

واکاوی مفهومی «نظم عمومی» و «حفظ نظام»

سید محمد مهدی غمامی^۱

دریافت: ۱۳۹۷/۳/۴ پذیرش نهایی: ۱۳۹۷/۵/۱۴

چکیده

نظم عمومی، مفهومی پرکاربرد در مطالعات حقوقی است. این مفهوم در عین حال سهل و ممتنع است؛ به این معنا که حقوق دانان و به تبع قانون‌گذاران همواره بر صیانت آن تأکید و با هر عاملی که آن را مختل کند، به مدد ابزارهای اداری، حقوقی و کیفری مناسب برخورد می‌کنند. با وجود این در مقام تفصیل، نظم عمومی از آنجاکه با ارزش‌های اساسی و منابع حقوق در هر نظام حقوقی ارتباط وثیقی دارد، کاملاً مفهومی مکان‌مند و در عمل زمان‌مند است. به همین دلیل شناسایی این مفهوم در نظام حقوقی ایران، که به نحو تنگاتنگی با مفاهیم و قواعد فقه اسلامی در ارتباط است، در گروی شناخت مفهومی قاعده «حفظ نظام» است. در واقع هر چند نظم عمومی به واسطه نظام حقوقی فرانسه به ویژه ماده (۶) قانون مدنی آن کشور وارد ادبیات و نظام حقوقی ایران شده، باید در نظر داشت که خاستگاه و ساختار کاربرد آن با مبانی اسلامی تفاوت بنیادین دارد؛ بنابراین در پاسخ به این پرسش که «خاستگاه و ساختار کاربرد مفهوم نظم عمومی با مفهوم «نظام» چه تفاوتی دارد، نگارنده بر این باور است که هر چند هر دو مفهوم منبعث از الزامات و اقتضائات اجتماعی است، ولی به واسطه تفاوت در ارزش‌های اساسی و مبانی از حیث نحوه استناد و به‌کارگیری، با یکدیگر تفاوت‌های جدی دارند. روش تحقیق در این مطالعه توصیفی – تحلیلی است.

واژگان کلیدی

نظام، نظم عمومی، دولت، فقه، امنیت عمومی، مصلحت.

۱. استادیار و عضو هیئت علمی دانشگاه امام صادق (ع). ghamamy@isu.ac.ir

درآمد

پرداختن به مفاهیم کلیدی در واقع از آن حیث که ذهنی محسوب می‌شوند، بسیار دشوار است، چراکه مفروض هراندیشه‌ای است، درحالی‌که اجماعی بر روی این واژه مشترک حتی در اجمال هم وجود ندارد. اثر این ناهمخوانی این است 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 به‌تنهایی دلیل کافی بسیاری از نهادها و تصمیمات قرار می‌گیرد و با وجود استندهای مکرر در مقام استدلال، برداشت مشخصی از آن وجود ندارد؛ «تا آنجا که برخی آن را قاعده و برخی آن را استثنا می‌دانند.» (غمامی، ۱۳۹۶، ص. ۶۶۸) از سوی دیگر در سیستم حقوقی ایران، مفاهیم و گزاره‌های حقوقی الزاماً متأثر از اصل دوم و چهارم قانون اساسی، باید ابتدای دینی و فقهی داشته باشند. ابتدایی که تمام حقوق عمومی اعم از ابعاد گوناگون حکمرانی، حقوق اساسی، حقوق اداری و واکنش‌های کیفری شدید همانند جرائم «محاربه»، «افساد فی الارض» و «بغی» در گفتمان حقوق اسلامی؛ و «اقدام علیه امنیت ملی» و «تروریسم» در گفتمان حقوق عرفی - وضعی، براساس آن معنا پیدا کرده و باید تبیین و تحلیل شود.

با نگاهی دقیق به زمینه متن‌ها متوجه خواهیم شد به‌کاربردن نظم و نظام در متون فقهی و حقوقی هم با متون و هم با حوزه بحث متفاوت است؛ چنان‌که «نظم» در ادبیات دینی در خصوص اعمال فردی مکلفان نیز به کار می‌رود؛ برای مثال حضرت علی در وصیت‌نامه خود می‌فرماید: «اوصیکما و جمیع اهلی و ولدی و من بلغه کتابی بتقوی الله و نظم امرکم» (نهج البلاغه، نامه ۴۷). به این ترتیب مفهوم «نظم» اطلاق دارد. ولی «نظام» صرفاً در ارتباط با امور عمومی و اجتماعی به کار بسته شده است. به علاوه آن‌که میزان تکرار «نظام» در فقه با عنوان حفظ یا عدم اختلال بسیار زیاد است و گرچه ظواهر نشان می‌دهد که فقه شیعه، فردگرا و مفاد آن کمتر ناظر به اجتماع و دولت است، ولی درون‌مایه‌های بسیار ارزشمندی درباره امور عمومی و اجتماعی از آن استخراج می‌شود.

با آن‌که مفهوم مشابه نظم عمومی در فقه که می‌توان آن را «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 شده‌اند و از آن نتیجه‌های متعددی در سطوح مختلف گرفته‌اند، حقوق دانان نیز مطابق این مفهوم، حکم صادر و نتایج خود را بر این اساس استوار کرده‌اند؛ بدون آن که توضیح واضحی ارائه کنند. به نظر، بهترین روشی که امکان درک این دو مفهوم را از منظر فقیهان و حقوق دانان ارائه می‌دهد، دقت در مبادی و زمینه کاربرد است. بنابراین پرسش این مقاله بر اساس منابع دوگانه نظام حقوقی ایران این است که «خاستگاه و ساختار کاربرد مفهوم نظم عمومی با مفهوم «نظام» چه تفاوتی دارد؟». فرضیه نگارنده این است که هرچند هر دو مفهوم منبعث از الزامات و اقتضائات اجتماعی است، ولی به واسطه تفاوت در ارزش‌های اساسی و مبانی از حیث نحوه استناد و به‌کارگیری با یکدیگر تفاوت‌های جدی دارند. بی‌توجهی به تفاوت مفهومی مربوط، منجر به برداشت‌های مغایر موازین اسلامی، موضوع اصل چهارم و تعارض‌هایی در اعمال قاعده و استثنائات می‌شود. روش تحقیق در این مطالعه توصیفی-تحلیلی است.

