



مفهوم نظم عمومی و رابطه آن با اخلاق حسنه در حقوق ایران

مهدی حمزه هویدا^۱، مریم فخاریان^۲

۳۳

دوره ۱۳، شماره ۳، پیاپی ۳۴
پاییز ۱۴۰۳

مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت:

۱۴۰۳/۰۲/۲۶

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۳/۰۹/۰۷

صص: ۱۳۷-۱۰۹

شاپا چاپی: ۵۶۳۷-۲۳۲۲

رتبه علمی

ب

پورس: صنعت کواهی در:
JOURNALS.MSRT.IR

DOR: 20.1001.1.23225637.1403.13.3.3.8

چکیده

نظم عمومی از مهمترین نهادهای حقوقی است که در نظام حقوقی تمام کشورها جایگاه ویژه ای دارد. اهمیت مفهوم نظم عمومی در فرآیند قانون گذاری، ما را ناگزیر از شناسایی و تبیین آن می کند. نظم عمومی در زمره مفاهیم بنیادین، معمول و در عین حال پر چالش در قلمرو حقوق داخلی و بین المللی است. این مفهوم، علاوه بر نقش محدود کننده در قلمرو داخلی، در قلمرو بین المللی، اعمال قوانین و قواعد مخالف نظم عمومی کشور میزبان را با مانع روبرو می سازد. نزدیکی این مفهوم با مفاهیمی همچون اخلاق حسنه، سبب تداخل مفاهیم و تقابل مسائل مشابه با یکدیگر شده است. با توجه به چنین اهمیتی، سوال نوشتار حاضر این است که رابطه مفاهیم نظم عمومی و اخلاق حسنه در حقوق ایران با ملاحظه بررسی تطبیقی مفاهیم مربوطه در نظامهای حقوقی خارجی و کنوانسیونهای حقوق بشری چیست؟ در پاسخ به این سوال، باید گفت که هر چند به صورت سستی نظم عمومی با مفهوم اخلاق حسنه پیوند خورده است. با این حال بررسی ها نشان می دهد که نمی توان مفاهیم نظم عمومی و اخلاق حسنه را به یکدیگر تقلیل داد. در واقع به نظر نگارندگان مناسبترین نظریه بر اساس موضع قانونگذار در مواد قانونی؛ انفکاک و تمایز کامل این دو مفهوم از یکدیگر می باشد و به همین علت در مواد قانونی هم به طور مجزا ذکر شده اند و بدین ترتیب سهم هر کدام به عنوان یک منبع مستقل حقوق نمایان می گردد. البته در عرصه مصداقی و تمثیلی می توان رابطه منطقی عموم و خصوص من وجه را بین این دو مفهوم پذیرفت. بدین ترتیب که برخی از مصادیق اخلاقی در عمل به مرور چهره حقوقی پیدا کرده اند، بالعکس در برخی دیگر مخالف یکدیگرند؛ حال آن که این واقعیت محرز است که این دو مفهوم مستقل از یکدیگرند و تنها در پاره ای مصادیق مشترکند.

کلیدواژه ها: نظم عمومی، اخلاق حسنه، حقوق ایران، حقوق خصوصی، حقوق عمومی.

۱. استادیار دانشگاه بوعلی سینا، مجتمع آموزش عالی نهاوند. همدان، ایران. (نویسنده مسئول)

m.hamzhoweyda@basu.ac.ir

۲. کارشناسی ارشد میری دانشگاه پیام نور. همدان، ایران.

مقدمه

نظم عمومی و اخلاق حسنه از مفاهیم کلیدی در هر نظام حقوقی است که همواره به عنوان یکی از مهمترین دغدغه های مشترک حکومت، مبتنی بر وجود نظم پایدار است و این مسئله در نظامهای حقوقی اقتدارگرا می تواند موجب برای تحدید، تضییق یا انکار حقوق و آزادی های بنیادین شهروندان قرار گیرد. هر چند در نظامهای دموکراتیک نیز فضا به شدت برای انسداد حقوق افراد فراهم است مگر اینکه تضمینات قدرتمندی در این خصوص وجود داشته باشد. با وجود این، گفته میشود که حتی در نظامهای لیبرال دموکرات نیز حفظ «نظم عمومی» به همان میزان «آزادیهای فردی»، اهمیت دارد. (Ghodoosi. 2016: 686)

در عین حال، نظم عمومی یکی از مفاهیمی است که معنای صریح و واحدی ندارد و در تعاریفی که از آن ارائه شده است به خصوص در مبانی و مصادیق، ابهامات فراوانی وجود دارد. البته در علم بعضاً اصطلاحاتی وجود دارند که علی رغم اهمیت بسزایی که دارند، نوعی ابهام در مفهوم خود دارند. اصطلاح نظم عمومی نیز یکی از آنهاست که، در بسیاری از قوانین موضوعه کشورها و از جمله ایران تعریف نشده است و حقوقدانان نیز در تعریفی که به صورت واحد و صریح و قابل استفاده باشد چندان موفق نبوده اند و اکثر آنان به ارایه ی یک تعریف کلی بسنده نموده اند. همچنین بسیاری از حقوق دانان معتقدند که اخلاق حسنه چهره خاصی از نظم عمومی است؛ حال این پرسش به میان می آید که بین مفهوم اخلاق حسنه و نظم عمومی چه رابطه ای وجود دارد؟ آیا این دو مفهوم از یک جنس هستند یا دو چهره گوناگون، یا در برابر هم استقلال دارند؟ تلاش این نوشتار بر آن است تا با رویکردی توصیفی - تحلیلی به تبیین مفهوم نظم عمومی پرداخته و رابطه آن را با اخلاق حسنه مشخص نماید. روش شناسی پژوهش حاضر بر این امر مبتنی است که علاوه بر توصیف مفاهیم اصلی تحقیق (نظم عمومی و اخلاق حسنه)، ارتباط این دو مولفه و تاثیرات متقابل آنان بر یکدیگر مورد تحلیل قرار گیرند و در واقع همین تحلیل است که به لحاظ روشی، از توصیف محض و تعریف ساده موضوعات فراتر رفته و تحلیل و تامل نویسنده را نیز در خود منعکس می کند. بدیهی است موضوع استنباط و تحلیل در چنین پژوهشی برگرفته از داده ها و اطلاعاتی است که به شیوه کتابخانه ای و اسنادی جمع

آوری شده اند. برای نیل به این مقصود، نخست به بررسی اجمالی مفهوم نظم عمومی می‌پردازیم و پس از نگاهی گذرا به مفهوم اخلاق حسنه، می‌کوشیم تا رابطه منطقی این دو مفهوم را بیابیم.

