

مبانی قاعده نفی اختلال نظام در فقه اسلامی و حقوق موضوعه

محمدعلی خورسندیان^۱، الهام شرعی^۲

(تاریخ دریافت مقاله: ۹۲/۱۱/۱۳ - تاریخ پذیرش نهایی: ۹۵/۱/۳۰)

چکیده

این تحقیق نفی اختلال نظام را به عنوان یک قاعده اصطیادی در فقه اسلامی مورد مطالعه قرار می‌دهد. مفهوم قاعده این است که در تشریح احکام، هیچ حکمی که برهم زنده نظام‌های حاکم بر زندگی مردم باشد، وضع نشده است. تحقیق حاضر که با روش توصیفی و تحلیلی انجام شده، سنت، حکم عقل و بنای عقلا را به عنوان مبانی اصلی این قاعده دانسته، جایگاه آن را در فقه مقاصدی و فقه حکومتی مطرح؛ سپس به بیان شرایط و آثار اجرای این قاعده می‌پردازد. در نهایت، برای نخستین بار با روش استقرایی به جستجوی موارد کاربرد این اصل در فقه اسلامی می‌پردازد و با توجه به ادله و فتاوی متعدد اثبات می‌کند که این قاعده را می‌توان به عنوان یکی از قواعد مسلم حاکم بر فقه اجتماعی اسلام پذیرفت و به آن استناد کرد.

کلید واژه‌ها: اختلال نظام، فقه حکومتی، مقاصد شریعت، نظم عمومی

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشگاه شیراز؛ Email: mkhorsandian@yahoo.com

۲. مربی گروه حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد اهواز.

مقدمه

جستجو در آثار فقهای پیشین نشان می‌دهد که نفی اختلال نظام در استدلال‌های فقهی فقها به عنوان یک گزاره مسلم مطرح و سبب نفی برخی از احکام نخستین شده است. با این حال، این موضوع در میان کتاب‌های قواعد فقه، عنوان خاص نیافته است. مساله این تحقیق آن است که با شناخت این مفهوم، گستره کاربرد آن را در فقه به عنوان یک قاعده فقهی بیابد و راه را بر استفاده از این قاعده ارزشمند به عنوان یکی از احکام فقه اجتماع‌نگر یا فقه حکومتی بگشاید. بحث در این مقاله نخست با تبیین مفهوم آغاز می‌شود و سپس مطابق شیوه مألوف در تنظیم قواعد فقهی به بررسی ادله می‌پردازد، پس از آن، جایگاه این مفهوم را در زمره دو بحث مهم فقه مقاصدی و فقه حکومتی ارزیابی می‌کند. آن‌گاه از آنچه می‌توان به عنوان شاخصه برای این قاعده برشمرد یاد کرده و بعد به قلمرو و آثار این قاعده فقهی می‌پردازد. در واپسین بخش که برای خود اهمیتی ویژه دارد با بیانی اجمالی به جستجوی موارد کاربرد این مفهوم در سرتاسر فقه اسلامی و حقوق موضوعه می‌پردازد.

۱. تعاریف و مفاهیم

۱.۱. تعاریف لغوی

۱.۱.۱. "اختلال": از ریشه "خلل" و به معنای فاصله بین دو چیز آمده است. همچنین "اخلال فعل شخص"، هنگامی است که بین دو شیء جدایی می‌اندازد [۳، ج ۴، ص ۱۹۸؛ ۵۱، ج ۱، ص ۱۰۹]. همچنین به معنای خلل پذیرفتن، درهم برهم شدن و تباه شدن کار، به هم خوردن و آشفتگی، نابسامانی یا بی‌سری و سامانی آمده است. [۵۴، ص ۸۹]

۱.۱.۲. "نظام": در اصل ریسمانی است که با آن مروارید یا هر چیزی دیگر چون مهره، در آن جمع شود و از این باب به معنای قرین کردن و پیوستن اشیا به یکدیگر؛ همچنین به معنای ملاک، شیوه و استواری [۳، ج ۱۴، ص ۱۹۶]، نظم و ترتیب، آراستگی، عادت، روش، صلاح کار و سامان آمده است. [۷۵، ج ۴، ص ۴۷۴]

۱.۲. مفهوم قاعده نفی اختلال نظام

در اصطلاح، حفظ نظام به معانی مختلفی به کار رفته است از جمله: حفظ نظام دین [۸۳، ص ۲۵] که گاه به آن "نظام المله" یا بیضه اسلام نیز گفته شده است [۳۲، ج ۲،

ص ۴۶۴؛ ۵۵، ج ۹ ص ۳۴-۳۵] یا حفظ سرزمین اسلامی و دفاع از آن [۳۱، ج ۱، ص ۴۱۷؛ ۷۹، ص ۱۳۰] یا حفظ حکومت اسلامی [۷۹، ص ۱۳۰] یا حفظ نظام معیشت جمعی و نظامات داخلی مملکت و برقراری ارتباط بین مردم و سازمان‌های اجتماعی. [۶۳، ص ۲۱۲؛ ۸۵، ص ۳۹-۴۰] در مجموع، با توجه به شواهدی که خواهد آمد، "نظام" معنایی عام دارد که شامل همه نظام‌های حاکم بر شریعت و زندگانی جمعی مردم می‌شود. مقصود از قاعده "نفی اختلال نظام"، نفی و کنار گذاشتن هر امری است که موجب اختلال در نظام معیشت مردم شود. به عبارت دیگر، شارع مقدس حکم موجب اختلال در نظام زندگی مردم را تشریح نکرده است. از این رو، اگر موضوعی به حکم اولی، سبب اختلال در نظام کلی زندگانی انسان شود، حکم اولی آن برداشته می‌شود.

۲. ادله و مبانی قاعده

۱.۲. سنت

از جمله روایات، روایت حفص بن غیاث از امام صادق (ع) است. در این روایت امام (ع) در تأیید این که "ید"، نشانه مالکیت است و شهادت بر مالکیت صاحب ید در مورد آنچه در دست اوست، صحیح و قابل استناد است، می‌فرمایند: «اگر چنین نباشد، برای مسلمانان بازاری باقی نخواهد ماند». [۱۷، ج ۲۷، ص ۲۹۲] از این کلام چنین برداشت می‌شود که نظام بازار مسلمین و معاملات آن‌ها با نپذیرفتن "ید" به عنوان اماره‌ای بر مالکیت صاحب آن، مختل می‌شود. حفظ نظام اقتصادی مسلمین متوقف بر حجیت اماره ید است. این روایت که با قیاس اولویت، مستندی برای اصل مهم صحت نیز می‌باشد [۱۰، ج ۲، ص ۷۲۰؛ ۱۱، ج ۱، ص ۲۸۷]، گویای اهتمام معصوم به هدف مهم جلوگیری از اختلال در نظام اقتصادی است. از دیگر روایات، روایتی از امام صادق (ع) است که می‌فرمایند: «... پس هرچه به آن امر شده‌اند از نفع بندگان و برپا داشتن اموری که وجوه مختلف صلاح آن‌ها در آن است و هیچ چیزی دیگر جانشین آن امور نمی‌شود، از آنچه می‌خورند و می‌نوشند و می‌پوشند و نکاح می‌کنند و مالک می‌شوند و به وسیله آن‌ها از همه منافی که جایگزینی ندارد، استفاده می‌کنند ... پس همه این امور خرید و فروششان حلال است». [۱۷، ج ۱۲، ص ۵۴] این که معصوم، برپا داشتن وجوه مختلف صلاح را در زندگانی مردم از اولویت‌هایی برمی‌شمرد که جایگزینی برای آن نیست؛ نشان دهنده آن است که آنچه قوام نظام حیات انسان وابسته بدان است، مورد اهتمام

شارع قرار گرفته و شارع راضی به ترک یا تعطیل اموری که نبود آن، سبب بروز اختلال در نظام زندگی مردم می‌شود، نیست.

۲.۲. حکم عقل

علمای اصول فقه در شیعه، حکم عقل را به عنوان یکی از محکم‌ترین ادله برای درک احکام شرعی می‌دانند. دلیل عقلی، هر قضیه‌ای است که عقل آن را درک می‌کند و از این درک، حکم شرعی استنباط می‌شود. [۲۴، ص ۳۷؛ ۷۴، ج ۱، ص ۲۴۳] استنباط حکم شرع با استفاده از عقل به دو شیوه مستقل و غیر مستقل رخ می‌دهد [۶۰، ج ۵، ص ۲۱۰؛ ۷۴، همان، ص ۲۰۷] که منظور از آن در این بحث، استناد به دلیل مستقل عقل برای اثبات قاعده نفی اختلال نظام است. در این مورد، صغرای قیاس منطقی این است: عقل محض به قبح اختلال در نظام زندگی انسان حکم می‌کند و اختلال نظام را دارای "مفسده لزومی" می‌داند. این ادراک عقلی نیازمند تأیید عقلا در گفتار یا رفتار نیست. از این رو، می‌توان قضیه عقلی "قبح اختلال نظام" را در دسته "یقینیات" و در برابر "مشهورات" قرار داد که تصدیق در آن‌ها، نیازمند تأیید و اعتراف عموم مردم به صدق آن‌ها است. [۷۳، ص ۳۲۷] به دنبال ادراک عقل نظری به قبح اختلال نظام، عقل عملی نیز فرمان به ترک آن می‌دهد؛ این ادراک، صغرای قیاسی است که کبرای آن عبارت است از: "حکم شرع به هر امری که عقل به آن حکم می‌کند". از این رو، می‌توان چنین نتیجه گرفت که «اختلال نظام و هر آنچه موجب آن شود، به حکم شرع نیز ناروا خواهد بود». بنابراین، حکم شرعی نفی اختلال نظام، از جمله احکام شرعی است که عقل انسان بدون کمک شارع نیز بدان دست خواهد یافت.

