

## نقدی بر تئوری نظم عمومی داخلی در حقوق ایران

نوربخش ریاحی\*

### چکیده

نظم عمومی از اصطلاحات رایج نظام‌های حقوقی غرب بوده است. هدف نظم عمومی، سامان‌بخشیدن به زندگی اجتماعی افراد و همچنین حفظ اقتدار دولت‌ها به‌منظور تحدید عمل حقوق و آزادی‌های شهروندان بوده است؛ از این‌روی تبیین تئوری نظم عمومی و شناسایی مشکلات احتمالی آن در تعارض آزادی‌ها و اقتدار دولت‌ها موضوعی ضروری است. حال پرسش اصلی این است، آیا نظم عمومی داخلی در ایران متضمن حقوق و آزادی‌های شهروندی و تئوری منسجم حقوقی است؟ این تحقیق به روش توصیفی تحلیلی بر این فرضیه استوار است که نظم عمومی داخلی در ایران مفهومی سطحی و سیال بوده است و معانی و مبانی و منابع و عناصر و نمونه‌های گنگ و متغیر دارد؛ در نتیجه نظم عمومی و حقوق و آزادی‌های شهروندی را با ابهام مفهومی پردامنه‌ای روبه‌رو می‌کند؛ در نهایت بنابراین یافته، حذف واژه نظم عمومی از لسان حقوقی است.

کلید واژگان: آزادی‌های عمومی، حقوق شهروندی، حکومت، نظم عمومی.

---

\* دانشجوی دکترای حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد شیراز

تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۲/۲۵

تاریخ دریافت: ۹۹/۵/۲۹

## مقدمه

در بیان مسئله اصلی می‌توان گفت اصطلاح نظم عمومی برخاسته از فرهنگ و نظام حقوق غرب است و هدف آن سامان‌بخشیدن به زندگی اجتماعی بوده است؛ ولی نظم عمومی از یک طرف بدون رعایت حقوق و آزادی‌های فردی امکان‌پذیر نیست (منصوریان، ۱۳۹۵: ۱۷) و از طرف دیگر ابزارهای حکومت‌ها برای تحدید عمل آزادی شهروندان است (مدنیان و دیگران، ۱۳۹۰: ۱۵۰). از نگاه بیشتر حقوقدانان نظم عمومی، مفهومی سیال و وابسته به مکان و زمان بوده است و می‌توان آن را در معانی و مبانی و منابع و عناصر و مصادیق مفهومی متغیر دانست؛ در نتیجه نظم عمومی حقوق شهروندان را با ابهام مفهومی و منابع پر دامنه‌ای مواجه می‌کند؛ در واقع با استفاده از مفاهیم و منابع گنگ نظم عمومی و با وسعت بخشیدن به دامنه نظم عمومی، به طور عملی دولت حقوق و آزادی‌های شهروندان را نادیده می‌گیرد (گرچی‌ازندریانی و مرتضوی، ۱۳۹۷: ۲۹) که قضاوت‌های نادرست و از بین رفتن حقوق شهروندان را در پی دارد.

در ایران هم به پیروی از نظام غرب، مقوله نظم عمومی داخلی را برای نخستین بار در ماده ۶ قانون اصول محاکمه‌های حقوقی مصوب ۱۳۲۹ ش مطرح کردند (صادقی، ۱۳۸۴: ۹۳). حال تحقیق حاضر به دنبال این سؤال است که آیا نظام حقوقی ایران یک تئوری منسجم در نظم عمومی دارد؟ به عبارتی آیا میان مفاهیم و منابع نظم عمومی و آزادی‌ها و حقوق شهروندان تعادل و توازن لازم برقرار است یا خیر؟

فرضیه تحقیق این است که مفهوم و مبانی و منابع و نمونه‌های مشابه نظم عمومی در ایران صراحت و شفافیت لازم ندارد؛ پس اهمیت تحقیق شناسایی مشکلات و جلوگیری از سلیقه‌گرایی و قضاوت‌های متفاوت درباره نظم عمومی و صیانت از حقوق و آزادی‌های شهروندی است؛ یعنی تضمین همه آزادی‌هایی که مطابق اصل ۹ قانون اساسی در مقابل استبداد داخلی قرار دارد (کعبی، ۱۳۹۴: ۱۰).

در خصوص پیشینه این تحقیق، پژوهش‌های متعددی از جمله «تحلیلی بر جایگاه نظم عمومی در نظام حقوقی ایران» اثر فائقه چلبی و همکاران صورت گرفته است. نویسندگان آن معتقدند در نظام حقوقی کشور ما مکان‌محوری و زمان‌محوری نظم عمومی عامل محدودکننده حقوق و آزادی‌های شهروندان است؛ بنابراین باید تعادلی میان حقوق شهروندان و نظم عمومی برقرار شود. حسن محمدی در مقاله «رویه شورای نگهبان در تعارض نظم عمومی و آزادی‌ها» رویه قضائی را مناسب‌ترین ابزار برای تعیین دامنه و مصادیق نظم عمومی می‌داند. مصطفی منصوریان در گزارش پژوهشی درباره «بررسی مفهوم نظم عمومی» می‌گوید: «تفسیر و تعیین

مصادیق نظم عمومی در ایران روشن نشده است.» پس معتقد است میان نظم عمومی و آزادی‌های عمومی تعادل نسبی برقرار است. «واکاوی مفهومی نظم عمومی و حفظ نظام» اثر محمدمهدی غمامی است. نویسنده اعتقاد دارد در نظام حقوق ما نظم عمومی باید مبتنی بر مبانی دینی باشد؛ ولی محققان مذکور به ایرادها و تبعات مفهوم و مبانی قانونی نظم عمومی داخلی در حقوق ایران در رابطه با حقوق و آزادی‌های شهروندان نپرداخته‌اند؛ بنابراین برجسته‌سازی ناکارآمدی مفهومی و تشتت قوانین مربوط به نظم عمومی از نوآوری این مقاله محسوب می‌شود. این مقاله با روش توصیفی و تحلیلی به این مسئله می‌پردازد و ضرورت بازنندیشی در اصطلاح نظم عمومی در کشورمان را بررسی می‌کند و پیشنهاد می‌دهد.

### ۱. مفهوم نظم عمومی

اصطلاح نظم عمومی اولین بار با بروز انقلاب فرانسه مطرح شد (صادقی، ۱۳۸۴: ۹۳)؛ پس نظم عمومی به‌طور اساسی مفهومی اروپایی با تلفظ فرانسوی دارد (غمامی، ۱۳۹۲: ۱۳۶)؛ ولی در قوانین مطرح‌شده بسیاری از کشورها تعریف نشده است و حقوقدانان را در بیان تعریفی جامع و روشن از آن به زحمت انداخته است. به‌طوری‌که تاکنون بیست‌ودو تعریف از نظم عمومی گفته شده است. مطالعه تطبیقی در سایر کشورها چندان راهگشا نیست؛ چراکه بیشتر قوانین از بیان این تعریف خودداری کردند (صادقی، ۱۳۸۴: ۹۰ و ۹۱) و برای تشخیص مصادیق نظم عمومی ضابطه دقیقی نداده‌اند (الفت، ۱۳۸۴: ۸۲). بین حقوقدانان هم، تعریف روشنی از مفهوم نظم عمومی وجود ندارد و دامنه اختلافات آن‌ها چه در ایران و چه در سایر کشورها وسیع و بی‌انتهاست (مدنیان و دیگران، ۱۳۹۰: ۱۴۹). نظم عمومی در شاخه‌های مختلف حقوق نیز تنوع مفاهیم دارد و سبب تنوع دیدگاه‌های متخصصان هر رشته به مفهوم نظم عمومی و اقسام گوناگونی برای آن شده است (شهبازی‌نیا و دیگران، ۱۳۹۲: ۱۰۹)؛ بنابراین به نظر می‌رسد که برای نظم عمومی نتوان تعریف اقناعی بیان کرد. این تعاریف به قدری پراکنده است که امکان رسیدن به توافق حداقلی نیست، هرچند که عده‌ای معتقدند این مفهوم را می‌توان تعریف کرد که در گستره علم حقوق وجود داشته باشد (مدنیان و دیگران، ۱۳۹۰: ۱۳۶)؛ در حقیقت بیان تعریفی که ملاک‌ها را برای قاضی مشخص کند (الماسی و دیگران، ۱۳۹۵: ۶) و معیار مفهومی از نظم عمومی در اختیار شهروندان قرار دهد، تقریباً غیرممکن به نظر می‌رسد؛ پس در تعریف نظم عمومی می‌توان این‌طور پرسید که آیا نظم عمومی مانند یک بسته نرم‌افزاری واحد است که محتوایی گوناگون دارد؛ مانند ویندوز و آنتی‌ویروس و گرافیک و مرورگر در علم کامپیوتر که هرکدام نام و کاربرد خاصی دارند؟