مبادی

خاستگاه هر مفهوم بیان می‌کند که مبانی نظری آن مفهوم مبتنی بر چه مولفه‌هایی به وجود آمده و در چه سپهری قابل تحلیل است. 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 عملیاتی نماییم. در روش‌های تفسیر، تفسیر تاریخی و همچنین کشف نظر و اوضاع مبین این روش است، چراکه نشان می‌دهد که واضع (خاص یا عام) تحت تأثیر چه شرایط ذهنی و تاریخی یک نهاد را ایجاد کرده‌اند. (Korkunov, ۲۰۰۰, p. ۴۸۹) در واقع هیچ‌یک 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 نحوسیستمی متأثر از شرع و موازین اسلامی گردد.

۱.۱. مبادی نظم عمومی

خاستگاه مفهوم «نظم عمومی»، نظام حقوق مدرن غرب، خاصه 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 نمی توان قوانین مربوط به نظم عمومی و اخلاق حسنه را نقض نمود.» ماده (۹۷۵) قانون مدنی ایران مصوب ۱۳۱۳ نیز با الهام از ماده مزبور در قانون مدنی فرانسه مقرر می دارد: «محکمه نمی تواند 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 می شود، به موقع اجرا گذارد، اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.» البته این مفهوم قبل از این در ماده (۱۹) «قانون اجازه مبادله لایحه شیلات منعقد بین ایران و اتحاد جماهیر شوروی سوسیالیستی»^۱ (مصوب ۱۳۰۶) به کار رفته بود. این در حالی است که این نهاد رومی-ژرمنی، مفهومی چنین ساختاری در سایر نظام های حقوقی به ویژه نظام بزرگ آنگلوساکسون ندارد و بیشتر ناظر به جرایم ضد امنیت از واژه «نظم» عمومی استفاده می شود. (QC, ۲۰۱۲, p. ۳۶) از طرف دیگر مفهوم دیگری مبین اندیشه کلی آنگلوساکسونی به نظام مورد نظر آنهاست. سیاست کلی^۲ در واقع مبین بنیادهای اخلاقی^۳ حقوق کامان لا است که در مبانی کلی ایدئولوژیک^۴ در حقوق انگلیس و کاربرد کاملاً کارکردی در حقوق داخلی انگلستان ریشه دارد؛ چنان که هر قاعده و عرفی خلاف آن پس زده می شود. (Friedmann, ۱۹۶۷, p. ۴۸۷) به طور معمول دادگاه های انگلستان یک قاعده دیگر علی الخصوص قواعد حقوق خارجی را پس زده و قاعده خودشان را اجرا می کنند، تنها به این دلیل که آن هنجار مبتنی بر سیاست کلی نبوده است. البته در مواردی هم یک قاعده

۱. چون حفظ نظم عمومی در منطقه امتیاز برعهده دولت علیه ایران است، دولت علیه ایران قبول می کند که به کمپانی برای مجری داشتن شرایط مقرر در این قرارداد و همچنین نسبت به محافظت انبارها و سایر ابنیه ها در شیلات مساعدت های لازم را بنماید.

2. Public Policy

3. Ethical Principles.

4. General Ideological Foundations

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. (Friedmann, ۱۹۶۷, p. ۴۸۷) از این حیث Public Order با l'Ordre Public^۱ متفاوت است.

به این ترتیب مفهوم نظم عمومی اساساً مفهومی اروپایی با قرائت فرانسوی است. الزامات مفاهیم متأثر از حقوق فرانسوی نیز این است که کاملاً در فضایی لاییک، عرفی و اثباتی تبیین گردند. این تحلیل مبتنی بر تعقل تجربی تاریخی اروپای قاره است. در واقع لاییک بودن، عنصر تمایز فرانسه مذهبی از فرانسه مدرن و بنای اصلی نهادهای حقوقی دولت مدرن فرانسه است. لائیسیتیه در ماده (۱۰) اعلامیه حقوق بشر و شهروندی مصوب ۲ اوت ۱۷۸۹^۱، مقدمه قانون اساسی ۲۷ اکتبر ۱۹۴۶^۲، ماده (۲) قانون نه دسامبر ۱۹۰۵ لائیسیتیه مقرر می‌کند: «جمهوری هیچ مذهبی را به رسمیت نمی‌شناسد و به هیچ مذهبی نه حقوق می‌پردازد، نه یارانه‌ای...؛ بنابراین تمام هزینه‌های مربوط به امور مذهبی از بودجه دولت، استان‌ها و کمون‌ها حذف می‌شود».

البته لائیسیتیه 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 جمهوری خواهی در فرانسه بر ضد کلیسای سالیاری از زمان انقلاب فرانسه (۱۷۸۹) دارد. تا جایی که جمهوری خواهان در راستای دین‌زدایی اقدام به تأسیس «مدرسه لاییک جمهوری»^۳ کردند. با وجود این و تا قبل از برداشت‌هایی که از لائیسیتیه توسط ساکوزی^۴ - بیست و سومین رئیس‌جمهور فرانسه - ارائه می‌شد، بسیاری معتقد بودند که

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.»

3. Ecole laïque de la république.

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

لایسیته هر چه باشد ضد دین نیست ولی اثبات این مدعا آن چنان پارادوکسیکال است که خود جمله دیگری به آن می‌افزودند که اگرچه ضد مذهب نیست، ولی می‌تواند به ضدیت با مذهب دچار شود: «لایسیته، در عین حال، یک پیکار است. اما پیکار علیه دین نیست، بلکه برای حفظ خصلت غیردینی دولت و ممانعت از بازگشت دین به قدرت سیاسی است» (وثیق، ۱۳۸۴، ص. ۱۷). این تعبیر دست‌کم پس از کمیسیون برنارد استاسی و اظهارات سارکوزی قابل تأمل است، چراکه از یک سولایسیته با ایده «تسامح» به شدت برخورد کرده و از سوی دیگر نمود ضددینی پیدا کرده؛ تا جایی که با بنیاد حقوق عمومی و آزادی عقیده برخورد کرده است.^۱ (Kintzler, ۲۰۰۸) به این ترتیب اگرچه لایسیته در واقع بخش عمومی را مخاطب خود قرار می‌دهد، اجباراً اشخاص خصوصی را نیز اجبار به لایسیته و تعهد به فرایند جذب «intégration» می‌نماید. مجازات سنگین برای استفاده از روبنده در اماکن عمومی (۱۳ ژوئیه مجلس ملی و ۱۴ سپتامبر مجلس سنا ۲۰۱۰)^۲، رأی ۲۷ ژوئن ۲۰۰۸ شورای دولتی فرانسه^۳، قانون

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

2. 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 تصویب شد. به موجب این قانون زنانی که صورت خود را در تمام اماکن عمومی بپوشانند با جریمه نقدی معادل ۱۵۰ یورو، یا زندان روبه‌رو می‌شوند. اجرای این قانون در فصل بهار با هدف 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 نیز جریمه می‌کند.