۳.۲. بنای عقلا

بنای عقلا، "رفتار معین خردمندان در برخورد با یک رخداد است" بدون آن که اختلاف در زمان، مکان، فرهنگ، بینش، دین و مذهب آنان، تأثیری در بروز این رفتار داشته باشد [۲۳، ص ۱۹۷]. برخی حتی چگونگی تفکر یا ارتکاز عقلا را کافی می‌دانند، گرچه این ارتکاز در قالب رفتار خاصی بروز نکرده باشد. [۹۲، ج ۴، ص ۲۳۴] به هر روی، اعتقادات مذهبی نقشی در پیدایش سیره عقلا ندارد. [۷۴، ج ۲، ص ۱۷۱] بررسی روش عقلا در تمام زمان‌ها و مکان‌ها تأیید کننده این مطلب است که خردمندان در نظام‌های

اجتماعی خود، همواره سعی در مخالفت با هرچه نظام زندگی را مختل کند، داشته‌اند. نمونه این تلقی را می‌توان در تکوین مفهوم "نظم عمومی" در دانش حقوق یافت. باید افزود، اعتبار بنای عقلا نیازمند عدم منع شارع است و در این زمینه نه تنها منعی یافت نمی‌شود، بلکه نگاه به برخی از اصول مراعات شده در شریعت اسلامی، گواه بر تأیید آن است:

یک: روش شارع در احکام امضایی، مصداقی از این تأیید است. [۴۶، ج ۱، ص ۶۳] چنین احکامی شامل موارد متعددی است که نظام اجتماعی و اقتصادی جامعه، مبتنی بر آنهاست و از این رو، شارع مقدس نیز همه آنها را تأیید کرده است [۸۵، ج ۴، ص ۳۸۶]؛ زیرا در فرض حذف چنین احکامی که طبیعت اجتماع خواستار آن است، نظام جامعه مختل و گسسته می‌گردد. [۴۶، ج ۱، ص ۶۴] راز تأیید احکامی که گاه ریشه در زمان‌هایی پیش از ظهور اسلام داشته و امضای آنها، به این است که شارع به حفظ نظام اجتماعی و پرهیز از اختلال و نابسامانی در ابعاد گوناگون حیات اجتماعی مردمان، اهتمام دارد. چنین رفتار و عملکرد شارع را در بسیاری از احکام باب معاملات مانند: تأیید معاملات رایج عقلایی، اصل پایداری پیمان‌ها، پذیرش امارات عرفی، اصل صحت، تأیید بنا بر حالت پیشین (استصحاب) و موارد دیگری از این دست، می‌توان یافت.

دو: رعایت اصل تدریج در قانون‌گذاری از سوی شارع حکیم را می‌توان گواهی بر اهتمام به حفظ نظام و پرهیز از اختلال آن دانست؛ زیرا جامعه انسانی همانند خود انسان یکنواخت نبوده، دوره‌های مختلف کمال را پشت سر گذاشته و می‌گذارد، از این رو، قانون نیز که نگهبان جامعه است، به تناسب تکامل تدریجی جامعه، نقص و کمال خواهد داشت. [۴۶، ج ۱، ص ۶۴] شارع در بیان شریعت به تدریج رفتار کرده و در برخی موارد، حکم واقعی را به تناسب رشد جامعه و توان پذیرش قانون، پس از طی چند مرحله تبیین کرده است. نمونه بارز چنین روشی را می‌توان در احکامی چون منع برده‌داری، حرمت ربا و حرمت شراب‌خواری یافت. [۴۴، ج ۲، ص ۳۶؛ ۶۲، ص ۴۱؛ ۸۰، ص ۱۱۰؛ ۸۲، ج ۲، ص ۳۴۴] این روش نیز مؤید اهتمام شارع در حفظ نظام و پرهیز از اختلال جامعه و زندگی مردم است.

۴.۲. ضرورت شرعی (مقصد شریعت)

مقصود از "مقاصد شریعت"، اهداف شریعت و مصالحی است که شارع در هر حکمی از احکام خود، در نظر داشته است. [۵۷، ص ۳] برخی ضمن تقسیم مقاصد شریعت به

مقاصد عام و خاص، مقاصد عام را معانی و حکمت‌هایی می‌دانند که شارع در همه قانون‌گذاری‌ها یا بیشتر آن‌ها، منظور داشته، به احکام خاصی اختصاص ندارد؛ همانند جلوگیری از حيله در معاملات. [۱۳، ص ۲۵۱] اما مقصد خاص، حکمت‌هایی است که قانون‌گذار جهت تحقق مقاصد و اهدافی در رفتارهای خاص در نظر داشته و برای تحقق آن، احکامی مقرر کرده است. مانند حکمت برپایی نظام خانواده در عقد نکاح یا کسب اطمینان در عقد رهن. [۱۳، ص ۴۱۱] به اعتقاد طرفداران این تقسیم، مقاصد شریعت افزون بر این که از "اوصاف" شریعت است، "ابزار" شریعت نیز هست؛ از این‌رو، در مرحله کاربرد نیز دین‌پژوه را از بسیاری تنگناها و مشکلات فهم نصوص و صدور رأی می‌رساند [۹۱، ص ۹۹] و وسیله‌ای در اختیار او قرار می‌دهد تا با توجه به نیازمندی‌ها و مسائل نوپیدا به تدوین احکام جدید اهتمام ورزد. چنین نگاهی به اهداف شریعت به عنوان منبع قانون، محدود به تفکر دینی نیست، در نظام‌های غیر دینی نیز توجه به روح قانون یا غایت آن، هم به عنوان یک روش تفسیری جدید و هم به عنوان مکتب تقنینی مورد نظر قرار گرفته است؛ چنان‌که نظریه "هدف اجتماعی حقوق" در اوایل قرن بیستم بر قانون‌گذاری برخی نظام‌های سوسیالیستی اثر گذاشت. [۱۴، ص ۱۳۶] توجه بیشتر به ابعاد اجتماعی و مقاصد شریعت را می‌توان در رویکرد بسیاری از فقهای برجسته شیعه، همانند مرحوم محمد باقر صدر در اقتصاد [۱۸، ص ۴۶؛ ۴۷، ص ۲۷۹] و مرحوم صاحب جواهر در تأیید قاعده نقض غرض [۸۸، ج ۳۲، ص ۲۰۲] به عنوان یک منبع قانون‌گذاری و امام خمینی در بحث احکام حکومتی [۲۸، ص ۱۱۸] یافت. با این حال، می‌توان ادعا کرد که در فقه امامیه، شرط مهمی برای نظرداشت به مقاصد کشف شده شرعی، وجود دارد؛ زیرا مقاصد در صورتی قابل اعتنا هستند که یقینی باشند یا در صورت ظنی بودن، دلیلی بر اعتبار آن‌ها از سوی شارع رسیده باشد. پس از بیان این مقدمات، حال این پرسش مطرح است که آیا نفی اختلال نظام از مقاصد شریعت است؟ و در فرض کشف چنین مقصدی، آیا در گستره اعتبار شرعی قرار دارد؟ توجه به امور زیر، پاسخ را روشن می‌کند:

۲.۴.۱. لزوم تشکیل حکومت: بی‌شک از ضروری‌ترین امور زندگی بشر، وجود نظام اجتماعی و حکومتی عادل است که پاسدار حقوق جامعه باشد. دین نیز از جمله اهداف بعثت انبیا را تشکیل حکومت عادل‌ای می‌داند که در سایه آن، روابط اجتماعی عادلانه نظم و ترتیب پیدا کند. [۳۳، ص ۷۰؛ ۸۰، ج ۱، ص ۸۳] تشکیل حکومت به منظور جلوگیری از هرج و مرج و سامان دادن به نظام اجتماعی است، پس هرچه برای این