در صورت مثبت بودن پاسخ، آن‌گاه امنیت عمومی و عفت عمومی و منفعت عمومی و اختلال نظام و قواعد آمره و اخلاق حسنه و ده‌ها مفهوم دیگر را هم می‌توان عناصر تشکیل‌دهنده یا مبانی نظم عمومی نامید که هر کدام مفهوم و جوهره خاص خود را دارند؛ ولی در عین حال، عنوان کلی آن‌ها مفهومی جز نظم عمومی نیست؛ برای مثال بر اساس ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ «هرکس مرتکب جنایت علیه تمامیت جسمانی افراد و جرائم علیه امنیت و نشر اکاذیب و اختلال در نظام اقتصادی و احراق و تخریب و پخش مواد سمی و دایر کردن مراکز فساد و فحشا گردد، به‌گونه‌ای که موجب اختلال شدید در نظم عمومی کشور گردد، مفسد فی الارض محسوب و به اعدام محکوم می‌گردد.» حال جای این پرسش است که مفهوم و جایگاه نظم عمومی در این تعریف کجاست؟ و چه کمکی به حقوق و آزادی‌های شهروندان می‌کند؟

به‌زبانی دیگر اگر شهروندی مراکز فساد و فحشا ایجاد کند یا علیه امنیت و نظم اقتصادی اقدام کند یا جنایتی ضد تمامیت جسمانی کند، به‌علت اختلال در نظم عمومی یا به‌سبب اقدام خلاف امنیت یا ایجاد فاحشه‌خانه یا اختلال در هنجار اقتصادی یا قتل یا فساد فی الارض اعدام می‌شود؛ همچنین اگر شهروندی اخلاق حسنه و عفت عمومی و منافع عمومی و قواعد آمره را زیر پا بگذارد، سلب آزادی او به‌علت زیر پا گذاشتن اخلاق حسنه یا منافع عمومی یا قواعد آمره یا به‌علت رعایت نکردن نظم عمومی است؟

در اینجا معلوم است که نظم عمومی جز همان بسته ظاهری بی‌خاصیت، نقش یا مفهوم دیگری ندارد، چه‌بسا دولت می‌تواند با بهره‌گیری از این عنوان گنگ و بی‌خاصیت حقوق شهروندان را نادیده بگیرد؛ زیرا اساساً میان این مفهوم از نظم عمومی و مصادیق آن رابطه معنادار و تأثیرگذاری حاکم نیست.

در تعریف دوم از نظم عمومی، می‌توان این‌طور پرسید که آیا نظم عمومی مفهومی مستقل از آن بسته نرم‌افزاری در مثال بالاست؟ یعنی خود نظم عمومی به‌تنهایی مفهوم و کاربرد و خصلتی ویژه دارد؟ برای مثال به‌موجب قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳ ش «قراردادهای حمل‌ونقل دریایی نیابستی مخالف نظم عمومی باشد.» حال این سؤال مطرح است که این نظم عمومی چه معیار و مصادیقی دارد؟ یعنی اگر قرارداد حمل‌ونقل مخالف نظم عمومی بود، این قرارداد مشخصاً مخالف کدام مقررۀ قانونی است و قاضی به‌اعتبار نقض کدام تخلف یا جرم (امنیت ملی یا اختلال در نظام اقتصادی یا پخش مواد سمی و...) تصمیم می‌گیرد؟ روشن است که چون قانونگذار نمی‌داند، تعریف دقیق نظم عمومی چیست، تنها به ذکر یک مطلب مبهم و کلی به نام نظم عمومی اشاره کرده و در تفسیر و سلیقه را باز کرده است که محاکم می‌توانند متهم را به‌سبب

مصادیق ذهنی و مبهم نظم عمومی بازخواست کند.

در حال این تصور که نظم عمومی یک برگ برنده در اختیار دولت‌هاست و آن‌ها قادرند هر نتیجه دلخواهی را از آن به دست آورند، صحیح به نظر نمی‌رسد؛ در واقع نظم عمومی چیزی جز قاعده صحیح حرکت ماشین دولت در مسیر حقوق و آزادی‌های شهروندی نیست؛ برای مثال نظم عمومی اقتصادی باید بر این مبنا استوار باشد که جایی که دو طرف قرارداد از نظر سطح اقتصادی برابر نیستند یا یکی از آن دو انحصار کالا یا خدمتی را در اختیار دارد، نه تنها به طرف مقابل ظلم نکند؛ بلکه به حمایت از طرف ضعیف در برابر شروط ناعادلانه قراردادی یعنی توزیع عادلانه ثروت اقدام کند (کرمی، ۱۳۹۴: ۱۱۵). قراردادهای الحاقی از قبیل بیمه‌ها و تسهیلات بانکی و انشعابات خانگی و عوارض شهرداری و... همین‌طور است؛ همچنین نمی‌توان سرنوشت تمام روابط و قراردادهای اشخاص را به دست قاضی و رویه قضائی سپرد و در لوای مفهوم گنگ و کلیشه‌ای نظم عمومی به حقوق شهروندان تعرض کرد (مدنیان و دیگران، ۱۳۹۰: ۱۴۰ تا ۱۴۹).

نمونه این تعرض، برخورد دیوان اروپایی حقوق بشر با شهروندی به نام لیلیا شاهین در کشور ترکیه است. بر اساس بند اول ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی ۱۹۵۰ هر شخصی حق آزادی اجرای شعائر دینی را به‌تنهایی یا گروهی دارد. بر این اساس لیلیا شاهین گفت: «ممنوعیت پوشش اسلامی در مؤسسات آموزش عالی ترکیه، منجر به دخالتی غیرمشروع در حق او بر آزادی دین و به‌طور خاص در اظهار دین شده است.» ولی از منظر دیوان، دخالت مزبور در تعقیب مقاصد مشروع مقرر در بند دوم ماده ۹ کنوانسیون بوده است (زمانی، حسینی‌آزاد، ۱۳۹۳: ۳۸). به‌موجب بند ۲ ماده ۹ این کنوانسیون حق آزادی اجرای شعائر دینی مشروط به رعایت نظم عمومی شده است؛ در واقع دیوان، زمانی که خود را از بیان استدلال کافی در زمینه جلوگیری از پوشش اسلامی عاجز یافت، به مفهوم گنگ نظم عمومی روی آورد. ذکر مثال‌هایی از این قبیل نشان می‌دهد که به‌بهانه نظم عمومی و مفهوم وسیع و سیال آن می‌توان باعث از بین رفتن حقوق شهروندان شد؛ در واقع ابهام ذاتی مفهوم نظم عمومی مانع تشکیل یک تئوری در نظم عمومی است.

## ۲. مبانی و منابع نظم عمومی

به‌نظر نگارنده، مبانی عناصر ذهنی مولد یک پدیده یا مفهوم اجتماعی است؛ اما منابع، آن دسته از مراجع عینی و در حقیقت محل تمرکز آن پدیده است؛ مثل مبانی تولید آب که در بردارنده اکسیژن و هیدروژن و ابرها و عمل میعان و سایر اعمال فیزیکی و شیمیایی است؛ ولی منابع آب عبارت‌اند از محل‌های ذخیره و جمع‌آوری و دسترسی داشتن به آب، یعنی

سفره‌های زیرزمینی و دیگر منابع آن. حال منظور نگارنده از مبانی نظم عمومی، عناصر ذهنی و نرم‌افزاری خالق یک نظم عام و توافق کلی است؛ برای مثال اعتقاد همه مردم یا بیشتر افراد یک جامعه به روزه‌داری و جامعه دیگر به رعایت تک‌همسری می‌تواند نظمی را به وجود آورد که روزه‌خواری یا چندهمسری خلاف آن نظم مشترک و عام است. نگارنده به این اعتقاد عام و مشترک، اخلاق حسنه می‌گوید؛ یعنی اخلاق و باوری که از دید همگان مقبول است تا بتواند یک توافق عام ایجاد کند. چه قانون از این توافق عام حمایت کند، چه نکند. اگر این توافق عمومی وارد قانون شود، در آن صورت قانون منبع نظم عمومی است؛ اما مبانی چنین نظمی اخلاق حسنه است، نه قانون.

با مسامحه میان مرز ظریف مبانی و منابع و باتوجه‌به اینکه تنوع و تشتت عبارت قانونگذار به‌گونه‌ای است که در به‌کارگیری اصطلاح نظم عمومی در مواد مختلف و قلمرو این نهاد حقوقی را از حیث منابع دشوار می‌کند (میرزاآزادجویباری، ۱۳۹۷: ۱۵۸)؛ پس می‌توان منابع و مبانی این نظم را به‌طور کلی عوامل مادی مدون (قوانین و قراردادها) و عوامل مادی غیرمدون و به تعبیر فرهنگ حقوقی آکسفورد هر نوع عواملی دانست که باعث فتنه و شورش و اختلال و تعرض و مزاحمت که محل صلح شود و مانع زندگی آرام باشد؛ البته برداشت حکومت‌ها به این عوامل، متفاوت است (غمامی، ۱۳۹۲: ۱۴۲).