پارلمان هلند در ۲۰ دسامبر ۲۰۰۵، دولت فدرال سوئیس در ۱۴ فوریه ۲۰۰۷ و بلژیک در آوریل ۲۰۱۰ تمام انواع پوشش را که صورت را می‌پوشانند 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 no 201 - octobre 2009 - Le port de la burqa dans les lieux publics, <http://www.senat.fr/lc/201/lc2010.html>.

3. 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 ».

اصول لائیسیتته (۱۵ مارس ۲۰۰۴)^۱ و بخشنامه فیلون (۱۸ می ۲۰۰۴)^۲ تجلی نظم عمومی لائیک و خشن است. در این برداشت از لائیسیتته، هرگونه تظاهر مذهبی، یک عمل معاند با جمهوری و نظم عمومی محسوب شده، به شدت (واکنش کیفری) با آن برخورد می‌گردد.^۳ (سنا، ۲۰۰۹)

۱.۲. مبادی نظام

خاستگاه مفهوم «نظام»، اندیشه اسلامی است. چنان‌که در این اندیشه اولاً، یکی از عینی‌ترین روش‌های اثبات وجود خدا، استناد به «برهان نظم» است و از سوی دیگر اعتقاد به حکومت این نظم خود مبین یکتا بودن خدا است، چراکه در غیر این صورت چون دو نظم در تعارض یکدیگر قرار می‌گیرند، عالم تباه می‌شود. شهید اول به عنوان یک فقیه برجسته استدلال می‌کند که خداوند تبارک و تعالی نه در خلق عالم و نه در وجوب وجود بدون شریک است، در غیر این صورت نظام عالم به تباهی کشیده می‌شود: «لأنه لو تعددت الآلهة فسد نظام العالم» (عاملی، بی‌تا، ص ۱۳۹). شهید این فساد را چنین تحلیل می‌کند: تعدد خدا به دلیل امکان اختلاف در اراده و خواسته‌ها، امور ناقض یکدیگر و همچنین وقوع یک امر خواسته شده از سوی یک خدا و رفع آن از سوی دیگری به فساد^۴ 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:

1. la loi n° 2004228- du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité.

2. 2004 : circulaire Fillon, Circulaire ministérielle de François Fillon (18 mai 2004) relative à la mise en œuvre de la loi n° 2004228- 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.

3. 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>.

۴. راغب، فساد را به معنای خارج شدن شیء از حالت اعتدال دانسته و می‌نویسد: «الفساد خروج الشيء عن الاعتدال، قلیلاً کان الخروج عنه او كثيراً و یضاده الصلاح و یستعمل ذلک فی النفس و البدن و الاشیاء الخارجة عن الاستقامة (راغب، مفردات: ص ۶۳۶).

اول: «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ * اللَّهُ الصَّمَدُ». معنای صمد در این جا 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 ص ۱۳۹-۱۴۰)

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 تشریع. 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 آن قطعی است، وی را به آنجا می‌رساند که خود به طراحی یک نظام برآید. البته نوع رویکرد منفی آنها به مذهب نیز چنان که گفته شد، در شکل‌گیری چنین دیدگاهی مؤثر بوده است؛ در حالی که مبنای نگاه اسلامی، خاصه فقه که بنای اصلی احکام است، این فرض را بدیهی می‌گیرد که نظام در تشریع نیز به همان قوت تکوین است.

البته توضیح خواهیم داد چنین بیانی نباید ما را دچار اخباری‌گری کند، چراکه این نظام به این بیان نیست که انسان مجبور است. بلکه: 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 تشریع مبین است در قالب روایت از رسول اکرم خطاب به حضرت علی علیه السلام نیز محرز است، چراکه ایشان می‌فرماید: ایمنی اُمت من از ویرانی در این بیان الهی است: «إِنَّ اللَّهَ يُمِيسُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ أَنْ تَزُولَا وَلَئِنْ زَالَتَا إِنْ أَمْسَكَهُمَا مِنْ أَحَدٍ مِنْ بَعْدِهِ إِنَّهُ كَانَ حَلِيمًا غَفُورًا»؛ همانا که خدا آسمان‌ها و زمین را از اختلال نظم و زوالشان مانع می‌شود و اگر او زوال را برای آن‌ها مقدر کند، بعد از خدا هیچ نیرویی را یارای آن نیست که آن‌ها را حفظ کند. همانا که او حلیم است و در کیفر دادن مخالفان شتاب نمی‌کند، و آمرزنده است

و گناهان تائبان را می‌آمزد. (فاطر، ۴۱) (صدوق، ۱۴۰۹، ص ۳۰۳). مفاد این روایت فارغ از آن‌که در یک کتاب فقهی بسیار کلیدی در کانون توجه قرار گرفته، در واقع اشاره به عدم فساد امت رسول از ویرانی دارد و تفاوت امت رسول از امت‌های دیگر، صرفاً در پیروی ایشان از امور تشریعی است، چراکه در تکوین با دیگران هیچ تفاوتی ندارند.

