

# امکان یا امتناع تبیین مفهوم نظم عمومی در حقوق (مطالعه در حقوق کشورهای ایران، انگلیس و فرانسه)

غلامرضا مدنیان<sup>۱\*</sup> حسین رحمت الهی<sup>۲</sup>، احمد خالقی دامغانی<sup>۳</sup>

۱- دانشجوی دوره دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران، پردیس قم، قم، ایران

۲- استادیار گروه حقوق دانشگاه تهران، پردیس قم، قم، ایران

۳- استادیار گروه علوم سیاسی دانشگاه تهران، پردیس قم، قم، ایران

پذیرش: ۱۳۹۰/۹/۳۰

دریافت: ۱۳۹۰/۸/۲۸

## چکیده

علیرغم اهمیت بسیار زیاد مفهوم نظم عمومی در سامان بخشی نظام حقوقی و نیز تحدید آزادی‌های مشروع شهروندان و وجود مابه‌ازای قانونی، نسبت به نقض، عبور یا عدول از آن، از سالیان دور در خصوص موضوع مهمی همچون تعریف نظم عمومی اتفاق نظری بین صاحبان اندیشه حقوقی ملاحظه نمی‌شود. لذا دو گروه مخالف و موافق در مقابل هم و با استناد و تمسک به ادله گوناگون سعی در اثبات عقیده خویش داشته و هر کدام استدلالاتی را در راستای حقانیت نظر خود ارائه می‌کنند. از آن‌جا که در تمام مواردی که به نظم عمومی استناد می‌شود، هدف، ممانعت از اجرای امری است که با منافع یا مصالح عمومی جامعه تعارض دارد، شناسایی و ارائه تعریف مفهوم نظم عمومی، موضوع مهمی است که نمی‌توان از آن به‌سادگی چشم پوشید. براساس این باور، نگارندگان با توجه به ادله طرفین، ارکان و معیارهای موجود، از نظریه‌ای دفاع کرده‌اند که ارائه تعریف را لازم، بلکه ضروری می‌داند. همچنین به‌عنوان امری انکارناپذیر تأکید گردیده که تبیین این مفهوم و رفع چالش‌های موجود به تلاش قانونگذاران و حقوقدانان در تبیین منافع و مصالح اجتماعی نیاز دارد.

کلیدواژه‌ها: نظم عمومی، دولت، حاکمیت، سیاست عمومی، حقوق



## ۱. مقدمه

«نظم عمومی»<sup>۱</sup> از آموزه‌هایی است که از حدود دو قرن پیش در دنیای غرب و عمدتاً در کشور فرانسه مطرح و به تدریج به سامانه حقوقی و نظام هنجاری جوامع گوناگون وارد گردیده است [۱، ص ۱۰]. هرچند در این خصوص از نقطه نظر اندیشه سیاسی و نیز مباحث مرتبط با وظایف دولت<sup>۲</sup> و توجه به برخی مفاهیم نزدیک به آن، همچون امنیت، سابقه دیرینه مطالعاتی وجود دارد، ولی مفهوم مذکور بار معنایی بسیار متنوعی را در رشته‌های گوناگون و علم حقوق واجد است که بازخوانی ابعاد آن به تحقیقی گسترده نیاز دارد. اما به طور خاص در این پژوهش پرسش اساسی قابل طرح این است: «آیا همان‌گونه که برای حقوق به ارائه تعریف قائل هستیم، برای مفهوم نظم عمومی نیز این ضرورت وجود دارد و آیا اتفاق نظری در این باب وجود دارد یا خیر؟» فرضیه این پژوهش نیز مبتنی بر این نگرش است: «علیرغم عدم اتفاق نظر بین اندیشمندان حقوقی، امکان تبیین مفهوم نظم عمومی در حقوق وجود دارد». متأسفانه با وجود اهمیت بسیار زیاد مفهوم نظم عمومی در سامان‌بخشی به نظام حقوقی و نیز تحدید آزادی‌های مشروع شهروندان، از سالیان دور درخصوص موضوع مهمی چون وجود یا عدم وجود تعریف نه تنها اتفاق نظری بین صاحبان اندیشه ملاحظه نمی‌شود، بلکه دو گروه مخالف و موافق ارائه تعریف، با استناد به ادله گوناگون سعی در اثبات حقانیت نظر خود می‌کنند [۲، ص ۳۸]. با درک این واقعیت، توجه به معیارهای مورد قبول حقوقدانان، می‌تواند چراغ راهی برای محقق باشد. در مقاله حاضر برآنیم با اشاره به معنا و مفهوم ادبی و حقوقی، به شناسایی گستره نظم عمومی در متون گوناگون پرداخته، به جنبه‌های بهره‌مندی از آن اشاره کنیم. در این باب تمرکز اصلی، حول نظریه حقوقی سه کشور ایران، انگلیس و فرانسه به عنوان یک بررسی تطبیقی، بوده است. این مقاله به روش کتابخانه‌ای و با استناد به متون مختلف موجود تدوین گردیده است.

## ۲. مفهوم نظم و نظم عمومی در فرهنگ ادبی و حقوقی

### ۲-۱. نظم در معنای اصطلاحی و دایره‌المعارف‌های خارجی و اهمیت آن

با بررسی کوتاه در زبان فارسی درمی‌یابیم که «نظم» عبارت از: «مرتب بودن و سر و سامان دادن و به ترتیب قرار گرفتن» است [۲، ص ۲۳]. نیز در ادبیات انگلیسی، این واژه

1. Public Order  
2. State

مترادف با «order» [۳، ص ۸۷۹] است. همچنین در زبان فرانسوی واژه «l'ordre» به معنای امر، قاعده، مقررات به کار می‌رود [۴، ص ۲۵۳]. امروزه به دلیل نقش انکار ناپذیر مفهوم «نظم» و موقعیت ممتاز آن در توسعه و ثبات اجتماعی و سیاسی کشورها، بررسی این مفهوم یکی از دغدغه‌های اصلی جامعه‌شناسان و متفکران حقوقی به شمار می‌رود. لذا از آن‌جا که نظم می‌تواند روابط فردی و اجتماعی را در ابعاد گوناگون تحت تأثیر قرار دهد؛ می‌توان آن را از جنبه‌های مختلف مورد توجه قرار داد.

## ۲-۲. نظم عمومی

نظم عمومی از دو بخش «نظم» و «عمومی» تشکیل گردیده است. مفهوم نظم خود به‌تنهایی معانی متعددی را افاده می‌کند که به بخشی از آن‌ها اشاره گردید 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 ارائه تعریف یک اصطلاح خاص است که استفاده از آن در زبان عام رایج نبوده، در ادبیات تخصصی علم حقوق رایج گردیده است. در فرهنگ لغات انگلیسی، واژه مذکور مترادف با «public order, public policy» [۳، ص ۸۷۹] و در فرهنگ لغات فرانسوی مترادف با «public l'ordre» آمده است [۴، ص ۲۵۳]. نیز اعراب معاصر، آن را «النظام العام» و واژه نظم عمومی و اخلاق حسنه را «النظام العام و الآداب» می‌گویند. لغت «نظام» در فقه به طور مطلق و بدون قید و به کمک قرائن به معنای نظم عمومی به کار رفته و هنگامی که لفظ اخلال به آن اضافه شود، منظور «اختلال النظام» یا اخلال در نظم عمومی است [۲، ص ۳۵].

