

جایگاه نظم عمومی در معاهدات بین‌المللی حقوق بشری و نظام حقوقی ایران

و اسلام

تهمینه عدالت‌جو^۱

زینب عصمتی^۲

چکیده:

اسناد بین‌المللی مربوط به حقوق بشر از جمله اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و همچنین معاهدات منطقه‌ای به دولت‌ها اجازه می‌دهد که به منظور حفظ نظم عمومی، اخلاق عمومی و یا حمایت از حقوق دیگران، برخی از مقررات حقوق بشر را محدود کنند. علاوه بر معاهدات بین‌المللی، مصادیق فوق در قوانین ملی کشورها نیز درج شده است. در راستای صیانت از برخی مصالح مهم، قانون‌گذار در قوانین نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران به وضع محدودیت‌هایی پرداخته است. این تحقیق به بررسی نظم عمومی به عنوان مهمترین عنصر محدودکننده اجرای تعهدات حقوق بشری می‌پردازد و پس از ذکر حقوق محدود شده توسط نظم عمومی در معاهدات حقوق بشری، هدف نظم عمومی از محدود کردن تعهدات حقوق بشری و شرایط اعمال نظم عمومی بررسی می‌شود. در جهت مطالعه تطبیقی، جایگاه نظم عمومی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و اسلام نیز مورد مطالعه قرار می‌گیرد. نتایج حاصل از این تحقیق نشان می‌دهد اگر چه عنصر نظم عمومی همواره به عنوان محدودکننده حقوق شناسایی شده است، اما از منظر دیگر، بیانگر اولویت‌های جامعه بین‌المللی در اجرای تعهدات حقوق بشری است. در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نیز اصالت با موازین اسلامی است؛ اما در مواردی که حفظ نظم عمومی در تقابل با موازین اسلامی قرار می‌گیرد بنا به مصلحت حفظ نظام از سوی حاکم اسلامی طبق ضوابطی به طور خاص و موقت موازین اسلامی محدود می‌شود.

کلیدواژه: نظم عمومی، حقوق بشر، حقوق بین‌الملل، معاهدات بین‌المللی، حقوق ایران، اسلام

۱. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران غرب.

۲. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرج. Email: esmati_tehranbar@yahoo.com

با آغاز زندگی جمعی بشر، گروه‌های مختلف اجتماعی شکل گرفتند، از قبیل خانواده، قوم، قبیله، کشور. از این میان تشکیل کشور مهم‌ترین رویداد زندگی بشر محسوب می‌شود. از دیدگاه جامعه‌شناسی این جایگزین ساختن قدرت جامعه به جای قدرت فرد، گامی قاطع به سوی تمدن محسوب می‌شود. تمدنی که بدون تردید پیشرفت تاریخی مهمی محسوب می‌شود. در فرایند شکل‌گیری این تشکل اجتماعی، ارزش‌ها و مصالح عالی نمود پیدا کردند که دارای ریشه‌های مذهبی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی بوده و جوامع به هیچ عنوان حاضر به چشم‌پوشی از آن نیستند. امروزه این ارزش‌ها و مصالح که از جامعه‌ای به جامعه دیگر متفاوت می‌باشند، در قالب مفهوم نظم عمومی در نظام‌های حقوقی ملی مورد حمایت واقع می‌شوند. بدین ترتیب اولویت منافع عمومی در برابر منافع افراد یکی از شاخصه‌های مهم جامعه محسوب می‌شود.^۱

از طرفی چگونگی محدودیت‌های اعمال حقوق و آزادی‌ها از موضوعات مهم در مباحث حقوق بشر است. موضوعاتی نظیر محدوده و تعارضات ناشی از اعمال حقوق و آزادی‌های افراد در ارتباط با یکدیگر و دامنه دخالت دولت در این میان قابل ذکر است. با شکل‌گیری نظام‌های مدرن سیاسی-اجتماعی، محدودیت بر اعمال حقوق و آزادی‌ها ابعاد گسترده‌تری یافته است. بررسی و دقت بیشتر در مفاهیم محدودکننده اعمال حقوق بشر که تقریباً به طور مشترک در تمامی اسناد بین‌المللی و قوانین داخلی مربوط به این موضوع مورد اشاره قرار گرفته است، نشان‌دهنده کلی و مبهم بودن این مفاهیم است.

در اینکه حقوق و آزادی‌ها، مطلق نبوده و برخورداری از آنها، همراه با محدودیت‌هایی است، شکی نیست و می‌توان گفت که این امر از بدیهیات است؛ چنان‌که در قوانین داخلی بسیاری از کشورها، هر جا که از حقوق و آزادی‌ها سخن به میان می‌آید، به دنبال آن به محدودیت‌ها نیز اشاره می‌شود. در واقع اعمال این محدودیت‌ها باعث حفظ «نظم عمومی»، «حقوق دیگران»، «امنیت و تمامیت ارضی»، «بهداشت جامعه»، «اخلاقیات عمومی» و همچنین «برقراری آسایش عمومی» در حقوق داخلی می‌شود و اعمال آنها نیز منوط به رعایت شرایطی است. از میان این مفاهیم، نظم عمومی موضوع مورد مطالعه و بررسی در این مقاله انتخاب شده است. نظم عمومی را می‌توان مهم‌ترین مفهومی دانست که دولت‌ها بر اساس

۱. حدادی، مهدی، مقایسه مفهوم و کارکرد نظم عمومی در نظام حقوق بین‌الملل با نظام‌های حقوقی ملی، نشریه حقوق خصوصی، سال هفتم، ش شانزدهم، ۱۳۸۹، ۱۵۸.

آن، حقوق و آزادی‌ها را محدود می‌کنند.^۱ منظور ما از این محدودیت‌ها در این مقاله محدودیت‌های حقوقی است و شامل محدودیت‌های مادی نمی‌شود چرا که محدودیت‌های مادی به وضعیت اجتماعی و اقتصادی کشور مرتبط می‌باشد. به عنوان مثال آزادی بیان، برای کسی که نمی‌تواند بخواند و یا بنویسد محدود باقی می‌ماند. البته قابل ذکر است که محدودیت حقوق با تعلیق حقوق فرق می‌کند. اول اینکه، محدودیت‌ها در شرایط عادی اعمال شده و به صورت دائمی می‌باشند اما تعلیق حقوق در شرایط بسیار استثنایی اعمال می‌شود و به صورت موقتی است. دوم اینکه، وقتی که یک حق، مورد تحدید واقع شود به تمامیت این حق نمی‌توان لطمه‌ای وارد کرد. بلکه اجرای آن به طور جزئی مورد محدودیت قرار می‌گیرد. حال آنکه با تعلیق یک حق، این حق به صورت موقت و به طور کامل، قابلیت اجرایی خود را از دست می‌دهد.^۲ در این تحقیق ابعاد مختلف جایگاه نظم عمومی در معاهدات حقوق بشری و نظام حقوقی ایران و اسلام مورد مطالعه قرار گرفته است. البته قابل ذکر است که نظم عمومی یک نهاد بسیار وسیعی است که مطالعه تمام جوانب آن در نظام حقوقی ایران از حوصله این نوشتار خارج است. هدف از بررسی نظم عمومی در نظام حقوقی ایران، مطالعه نظم عمومی در ارتباط با مباحث حقوق عمومی و حقوق بشری بالاخص مباحث حقوق بشری قانون اساسی ایران به عنوان مهم‌ترین و عالی‌ترین سند حقوقی در نظام داخلی ایران می‌باشد و اینکه آیا در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران اصالت با حفظ نظم عمومی است یا رعایت موازین اسلامی؟

۱- ماهیت حقوقی نظم عمومی

۱-۱- تاریخچه

شناخت و درک صحیح هر مفهوم حقوقی مستلزم بررسی علل پیرامونی شکل‌گیری آن از قبیل عوامل جغرافیایی، تاریخی و اجتماعی آن پدیده است. بنابراین برای شناخت مفهوم نظم عمومی مراجعه به تاریخچه آن ضروری است. این اصطلاح، مولود انقلاب کبیر فرانسه (۱۷۸۹) است؛ هر چند روح آن در حقوق قدیم روم وجود دارد. در قرن هجدهم و با بروز انقلاب فرانسه، این اصطلاح برای نخستین بار در متون قانونی وارد شد. (ماده ۶ قانون ناپلئون)

۱. الهادوی، حسن، "موانع اجرای قانون بیگانه"، ترجمه محمد جواد ارسطاء، نشریه بصیرت، ش‌های ۲۵ و ۲۶، ۲۱۰-۲۱۲
 ۲. Ergec, Rusen, Les droits de l'homme a l'epreuve des circonstances exceptionnelles, Bruxelles, Edition Bruylant, ۱۹۸۷. p. ۳۳