۲- 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^۱ یا ساختاری^۲ شناخته می‌شود، از کاراترین روش‌های درک مفاهیم در مقام ابهام و اجمال است. البته برای درک مفاهیم ممکن است از ابزارها یا مجموعه‌ای از ابزارها استفاده شود، ولی درک دقیق و تفصیلی هر مفهوم با توجه به مقصود واضح، از طریق تفسیر ساختاری محقق می‌گردد، چراکه در فضای خلأ 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^۳ در متن حاکم بر کل متن است. (Aharon Barak, ۲۰۰۷, p. ۲۱) به این ترتیب زبان متن دقیقاً کلماتی نیستند که باید در لغت نامه (دیکشنری) به دنبال معنای آنها باشیم. زبان متن به ما می‌گوید چگونه به یک متن دقت کنیم: ساختار، سازمان و ربط‌ها. (ibid, p. ۲۲) اصول این روش با روش تفسیری اندیشمندانی همانند علامه طباطبائی^۴ در تفسیر متون که تأکید بر مفاهیم در بسترها و کاربردهایشان داشت، بسیار شباهت دارد. بدین ترتیب که وی در مراجعه خود به منابع، خاصه قرآن، اعتقاد به 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. ایشان قاعده را چنین بیان می‌کرد: «القرآن یفسر بعضه بعضاً» (۱۳۸۱، ص ۱۶۱) و

1. contextual interpretation

2. Structural interpretation

3. implicit

استناد می نمود به این حدیث حضرت علی علیه السلام که می فرماید: «ینطق بعضه ببعض و یشهد بعضه علی بعضی». (طباطبائی، ۱۳۶۱، [ج ۱]، ۹)

۲.۱. 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 اعضای 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 می داند. (Waker, ۱۹۸۰, p. ۱۰۱۵) عروجانی نظم عمومی را «مجموعه ای از قواعد آمره یا ناهیه که افراد نمی توانند برخلاف آن عمل نمایند» می داند. (عروجانی، ۱۴۰۶، ص ۳۴۱) البته تعاریف دیگری نیز^۶ که مبین جنبه ایجابی نظم عمومی باشند ارائه شده است، ولی اجماع بر مفهوم سلبی نظم عمومی، مسلم و مورد تأیید همه اندیشمندان حقوقی است. در این رویکرد اساساً اگر هم به ارزش های اخلاقی اشاره شود، بیشتر عرف اخلاقی به مثابه رکن چهارم احتمالی نظم عمومی است که مبتنی بر رویکرد جامعه به رفتارهای مورد قبول یا مورد انزجار تغییر می کند. در هر صورت در مفهوم نظم عمومی ارزش های اخلاقی ثابت و تربیت اجتماعی مبتنی بر آموزه های دینی هیچ جایگاهی ندارد.

در فصل سوم قانون اساسی کشورمان تحت عنوان «حقوق ملت»، به عنوان فصلی که مبین حقوق و آزادی های عمومی (فصل سوم) در کشور جمهوری اسلامی ایران است،

1. rioting.

2. Fighting

3. disturbance

4. interfere

5. quiet living

۶. پیکارد نظم عمومی را به «مجموعه عناصر اساسی حقوق هر کشور که مورد احترام بوده و محدودکننده حقوق و آزادی ها است» تعریف کرده است. (picard, ۲۰۰۱: ۲۰.p)

نقش نظم عمومی کاملاً مشهود است. اصول بیست و چهارم^۱، اصل بیست و ششم^۲، اصل بیست و هفتم^۳، اصل بیست و هشتم^۴ بیان مصرّحی در خصوص تضییق‌کنندگی نظم عمومی دارند و برخی دیگر از اصول نیز با بیان «مگر به موجب قانون» و یا عباراتی دیگر^۵ 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 چهارم بیان شده است: «تشکیل احزاب و گروه‌های سیاسی آزاد است و می‌توانند آزادانه به فعالیت بپردازند 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. آزادی فرد از تعرض مصون خواهد بود. در این حقوق فقط بر طبق مقررات قانونی مداخله می‌توان کرد.» در مقدمه قانون اساسی آمریکا نیز تقریر گشته است: «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 به‌ویژه از بعد سلبی کاملاً شناخته شده است. تا

۱. نشریات و مطبوعات در بیان مطالب آزادند؛ مگر آنکه مخل به مبانی اسلام یا حقوق عمومی باشد. تفصیل آن را قانون معین می‌کند.
۲. 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. هیچ کس را نمی‌توان از شرکت در آنها منع کرد یا به شرکت در یکی از آنها مجبور ساخت.

۳. تشکیل اجتماعات و راه پیمایی‌ها، بدون حمل سلاح، به شرط آن که مخل به مبانی اسلام نباشد آزاد است.

۴. 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.

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

جایی که غالب اسناد بین‌المللی آن را 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) هرکس در مقابل آن جامعه‌ای وظیفه دارد که رشد آزاد و کامل شخصیت او را میسر کند؛ (۲) هرکس در اجرای حقوق و استفاده از آزادی‌های خود فقط تابع محدودیت‌هایی است که به وسیله قانون و منحصرأ به منظور تامین، شناسایی و مراعات حقوق و آزادی‌های دیگران و برای رعایت صحیح مقتضیات اخلاقی و نظم عمومی و رفاه همگانی در شرایط یک جامعه‌ی دموکراتیک وضع گردیده است.»^۱ دو سند بنیادین حقوق بشر نیز نظم عمومی را به تصریح از اسباب تضییق حقوق بر شمرده‌اند. بند «۳» ماده (۱۲)،^۲ بند «۱» ماده (۱۴)،^۳ ماده (۱۹)،^۴ ماده (۲۱) و بند «۲» ماده (۲۲)^۵ میثاق

۱. 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 و به وسیله 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 هراتهامی علیه فرد و یا (علیه) حقوق و تعهدات مدنی او، هرکس باید حق داشته باشد که (اتهامات او) به وسیله یک دادگاه قانونی، صلاحیت دار، مستقل و بی طرف، به طور منصفانه و علنی، رسیدگی شود. مطبوعات و افکار عمومی ممکن است از تمام و یا قسمتی از دادگاه به دلایل اخلاقی، نظم عمومی و یا امنیت ملی در یک جامعه مردم 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 آن که مصلحت افراد جوان ایجاب نماید و یا روند دادرسی، مربوط به اختلافات زناشویی یا سرپرستی اطفال باشد.