## ۲-۳. زمینه تاریخی پیدایش مفهوم نظم عمومی

از منظر سابقه تاریخی، هرچند اصطلاح نظم عمومی مولود انقلاب فرانسه است، اما روح آن در حقوق قدیم رم وجود داشته و مطالعه تاریخی نظم عمومی، بدون توجه به افکاری که قبل از حقوق جدید فرانسه موجود بوده، ناقص خواهد بود [۶، ص ۸]. از طرفی از آن‌جا که حقوق فرانسه پیش‌تر تحت تأثیر حقوق رم قرار گرفته، باید توجه ابتدایی به آن را در حقوق رم بررسی کرد. با وصف مذکور، هرچند در حقوق رم نامی از نظم عمومی برده نشده، اما از



قرن دوم قبل از میلاد به تدریج اصطلاحات اخلاق و اخلاق حسنه به وجود آمده که وجود ضمنی نظم عمومی را در آن دوره ثابت می‌کند. دلیل این امر نیز متونی است که در مجموعه حقوق رم موجود است [۶، ص ۸].

با بررسی به عمل آمده درمی‌یابیم در مجموعه قوانین حقوقی «دیژست»<sup>۱</sup> که یکی از مهم‌ترین قوانین مدون اولیه تاریخی به شمار می‌رود، علیرغم آن‌که واژه نظم عمومی صراحتاً به کار نرفته، اما در این مجموعه تقریباً اصطلاح اخلاق حسنه، همان نقش نظم عمومی را ایفا می‌کند. با وجود این تا قرن ۱۴ میلادی، نظم عمومی محدود به نظم داخلی می‌شد؛ اما از این زمان به ابتکار مکتب قدیم ایتالیا یا مکتب شارحان، در عرصه حقوق بین الملل خصوصی به مقوله نظم عمومی توجه شد. به عقیده این مکتب، قوانین به دو بخش عمده قوانین مناسب و قوانین منفور تقسیم می‌شوند. قوانین مناسب، قوانینی هستند که خارج از قلمرو وضع آن قابل تحمل هستند و قوانین منفور، قوانینی هستند که در خارج از قلمرو خود قابل اجرا نبوده، اجرای آن‌ها قابل تحمل نیست. در این سامانه، اخلاق حسنه به عنوان مانع و بازدارنده قوانین منفور عمل می‌کند.

### ۳. چالش در قابل تعریف بودن نظم عمومی

این پرسش اساسی بین دانشمندان و محققان علم حقوق وجود دارد که آیا نظم عمومی مفهومی قابل تعریف است یا امکان ارائه یک تعریف مشخص از آن وجود ندارد؟ در پاسخی کلی می‌توان گفت: در این باب سه نظریه مطرح گردیده است. برخی معتقدند نظم عمومی نمی‌تواند تحت فرمولی کلی و واحد تعریف شود و در همه جا و همه موارد کاربرد داشته باشد. به تعبیر دیگر اصولاً نمی‌توان تعریف جامع و مانعی از نظم عمومی ارائه کرد و این امر ناشی از طبیعت نظم عمومی است [۷، ص ۱۳۷]. اما عده دیگری اعتقاد دارند که این مفهوم، ضمن آن‌که قابل تعریف است، می‌تواند در گستره علم حقوق تسری داشته باشد. برخی دیگر از حقوقدانان [۸، ص ۹۱] این مفهوم را برخوردار از ابهام دانسته، تعریف آن را دشوار می‌دانند.

#### ۴. دلایل مخالفان ارائه تعریف نظم عمومی

مخالفان ارائه تعریف نظم عمومی، ادله‌ای را بیان می‌دارند که عمدتاً مشتمل بر موارد زیر است:

##### ۴-۱. عدم لزوم تعریف

برخی معتقدند علی‌الاصول نظم عمومی به لحاظ آنکه از امور بدیهی و مسلم تلقی می‌گردد، نیازمند ارائه تعریف خاص نبوده، هر کس می‌تواند با مراجعه به نفس خویش، موارد مغایرت فعل مورد نظر را با این نظم تشخیص بدهد و ممیزی کند [۹، ص ۱۱۱]. در مقام بررسی می‌توان اظهار داشت، این استدلال به هیچ روی نمی‌تواند یک دلیل متناسب قضایی یا حتی حقوقی تلقی گردد؛ زیرا مراجعه به نفس خویش، فاقد مشخصه روشن و مثبت برای هریک از دینفعان است و قاضی نیز در مقام رسیدگی نمی‌تواند به آن استناد کند.

##### ۴-۲. تلاش رویه قضایی در تعیین مصادیق

عده‌ای دیگر معتقدند با عنایت به این‌که رویه قضایی طی سالیان متمادی سعی داشته تا مصادیق نظم عمومی را به بحث بگذارد، تلاش مضاعف برای ارائه یک تعریف از این مفهوم، کاری بیهوده تلقی می‌گردد؛ زیرا تعریف برای انطباق با مصداق است که با مشخص شدن مصادیق، دلیلی برای ارائه تعریف وجود نخواهد داشت [۹، ص ۱۱۱]. از آن‌جا که تلاش رویه قضایی غیرمنسجم، ناکافی و متکثر است و نمی‌تواند دربردارنده یک تحلیل عمومی و جامع از مفهوم و حتی تعدد مصادیق نظم عمومی باشد، این استدلال مقبول نیست. از طرفی، رویه قضایی هر کشور محدود به مرزهای جغرافیایی آن است و نمی‌تواند یک اشتراک عام علمی در سطح بین‌المللی ایجاد کند.

##### ۴-۳. فقدان بنیان در تعیین مصادیق

برخی دیگر از جمله «کاهن»<sup>۱</sup>، حقوقدان آمریکایی، اعتقاد دارند که نظم عمومی فاقد بنیان اساسی است. از این رو، تشخیص مصداق عمل خارجی با آن، از قبل امکان‌پذیر نیست و باید شرایط زمان، مکان، اوضاع و احوال هر قضیه را با موضوع بحث بررسی و اعلام کرد. با این وصف، تشخیص مصادیق مغایر از طرف قانونگذار، قبل از تحقق آن‌ها امکان‌پذیر نخواهد بود [۹، ص

1. kahan



۸۸-۸۹]. این استدلال نیز به دلیل آن که نشان از عدم دقت نویسنده فوق به ارکان نظم عمومی و عدم توجه لازم به ارکان و وظایف حاکمیت دارد، به هیچ روی نمی‌تواند امری قابل قبول باشد.

#### ۴-۴. فقدان ارکان و عناصر

یکی دیگر از حقوقدانان آمریکایی به نام «هلی»<sup>۱</sup> همانند کاهن با انتقاد از تلاش حقوقدانان اروپایی بخصوص فرانسوی، برای ارائه تعاریف مختلف از نظم عمومی معتقد است اصولاً نظم عمومی آن قدر مبهم و متغیر است که تقریباً تعریف آن غیرممکن است و نمی‌توان برای آن، ارکان و عناصر لازم را برشمرد؛ زیرا نظم عمومی فاقد پایه و مبنای روشنی است که از قبل بتوان مشخص کرد فلان مسأله به نظم عمومی وابستگی دارد یا ندارد. از این رو، لازم می‌آید که هر موضوع را در زمان مورد نظر و با نگاه به اوضاع و احوال همان قضیه مورد تجزیه و تحلیل قرار داد [۱۰، ص ۴۵۴-۴۵۵]. این استدلال نیز نشان از عدم دقت نویسنده دارد.