هر چند به گفته برخی صاحب‌نظران، اصطلاح نظم عمومی در انگلستان، نیم قرن زودتر از فرانسه به کار رفت و در دعاوی Chesterfield v. Jansen مورد استفاده قاضی لرد هایک قرار گرفت؛^۱ اما در صحنه حقوق بین‌الملل، اسپرسن ایتالیایی در سال ۱۸۶۸ پرچم‌دار طرح بحث نظم عمومی بود؛ بحثی که امروزه، جایگاه مهمی را در مباحث حقوق بین‌الملل خصوصی و حقوق تجارت بین‌الملل به خود اختصاص داده است.^۲ نخستین بار راولپین^۳، قاضی رومی در قرون دوم و سوم میلادی در یکی از نوشته‌های خود به اصطلاح Jus publicum اشاره کرده که معادل حقوق عمومی و مشتمل بر قوانین آمره و نفع عمومی می‌باشد.^۴ نقش نظم عمومی قبل از انقلاب فرانسه بر عهده مفاهیمی از قبیل اخلاق حسنه، خیر و مصلحت عمومی بوده است. رویه دولت‌ها نیز به این نحو است که برخی،^۵ اصطلاح نظم عمومی را در قوانین خود به روشنی وارد کرده و گروهی دیگر^۶ مفاد آن را عمل می‌کنند.^۷

در ذهن بنیان‌گذاران روشن بود که تعیین مفهوم قواعد نظم عمومی باید به هر کشور عضو در جهت نیازهای خودش، واگذار شود. از این رو معاهده جامعه اروپا، تعریفی از این مفهوم یا شیوه اعمال آن ارائه نکرده است.^۸ به هر حال برخی نظم عمومی را چنین تعریف کرده‌اند:

مجموعه قواعد الزامی حقوقی و قوانین و مقررات وابسته به حسن جریان لازم امور مربوط به اداره کشور و یا راجع به صیانت امنیت و اخلاق در روابط افراد مردم که اراده افراد جامعه در خلاف جهت آنها بالاتأثیر است. این قواعد به رغم اینکه عموماً در قوانین کشوری مندرج است اما ضرورتاً لباس قانون بر تن ندارد.^۹

۱ احمدی واسطانی، عبد الغنی، نظم عمومی در حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، ۱۳۴۱، ۸-۱۲

۲ الماسی، نجادعلی، حقوق بین‌الملل خصوصی، میزان، ۱۳۸۲، ۱۸۲-۱۸۱

۳. Ravelpine

۴. Simon, S., L'ordre public en droit prive, Paris, ۱۹۷۸, p۲۴

۵. از جمله این دولت‌ها بلژیک، فرانسه، اسپانیا، سوئیس، آرژانتین، برزیل و ایران را می‌توان برشمرد.

۶. از جمله این دولت‌ها انگلستان، ایالات متحده آمریکا شوروی سابق و آلمان را می‌توان برشمرد.

۷. کدخدایی، عباسعلی، امیر، ساعد وکیل، ۱۳۸۹ش، "تبارشناسی نظریه نظم عمومی در حقوق بین‌الملل"، فصلنامه حقوق، دوره ۴۰، ش ۴، ۱۳۸۹، ۳۲۴.

۸. کسجیان، کاترین، "نظم عمومی در حقوق اروپا"، مترجم، فیض الله جعفری، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، ش سی و هشتم، ۱۳۷۸، ۱۸۵-۱۹۷

۹. ابدالی، مهرزاد، تفرشی، عیسی، بررسی قراردادهای نامشروع (مغایر نظم عمومی) در حقوق فرانسه، انگلیس و ایران، چاپ ۳۷، فصلنامه مدرس علوم انسانی، ۱۳۸۳، ۳

۲-۱- انواع نظم عمومی

نظم عمومی را از حیث دامنه شمول، می‌توان به دو دسته «نظم عمومی ملی» و «نظم عمومی بین‌المللی» تقسیم کرد:

۱-۲-۱- نظم عمومی ملی

منظور از نظم عمومی ملی، مجموعه قواعد آمره در یک نظام حقوقی است که در قوانین امری و اخلاق حسنه آن جامعه وجود داشته و نمی‌توان با قرارداد خصوصی از آن عدول و یا بر خلاف آن تراضی کرد. این معادل‌سازی هر چند از طرف برخی حقوق‌دانان پذیرفته نشده است.^۱ ولی غالب حقوق‌دانان از جمله حقوق‌دانان ایران، قائل به همین نظر هستند.

۱-۲-۲- نظم عمومی بین‌المللی

نظم عمومی بین‌المللی در حقوق بین‌الملل خصوصی با نظم عمومی در حقوق بین‌الملل عمومی متفاوت است. نظم عمومی دسته اول، در حقیقت یک نظم عمومی ملی است که از کشوری به کشور دیگر فرقی دارد و مرجع رسیدگی (قاضی یا داور) در دعوی بین‌المللی مصادیق این نظم را از نظام‌های حقوق ملی استخراج می‌کند. نظم عمومی حقوق بین‌الملل عمومی اصول و قواعد کلی است که برای جامعه بین‌المللی اهمیت اساسی دارد. این اصول بنیادین در اسناد بین‌المللی مانند منشور سازمان ملل متحد درج شده و در تصمیماتی که در سطح جهانی یا منطقه‌ای اتخاذ می‌شود به کار می‌رود. اصول مزبور مانند اصل منع توسل به زور در روابط بین‌المللی به عنوان قاعده آمره بین‌المللی پذیرفته شده و کشورهای زیادی به آن پیوسته‌اند.^۲

۲-۱- تمییز مفهوم نظم عمومی از مفاهیم مشابه

همان‌گونه که ذکر شده مفاهیم محدودکننده دیگری در معاهدات حقوق بشری به کار رفته است. برای شناخت بهتر ماهیت حقوقی نظم عمومی در ذیل به بررسی هر یک از این مفاهیم می‌پردازیم تا تمییز مفهوم نظم عمومی از مفاهیم مشابه مشخص شود.

۱. Carbonnier, Jean, *Droit civil*, Paris: L. G. D. J., ۱۹۶۷, p. ۱۰۰

۲. Jaenikes, "International Public Order", *Encyclopedia of Public International Law*, ۱۹۸۷, Vol. ۷, p. ۵۱۳

۱-۳-۱- قواعد آمره

قواعد آمره شامل هر نوع قانون یا قاعده‌ای است که اراده و تراضی طرفین یک عقد یا قرارداد یا تعهد مغایر با آن نافذ نمی‌باشد. عناصر تشکیل دهنده قاعده آمره در حقوق داخلی عبارتند از: نظم عمومی، عفت عمومی، اخلاق حسنه و سیاست عمومی دولت. از مصادیق مهم قواعد آمره در حقوق بین‌الملل، منع نسل‌کشی و منع برده‌داری است.

۱-۳-۲- اخلاق حسنه

در بسیاری از کشورها، اصطلاحات «نظم عمومی» و «اخلاق حسنه» همواره در کنار یکدیگر ذکر می‌شوند. اخلاق حسنه عبارت است از قواعد رفتاری اشخاص برای زندگی و یا اصول و توانایی آنها برای شناخت اینکه چه چیز خوب و چه چیز بد است. همچنین اخلاق حسنه مجموعه قواعد اخلاقی است که عدم رعایت آنها وجدان عمومی جامعه را اخلاقاً جریحه‌دار می‌سازد.^۱

نخست باید این نکته را خاطرنشان کرد که در متون و ادبیات حقوقی از واژه «اخلاق حسنه» استفاده می‌شود و گاه از آن به عنوان یکی از منابع نظم عمومی یاد می‌کنند؛^۲ در برخی موارد دیگر نیز این واژه در کنار «نظم عمومی»، در زمره موانع نفوذ قراردادهای قرار می‌گیرد.^۳

از سوی دیگر، مبنای قواعد حقوق تنها اخلاق نیست و گاه ضرورتهای اقتصادی و سیاسی، اصولی را به وجود می‌آورد که اخلاق درباره آن حکمی ندارد. پس احتمال دارد امری که خلاف نظم عمومی است، با هیچ یک از قواعد اخلاقی تعارض نداشته باشد. بدین ترتیب، نظم عمومی و اخلاق حسنه هر کدام قلمرو ویژه‌ای می‌یابند که در عین ارتباط و نفوذ در یکدیگر باید جداگانه مورد توجه قرار گیرند. اخلاق حسنه با نظم عمومی چنان ارتباط دارد که نمی‌توان آن دو را در برابر هم مستقل شمرد. به همین جهت نیز گروهی از نویسندگان بر آن شده‌اند تا تعریف جامعی برای هر دو مفهوم فراهم آورند و گفته‌اند: «مجموع قواعد ضروری برای زندگی اجتماعی است».^۴

۱. ابدالی، مهرزاد، تفرشی، عیسی، پیشین، ص ۳.

۲. به عنوان مثال ماده (۹۷۵) قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران

۳. به عنوان مثال ماده (۶) قانون آیین دادرسی مدنی جمهوری اسلامی ایران

۴. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادهای، ج ۱، مدرس، ۱۳۷۲، ص ۱۸۳.