۳. «۱». هرکس حق دارد که نظرات خود را بدون دخالت و مانع (دیگران) بیان دارد. (حفظ کند)؛ ۲. هرکس حق آزادی بیان دارد. این حق شامل آزادی کسب دانش، گرفتن و دادن اطلاعات و هر نوع عقایدی، بدون توجه به چگونگی ارائه آن (آرایش) به طور زبانی یا نوشتاری یا چاپی و در شکل هنری یا بهر وسیله دیگری که خود انتخاب می‌کند، می‌باشد؛ اعمال حقوق ارائه شده در بند ۲ این ماده که همراه با وظایف ویژه و مسئولیت‌ها می‌باشد، ممکن است که تابع محدودیت‌های معینی قرار گیرد. این (محدودیت‌ها)، فقط باید بنا بر ضرورت‌های ذیل و به وسیله قانون انجام گیرد:

الف) برای احترام حقوق یا حیثیت دیگران؛

ب) حفظ امنیت ملی یا نظم و اخلاق عمومی.

۴. حق تشکیل مسالمت‌آمیز مجامع به رسمیت شناخته می‌شود. هیچ محدودیتی در مورد اعمال این حق صورت نمی‌گیرد، مگر مطابق قانون آن هم در یک جامعه دموکراتیک و به طور ضروری در جهت نفع (مصلحت) امنیت ملی، ایمنی عمومی، نظم عمومی، حفاظت از سلامت و اخلاق عمومی و یا حفاظت از آزادی‌های دیگران باشد.

۵. اعمال این حق تابع هیچ گونه محدودیتی نیست؛ مگر اینکه این محدودیت‌ها مطابق قانون آن هم در یک جامعه دموکراتیک و به طور ضروری جهت نفع (مصلحت)، امنیت ملی، ایمنی عمومی، نظم عمومی، حفاظت از سلامت و اخلاق عمومی و یا <

بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی؛ و ماده (۸)^۱ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی سازمان ملل متحد عیناً مفهوم نظم عمومی را به مثابه عنصر اجتماعی میان تمامی کشورها و جزء ثابت قواعد بین‌المللی حقوق بشر تفصیل کرده‌اند. این نکته را نیز باید ملحوظ نظر داشت که ارزش اعلامیه و اسناد حقوق بشری، در زمره قواعد آمره بین‌المللی^۲ است.^۳

→ حفاظت از آزادی‌های دیگران باشد. (همچنین) این ماده مانع از آن نمی‌شود که اعضای نیروهای مسلح و پلیس در اعمال این حق، تابع محدودیت‌های قانونی باشند.

۱۰۱. 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) به منظور 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 به وسیله قانون صورت گیرد.

(ب) اتحادیه‌ها حق دارند که فدراسیون‌ها و یا کنفدراسیون‌های 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) به موجب 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. این ماده مانع از آن نخواهد شد که افراد نیروهای مسلح یا پلیس یا مقامات دولتی در (رعایت) اعمال این حقوق متحمل محدودیت‌های قانونی شوند.

۳. هیچ‌یک از مقررات این ماده، دولت‌های عضو میثاق سازمان بین‌المللی کار ۱۹۴۸ که (مواد آن) بر مبنای آزادی تشکیل انجمن و حمایت از حق سازماندهی است را مجاز نمی‌دارد که با اتخاذ اقدامات قانونی و یا اجرای قوانینی در صدد آسیب‌رساندن به تضمین‌های پیش‌بینی شده این میثاق برآیند».

2. Jus Cogens.

۳. قطعنامه سال ۱۹۸۹ مؤسسه حقوق بین‌الملل در مورد حمایت از حقوق بشر و اصل عدم مداخله در امور داخلی دولت‌ها، این مطلب پذیرفته شده است که «حقوق بشر تجلی بارز کرامت انسانی است و تکلیف دولت‌ها در تضمین رعایت شدن آن‌ها ناشی از شناخت همین کرامتی است که منشور ملل متحد و اعلامیه جهانی حقوق بشر آن را اعلام کرده‌اند.» به باور برخی صاحب‌نظران، اگر حقوق بشر به راستی با کرامت انسانی آمیخته است، رعایت این حقوق باید به عنوان تکلیفی که برآیند یک «قاعده آمره» حقوق بین‌الملل است، برعهده همه دولت‌ها باشد. (آماروسان، ۱ مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در قبال نقض حقوق بشر، ص. ۲۵۸) همچنین گفته می‌شود که «قواعد آمره منبع اصلی تعهدات حقوق عام‌المشمول در حقوق بین‌الملل است.» دیوان بین‌المللی دادگستری نیز وجود تعهدات عام‌المشمول را پذیرفت است: «باید تفکیکی اساسی میان تعهدات دولت‌ها در برابر یکدیگر، در چارچوب حمایت دیپلماتیک، انجام داد. تعهدات دسته اول، از لحاظ ماهیت، دربرگیرنده همه دولت‌هاست و نظریه اهمیت این حقوق، همه دولت‌ها می‌توانند برای حفظ آنها از حقوقی ذینفع باشند: این تعهدات را عام‌المشمول می‌گویند.» (رضایی‌نژاد، «حقوق بشر و حاکمیت دولت‌ها؛ نگرشی تحلیلی بر پایه اسناد بین‌المللی»، مجله اطلاعات سیاسی و اقتصادی، ص. ۵۵)

این ارزش در واقع هم شامل حقوق و هم نظم عمومی می‌شود. جالب آن‌که برخی از حقوق‌دانان بین الملل قواعد آمرو و عام الشمول بین المللی را به مثابه نظم عمومی بین المللی دانسته‌اند. (Andrițoi, ۲۰۱۰, p. ۳)

۲.۲. ساختار کاربرد نظام

همان‌طور که گفتیم، ساختار کاربرد نظم در اسلام مد نظر ما نیست، چراکه بُعد عمومی و حاکمیتی آن، اگر هم باشد در مفهوم «نظام» طرح می‌گردد و البته آنچه از ساختار کاربردها به دست می‌آید، مبین دقیق این تضمین عمومی و حاکمیتی بودن «نظام» است. با وجود این، کاربرد نظام سطوح و مفاهیم مختلفی دارد؛ از این‌رو در تبیین مفهوم نظام، ناگزیر از تفسیر و تحلیل ساختاری هستیم؛ تحلیلی که معانی و کاربردهای نظام را مشخص سازد.