#### ۴-۵. غیر قابل تعریف بودن

یکی از نویسندگان به نام «پی‌یر»<sup>۲</sup> تصریح می‌کند: «دقت در تعاریف نظم عمومی، مبین آن است که هر تعریف می‌تواند از جهات مختلف مورد ایراد قرار گیرد و این امر قطعاً به دلیل عدم توانمندی این نویسندگان نیست، بلکه به دلیل غیر قابل تعریف بودن مفهوم نظم عمومی و گستردگی و ظرافت آن است. به تعبیر دیگر، امکان تعریف دقیق از آن وجود ندارد، اگرچه بتوان حتی به نوعی آن را تعریف کرد»<sup>۳</sup> [۱۱، ص ۱۱]. این استدلال دچار تناقض و ابهام است، زیرا هم قائل به عدم امکان ارائه تعریف است و هم تعاریف به دست آمده را کافی نمی‌داند. در این حالت، شایسته‌تر آن بود که انتقادات خود را محدود به ضعف تعاریف می‌کرد و به عدم امکان ارائه تعریف اشاره‌ای نمی‌کرد [۱۲، ص ۷۸-۷۹].

#### ۴-۶. عدم وجود مفهوم ثابت

عده‌ای از اندیشمندان حقوقی [۱۳، ص ۱۶۱] اعتقاد دارند که مفهوم مذکور، امری نسبی است

1. Healy

2. Peyeer

۳. برخی از حقوقدانان ایرانی، همانند دکتر جعفری لنگرودی که در چندین اثر حقوقی خود از نظم عمومی تعاریف گوناگونی ارائه داده‌اند، برخلاف رویه سابق در آخرین اثر خود این مفهوم را غیر قابل تعریف روشن دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۱۹۱).

و چون مصالح و منافع جامعه، امری ثابت و مستدام نیست و دائم در حال تغییر و تحول است، بنابراین عوامل مؤثر در تعیین مصالح و منافع هم بسیار متنوع و متکثر خواهد بود. نتیجه آن‌که برای شناسایی این مفهوم نمی‌توان مفهوم ثابتی را در نظر داشت. در بررسی می‌توان اظهار داشت اصولاً مصالح و منافع عالی هر جامعه و یا اصول اخلاقی آن، ثابت است و نسبی بودن نظم عمومی به این امور لطمه‌ای وارد نمی‌آورد.

#### ۴-۷. تعدد و تکثر مصادیق

عده دیگری از حقوقدانان معتقدند به لحاظ آن‌که مصادیق رفتار خارجی شهروندان متعدد و از طرفی موضوعات مربوط نیز به همین کیفیت است، همیشه افرادی وجود دارند که می‌توانند به گونه‌ای عمل کنند که ضمن نقض نظم عمومی، مصادیق رفتار خود را از شمول دایره تعریف مذکور خارج کنند [۱۴، ص ۱۱]. اما در پاسخ باید دانست که همیشه رویه قضایی سعی دارد تا با استفاده از ملاکها و قواعد مورد قبول در امور حقوقی، همانند وحدت ملاک، تنقیح مناط، اصول استنباط و یا قواعد ناظر بر مقررات کیفری، همانند اصل برائت، مصادیق را به نحو مطلوب حل و فصل کند. در این قبیل موارد، وجود تعاریف برای قاضی، هم موضوعیت و هم طریقت خواهد داشت.

#### ۴-۸. وظیفه مندی قاضی در تعیین ارکان

شمار دیگری از حقوقدانان [۶، ص ۳۵ و ۱۱، ص ۸] اعتقاد دارند: «اصولاً نظم عمومی را باید با مصداق خارجی آن انطباق داد و ارائه تعریف نظام‌مند که جامع و کامل باشد، در وادی عمل غیرمؤثر بوده، عموماً قاضی موظف به انطباق عمل با نظم عمومی است، نه قانونگذار». به تعبیر دیگر، مبنای نظم عمومی، رویه قضایی است، نه منابع مدون قانونی. با قبول استدلال مذکور، این نتیجه حاصل می‌گردد که قدرت تصمیمات قضایی فراتر از احکام کلی قانونگذاری است.

#### ۵. دلایل موافقان ارائه تعریف نظم عمومی

ادله‌ای که موافقان ارائه تعریف نظم عمومی بیان می‌دارند مشتمل بر موارد زیر است:



## ۵-۱. لزوم ارائه تعریف نظم عمومی

علاوه بر آن که تعریف نظم عمومی از نظر علمی ممکن و مقدور است، ضرورت نیز دارد؛ زیرا چگونه می‌توان سرنوشت تمام روابط و قراردادهای اشخاص را به دست قاضی سپرد [ص ۱۲۹] بدین لحاظ، اساس قضاوت قاضی، دایره اصالت یا بطلان عمل حقوقی فرد را مشخص می‌کند و این امر با گزاره‌های دفاع از اصل حاکمیت و آزادی قراردادها در تضاد است. بدین جهت تعیین حدود این مفهوم با ارائه تعریف از آن امکان‌پذیر است.

## ۵-۲. گروه‌های موافق ارائه تعریف نظم عمومی

در یک تقسیم‌بندی کلی، موافقان ارائه تعریف نظم عمومی خود نیز به دو گروه تقسیم می‌شوند:

۵-۲-۱. گروه اول، قائلان به نظم تکوینی (بیرونی، نوعی): برخی از حقوقدانان [ص ۳ و ۱۶، ص ۱۲] در تشریح نظریه گروه اول گفته‌اند: «نظم عمومی نتیجه ارتباطات طبیعی اشیا و اعضای جامعه بوده، مانند امور تکوینی در جهان مادی است. از این رو، نظم عمومی مخلوق حقوق نیست، بلکه موجد آن است. این امر از اصول حقوق طبیعی است که در نتیجه ارتباطات بشری به وجود آمده و به مثابه امور تکوینی در جامعه انسانی است. بدیهی است که حقوق چنین نظمی را به وجود نیاورده، بلکه این نظم رأساً در عالم خارج وجود داشته و حقوق صرفاً قواعد مادی و خارجی آن را برای انضباط‌بخشی به جریان جامعه نهادینه می‌کند و اعلام می‌دارد. از این نظریه که به حقوق طبیعی نزدیک است به عنوان نظریه نوعی (بیرونی یا نظم مادی و خارجی) یاد می‌کنند. «کاپیتان»<sup>۱</sup> در این باره می‌گوید: «نظم عمومی، یعنی نظم در دولت. یعنی این نظم ترتیبی است که برای تأسیسات و قواعدی که برای اجرای وظایف دولت ضروری است، شکل می‌گیرد. کلمه نظم عمومی نشان‌دهنده فکر یک وضع منطقی و نظامی است که به دستگاه اجتماعی وحدت و روح می‌بخشد. به این علت به طور طبیعی نظم عمومی قوانین مدنی باید استقنا باشند؛ زیرا حقوق مدنی، مربوط به روابط خصوصی است و بجز در مواردی که آزادی فردی موجب بروز اغتشاش و خطر برای نظام و امنیت عمومی باشد، محدود نمی‌گردد. بنابراین، نظم عمومی به وجود نظام اجتماعی و تفکر فلسفی آن وابسته بوده، از مبانی فکری نظام اجتماعی سرچشمه می‌گیرد. به بیانی دیگر، ارائه تعریف

1. Capitant



برای این نظم (مادی و خارجی) از وظایف حقوق به شمار می‌آید [۱۷، ص ۳۱-۵۵]. در بین حقوقدانان غربی، کاپیتان، دوما<sup>۱</sup>، و مالوری<sup>۲</sup> از طرفداران مشهور نظریه نوعی به شمار می‌آیند [۱۸، ص ۱۲۱].