هدف مهم و اساسی مزاحمت ایجاد کند، مطرود خواهد بود. به عبارت دیگر، از دلایلی که لزوم تشکیل حکومت را اثبات می‌کند، مقصد شرعی وجوب حفظ نظام و پرهیز از امور مختل کننده آن است. از این روست که به اعتقاد امام خمینی «حکومت فلسفه عملی تمامی فقه در تمامی زوایای زندگی بشریت است، حکومت نشان دهنده جنبه عملی فقه در برخورد با تمامی معضلات اجتماعی و سیاسی و نظامی و فرهنگی است و فقه، تئوری واقعی و کامل اداره انسان و اجتماع از گهواره تا گور است». [۲۹، ج ۲، ص ۲۷۳]

۲. ۴. ۲. احکام حکومتی: این قبیل احکام در سایه قوانین شریعت و با رعایت موافقت آن‌ها، بر حسب مصلحت زمان و مکان از ناحیه حاکم اسلامی وضع می‌شوند [۵۵، ج ۲، ص ۲۲۵] احکام حکومتی بر دیگر احکام برتری دارند و برتری آن‌ها، هدفی جز تأمین حیات معنوی و مادی مردم و اصلاح امور زندگی جمعی ندارد. اصالت چنین احکامی، تأییدی بر قاعده لزوم حفظ نظام به عنوان یک مقصد شرعی است. نمونه‌های فراوانی از این روش را می‌توان در سیره معصومین در اعمال بسیاری از تعزیرات [۷۰، ص ۲۲۲-۲۲۳] از جمله روش رسول اکرم (ص) در مجازات ارتداد [۷، ص ۱۴؛ ۴۳، ص ۳۲] یا سلب مالکیت شخص زیان رساننده به دیگران [۲۸، ص ۵۴] و روش امیرالمومنین (ع) در مبارزه با احتکار، انسداد چاه‌های فاضلاب واقع در مسیر مسلمین، عزل و نصب کارگزاران، فرمان‌های جنگ، مصادره اموال و تخریب ساخت وسازهای غیر مجاز، واگذاری پرداخت زکات به اختیار زکات دهنده، [۴۰، ص ۱۲۸] یافت.

۲. ۴. ۳. ولایت حاکم بر ممتنع: از قواعد فقهی مهم، قاعده ولایت حاکم بر ممتنع است که براساس آن، هرگاه کسی از ادای حقوق دیگران خودداری کند یا از انجام تکالیف قانونی خویش امتناع ورزد یا مانع رسیدن افراد به حقوق خود شود، حاکم جامعه اسلامی یا منصوبین وی، می‌توانند به قائم مقامی از او عمل کرده و آن‌چه را که وظیفه اوست از باب ولایت، انجام دهند. [۲۰، ج ۶، ص ۳۰۶؛ ۶۹، ج ۳، ص ۲۰۲؛ ۸۹، ص ۵۲۹] می‌توان ادعا کرد که مهم‌ترین هدف وضع این قاعده، آن است که حاکم اجازه ندهد قانون‌شکنی افراد مختلف، نظام اجتماع را بر هم زند. با وجود احکامی از قبیل: وجوب تصدی امور حسبی، لزوم امر به معروف و نهی از منکر، لزوم اصدار حکم در مقام قضاء و سایر احکامی که از طریق ادله قطعی شرعی و عقلی صادر شده‌اند؛ تردیدی در پذیرش نفی اختلال نظام به عنوان مقصد و مذاق شریعت و ضرورت فقه باقی نمی‌گذارد.

۳. تبیین قاعده نفی اختلال نظام

۱. ماهیت

۳. ۱. ۱. **قاعده فقهی اصطیادی:** در شناخت و تمیز قاعده فقهی از قاعده اصولی، ملاک‌های متعددی بیان شده است. برخی گفته‌اند قاعده اصولی قاعده‌ای است که برای استنباط و "توسیط" و قاعده فقهی برای "تطبیق" بر مصادیق مورد استفاده قرار می‌گیرد. [۵۹، ج ۱، ص ۸] قاعده اصولی، قاعده‌ای است که به عنوان طریق به آن نگاه می‌شود و نه به عنوان مستقل. بنابراین قواعد فقهی از علم اصول خارج هستند، زیرا به‌گونه مستقل دیده می‌شوند. [۲۶، ص ۴۴] عده‌ای نیز قاعده اصولی را طریقی بر تحصیل حجت بر حکم کلی شرعی دانسته‌اند، برخلاف قواعد فقهی که خود بنفسه، حکم کلی شرعی منطبق بر مصادیق بوده؛ اما نتیجه کار بست آن‌ها حکم جزئی شرعی است. [۶۷، ج ۱، ص ۱۲] بر اساس همه این تفاسیر، نفی اختلال نظام یک قاعده فقهی است؛ زیرا مفاد این قاعده خود یک حکم شرعی است، همچنین کاربرد و تطبیق مصادیق بر این قاعده، موجب شاخه شدن حکم است. این قاعده از جمله قواعد فقهی اصطیادی است و نه قواعد منصوص، زیرا نگرش کلی به ابواب فقه شیوه و فلسفه قانون‌گذاری در اسلام، سبب طرح چنین قاعده‌ای شده است.

۳. ۱. ۲. **اولی یا ثانوی بودن حکم ناشی از قاعده:** براساس مشهور بین فقها، حکم اولی حکمی است که بر افعال و ذوات به لحاظ عناوین اولی آن‌ها بار می‌شود؛ اما حکم ثانوی، حکمی است که بر عناوین عارضی حمل می‌شود. [۷۲، ص ۱۲۱] برخی احکام اولی را احکامی می‌دانند که به صورت "قضیه دائمه" همه مصادیق خارجی خود را در بر می‌گیرد، اما احکام ثانوی احکامی است که به صورت "قضیه حینیه و صفیه مادامیه"، نمایان می‌شود. [۴۵، ج ۹، ص ۲۹۰] احکام اولی، احکامی است که شارع با توجه به حالات مختلف مکلف، حکم هر حالت را بیان کرده است (مانند حکم نماز در حالات مختلف)؛ در برابر، گاهی شارع بدون در نظر داشتن حالات مختلف، احکامی را انشاء می‌کند و سپس با بیانی دیگر به صورت متصل یا منفصل، حکم حالت عارضی را بیان می‌دارد، چنین حکمی از احکام ثانوی است. [۶۶، ج ۱، ص ۱۱۷] هرچند برخی، قاعده نفی اختلال نظام را حکم اولی دانسته‌اند [۶۲، ص ۲۱۴]؛ اما به نظر می‌رسد در این باره می‌بایست بین دو مورد قائل به تفکیک شد: گاه نظام جامعه در حیطه کلی و عام مورد نظر است، در این صورت حکم قاعده، حکم اولی است، زیرا حفظ نظام به

عنوان اولی بر جامعه عارض شده است؛ اما گاه بحث از نفی اختلال نظام در نظامات خرد و جزیی است که در مجموع، نظام جامعه را تشکیل داده‌اند (مانند نظام اقتصادی، خانوادگی، فرهنگی و ...)، در این صورت، قاعده حکمی ثانوی را مقرر می‌دارد.

۳.۱.۳. حکومتی بودن قاعده: در کنار نگاه به هویت فردی، گاه هویت جمعی، موضوع احکام بوده است، فقه حکومتی ناظر به چنین برداشتی است. [۸۴، ص ۳۷] اگر حکومت را مطابق نظر امام خمینی، به معنای عام بدانیم، می‌توان این قاعده را در این زمره برشمرد. چنین برداشتی از فقه را نمی‌توان معادل فقه سیاسی و عناوینی مشابهی چون "فقه الخلافه" دانست؛ زیرا فقه سیاسی همچون سایر موضوعات فقهی، تنها ناظر به بخش خاصی از فقه است، ولی فقه حکومتی وصف محیط بر تمام ابعاد فقه از عبادی، اجتماعی، فردی، سیاسی و... می‌باشد. [۸۴، ص ۴۴؛ ۵۵، ج ۲، ص ۳۸] تتبع در فتاوی فقها و موارد کاربرد این قاعده نتیجه می‌دهد که این قاعده، توان اعمال در تمام ابعاد زندگی بشر از سیاسی، خانوادگی، معاملات، قضایی و... را داشته و نمی‌توان آن را محدود به یک بعد خاص از ابعاد زندگی بشر دانست.