الف) استقرار نظام

در روایتی از ابی جعفر علیه السلام آورده‌اند: «چون خدا عقل را آفرید از او پرسید و به او گفت پیش آی پیش آمد، گفت بازگرد، بازگشت، فرمود بعزت و جلالم سوگند مخلوقی که از تو پیشم محبوبتر باشد نیافریدم و ترا تنها بکسانی که دوستشان دارم به طور کامل دادم. همانا امر و نهی کیفر و پاداشم متوجه تو است.» 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 آن را به کار می‌گیرند و اگر موافق با قانون شرع باشد، شارع آن را استحسان می‌کند و به آن «عقل معاش» می‌گویند که در اخبار و روایات ممدوح 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، ص

۱. 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 ۱۶۰-۱۸؛ شرح المازندرانی، ج ۱، ص ۶۸-۷۷؛ الوافی، ج ۱، ص ۵۲-۵۶؛ حاشیه میرزا رفیعا، ص ۴۱-۴۴.

ص. ۲۳-۲۴). بر این اساس، نظام مبتنی بر تعقل مبتنی بر مصالح شرعی 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 این صورت 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 إلى أحكام الإيمان 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 أنّ عقل الإنسان محدود لا يستطيع أن يدرك جميع الحقائق، فهو قاصر لابدّ له من نظام و قانون يسير عليه ليصل إلى سعادته الدنيوية و الآخروية، و هذا القانون و النظام لا يمكن صدوره إلّا من العقل المطلق الذي يحيط بكلّ شيء، إذ بعد ما ثبتت محدوديّة عقل الإنسان كيف يمكن أو يتصور أن يكون هو المقتنّ! و إذا وضع قانوناً لتنظيم معاشه و ترتيب أموره فهو قانون ناقص قاصر بالضرورة. فتبيّن أنّ القانون الذي ينظم المجتمع لا يمكن صدوره إلّا من الله المحيط بكلّ شيء خالق هذا العقل المحدود. و الله سبحانه بيّن هذا القانون في كتابه المجيد المنزل على حبيبه محمّد صلّى الله عليه وآله، لكن بما أنّ في القرآن آيات محكمات هنّ أمّ الكتاب و آخر متشابهاً، فلا يعلم المحكم من المتشابه و الناسخ من المنسوخ و العام من الخاص و المطلق من المقيّد إلّا من انزل عليه القرآن و من أمرنا بالتمسك به بعده. و الذي يتكفل ببيان هذا القانون الربّاني الموجود في الكتاب العزيز و سنّة النبي و أهل بيته عليه السلام ليس هو إلّا الفقه. فالفقه هو المنظم لأمر المعاش، و به يتمّ كمال نوع الإنسان.» (حلی، ۱۴۱۰، ص. ۸۰)

بر این اساس به تصریح تشریع امری نظام‌مند مبتنی بر قواعد اسلامی و فقه است. نظام منتج به کمال نوع انسانی نیز همین تشریع است که بر فقه استوار شده است.

در روایتی صحیح از امام رضا علیه السلام در تبیین جایگاه امام به عنوان ورثه رسول اکرم صلی الله علیه و آله در علم و هدایت جامعه (امور تشریعی) اشاره و آن را زمام دین، نظام مسلمانان، صلاح دنیا، عزت بخش برای مومنان، ریشه روینده اسلام و شاخه بالا رونده آن بیان می‌کند.^۱ 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 امامت 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 «کُلُّ مَا ثَبَتَ لِلإِمَامِ فَهُوَ ثَبَتَ لِلْفَقِيهِ» یعنی برای اداره جامعه اسلامی محدوده اختیارات ولی فقیه همانند محدوده اختیارات امام معصوم علیه السلام می‌باشد. البته این اختیارات، اختیارات حکومتی است و نه اختیارات تکوینی. (امام خمینی، ۱۴۱۰، ص ص ۴۹۶-۴۹۷). به این ترتیب از مبانی نظام، در تفکر شیعی، عدالت و استقرار براساس 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 حسبه‌ای می‌داند که هرگز شارع مقدس راضی به ترک آن نیست. با این دیدگاه، ایشان نیز گستره 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. لامحاله حکومت و ولایت فقیه نیز مشمول امور حسبه‌ای می‌شود که خداوند تحقق آن را ضروری دانسته و به هیچ وجه راضی به ترک آن نیست.

برخی از فقها و علما براساس 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

۱. «إِنَّ الإِمَامَةَ هِيَ مَنْزِلَةُ الْأَنْبِيَاءِ وَإِثْتُ الْأَوْصِيَاءِ، إِنَّ الإِمَامَةَ خِلَافَةُ اللَّهِ وَخِلَافَةُ الرَّسُولِ ﷺ، وَ مَقَامُ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ﷺ، وَ مِيرَاثُ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ ﷺ. إِنَّ الإِمَامَةَ زِمَامُ الدِّينِ، وَ نِظَامُ الْمُسْلِمِينَ، وَ صِلَاحُ الدُّنْيَا، وَ عِزُّ الْمُؤْمِنِينَ؛ إِنَّ الإِمَامَةَ أَشُّ الْأَيْسَامِ النَّامِي، وَ فَرْعُهُ الشَّامِي؛ بِالإِمَامِ تَمَامُ الصَّلَاةِ وَ الزَّكَاةِ وَ الصِّيَامِ وَ الْحَجِّ وَ الْجِهَادِ، وَ تَوْفِيرُ الْفَقْرِ وَ الصَّدَقَاتِ، وَ إِفْصَاءُ الْحُدُودِ وَ الْأَحْكَامِ، وَ مَنَعُ الثُّغُورِ وَ الْأَطْرَافِ. الإِمَامُ يُحِلُّ حَلَالَ اللَّهِ، وَ يُحَرِّمُ حَرَامَ اللَّهِ، وَ يُقِيمُ حُدُودَ اللَّهِ، وَ يَدْبُ عَنْ دِينِ اللَّهِ، وَ يَدْعُو إِلَى سَبِيلِ رَبِّهِ بِالْحِكْمَةِ وَ الْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَ الْحُجَّةِ الْبَالِغَةِ.» (همان: ص ص ۴۹۱-۴۹۳)