۱. مفهوم نظم عمومی

ابتدا باید خاطر نشان ساخت که این مفهوم در فقه مفهومی شناخته شده است. با نگاهی به منابع فقهی، می‌بینیم فقها نیز به مفهوم نظم عمومی اشاره و رعایت آن را از ملزومات نظام فقهی و حقوقی دانسته‌اند. (آشتیانی، ۱۳۶۳: ۵۵)

از آنجا که مفهوم نظم عمومی ارتباط تنگاتنگی با اخلاق، سیاست، اقتصاد و مبانی حکومت بر کشورها را دارد و چون این امور معمولاً در جوامع مختلف؛ متفاوت می‌باشند، این مفهوم نیز مبهم بوده و تعریف دقیقی از آن، چندان سهل و آسان به نظر نمی‌رسد. این مسئله به دو جهت مکانی و زمانی در خور توجه می‌باشد. بدین معنا که ممکن است درون یک کشور نیز به لحاظ دوره‌های زمانی متفاوت، مصادیق این مفهوم متفاوت شود و همه‌ی این موارد موجب گردیده تا حقوق‌دانان یک کشور نیز به تعریف واحدی در این زمینه دست نیابند. در اکثر قوانین کشورها نیز این وضعیت قابل مشاهده است. (صادقی، ۱۳۸۴: ۹۱) دشواری این تعریف به حدی است که حتی برخی بر معتقدند که امکان ارائه‌ی تعریفی واحد و کامل در نظم عمومی وجود ندارد و در واقع تعریفی دقیق و جامع در خصوص این مفهوم قابل ارائه نیست و این از طبیعت و ذات متغیر این مفهوم است. (الماسی، ۱۳۷۹: ۱۳۷)

نظم عمومی از جمله نهادهایی است که در نظام حقوقی قوانین غالب دولتها بدان تصریح شده است. از جمله میتوان به ماده ۱۳۸ قانون مدنی آلمان و ماده ۱۳۴۳ قانون مدنی ایتالیا اشاره کرد. (Mak, 2007: 61). کاربرد مفهوم نظم عمومی در نظام حقوقی انگلیس، قدمتی طولانی‌تر دارد و این نهاد از قرن پانزدهم وارد حقوق انگلیس شد. (Murphy, 1981: 589)

مفهوم نظم عمومی به لحاظ خصوصیتی که در آن نهفته است، دشواریهایی در تعریف آن وجود داشت، سبب گردید که نویسندگان حقوقی حتی در ادبیات حقوقی غرب بر این نکته تأکید نمایند که «شناسایی و ارائه تعریفی جامع از نظم عمومی امکان‌پذیر و مطلوب نیست. زیرا مصادیق این مفهوم متعدد و از طرفی رفتار و منش انسن ها قابل پیش بینی نبوده و ارائه‌ی تعریفی

از این مفهوم، قدرت قاضی را در ارائه‌ی مصادیق و موارد نقض آن محدود ساخته است. زیرا افراد می‌توانند طوری عمل نمایند که در عین حال که ناقض نظم عمومی هستند، مشمول تعریف و مصادیق نقض این مفهوم نباشند (ابدالی، ۱۳۸۵، ۱۹). البته این که تشخیص مصادیق رفتارهای ناقض و مخل نظم عمومی در اختیار دادرسی قرار گیرد، تهدیدی جدی بر حدود و آزادیهای افراد می‌باشد.

با توجه به موارد بیان شده، تعاریف بسیار و متفاوتی از این مفهوم به چشم می‌خورد. در یک تعریف گفته شده است: «نظم عمومی در حقوق داخلی در بردارنده هر هنجاری است که نقض آن ممکن نیست. این هنجار ممکن است متعلق به حقوق خصوصی باشد یا حقوق عمومی» (الماسی، ۱۳۹۲: ۱۸۳). در جایی دیگر آمده است: نظم عمومی، قواعدی است مربوط به حسن جریان امور راجع به اداره کشور و حفظ امنیت و اخلاق است که تجاوز به آنها امکان پذیر نمی‌باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۷۱۷) همچنین در نوشته دیگری بیان شده است: نظم عمومی روندی است مداوم که نیازهای اساسی جامعه را دربر دارد و بنابراین، در هر جا و به هر شکلی که این نیاز قطع یا مختل گردد، نظم عمومی مخدوش شده است. (نوین، ۱۳۸۶: ۲۴) به علاوه در تعریف دیگری آمده است: نظم عمومی به وجود آورنده‌ی مقرراتی است که در آن ذات، حیثیت و منافع مادی و معنوی جامعه باید مورد حمایت جدی قرار گیرد و در صورت بر هم خوردن آن، وجدان جامعه جریحه دار می‌شود. از همین روی نیز هر گونه اقدام الزام کننده یا بازدارنده برای حفظ آن، شایسته خواهد بود. (هاشمی، ۱۳۷۹: ۴۱۰).

کمیته حقوق بشر در تعریف نظم عمومی در آخرین تفسیر عمومی خود در سال ۲۰۲۰ نوشته است: «نظم عمومی به آن دسته از قواعد اشاره دارد که کارکرد مناسب جامعه را تضمین می‌کند. یا مجموعه‌ای از اصول بنیادینی است که قوام جامعه بر آن، مبتنی است»^۱.

به نظر می‌رسد که در تعاریفی که بررسی شد یک مسئله واحد وجود دارد و آن مرتبط بودن نظم عمومی با مصالح عالی اجتماع است. البته روشن است که منافع هر جامعه امری ثابت نیست و همیشه در حال تغییر و دگرگونی است. نتیجه این خواهد بود که برای شناسایی این

^۱ General comment No. 37 (2020) on the right of peaceful assembly (article 21), 17 September 2020, para.44

مفهوم، نمی‌توان معنای متقن و ثابتی را ارائه داد؛ پس نظم عمومی یک مفهوم نسبی در مصادیق خواهد بود که باید با در نظر گرفتن همه عوامل موجود در یک اجتماع تعیین شود. البته این استدلال بدان معنا نیست که معانی نظم عمومی متعدد می‌باشند بلکه از نظر مفهومی ثابت و تغییر ناپذیر و مصادیق آن بر حسب عوامل متعدد، متغیر می‌باشند. (سنه‌وری، ۱۴۲۴: ۳۹۹ - ۴۰۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۶۱)

بنابراین، قاعده‌ای است که نظام جامعه عمومی است که در ردیف اموری باشد که نظام جامعه بر آن استوار است و در صورت نقض آن قوای حاکم دیگر نمی‌تواند آن را مستقر سازد. البته طبیعی است که در یک جامعه قانونمند، افراد جامعه نباید بتوانند این نظم را بر هم بزنند. لذا گفته شده است: از مهم‌ترین وصف نظم عمومی، همه‌ی افراد جامعه از آن پیروی نمایند (سنه‌وری، همان: ۳۹۹). بر این اساس است که گفته می‌شود یکی از ویژگی‌های نظم عمومی، «آمرانه بودن» و «مولوی بودن» است. در نتیجه نمی‌توان واجد خصلت «رضایی بودن» و «قراردادی بودن» باشد. (مولائی، ۱۳۹۷: ۱۸) به بیان دیگر وقتی گفته می‌شود قاعده‌ای مربوط به نظم عمومی است مقصود این است که آن قاعده در شمار اصولی قرار دارد که حدود آزادی‌های اشخاص را تعیین می‌کند. بنابراین در جامعه‌ای منظم اشخاص حتی با تراضی خود نیز نمی‌توانند نظم موجود را بر هم بزنند. بنابراین نظم عمومی نظامی است که همگان باید ملزم به پیروی از آن باشند. (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۶)

عده‌ای معتقدند که قواعد نظم عمومی، اخص از قوانین امری و الزامی است و نقض قوانین آمره به طور الزامی به معنای مخالفت با نظم عمومی نیست و منظور از قواعد نظم عمومی؛ قوانین آمره‌ای است که حفظ جامعه بسته به پیروی از آن می‌باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۷۱۷) البته باید اضافه نمود که منابع به وجود آورنده نظم عمومی می‌تواند عناصری به جز قواعد آمره باشد. مواردی چون اخلاق حسنه، رویه قضایی، عرف و عادت، احساسات عمومی و اراده حاکمیت. (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۶۲ و ۱۶۳)

در واقع در تعیین قواعد نظم عمومی، هر کشور به طور مستقل و با توجه به مصالح و منافع خود در اجتماع اقدام می‌کند. بنابراین کشورها در این خصوص از آزادانه عمل می‌کنند و این حق از سوی مراجع بین‌المللی نیز به رسمیت شناخته شده است. اهمیت پاسداری از نظم عمومی

برای دولتها تا بدانجاست که در تدوین اسناد الزام امور حقوق بشری نیز به لزوم رعایت نظم عمومی به عنوان یکی از محدودیتها بر رعایت حقوق افراد، تاکید شده است.