امنیت ملی یعنی فقدان هر گونه عوامل و خطراتی که نظم مادی موجود در جامعه را بر هم می‌زند و موجب خسارت مالی یا جانی به اشخاص می‌شود. این عوامل مصادیق متعددی از جمله توطئه علیه دولت، حوادث طبیعی و غیرطبیعی را شامل می‌شود.^۱

۳-۳-۱- بهداشت عمومی

بهداشت عمومی یعنی فقدان هرگونه عاملی که موجب امراض و بیماری‌ها می‌شود. این امر از طریق تأمین بهداشت و اتخاذ اقدامات لازم جهت پیشگیری از بروز امراض و همچنین درمان افراد مبتلا می‌باشد. این اقدام نه تنها افراد بلکه حیوانات، منازل خصوصی، معابر عمومی و آب را نیز شامل می‌شود که عدم رعایت اصول بهداشتی آنان موجب آلودگی و سلب سلامت می‌شود.^۲

۲- نظم عمومی مهمترین مفهوم محدودکننده اعمال حقوق بشر

نظم عمومی از دو بخش «نظم» و «عمومی» تشکیل گردیده است. نظم عبارت است از «مرتب بودن و سر و سامان دادن و به ترتیب قرار گرفتن» است و «عمومی» کلمه‌ای است که در ادبیات فارسی به معنای فراگیری و وجود گستره زیاد، غیراختصاصی بودن و غیرمحدود بودن مورد استفاده قرار می‌گیرد. اما در بحث حاضر مراد از این کلمه، دقیقاً همان ترکیب معانی مستقل دو واژه نیست، بلکه ارائه‌تعریف یک اصطلاح خاص است که استفاده از آن در زبان عام رایج نیست و در ادبیات تخصصی علم حقوق رایج شده است.^۳

نظم عمومی به انگلیسی public policy و یا public order از جمله مفاهیمی است که تعریف آن به لحاظ منطقی دارای اوصاف سهل و ممتنع است و دشواری تعریف این مفهوم موجب شده تا در نوشته‌های مربوط به نظم عمومی مطالب بسیاری به تعاریف و نظریه‌های مختلف اختصاص یابد. این اختلاف نظرها بعضاً به یکسانی مفاهیم نظم عمومی و اخلاق حسنه نیز منجر شده است.^۴

۱. طباطبایی مومنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران، سمت، ۱۳۸۲، ص ۲۲۳

۲. همان، ص ۲۲۵

۳. مدنیان، غلامرضا، رحمت الهی، حسین، خالقی دامغانی، احمد، امکان یا امتناع نظم عمومی در حقوق (مطالعه در حقوق کشورهای ایران، انگلیس و فرانسه)، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۵، ش ۳، ۱۳۹۰، ص ۱۳۵.

۴. Cluzei, J, (۱۹۹۸), L,order Public en Contract, Paris: Presses de Lonifanee, , p ۴۹.

برخی از حقوق‌دانان، منافع عمومی را ضابطه تعیین قواعد امری می‌دانند. بدیهی است که غالب قوانین، جنبه اجتماعی داشته و مصلحت عام در وضع آن، مدنظر قانون‌گذار بوده است؛ بنابراین چنین ضابطه‌ای به تنهایی نمی‌تواند تعیین‌کننده قاعده آمره و مفهوم نظم عمومی باشد. مصلحت جامعه دائماً در حال تغییر و تحول است و عوامل موثر در تعیین آن مصالح نیز متغیر می‌باشند. در نتیجه، نظم عمومی مفهومی نسبی است که با ملاحظه همه عوامل اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و سیاسی یک جامعه تعیین خواهد شد؛ هرچند این به آن معنا نیست که نظم عمومی دارای مفاهیم متعدد است.^۱ بنابراین قاعده‌ای مربوط به نظم عمومی است که در ردیف اموری باشد که نظام جامعه چه در زمینه اقتصادی و چه در زمینه‌های سیاسی، اداری، فرهنگی و اخلاقی به آن وابسته است و نقض آن امور به این نظام خدشه وارد می‌آورد و قوه حاکمه را از استقرار آن نظام ناتوان می‌سازد. بدیهی است که در یک جامعه نظام مند، افراد نباید بتوانند قدرت بر هم زدن این نظم را با تراضی داشته باشند. به عبارت دیگر می‌توان گفت که از مهمترین اوصاف نظم عمومی، لزوم رعایت آن از سوی همه افراد جامعه است.^۲

اعتبار نظم عمومی در مصادیق مختلف مورد استناد، یکسان نیست. در موضوعات حقوق اساسی و آزادی‌های ذاتی بشر از قبیل حق حیات، حق تعیین سرنوشت، آزادی بیان و اندیشه، قواعد عامی وجود دارد که به نظم عمومی مربوط می‌شود و افراد نمی‌توانند بر اساس قرارداد، خلاف آن قواعد عمل کنند. آنچه که همواره در قبال آزادی به مثابه سدی عرض اندام کرده است تا بتواند آزادی را محدود کند و فرد را در مقابل جامعه و دولت از تحرک باز دارد، نظم عمومی است.

ژوزف دومستر^۳ درباره اهمیت حفاظت از بنیان‌های سیاسی، اجتماعی و فرهنگی نظام حاکم می‌گوید: «ولو قوانین، فقط «حقوق از پیش موجود» را اعلام می‌کنند، با این همه حایز نهایت اهمیت است که هر قانونی که امکان نوشتن آن باشد، نوشته شود. البته در حقوق اساسی، همه چیزی هست که نانوشته می‌ماند و باید در حجابی مقدس محفوظ باشد و هر کس از آن تخلف کند به جرم «سعی در براندازی دولت» مجرم شناخته شود.»^۴

اگر چه از هر درخواست اصلاح، تعدیل، آزادی‌طلبی و اعتراض ممکن است حمایت شود، اما هیچ دولتی را به خاطر دفاع از موجودیتش نمی‌توان سرزنش کرد چرا که تا دولتی نباشد نمی‌تواند طرف مطالبه

۱. سنهوری، عبد الرزاق، بی‌تا، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، بیروت، دارا احیاء التراث العربی، ص ۴۰۱.

۲. همان، ص ۳۹۹.

۳- Josef Doomster

۴. نویمان، فرانتس، آزادی و قدرت در قانون، مترجم، عزت الله فولادوند، شرکت سهامی انتشارات خوارزمی، ۱۳۷۳ ص ۴۵.

قرارگیرد؛ بنابراین قواعد و قوانین حقوق بشر و حقوق اساسی، آنجایی حرمت و امکان اجرا دارند که تعرض به بنیانهای نظام حاکم، که بود و نبود آن نظام برآن بنیانها مبتنی و مشروط است، صورت نگرفته باشد.^۱

نظم عمومی از مجرای قانون‌گذاری و از طریق وضع قواعد عام‌الشمول اعمال می‌شود و در جامعه به مرحله بروز و ظهور می‌رسد. نکته مهم این است که اعمال نظم عمومی از سوی حاکمیت در جامعه نباید سبب تضییع حقوق و آزادی‌های اساسی اعضای آن جامعه شود. اعمال نظم عمومی به عنوان ابزاری جهت تأمین نیاز عمومی به منظور حفظ اجتماع و صیانت از آن است. به واقع حاکمیت نباید به بهانه حفظ نظم عمومی و کلیه مصادیق آن حقوق و آزادی‌های اساسی افراد اجتماع را زیر پا بگذارد. دو مفهوم نظم عمومی و حقوق فرد به ظاهر متضاد و مخالف‌اند و در باطن با تدبیراندیشی و هماهنگ شدن مدیرانه این دو مفهوم به یک هم‌پوشانی و هم‌ترازی جالب و مفید فایده به حال جامعه می‌رسند. قبل از اینکه به بررسی حقوق بشر محدود شده توسط نظم عمومی پرداخته شود، لازم است که در مورد ماهیت معاهدات حقوق بشری مباحثی مطرح شود.

۳- ماهیت معاهدات حقوق بشری

معاهدات حقوق بشری در ماهیت با معاهدات متعارف بین‌المللی تفاوت‌هایی دارد. ریشه این تفاوت‌ها در آن است که بر خلاف معاهدات متعارف، معاهدات حقوق بشری نمایانگر مبادله منافع بین کشورهای عضو^۲ نیست. از همین رو پیشنهاد شده است که در جنبه‌های گوناگون اصول حاکم بر اعمال و اجرا و الحاق و حق شرط، با معاهدات حقوق بشری، نسبت به معاهدات متعارف، برخوردی متفاوت به عمل آید.^۳ مثلاً به تصریح کمیته حقوق بشر، از آنجا که معاهدات حقوق بشری ماهیت مبادله بین‌الدولی ندارند، نمی‌توانند مشمول اصل عمل متقابل بین کشورها^۴ شوند.^۵ هدف و کارکرد اصلی معاهدات حقوق بشری حمایت از حقوق و آزادی‌های بنیادین فردی است. حمایت از حقوق فردی در مقابل نقض احتمالی این حق‌ها توسط کشور متبوع فرد، دیگر افراد و یا کشورهای دیگر نقطه محوری و اصلی این دسته معاهدات

۱. خلخالی، فرید، "نظم عمومی و آزادی تجمع و تشکل"، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، ش سوم، ۱۳۸۳، ص ۵۵.