۲-۲-۵. گروه دوم، قائلان به نظم تشریحی: گروهی دیگر از حقوقدانان با قبول لزوم ارائه تعریف، قائل هستند که نظم عمومی ناظر بر تمام اصول کلی علم حقوق است که آفریننده و حافظ نظم اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، اندیشه و آزادی‌های فردی محسوب می‌شود. از این رو، تعریف آن ضرورت دارد؛ به نحوی که اگر آن اصول و افکار از بین روند، دیگر برای نظم عمومی مصادیقی وجود نخواهد داشت. از این نظریه به عنوان نظریه شخصی (معنوی یا نظم اخلاقی) نیز یاد می‌کنند که گویای توجه به ابعاد مترتب بر لزوم ارائه تعریف از این مفهوم است [۱۱، ص ۱۱]. طرفداران نظریه مذکور که بیش‌تر به مکتب اصالت فرد گرایش دارند، معتقدند نظم عمومی آن نظم مادی یا طبیعی که در طبیعت یا جامعه وجود دارد، نیست، بلکه نظام اعتباری ناشی از قواعد و مقررات حقوق موضوعه است که وابسته به یک سلسله اصول و احکام راجع به هیأت اجتماعی است، به نحوی که اگر آن اصول و افکار از بین بروند، دیگر مصادیقی برای نظم عمومی وجود نخواهد داشت. بر این اساس، نظم عمومی با تحول مقررات حقوقی متحول می‌شود و به این علت از لحاظ زمان و مکان، یک امر نسبی بوده، به اعتبار کم و کیف تأسیسات حقوقی هر جامعه و در هر زمان، مصادیق آن متغیر خواهد بود [۱۷، ص ۳۱-۵۵].

در بررسی نظریات دو گروه فوق به نظر می‌رسد هر یک از این نظریه‌ها صرفاً به بیان بخشی از واقعیت اکتفا کرده، هیچ‌یک به تنهایی با حقایق مطابقت ندارد. حقیقت این است که حقوق و اجتماع هر دو لازم و ملزوم یکدیگرند و بر همدیگر تأثیر متقابل دارند؛ نه اجتماعی بدون حقوق قابل تصور است و نه حقوقی بدون اجتماع. نهایت این که حقوق پایه‌پای پیشرفت مدنیت تکامل یافته، دقیق‌تر می‌شود و قبل از هر چیز، حقوق تحت تأثیر مقتضیات طبیعی اجتماع قرار دارد. با توجه به رابطه الزامی حقوق و اجتماع و تأثیر متقابل آن‌ها بر هم، هیچ‌گاه نمی‌توان نظام موجود در جامعه را که ناشی از نظم طبیعی است انکار کرد؛ یعنی نظم طبیعی مستقل از اصول و مقررات حقوقی، امری واقعی است، همان‌طور که نظم ناشی از نظام

---

1. Domaate  
2. Malurie



حقوقی هر جامعه، تضمین‌کننده اصولی است که صحت اجرای مقررات مربوط به منافع عمومی را بیان می‌کند. از این رو، هرچند مبانی هر دو گروه فوق صحیح است، اما صحیح‌تر آن است که گفته شود نظم عمومی از لحاظ وجودی واحد، ولی از لحاظ ایجاد داری دو جنبه تکوینی و تشریحی است. منتها نظم طبیعی یا تکوینی، اساس نظم تأسیسی یا تشریحی را تشکیل می‌دهد. بنابراین، نظم عمومی همان حالت ترتیب موجود در نهادهای حقوقی جامعه است که حقوق موضوعه برای آن ضمانت‌اجرا تعیین کرده است [۱۸، ص ۱۸]. حاصل کلام آن که نظم عمومی با دو چهره جلوه‌گر است؛ با یک چهره حالت نوعی و طبیعی و با چهره دیگر حالت شخصی و تأسیسی خود را نمایان می‌سازد. نظم طبیعی، مایه و پایه واقعی نظم تأسیسی است. بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که قلمرو نظم عمومی وسیع‌تر از آن چیزی است که در حقوق وجود دارد. به همین مناسبت، مفهوم مذکور را باید یک مفهوم فوق حقوق دانست؛ یعنی مفهومی که اصولاً تابع حقوق نیست، بلکه ناظر بر اجرای حقوق بوده، نگاهبان حسن جریان مقررات حقوقی است.

### ۳-۵. ارائه تعریف منطقی کلی

به اعتقاد برخی از نویسندگان غربی [۱۹، ص ۷۸۲] در عالم حقوق لازم نیست که تعاریف ارائه شده، شرایط تام و مطلق یک تعریف منطقی را واجد باشد. همین که یک تعریف بتواند ابعادی از مقوله را روشن سازد، به دریافت و تشخیص موضوع و فهم آن کمک می‌کند. در علوم انسانی، آنچه مهم تلقی می‌گردد، این است که تعاریف، کارایی خاصی برای فهم هر علم به دست می‌دهند؛ کما این که در مواقع دیگر، بخصوص در علم حقوق برای موضوعات متنوع حقوقی این گونه عمل می‌گردد.

### ۴-۵. به دست دادن یک معیار و ضابطه

در تعریف یک ماهیت حقوقی، آنچه مهم تلقی می‌گردد، به دست دادن یک معیار و ضابطه تشخیص است، نه جامع و مانع بودن آن. به این دلیل، چنانچه یک تعریف، مشتمل بر ارائه معیارهای لازم باشد، کافی است و دیگر نیازی به فراگیری آن نیست. بر این مبنا، نظم عمومی نیز نیازمند چنین اقدامی است [۲۰، ص ۳۱]. نیز برخی از حقوقدانان انگلیسی، اگرچه به دست آوردن معیار برای تشخیص قراردادهای مخالف با «سیاست عمومی»<sup>۱</sup> را به دلیل تغییر

۱. (مترادف نظم عمومی)

عوامل گوناگون اقتصادی، اجتماعی و حتی فرهنگی، مشکل دانسته و اجازه تأسیس یک ملاک کلی را نداده‌اند، ولی اذعان داشته‌اند که این امر نباید به معنای نفی مطلق تعیین ضابطه تشخیص برای موارد مغایر نظم عمومی محسوب گردد [ ۱۱، ص ۱۸]. به لحاظ آن‌که این مفهوم، دادگاه‌های انگلیس را قادر خواهد ساخت تا هر نوع قراردادی را بی‌اعتبار اعلام کنند، مخالفان سیاست عمومی ناگزیر نسبت به ارائه تعریفی مناسب از این مفهوم، واکنش صحیحی نشان داده و تعاریفی را مطلوب می‌دانند که دایره شمول مناسبی را ارائه می‌دهد [ ۲۱، ص ۱۷۷-۱۷۸].