۲.۲. شرایط اعمال قاعده نفی اختلال نظام

۳.۲.۱. عام بودن نظام: مقصود از نظام در این قاعده، کل یک نظام به صورت عام است که آسیب رساندن به آن، اثر مهمی در اختلال و در هم ریختگی امور جامعه خواهد داشت، [۶۷، ج ۱، ص ۲۰] چه همه نظامات زندگانی بشر لحاظ شود و چه نظاماتی خاص، مانند نظام اقتصادی یا خانوادگی یا حکومتی؛ همان گونه که معصوم (ع) در ضرورت معتبر شناختن قاعده ید به دلیل نفی اختلال در بازار مسلمین بیان داشتند [۸، ج ۲۴، ص ۲۳۱؛ ۱۷، ج ۲۷، ص ۲۹۳؛ ۶۵، ج ۷، ص ۳۸۷]. به همین دلیل، در کلام برخی از فقها نیز اختلال نظام در کنار تضييع ضروریاتی بیان شده که تنها در ردیف نظامات عام معنا می‌یابد. [۸۸، ج ۱۳، ص ۲۸۶]

۳.۲.۲. عدم تعارض با مصالح اقوا: اگر امری سبب بر هم ریختن یکی از نظام‌های زندگی اجتماعی شود، اما براساس مصالح اقوای شریعت، پاسداری از آن ضروری باشد، نمی‌توان به استناد قاعده نفی اختلال نظام، از آن مهم دست شست. نظیر این را می‌توان در بحث استثنائات تقیه به عنوان یکی از عناوین ثانوی یافت. [۲۸، ص ۱۷۷؛ ۷۸، ج ۱، ص ۴۱۶ و ۴۱۹] به همین ترتیب در قواعدی دیگر مانند نفی حرج نیز

نمی‌توانیم ضروریات شرع را فرو کاهیم. بنابراین، در تعارض قاعده نفی اختلال نظام با مصالح اقوا که شارع به آن اهتمام دارد، مصلحت اجرای قاعده از میان می‌رود یا به عبارت دقیق‌تر، با عدم اجرای قاعده، زمینه‌ای برای تعارض فراهم نمی‌آید.

۳.۲.۳. اعمال توسط خبرگان در شناخت مذاق شریعت: نفی اختلال نظام در

بیشتر اوقات، قاعده‌ای مربوط به حالت ثانوی است که با داوری و سنجش در مورد مصلحت عام دین و دنیا سر و کار دارد. روشن است که این گزینش، امری خطیر بوده و بدون احاطه کامل بر نظام‌های اجتماعی و نظامات حاکم بر شریعت، میسر نیست. حفظ نظام، گاه با ایجاد محدودیت در آزادی‌های فردی اشخاص ملازمه دارد و گاه منجر به نادیده گرفتن پاره‌ای از احکام شریعت می‌شود. از این رو، دستیابی به چنین شناختی، مستلزم آشنایی به مذاق شریعت و ممارست و احاطه به مبانی کلی احکام است برخی در این زمینه راه‌هایی را از قبیل: توجه به اولویت‌ها، توجه به مجموعه احکام، آثار احکام، نگاه به انسان شناسی و جامعه شناسی ضروری می‌دانند. [۲۲، ص ۲۲] در بحث از مرجحات تراحم نیز برخی از اصولیان به لزوم این شناخت اشاره کرده‌اند. [۷۴، ج ۲، ص ۲۰۰]

۳.۲.۴. عمل به اندازه نیاز و در زمان محدود: عمل بر طبق این قاعده، مطلق

نبوده، نیازمند رعایت دو قید اساسی است: به مقدار نیاز و وجود ضرورت می‌توان به حکم این قاعده به عنوان قاعده‌ای ثانوی عمل و از احکام اولیه دست برداشت؛ عمل به قاعده تا زمانی است که امر مختل کننده وجود دارد. این محدودیت در قاعده‌ای مشابه چون ضرورت نیز طرح شده است. [۹۰، ص ۱۸۷]

۳.۳. آثار قاعده نفی اختلال نظام

آثار این قاعده از دو جهت قابل بررسی است: یکی، رابطه قاعده با سایر احکام و دیگری، امکان اثبات حکم وضعی با استناد به آن.

۳.۳.۱. رابطه قاعده با دیگر احکام: بسیاری از احکام قانونی، اگر در حالت عموم

و اطلاق خویش اجرا شوند، موجب اختلال در نظام زندگی بشر می‌شوند. این موضوع از یافته‌های نخستین در باب قانون‌گذاری است تا جایی که قانون‌گذاران نخستین، پس از چندی از اندیشه "تقدّس" و تغییرناپذیری قانون که در یونان باستان ترویج می‌شد به نقش "انصاف" به عنوان معیاری تکمیل کننده، پی بردند. از این رو "سیسرو" حکیم یونان باستان به عنوان یک اصل عنوان می‌کند: «اجرای محض قانون بی‌عدالتی بیشتری

را به دنبال دارد». این گفته راه را برای تفاسیر غایی قوانین که در قرون بعد رواج یافتند، می‌گشاید. [۶۴، ص ۱۰۲-۱۰۵] در قانون الهی اسلام نیز از ابتدا، تعدادی قواعد تعدیل کننده هم‌چون لاضرر و لاضرر، پیش‌بینی شده است. قاعده نفی اختلال نظام هم می‌تواند چنین نقشی را ایفا کند. این موضوع نیازمند بررسی افزون‌تر است. نخست، باید خاطر نشان کرد حکم برخورد قاعده نفی اختلال نظام با دیگر احکام اولی را باید در باب تعارض جستجو کرد نه تزامم، زیرا این قاعده نظر به نفی حکم در مرحله جعل و تشریح دارد، نه مقام اجرا. در تزامم، اشکالی در مقام تشریح و جعل حکم نیست و تنها در برابر انجام آن از سوی مکلف مانعی وجود دارد. [۲، ج ۱، ص ۳۳۰] و این مانع، قدرت نداشتن مکلف برای جمع بین دو حکم است. [۹۲، ج ۷، ص ۲۶]

از سوی دیگر، برخی تعارض بین ادله را چنین تبیین کرده‌اند که دو دلیل بر حسب دلالت در مقام جعل با یکدیگر تنافی دارند، به گونه‌ای که به کذب یکی از آن‌ها و عدم امکان اجتماع آن‌ها علم پیدا می‌شود. [۲۵، ج ۲، ص ۴۳۸] اگر چنین تعارضی در رابطه قاعده نفی اختلال نظام با احکام اولی رخ دهد، نمی‌توان به کلی مدلول احکام اولی را کنار گذاشته و به کذب بودن و عدم صدق آن‌ها نظر داد. پس رابطه قاعده با احکام اولی، در فرض تنافی از دو حال خارج نیست: یا قاعده، حکم خاصی است که احکام عام اولی را تخصیص می‌زند [۱۴، ص ۲۲۱] یا رابطه میان این قاعده را با سایر ادله احکام باید از نوع "حکومت" دانست. با نگاه به معنی حکومت، روشن می‌شود که این تعبیر بهتر است. با وجود تعریف‌های متعدد، بهترین تعریف حکومت، تصرف تنزیلی و ادعایی یک دلیل (حاکم) در موضوع یا محمول دلیل دیگر (محکوم) به صورت توسعه یا تضییق است. [۱۵، ص ۸۸۵؛ ۷۴، ج ۲، ص ۲۲۳؛ ۸۶، ج ۲، ص ۱۶۳] با این وصف، باید گفت: رابطه قاعده نفی اختلال نظام با احکام اولی، حکومت تضییقی در جانب موضوع است. این نوع از حکومت هرچند شباهت ظاهری با تخصیص دارد، ولی از آن متفاوت است. بنابراین، در دو عبارت: «کلیه معاملات عقلایی جایز است» و «حکم مختل کننده نظام، حکم نیست»، دلیل دوم عهده‌دار معنایی است که عبارت اول عهده‌دار آن نیست. دلیل دوم درصدد تصرف در موضوع دلیل اول (به صورت ادعایی) است و این همان چیزی است که در حکومت اتفاق می‌افتد.

۳. ۲. اثبات حکم توسط قاعده: در این زمینه یک دیدگاه آن است که این قاعده تنها نافی احکام نیست، بلکه می‌تواند شأن جعل حکم را نیز داشته باشد؛ زیرا

وجود حکم همیشه باعث اختلال در نظام نمی‌گردد، در بسیاری از موارد، خلاء قانون‌گذاری و نبود حکم، سبب ایجاد اختلال در نظام جامعه می‌شود. دیدگاه دیگر این است که قاعده تنها دلالت بر نفی حکم دارد و نه وضع آن؛ زیرا آنچه سبب تقدم قاعده می‌شود، حکومت تزییقی است. به نظر می‌رسد نظر دوم صحیح‌تر است، زیرا نقش قاعده نفی اختلال نظام رافعی است نه وضع احکام؛ اما می‌توان در کنار قاعده با توسل به سایر قواعد و مسلمات فقهی به وضع حکم نیز پرداخت. از جمله این راهکارها استفاده از احکام حکومتی است؛ همچنین به قاعده نقض غرض که توسط برخی از فقها مطرح شده است نیز می‌توان استناد کرد [۸۸، ج ۳۲، ص ۲۰۳] و حکم به منع یا بطلان امور مختل کننده نظام صادر کرد.