در میثاق حقوق مدنی و سیاسی، پنج بار از واژه «نظم عمومی» استفاده شده است مثلاً در ماده ۱۲ (حق رفت و آمد)، ماده ۱۴ (در مورد لزوم برگزاری محاکمات علنی)، ماده ۱۹ (حق آزادی بیان)، ماده ۲۱ (آزادی اجتماعات) و ماده ۲۲ (حق تشکیل انجمنها)، از مفهوم «نظم عمومی» به عنوان یکی از موجباتی نام برده شده است که دولتها می‌توانند به خاطر رعایت آن، حقوق فوق‌الذکر را محدود نمایند. مثلاً یکی از محدودیتها بر آزادی مذهب به موضوع نظم عمومی مربوط می‌شود. ممکن است نمایش برخی سمبل‌ها و نمادهای مذهبی برای پیروان دیگر مذاهب و اعتقادات، غیر قابل پذیرش محسوب شده و موجبات تنش و بی‌نظمی در اجتماع را فراهم آورد. (Cumper. 2010: 487)

از آنجا که قوانین مربوط به نظم عمومی، اصل آزادی اراده و آزادی قراردادی را محدود می‌سازند، در قلمرو حقوق خصوصی نیز اعتبار دارند. بنابراین اگر چه نظم عمومی در حقوق عمومی جایگاه ویژه‌ای دارد، اما با توجه به اصل آزادی قراردادها در حقوق خصوصی و لزوم تعیین آزادی عمل طرفین، بیشترین مباحث نظم عمومی در حقوق داخلی، در این حوزه جریان دارد. محدودیت آزادی قراردادی ضرورتی است که هم حافظ منافع اجتماعی است و نیز منطقاً نیز مانع از اخلال اشخاص در نظام حقوقی می‌گردد.

در قرون اخیر، دولتها بر مبنای نیازهای اجتماع و ضرورت‌های اقتصادی ناگزیر شدند که در برخی موارد به طور مستقیم و با وضع قوانینی خاص، اصل آزادی قراردادی را محدود سازند. در پاره‌ای موارد مانع اجرای قراردادهای موجود، شدند و در برخی موارد دیگر، افراد را ملزم به تشکیل قراردادهایی نمایند که شاید تمایلی به آنها نداشتند. بنابراین در حقوق کنونی مفهوم نظم عمومی گاه در ابطال قراردادهایی که مضر به حال عموم جامعه است، مورد استفاده قرار می‌گیرد و گاه در الزام افراد به انعقاد قراردادهای ضروری برای اجتماع، به کار می‌رود. (کاتوزیان: ۱۳۸۳، ۱۶۳)

در حقوق جدید؛ نظم عمومی را می‌توان به نظم عمومی سیاسی و اقتصادی تقسیم کرد. نظم عمومی سیاسی همان نظم عمومی قدیمی و سنتی است؛ لیکن با توجه به گسترش وظایف

دولت در تامین رفاه و آسایش افراد و افزایش دخالت دولت در امور اقتصادی، نظم عمومی جدیدی پدید آمد که آن را نظم عمومی اقتصادی نامیده اند. (صفایی، ۱۳۹۴: ۶۰)

نظم عمومی اقتصادی از ویژگیهایی برخوردار است و بسته به اینکه در درون چه نوع نگرش مکتبی قرار گرفته باشیم، اهداف نظم عمومی اقتصادی متفاوت خواهد بود. در این خصوص دو نگرش کلی: لیبرالی و سوسیالی قابل طرح و تفکیک است که در درون هر کدام از اینها، با توجه به اولویتهایشان، اهدافشان متفاوت از هم خواهد بود. اما به نظر میرسد در ورای رویکردهای مکتبی، نظامهای سیاسی در مقام عمل برخی از اهداف را از جمله اولویت‌های خود می‌دانند و به نوعی اشتراک نظر دارند. رئوس این نوع نظم عمومی در وضعیت کنونی دربرگیرنده دو هدف است: یک) حمایت از طبقات محروم و ضعیف جامعه و دوم) هدایت و رهبری امور اقتصادی جامعه. (مولائی، ۱۳۹۷: ۱۸) لذا با دو نوع نظم عمومی اقتصادی روبرو هستیم:

۱ - نظم عمومی اقتصادی حمایتی؛ هدف از این نظم عمومی حمایت از طبقات ضعیف و آسیب‌پذیر جامعه مثل کارگران است که از نظر اقتصادی و معیشت، ضعیف و ناتواناند. قوانین مربوط به تنظیم قرارداد کار از همین نوع است که برای حمایت از کارگران در برابر کارفرمایان وضع شده است. این نوع نظم در درجه نخست اولویت نظامهایی است که رویکردهای سوسیالی را دنبال می‌کنند. (مولائی، ۱۳۹۷: ۱۹)

۲ - نظم عمومی اقتصادی هدایت کننده؛ هدف در این نوع نظم عمومی اقتصادی، تنظیم اقتصاد ملی است. (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۶۳) در این نظام دولتها سعی دارند تا اقتصاد را با قرارداد که از عناصر مهم توزیع ثروت است، هدایت سازند. در قرن اخیر، اقتصاد ارشادی اصل آزادی قراردادها را محدود کرده و افراد را از انعقاد قراردادهایی که بر خلاف قوانین تنظیم اقتصادی است، باز می‌دارد. (صفایی، ۱۳۹۴: ۶۳) این رویکرد بویژه در نیمه قرن بیستم به اوج خود رسید و سپس کم کم در دهه‌های بعد افول پیدا کرد. (مولائی، ۱۳۹۷: ۱۹)

مشاهده می‌شود که نظم عمومی در هر شکل خودش، نهادی محدود کننده و مقید ساز رفتار است. برای نمونه کارکرد نظم عمومی در حقوق خصوصی داخلی ابطال قراردادهای مغایر و در حوزه حقوق بین الملل خصوصی، مانع اجرای قانون خارجی یا احکام صادره از دادگاه‌های خارجی شود.

لازم به ذکر است که مفهوم نظم عمومی در نظام حقوق بین الملل خصوصی دارای گستره مضیق تری نسبت به نظام عمومی در مفهوم حقوق داخلی آن می باشد. در نظام حقوقی فرانسه جهت بیان این تمایز از مفاهیم «نظم عمومی در مفهوم داخلی»^۱ و «نظم عمومی در مفهوم خارجی»^۲ استفاده می کنند. منظور از نظم عمومی در مفهوم داخلی، رعایت قواعد امری مندرج در قوانین و برتر نشاندن آنها در برابر توافق های افراد در قراردادهای خصوصی است. در واقع، ماده ۱۰ قانون مدنی ایران بیانگر این مفهوم داخلی از نظم عمومی است. اما نظم عمومی در مفهوم خارجی آن در واقع به موضوع اعمال نظم عمومی در حقوق بین الملل خصوصی یا تعارض قوانین مربوط می شود. این مفهوم از نظم عمومی در ماده ۹۷۵ ق.م ایران بیان شده است. نظم عمومی در مفهوم خارجی به این معناست که قاضی مقر دادگاه از اجرای قانون خارجی (ولو قانونی که طبق قاعده حل تعارض کشور مقر دادگاه، به عنوان قانون قابل اعمال بر دعوی شناخته شده است)، که مغایر اصول اساسی نظم عمومی آن کشور است، خودداری می کند.