بر اساس مکتب فردگرایی منابع مربوط به نظم عمومی تنها به قوانین کیفری و اساسی و مالیاتی و اداری اختصاص دارد؛ ولی قوانین حقوق خصوصی از تجاوز قواعد نظم عمومی مصون می‌ماند و آزادی اشخاص در این زمینه مطلق است. مطابق نظر فردگرایان، استناد به نظم عمومی استثناست و در مواقع تردید و مخالفت با نظم عمومی، اصل بر صحت عمل حقوقی انجام‌شده، است؛ اما بر اساس نظر جمع‌گرایان در نمونه‌های مشکوک به فساد عمل انجام‌شده حکم می‌شود (الفت، ۱۳۸۴: ۸۷ و ۸۸). نظم عمومی در نظام حقوقی آمریکا و پس از آن در انگلستان مبین دیدگاه مضیق آن‌ها به نظم عمومی در حوزه حقوق کیفری است و در نظام‌های آنگلو‌ساکسون در حد یک جنایت محسوب می‌شود (غمامی، ۱۳۹۲: ۱۴۲). در کشورهای عضو اتحادیه اروپا هم، دو معیار یکدست برای هر قاعده‌ای که قرار باشد، به نظم عمومی توصیف شود، لازم است، اول اینکه باید حاوی یک خطر واقعی و کاملاً جدی باشد، نه فقط هر تجاوزی به یک قاعده؛ دوم: هدف نظم عمومی باید حمایت از منافع اساسی جامعه انتخاب‌شده باشد (کسجیان، ۱۳۸۶: ۱۸۸)؛ بنابراین از منظر مکتب فردگرایی منبع نظم عمومی تنها قانون است؛ ولی از منظر مکتب جمع‌گرایان غیر از قانون اخلاق حسنه و عرف و عادت هم در زمره منابع نظم عمومی است. روشن است که قانون‌گذار ایران در اغلب قواعد مربوط به احوال

شخصی و حقوق اموال و مالکیت از مبانی فکری مکتب فردگرایی پیروی نکرده و این مبانی را با نظم عمومی محدود کرده است (الف، ۱۳۸۴: ۸۷ و ۸۸). به اعتقاد نگارنده، ماده ۹۷۵ قانون مدنی با ذکر عبارت یا به علت دیگر نشان می‌دهد که منابع نظم عمومی ایران بسیار گسترده است، به طوری که در مسئله کالبدشکافی و تحلیل نظم عمومی ما با چند واژه دیگر سروکار داریم که خواه‌ناخواه باید آن‌ها را در قیاس با نظم عمومی ارزیابی کنیم. این چند واژه عبارت‌اند از قواعد آمره و عفت عمومی و سیاست عمومی و منافع ملی و خدمات عمومی (نویسن، ۱۳۸۸: ۴۳) و بسیاری عناوین دیگر که در حال حاضر فقط تعدادی از آن‌ها بررسی می‌کنیم.

## ۱.۲. اخلاق عمومی

به طور کلی اخلاق و تفکر و منش، بینشی است که درباره درست یا نادرست بودن اخلاق عمومی از جمله باورها و رسوم و فرهنگ و آداب و خوراک و پوشاک و حق و قانون و ارتباط‌های جنسی و معاشرت‌ها قضاوت می‌کند. گاهی اخلاق، برخی مواد قانون را غیراخلاقی می‌داند؛ مثلاً احتمال دارد قانون، تنبیه همسر را تجویز کند؛ در حالی که عملی غیراخلاقی است، برخی وجوه اخلاق در دایره قانون نمی‌گنجد؛ مانند دروغگویی کاری غیراخلاقی است؛ ولی نمی‌توان قانون عامی درباره منع دروغگویی وضع کرد (زاگریسکی، ۱۳۹۲: ۵۷)؛ پس آن چنان که شایع است، رابطه اخلاق و قانون مثل رابطه زن و شوهری است که گاه موافق و در کنار یکدیگرند و گاه مخالف و در متارکه‌اند؛ ولی آنچه مسلم است، مبانی غیراخلاقی را نمی‌توان به جای قانون و نظم عمومی پذیرفت.

جلوه‌های اخلاق عمومی، یکی از منابع نظم عمومی در قوانین ما است؛ اما بسیار گوناگون و لغزنده به نظر می‌رسد. مطابق اصل ۱۲۱ قانون اساسی، رئیس‌جمهور سوگند یاد می‌کند که مروج دین و اخلاق باشد و طبق اصل ۱۰ همه قوانین مربوط به خانواده باید بر پایه اخلاق اسلامی باشد. برابر اصل ۱۴ دولت و مسلمانان باید بر اساس اخلاق حسنه با غیرمسلمانان رفتار کنند. برگرفته از اصل ۱۶۵ محاکمه‌های علنی هر عملی که خلاف نظم عمومی و عمل اخلاقی (عفت عمومی) باشد، پذیرفته نیست. ماده ۱۸ قانون بازسازی نیروی انسانی وزارتخانه‌ها و مؤسسه‌های دولتی و وابسته به دولت مصوب ۱۳۶۰ش مقرر می‌کند که اعمال خلاف اخلاق عمومی عبارت‌اند از ۱. اعمال منافی عفت عمومی؛ ۲. تجاهر به فسق و فجور؛ ۳. استفاده از مشروبات الکلی و مواد مخدر؛ ۴. اعمال و رفتار خلاف حیثیت و شرافت و شئون شغلی؛ ۵. رعایت نکردن حجاب اسلامی؛ ۶. نشر و توزیع نوارهای مبتذل و عکس‌های مستهجن و صور قبیحه.

مواد ۹۶۰ و ۹۷۵ و ۱۲۹۵ قانون مدنی از اخلاق حسنه یکی دیگر از مبانی نظم عمومی در

ایران سخن می‌گوید؛ ولی موقعیت اخلاق حسنه نسبت به نظم عمومی هم چندان روشن نیست. بر اساس ماده ۹۶۰ هیچ‌کس نمی‌تواند در حدودی که مخالف قوانین یا اخلاق حسنه باشد از آزادی خود صرف‌نظر کند. در این ماده اخلاق حسنه، هم‌شأن قانون است. به همین سبب ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی دستور می‌دهد که مفاد سند اگر مخالف قوانین مطرح‌شده و نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد، سردفتر نمی‌تواند سند را تنظیم و ثبت کند. مطابق ماده ۱۲۹۵ مفاد اسناد خارجی نباید مخالف قوانین مربوط به نظم عمومی یا اخلاق حسنه ایران باشد. در اینجا اخلاق حسنه هم‌پایه نظم عمومی است؛ بنابراین از دیدگاه بعضی حقوقدانان اخلاق حسنه را باید منبعی جدا از نظم عمومی به شمار آورد؛ زیرا نظم عمومی منسوب به حاکمیت است که وارد قلمرو حقوق شده است؛ ولی اخلاق حسنه ریشه در، خواست اخلاقی اکثریت جامعه دارد و نهادی مردمی است که به هر دلیل تاکنون وارد قلمرو حقوق نشده است (میرزائزادجویباری، ۱۳۹۷: ۱۶۳).

بر مبنای ماده ۹۷۵ قوانینی ضمانت اجرایی ندارند که خلاف اخلاق حسنه است یا به‌واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به‌علل دیگر مخالف نظم عمومی باشند. در این ماده، اخلاق حسنه از عناصر و منابع نظم عمومی است و برابر ماده ۶ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در مبنای مدنی مصوب ۱۳۷۹ش قراردادهایی در دادگاه ترتیب اثر ندارند که مخل نظم عمومی یا خلاف اخلاق حسنه و مغایر موازین شرع باشد؛ اما عبارت پایانی ماده ذکرشده هم اشاره دارد به اینکه اخلاق حسنه نباید مخالف موازین شرع باشد. به‌عبارتی اخلاق حسنه، اخلاق عرفی و عقلانی جامعه نیست؛ بلکه اخلاق مذهبی است. این در حالی است که اخلاق حسنه گاهی می‌تواند ریشه عرفی و گاهی ریشه مذهبی داشته باشد (نوبین، ۱۳۸۸: ۴۳). تفاوت این دو را می‌توان برای نمونه درباره نگهداری سگ در خانه مثال زد که از نگاه مذهب عملی غیراخلاقی است؛ ولی از دید بعضی از عقلا و متخصصان جامعه عملی اخلاقی است.