۴. کاربردهای قاعده نفی اختلال نظام

۴.۱. کاربردهای یافت شده در متون فقهی

۴.۱.۱. اعمال حقوقی: استناد به قاعده نفی اختلال نظام در اعمال حقوقی در موارد مختلفی مورد توجه فقها قرار گرفته است:

الف) تقدیم قول وکیل: در فقه در بحث از موارد اختلاف وکیل و موکل و تقدیم قول وکیل، میان فقها اختلاف نظر است [۳۱، ج ۲، ص ۱۳۹؛ ۵۰، ص ۱۵۹]؛ اما در بیشتر موارد به تقدم قول وکیل فتوا داده‌اند. برای مثال: در جایی که مورد وکالت، خرید و فروش کالایی باشد و وکیل ادعا کند که کالایی را برای موکل خریداری کرده، ولی بهای مالا نزد او تلف شده است و موکل این ادعای وکیل را انکار می‌کند تا غرامت نسبت به مبیع بر عهده وکیل، مستقر شود یا موکل ادعای قبض وکیل را انکار می‌کند تا قاعده تلف قبل از قبض به نفع او اجرا شود [۸۸، ج ۲۷، ص ۴۳۳] برخی بر لزوم تقدیم قول وکیل چنین استدلال می‌کنند: عدم تصدیق کلام وکیل موجب اختلال نظام معاملات مردم می‌شود؛ زیرا مردم نسبت به انجام معامله به عنوان ولی، وکیل یا مأذون به خصوص در مضاربه، بی‌رغبت می‌شوند. [۸۸، ص ۴۳۴]

ب) لزوم رجوع به حاکم در الزام به وفای شرط و حقوق مالی: فتوای مشهور فقها وجوب وفا به شرط ضمن عقد است. [۹، ج ۶، ص ۶۲؛ ۱۱، ج ۳، ص ۳۰۱] و از وجوب وفا، امکان اجبار مشروط‌علیه در صورت عدم وفا به شرط را نتیجه گرفته‌اند. [۳۴، ج ۲، ص ۱۷۳؛ ۸۹، ص ۱۳۷] حال این سوال مطرح می‌شود که آیا الزام مشروط‌علیه به

انجام شرط، نیازمند مراجعه به حاکم است یا مشروطله افزون بر رجوع به حاکم، می‌تواند خود نسبت به الزام مشروطعلیه به وفای شرط اقدام کند؟ یکی از دلایل لزوم رجوع به حاکم برای الزام مشروط علیه به وفای شرط، جلوگیری از اختلال نظام بیان شده است؛ زیرا مراجعه مستقیم هر فرد به مشروطعلیه، سبب هرج و مرج و بی‌نظمی و در نتیجه اختلال در نظام زندگی مردم می‌شود، در حالی که اختلال نظام، امری پسندیده نیست. [۳۴، ص ۱۷۴] نظیر چنین استدلالی در بحث امکان استیفای عین مالی که در تصرف فردی، غیر از ذی‌حق باشد، نیز یافت می‌شود؛ زیرا حکم اولی، امکان پس گرفتن مال به وسیله ذی‌حق بدون نیاز به مراجعه به حاکم است، اما اگر چنین اقدامی سبب ایجاد فتنه شود، بایستی به حکم نفی اختلال نظام و به عنوان حکم ثانوی، به حاکم مراجعه شود. [۶، ج ۲، ص ۲۴۲؛ ۸۸، ج ۴۰، ص ۳۸۷]

ج) جواز گرفتن دستمزد در واجبات نظامیه: مقصود از "واجبات نظامیه"، اموری است که برپایی نظام شهری مردم به آن‌ها بستگی دارد. به گونه‌ای که اگر این امور واجب نباشد، نظام زندگی انسان‌ها برهم می‌ریزد. [۱۲، ج ۲، ص ۲۱۵] همچنین، واجبات نظامیه واجباتی است که جهت حفظ حیات جامعه و انتظام بخشیدن به آن و جلوگیری از ایجاد اختلال در زندگی، تشریح شده‌اند. [۸۷، ص ۱۲۵] در نگاه اول، اخذ اجرت در مقابل انجام همه واجبات شرعی به حکم قاعده "حرمت اخذ اجرت بر واجبات" [۹، ج ۱، ص ۱۸۴؛ ۱۱، ج ۲، ص ۱۳۲؛ ۵۸، ص ۵۰۹] حرام است؛ اما همه فقها بر این باورند که اخذ اجرت بر واجبات نظامیه نه تنها جایز، بلکه بدیهی است [۷۷، ص ۴۱۶]. هرچند برای این منظور در متون فقهی استدلال‌هایی شده است (۷۷، ص ۴۱۷؛ ۳۰، ج ۲، ص ۳۰۵)؛ اما برخی از فقها بر این باورند که عدم جواز دریافت مزد در صناعاتی که برای برپا داشتن نظام واجب است، موجب اختلال نظام می‌شود؛ زیرا بیشتر مردم با ترک این مشاغل یا ترک سخت‌ترین آن‌ها و ملتزم شدن به کارهایی آسان‌تر، به معصیت می‌افتند؛ پس به حکم ثانوی در این واجبات، گرفتن دستمزد جایز است. [۹، ج ۲، ص ۱۳۸؛ ۲۱، ج ۴، ص ۹۷؛ ۴۱، ج ۱، ص ۹۱]

۴. ۱. ۲. استناد به عنوان مبنای قاعده‌های فقهی دیگر: از جمله قواعد معروف فقهی که امکان رفع تحیر را بین دو امر مشتبه فراهم می‌کند، قاعده قرعه است. برخی دلیل وجود چنین قاعده‌ای را نفی اختلال نظام دانسته‌اند. [۷۱، ج ۱، ص ۳۵۶] افزون بر این، تمسک به نفی اختلال نظام به عنوان دلیل بر "قاعده سوق" نیز در زمره دلایل

استنادی فقیهان دیده می‌شود. [۶۷، ج ۱، ص ۱۸۵] همچنین آن‌گونه که اشاره شد، فقها استدلال معصوم علیه‌السلام را برای اعتبار "ید" در خبر حفص بن غیاث، مورد توجه قرار داده‌اند؛ زیرا شارع اعتبار ید را به جهت جلوگیری از رخنه در سامان اقتصاد و بازار اسلامی دانسته است [۷۸، ج ۱، ص ۲۸۴؛ ۷۹، ص ۱۴۰] به همین تقریب در قاعده أصاله الصحه نیز یکی از دلایل نقلی، اولی دانستن تأثیر پذیرش صحت در پایداری نظام مسلمین نسبت به ید است و دلیل عقلی که بسیاری از علما بر اعتبار قاعده صحت آورده‌اند نیز لزوم حفظ نظام اقتصادی و جلوگیری از در هم‌ریختگی نظام معیشت مردم است. [۱۰، ج ۲، ص ۷۲۰؛ ۱۱، ج ۱، ص ۲۸۷؛ ۱۹، ج ۷، ص ۱۰۸؛ ۵۲، ج ۴، ص ۷۸]

۳.۱.۴. قضاوت و دادرسی

الف) قضاوت و اعمال مجازات: از جمله ابواب فقهی که در آن بیش از جاهای دیگر بر حفظ نظام تاکید شده، باب قضاوت و باب‌های مرتبط با آن، یعنی حدود، قصاص و دیات است. از نظر فقها، مهم‌ترین و اصلی‌ترین هدف از تشریح قضاوت و مجازات‌های گوناگون، حفظ نظام است. [۷۹، ص ۱۳۵]

ب) نصب قضات: از جمله امور واجب بر امام، نصب قاضی است، زیرا انتخاب و نصب قاضی جامع شرایط از لوازم سیاست و حفظ نظام جامعه است [۸۸، ج ۴۰، ص ۴۰]؛ اما در این‌که پس از درگذشت امام، قاضی منصوب از جانب وی خود به خود عزل می‌شود یا نه، دو نظر وجود دارد: برخی قائل به انعزال شده‌اند، زیرا با از بین رفتن اصل، فرع نیز زائل می‌شود و به عنوان دلیلی عقلی، در کنار اجماع و اخبار، به جلوگیری از اختلال در نظام استناد کرده‌اند. [۴۹، ج ۱۰، ص ۲۱] همچنین در بحث شرایط قاضی، پس از ذکر شرط مهم اجتهاد به عنوان یک فرع، افزوده‌اند که جواز قضاوت مقلد، وابسته به اوضاع و احوال خاصی از جمله، وضعیت اضطراری است؛ یعنی جایی که مراجعه به قاضی مجتهد، غیر ممکن یا همراه با مشقت و دشواری فراوان باشد؛ زیرا عدم فصل خصومت، موجب اختلال نظام و تضییع حقوق و اموال مردم می‌شود، در حالی که هدف شارع، حفظ این امور و نظم جامعه انسانی است. [۴۱، ج ۱، ص ۵۵] از سوی دیگر، قاضی مجتهد حق ندارد به فردی که مجتهد نیست، نیابت در قضاوت دهد، مگر زمانی که عدم اعطای چنین نیابتی، منجر به اختلال نظام شود. [۶، ج ۱، ص ۸۵]