اصولاً گفته می شود که دامنه مفهوم نظم عمومی در مفهوم داخلی در مقایسه با نظم عمومی در حوزه حقوق بین الملل خصوصی، وسیع تر است. به این معنا که هرچه مغایر قواعد امری در نظام حقوق داخلی است، اصولاً مغایر نظم عمومی در مفهوم داخلی نیز هست. برای مثال، اعضای یک خانواده ی مسلمان نمی توانند طی قراردادی، میزان سهم الارث فرزندان دختر و پسر را برابر و مساوی تعیین نمایند تا پس از مرگ پدر خانواده، ارث میان فرزندان به صورت برابر تقسیم گردد. اما چون احوال شخصیه خارجی تابع قانون دولت متبوع آنهاست، قاضی ایرانی سهم الارث دختر و پسر یک متوفای فرانسوی را مطابق قانون فرانسه (به عنوان قانون قابل اعمال در این قضیه) به صورت مساوی تقسیم خواهد کرد. از سوی دیگر، ممکن است اجرای قانون صالح خارجی در قضیه ای مغایر نظم عمومی کشور مقر دادگاه در مفهوم حقوق بین الملل خصوصی آن باشد. در این مورد، دادگاه از اجرای قانون خارجی، خودداری خواهد کرد. مثلاً از سال ۲۰۱۳ ازدواج همجنس بازان در فرانسه، قانونی شده است. حال اگر دو نفر از مردان اتباع فرانسه در محکمه ایران با ارائه سند ازدواج، خواهان برخورداری از آثار حقوقی این ازدواج در ایران شوند، محکمه ی ایران به دلیل مغایرت پذیرش آثار

^۱- ordre public interne

^۲- ordre public externe

این ازدواج با نظم عمومی (مندرج در ماده ۹۷۵ ق.م) این خواسته را رد خواهد کرد. هرچند قانون فرانسه در موضوع احوال شخصیه‌ی اتباع آن کشور از جمله ازدواج (طبق ماده ۷ قانون مدنی ایران) به عنوان قانون صالح، شناخته شده است.

بنابراین می‌توان گفت که میان مفهوم نظم عمومی در حقوق داخلی با نظم عمومی در حقوق بین الملل خصوصی، رابطه عموم و خصوص مطلق وجود دارد. به این معنا که هر نهاد و یا قاعده حقوق خارجی که با معیارهای نظم عمومی در مفهوم خارجی یا حقوق بین الملل خصوصی، مغایر باشد الزاماً با مفهوم نظم عمومی در حقوق داخلی نیز مغایر خواهد بود. بالعکس، هر قاعده و یا نهاد مغایر با نظم عمومی در مفهوم حقوق داخلی الزاماً مغایر با مفهوم نظم عمومی در مفهوم حقوق بین الملل خصوصی نخواهد بود.

توجه به این نکته بسیار مهم است که هرچند مفهوم نظم عمومی در قلمرو حقوق بین الملل خصوصی نسبت به نظم عمومی در گستره‌ی حقوق داخلی، مضیق است اما نهایتاً عدم اجرای قوانین خارجی به بهانه‌ی نظم عمومی نیز در اختیار قاضی دولت مقرر دادگاه است و قاضی نیز بر اساس عدم مغایرت نهاد حقوق خارجی با بنیادهای اساسی نظام حقوقی خود، در این ارتباط تصمیم می‌گیرد.

بر همین اساس در کشور فرانسه به نظم عمومی در مفهوم خارجی آن تنها در دو دسته از موارد استناد می‌شود:

- الف: در مواردی که حقوق خارجی مغایر با الزامات اخلاقی در جوامع متمدن باشد.
 ب: آنجا که حقوق خارجی، ویژگیهای تمدن فرانسوی را تهدید کند. (Murphy, 1981: 596-597)

۲. نظم عمومی در راستای حقوق بشر یا محدود کننده‌ی آن

از منظر حقوق بشر اعمال نظم عمومی از سوی حاکمیت در جامعه نباید سبب تضییع حقوق و آزادیهای اساسی اعضای آن جامعه شود. به واقع حاکمیت نباید به بهانه‌ی حفظ نظم عمومی و کلیه‌ی مصادیق آن حقوق و آزادی‌های اساسی افراد اجتماع را زیر پا بگذارد. از طرفی اعمال برخی از حقوق و آزادی‌های مندرج در اسناد حقوق بشری با توسل به مفاهیمی چون نظم عمومی مورد تحدید واقع می‌شوند.

امروزه در زمینه‌ی حقوق قراردادها، حقوق اموال و مسئولیت مدنی به حقوق بشر استناد می‌گردد. یکی از اصول پرآوازه در حقوق خصوصی «اصل آزادی قراردادی» است. در واقع نفوذ حقوق بشر، مفاهیم و ارزشهای آن در حقوق خصوصی انکارناپذیر است. بیشتر نظامهای حقوقی در برابر این نفوذ تمکین کرده‌اند، لیکن به شیوه‌های متفاوت.

برخی مستقیماً اعمال حقوق بشر در حقوق خصوصی را پذیرفته‌اند، برخی با اعتقاد به اینکه می‌توان با بازنگری در مفاهیم موجود در حقوق خصوصی به حق بشر احترام گذاشت، شیوه اعمال غیرمستقیم را در پیش گرفته‌اند و برخی معتقدند از آنجا که دولت مکلف به رعایت حقوق بنیادین بشری است این تکلیف در قالب آراء دادگاه به مرحله ظهور می‌رسد که از آن به اعمال قضایی حقوق بشر تعبیر می‌شود. (شهبازی: ۱۳۹۶، ۷۹-۷۶)

در حقوق مدرن قراردادها این اندیشه در حال قوت گرفتن است که بر اساس ارزشهای حاکم بر حقوق بشر، شروط قراردادی باید با اصول حقوق بشری مطابق و سازگار باشند و چنانچه تاب انطباق با این مقررات را نداشته باشند بر خلاف نظم عمومی و در نتیجه غیرقابل اجرا تلقی شوند.

از طرف دیگر کمتر کسی تردید دارد که آزادی اراده در حقوق خصوصی و انعقاد قرارداد، مطلق و افسار گسیخته نیست؛ بلکه موانعی در راه آزادی اراده وجود دارد که آن را متوقف می‌کنند. در آثار حقوقی این موانع معمولاً تحت عنوان قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه مورد بررسی قرار گرفته است. اصل، آزادی قراردادی است مگر اینکه ما برای محدودیت داشته باشیم و در این راستا می‌توان ارزشهای مبنایی که حقوق بشر بر آنها استوار شده است را به عنوان دلالی برای محدودیت اراده در انعقاد قرارداد مورد استناد قرار داد. همچنین می‌توان شروط قراردادی را به استناد مغایرت با حقوق بشر به رسمیت شناخته شده در قانون اساسی یا سایر اسناد از جمله اعلامیه‌ها باطل اعلام کرد.