۲. Exchange of inter – states interests

۳. Craven, M. , "Legal Differentiation Law and the Concept of the Human Rights Treaty in International Law" European Journal of International Law, Vol. II, No. ۳. ۲۰۰۰, p۴۹۱

۴. The principle of inter – states reciprocity

۵. Human Rights Committee, General Comment, No. ۲۴

است. به نظر می‌رسد به دلیل ماهیت حمایتی و نه مبادلاتی معاهدات حقوق بشری است که کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در مسئله اختتام و یا تعلیق معاهدات دو یا چند جانبه، معاهدات حقوق بشری را استثنا کرده است.^۱

از جمله ویژگی‌های برجسته‌ای که این معاهدات حقوق بشری دارند، بشری بودن آنهاست. این جامعه بین‌المللی است که حقوق و آزادی‌هایی را همچون حقوق و آزادی‌های بنیادین برای شخص انسان، به رسمیت می‌شناسد. به علاوه این شناخت و تأیید را از طریق کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی اعلام می‌کند. البته قابل ذکر است که در زبان حقوق بین‌الملل تمامی حقوق مورد حمایت در اسناد بین‌المللی، حقوق بشری نیستند و همچنین انواع حقوق مقرر در معاهدات و کنوانسیون‌ها که به عنوان «حقوق بشری» شناخته می‌شوند، ماهیتی متفاوت دارند. برخی از حقوق می‌توانند مورد تعلیق قرار گیرند؛ اما نمی‌توانند مورد محدودیت قرار گیرند. مثلاً حق محاکمه منصفانه یا حق انتخاب آزاد و منصفانه که در شرایط عادی نمی‌توان آنها را محدود کرد اما برخی از حقوق هستند که قابل محدودیت‌اند از جمله این حقوق، حق آزادی، حق امنیت، حق آزادی تجمع و حق آزادی بیان است. اما در مورد برخی از حقوق امکان هیچ‌گونه محدودیتی وجود ندارد که به آنها حقوق غیر قابل نقض گویند که عبارتند از: ۱- حق حیات ۲- ممنوعیت شکنجه، رفتار یا مجازات‌های بی‌رحمانه، غیر انسانی یا ترذیلی ۳- منع بردگی ۴- عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری؛ در واقع این حقوق تحت هیچ شرایط و اوضاع و احوالی حتی اگر در وضعیت اضطراری نیز باشند، نمی‌توانند محدود شوند و یا مورد تعلیق قرار گیرند.

به موجب بند (۱) از ماده (۴) میثاق حقوق مدنی و سیاسی هر یک از دولت‌های طرف میثاق می‌توانند به طور موقت و تحت شرایطی معین اجرای مقررات مربوط به حقوق بشر را به حالت تعلیق درآورند و آن زمانی است که خطری استثنایی موجودیت ملت را تهدید کند. با این حال، به موجب بند (۲) ماده (۴) مذکور، چنان وضعیت اضطراری، نباید به حق حیات (ماده ۶)، حق مصونیت از شکنجه و رفتار یا مجازات ظالمانه، غیرانسانی یا توهین‌آمیز (ماده ۷) و حق آزادی یعنی برده و بنده نشدن (ماده ۸)، حق زندانی نشدن به سبب خودداری از اجرای تعهدات قراردادی

(ماده ۱۱)، حق مصون بودن از عقاب بلا بیان (ماده ۱۵)، حق داشتن شخصیت حقوقی در هر مکان (ماده ۱۶)، حق آزادی اندیشه و دین (ماده ۱۸) آسیبی برساند و آنها را از میان ببرد «حریم این حقوق از جهت

۱. قاری سید فاطمی، سید محمد، ۱۳۸۲ ش، "معاهدات حقوق بشری فضایی متفاوت"، مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ش بیست و هشتم، ۱۳۸۲، ص ۱۳-۱۵.

آنکه برای زیست اجتماعی هر انسان ضروری است در هیچ وضع و حالی نباید مورد تجاوز قرار گیرد». ماده (۴) میثاق که از آن به عنوان «قید عدول یا قید تخطی» یاد می‌شود بیانگر یا موجد قاعده عرفی است و اصول آن تقریباً با همان عبارت پردازی در بیشتر کنوانسیونهای مهم منطقه‌ای تکرار شده‌اند. ماده ۱۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر^۱ و ماده (۲۷) کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر^۲ معادل شرط عدول موضوع ماده (۴) میثاق هستند.

یک استنباط نادرست که درباره مفهوم حقوق بنیادین مشاهده می‌شود این است که گاه بنیادین بودن یک حق یا یک آزادی را در مطلق بودن آن جست‌وجو می‌کنند. این برداشت درست به نظر نمی‌رسد؛ زیرا در حال حاضر شاید به سختی بتوان یک یا دو مورد حقوق بنیادین مطلق را نام برد (مانند حق بر تمامیت جسمانی، منع شکنجه و بردگی). اکثر حقوق و آزادی‌ها در شرایط خاصی با محدودیت‌هایی مواجه‌اند؛ به عبارت دیگر، نسبت یک حق یا آزادی در مواجهه با حقوق و آزادی‌های دیگر مانع از بنیادین قلمداد کردن آن نیست و شاید نتوان هیچ سامانه حقوقی را سراغ داشت که در آن حقوق و آزادی‌ها دارای جنبه مطلق باشند.^۳

۴- حقوق محدود شده توسط نظم عمومی در معاهدات حقوق بشری

همانطور که بیان شد حقوق و آزادی‌های مندرج در اسناد حقوق بشری به دو دسته مقید و نامقید قابل تقسیم‌اند. حقوق مقید، حقوقی هستند که اعمال آنها با توسل به مفاهیم مثل نظم عمومی محدود می‌شود و چنین محدودیتی موجه شمرده شده است. وقتی یک حق توسط نظم عمومی مورد تحدید واقع می‌شود، به تمامیت این حق لطمه‌ای وارد نمی‌شود، بلکه اجرای آن به طور جزئی محدود می‌شود و این محدودیت‌ها در شرایط عادی و غیراضطراری اعمال می‌شود و مختص حکومت نظامی و شرایط اضطراری نمی‌باشد و به صورت دائمی است. قید نظم عمومی در اسناد مربوط به نظام بین‌المللی حقوق بشر از جمله اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، کنوانسیون حقوق کودک، کنوانسیون مربوط به وضع پناهندگان، اعلامیه حذف تمامی اشکال تعصب و تبعیض بر مبنای دین یا عقیده به کاررفته است. برخی از حقوق محدود شده توسط نظم عمومی عبارتند از:

۱. European Convention on Human Rights (ECHR) ۱۹۵۰.

۲. Auropean Convention on Human Rights (ACHR) ۱۹۶۹.

۳. گرجی، علی اکبر، "مبنا و مفهوم حقوق بنیادین"، نشریه حقوق اساسی، ش دو، ۱۳۸۳ ص ۱۷.

۱. حق آزادی بیان یا ابراز عقیده
۲. حق تردد و انتخاب آزادانه مسکن
۳. حق تشکیل مجامع و اجتماع
۴. حق برخورداری از دادرسی عادلانه
۵. حقوق پناهندگان

به عبارت دیگر، حقوق ذکر شده مطلق نمی‌باشد و کشورها می‌توانند با استناد به نظم عمومی محدودیت‌هایی را در استفاده از این حقوق برای افراد ایجاد کنند. لازم به توضیح است که شرح تحلیلی و مفصل حقوق محدود شده توسط نظم عمومی در اسناد فوق‌الذکر به تحقیق مستقلی نیاز دارد.