ج) دادرسی: از جمله مهم‌ترین اصول دادرسی اسلامی، غیرقابل نقض بودن رای

قاضی پس از صدور، مگر در موارد خاص است، مثل این که خلاف شرع بودن آن ثابت شود. مهم‌ترین دلیل این اصل، جلوگیری از اختلال نظام است. [۷۹، ص ۱۳۶] همچنین در بحث شهادت، به نفی اختلال نظام عنایت شده است. برخی از فقها دلیل اعتبار شهادت شهود در اثبات دعاوی را به رغم وجود ظن به خلاف آن، حفظ نظام معیشت مردم می‌داند و معتقد است اگر حجیت بینه را منوط به ظن شخصی و موافق واقع بودن یا عدم ظن به خلاف مؤدای گواهی بدانیم، نظام مختل خواهد شد. [۳۶، ص ۱۹۷] همچنین در تعریف عدالت به عنوان یکی از شرایط شاهد، این بحث طرح شده که آیا عدالت امری ظاهری است یا درونی؟ برخی با عنایت به نفی اختلال نظام، عدالت را ملکه ترک معصیت دانسته‌اند؛ اما این صفت درونی را دارای مراتبی شمرده‌اند که پایین‌ترین مراتب آن مورد نظر است. [۵۲، ج ۲، ص ۳۱] برخی دیگر نیز با استناد به همین دلیل، عدالت را ملکه ترک معصیت ندانسته‌اند زیرا دشواری تحقق آن باعث رخنه در نظام (عدالت قضایی) خواهد شد و به همین جهت، علم به این صفت را لازم ندانسته و معتقدند باید به ظاهر اعتماد کرد. [۱، ج ۱، ص ۲۲۴؛ ۸۸، ج ۱۳، ص ۲۸۶] همچنین بعضی از محققان درباره اعتبار شهادت شهود در غیر دعاوی، عدم اعتبار آن را در این موارد موجب اختلال نظام می‌دانند. [۳۸، ص ۲۰۸] علت پذیرش گواهی زنان در امور مختص به زنان نیز مستند به همین دلیل است. [۷۶، ص ۶۱۷] برخی از فقها در دادرسی دعاوی اعسار، جستجوی کافی جهت روشن شدن حقیقت امر را بر حاکم واجب شمرده و مبنای آن را پیش‌گیری از اختلال نظام یاد کرده‌اند. [۱، ج ۱، ص ۲۷۴]

به جز موارد پیش گفته، موارد دیگری نیز وجود دارد که به اختلال نظام استدلال شده است. به جهت تکمیل بحث به برخی اشاره می‌شود: ۱- وجوب تقلید از مجتهد [۶۸، ص ۵۹۰] و نفی احتیاط تام [۲۵، ج ۲، ص ۲۷۵ و ۳۱۳؛ ۶۰، ج ۶، ص ۲۳۸؛ ۸۵، ج ۳، ص ۲۴۳] ۲- دلیل اعتبار امارات [۲۶، ج ۱، ص ۱۰۵؛ ۲۷، ج ۳، ص ۱۴۰] ۳- دلیل حجیت خیر واحد [۳۶، ج ۷، ص ۴۲۹؛ ۷۴، ج ۲، ص ۹۱] ۴- دلیل حجیت ظواهر [۸۵، ج ۳، ص ۱۳۵] ۵- دلیل حجیت استصحاب [۳۶، ج ۳، ص ۱۲؛ ۶۰، ج ۵، ص ۳۲؛ ۹۲، ج ۶، ص ۲۱؛ ۹۳، ج ۲، ص ۱۱۲].

۲.۴. کاربرد قاعده نفی اختلال نظام در حقوق

افزون بر مباحث فقهی، در حیطه‌های مختلف حقوق خصوصی نیز می‌توان به جایگاه قاعده اشاره کرد:

۴. ۲. ۱. **نظم عمومی:** قاعده نفی اختلال نظام در فقه شباهت بسیاری با مفهوم "نظم عمومی" در حقوق دارد. در بسیاری از موارد که به دلیل مخالفت با نظم عمومی، موضوعی مورد مخالفت واقع شده، همان امر به حکم قاعده "نفی اختلال نظام" نیز مردود بوده است. هرچند برخی از حقوقدانان نظم عمومی را قابل تعریف ندانسته، معتقدند به دلیل متغیر بودن مفهوم آن در زمان‌ها و مکان‌های مختلف، ضابطه قطعی و روشنی را نمی‌توان برای آن در نظر گرفت؛ [۵، ج ۲، ص ۹۴] اما برخی دیگر نیز به ارائه تعاریفی از این مفهوم پرداخته‌اند. [۴، ص ۳۲ و ۳۵؛ ۴۲، ص ۴۵۵] در حقوق داخلی، نظم عمومی عبارت است از مجموعه تأسیسات حقوقی و قوانین وابسته به حسن جریان لازم امور مربوط به اداره کشور یا راجع به صیانت و امنیت و اخلاق در روابط تک تک مردم که اراده افراد جامعه در خلاف جهت آن‌ها بی‌اثر است. [۱۶، ج ۵، ص ۳۶ و ۵۴؛ ۴۸، ج ۲، ص ۵۲] نظم عمومی در حقوق موضوعه دارای تقسیماتی است [۴۸، ج ۲، ص ۵۲؛ ۳۹، ص ۱۰۵؛ ۶۱، ج ۱، ص ۱۷۳] اثر نظم عمومی، بطلان توافقی‌های خلاف نظم عمومی یا عدم امکان اجرا و اقامه دعاوی پیرامون آن از قبیل مطالبه خسارت یا استرداد عوض است. با نظرداشت همین مفهوم کلی و به‌دور از مناقشه در تعاریف، شباهت‌های زیر بین نظم عمومی و نفی اختلال در نظام به نظر می‌رسد:

یک: نظم عمومی بیشتر به حالت برخاسته از ترتیب موجود بین سازمان‌های حقوقی جامعه که به وسیله حقوق تضمین گردیده، معرفی شده است [همان]؛ همچنان که مفهوم قاعده نفی اختلال نظام نیز چیزی جز مردود دانستن آنچه نظام جامعه را بر هم ریزد، نیست. از آن جا که جامعه از سازمان‌های مختلفی تشکیل شده است؛ بقای جامعه منوط به حفظ و حراست از سازمان‌ها و ترتیب و تنظیم آن‌هاست؛ از این‌رو، هرچه ترتیب و تنظیم آن‌ها را دستخوش اختلال کند، مردود است.

دو: از ویژگی‌های نظم عمومی نسبی بودن آن است. نظم عمومی برحسب زمان و مکان متغیر است؛ امری که در زمان یا مکانی خاص مشمول مفهوم نظم عمومی است، چه بسا در زمان یا مکانی دیگر قواعد نظم عمومی در مورد آن جاری نباشد. [۵۶، ج ۱، ص ۴۰۱] همین ویژگی در قاعده نفی اختلال نظام نیز به‌روشنی قابل مشاهده است.

سه: بسیاری از تأسیسات مشمول نظم عمومی، به صراحت در قوانین ذکر نشده و شناخت مصادیق و کاربرد آن، نیازمند شناخت روح قوانین و اصول کلی حاکم بر آن است. در قاعده نفی اختلال نظام نیز به همین شرط اشاره شد.

۴.۲.۲. کاربرد در موارد خاص دیگر: با توجه به جامعیت این قاعده، به جز آنچه پیشتر گذشت، برای تعیین حکم بسیاری از پدیده‌های حقوقی می‌توان از این مفهوم کمک گرفت، مانند: ۱- ممنوعیت بازاریابی شبکه‌ای به صورت طرح‌های هرمی، ۲- بطلان شرط عدم مسئولیت در تقصیر سنگین یا نقض عمدی پیمان، ۳- ممنوعیت شبیه‌سازی انسان، ۴- پذیرش انواع مالکیت معنوی (مالکیت معنوی در عرصه سایبر یا مالکیت علائم یا سناریوهای تجاری و رعایت حقوق رقابت).

۵. نتیجه‌گیری

قاعده نفی اختلال نظام مستند به ادله معتبر فقهی، از جمله خبر حفص بن غیاث و حکم عقل است؛ زیرا حفظ نظام اجتماعی دارای مصلحت حتمی است و در مقابل، اختلال نظام مفسده حتمی دارد. افزون بر این، بنای عقلا در همه نظام‌های بشری مؤید این مطلب است. شارع مقدس نیز نه تنها این بنا را رد نکرده بلکه آن تأیید نیز کرده است. شارع، هم در شیوه قانون‌گذاری و هم در نفس قوانین موضوعه خود بر حفظ نظام امور مردم، اهتمام داشته است، مانند: تأیید معاملات رایج عقلایی، اصل پایداری پیمان‌ها، پذیرش امارات عرفی، اصل صحت، تأیید بنا بر حالت پیشین.

لزوم تشکیل حکومت اسلامی و جایگاه احکام حکومتی به ویژه با تفسیری که امام خمینی (قدس سره) مطرح کرده‌اند، نشان دهنده اهمیت نظام‌های کلان و خرده نظام‌های وابسته به آن در فقه اسلامی است. معصومین نیز در انجام برخی از تعزیرات، نفی اختلال نظام را به عنوان مقصد احکام در نظر داشته‌اند.