با بررسی اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به عنوان عالی‌ترین سند حقوقی کشور در یک نگاه کلی می‌توان گفت قانون اساسی نه به قبول آزادی مطلق دست زده و نه آن را کلاً نفی کرده است. بلکه در چارچوبی مشخص به تضمین حقوق و آزادی‌های مزبور اقدام کرده و به منظور حفظ نظم عمومی آن‌ها را در موارد محدود نموده است. اعمال محدودیت در اجرای مقررات حقوق بشر به منظور حفظ نظم عمومی و حمایت از حقوق افراد می‌باشد. زیرا چنانچه

حقوق و آزادیهای عمومی بدون حد و حصر باشد به هرج و مرج در جامعه منجر و همچنین در نهایت به خود این حقوق و آزادیها نیز لطمه وارد می‌شود.

چارچوب و بیان قانون اساسی ایران به گونه‌ای است که شیوه اعمال حقوق بشر در حقوق خصوصی ایران را ممکن می‌سازد. با این وجود مفاهیم حقوق خصوصی نظیر نظم عمومی و اخلاق حسنه نیز به نفع حقوق بشر قابل تفسیرند و از این نظر شیوه اعمال غیرمستقیم نیز قابل پذیرش است. مفاهیمی چون کرامت انسانی که ریشه در حقوق بشر دارد امروزه به عنوان معیاری برای ارزیابی شروط قراردادی و محدود نمودن آن و نیز حدود آزادی اراده در حقوق قراردادهای بهره گرفت.

در توجیه این استدلال می‌توان به مفاهیمی چون شخصیت و کرامت انسانی متوسل گشت. لزوم احترام به شخص انسان و کرامت اخلاقی انسان ایجاب می‌کند که حتی خود شخص نیز نتواند به اصول حقوق بشری لطمه وارد نماید. در کشور ما قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به عنوان قانون عالی و مبین حقوق بنیادین در اصل دوم کرامت انسانی را از پایه‌های نظام جمهوری اسلامی برمی‌شمارد. پس با بهره‌گیری از اصول و ارزشهای حاکم بر حقوق بنیادین باید گفت که هر نوع قرارداد با هر نوع شروطی که موجب مخدوش شدن کرامت انسانی شود و امکان زندگی کریمانه را از انسان سلب کند باطل خواهد بود. اگر نتوان مستقیماً به قانون اساسی استناد نمود که به نظر می‌رسد منعی در این خصوص وجود ندارد، می‌توان موارد خلاف کرامت انسانی را از مصادیق مسلم خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه تلقی نمود و بر این اساس قائل به بطلان این گونه موارد شد.

اکثر اسناد بین‌المللی مربوط به حقوق بشر به دولت‌ها اجازه می‌دهند که به منظور حفظ نظم عمومی، اخلاق عمومی و یا حمایت از حقوق دیگران برخی از مقررات حقوق بشر را محدود کنند. اگرچه عنصر نظم عمومی همواره به عنوان محدود کننده‌ی حقوق شناسایی شده است اما از منظر دیگر بیانگر اولویت‌های جامعه‌ی بین‌المللی در اجرای تعهدات حقوق بشری است. در بسیاری از کنوانسیون‌های حقوق بشری به دولت‌ها اجازه داده شده که به منظور امنیت عمومی، سلامت یا اخلاق عمومی اجرای این حقوق را محدود کنند. بنابراین دو مفهوم نظم

عمومی و حقوق افراد، به ظاهر متضاد و مخالفند و در باطن با تدبیراندیشی و همانگ شدن این دو مفهوم به یک هم پوشانی و هم ترازوی جالب و مفید فایده به حال جامعه می‌رسند.

۳. مفهوم اخلاق حسنه

اخلاق در معنی لغوی به «خویها، طبیعت باطنی، سرشت درونی» تعبیر گردیده است (معین، ۱۳۷۶: ۱۷۴). در متون قانونی تعریفی از اخلاق حسنه نشده؛ ولی چند تعریف از اخلاق حسنه به عنوان واژه ای کاربردی در حقوق به چشم می‌خورد. برخی آن را این گونه تعرف کرده‌اند: «حداقل موازین اخلاقی که نقض آنها از نظر عرف ناپسند شمرده می‌شود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ج ۱، ص ۲۱۹) و یا گفته اند: قواعدی است که رعایت آن توسط اکثریت یک جامعه لازم و البته فاقد ضمانت اجرای حقوقی است. (همان، ۱۳۸۷: ۲۰-۲۱).

توجه به این نکته ضروری است که مفهوم اخلاق حسنه از کشوری به کشور دیگر متفاوت است. دیوان اروپایی حقوق بشر بر همین اساس اعلام کرده است: «احراز مفهوم واحدی از اخلاق از نظامهای حقوقی دول اروپایی عضو کنوانسیون، امکان پذیر نیست. به دلیل تماس مستقیم و مداوم با نیروها و عوامل اثر گذار در کشورهايشان، مقامات دولتی علی الاصول در موقعیت بهتری نسبت به قضات بین‌المللی قرار دارند تا در خصوص محتوای دقیق الزامات اخلاقی قضاوت نمایند.» (Kingdom 1976: 48)

دکتر کاتوزیان اخلاق حسنه را قواعد اخلاقی می‌داند که ضمانت اجرای آن فقط وجدان عمومی است. وی بر آن است دسته‌ای از قواعد اخلاقی را که در قوانین امری آمده یا مبنای این نوع قوانین قرار گرفته است، باید در شمار قواعد مربوط به نظم عمومی آورد. ولی، دسته‌ی دیگر، که ضمانت اجرای آن تنها وجدان عمومی است، «اخلاق حسنه» نام می‌گیرد. (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ج ۱، ص ۱۸۱). نویسندگان دانشنامه حقوق خصوصی نیز اخلاق حسنه را این گونه تعریف کرده‌اند: «مبانی و موازین اخلاقی است که اکثریت جامعه آن را در عرصه زندگی پذیرفته و عمل کردن بر خلاف آن را ناپسند بشمارند» (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴: ج ۱، ص ۱۳۸). در خصوص نسبی و یا مطلق بودن اخلاق نیز مرحوم علامه طباطبایی می‌گوید: این نکته که بگوییم تشخیص افراد در اجتماع در مورد حسن و قبح متفاوت است و ممکن است صفاتی

که از نظر عده‌ای مستحسن و از نظر عده‌ای دیگر قبیح شمرده می‌شوند، صحیح است، اما از جهت لزوم پیروی از فضیلت‌ها و دوری از رذیلت‌های اخلاقی، اختلافی وجود ندارد، بلکه تمام اختلافات در تطبیق بر مصادیق است. پس می‌توان گفت افعال اخلاقی نسبی هستند ولی آنچه مربوط به ذات اخلاق است یعنی خلق و خوی و فضیلت روحی که شامل غیر دوستی، انسان دوستی و علاقمندی به سرنوشت انسانهاست آن را نمی‌توان نسبی تلقی کرد.

در تبیین مفهوم اخلاق حسنه، سه دیدگاه برجسته وجود دارد:

- ۱- نظریه جامعه‌شناسی؛ در نظریه جامعه‌شناسی، اخلاق حسنه همان عادات و آداب و رسوم است که در اجتماع جریان دارد. یعنی آنچه مردم به آن عادت کرده‌اند و اخلاق پسندیده‌ی جامعه است، جزء اخلاق حسنه می‌باشد. به این اعتبار این نظریه رویکردی «عینی» به این مفهوم دارد.
- ۲- نظریه فلسفی، این نظریه اخلاق حسنه را آرمانی و اخلاقی می‌داند و بنابراین، مفهوم اخلاق حسنه به اندیشه افراد بستگی دارد. نتیجه چنین رویکردی به اخلاق حسنه، شناسایی «نظریه شخصی بودن» این مقوله است.