نبوده و حتماً باید اجرا شود) فرض نظام مستقر کرده‌اند. از جمله آنها «خوانساری» است که در این باره به تکرار چنین فرمود است: «اقامة النّظام من الواجب المطلق دون المشروط و ما يجب مقدّمة لها يتبع وجوبها في الاطلاق و التّقييد». بر این اساس برپا داشتن نظام و حفظ آن از نابسامانی، از واجبات ضروری و بدون قید و شرط است که هرگز تقیید بردار نیست و در اینجا مقدمه این واجب نیز از همان جنس وجوب برخوردار است. (خوانساری، بی‌تا، ص ۵۳)

ب) ضرورت حفظ نظام و منع اختلال نظام

همان‌طور که در متونی استقرار و کاربرد نظام بیان شده، در متون دیگری، مسئله اختلال نظام مطرح شده که بیانگر ضرورت حفظ نظام و جلوگیری از به هم خوردن آن در هر صورتی است. در نتیجه اگر تهدید به حدی برسد که نظام را مورد حمله و اختلال قرار دهد، از نظر اندیشمندان اسلامی به شدت باید با آن برخورد کرد و اقدام به نفی و سرکوب آن نمود. در نتیجه «حفظ نظام» یک قاعده اولی است.

علامه حلی در باب نفی اجتهاد و احتیاط فراگیر از باب عدم حرج و اختلال نظام نقل می‌کند: «اولاً، مستند به آیه ﴿فَاعْلَمْ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ﴾ (محمد، ۱۹) پیامبر مأمور به اجتهاد و مستند به «فَاتَّبِعُوهُ»، ما مکلف به تبعیت و تقلید از پیامبر هستیم. ثانیاً، برخلاف معتزله بغداد از جمله، جبائی که مدعی این است که از آیه استنباط اجتهاد [و نه تقلید] می‌شود ما معتقدیم تقلید جایز است و نباید منکر استفتا از علما شد، چراکه موجب حرج و مشقّت می‌شود. به عبارت دیگر مکلف نمودن عوام (مردم) به اجتهاد در مسائل موجب اختلال در نظام عالم می‌گردد؛ به این دلیل که اگر امکان اجتهاد به مردم داده شود، هر کسی بنا بر نظر خود در امور زندگی عمل می‌نماید.» (حلی، ۱۴۱۰، ص ۲۴۷) به این ترتیب نظام در اینجا همان زندگی اجتماعی مردم فرض شده که باید همواره تسهیل و بدور از سختی و چالش باشد. به عبارت دیگر این نظام اجتماعی زندگی مردم نباید مختل شود. حکم این موضوع بر رفع عامل مخل نظام است.

امام خمینی رحمته الله علیه مبتنی بر همین استدلال، یعنی نفی هرج و مرج و عسرو حرج و برای 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 تعلیم و تربیت و امنیت حاصل می‌گردد: «مبرهن است که حفظ نظام از واجبات مؤکد بوده و اختلال در امور مسلمانان از امور مبعوض است و نباید موجب اختلال شد و این اختلال مگر با وجود حاکم و دولت برطرف نمی‌گردد. مضاف بر آن که حفظ سرزمین و مرزهای حکومت اسلامی از تهاجم و سیطره دشمنان، عقلاً و شرعاً واجب است. و این امر مگر با تشکیل دولت ممکن نیست. البته این یکی از واضح‌ترین نیازهای مسلمانان است و ترک این امر از سوی خداوند، که حکیم صانع است، عقلانی نمی‌باشد. این خود [مهم‌ترین] دلیل امامت و لزوم حکومت بعد از غیمت ولی امر عجل الله تعالی فرجه الشریف است - به‌ویژه با گذشت سالیان طولانی، حتی نعوذ بالله اگر هزاران سال دیگر به طول بینجامد و البته خدا می‌داند. - پس بدون تردید خداوند در امور مسلمانان، امری را فروگذار نکرده و بی‌جواب نمی‌گذارد، آیا او به عنوان حکیم، راضی به هرج و مرج و اختلال نظام می‌شود و هیچ‌گونه پاسخی برای این مسئله دلیل قاطعی نمی‌آورد؟ لثلاً تکن للناس علیه حجة؟! هرآنچه گفته شد، از بدیهات عقلی است، چراکه لزوم حکومت اسلامی برای بسط عدالت، تعلیم و تربیت، حفظ نظم، رفع ظلم، پاسداری از مرزها و جلوگیری از تجاوز دشمنان از واضح‌ترین احکام عقلی است...» (خمینی، ۱۳۶۴، ص ۶۱۹-۶۲۰) به این ترتیب حفظ نظام عقلاً و شرعاً واجب و سرکوب و دفع عامل مختل‌کننده هم به همین مجوز الزامی و از واجبات نظامیه و حاکمیتی محسوب می‌گردد.

۱. از این جهت واجبات، به واجبات نظامیه و غیرنظامیه تقسیم شده‌اند. واجبات نظامیه، واجباتی هستند که نظام و سامان‌گرفتن 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.

الف) احکام شرعی‌ای که بر آن، مصالح و مفاسد شخصی مترتب شده است؛ مانند واجبات عبادی و همه محرمات.
ب) احکامی که بر پایه مصالح و مفاسد نوعی بنا نهاده شده؛ به سان 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)

براین اساس «افساد فی الارض» از آن جهت که فساد عمومی و فراگیر است خود ماهیتاً محل نظام است و وجه «فی الارض» مبین این ماهیت است و به طور مستقل یک جرم بسیار بزرگ در اسلام محسوب شده و مجازات اعدام دارد؛ چنانکه محاربه نیز از جهت اخلال نظام به واسطهٔ برهم زدن آسایش عمومی (حتی اگر با یک قتل ایجاد شود) با سلاح بوجود می‌آید. بغی نیز نه از آن جهت که مخالفت با امام، خود مستحق مجازات سنگین است بلکه از آن جهت که امام اساس نظام است. به این ترتیب هر سه عنوان 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 برمی‌آید، همانطور که مقدمه واجب اقامه نظام، واجب است، هر عمل به عنوان مقدمه اخلال نظام جرم محسوب شده و به شدت دفع و سرکوب می‌گردد. در نتیجه هیچ حق و آزادی‌ای حتی در مقام مقدمه آسیب به نظام نمی‌تواند 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 روبه‌رو نمی‌شود و صرفاً با یک جریمه نقدی و یا حتی امریه معروف و نهی از منکر لفظی قابل مسامحه است و همچنین قطعاً مقدمه مُخِلّ به نظم شرعاً حکم ذی‌المقدمه را ندارد.