## ۶. ارزیابی دلایل طرفین

در جمع‌بندی نظرهای موافقان و مخالفان ارائه تعریف نظم عمومی چنین استنباط می‌شود که:

### ۶-۱. عدم توجه کافی به تمامی جنبه‌ها

با نگرش به مبانی استدلالی طرفین درمی‌یابیم که هرکدام از این نظریه‌ها جنبه‌ای از مصادیق مباحث مرتبط با مفهوم مذکور را ملاک عمل قرار داده، نظریه خود را بر آن اساس ابراز داشته‌اند. در عین حال، هریک از طرفین، وظیفه داشته به ضرورت‌های اجتماعی ناشی از نظریه خود توجه داشته باشد و بداند که اثبات یا انکار تعریف این مفهوم، چه تبعاتی را می‌تواند در پی داشته باشد.

### ۶-۲. هر تعریف یک معیار روشنگر

اصولاً در منطق علوم انسانی، مآلوف محققان است که با ارائه تعریف، اصول، چارچوب و محدوده مباحث را شفاف سازند و با تدقیق در فضای کلی موضوع، یک معیار روشنگر برای مخاطب خود به دست دهند. به نظر می‌رسد به دلیل فقدان معیارهای روشن برای تمامی ذینفعان، ادله متقن قائلان به لزوم ارائه تعریف، کوشش حقوقدانان برای ارائه تعریف از این مفهوم را به‌سادگی توجیه می‌کند.

### ۶-۳. ضرورت تعیین تکلیف ذینفعان مفهوم نظم عمومی

از آن‌جا که نسبییت مکان و زمان، نظم عمومی را دربرگرفته، مفهوم و مصداق آن در هر



دوره زمانی، حتی در یک کشور، دیگرگون است و ضابطه مستقر و ثابتی برای نسبیّت مذکور در دست نیست. با این منطق، اکثر کشورها از ارائه تعریف دقیق این اصطلاح خودداری و در جایی که رویه قضایی به این مفهوم تمسک کرده، هیچ توضیح مشخصی نسبت به آن ارائه نداده‌اند [ ۸، ص ۹۲]. به این علت، تعریف مفهوم نظم عمومی از جمله نیازهای ضروری و حتی روزمره هر جامعه محسوب است که دو گروه فرمانروا و فرمانبردار از مزایا و مضار آن منتفع می‌شوند. به تعبیر دیگر، مفهوم نظم عمومی یک الزام یکطرفه و متکی به تکالیف خاص فرمانبرداران نیست و بنابراین، ضرورت دارد تا حاکمان با داشتن تعریف واضح از این مفهوم به حدود اختیارات و تکالیف قانونی خود آشنا و به آن پایبند باشند. بنابراین، هرچند حقوقدانان تعاریف متعددی از مفهوم نظم عمومی ارائه داده و یا ارکان تعاریف آنان با یکدیگر نقاط مشترک اندکی دارد، اما این اختلاف نظر شدید نمی‌تواند دلیل عدم لزوم ارائه تعریف باشد، بلکه وجود این موارد، ضرورت دستیابی به یک مفهوم مشترک بین‌المللی در این باب را بیش‌تر نمودار ساخته، به هیچ روی نمی‌تواند ادله ارائه تعریف در حوزه حقوق داخلی را انکار کند.

## ۷. مفهوم نظم عمومی در نظریه حقوقی ایران

### ۷-۱. عدم ارائه تعریف

برخی از حقوقدانان ایرانی به لحاظ دشواری شناخت عناصر تشکیل‌دهنده نظم عمومی، از ارائه تعریف آن صرف‌نظر کرده‌اند [ ۲۲، ص ۱۷۹]. هرچند بر خلاف این رویه، عده‌ای دیگر، تعاریف متعدد با انواع ملاک‌های حقوقی ارائه داده‌اند که به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود.

### ۷-۲. تصور آسان و تطبیق مشکل نظم عمومی

به عقیده یکی از استادان ایرانی [ ۲۳، ص ۴۹]. تصور مفهوم نظم عمومی ساده و آسان است، ولی تطبیق آن با موضوعات خارج و دانستن مصادیق آن مشکل است. نیز گفته: «اموری بر خلاف نظم عمومی می‌باشند که ارتکاب آن ایجاد هیجان و تشنج اجتماعی می‌نماید و موجب اخلال می‌گردد». این تعریف، قابل انتقاد است؛ زیرا ممکن است اموری برخلاف نظم عمومی باشد، بدون این‌که ایجاد هیجان و تشنج اجتماعی کند و یا موجب اخلال نظم گردد؛ مثل قرارداد خصوصی بین اتباع ایرانی یا تبعه ایرانی با تبعه خارجی که مخالف قوانین راجع به

صلاحیت دادگاه‌های ایران باشد.

### ۷-۳. اراده افراد جامعه و نظم عمومی

یکی دیگر از حقوقدانان ایرانی، نظم عمومی را چنین تعریف می‌کند: «مجموعه تأسیسات حقوقی و قوانین وابسته به حسن جریان لازم امور مربوط به اداره کشور و یا راجع به صیانت امنیت و اخلاق در روابط آحاد مردم است که اراده افراد جامعه، در جهت خلاف آن‌ها بلااثر باشد» [۲۴، ص ۲۶۵ و ۲۵، ص ۲۳۸]. نیز در جایی دیگر اشاره گفته‌اند: «مجموعه سازمان‌های حقوقی و قواعد مربوط به حسن جریان امور راجع به حفظ امنیت و اخلاق در روابط بین افراد است، به طوری که افراد نتوانند از طریق قراردادهای خصوصی از آن تجاوز کنند» [۲۵، ص ۷۱۷]. همچنین گفته شده: «نظم عمومی، مجموعه سازمان‌های حقوقی و قواعد مربوط به حسن جریان امور راجع به اداره کشور و حفظ امنیت و اخلاق است که تجاوز بدان‌ها ممکن نیست» [۲۵، ص ۷۱۷] یا: «مجموعه سازمان‌های حقوقی و قواعد حقوقی که ارتباط آن‌ها با تمدن یک کشور به طوری است که قضات آن کشور ناگزیر به تقدم آنها بر قوانین خارجی (در صورت تعارض و تزاحم) می‌باشند» [۲۵، ص ۷۱۷]. در جایی دیگر گفته شده: «نظم عمومی در امور مربوط به حکومت، حفظ موجودیت ملی و امنیت داخلی و خارجی، تهیه و اجرای اصول کلی راجع به امور مذکور در مقابل امور اداری استعمال می‌شود» [۲۵، ص ۸۳]. در تعریفی دیگر آمده: «مفهوم نظم عمومی، اخص از قوانین امری و الزامی است؛ چون نقض هر قانون الزامی به معنای مخالفت با نظم عمومی نیست، بلکه منظور از قواعد نظم عمومی، مقرراتی است که حفظ و بقای ملت و منافع آن در گرو رعایت آن مقررات است» [۲۶، ص ۶۵].