بنابراین قوانین مختلف به تحدید عمل آزادی شهروندان به‌علت رعایت‌نکردن نظم عمومی از منظر یکی از مبنای این نظم پرداخته است؛ یعنی اخلاق که خود طیف وسیعی از مفاهیم اخلاقی از قبیل اخلاق عمومی و اخلاق اسلامی در مذاهب اسلامی و اخلاق حسنه و... را در برمی‌گیرد، بدون شک مبنای اخلاقی گفته‌شده از منابع قانونی نظم عمومی در ایران است؛ اما اخلاق، منحصر به دین نیست و اغلب ادیان معیارهای اخلاقی والایی دارند و رفتار اخلاقی تنها محدود به دینداران نمی‌شود؛ حتی آن کسی که دیندار نیست، می‌تواند طبق موازین اخلاقی سیروسلوک کند و ضرورتی ندارد که اصول اخلاقی نیز مبتنی بر وحی و حکم الهی باشد (زاگریسکی، ۱۳۹۲: ۵۷). از طرف دیگر بخشی از اعمال خلاف اخلاق عمومی از سنخ اخلاق اسلامی، مثل



رعایت نکردن حجاب اسلامی و بخشی دیگر خلاف اخلاق عرفی بیشتر جوامع است؛ مثل استفاده از مشروبات الکلی. از این رو اخلاق عمومی در ایران دایره بسیار وسیعی از مفاهیم اخلاقی است؛ اما متشتت را در بر می‌گیرد. به عبارتی دایره نظم عمومی از منظر اخلاق را بسیار وسیع‌تر از سایر نظام‌های حقوقی گسترش داده است.

پس بنا بر مواد قانونی یادشده، گستره اخلاق عمومی در رابطه با نظم عمومی در ایران وسیع‌تر از هر اخلاقی است؛ زیرا مجازات اخلاقی آن را به نکوهش وجدان محدود نمی‌کند و مجازات دنیوی و اخروی به دنبال دارد که می‌تواند مفهوم جرم و گناه را درهم آمیزد؛ برای مثال فرق گذاشتن در تحصیل دختر یا پسر و اذن پدر در ازدواج پسر و دختر و امکان ازدواج دختر نابالغ با اذن پدر و تجویز ازدواج موقت مرد مسلمان با زن غیرمسلمان و غیرممکن بودن آن درباره زن مسلمان با مرد غیرمسلمان و نداشتن قصاص پدر به علت قتل فرزند و خروج زن از منزل با اذن شوهر و تبعیت زن از اقامتگاه شوهر و تمکین جنسی زن از شوهر و خلاف‌نکردن آن و بسیاری از این قبیل حق‌های شهروندی مسائلی است که اخلاق عمومی از آن پشتیبانی نمی‌کند؛ ولی از مظاهر نظم عمومی در ایران به شمار می‌رود. این در حالی است که در سایر کشورها زنان و مردان در برابر این قبیل مبانی اخلاقی برابرنند. پس از آنچه گفته شد، معلوم می‌شود که می‌توان حقوق شهروندان را در لوای مفهوم گنگ نظم عمومی از دریچه یکی از مبانی قانونی آن یعنی اخلاق عمومی نادیده گرفت.

## ۲.۲. احساسات عمومی

بعضی بر این نظرند که احساسات عمومی منبع نظم عمومی نیست؛ بلکه یکی از شکاف‌های اخلاق عرفی است. بسیاری از مردم هم، به‌طور معمول اخلاق را با احساساتشان برابر می‌دانند؛ ولی قانون‌گذار در ماده ۹۷۵ قانون مدنی با سبک و سیاق واحد اما در قالب دو عبارت جداگانه درباره اخلاق حسنه و احساسات عمومی می‌نویسد: «محکمه نمی‌تواند... که برخلاف اخلاق حسنه بوده یا به‌واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه، مخالف با نظم عمومی است به‌موقع اجرا گذارد.» بنابراین قانونگذار احساسات عمومی را جدا از اخلاق حسنه می‌داند و آن را یکی دیگر از منابع نظم عمومی در ایران به رسمیت می‌شناسد.

به‌موجب ماده ۴۲۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ش احساسات عمومی از جایگاه نظم عمومی برخوردار است؛ پس به پیروی از برداشت قانون می‌توان گفت، احساسات عمومی مفهومی مستقل از اخلاق عمومی دارد. هرچند جامعه‌شناسی هم توافق یکپارچه‌ای بر سر تعریف واژگان احساسات ندارد؛ ولی کلیفورد گیرتر معتقد است: احساسات مخلوقاتی فرهنگی‌اند. به همین دلیل

نمایش احساسی یک زن ایرانی به‌هنگام مرگ شوهرش با یک زن اروپایی در موقعیت مشابه فرق می‌کند و این فرهنگ جامعه است که به هر یک از آن‌ها می‌گوید چگونه احساسات خود را پرورش و بروز دهد (ربانی خوراسگانی، کیان‌پور، ۱۳۸۸: ۳۸ و ۳۹). مهم‌ترین وجه اختلاف احساسات با اخلاق موقتی‌بودن احساس و غیرموقتی‌بودن رفتار اخلاقی است؛ مثل احساس موقت و تجمع به‌منظور گرامیداشت هنرمند محبوبی که به‌تازگی از دنیا رفته است؛ البته احساس فردی از احساس گروهی متفاوت است و همیشه و همه‌مسائل اجتماعی نمی‌توانند پیونددهنده احساسات فردی برای هماهنگی و تشکیل احساسات جمعی باشند؛ مثل احساس خوشبختی و ناامنی و حوادث و جرائم و بی‌عدالتی و آرامش و گرانی و تورم قیمت کالاها که به همه کس دست نمی‌دهد؛ اما احساسات ممکن است فاقد عقلانیت کافی باشد؛ یعنی کسی که از احساساتش پیروی می‌کند، ممکن است از انجام کار درست بازماند؛ نظیر تخریب اموال عمومی در اعتراضات و تجمعات عمومی، همچنین می‌توان از احساسات عمومی برای مثبت یا منفی استفاده کرد که نمونه واضح آن، استفاده از آرای عمومی به نفع نامزدی است که صلاحیت و لیاقت کافی ندارد؛ ولی توانسته است با خطابه‌های انتخاباتی در مردم شور و احساسات کاذب ایجاد کند. احساسات هم، نظیر اخلاق از جامعه‌ای به جامعه دیگر یا از مکانی به مکان دیگر متفاوت است. نتیجه اینکه احساسی نظیر تظاهرات یا حتی تخریب اموال عمومی در اعتراضات اجتماعی، از یک‌طرف خلاف نظم عمومی شمرده می‌شود. از طرف دیگر کسی از جمله دولت نمی‌تواند اقدامی برخلاف عواطف و احساسات جامعه انجام دهد؛ بنابراین تحدید حقوق شهروندان با استفاده از احساسات عمومی یکی دیگر از مبانی نظم عمومی است که جای تأمل دارد.

### ۳.۲. عفت عمومی

بیشتر اوقات دیده می‌شود که قانونگذاران و حقوقدانان اخلاق حسنه و عفت عمومی را نیز مترادف یکدیگر به کار می‌برند؛ البته عفت عمومی قلمرو محدودتری از اخلاق حسنه دارد و معمولاً دربرگیرنده مسائل جنسی می‌شود که وجدان جامعه را متأثر و ناراحت می‌کند؛ برای مثال می‌توان ذکر کرد که در چند کشور اگر زوج به‌علت گرفتاری‌های فراوان شغلی و مسافرت‌های زیاد خود نتواند؛ حتی آخر هفته‌ها را با همسر خود به سر برد و زوجه آخر هفته خود را در بطالت و بیهودگی ببیند، می‌تواند از دادگاه درخواست کند که به وی اجازه دهد تا برای خود یک دوست خانوادگی به نام JOUSE FRIEND انتخاب کند و با او به پیاده‌روی و سینما و تئاتر یا به رستورانی برای شام برود، بدون آنکه کوچک‌ترین تخطی از موازین اخلاقی یا شئونات خانوادگی صورت گیرد، ملاحظه می‌شود که این قاعده عرفی می‌تواند در بسیاری از کشورها حتی جرم

تلقی شود (نوین، ۱۳۸۸: ۴۳ و ۴۴).