نتیجه‌گیری

اساساً میان مفهوم «نظم عمومی» و «نظام» تفاوت وجود دارد، چراکه از یک سو مبتنی بر خاستگاه، مبانی نظری و ذهنی وضع این دو نهاد یکی مبتنی بر اصل توحید و دیگری مبتنی بر اومانیسم و لائسیته با یکدیگر کاملاً متفاوت است و به طور خلاصه «نظم عمومی» ناشی از قرائت فرانسوی لاییک، عرفی و اثباتی و عمدتاً به مثابه یک استثنا است. با وجود این، تفسیر ساختاری از متون قانونی و لزوم حراست از امنیت عمومی جامعه، با توجه به صراحت اصل (۴) قانون اساسی مبنی بر انطباق قوانین و مقررات بر موازین اسلامی که شامل مبانی بنیادین از جمله مفهوم نظام می‌شود، ما را بر آن می‌دارد که تدبیری در تبیین مفهوم نظم عمومی بیندیشیم و آن را بر اساس مفاهیم مبنایی نظام دینی تحلیل کنیم. «نظام» مفهومی است که

کاملاً در سپهر دینی و مبتنی بر مبانی توحیدی و اعتقاد به نظام «امت - امامت» تبلور یافته و وضع شده است. به این ترتیب احکام مربوط به «نظام» از مبانی اسلام محسوب می‌شود. از سوی دیگر در ساختار کاربرد، «نظم عمومی» مبتنی بر اجماع حقوقی-قانونی، جنبه سلبی و محدودیت‌زا دارد و به ممنوعیت اختلال ارزش‌های اساسی در جامعه شامل امنیت عمومی، آسایش عمومی، بهداشت عمومی و اخلاق عرفی - که عمدتاً مورد وفاق حقوق‌دانان مدرن هم نیست - اشاره دارد؛ به همین دلیل قید حقوق و آزادی‌های عمومی است. اما ساختار کاربرد «نظام» باز هم اعمی، ایجابی و دولت‌ساز و مبتنی بر عقل شرعی و مصلحت‌نگر است و مؤلفه‌های ایجاد جامعه برای امنیت، تربیت و سعادت انسانی در جامعه اسلامی را 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 سازوار با «نظام» در نظر گرفته شود، ولی در بُعد 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، بدون تردید اینجا نظام با همه اقتدار و جامعیتش مبتنی بر الزامات ابلاغی از ناحیه شارع مقدس مد نظر است.

منابع

۱. جیل، آمپاروسان خوزه (۱۳۷۹). «مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در قبال نقض حقوق بشر»، ترجمه؛ ابراهیم بیگزاده، مجله تحقیقات حقوقی، تهران: دانشگاه شهید بهشتی.
۲. حلی، (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۰). *الاجتهاد والتقليد*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳. خوانساری، محمد امامی (بی‌تا). *الحاشية الثانية على المكاسب (للخوانساری)*، قم: دارالحديث للطباعة والنشر.
۴. راغب، حسین بن محمد (۱۴۲۴)، *المفردات*، چاپ اول، دمشق: دار القلم.
۵. رضایی رضایی نژاد، ایرج (۱۳۸۳) «حقوق بشر و حاکمیت دولت‌ها؛ نگرشی تحلیلی بر پایه اسناد بین‌المللی»، مجله اطلاعات سیاسی و اقتصادی، [بی‌جا، بی‌نا].
۶. قمی، صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۰۹). *من لا یحضره الفقیه*، تهران: الحديث.
۷. طباطبائی، سید محمد حسین (۱۳۶۱). *تفسیر المیزان*، جلد ۱، تهران: دارالکتاب الاسلامیه.
۸. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (بی‌تا)، *رسائل الشہید الأول*، [بی‌جا، بی‌نا].
۹. عاملی، سید جواد بن محمد حسینی (۱۴۱۹)، *مفتاح الکرامۃ فی شرح قواعد العلامۃ* (ط - الحديث)، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۰. عروجانی، مصطفی (۱۴۰۶)، *النظریه العامه للقانون*، مصر: دار المنار.
۱۱. غمامی، سید محمد مهدی (۱۳۹۶)، *دایرة المعارف حقوق عمومی*، مدخل نظم عمومی، نگارش سید محمد مهدی غمامی، تهران: دانشگاه امام صادق علیه السلام.
۱۲. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۲۹). *الکافی*، جلد ۱، قم: دارالحديث للطباعة والنشر.
۱۳. مؤسسه مؤسسه بوستان کتاب قم (۱۳۸۱). *مرزبان وحی و خرد: یادنامه مرحوم علامه سید محمد حسین طباطبائی قدس سره*. قم: مؤسسه بوستان کتاب.
۱۴. مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی - جمعی از مؤلفان (بی‌تا)، *مجله فقه اهل بیت علیهم السلام* (فارسی) (۵۶ جلدی)، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
۱۵. موسوی موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۶۴). *کتاب البیع*، جلد ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر

آثار امام خمینی.

۱۶. موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۴۱۰). کتاب البیع، جلد ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۷. وثیق، شیدان (۱۳۸۴). لائسیته چیست؟، تهران: نشر اختران، تهران.

18. Aharon Barak (2007), Purposive Interpretation in Law, Princeton University Press.
19. Claudia Andrițoi (2010), Interpretation Principles of Jus Cogens Principles as Public Order in International Practice, Acta Universitatis Danubius. Juridica, Vol 6, No 2.
20. John Beggs QC, George Thomas, and Susanna Rickard (2012), Public Order Law and Practice, Oxford University Press.
21. N. M. Korkunov, W. G. Hastings (2000), General Theory of Law, Beard Books.
22. picard , Etienne (2001), La fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique, dans: L'ordre public, édité par Marine-Joëlle Redor, Bruylant: Bruxelles.
23. picard , Etienne (2001), La fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique, dans: L'ordre public, édité par Marine-Joëlle Redor, Bruylant: Bruxelles.
24. Waker, David . M (1980), The Oxford Companion to Law.
25. Wolfgang Gaston Friedmann (19۶۷), Legal Theory, Columbia University Press.