- ۳- نظریه حقوقی؛ در نظریه حقوقی، اخلاق حسنه ماهیتی دقیق‌تر از عادت و رسوم یک جامعه و صرف قواعد اخلاقی است و شامل قواعد اخلاقی موجودی می‌شود که مبنای قوانین و قواعد حقوقی قرار گرفته‌اند. (ساکت، ۱۳۷۱: ۴۵۷-۴۵۸) با این حال در دل رویکرد حقوقی دو نوع دیدگاه از همدیگر قابل تفکیک است:

الف) رویکرد حقوق طبیعی؛ در این رویکرد، مفاهیم، و از جمله اخلاق حسنه، ریشه در «پیشا حقوق» و «فراحقوق» داشته و این مفاهیم در لحظه ورود به ساخت حقوق، تبدیل به مفاهیمی با ضمانت اجرای حقوقی می‌گردند. از این حیث، اخلاق حسنه، درون‌مایه معنایی خودش را از حقوق اخذ نکرده بلکه حقوق بدان شأن حقوقی بخشیده و بدین وسیله این مفهوم پشتوانه حقوقی پیدا می‌کند. (مولائی، ۱۳۹۷: ۲۲)

ب) رویکرد حقوق اثباتگرا؛ از این دیدگاه، اخلاق حسنه مفهومی «دولت ساخت» بوده و در این ساخت است که درون‌مایه اخلاق حسنه شکل و شمایل پیدا می‌کند و از طریق قوانین مدون سازی و تصویب می‌گردد. در این برداشت، اخلاق حسنه مرز همپوشانی با مفاهیمی مثل

«اخلاق» نداشته بلکه درون مایه جداگانه این دو، اینها را از یکدیگر متمایز می‌سازد. (همان، ۱۳۹۷: ۲۲)

۱-۳. کاربرد اخلاق حسنه در قوانین و مقررات

در خصوص کاربرد نظم عمومی و اخلاق حسنه در قوانین و مقررات باید گفت که این دو مفهوم در برخی اسناد آمده‌اند. اما بنظر می‌رسد که بار معنایی واحدی در اسناد ندارند. گاهی از اخلاق به عنوان یک واژه در حوزه اخلاق استفاده می‌گردد که در این صورت همان معنای لغوی خود را دارد که سجایا و صفات پسندیده است. به عنوان مثال در اصل ۱۴ قانون اساسی، اخلاق حسنه در همین معنای لغوی به کار رفته است که طی آن «... دولت جمهوری اسلامی ایران و مسلمانان موظفند نسبت به افراد غیر مسلمان با اخلاق و قسط و عدل اسلامی عمل نمایند...». مشاهده می‌شود که در اینجا «اخلاق» با پسوند «اسلامی» قید خورده است لذا در اینجا می‌توان گفت نوعی از اینهمانی بین دو مفهوم: «اخلاق حسنه» و «اخلاق اسلامی» فرض شده است. اما این واژگان در زبان حقوقی، معنای خاصی پیدا کرده و در متون قانونی بارها ذکر گردیده که گاهی با «و» و گاهی با «یا» در کنار نظم عمومی آمده است. به عنوان نمونه، می‌توان به مواد ذیل اشاره نمود:

در ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است: «عقود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی یا بر خلاف اخلاق حسنه که مغایر با موازین شرع باشد در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست». در ماده ۱۲۹۵ قانون مدنی نیز می‌خوانیم: «محاکم ایران به اسناد تنظیم شده در کشورهای خارجی همان اعتباری را خواهند داد که آن اسناد مطابق قوانین کشوری که در آنجا تنظیم شده دارا می‌باشد؛ مشروط بر این که مفاد آنها مخالف با قوانین مربوط به نظم عمومی یا اخلاق حسنه ایران نباشد».

در ماده ۹۶۰ قانون مدنی اخلاق حسنه چنین کاربردی یافته است: «هیچ کس نمی‌تواند از خود سلب حریت کند و یا در حدودی که مخالف قوانین و یا اخلاق حسنه باشد، از استفاده از حریت خود صرف نظر نماید». در ماده ۹۷۵ همان قانون آمده است: «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که بر خلاف حسنه بوده و یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود، به موقع اجرا گذارد؛ اگرچه اجراء قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد».

در موارد متعددی «اخلاق حسنه» با عطف یایی از نظم عمومی جدا و بر تمایز آنها تأکید شده است.

در موارد دیگری، اخلاق حسنه به تنهایی به کار رفته است. از آن جمله می‌توان از ماده ۱۸۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ یاد کرد: «محاکمات دادگاه علنی است به استثنای موارد زیر به تشخیص دادگاه: ۱- اعمال منافعی عفت و جرائمی که بر خلاف اخلاق حسنه است». یا به ماده ۵۲ قانون دفتر اسناد رسمی می‌توان اشاره کرد که «سردفتران و دفتریاران حق ندارند از تنظیم و ثبت سندی امتناع نمایند، مگر آنکه مفاد سند و یا ثبت آن مخالف با قوانین و اخلاق حسنه باشد...».

در مجموع می‌توان نتیجه گرفت که کاربرد اصطلاح اخلاق حسنه و نظم عمومی در قوانین و مقررات چهارگونه است:

الف) گاهی از «اخلاق حسنه» به عنوان یک واژه در حوزه اخلاق استفاده می‌گردد و به معنای سجایا و صفات پسندیده است (مانند اصل ۱۴ قانون اساسی).

ب: گاهی واژه «اخلاق حسنه» به عنوان یک اصطلاح حقوقی و به تنهایی به کار می‌رود (مانند ماده ۹۷۵ قانون مدنی).

ج: گاهی با عطف «واوی» به نظم عمومی متصل می‌گردد (مانند ماده ۲۰۱ آیین نامه اجرایی سازمان زندان‌ها).

د: گاهی اخلاق حسنه با عطف «یایی» از نظم عمومی جدا می‌گردد (مانند ماده ۱۲۹۵ قانون مدنی) با توجه به مواد مختلف قانون مدنی می‌توان دریافت که هدف قانون‌گذار از ذکر این دو مفهوم با کیفیتی که در مواد مشاهده می‌گردد به نوعی تفکیک بین آنها می‌باشد. البته اگرچه آن چه از ظاهر مواد برمی‌آید، دو مفهوم مشابه است که غالباً در کنار یکدیگر ذکر شده است؛ اما با نگاه به نوع چینش آنها تفاوت میان آن دو قابل استنباط می‌باشد. در واقع قانونگذار گذار نشان داده است که این دو مفهوم در عین ارتباط با یکدیگر هر کدام از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است و رعایت هر دوی آنها لازم‌الاتباع است.