مرور برخی قوانین مؤید همین برداشت از عفت عمومی است. بر مبنای ماده ۶۳۷ و ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ ش هرگاه زن و مردی که بین آن‌ها علاقه زوجیت نباشد، مرتکب روابط نامشروع یا عمل منافی عفت غیر از زنا از قبیل تقبیل یا مضاجعه شوند، به ۹۹ ضربه شلاق محکوم خواهند شد. هر کس به‌طور علنی در انظار و اماکن عمومی و معابر تظاهر به عمل حرامی کند که نفس آن عمل کیفر ندارد؛ ولی عفت عمومی را جریحه‌دار کند، محکوم خواهد شد و زنانی که بدون حجاب شرعی در معابر و انظار عمومی ظاهر شوند به حبس محکوم می‌شوند. برابر ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ ش به جرائم زنا و لواط و سایر جرائم منافی عفت به‌طور مستقیم در دادگاه صالح رسیدگی می‌شود. به‌موجب قانون امور گمرکی مصوب ۱۳۹۰ ش صوت و تصویر ضبط‌شده و کتاب و مجله و روزنامه و صور و علامت‌ها و کالا و هر نوع نوشته که به تشخیص وزارت فرهنگ و هنر مخالف نظم عمومی یا شئون ملی یا عفت عمومی یا مذهب رسمی کشور باشد، ورود آن ممنوع است. قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و مجازات فروشندگان لباس‌هایی که استفاده از آن‌ها در ملاءعام خلاف شرع است یا عفت عمومی را جریحه‌دار می‌کند نیز به مفهوم عفت عمومی در قالب مسائل جنسی مدد می‌رساند.

آنچه از این مواد و اصل ۱۶۵ قانون اساسی برداشت می‌شود، این است که عفت عمومی از یک‌طرف مترادف با نظم عمومی است. از طرف دیگر، از عناصر و مظاهر نظم عمومی کیفری واجد مفهومی وسیع است و تقریباً هرگونه روابط جنسی خارج از شرع و سنت از قبیل، بدحجابی و بی‌حجابی و آرایش و لباس‌های بدن‌نما و استفاده از الفاظ جنسی و... را در بر می‌گیرد. ضمن آنکه برای برخی از این مفاهیم، معیار و تعریف دقیقی گفته نشده است؛ نظیر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ ش (فصل هجدهم) که اخلاق عمومی و عفت عمومی را به‌معنای یکسان به کار برده است یا نظیر حجاب اسلامی که از یک طرف رعایت‌نکردن آن به کیفر می‌انجامد و از طرف دیگر محدود و کیفیت آن در قانون مشخص نشده است که ممکن است از دیدگاه عوامل اجرایی مثل نیروی انتظامی و عوامل قضایی نظیر دادستانی‌ها و قضات دادگستری و عوامل قانونگذاری و نیز فقهای مختلف، متفاوت باشد؛ بنابراین نمی‌توان آن را به تشخیص عرف واگذار کرد؛ اما در هر حال می‌توان در لوای کشدار عفت عمومی و یکی دیگر از منابع نظم عمومی حقوق شهروندان را نادیده گرفت. از منظر حقوق شهروندی در بسیاری از کشورها عفت عمومی مخالفت جدی با نظم عمومی ندارد؛ برای مثال قانونی کردن روسپیگری به‌عنوان سیاست حاکم در برخی کشورها و فحشا را اجتناب‌ناپذیر و حتی مفید می‌داند. مطابق این نظریه فحشا نوعی شغل محسوب می‌شود که دولت باید بر آن نظارت کند و مزایای شغلی داشته باشد. این رویه

اکنون در کشور هلند و استرالیا به اجرا درمی‌آید. در آلمان در ژانویه ۲۰۰۲ این عمل نیز به صورت شغلی کاملاً قانونی تصویب شده است (ریموند، ۱۳۸۲: ۲۵۲ تا ۲۵۵).

#### ۴. ۴. بهداشت عمومی

بهداشت عمومی به‌طور کلی عبارت است از کاهش خطر بیماری‌هایی که به‌طور مستقیم از آلودگی‌های محیطی گرفته می‌شود (جلالی، کامیاب، ۱۳۹۴: ۱۴۲). بهداشت عمومی از مظاهر نظم عمومی به شمار می‌رود؛ اما در ایران رابطه آن با نظم عمومی جایگاه حقوقی روشنی ندارد. این در حالی است که در برخی کشورها دولت‌محور اصلی در خصوص بهداشت عمومی جامعه و مقصر اصلی و مسئول است و بدین طریق در اکثر آرای صادره از دادگاه‌های کشورهای مختلف، دولت‌ها در دادگاه‌ها محکوم شناخته شده‌اند؛ مثلاً در حقوق فرانسه، یکی از بیماران هموفیلی که در اثر انتقال خون آلوده به بیماری ایدز مبتلا شده بود، شکایتی علیه دولت فرانسه مطرح کرد و دیوان اروپایی حقوق بشر دولت فرانسه را محکوم به جبران خسارت کرد (محمدی، ۱۳۸۷: ۱۰۷ تا ۱۱۵)؛ ولی در ایران دولت در قبال ویروس کشنده کرونا خود را ملزم به جبران خسارت نمی‌داند.

#### ۴. ۵. امنیت عمومی

در یک جامعه دموکراتیک محدودیت‌هایی که زیر لوای تأمین امنیت عمومی اعمال می‌شود؛ مانند قوانین جزایی که خشونت علیه تمامیت جسمانی یا اموال را جرم می‌داند و در راستای تضمین اجرای حقوق و آزادی‌ها توجیه می‌شود؛ مانند کاهش خطرها و تهدیدهایی مثل نصب دوربین مداربسته و پیشگیری یا تقلیل آثار نامطلوب بلایای طبیعی و محدودیت حق اعتصاب در دستگاه‌های اداری و پناه‌دادن به افراد بی‌سرپناه در فصل سرما (جلالی، کامیاب، ۱۳۹۴: ۱۴۰ تا ۱۴۲).

نمونه‌های ذکر شده جلوه‌هایی از تأمین امنیت عمومی و یکی از عناصر و منابع نظم عمومی است که از وظایف اصلی دولت‌ها در یک جامعه مردم‌سالار محسوب می‌شود؛ اما قانونگذار ایرانی با برداشت‌های اشتباه، نظم یا امنیت عمومی را در برخی مواقع به‌مثابه یک نظم بسیار ساده می‌پندارد؛ مثلاً اگر راننده تاکسی مردم را سوار نکند، این عمل را اختلال در نظم عمومی تلقی می‌کند (نونین، ۱۳۸۸، ۴۳)؛ مثال دیگر ماده ۶۱۸ قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۷۵ ش است که به موجب آن می‌توان هر کس را به‌صرف ایجاد هیاهو و جنجال ساده یا حرکات غیرمتعارف، محل نظم عمومی دانست؛ حتی در صورتی که قصد او اختلال در نظم عمومی نبوده باشد و به‌واسطه مسائلی از قبیل غرور جوانی و عصبانیت و اختلافات فامیلی و جزئی، دعوایی راه انداخته باشد؛ مثال بعدی ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی است که اگر ریاست خانواده به زن داده شود،

نظم عمومی مختل می‌شود. تحدید حق بر مبنای حفاظت از نظم عمومی، تنها زمانی موجه خواهد بود که اعمال حق مزبور قطعاً موجبات برهم‌خوردن نظم کلان اجتماعی را فراهم کند (بیات‌کمیتکی، ۱۳۹۴: ۴۹).

مطابق اصل ۲۷ قانون اساسی تشکیل اجتماعات حتی بدون حمل سلاح نیز مصداق اختلال در نظم عمومی به شمار می‌رود؛ ولی در مواقعی دیگر قتل را که بدون شک مخل نظم عمومی است، از دایره امنیت عمومی خارج می‌کند؛ برای مثال طبق قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ش قتل ممکن است موجب اخلال در نظم جامعه نشود. اگرچه این قانون به موجب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ش منسوخ است؛ ولی باز به موجب مواد ۳۶ و ۲۸۶ قانون اساسی جرائمی از قبیل محاربه و جنایت علیه تمامیت جسمانی افراد و پخش مواد سمی و میکروبی و خطرناک نیز ممکن است مخل نظم عمومی تلقی نشود. این در حالی است که هرچند در نظام حقوقی فرانسه برداشتهای متفاوتی از نظم عمومی وجود دارد؛ ولی هیچ‌یک نظم عمومی را یک مفهوم بسیط و سطحی معادل نظم ساده نمی‌داند (غمامی، ۱۳۹۲: ۱۳۱).