### ۷-۴. نظم عمومی و نیازهای اساسی و عمومی

حقوقدان دیگری نظم عمومی را از منظر حقوق اداری تعریف و فضای نیازهای اساسی و عمومی را ملاک عمل آن می‌داند: «نظم عمومی، جریان و روند مستمر و مداومی است که بر اساس قواعد موضوعه شناسایی شده و دربرگیرنده نیازهای اساسی و عمومی جامعه باشد» [۲۷، ص ۶۵]. رفع نیازهای عمومی یک حق است که در قالب «خدمات عمومی» به شهروندان توسط «مقام عمومی» اعطا می‌شود. این خدمات باید برای همگان قابل دسترس بوده، بر مبنای قانون استمرار داشته باشد. به این علت در هر جا و به هر شکلی که این نیازها دریغ شود یا مختل گردد، نظم عمومی جامعه مختل گردیده، شخصی که نظم عمومی را مختل



می‌سازد، قابل تعقیب است. برای نمونه، فروش دارویی که مدت مصرف آن منقضی شده، مغایر با نظم عمومی است و فروشنده مجرم است، زیرا مصرف آن نه تنها شفافبخش نیست، بلکه آثار کاملاً سوئی بر جای می‌گذارد [۲۸، ص ۷۵].

## ۸. سابقه نظم عمومی در نظام کامن لا

### ۸-۱. مبانی و منابع حقوقی نظم عمومی در نظام کامن لا

اولین نکته حائز توجه در خصوص مفهوم نظم عمومی در نظام حقوقی انگلستان آن است که برای هرگونه تفسیر و تحلیل از آن باید به سامانه بنیادین نظام حقوقی آن عنایت داشت [۲۹، ص ۱۸۵]. همچنین از نظر مبانی و منابع حقوقی آن اصولاً در نظام کامن لا، قانون به معنای مصوبات مراجع قانونگذاری در حدی که در نظام «رومی رژمنی»<sup>۱</sup> مورد نظر است، فاقد جایگاه تلقی می‌شود. نظام حقوقی کامن لا، حقوق مشترک یا همگانی است که از مجموع عرف‌های محلی که در قرن ۱۱ میلادی به بعد در این کشور وجود داشته، استنتاج شده است. این حقوق به وسیله قضات دادگاه‌های شاهی در قرن ۱۳ میلادی به بعد در محلی به نام «وست‌مینستر»<sup>۲</sup> واقع در لندن تهیه شده و شامل آرای قضاتی است که مکلفند به دعاوی افراد با توجه به سابقه و عرفی که در جامعه متداول است رسیدگی و مراتب را حل و فصل کنند [۳۰، ص ۱۲۵]. پس کامن لا از نظر این‌که حقوق مبتنی بر عرف و سابقه قضایی مسائل یا پرونده‌های متعدد قضایی است با محوریت دادگاه‌ها شناخته می‌شود و اصولاً قانونگذار واقعی، قضات دادگاه‌ها هستند که با تثبیت حق افراد به نوعی به ایجاد قواعد لازم‌الاتباع می‌پردازند. نکته دوم آن‌که در پیدایش مفهوم نظم عمومی در انگلستان باید با جستجو در آرای قضایی و احکام صادر به دنبال شناسایی و رسمیت دادن به این مفهوم بود. از این رو، کشف این مفهوم در شکلی که در متون قانونی قابل استناد باشد، مقدور و عملی نخواهد بود [۲۹، ص ۱۸۵] نکته سوم قابل ذکر در این مقام آن است که در بررسی این مفهوم درمی‌یابیم که تحول عملی و شناسایی این مفهوم، ابتدا در بستر رویه قضایی صورت گرفته و مجالس انگلیس از ابتدا به تبیین ضوابط مرتبط با آن نپرداخته‌اند؛ اما در سال ۱۸۵۳ راسا نسبت به شناسایی این مفهوم، اقدام و به ارائه تعریف از آن پرداخته‌اند [۳۱، ص ۱۰].

1. Romano Germani یا Romano Germainique .

2. West Minster .

## ۸-۲. نظریه سیاست عمومی در کشور انگلیس

در آغاز گفتنی است در نظام حقوقی انگلستان پیرامون استفاده از واژه و مفهوم نظم عمومی ملاک‌های متفاوتی وجود دارد. اصولاً این مفهوم در نظام حقوقی کامن‌لا تحت عنوان سیاست عمومی شناخته شده است. هرچند که امروزه به طور همزمان از دو واژه سیاست عمومی و نظم عمومی<sup>۱</sup> استفاده می‌شود؛ اما کاربردهای آن‌ها در عمل متفاوت است. شاید در یک نظر بتوان مدعی بود که سیاست عمومی در نظام حقوقی انگلستان به جای نظم عمومی در فرانسه مورد استفاده قرار می‌گیرد؛ اما باید در این‌که کدامیک از واژه‌ها در چه جایی به کار می‌رود، قائل به تفکیک شد. از طرفی می‌توان ادعا کرد که وحدت نظری در این باب وجود ندارد. در تألیفات حقوقی و نیز عملکرد دادگاه که دو رکن اساسی حقوق عرفی انگلستان هستند، سیاست عمومی در زمانی به کار می‌رود که موضوع بحث، در دو حوزه حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل خصوصی مطرح است؛ اما واژه نظم عمومی هنگامی به کار می‌رود که موضوع بحث در دو حوزه حقوق کیفری و حقوق بین‌الملل عمومی باشد [۲۲، ص ۱۲]. در مقام مقایسه نیز می‌توان اشاره کرد که در نظام حقوقی فرانسه، هرگاه صحبت از مفهوم نظم عمومی است، ابعاد گوناگون آن در حقوق داخلی و بین‌المللی مورد نظر است.

در این مقام نیز توجه به این مهم ضرورت دارد که بدانیم اصطلاح سیاست عمومی قبل از اصطلاح نظم عمومی به کار رفته و ظاهراً بر این مدعا اختلافی ملاحظه نمی‌شود. به عبارت دیگر، این اصطلاح از حدود نیم قرن پیش در انگلستان مورد استفاده قرار گرفته است. پیش از مصطلح شدن واژه نظم عمومی در فرانسه، در پرونده حقوقی «چسترفیلد علیه جانسون»<sup>۲</sup> و در رأی «لرد هاردویک»<sup>۳</sup> از واژه سیاست عمومی استفاده شده است [۶، ص ۹]. هرچند برخی از نویسندگان معتقدند که مفهوم سیاست عمومی در رأی مورد استناد در فوق به معنای نظم عمومی نیست و به معنای حقوق عمومی است؛ ولی از سوی دیگر، این صراحت نیز وجود دارد که اصولاً در آن زمان، نظم عمومی به معنای دقیق کلمه، مطابق با معنای کنونی آن نیست [۶، ص ۱۲]. هرچند این اختلاف مطرح شده، ولی مسلم است که در سال ۱۸۵۳ و در پرونده حقوقی «جرتن علیه برون لو»<sup>۴</sup> قاضی محکمه به نام «لرد هالول»<sup>۵</sup> دقیقاً از مفهوم سیاست عمومی استفاده کرده است. هرچند این تاریخ پس از به‌کارگیری این مفهوم در