۵- هدف نظم عمومی از محدود کردن حقوق بشر

با نگاهی اجمالی به مقررات معاهدات راجع به حقوق بشر، می‌توان گفت که هدف اعمال نظم عمومی آن است که از نهادهای دموکراتیک محافظت شود که بدین منظور بایستی از سوءاستفاده از حقوق جلوگیری شده و نیز از امنیت عمومی محافظت شود.^۱

۱-۵- جلوگیری از سوء استفاده از حقوق و آزادی‌های شناخته شده

در این زمینه مقررات معاهدات عام راجع به حقوق بشر ماده (۵) میثاقین، ماده (۱۷) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و بند الف ماده (۲۹) کنوانسیون امریکایی حقوق بشر با الهام از ماده (۳۰) اعلامیه جهانی حقوق بشر تأکید دارند که هیچ دولت یا فرد یا جمعیتی نمی‌تواند با استناد به حقوق و آزادی‌های مندرج در معاهدات حقوق بشری به حقوق و آزادی‌های دیگران لطمه بزند. شایان ذکر است که در اینجا فقط دولت نیست که از نقض حقوق بشر منع شده، بلکه افراد یا جمعیت‌ها نیز می‌بایستی در این راه گام بردارند.^۲ در آن مورد کمیسیون اروپایی حقوق بشر، تحت تأثیر جنگ سرد، به تفسیر موسع از ماده (۱۷) کنوانسیون دست زده بود که این امر منجر به آن شد که آزادی بیان از محتوا خالی شود و بیانگر آن بود که ایدئولوژی حاکم بر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر با وجود احزاب مختلف کمونیست در کشورهای غربی منافات داشته باشد.^۳ کمیسیون در رأی خود راجع به فعالیت حزب کمونیست آلمان فدرال، اظهار

۱. Frederic, Suder, Droit europeen et international des droits de l'homme, ۲۰۰۳, p ۲۰۲.

۲. Frederic, Suder, Droit europeen et international des droits de l'homme, ۲۰۰۳, p ۲۰۳.

۳. Frederic, Suder, Droit europeen et international des droits de l'homme, ۲۰۰۳, p ۲۰۴.

می‌دارد که هدف حزب آن است که آزادی‌ها و حقوق شناخته شده در کنوانسیون را مورد لطمه قرار بدهد. در نتیجه ممنوعیت فعالیت این حزب را قانونی تلقی کرده است؛ اما این تفسیر موسع، بعدها در رویه قضایی اروپایی، تعدیل شده است. امروزه در واقع اعمال ماده (۱۷) بدین منظور است که آزادی بیان باعث رشد احزاب نازی نشود، چرا که این دکترین توتالیتار با دموکراسی و حقوق بشر مغایرت دارد. همچنین آزادی بیان نباید باعث نفرت یا تبعیض نژادی شود.

۲-۵- حفظ امنیت عمومی

در بسیاری از کنوانسیون‌های راجع به حقوق بشر به دولت‌ها اجازه می‌دهند که به منظور امنیت عمومی، سلامت یا اخلاق عمومی، اجرای این حقوق را محدود کنند.^۱

۶- شرایط اعمال نظم عمومی

در اعمال نظم عمومی بر حقوق بشر دولت‌ها باید شرایطی را حفظ کنند که به خود این حقوق لطمه‌ای وارد نکنند و اساس این حقوق حفظ شود و در این مورد رویه قضایی اروپایی پیشرفت‌هایی را داشته است. کنوانسیون اروپایی حقوق بشر اصول و مقرراتی را برای محدودیت بر اعمال حقوق و آزادی‌ها پیش‌بینی کرده است. به موجب ماده ۱۰ کنوانسیون، سه قید مهم بر محدودیت مزبور به شرح زیر پیش‌بینی شده است.

۱-۶- انطباق نظم عمومی با قانون

مهمترین عنصر این قاعده این است که هرگونه محدودیت بر اعمال حقوق و آزادی‌ها باید به وسیله قانون مقرر شده باشد (حاکمیت قانون^۲). حاکمیت به معنی حکومت به وسیله و مطابق با قوانینی با ویژگی‌های عام بودن، پیش‌بینی‌پذیری، واضح بودن و معطوف به آینده بودن است. این مفهوم که به وسیله بسیاری از صاحب‌نظران در طول تاریخ اندیشه فلسفی- حقوقی پرورنده شده است. بنیان نظری قاعده فوق را در پیش‌بینی محدودیت بر اعمال حقوق و آزادی‌ها تشکیل می‌دهد. آرای صادره از دادگاه اروپایی حقوق بشر در دعاوی سه گانه «ساندی تایمز علیه انگلستان»، «سیلور^۳ علیه انگلستان» و

۱. Ibid

۲. Rule of law

۳. Silver versus England

«مالون^۱ علیه انگلستان» نشانگر این مهم است که عبارت «مقرر شده به وسیله قانون» و یا «طبق قانون^۲» خود مستوجب سه قید ذیل می‌باشد: اول اینکه: محدودیت مورد بحث باید به میزانی بر اساس حقوق داخلی باشد. دوم اینکه: قانون باید به قدر کافی در دسترس باشد. سوم اینکه: قانون باید چنان صورت‌بندی شده باشد که به قدر کافی قابلیت پیش‌بینی را برای شهروندان فراهم سازد.^۳

۲-۶- پیگیری هدف مشروع

محدودیت‌های وارده بر حقوق و آزادی‌ها می‌بایستی در جهت منافع کشور (امنیت ملی، رفاه اقتصادی و آسایش عمومی)، منافع جامعه (امنیت عمومی، نظم عمومی، سلامت و اخلاق عمومی) و یا به منظور حمایت از حقوق دیگران باشد.^۴ تعریف اهداف مشروع فوق‌الذکر و نیز نظارت بر محدودیت‌ها باعث می‌شود که دولت‌ها نتوانند با توسل به این محدودیت‌ها، حقوق و آزادی‌های اشخاص را نقض کنند. همچنین این محدودیت‌ها زمانی مشروع خواهند بود که در جهت حمایت از منافع اشخاص و افراد نباشند بلکه هدف باید منافع عمومی باشد.^۵

۳-۶- ضرورت وجود جامعه دموکراتیک برای اعمال نظم عمومی

امروزه در اینکه دموکراسی و حقوق بشر، لازم و ملزوم یکدیگر بودند، شکی نیست. وجود هر یک از آنها به تنهایی غیر ممکن است چرا که دموکراسی مآلاً به رعایت حقوق بشر و آزادی‌های عمومی منجر شده است و به نوبه خود، رعایت حقوق بشر نیز باعث ایجاد دموکراسی می‌شود. اما لازم به ذکر است که شرط دموکراتیک بودن جامعه برای اعمال محدودیت‌ها بر مقررات حقوق بشر، در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی^۶ با واقعیت‌های کشورهای عضو این میثاق، سازگار نیست. چرا که این کشورها نامتجانس‌اند و از فرهنگ‌های متفاوت برخوردار هستند. به طوری که حتی برخی از این کشورها اصولاً به دموکراسی اعتقاد ندارند. اما درعوض در جامعه اروپا، مفهوم جامعه دموکراتیک، مهمترین ارزش «نظم عمومی اروپایی»

۱. Malone versus England

۲. In accordance with the law

۳. مرکز مالگیری، احمد، "محدودیت‌های اعمال حقوق بشر در حقوق داخلی و کنوانسیون‌های بین‌المللی"، فصلنامه مطالعات راهبری، سال هفتم، ش چهارم، ۱۳۸۳، صص ۷۶۲-۷۶۴.

۴. Frederic, Suder, op. cit, p۲۰۶

۵. Olivier, de Frouville, Lintangibilité des droits de l'homme en droit international, Pedone, Paris, ۲۰۰۴, p۱۳۵

۶. مواد ۲۱ و ۲۲ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی

محسوب می‌شود و حقوق بشر اروپایی حول محور آن قرار می‌گیرد.^۱ این امر در مقدمهٔ معاهده اروپایی حقوق بشر مذکور مطرح شده است.^۲

رویهٔ قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر، ویژگی‌های یک جامعه دموکراتیک را بر می‌شمارد. از نظر این دادگاه عوامل سازندهٔ یک جامعهٔ دموکراتیک عبارتند از: کثرت‌گرایی^۳، تساهل^۴ و بازبودن^۵. همچنین این دادگاه معتقد است که دموکراسی به معنی تسلط همیشگی عقیدهٔ اکثریت نیست؛ بلکه باید توازنی در جامعه باشد و با عقیده اقلیت نیز بایستی با رفتار متناسب برخورد شده و از موقعیت اکثریت نباید سوءاستفاده شود. ضروری بودن محدودیت‌ها بدین معنی است که این محدودیت‌ها می‌بایست در پاسخ به نیازهای اساسی یک جامعه اتخاذ شوند.

۷- نظم عمومی در منابع اسلامی

از جمله دغدغه‌های فکری و پرسش‌های اساسی فرهیختگان دین‌مدار، کارآمدی نظام فقهی، حقوقی و سیاسی اسلام نسبت به اداره حکومت و نمود در برابر دیگر نظام‌های حقوقی سیاسی حاکم در جهان است. محور اصلی نظام حقوقی اسلام، احکام شرعی است و مبدأ و منشأ تمام ارزش‌ها، اطاعت از باری تعالی است. در عین حال هرگاه مصلحت افراد با مصلحت افراد جامعه در تعارض قرار گیرد، مصلحت جامعه مقدم است. به این ترتیب نظم عمومی در حقوق اسلامی با دین پیوند عمیق دارد و احکام حقوقی مبتنی بر احکام دینی است.

فصل ممیز نظم عمومی در جوامع مختلف، هنجارها و ارزش‌هایی است که هر جامعه دارد و در آن جامعه به عنوان نفع برتر تلقی می‌شود و جایگاهی مهم در نظم عمومی آن دارد.

نظم به طور عموم و نظم اجتماعی به طور خاص، در غالب دستورات اسلام نقش چشم‌گیر به صورت مصرح یا غیر مصرح ایفا نموده است. نظم امری مطابق فطرت و دارای حسن عقلی و مورد اهتمام عقلا و شارع بوده است و تلاش تمام جوامع و حکمرانان و هدف وضع تمام قوانین مدنی و کیفری برقراری نظم و ممانعت از وقوع هرج و مرج و بی‌سامانی است. مطالعهٔ آثار دینی نشان می‌دهد حفظ نظام و

۱. Frederic, Suder, op. cit, p۲۰۹.

۲. Vegleris, Phedon Th. "Valeur et signification de la clause 'dans une societe democratique' dans la Convention europeenne des droits de l'homme", Revue des Droits de l'Homme, (۱۹۶۸), p. ۲۲۷.