### ۳. نمونه‌های مشابه نظم عمومی

#### ۳.۱. منافع عمومی

منافع، همه چیزهایی است که به وسیله افراد و جامعه ارزشمند به حساب می‌آید که همگان دربرگیرنده وسیع‌ترین دامنه ممکن جامعه است (مکرمی، ۱۳۹۴: ۴۸ و ۴۹). منافع عمومی ارزش‌هایی است که همه امکان استفاده بالقوه از آن را داشته باشند (حاج‌زاده، ۱۳۹۳: ۷)؛ البته در مواقعی منافع عمومی عذر موجهی را در اختیار دولت‌ها قرار می‌دهد تا منافع ملموس افراد و گروه‌های خاص را پایمال کند (آربلاستر، ۱۳۶۸: ۱۱۵)؛ اما در اندیشه پسامدرن قواعد مربوط به نظم عمومی در جامعه نباید همسو با فرهنگ خاص (فرهنگ اکثریت حاکم بر جامعه) و مانع آزادی سایر فرهنگ‌ها شود؛ چراکه درنهایت، حقوق و آزادی‌ها به نام منافع همگان در جامعه محدود می‌شود (گرچی‌ازندریانی و مرتضوی، ۱۳۹۷: ۲۵ و ۲۹)؛ مثل منع استفاده از زبان‌های محلی به علت حاکمیت زبان ملی، پس منافع عمومی را بیشتر می‌توان همان سیاست‌ها و خط‌مشی عمومی دولت دانست که در ابعاد مختلف برای رهبری جامعه و خواسته مردم استفاده می‌شود. سیاست‌های عمومی دولت دربرگیرنده قوانین و مقرراتی است که پس از تهیه در قوه مجریه و تصویب در قوه مقننه در بخش بزرگی از جامعه جاری و ساری می‌شود؛ مانند مقررات مربوط به اخذ مالیات (نوبین، ۱۳۸۸: ۴۴) و خط‌مشی عمومی در واقع بیان آن‌گلو ساکسونی از نظم

عموم است. حقوقدانان آنگلو ساکسون از طریق تسامح یا حتی با دقت بر مفهوم اعمی نظم عمومی آن را با خطمشی عمومی یکسان می‌دانند (غمامی، ۱۳۹۲: ۱۳۹ تا ۱۴۳).

در ایران ولی بر اساس ماده ۱۸ قانون نحوه فعالیت احزاب و گروه‌های سیاسی مصوب ۱۳۹۵ش احزاب نباید اقدامی انجام دهند که امنیت ملی و وحدت ملی را به گونه‌ای نقض کنند که در منافع عمومی و نظم عمومی اخلاقی ایجاد شود. در اینجا دیده می‌شود که از یک طرف منافع عمومی هم‌سنگ با نظم عمومی است و از طرف دیگر امنیت عمومی و وحدت ملی از عناصر نظم عمومی است؛ اما طبق بند بعدی در همین ماده اعمال خلاف قانون اساسی و نقض حقوق ملت جدا از نظم عمومی به کار رفته است که نشان می‌دهد در ایران درک درستی از رابطه منافع عمومی با نظم عمومی وجود ندارد. نظم عمومی گویا خمیر بازی است که به هر شکلی در خواهد آمد و در عین حال خود شأن مستقلی ندارد.

### ۲.۳. مصلحت عمومی

شاید به نظر برسد که مصلحت عمومی همان منافع عمومی است؛ ولی میان مصلحت و منفعت تفاوت‌هایی وجود دارد؛ از جمله منافع، اغلب عینی و مادی و در عین حال که همگانی است؛ نظیر پارک و بیمارستان و دانشگاه، ممکن است بعضی شهروندان از آن استفاده نکنند؛ اما در حقوق ایران مصلحت ذوالجنبین (اخروی و دنیوی) است و رعایت نکردن آن بعضی اوقات جنبه کیفی به دنبال دارد و فواید آن متوجه همه جامعه است.

برابر ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ش مجازات بازدارنده، تأدیب یا عقوبتی است که از طرف حکومت به منظور حفظ نظم عمومی و مراعات مصلحت عمومی در قبال تخلف از مقررات و نظام‌های حکومتی تعیین می‌شود. بر اساس ماده ۴۲۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ش در جرائمی که جنایت، نظم عمومی و امنیت عمومی را برهم زند یا احساسات عمومی را جریحه دار کند و مصلحت در اجرای قصاص باشد، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود؛ همچنین بر اساس ماده ۲۱۱ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی اگر ابراز سند در دادگاه برخلاف مصالح عامه باشد، دادگاه آنچه در آن اختلاف است، خارج‌نویس اعلام می‌کند. طبق اصل ۲۸ قانون اساسی مقرر است، هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست، برگزیند. اگرچه در ماده و اصل قانون گفته شده به نظم عمومی اشاره‌ای نشده است؛ ولی از مفاهیم بالا چنین استنباط می‌شود که مصلحت عمومی از نمونه‌های مشابه نظم عمومی به شمار می‌رود و مصلحت عمومی ناظر به چگونگی تمکین شهروندان از مقررات حکومت است.

بنابراین اصولاً در خصوص اینکه مصلحت در رابطه با نظم عمومی به چه معناست، در منابع فقهی و حقوقی ایران اتفاق نظری برای آن وجود ندارد. بعضی می‌گویند: منظور از مصلحت جلب منفعت دنیوی نیست؛ بلکه منظور حفظ مقاصد شرع است (عظیمی گرگانی، ۱۳۸۴: ۵۳). مصلحت از دید امام‌خمینی دو ضابطه دارد: یکی آنکه مخالف احکام شرع نباشد؛ دیگر آنکه اهم و مهم در آن مراعات شده باشد. ضابطه اول وظیفه شورای نگهبان است و وظیفه دوم بر عهده مجمع تشخیص مصلحت است (ابن تراب، عراقی‌نسب، ۱۳۸۸: ۱۳ و ۱۴)؛ پس دو نهاد متفاوت برای تشخیص و چپستی مصلحت عمومی وجود دارد. از طرفی مصلحت عمومی در فقه شیعه نیز در معانی متعددی از جمله ضرورت حفظ نظام و حاکمیت اسلام و رعایت مصلحت عمومی در برابر مصالح فردی و مصلحت احکام اسلامی مانند مصلحت جان و مال و حیثیت افراد و همچنین نظم عمومی به کار می‌رود (چلبی و دیگران، ۱۳۹۶: ۱۰۷).

### ۳.۳. حفظ نظام

از یک طرف گفته می‌شود که در فقه مقصود از نظام، کلیت اجتماع و نظام معیشتی و اجتماعی مردم است و نه فقط نظام حکومتی (امیدی‌فرد، باقی‌زاده، ۱۳۹۱: ۵۸) و مقصود از قاعده نفی اختلال نظام، کنار گذاشتن هر کاری است که موجب اختلال در نظام معیشت مردم شود (خورسندیان و شرعی، ۱۳۹۵: ۸۵ و ۹۹). از طرفی گفته می‌شود: حفظ نظام از واجباتی است که شارع مقدس به هیچ وجه راضی به ترک آن نیست؛ از این رو حاکم جامعه اسلامی موظف است، در مقام تراحم حفظ نظام معیشتی مردم با سایر احکام، حفظ نظام را مقدم بدارد (مهوری، ۱۳۸۰: ۱۰۵ و ۱۰۷). احکام حکومتی و اختیارات مطلقه ولایت فقیه نیز به پیروی از قاعده حفظ نظام است. قاعده حفظ نظام بسیار گسترده است. به طوری که جریان یافتنی در همه مبانی فقهی است و فقیهان می‌توانند احکامی مانند محدود شدن حقوق خصوصی و اعمال حدود و اجرای مجازات و... را از آن استنباط کنند (الماسی و دیگران، ۱۳۹۵: ۱۲ و ۱۳) که دربرگیرنده حکم اولی و ثانوی می‌شود (خورسندیان و شرعی، ۱۳۹۵: ۸۵ و ۹۹).

قلمرو و گستردگی منابع (قرآن و سنت و اجماع و عقل و سیره عقلا) قاعده حفظ نظام به قدری است که بعضی آن را معادل نظم عمومی و بعضی حتی برتر از آن می‌دانند؛ بنابراین منابع گسترده این دو قاعده و تعیین نکردن رابطه این دو، نظم عمومی را با یک معنای کش‌دار و قلمرو وسیع مواجه می‌کند؛ برای مثال بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی قاضی موظف است که حکم هر دعوی را در سکوت قانون در منابع شرعی بیابد؛ ولی طبق اصل ۳۶ حکم به اجرای مجازات باید بر مبنای قانون باشد؛ از این رو کشاکش میان قاعده حفظ نظام و قاعده نظم عمومی

خالی از ایراد به نظر نمی‌رسد؛ چراکه برخلاف قاعده نفی اختلال نظام که بر یک نظام تکلیف‌محور حاکم است، نظم عمومی بر یک نظام حق‌محور اعمال نفوذ می‌کند (الماسی و دیگران، ۱۳۹۵: ۱۷). به طوری که شورای دولتی فرانسه حتی کرامت و منزلت انسانی را یکی از عناصر نظم عمومی تلقی می‌کند (چلبی و دیگران، ۹۶ تا ۱۰۱).