جایگاه اخلاق در حقوق بشر

خواستگاه حقوق بشر، یک سری حقوق اخلاقی هستند که هر انسان به صرف انسان بودنش باید از آنها برخوردار باشد. حق‌های بشری صرفاً یک پدیده حقوقی نیستند قواعد حقوق بشر برخلاف سایر تعهدات حقوق بشری حاصل کار قانونگذار یا معاهدات بین‌المللی نیستند و این حقوق، وجودی اصیل و بالذات دارند و اراده، تنها در تعیین شکل این اصول، تأثیرگذار بوده است. این حقوق به سبب ماهیت ذاتاً انسانی خود، ابزارهای مناسبی برای نمایاندن اخلاق در روابط بین‌المللی می‌باشند. در واقع، وابستگی بسیار شدیدی که میان اخلاق و حقوق بشر وجود دارد به این سبب است که بسیاری از ارزشهای بنیادین همچون حفظ حیات انسان‌ها، نظم اجتماعی و منع رفتار غیرانسانی و که حقوق بشر قصد حمایت از آنها را در سطح جهان دارد، در واقع آرمانهای بنیادین اخلاقی مشترک اغلب فرهنگها و دولت‌ها در دنیا هستند.

البته در عمل و با بررسی اسناد مختلف حقوق بشری بسیاری عقیده دارند که در ایجاد مبنای این اسناد علاوه بر موازین اخلاقی، ملاحظات سیاسی بسیاری نیز مداخله داشته و قواعد حقوق بشری که موجود است با قواعد آرمانی که باید باشد تا حدی فاصله دارد.

برخی از دلایلی که موجب این انتقادات گشته، عدم توجه نگاه دینی در ایجاد اسناد است و دیگر اینکه اصول حقوق بشر بیشتر از حقوق سخن گفته تا تکالیف و در واقع صرفاً تعدادی از حقوق بنیادین را شمرده؛ بدون آنکه تکالیف کشورها و یا افراد را در قبال آن بیان کند و یا ضمانت اجرایی برای نقض آنها تعیین نماید.

به نظر می‌رسد بهتر است، در ایجاد آموزه‌های حقوق بشر؛ اخلاقی که ریشه در مذهب دارد به کار گرفته شود. جایی که حقوق بشر با ادعا درباره کرامت انسانی و خلقت برابر موجودات انسانی به وسیله‌ی پروردگار بیش تر مورد حمایت قرار خواهد گرفت. انسان‌ها با دلیل باطنی و ظرفیت فطری خاصی خلق می‌شوند تا درست را از نادرست تشخیص دهند. برای ایفاء درست مسئولیت بنیادهای اخلاقی حقوق بشر، نیازمند هدایت دائم از جانب خداوند هستند. رابطه‌ی بین انسان به عنوان خلیفه‌الله و کرامت انسانی دلیل خلقت هدفمند بشریت است تا هدف ایجاد یک نظم عمومی از طریق انسان به تحقق بینجامد. (ساشادینا؛ ۱۳۸۶، ۱۲۲)

۴. مقایسه اخلاق حسنه با نظم عمومی

با دانستن موضع نظم حقوقی ایران درباره ارتباط اخلاق حسنه و نظم عمومی، این پرسش مطرح می‌شود که در مقام نظر چه ارتباطی میان نظم عمومی و اخلاق حسنه قابل شناسایی است؟ درباره چگونگی ارتباط این دو مفهوم چند نظریه مطرح است.

۱-۴. انفکاک این دو مفهوم

گروهی معتقد هستند که میان دو اصطلاح اخلاق حسنه و نظم عمومی ارتباط خاصی وجود ندارد؛ همان گونه که میان حقوق و اخلاق رابطه‌ای نیست. به عبارت دیگر تفاوت های ماهوی میان اخلاق و حقوق آن قدر هست که مانع ارتباط دو مفهوم نظم عمومی و اخلاق حسنه گردد. امانوئل کانت^۱ و کریستین تومازیسون^۲ را می‌توان از طرفداران نظریه تفکیک اخلاق و حقوق دانست که معتقد بودند: «حقوق، ارتباط‌های خارجی و بیرونی افراد را نظم می‌بخشد؛ لیکن اخلاق زندگی و رفتار درونی انسان را هدایت می‌نماید... اخلاق بر وجدان شخص نظارت دارد و هدف نهایش این است که آرامش درونی انسان را فراهم آورد و حقوق حاکم بر روابط شخص با دیگر و به همین دلیل، حقوق هیچ گاه به رفتارهای درونی انسان نپرداخته و غالب فعالیت خود را به عالم خارج محدود می‌سازد. (قربان نیا، ۱۳۷۶ و ۱۳۷۷: ۳۹۱-۳۹۲)

از اندیشمندان دیگری که انفکاک بین نظم عمومی و اخلاق حسنه را مورد تأیید قرار دادند، می‌توان به دموگ^۳ حقوقدان فرانسوی یا سالی^۴ و نیز کمیسیون تدوین قانون مدنی آلمان اشاره نمود. (احمدی و استانی، ۱۳۴۱: ۱۲۳-۱۲۲)

به نظر می‌رسد که از منظر تدوین کنندگان اعلامیه جهانی حقوق بشر، اخلاق و نظم عمومی دو موضوع جدا از هم هستند. لازم به ذکر است که بند ۲ ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر به چهار موجب به عنوان موجبات و اسباب مشروع در اعمال محدودیت‌های قانونی بر حقوق و آزادیهای بشری اشاره می‌کند: «هرکس در اجرای حقوق و بهره‌مندی از آزادی‌های خویش تنها تابع محدودیت‌های قانونی است که صرفاً جهت حفظ حقوق و آزادی‌های دیگران و برای

^۱. Immanuel Kant

^۲. CH. Thomasius.

^۳. Demogue.

^۴. Saleilles

رعایت ضروریات اخلاقی عادلانه، نظم عمومی و آسایش همگانی در جامعه‌ای دموکراتیک وضع شده‌اند».

همانگونه که می‌بینیم، موجبات اعمال محدودیت بر حقوق و آزادیها عبارتند از:

الف: رعایت حقوق و آزادیهای دیگران ب: رعایت اخلاق ج: حفظ نظم عمومی د: رفاه همگانی. در میثاق حقوق مدنی و سیاسی و نیز کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز، از دو واژه «نظم عمومی» و «اخلاق حسنه» به عنوان دو مبنای مجزا در اعمال محدودیت در بهره‌مندی از حقوق بشری نام برده شده است.

به نظر می‌رسد در ارزیابی این نظریه می‌توان به صحت آن در متفاوت بودن عرصه‌ی مفهومی تأکید نمود. بدان معنا که این دو، از نظر مفهومی و ماهیتی وجودی متفاوت دارند و در همین راستا می‌توان به موادی از قانون مدنی که در همین نوشتار ذکر شدند، اشاره نمود. همان گونه که بررسی شد، قانون مدنی در موارد مختلفی این موضوع را در نظر گرفته و این نظریه را در مواد قانونی گنجانده است و همانطور که دیدیم این دو مفهوم در اغلب مواد قانونی به صورت مجزا آمده‌اند که این رویه‌ی قانون‌گذار نشان از اختلاف بین این دو مفهوم است و به این موضوع در مبحث پیش اشاره شد.

در واقع از نظر ماهوی این دو دارای ساختارهای کاملاً مجزا از هم می‌باشند که اختلاط آنها با هم نتیجه‌ای جز پیچیدگی و مجمل نمودن مواد قانونی را در پی ندارد. به نظر می‌رسد مبنای قواعد حقوق نمی‌تواند تنها قواعد اخلاقی باشد و همواره ضرورت‌هایی پدید می‌یابند که بر مبنای آنها نیاز به وضع یک سری قواعد حقوقی جدید احساس می‌گردد که اخلاق درباره‌ی آنها حکمی ندارد. ولیکن این نظریه که هیچ ارتباطی بین دو مفهوم نمی‌توان برقرار کرد صحیح نمی‌باشد. بسیاری از مفاهیم در علوم مختلف در عین حالی که با یکدیگر متفاوتند اما مرتبط می‌باشند. حتی گاه دو علم متفاوت با هم مرتبط هستند، همچون اکثر علوم که اکثریت حقوقدانان به ارتباط آن‌ها با علم حقوق معتقدند.