۳. Pluralism

۴. Tolerance

۵. Esprit Overture

ممنوعیت اخلال به آن، نزد فقها امری مفروغ عنه و به مثابه قاعدهٔ یقینی مورد استناد ایشان در امر اجتهاد و افتا می‌باشد. کثرت استناد به این قاعده ناگفته و منشأ آن حتی برای بسیاری از قواعد فقهی، نقش برجسته‌ای به این قاعده داده است که موجب می‌شود علی‌رغم غفلت قاعده‌دانان و فقها از این مهم، به عنوان «ام القواعد الفقهیه» و به عنوان بایی نو در مباحث قواعد فقه مطرح شود.

در بسیاری از متون فقهی، فقها به‌گونه‌ای از مفهوم نظم عمومی و آثار مخالفت با آن در زندگی اجتماعی نام برده‌اند و به استناد آن، از اجرای امور مخالف با نظم عمومی ممانعت کرده‌اند. به عنوان مثال، در مورد عدم جواز نقض حکم قاضی استدلال شده که در صورت جواز نقض حکم قاضی، در جامعه هرج و مرج پیش می‌آید. لذا برای جلوگیری از هرج و مرج، نقض حکم قاضی باطل است.^۱

مسئلهٔ نصب ائمه (ع) و اولیای امر مردم از جمله موضوعاتی است که در مورد آن فقها به نظم عمومی استدلال کرده‌اند: «والحاصل انه كما ان من الواجب فی الحکمه الالهیه و المصلحه الربانیه تبلیغ النبی و نصب الوصی لارشادهما الناس الی الحق و حکمهما بینهم بالقسط و الحق لئلا یلزم اختلال نظامهم و سد باب معاشهم و اذا غاب الولی نصب المجتهد للقضاء، للعله المذكور، کذا یجب علیه بحکم العقل من جهة هذه العله ان یوجب علی المقلد القضاء بین الناس فی صوره عدم امکان رفع الامر المجتهد او عسره بحيث لا یحتمل عاده و ان یوجب علی الناس الترافع الیه و الالتزام لئلا یلزم اختلال نظامهم فینتفی الغرض من الخلقه...»^۲

هدایت مردم و برقراری عدل و قسط در نظم اجتماع، همان‌گونه که به نصب پیامبر (ص) و ولی (ع) نیاز دارد و در صورت نبود پیامبر (ص) و ولی (ع) این نظام مختل می‌شود و گذران امور مردم مشکل می‌شود، همین‌طور به پیش‌بینی نظام دادرسی و قضایی بعد از پیامبر نیازمند است. این حکم عقل است که در صورت غیبت ولی امر (ع) باید مجتهد جامع‌الشرایط تصدی قضا را به علت عدم اختلال نظام بر عهده گیرد و در صورت عدم دسترسی به چنین فقیه‌ای، سایر مومنان این مهم را بر دوش گیرند. در مسئلهٔ عدم جواز مزاحمت فقیه با فقیه متصدی ولایت، استدلال شده است: اگر جایز باشد فقیهی در امری که ولی امر مردم به آن حکم کرده است، مداخله کند و بر خلاف آن حکم کند، نظام مصالح مسلمانان مختل می‌شود و اختلال نظام مسلمانان به طور قطع جایز نیست.

۱. آشتیانی، میرزا محمد حسن، کتاب القضاء، ج ۱، زهیر، ۱۳۶۳، ص ۵۵

۲. همان، ص ۱۷

با توجه به موارد فوق، به قطع می‌توان گفت مفهوم نظم عمومی نزد فقها شناخته شده است و هر امری که منجر به اختلال نظام معاش و معاد مردم گردد، از نظر آنان مردود و مرتکب آن مستحق مواخذه و عقاب است.

بنابراین در فقه اصطلاحات «نظام» و «نظام الاجتماعات» به عنوان معادل‌های مفهوم نظم عمومی قابل شناسایی هستند و البته در ارتباط با آنها، اصطلاحات دیگری نظیر «حفظ النظام» و «اختلال النظام» نیز به کار برده شده است.

در واقع، حفظ نظام از امور مهمی است که مسامحه در برقراری آن خلاف حکم بدیهی عقل است و شرع نیز در مطابقت با عقل آن را تأیید می‌کند. به عبارت دیگر، از آنجا که عقل یکی از منابع فقه اسلامی به شمار می‌رود، لزوم حفظ نظم عمومی نیز از آن قابل برداشت است. در واقع به حکم عقل، ضروری است که نظم عمومی حفظ شود تا در نتیجه، نظام اجتماعی، استمرار و استقرار یابد. امام خمینی (ره) نیز در کسوت فقیهی نام‌آور، ضمن اهمیت فراوان به مقوله نظم عمومی در رویه عملی، بسان سایر فقها و حتی پیش از سایرین در امر افتا از این قاعده استفاده کرده است و به علاوه در جریان انقلاب، نظام سلطه شاهنشاهی به نظام مقدس اسلامی که مستلزم بی‌نظمی و برخی ناهنجاری‌ها بود، همواره برای کاهش آثار سوء این هرج و مرج و جریان هر چه بیشتر نظم تلاش و ملت تحت امر خویش را بدان امر می‌نمود. چنان‌که امام خمینی (ره) در این ارتباط بر این باورند که «حفظ نظام، یکی از واجبات شرعی و عقلیه است که نظام باید محفوظ باشد. اگر نظم از کار برداشته بشود، جامعه از بین می‌رود.

همچنین موضوع به صورت مفهومی ذیل تعارض قواعد تسلیط و لاضرر مدنظر فقها قرار گرفته است. به حکم قاعده تسلیط که بیان می‌دارد: «الناس مسلطون علی انفسهم و اموالهم» افراد دارای آزادی بر نفس و دارایی شان هستند.» قاعده لاضرر نیز بیان می‌دارد: «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» منظور از این قاعده این است که هیچ‌کس نمی‌تواند در اثر استفاده از حقوق و آزادی‌های خود، موجب ضرر رساندن به دیگران شود.

۸- نظم عمومی در نظام حقوقی ایران

دین مبین اسلام با تنظیم قوانین جامع و همه‌جانبه، تمام نیازهای دنیوی و اخروی انسان را پاسخ گفته و از این راه، سعادت و صلاح انسان را در جهان تأمین کرده است. چنان‌که صلاح انسان را در حفظ مصالح خمسسه قرار داده است؛ یعنی مصلحت، حفظ دین، نفس، عقل، نسل و مال. این قوانین در قالب موازین اسلامی بیان شده است. از آنجا که حکومت ایران، جمهوری اسلامی و دین رسمی ایران، اسلام و

مذهب، جعفری اثنی عشری است. بدین ترتیب اصول و موازین اسلامی بر کلیه امور و شئون جامعه از طریق اجتهاد مستمر فقهای جامع الشرایط بر اساس کتاب و سنت معصومین (س) حاکمیت می‌یابد. قانون اساسی برای تحقق این حاکمیت در امر قانون‌گذاری، مطابقت کلیه قوانین و مقررات را بر اساس موازین اسلامی مقرر داشته است. حفظ نظام و پاسبانی از کیان حکومت اسلامی در مقابل دشمنان اسلام و نظم و انتظام دادن نهادها و ساختارهای درون جامعه و ایجاد ارتباط معقول و منطقی میان این ساختارهای حکومتی با مردم، محیط جامعه را برای اجرای احکام الهی مستعد می‌کند. بنابراین حفظ نظم عمومی در جامعه اسلامی از اهمیتی دو چندان برخوردار است و لذا استقرار نظم عمومی بر اساس موازین اسلامی مورد توجه مؤکد قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران، از جمله قانون اساسی و قوانین عادی و نیز مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام و شورای عالی امنیت ملی می‌باشد. در نظام حقوقی ایران شریعت و فقه اسلامی هم در عرصه قانون‌گذاری و هم در مرحله اجرای قوانین، نقش اساسی دارد. مطابق اصل چهارم و هفتاد و دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، نهادهای قانون‌گذار باید موازین اسلامی را مبنای قانون‌گذاری خود قرار دهند و حق ندارند قوانین مغایر با احکام اسلام وضع کنند. بنابراین، اقتضای جامع بودن دین اسلام، داشتن برنامه برای زندگی اجتماعی بشر است. فقیهان اسلام عهده‌دار بیان برنامه و روش اسلام در تمام جنبه‌های زندگی بشر هستند. ایجاد و استقرار نظم عمومی از مقوله‌های مهمی است که علمای اسلام به بیان برنامه شریعت برای تامین آن پرداخته‌اند. اما گاه در مواردی حفظ نظم عمومی در تراحم با رعایت موازین اسلامی قرار می‌گیرد. در این صورت این مصلحت حفظ نظام اسلامی است که به منظور دستیابی به اهداف شریعت اسلامی، مصلحت اهم است و با استقرار نظم عمومی در جامعه مستقر می‌شود. بنابراین حاکم اسلامی (رهبر) با مشورت مجمع تشخیص مصلحت نظام، بنابر مصلحت حفظ نظام اسلامی، به طور خاص و موقت، طبق ضوابطی، احکام و موازین اسلامی را در قالب احکام حکومتی محدود می‌کند.

در فصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در خصوص حقوق ملت، نامی از نظم عمومی برده نشده است. اما مفاهیم مشابهی مانند حقوق عمومی، مصالح عمومی در جهت محدود نمودن حقوق و آزادی‌ها به کاررفته است که می‌توان آن‌ها را معادل نظم عمومی ارزیابی کرد. فقط در اصل (۱۶۵) قانون اساسی اصطلاح نظم عمومی بیان شده است:

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

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به عنوان عالی‌ترین سند سیاسی-حقوقی کشور در تعریف حدود آزادی‌های فردی از یک سو، مرزآزادی افراد در برابر عملکرد قدرت و از سوی دیگر، حدود اعمال قوای عمومی را در برخورد با حوزه حقوق فردی ترسیم و در عین حال نیز، حدود آزادی و تضمینات آن را بیان کرده است. بدین ترتیب در یک نگاه کلان می‌توان اظهار داشت که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نه به قبول آزادی مطلق دست زده و نه آن را کلا نفی کرده است؛ بلکه در چارچوبی مشخص به تضمین حقوق و آزادی‌های مزبور اقدام کرده و به منظور حفظ نظم عمومی، آنها را با عناصری چون اسلام و موازین آن، امنیت و منفعت عمومی محدود کرده است. در واقع با توجه به آنکه اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر اساس احکام و موازین اسلامی تدوین شده است، مبنای اصلی و اساسی نظم عمومی در حقوق ایران نیز موازین اسلامی در نظر گرفته شده است. همچنین در موارد دیگری که امنیت عمومی، مصلحت عمومی و یا نظائر اینها دچار خدشه شود، بدین معناست که حیثیت و منافع مادی و معنوی جامعه تحت‌الشعاع قرار گیرد و به تعبیر دیگر، نظم عمومی مخدوش شود و از همین روی نیز، اعمال آنها با محدودیت مواجه می‌شود. به عنوان مثال، در برخی اصول قانون اساسی، استیفای حقوق مندرج در آنها به رعایت موازین اسلامی^۱، عدم اخلال به مبنای اسلام^۲، حقوق عمومی^۳، مصالح عمومی^۴ یا عدم نقض اصول استقلال، آزادی، وحدت ملی، موازین اسلامی و اساس جمهوری اسلامی^۵ مشروط شده است و گاهی قانون‌گذار اساسی، مورد را به قانون عادی واگذار می‌کند و قانون‌گذار عادی موظف است با در نظر گرفتن مفاد قانون اساسی نسبت به چگونگی اجرای این حقوق و محدودیت‌های لازم، تصمیم بگیرد.^۶ قانون اساسی در خصوص کیفیت اعمال، چگونگی تفسیر و تعیین مصادیق این مفاهیم سکوت کرده است.

بنابراین قانون‌گذار اساسی، حقوق و آزادی‌های مندرج در قانون اساسی را تا حدی مورد تأیید و حمایت دانسته است که با استقلال و تمامیت ارضی کشور، مبنای اسلام و نظم عمومی منافاتی نداشته باشد و به منافع و مصالح فردی و اجتماعی دیگران لطمه‌ای وارد نسازد. به همین جهت نیز برای جلوگیری از

۱. اصل بیستم، برخورداری از حمایت قانون و حقوق گوناگون و اصل بیست و یکم، (حقوق زن)

۲. اصل بیست و چهارم، (آزادی نشریات و مطبوعات) اصل بیست و هفتم، (تشکیل اجتماعات)

۳. همان

۴. اصل بیست و هشتم، (حق انتخاب شغل)

۵. اصل بیست و ششم، (آزادی احزاب و...)

۶. اصل بیست و دوم، (مصونیت حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض) و اصل سی و سوم، (ممنوعیت تبعید از محل اقامت).

هرگونه سو استفاده، اعمال این محدودیت را به دست قوه مجریه و مقامات اداری نسپرده است، بلکه هر جا که از تعیین محدوده و حدود و مرز آزادی‌ها بحث کرده است، آن را منوط به تصویب قانون از سوی نمایندگان مردم کرده است. اصول مذکور که تجلی اراده ملی و میثاق جمعی است، به وجو آورنده بخشی از نظم عمومی در نظام حقوقی است. به عبارت دیگر، آنچه به عنوان شرایط اجرای حقوق اساسی مردم در قانون اساسی و قوانین عادی آمده است، ناظر به اصل اساسی وجوب حفظ نظام است. از همین روی، مهمترین وظیفه قانون‌گذار، حمایت و حراست از اصول مذکور است و باید پیش از سایر نهادهای سیاسی جامعه و بیشتر از آنها بر اجرای اصول مذکور متعهد و معتقد و در تصویب قوانین عادی دقت لازم را داشته باشد تا از اصول قانون اساسی تجاوز نشود.

در قوانین عادی ایران نیز به کرات از نظم عمومی به عنوان عامل محدودکننده استفاده شده است، مانند: ماده (۶) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی)، ماده (۲۸۶) قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) و ماده (۱۸) قانون نحوه فعالیت احزاب و گروه‌های سیاسی (۱۳۹۵). به طور مثال ماده (۱۸) قانون احزاب، از نظم عمومی به عنوان محدودکننده آزادی فعالیت‌های احزاب و جبهه‌ها و ائتلاف‌های موضوع این قانون یاد می‌کند. همچنین در تعداد کثیری از موافقت‌نامه‌های دوجانبه جمهوری اسلامی ایران با کشورهای دیگر در خصوص معاضدت حقوقی، استرداد مجرمین و انتقال محکومین و همچنین در خصوص همکاری‌های اقتصادی و اداری، از نظم عمومی به عنوان عامل بازدارنده و محدودکننده همکاری استفاده شده است.

در واقع یکی از وظایف اصلی حاکمیت، حمایت و صیانت از نظم عمومی در سطح جامعه است تا در نتیجه آن، اخلاقی در جریان عادی امور در نظام اجتماعی پدیدار نشود و شهروندان نیز از جامعه‌ای برخوردار باشند که رشد و شکوفایی فضائل انسانی در آن امکان‌پذیر است.

همچنین در یک نظام حقوقی وظیفه حقوق‌دانان نباید این باشد که گستره قواعد آمره و قلمرو نظم عمومی را گسترش دهند؛ بلکه برعکس حقوق‌دانان باید با استفاده از فنون و سازو کارهای خاص در قانون‌گذاری، قلمرو نظم عمومی را به حداقل ممکن برسانند، تا هم نظم عمومی و مصالح عمومی حفظ و حسن جریان امور را تأمین کند و هم اراده آزادی افراد بیشتر حفظ شود.

نظم عمومی نه تنها در بسیاری از قوانین موضوعه کشورها و از جمله ایران تعریف نشده است، بلکه حقوق دانان نیز در ارائه تعریفی جامع و روشن از آن با مشکل مواجه بوده و تنها به ارائه تعریفی کلی اکتفا کرده‌اند. این دشواری در مرحله تعیین مصادیق نظم عمومی نیز دیده می‌شود. نظم عمومی با ارکان تمدن و اخلاق حاکم بر یک جامعه ارتباط مستقیم دارد و استنباط از آن از جامعه‌ای به جامعه دیگر متفاوت است و این امر درک نظم عمومی را بیش از پیش دشوار ساخته است. با این حال نظم عمومی چه در عرصه حقوق داخلی و چه زمانی که مسئله حقوقی به خاطر وجود یک عنصر خارجی رنگ بین‌المللی به خود می‌گیرد، محدودیت‌هایی را در راه شناسایی و اجرای قوانین داخلی و یا قراردادها، اسناد و معاهدات بین‌المللی ایجاد می‌کند. مقوله حقوق بشر فقط با تضمین سازگاری میان ماهیت این حقوق از یک سو و محدودیت‌های پیش‌بینی شده در اعمال آن از سوی دیگر معنای واقعی خود را نشان می‌دهد. در غیر این صورت همیشه دلایل بی‌شماری برای وسوسه دولت‌ها در نقض حقوق بنیادین بشر وجود دارد که جهان‌شمولی و لازم‌الاجرا بودن، آنها را به شعاری بدون ماحصل عینی تبدیل می‌کند. اعمال محدودیت در اجرای مقررات حقوق بشر به منظور حفظ نظم عمومی و حمایت از حقوق افراد می‌باشد؛ زیرا چنانچه حقوق و آزادی‌های عمومی بدون حدوخص باشد به هرج و مرج در جامعه منجر و همچنین در نهایت به خود این حقوق و آزادی‌ها نیز لطمه وارد می‌شود.