### ۳. ۴. موازین اسلام

یکی از مبانی اصلی و اساسی نظم عمومی در حقوق ایران، موازین اسلام است (چلبی و دیگران، ۹۶ تا ۱۰۲). طبق اصل چهارم قانون اساسی همه قوانین و مقررات باید بر اساس موازین اسلام باشد. این اصل بر تمام اصول قانون اساسی برتری دارد. به عبارتی تمام منابع و عناصر نظم عمومی خارج از موازین نظام کأن لم یکن تلقی می‌شوند؛ ولی دست‌کم در بحث از مصلحت نظام و حفظ نظام مشاهده شده است که این مفاهیم در عین اساسی بودن، حتی از دایره نظم عمومی گسترده‌تر است. از طرفی تشخیص خروج از موازین اسلام بر عهده فقهای شورای نگهبان است؛ در حالی که مراقبت از حفظ نظام و مصلحت نظام در اختیار مراجع دیگری است. به موجب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ ش جرمی که جنبه الهی (موازین اسلام) دارد، می‌تواند دو حیثیت داشته باشد. حیثیت عمومی از لحاظ اخلال در نظم عمومی و حیثیت خصوصی و از نظر تعدی به حقوق اشخاص معین. با این حال عبارت موازین اسلام قابلیت تفاسیر متعددی دارد و فقها درباره آن نظر واحدی ندارند (چلبی و دیگران، ۱۳۹۶: ۱۰۵ و ۱۰۶)؛ یعنی چنانچه در مثال بعدی خواهیم دید، رابطه موازین اسلام یکی از مظاهر نظم عمومی با احکام اسلام (دستورات قطعی) تفسیر برانگیز است.

### ۳. ۵. احکام اسلام

بر مبنای اصل ۴ همه قوانین باید بر اساس موازین اسلام باشند؛ اما بر مبنای اصل ۷۲ قوانین نباید با احکام اسلام و مذهب مغایرت داشته باشد. برابر اصل ۹۱ تشخیص سازگار بودن مصوبات مجلس با احکام اسلام است؛ ولی بنا بر اصل ۹۴ مصوبات مجلس از بعد انطباق با موازین اسلام بررسی می‌شود؛ یعنی این اصول، دو مبنا و دو روش را یادآوری می‌کنند. مبنای اول موازین اسلام و مبنای دوم احکام اسلام است. روش اول سازگار بودن و روش دوم تطبیق و انطباق است. این دو مبنا و دو روش برای هدایت قانون و ارتباط آن با نظم عمومی که قرار است، اعمال و رفتار شهروندان را کنترل کند، تأمل برانگیز است؛ برای مثال بنابر مشهور اصولیان و فقها حفظ نظام و مصلحت نظام جزء احکام ثانویه است (حق پناه، ۱۳۹۰: ۱۱۳)؛ در حالی که به نظر



بعضی جزء احکام اولیه و به گمان دسته‌ای دیگر، احکام مستقلی‌اند؛ پس این پیچیدگی و پراکندگی به‌طور قطع در شناخت و هدایت و راهبرد نظم عمومی مؤثر خواهد بود؛ برای نمونه بر اساس ماده ۴ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ش اختراعاتی که بهره‌برداری از آن‌ها خلاف موازین شرعی یا نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد، قانون از آن‌ها حمایت نمی‌کند. پرسشی که مطرح می‌شود، این است که تبیین چیستی و مبنا و روش و تفاوت موازین اسلام از احکام اسلام در رابطه با تعیین نظم عمومی است؟

### ۳. ۶. قاعده آمره

قاعده آمره دربرگیرنده هر قانون یا قاعده‌ای است (نوین، ۱۳۸۸: ۴۳) که طرفین نمی‌توانند از آن شانه خالی کنند (کسجیان، ۱۳۸۶: ۱۹۸)؛ از این رو عده‌ای نظم عمومی را مترادف با قواعد امری می‌دانند. بنابه‌تعریف آیین‌نامه شورای عالی کار (آیین دادرسی کار مصوب ۱۳۹۱) قواعد امره قواعدی‌اند که با توافق نمی‌توان از اجرای آن‌ها خودداری کرد. از قبیل رعایت حداقل مزد قانونی (موضوع تبصره ماده ۴۱ قانون کار) و رعایت حداکثر ساعات قانونی کار (موضوع تبصره ۱ ماده ۵۱ قانون کار).

از ظاهر مطالب بالا برمی‌آید که قاعده آمره قاعده‌ای مستقل است. از طرف دیگر، قرارداد مغایر با نظم عمومی در حقوق ایران به‌استناد ماده ۹۷۵ قانون مدنی و ماده ۶ قانون آیین دادرسی در قوانین مدنی باطل است (ابدالی، تفرشی، ۱۳۸۳: ۱۱ و ۱۲)؛ بنابراین باید میان قاعده آمره و قاعده نظم عمومی رابطه‌ای حاکم باشد. در توجیه این ارتباط می‌توان از ماده ۱۹۰ قانون مدنی یاری جست و آن را معیاری برای تحلیل روابط در بین این دو قاعده دانست. بند ۴ این ماده، یعنی عدول از مشروعیت برای معامله مصداق قاعده آمره است و ضمانت رعایت نکردن این قاعده بر مبنای مدلول ماده ۲۱۷ قانون مدنی باطل است؛ چون ضمانت بطلان دارد، بنابراین قاعده نمی‌تواند از صافی نظم عمومی عبور کند. به عبارتی این ضمانت بطلانی که به قاعده آمره تعلق گرفته است، ناشی از پشتیبانی قاعده نظم عمومی است؛ ولی بند اول همین ماده یعنی ضمانت عدول از قصد و رضا که باز مصداق قاعده آمره است، بر مبنای مدلول ماده ۲۰۳ قانون مدنی نفوذناپذیر است. ضمانت رعایت نکردن قاعده آمره در اینجا دیگر بطلان نیست؛ بلکه ضمانت نفوذناپذیری است؛ چراکه این ضمانت خفیف، ناشی از پشتیبانی نشدن قاعده نظم عمومی است، به عبارتی قاعده آمره زمانی پشتوانه نظم عمومی دارد که جوهره بطلان نیابد و زمانی مستقل از نظم عمومی عمل می‌کند که اثر نفوذناپذیری یعنی اثر خفیف یابد؛ بنابراین نقض قوانین آمره به‌طور اجباری به معنای مخالفت با نظم عمومی نیست (منصوریان، ۱۳۹۴: ۵)؛ با این حال رابطه قاعده آمره با نظم عمومی

در حقوق ایران چندان شفاف به نظر نمی‌رسد. بدین توضیح که یک عده معتقدند، نظم عمومی جزء منابع قاعده‌آمره است (نوبین، ۱۳۸۸: ۴۳). عده‌ای دیگر بر این باورند که همه‌ی قواعد امری، نظم عمومی نیستند؛ بلکه قواعدی‌اند که با اساس جامعه و الزامات اساسی آن به‌ویژه به امنیت و پایداری مرتبط می‌شوند (غمامی، ۱۳۹۲: ۱۳۶).

### نتیجه‌گیری و پیشنهاد

هدف نظم عمومی، از یک‌طرف تثبیت هنجارهای مقبول در یک جامعه با قصد سامان‌بخشیدن به زندگی اجتماعی از طریق صیانت از حقوق و آزادی‌های مشروع شهروندان است. از طرفی دیگر حفظ اقتدار حکومت‌ها برای تحدید عمل آزادی‌های نامعقول شهروندان (حتی تحدید آزادی‌های مشروع البته به‌طور موقت و در شرایط اضطراری) بوده است؛ بنابراین تبیین این مفهوم و رفع مشکلات احتمالی آن موضوعی ضروری است؛ اما از نگاه بیشتر حقوقدانان نظم عمومی و منابع آن مفهومی گنگ و متغیر دارد که حقوق شهروندان را نادیده می‌گیرد. در ایران مفهوم و مبانی نظم عمومی و رابطه‌ی نظم عمومی با حقوق و آزادی‌های شهروندان مخدوش است؛ در واقع نظم عمومی از یک تئوری منسجم حقوقی پیروی نمی‌کند و همین موضوع موجب سلیقه‌گرایی و قضاوت‌های سطحی و متفاوت به مفهوم نظم عمومی در رابطه با حقوق شهروندان می‌شود؛ یعنی در کشور ما به‌علت ابهام در جایگاه و مفهوم و منابع نظم عمومی دولت می‌تواند با تضییق و توسعه نظم عمومی و یقین‌نداشتن برای قضات و نداشتن ادراک‌پذیرفته‌شده از آن برای شهروندان در عمل حقوق و آزادی‌های شهروندان را نادیده بگیرد؛ بنابراین نمونه‌هایی نظیر تحصیل هم‌زمان مسلمانان و اقلیت‌ها و عربده‌کشی یک جوان در خیابان و عبور از چراغ قرمز و شب‌نشینی همسایه‌ها و سروصداکردن ارباب‌رجوع‌ها در اداره‌ها و ترقه‌بازی در مناسبت‌ها و نقض یک قرارداد خصوصی و مانند این‌ها در حقوق ایران، اختلال در نظم عمومی محسوب می‌شوند؛ در حالی که معمولاً دادگاه‌های ایران افزایش بی‌قاعده مالکیت خصوصی و حقوق‌های نجومی و افزایش دارایی و ثروت مسئولان دولتی و ایجاد جامعه‌ی طبقاتی و افشا و اشاعه‌ی فحشا و نابرابری در استخدام دولتی و استفاده بی‌رویه از آب‌های زیرزمینی و پارتی‌بازی در اداره‌ها و رانت‌خواری و تحصیل هم‌زمان دو تابعیت و خلف‌وعده‌های انتخاباتی و کاربرد وسیع مواد سمی در تولید مواد خوراکی و بسیاری دیگر را مصداق اختلال در نظم عمومی نمی‌دانند؛ پس می‌توان گفت: اصطلاح نظم عمومی در حقوق داخلی ایران نه‌تنها مفهوم و جایگاهش روشن نیست؛ بلکه مردم درک درستی از نظم عمومی ندارند و نمی‌توانند به‌واسطه‌ی آن از حقوق و تکالیف خود فهم درستی به دست آورند. نظم عمومی در کشور ما هیچ‌گاه نتوانسته