نفی اختلال نظام یک قاعده فقهی اصطیادی است که حکم ناشی از آن، می‌تواند حکم اولی یا ثانوی باشد. این قاعده هنگامی به کار می‌رود که نتیجه یک حکم شرعی، باعث اختلال در یکی از نظام‌های عام زندگی انسان باشد. این قاعده با حکومت تزییقی در جانب موضوع، می‌تواند نفی حکم کند؛ اما کاربرد قاعده نیازمند احاطه کلی به شریعت است و گستره نفی حکم، به اندازه نیاز و تا زمان محدود است. اثبات حکم توسط این قاعده محل تأمل است. برخی از کاربردهای مهم این قاعده عبارت است از: تقدیم قول وکیل در اختلاف وکیل و موکل؛ لزوم رجوع به حاکم در الزام به وفای شرط و حقوق مالی؛ جواز اخذ اجرت در واجبات نظامیه؛ استناد به آن به عنوان مبنای قواعدی دیگر چون: قرعه، سوق، ید، اصاله الصحه؛ لزوم نصب قاضی و رفع تخاصم توسط قضات غیر جامع شرایط؛ لزوم قضاوت بر اساس ادله اثبات دعوا و عدم لزوم ظن برای

حجیت بینه؛ تفسیر عدالت به مفهوم ظاهری برای پرهیز از اختلال در نظام دادرسی؛ پذیرش گواهی زنان در موارد خاص؛ جستجو پیرامون دعوی اعسار.

منابع

- [۱]. آشتیانی. میرزا محمد حسن (۱۴۲۵ه.ق). کتاب القضاء، ج ۱، چاپ اول، قم. انتشارات زهیر.
- [۲]. آملی. میرزا هاشم (۱۳۹۵ه.ق). مجمع الافکار، چاپ اول، قم، المطبعه العلمیه.
- [۳]. ابن منظور. محمد بن مکرم (۱۴۰۸ه.ق). لسان العرب، چاپ اول، بیروت، دار احیاء التراث.
- [۴]. احمدی و استانی. عبدالغنی (۱۳۴۱ه.ش). نظم عمومی در حقوق خصوصی، چاپ اول، تهران، ابن سینا.
- [۵]. ارفع نیا. بهشید (۱۳۷۲). حقوق بین الملل خصوصی چاپ دوم، تهران، انتشارات آگاه.
- [۶]. اسماعیل پور قمشاهی، محمد علی (بی تا). البراهین الواضحات، چاپ اول، قم، بی نا.
- [۷]. اسماعیلی، محسن (۱۳۷۹). «امنیت و شریعت - نظم عمومی در قواعد و احکام فقهی»، کتاب نقد، قم، ش ۱۴-۱۵، ص ۱۴.
- [۸]. اصفهانی. محمدباقر بن محمد تقی (۱۴۰۴ه.ق). مرآه العقول فی شرح اخبار آل الرسول، چاپ دوم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- [۹]. انصاری شیخ مرتضی (۱۴۱۵ه.ق). المکاسب، چاپ اول، قم. کنگره بزرگداشت شیخ انصاری.
- [۱۰]. ——— (بی تا). فرائد الاصول، چاپ اول، قم. دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین قم.
- [۱۱]. بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ه.ق). القواعد الفقهیه، چاپ اول، قم. نشر الهادی.
- [۱۲]. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی (۱۴۰۳ه.ق). بلغة الفقیه، چاپ چهارم، تهران. منشورات مکتبه الصادق.
- [۱۳]. بن عاشور. محمد طاهر (۱۴۲۱ه.ق). مقاصد الشریعه الاسلامیه، چاپ دوم، عمان. دارالنفاس.
- [۱۴]. بهرامی احمدی. حمید (۱۳۸۹). قاعده لاضرر، چاپ اول، تهران. انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).
- [۱۵]. تبریزی. موسی بن جعفر (۱۳۶۹ه.ق). أوثق الوسائل، چاپ اول، قم. کتابفروشی کتبی نجفی.
- [۱۶]. جعفری لنگرودی. محمد جعفر (۱۳۸۷). مسبوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ اول، تهران. گنج دانش.
- [۱۷]. حر عاملی. محمد بن حسن (۱۴۰۹ه.ق). وسائل الشیعه، چاپ اول، بیروت. موسسه آل البیت.
- [۱۸]. حسنی. اسماعیل (۱۳۸۳). مقاصد الشریعه از نگاه ابن عاشور، ترجمه مهریزی. مهدی، چاپ اول. تهران. صحیفه خرد.
- [۱۹]. حسینی روحانی. سید محمد (۱۴۱۳ه.ق). منتقى الاصول، چاپ اول، قم. چاپخانه امیر.

- [۲۰]. حسینی روحانی، سید محمد صادق (۱۳۸۷). *منهاج الفقاهه ج ۶*، چاپ اول، قم، انوار الهدی.
- [۲۱]. حسینی شیرازی، سید محمد (بی تا). *ایصال الطالب الی مکاسب*، چاپ اول، تهران. منشورات اعلمی.
- [۲۲]. حکمت‌نیا. محمود (تابستان ۱۳۸۵). «مذاق شریعت»، *مجله فقه و حقوق*، سال ۳، شماره ۹، صص ۲۸-۱۱.
- [۲۳]. حکیم. محمد تقی (۱۹۱۹ م). *الاصول العامه للفقاه المقارن*، چاپ دوم، بیروت. موسسه آل‌البتیت.
- [۲۴]. حلی. حسین بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۳ هـ.ق). *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*، چاپ دوم، قم. دفتر انتشارات اسلامی.
- [۲۵]. خراسانی. محمد کاظم (۱۳۶۳). *کفایه الاصول*، چاپ اول، تهران. موسسه علمیه اسلامی.
- [۲۶]. خمینی. امام سید روح‌اله موسوی (بی تا). *انوار الهدایه*، چاپ اول، قم. موسسه تنظیم و نشر آثار.
- [۲۷]. _____ (بی تا). *تهذیب الاصول*، چاپ اول، قم. مکتبه المحمديه.
- [۲۸]. _____ (۱۳۶۸). *الرسائل*، چاپ سوم، قم. موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- [۲۹]. _____ (۱۳۷۸). *صحیفه امام*، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار.
- [۳۰]. _____ (۱۳۸۱). *مکاسب محرمه*، جلد دوم، چاپ اول، قم، موسسه تنظیم و نشر آثار.
- [۳۱]. _____ (۱۳۸۴). *تحریر الوسیله*، چاپ اول، قم. موسسه مطبوعاتی دارالعلم.
- [۳۲]. _____ (۱۴۲۱ هـ.ق). *کتاب البیع*، چاپ اول، قم. موسسه تنظیم و نشر آثار.
- [۳۳]. _____ (۱۴۲۳ هـ.ق). *ولایت فقیه*، چاپ دوازدهم، تهران. موسسه تنظیم و نشر آثار.
- [۳۴]. خمینی، سید مصطفی (بی تا). *الخيارات*، چاپ اول، تهران. موسسه تنظیم و نشر آثار.
- [۳۵]. خوانساری. سید احمد، (۱۴۰۵ هـ.ق). *جامع المدارک*، چاپ دوم، قم. موسسه اسماعیلیان.
- [۳۶]. خوبی. سید ابوالقاسم (۱۴۲۷ هـ.ق). *مصباح الاصول*، چاپ پنجم، قم. کتابفروشی داوری.
- [۳۷]. _____ (۱۴۱۱ هـ.ق). *فقه الشیعه - الاجتهاد و التقليد*، چاپ سوم، قم. چاپخانه نوظهور.
- [۳۸]. _____ (۱۴۱۰ هـ.ق). *التنقیح فی شرح العروه الوثقی (الاجتهاد و التقليد)*، چاپ سوم، قم، دارالهادی.
- [۳۹]. ذاکر صالحی. غلامرضا (۱۳۸۸). *مبانی قراردادهای نامعین*، چاپ اول، تهران. انتشارات میزان.
- [۴۰]. رحمانی، محمد (۱۳۸۶). «حکم حکومتی در فقه علوی»، *فقه اهل بیت*، ش ۲۸، صص ۱۰۶-۱۳۱.
- [۴۱]. رشتی گیلانی، میرزا حبیب‌اله (۱۴۰۱ هـ.ق). *کتاب القضاء*، چاپ اول، قم. دارالقرآن الکریم.
- [۴۲]. ساکت. محمد حسین (۱۳۸۷). *دیباچه‌ای بر دانش حقوق*، چاپ اول، تهران. نشر نخست.
- [۴۳]. سروش محلاتی، محمد (۱۳۸۰). «آیا ارتداد کیفر حدّ دارد؟ (تأملی بر ماهیت کیفر ارتداد)»، *حکومت اسلامی*، ش ۱۹، ص ۱۵.