1. Public Policy -Public Order .

2. Chesterfield. V . Jansen.

3. Lord Hard Wicke.

4. Egerton.V. Brownlow.

5. Lord Haal Will.

فرانسه است. ولی از این تاریخ در انگلستان، مفهوم سیاست عمومی با آثار و خصوصیات نظم عمومی در فرانسه مورد استفاده متداول و مکرر حقوقدانان و قضات محاکم انگلیسی قرار گرفته است [۶، ص ۹]. با وجود این، در تفاوت‌های اساسی دو واژه نظم عمومی و سیاست عمومی، دیدگاه‌های متفاوتی ارائه شده است. برخی معتقدند که نظم عمومی در فرانسه، ریشه‌های عمیق‌تری از سیاست عمومی در انگلستان دارد [۳۲، ص ۲۴]. نیز نویسندگان دیگری اعتقاد دارند که مباحث درخصوص مقوله نظم عمومی در حقوق انگلستان مصداقی است؛ اما اصولاً این مباحث در فرانسه جنبه مفهومی دارند [۳۲، ص ۲۴].

## ۹. نظم عمومی در نظام رومی ژرمنی

### ۹-۱. مفهوم نظم عمومی تا قرن ۱۷ میلادی در فرانسه

در کشور فرانسه با پایان یافتن قرون وسطا و تغییر رویکرد در دوره روشنگری، از حقوق الهی به حقوق غیرالهی و به تعبیر دیگر «این جهانی کردن حقوق»، «دوما»<sup>۱</sup> متفکر حقوقی، از جمله اولین کسانی بود که سعی کرد تعریفی نو از مفهوم نظم عمومی ارائه دهد. وی برای اولین بار واژه‌های «نظم اجتماع»<sup>۲</sup> و «نظم خارجی»<sup>۳</sup> را به کار برد. وی اشاره می‌کند که قرارداد، نتیجه طبیعی نظم اجتماع مدنی است و ارتباطی است که خداوند بین مردم برقرار ساخته و افراد به وسیله قرارداد حواجی خود را مرتفع می‌سازند. هرچند این افراد در انعقاد قرارداد از آزادی لازم برخوردارند، لکن این آزادی در انعقاد قرارداد نباید با مقررات و نظم اجتماعی مبادت داشته باشد. به این علت، او اعتقاد دارد که قراردادی که مخالف نظم اجتماعی باشد تعهد جنایت‌باری است که قابلیت بهره‌مندی از آن وجود ندارد. از طرفی اصولاً تعهد هر فرد برای او به منزله قانون است و هر کس که بر اثر اعمال خود نظم خارجی و اجتماعی را بر هم زند باید از سوی قوانین اجتماعی تنبیه گردد [۶، ص ۱۵]. آنچه استدلال دوما را مهم می‌کند جلوه جدیدی است که وی از مفهوم نظم عمومی در عرصه حقوق عمومی ارائه می‌دهد. به عبارت دیگر از منظر وی، اقتضای حقوق عمومی آن است که قراردادهای خصوصی محل نظم جمعی، قابلیت اجرای عملی نداشته باشند و این امر، برتری حقوق عمومی بر حقوق خصوصی را متجلی می‌سازد [۶، ص ۱۵]. با وصف مذکور، چنین استنباط

1. Domat.  
2. Social order  
3. Obstacle order



می‌شود که هرچند تا قرن ۱۷ از مفهوم نظم عمومی در فرانسه به طور مستقیم استفاده نشده، اما ارکان مرتبط با شاخصه اصولی این مفهوم در مفاهیمی دیگر همچون اخلاق حسنه، حقوق عمومی، مصالح عمومی، منافع عمومی و نظم اجتماعی با مفهوم نظم عمومی متناظر بوده و بار معنایی حاصل از اصطلاحات فوق در مفهوم نظم عمومی کنونی مورد نظر بوده است.

#### ۹-۲. مفهوم نظم عمومی در قواعد قانونی فرانسه

با پیروزی انقلاب فرانسه در قرن هجدهم میلادی، این اصطلاح برای نخستین بار در متون قانونی ماده ۶ قانون ناپلئون به ادبیات حقوقی وارد گشت و دوران نوینی برای بهره‌گیری از آن فراهم شد. از آن تاریخ، علاوه بر بهره‌مندی عموم حقوقدانان و قانونگذاران ملی از این مفهوم به تدریج در صحنه حقوق بین‌الملل از این واژه بهره‌گیری‌های متعددی در مباحث حقوق بین‌الملل خصوصی و حقوق تجارت بین‌الملل به عمل آمده و امروزه جایگاه مهمی را به خود اختصاص داده است.

#### ۱۰. نتیجه‌گیری

همان‌گونه که روشن گردید بین حقوقدانان، تعریف روشنی از مفهوم نظم عمومی وجود ندارد و دامنه اختلافات آنان، چه در ایران و چه در سایر کشورها وسیع و بی‌انتهاست. نیز حدود وسعت این مفهوم نزد این دانشمندان چندان روشن نیست و حتی در هاله‌ای از ابهام قرار دارد. به نظر نگارندگان، هرچند ارائه تعریفی کامل از نظم عمومی دشوار است، اما مخالفان عدم لزوم ارائه تعریف نتوانسته‌اند دلایل کافی برای انکار خود اقامه کنند. اما جمع‌بندی حاصل، از اهمیت پرداختن به تعریف حکایت دارد و به نظر می‌رسد ادله موافقان ارائه تعریف برتری دارد؛ زیرا علی‌رغم آن‌که این مفهوم، گستره‌ای وسیع، مصداقی، نسبی و دائماً در حال تحول دارد، ولی اهمیت آن به حدی است که دادن ضابطه و ارائه تعریف مناسب، تکلیف شهروندان، حاکمیت و مجریان را در انطباق مفهوم با مصداق روشن می‌سازد. همین امر از ابتکار عمل شخصی، سلیقه‌گرایی و قضاوت‌های متفاوت نسبت به موضوع در موارد مشابه جلوگیری خواهد کرد. نیز می‌توان وجود تعاریف گوناگون را گامی مؤثر در کمک به فعالان عرصه تقنین و قضاوت دانسته، موجبات تبیین محورهای بحث را فراهم آورد. در این مقام آنچه حائز اهمیت به حساب می‌آید، این است که وجود تفسیرهای متفاوت نمی‌تواند ناشی از چندگانگی ماهیت حقوقی نظم عمومی باشد، بلکه با یک استقرای ناقص در قوانین به‌خوبی مشخص می‌شود که در تمام موارد، هدف این است که از اجرای امری که با منافع یا مصالح