به دلیل تفاوت فاحش فرهنگ‌ها و تمدن‌های اقوام و ملل مختلف مسلماً آنچه که در یک فرهنگ ممکن است عملی توهین‌آمیز یا غیرانسانی تلقی شود، در فرهنگی دیگر ممکن است به این صورت مورد قضاوت واقع نشود و همین تفاوت‌ها در خلق‌و‌خو، روحیات و دیدگاه‌های انسان‌هایی که در بسترهای فرهنگی متفاوت و گاهی متضاد با یکدیگر پرورش یافته‌اند، ارائه یک معیار مورد قبول عمومی برای این مفاهیم را مشکل یا حتی غیرممکن ساخته است. بنابراین برای جلوگیری از سوءاستفاده از حقوق و آزادی‌های مندرج در تعهدات حقوق بشری در نظام داخلی کشورها باید معیارها و ضوابط نظم عمومی از قبل مشخص شود. اگرچه نظم عمومی همواره به عنوان مانع شناسایی شده‌اند، اما با نگاه مثبت می‌توان آن را حامی حقوق و آزادی‌های مندرج در تعهدات حقوق بشر محسوب کرد. در نظام حقوقی ایران، آنچه به عنوان شرایط اجرای حقوق اساسی مردم در قانون اساسی و قوانین عادی آمده است، ناظر به اصل اساسی رعایت موازین اسلامی است. علاوه بر این اصل، حقوق عمومی، مصالح عمومی و نظم عمومی نیز مورد توجه قانون اساسی بوده است. از همین رو، مهمترین وظیفه قانون‌گذار، حمایت و حراست از اصول مذکور است و باید پیش از سایر نهادهای سیاسی جامعه و بیشتر از آنها بر اجرای اصول مذکور متعهد و معتقد بوده و در تصویب قوانین عادی دقت لازم را به عمل آورد تا از اصول قانون اساسی تجاوز نشود.

الف - منابع فارسی:

۱. ابدالی، مهرزاد، تفرشی، عیسی، (۱۳۸۳)، بررسی قراردادهای نامشروع (مغایر نظم عمومی) در حقوق فرانسه، انگلیس و ایران، فصلنامه مدرس علوم انسانی، چاپ ۳۷.
۲. احمدی و استانی، عبد الغنی، (۱۳۴۱)، نظم عمومی در حقوق خصوصی، تهران، دانشگاه تهران، بی‌چاپ.
۳. آشتیانی، میرزا محمد حسن، (۱۳۶۳)، کتاب القضاء، قم، زهیر، چاپ اول، جلد اول.
۴. امیر ارجمند، اردشیر، (۱۳۸۱)، مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر، جلد اول، قسمت اول، اسناد جهانی، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول.
۵. بریک، آلیون و شافر، گیرشون، (۱۳۹۰)، امنیت ملی و حقوق بشر در جوامع مختلف، مطالعات راهبردی، چاپ ۵۴.
۶. حدادی، مهدی، (۱۳۸۹)، "مقایسه مفهوم و کارکرد نظم عمومی در نظام حقوق بین‌الملل با نظام‌های حقوقی ملی"، نشریه حقوق خصوصی، سال هفتم، شماره شانزدهم.
۷. خلخالی، فرید، (۱۳۸۳)، "نظم عمومی و آزادی تجمع و تشکل"، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، شماره سوم.
۸. سنهوری، عبد الرزاق، (بی‌تا)، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، بیروت، دارا احیاء التراث العربی، بی‌چاپ.
۹. طباطبایی مومنی، منوچهر، (۱۳۸۲)، حقوق اداری، تهران، سمت، چاپ سوم.
۱۰. قاری سید فاطمی، سید محمد (۱۳۸۲)، "معاهدات حقوق بشری فضایی متفاوت"، مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره بیست و هشتم.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۲)، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، تهران، مدرس، چاپ دوم، جلد اول.
۱۲. کدخدایی، عباسعلی، ساعدوکیل، امیر، (۱۳۸۹)، "تبارشناسی نظریه نظم عمومی در حقوق بین‌الملل"، فصلنامه حقوق، دوره ۴۰، شماره ۴.
۱۳. کسجیان، کاترین، (۱۳۷۸)، "نظم عمومی در حقوق اروپا"، مترجم، فیض الله جعفری، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، شماره سی و هشتم.
۱۴. گرجی، علی اکبر، (۱۳۸۳)، "مبنا و مفهوم حقوق بنیادین"، نشریه حقوق اساسی، شماره دو.

۱۵. الماسی، نجادعلی، (۱۳۸۲)، حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران: میزان، چاپ اول.
۱۶. مدنیان، غلامرضا، (۱۳۹۰)، رحمت الهی، حسین، خالقی دامغانی، احمد، "امکان یا امتناع نظم عمومی در حقوق" (مطالعه در حقوق کشورهای ایران، انگلیس و فرانسه)، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۵، شماره ۳.
۱۷. مرکز مالگیری، احمد، (۱۳۸۳)، "محدودیت‌های اعمال حقوق بشر در حقوق داخلی و کنوانسیون‌های بین‌المللی"، فصلنامه مطالعات راهبری، سال هفتم، شماره چهارم.
۱۸. نویمان، فرانتس (۱۳۷۳)، آزادی و قدرت در قانون، مترجم، عزت الله فولادوند، تهران، شرکت سهامی خوارزمی، چاپ اول.
۱۹. الهداوی، حسن، (۱۳۸۵)، "موانع اجرای قانون بیگانه"، ترجمه محمد جواد ارسط، نشریه بصیرت، شماره‌های ۲۵ و ۲۶.

ب- منابع انگلیسی:

۲۰. Carbonnier, Jean, *Droit civil*, Paris: L. G. D. J. , (۱۹۶۷).
۲۱. Cluzet, J, *Order Public en Contract*, Paris: Presses de Lonifanee. (۱۹۹۸).
۲۲. Cornu, Gerard *Vocabulaire juridique*, Second Edition, Paris: Presses universitaires de France, (۱۹۹۰).
۲۳. Craven, M "Legal Differentiation Law and the Concept of the Human Rights Treaty in International Law" *European Journal of International Law*, Vol. II, No. ۳. (۲۰۰۰) .
۲۴. Ergec, Rusen, *Les droits de l'homme a l'epreuve des circonstances exceptionnelles*, Bruxelles, Edition Bruylant. (۱۹۸۷) ,
۲۵. Frederic, Suder, *Droit europeen et international des droits de l'homme*. (۲۰۰۳) ,
۲۶. Jaenikes, "International Public Order", *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. ۷. (۱۹۸۷).
۲۷. Olivier, de Frouville) , *Lintangibilite des droits de l'homme en droit international* , Pedone, Paris. , (۲۰۰۴
۲۸. Philippe Vegleris, *Valeur et Signification de la Clause dans une Societe Democratique dans la Convention Europeenne des Driot de l' Homme* , *Revue Droits de l'Homme*, (۱۹۶۸) , VIP. ۲۲۷.
۲۹. Simon, S. (۱۹۷۸) , *L'order public en droit prive*, Paris.
۳۰. UN doc. CCPR/C/۲۱/Rev. 1/Aug/۱۹۹۶, para. ۱۷.
۳۱. Vegleris, Phedon Th. "Valeur et signification de la clause 'dans une societe democratique' dans la Convention europeenne des droits de l'homme", *Revue des Droits de l'Homme*, (۱۹۶۸).

The position of public order in international agreements on human rights and Iran-Islam legal system

Tahmineh Edalatjoo^۱

Zeinab Esmati^۲

Abstract

The human rights international documents such as the Universal Declaration of Human Rights, International Convention on Civil and Political Rights, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, as well as regional agreements allow the states restrict some human rights regulations to preserve public order and public ethics or to protect the rights of others. In addition to international treaties, the instances of the above are also incorporated in the domestic laws of the states. In line with the protection of some critical interest, the legislator has made some restrictions in the Islamic Republic of Iran's legal system. This study has investigated the public order as the most critical restricting element of the enforcement of human rights treaties. Having addressed the rights restricted by public order in the human rights conventions, the study has analysed the aim of public order from restricting the human rights obligations as well as the conditions for the application of the public order. To make a comparative study, the position of public order is studied in the legal system of the Islamic Republic of Iran and Islam. The results of this study show that although the public order element has been recognized as the right-restricting element, it shows, from other points of view, the priorities of the international community in the enforcement of human rights obligations. In the legal system of the Islamic Republic of Iran, the originality belongs to Islamic Regulations. However, in cases of the opposition of protecting public order with Islamic standards, the latter can be restricted in the interest of preservation of the system by the Islamic Governor in a temporary, peculiar manner.

Keywords: public order, human rights, international law, international treaties, The Iranian law, Islam

^۱. Assistant Professor Islamic Azad University, West Tehran Branch

^۲. Assistant Professor, Faculty of Law and Political Science, Islamic Azad University, Karaj Branch