- [۴۴]. السیوری حلی. مقدار بن عبدالله (بی تا). کنز العرفان فی فقه القرآن، چاپ اول، قم. بی تا.
- [۴۵]. شریبانی. عبدالحمید (۱۳۷۴). الاحکام الاولیه و الثانویه و دور الزمان و امکان، مجموعه مقالات کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی، جلد نهم، چاپ دوم، تهران. موسسه تنظیم و نشر آثار.
- [۴۶]. شهابی خراسانی. محمود (۱۴۱۷ ه.ق). ادوار فقه، چاپ پنجم، تهران. سازمان چاپ و انتشارات.
- [۴۷]. صدر. سید محمد باقر (۱۴۱۷ ه.ق). اقتصادنا، چاپ اول، قم. دفتر تبلیغات اسلامی.
- [۴۸]. صفایی، سیدحسین (۱۳۵۱). دوره مقدماتی حقوق مدنی، چاپ اول، تهران. موسسه عالی حسابداری.
- [۴۹]. عاملی. سیدمحمدجوادحسینی (۱۴۱۹ ه.ق). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد للعلامه، چاپ اول، قم. دفتر انتشارات اسلامی.
- [۵۰]. عاملی. محمد بن مکی (۱۴۱۰ ه.ق). اللمعه الدمشقیه، چاپ اول، بیروت. دار التراث.
- [۵۱]. عبدالرحمن عبدالمنعم محمود (۱۹۹۹ م). معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهیه، قاهره، دارالفضیله.
- [۵۲]. عراقی. ضیاءالدین (بی تا). نهاییه الافکار، چاپ اول، قم. دفتر انتشارات اسلامی.
- [۵۳]. علوی. سید علی بن حسین (بی تا). القول الرشید فی الاجتهاد والتقلید، چاپ اول، قم. بی تا.
- [۵۴]. عمید. حسن (۱۳۸۹). فرهنگ عمید چاپ اول، تهران، راه رشد.
- [۵۵]. عمیدزنجانی. عباسعلی (۱۴۲۱ ه.ق). فقه سیاسی، چاپ چهارم، تهران. انتشارات امیرکبیر.
- [۵۶]. العوجی، مصطفی (۱۹۹۵). القانون المدنی، الطبعة الاولى، بیروت، موسسه بحسون.
- [۵۷]. الفاسی، علال (۱۹۷۸). مقاصد الشریعه الاسلامیه و مکارمها، الطبعة الاولى، دارالبيضاء، منشورات مكتبة الوحدة الوطنية.
- [۵۸]. فاضل لنگرانی. محمد موحدی (۱۴۲۵ ه.ق). ثلاث رسائل، چاپ اول، قم. مرکز فقهی ائمه اطهار.
- [۵۹]. فیاض، محمداسحاق (۱۳۶۹). محاضرات فی اصول الفقه (تقریر درس آیه اله خوبی)، چاپ اول، قم، دارالهدی.
- [۶۰]. فیروزآبادی. سیدمرتضی حسینی یزدی (۱۴۰۰ ه.ق): عنایة الاصول، چاپ چهارم، قم. کتابفروشی فیروز آبادی.
- [۶۱]. کاتوزیان. ناصر، (۱۳۷۱). قواعد عمومی قراردادها، چاپ سوم، تهران. انتشارات بهنشر.
- [۶۲]. کاشف الغطاء نجفی. عباس بن علی (بی تا). المعاملات المصرفیه، چاپ اول، قم. موسسه کاشف الغطاء.
- [۶۳]. کلانتری. علی اکبر (۱۳۸۷) حکم ثانوی در تشریح اسلامی، چاپ اول، تهران. مرکز انتشارات تبلیغات اسلامی.
- [۶۴]. کلی. جان (۱۳۸۸). تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، ترجمه محمد راسخ، چاپ دوم، تهران، طرح نو.
- [۶۵]. کلینی. محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ ه.ق). الکافی، چاپ اول، قم. دارالحدیث للطباعة و النشر.

- [۶۶]. گلپایگانی. سیدمحمد رضا موسوی (بی تا). القواعد الفقهیه (فاضه العوائد)، چاپ سنگی، قم، بی نا.
- [۶۷]. مازندرانی. علی اکبر سیفی (بی تا). مبانی فقه‌الفعال فی القواعد الفقهیه‌الاساسیه، چاپ اول، قم، بی نا.
- [۶۸]. مجاهد طباطبایی حائری. سیدمحمد (۱۳۹۶ هـ.ق). مفاتیح‌الأصول، چاپ اول، قم، موسسه آل‌البیت.
- [۶۹]. محقق داماد. سیدمصطفی (۱۳۸۳). قواعد فقه، ج ۳، چاپ دوازدهم، تهران. مرکز نشر علوم اسلامی.
- [۷۰]. ——— (۱۳۹۱). قواعد فقه، بخش جزایی، چاپ ۲۰، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- [۷۱]. مراغی، سیدمیر عبدالفتاح حسینی (۱۴۱۷ هـ.ق). العناوین الفقهیه، چاپ اول، قم. دفتر انتشارات اسلامی.
- [۷۲]. مشکینی، میرزاعلی (۱۴۱۶ هـ.ق). اصطلاحات‌الاصول و معظم ابحاثها، چاپ ششم، قم. نشر الهادی.
- [۷۳]. مظفر. محمد رضا (۱۳۸۸ هـ.ق). المنطق، چاپ سوم، نجف. موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- [۷۴]. ——— (بی تا). اصول‌الفقه، چاپ اول، قم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- [۷۵]. معین. محمد (۱۳۸۰). فرهنگ فارسی معین، چاپ هفدهم، تهران. انتشارات امیرکبیر.
- [۷۶]. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ هـ.ق). انوارالفقاهه - کتاب‌النکاح، چاپ اول، قم. انتشارات مدرسه امیرالمومنین.
- [۷۷]. ——— (۱۴۲۶ هـ.ق). انوار الفقاهه، کتاب‌التجاره، چاپ اول، قم، انتشارات مدرسه امیرالمومنین.
- [۷۸]. ——— (۱۴۱۱ هـ.ق). القواعد الفقهیه، چاپ سوم، قم، انتشارات مدرسه امیرالمومنین.
- [۷۹]. ملک‌افضلی اردکانی. محسن، حائری. محمدحسن، فخلعی. محمدتقی، ارسطو. محمدجواد (۱۳۹۱). «مفهوم نظام و کاربردهای آن در فقه و اصول»، فقه و اصول دانشگاه فردوسی مشهد، دوره: ۴۴، شماره ۸، صفحه: ۱۲۵-۱۵۰.
- [۸۰]. منتظری. حسینعلی (۱۴۰۹ هـ.ق). مبانی فقهی حکومت اسلامی، چاپ اول، قم. موسسه کیهان.
- [۸۱]. ——— (۱۴۲۹ هـ.ق). حکومت دینی و حقوق انسان، چاپ اول، قم. ارغوان دانش.
- [۸۲]. ——— (بی تا). استفتائات، چاپ اول، قم. بی نا.
- [۸۳]. ——— (بی تا). دراسات فی ولایه‌الفقیه و فقه‌الدوله‌الاسلامیه، چاپ اول، قم. منشورات المرکز‌العالمی للدراسات‌الاسلامیه.
- [۸۴]. مهریزی. مهدی، (۱۳۷۹). فقه پژوهی، تهران. انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- [۸۵]. نائینی. محمدحسین (۱۴۱۷ هـ.ق). فوائد‌الاصول، چاپ ششم، قم. دفتر انتشارات اسلامی.
- [۸۶]. ——— (۱۳۵۲ هـ.ش). اجود‌التقریرات، چاپ اول. مطبعه‌العرفان.
- [۸۷]. نجفی تبریزی، راضی‌بن‌محمدحسین (۱۴۱۳ هـ.ق). تحلیل‌الکلام فی فقه‌الاسلام، چاپ اول، تهران. امیرقلم.

- [۸۸]. نجفی. محمدحسن (بی‌تا). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت داراحیاء التراث العربی.
- [۸۹]. نراقی. مولی‌احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۷ هـ.ق). *عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام*، چاپ اول، قم. دفتر تبلیغات اسلامی.
- [۹۰]. وطنی. امیر (تابستان ۱۳۸۱). «بررسی فقهی اضطرار و ضرورت»، مقالات و بررسی‌ها، تهران، دوره ۳۵، شماره ۷۱، صص ۱۸۷-۲۰۷.
- [۹۱]. ویسی. زاهد (پاییز ۱۳۸۶). «نظریه مقاصد الشریعه یا اهداف دین، راهی برای گذار از آفات و آسیب‌های دین ورزی و دین پژوهی»، کتاب نقد، قم، شماره ۴۴، صص ۸۵-۱۰۸.
- [۹۲]. هاشمی‌شاهرودی. سید محمود (۱۴۱۷ هـ.ق). *بحوث فی علم الاصول*، چاپ پنجم، قم، موسسه دائره المعارف فقه فارسی بر مذهب اهل بیت.
- [۹۳]. همدانی. محمد رضا (بی‌تا). *فوائد الرضویه*، قابل دسترسی در نرم افزار مکتبه النور - اصول فقه.