است یک ضابطه قطعی و روشن داشته باشد؛ از این رو پیشنهاد نگارنده مقاله این است که واژه نظم عمومی از لسان حقوقی ایران حذف شود.

## ■ منابع

- ابدالی، مهرزاد، محمدعیسی تفرشی، پاییز ۱۳۸۳، «بررسی قراردادهای نامشروع (مغایر نظم عمومی) در حقوق فرانسه، انگلیس و ایران»، مدرس علوم انسانی، شماره ۲۰، (۳۷ پیاپی)؛
- ابن تراب، مریم و افسانه عراقی نسب، زمستان ۱۳۸۸، «نظریه مصلحت در اندیشه امام خمینی»، نامه الهیات، شماره ۹؛
- امیدوی فرد، عبدالله و محمدجواد باقی زاده، «دلیل عقلی قاعده منع اختلال نظام»، پژوهش‌های اخلاقی، شماره ۸؛
- آریلاستر، آنتونی، ظهور و سقوط لیبرالیسم غرب، ۱۳۸۶ ش، ترجمه عباس مخبر، تهران: نشر مرکز؛
- (بیات کمیتکی، مهناز، حق برآزادی، ۱۳۹۴، «ابراز عقیده در مصادف با نظم عمومی»، بررسی پرونده لیلا شاهین به دولت ترکیه، فصلنامه رأی، مطالعات آرای قضایی، دوره ۴، ۱۳۹۴، شماره ۱۰؛
- جلالی، محمد، مینا، کامیاب، پاییز و زمستان ۱۳۹۴، «پلیس اداری، قالبی مفهومی برای تأمین نظم عمومی؛ مطالعه مفهوم نظم عمومی در حقوق فرانسه»، دو فصلنامه حقوق اداری، دوره ۳، شماره ۹؛
- چلبی، فائقه، مرتضی قاسم‌آبادی و کمال آقاپور، پاییز ۱۳۹۶، «تحلیلی بر جایگاه نظم عمومی در نظام حقوقی ایران»، قضاوت، دوره ۱۷، شماره ۹۱؛
- حاجزاده، هادی، تیر ۱۳۹۳، «آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی؛ بررسی مفهوم منفعت عمومی»، پژوهشکده شورای نگهبان؛
- حق‌پناه، رضا، پاییز و زمستان ۱۳۹۰، «احکام اولی و ثانوی در قرآن؛ معیار و نمونه‌ها»، آموزه‌های فقه مدنی، شماره ۴؛
- خورسندیان، محمدعلی و الهام، بهار ۱۳۹۵، «شرعی، مبانی قاعده نفی اختلال نظام در فقه اسلامی و حقوق موضوعه»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۱؛
- ربانی خوراسگانی، علی و مسعود کیان‌پور، تابستان ۱۳۸۸، «جامعه‌شناسی احساسات»، جامعه‌شناسی کاربردی، دوره ۲۰، شماره ۲؛
- ریموند، جنیس جی، پاییز ۱۳۸۲، «غرب و پیامدهای قانونی کردن روسپیگری»، ترجمه علی گل محمدی، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان (کتاب زنان)، شماره ۲۱؛
- زاگزیسکی، لیندا، بهمن ۱۳۹۲، اخلاق چیست؟ ترجمه معصومه نظری، کتاب ماه دین، شماره ۱۹۶؛
- زمانی، قاسم، سید علی حسینی آزاد، بهار و تابستان ۱۳۹۳، «تأملی در برخورد دیوان اروپایی حقوق بشر با ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بر پایه پرونده لیلا شاهین، مطالعات حقوق بشر اسلامی، شماره ۶؛
- شهبازی‌نیا، مرتضی، محمد عیسایی تفرشی و حسین علمی، بهار ۱۳۹۲، «مفهوم نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی و جایگاه آن در داوری تجاری بین‌المللی»، دوره ۴۳، حقوق و علوم سیاسی،

- تهران: شماره ۱؛
- صادقی، محسن، تابستان ۱۳۸۴، «مفهوم و اعمال نظم عمومی در مراجع قضایی و شبه قضایی و جلوه‌های نوین آن»، حقوق و علوم سیاسی تهران: شماره ۶۸؛
  - عظیمی‌گرگانی، هادی، ۱۳۸۴ش، «جایگاه فقهی و حقوقی مجمع تشخیص مصلحت نظام»، فقه و مبانی حقوق، شماره ۲؛
  - غمامی، سید محمد مهدی، پاییز و زمستان ۱۳۹۲، «مطالعه تطبیقی نظم عمومی و خطامشی عمومی در نظام‌های حقوقی موضوع و آنگلو ساکسون»، دوره ۱۴، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۱؛
  - الفت، نعمت‌الله، زمستان ۱۳۸۴، «نظم عمومی و الزام به انعقاد قرارداد»، فقه و حقوق، شماره ۷؛
  - کرمی، سکینه، پاییز ۱۳۹۴، «نظم عمومی: ابزاری برای کنترل قضایی شروط ناعادلانه»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۹۱؛
  - کسجیان، کاترین، ۱۳۸۷ش، «نظم عمومی در حقوق اروپا»، ترجمه فیض‌الله جعفری، مجله حقوقی، بهار و تابستان ۱۳۸۷، شماره ۲۸؛ مقاله بازنگری شده نقدی بر تئوری نظم عمومی کعبی، عباس، تحلیل مبانی اصل نهم قانون اساسی، پژوهشکده شورای نگهبان،
  - گرجی‌ازندریانی، علی اکبر مهدی مرتضوی، تابستان ۱۳۹۷، «مفهوم قدرت و نظم عمومی در اندیشه پسامدرن»، پژوهش حقوق عمومی، شماره ۵۹؛
  - الماسی، نجادعلی، عبدالرضا علی‌زاده و صالح کریم‌پور، بهار ۱۳۹۵، «نظم عمومی در رویکرد حقوقی و فقهی و جامعه‌شناختی، پژوهش‌های فقهی»، دوره ۱۲، شماره ۱؛
  - محمدی، حسن، ۱۳۹۶ش، «رویه شورای نگهبان در تعارض نظم عمومی و آزادی‌ها»، جستارهای حقوق عمومی، شماره ۲؛
  - محمدی، سمیرا، تابستان ۱۳۸۷، «ایدز و مسئولیت مدنی دولت»، حقوق پزشکی، دوره ۲، شماره ۵؛
  - مدنیان، غلامرضا، حسین رحمت‌اللهی و احمد خالقی‌دامغانی، پاییز ۱۳۹۰، «امکان یا امتناع تبیین نظم عمومی در حقوق» (مطالعه در کشورهای ایران و انگلیس و فرانسه)، پژوهش‌های تطبیقی، شماره ۳ (پیاپی ۷۳)؛
  - مکرمی، یدالله، ۱۳۹۴ش، «تعریف منافع همگانی»، حسابرس، شماره ۷۶؛
  - منصوریان، مصطفی، ۱۳۹۵ش، «بررسی مفهوم نظم عمومی»، پژوهشکده شورای نگهبان؛
  - مهوری، محمدحسین، ۱۳۸۰ش، «حفظ نظام (۱)»، حکومت اسلامی، شماره ۲۰؛
  - میرزائزادجوبیاری، اکبر، بهار ۱۳۹۷، «بحثی پیرامون منبع نظم عمومی در حقوق قراردادهای ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق آمریکا و انگلیس و فرانسه»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، شماره ۱؛
  - نوین، پرویز، مرداد و شهریور ۱۳۸۸، «نظم عمومی در حقوق»، قضاوت، شماره ۵۸.