عمومی جامعه تعارض دارد، ممانعت گردد. نتیجه آن که برای شناسایی مفهوم نظم عمومی، نمی‌توان معنا و مفهوم ثابتی را در نظر گرفت؛ یعنی نظم عمومی یک مفهوم نسبی است که با ملاحظه همه عوامل اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و سیاسی یک جامعه تعیین خواهد شد. البته این بدان معنا نیست که نظم عمومی دارای مفاهیم متعددی است؛ اما شاید بتوان گفت در هر امر خاص، قاضی یا دادرس رسیدگی‌کننده در مقام تشخیص مصادیق نظم عمومی هر کشور، به موجب اصول کلی حقوقی و موازین حقوق داخلی و یا بین‌المللی، نقشی کلیدی دارد. با بررسی نظریه حقوقی دو کشور فرانسه و انگلیس این دریافت حاصل می‌گردد که هرچند کماکان تلاش حقوقدانان فرانسوی برای تبیین این مفهوم به نتیجه‌ای مطلوب نرسیده و تعاریف ارائه شده موجود، چنان مبهم و متفاوتند که در روشن ساختن نظم عمومی، ابزاری قابل اتکا به شمار نمی‌آیند، اما اهمیت این مفهوم به حدی است که به تدریج گستره اشاعه ضوابط و معیارهای مترتب بر آن، در فرایند دادرسی و قانونگذاری روزبه‌روز بیش‌تر مورد توجه قرار می‌گیرد و حتی نظام عرفی انگلیس به تاسی از نظام مدون رومی، ضمن قبول مفهوم متناظر با نظم عمومی، نسبت به اعمال آن واکنش مثبت نشان داده است. با بررسی تعاریف ارائه شده از ناحیه حقوقدانان ایرانی نیز مبرهن می‌شود که اولاً اختلاف‌نظر شدیدی بین آنان از جهات گوناگون قابل ملاحظه است و هرکدام از یک منظر به این مفهوم نگریده‌اند. ثانیاً نقطه عزیمت و استنتاج حاصل آن‌ها با هم بسیار متفاوت. ثالثاً تعاریف ارائه شده در حوزه‌های متفاوت، فاقد نقاط مشترک و کلی هستند.

با وصف مذکور، نگارندگان اعتقاد دارند که چون هدف و غایت علم حقوق، بسامان کردن زندگی اجتماعی است، یکی از مهمترین جلوه‌های این زندگی، وجود آزادی شهروندان و رعایت حقوق آنان است. از طرفی، مفهوم نظم عمومی یکی از ابزارهای حکومت‌ها برای تحدید آزادی عمل شهروندان است و از این رو برای حراست از مرزهای آزادی شهروندان و تعیین میزان اقتدار حکومت‌ها، تبیین این مفهوم و رفع چالش‌های موجود آن، امری ضروری است که به تلاش قانونگذاران و حقوقدانان در تبیین منافع و مصالح اجتماعی هر جامعه نیاز دارد.

## ۱۱. منابع و مأخذ

[۱] زارعی، محمد حسین، «حقوق عمومی: کارکردها و چالش‌ها»، نشریه حقوق عمومی،

ش ۲، تهران، اسفند ۱۳۸۵.

[۲] حسینی، سید علی، نظم عمومی و حاکمیت قانون در اسلام، قم، انتشارات بوستان،

۱۳۸۶.

- [۳] آقائی، بهمن، فرهنگ حقوقی بهمن، چ ۳، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۵.
- [۴] کاتبی، حسینقلی، فرهنگ حقوقی، چ ۲، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۰.
- [۵] گیتی، خسرو، «نظم عمومی»، مجله حقوقی، ش ۳، ۱۳۴۳.
- [۶] احمدی واستانی، عبدالغنی، نظم عمومی در حقوق خصوصی، تهران، روزنامه رسمی، ۱۳۴۱.
- [۷] الماسی، نجادعلی، تعارض قوانین، چ ۷، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۸.
- [۸] صادقی، محسن، «مفهوم و اعمال نظم عمومی در مراجع قضایی و شبه قضایی و جلوه‌های نوین آن»، فصلنامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۶۹، ۱۳۸۴.
- [9] Anderson, philipe, *Law and Morality*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University, 2001.
- [۱۰] ساکت، محمد حسین، *حقوق شناسی یا دیباچه‌ای بر دانش حقوق*، مشهد، انتشارات ترجمه و نشر نخست، ۱۳۷۱.
- [۱۱] ابدالی، مهرزاد، «مطالعه تطبیقی مفاهیم نظم عمومی و اخلاق حسنه در حقوق فرانسه، انگلیس و ایران»، پژوهشنامه علوم انسانی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی، س ۳، ش ۲۱، ۱۳۸۷.
- [۱۲] درودیان، حسینعلی، جزوه حقوق مدنی ۳، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، سال تحصیلی ۱۳۷۵-۱۳۷۶.
- [۱۳] کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، چ ۴، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶.
- [14] Raymond, Poland, *L'order public*, PUF, 1996.
- [15] Williams, David, *Law of Contract*, London, Butterworth, 1997.
- [۱۶] مرسلی، یدالله، «نظم عمومی در اعمال حقوقی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.
- [۱۷] حبیب‌زاده، محمد جعفر، «رژیم قانونی بودن حقوق کیفری، عامل مؤثر در رشد و توسعه»، مجله حقوقی و قضایی دادگستری، ش ۲۳، تابستان ۱۳۷۷،



- [۱۸] محمدزاده، رضا، «نظم عمومی در حقوق کیفری»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ۱۳۷۷.
- [19] Walker, M. David, *The Oxford Companion to Law*, Oxford, Clarendon Press, 1980.
- [20] Planetey, Alain, *Definition et principes de l'ordre public*, PUF, 1996.
- [21] Treitel, G.H., *The Law of Contract*, 5th ed., Clays, 1995.
- [۲۲] سلجوقی، محمود، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، ج ۲، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۹.
- [۲۳] امامی، سیدحسین، *حقوق مدنی*، ج ۴، چ ۴، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۶۸.
- [۲۴] جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمینولوژی حقوق*، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۷.
- [۲۵] جعفری لنگرودی، محمد جعفر، «تأثیر اراده در حقوق مدنی»، رساله دکتری، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۴۱.
- [۲۶] جعفری لنگرودی، محمد جعفر، «مکتب‌های حقوقی در اسلام»، چ ۲، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۰.
- [۲۷] نقره‌کار، محمد، «نظم عمومی و مقتضای حکومت قانون»، قابل دسترسی در:  
<http://noghrekar.ir/post-64.aspx>
- [۲۸] نوین، پرویز، «تعریف و قلمرو حقوق عمومی»، *مجله تخصصی قضاوت*، ش ۶۰، ۱۳۸۷.
- [29] Mosconi, F., *Exceptions to the Operation of Choice of Law Rules*, *Recueil des cours del academie*.
- [۳۰] عرفانی، محمود، *حقوق تطبیقی و نظام‌های معاصر حقوقی*، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۵.
- [۳۱] شریف‌زاده لاری، محمد، «نظم عمومی در مرحله اجرای آرای داوری تجاری بین‌المللی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ۱۳۸۴.
- [32] Kessedjian, Catherine, «Transnational Public Policy», ICCA, Montreal, 2006, forthcoming in ICCA Proceedings, 2006, «Public Order in European Law», in: *Erasmus Law Review*, vol.1., no.1, 2007.