نظم عمومی با اخلاق حسنه رابطه‌ای تنگاتنگ و دو سویه دارد و از همین رو است که هیچ‌گاه حقوق نمی‌تواند به امور غیر اخلاقی را نادیده بگیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۱: ۱۸۱). همچنین نظم عمومی از منابع و اصول قواعد حقوقی تلقی می‌شود.

در واقع هرچند اخلاق در پی هدایت افراد است ولی نتیجه‌ی مستقیم آن فراهم نمودن نظم عمومی است، زیرا در اجتماعی که اعضای آن با اخلاق و درست‌کار باشند، نظم عمومی نیز آسان‌تر به دست می‌آید (کاتوزیان، فلسفه حقوق: ۴۱۰).

پس نظم عمومی و اخلاق حسنه هر کدام قلمرو ویژه‌ای می‌یابد که، در عین ارتباط و نفوذ در یکدیگر، مستقل از یکدیگرند و باید جداگانه باید مورد توجه قرار گیرند.

۲-۴. مرتبط بودن این دو مفهوم به یکدیگر

برخی دیگر از اندیشمندان، برخلاف گروه اول، معتقد هستند که بین این دو مفهوم: نظم عمومی و اخلاق حسنه رابطه وجود دارد. این دسته نیز خود به سه گروه تقسیم می‌شوند:

گروه اول، اخلاق حسنه را به عنوان یکی از منابع نظم عمومی تلقی می‌کنند. به باور این گروه قانونگذار در ماده ۹۷۵ قانون مدنی^۱، به این نکته اشاره کرده که اخلاق حسنه، یکی از منابع نظم عمومی است. بر اساس این دیدگاه، اخلاق حسنه، از منابع نظم عمومی به حساب می‌آید. (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴: ج ۱، ص ۱۳۸).

گروه دوم اما اخلاق حسنه را به عنوان چهره‌ای ویژه از نظم عمومی می‌انگارند. این نویسندگان معتقدند که میان این دو مفهوم رابطه عموم و خصوص مطلق وجود دارد. بدین ترتیب، هر آنچه با اخلاق حسنه منافات دارد، با نظم عمومی نیز مخالف است؛ ولی ممکن است مواردی باشد که بر خلاف نظم عمومی، اما مخالف اخلاق حسنه نباشد (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ج ۱، ص ۱۸۱؛ قربان‌نیا، ۱۳۷۶ و ۱۳۷۷: ۳۸۹؛ السنهوری، بی تا: ۴۹۴). این‌ها در واقع معتقدند اخلاق حسنه یکی از عناصر جدید نظم عمومی می‌باشد و شامل قواعدی می‌گردد که گرچه الزام قانونی در خصوص آنها وجود ندارد؛ لیکن اکثریت جامعه رعایت آنها را از طرف عموم اجباری تلقی می‌کنند و یا انجام آن افعال را شایسته می‌دانند. به لحاظ حقوقی نیز اخلاق حسنه قواعد اخلاقی هستند که از قبل وجود داشته و اکنون مبنای قواعد حقوق قرار گرفته‌اند. (خلیلی، ۱۳۹۹: ۷۳)

^۱ - ماده ۹۷۵ قانون مدنی: «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علن دیگری مخالفت با نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجرا گذارد اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.»

حقوقدان بر جسته مصری- عبدالرزاق سنهوری- در این باره معتقد است هر آنچه مخالف با اخلاق حسنه است، مغایر با نظم عمومی نیز می‌باشد؛ هر چند باید میان دو مطلب تفاوت گذارد: بین امری که مخالف با اخلاق حسنه است و به این خاطر، مخالف با نظم عمومی است و جایی که فقط با نظم عمومی مغایرت وجود دارد. در صورت اول، آن امر با یک قاعده اخلاقی که در قانون در اصل الزامی به آن وجود ندارد، مخالف و مغایر است و به قانون به صورت غیر مستقیم برای الزام به احترام به آن قاعده توسل می‌گردد. (السنهوری، بی تا: ۴۹۴). همچنین در تأیید این نظر بیان شده رابطه‌ی اخلاق حسنه و نظم عمومی عموم و خصوص مطلق است و در واقع نظم عمومی عام‌تر و اخلاق حسنه مفهومی جزئی‌تر بوده و درون آن قرار می‌گیرد. بنابراین هر قاعده‌ای که جزء اخلاق حسنه باشد؛ شامل نظم عمومی نیز می‌گردد، اما هر قاعده‌ای که مربوط به نظم عمومی باشد، نمی‌توان آن را الزاماً از موضوعات اخلاق حسنه دانست. (احمدی و استانی، ۱۳۴۱: ۱۲۴-۱۲۵)

گروه سوم نیز معتقدند از لحاظ ماهوی نسبت میان اخلاق حسنه و نظم عمومی نسبت تساوی می‌باشد. نقض قواعد مربوط به نظم عمومی بدون شک به معنای نادیده گرفتن اخلاق حسنه نیز می‌باشد. همانگونه که عدم رعایت اخلاق حسنه به معنای عدم رعایت نظم عمومی است و فعلی که برخلاف اخلاق باشد مخالف نظم عمومی نیز تلقی خواهد شد. بنابراین این دو مفهوم یکی‌اند، تنها با این تفاوت که ضوابط اخلاق حسنه مدون نشده‌اند. (شهابی، ۱۳۹۷: ۵۱۶) در واقع با ذکر اقسام اخلاق حسنه من جمله اخلاق حسنه‌ی اقتصادی، اجتماعی و دینی معتقدند به موازات قواعدی از نظم عمومی که به واقعیات و ساختارهای اجتماعی و اقتصادی می‌پردازد، اخلاق حسنه‌ی اجتماعی، اقتصادی و ... نیز وجود دارد و به موازات قواعدی از نظم عمومی که به اخلاق متافیزیکی مرتبط‌اند، اخلاق حسنه‌ی متافیزیکی نیز وجود دارد. همچنین بیان شده از لحاظ شکلی نسبت میان این دو مفهوم از نوع تباین است. زیرا همه قواعد نظم عمومی موضوعه- اند و هیچ یک از قواعد اخلاق حسنه موضوعه نیستند. (همان، ۵۱۷)

در ارزیابی این نظریات باید گفت همانطور که در نظریه‌ی پیشین بررسی شد خاستگاه این دو نهاد متفاوت است. کما اینکه دیده شد در بیشتر مواد قانونی اخلاق حسنه به طور مجزا از

نظم عمومی، تصریح شده است. از این رو باید اخلاق حسنه و نظم عمومی را دو منبع جدای قواعد حقوقی به شمار آورد نه این که اخلاق حسنه را به عنوان یکی از منابع نظم عمومی دانست. همچنین به نظر می‌رسد که قائل شدن به رابطه‌ی عموم و خصوص مطلق صحیح نباشد؛ زیرا آنگاه چنین رابطه‌ای برقرار خواهد شد که یکی از آن دو مفهوم بر کل مصادیق دیگری مطابقت نماید، بدون آنکه عکس آن صادق باشد که این امر، نافی استقلال اخلاق حسنه است. در حالی که روشن است که این دو مفهوم متفاوت و مستقل از یکدیگرند و به نظر می‌رسد این استقلال را می‌توان از مواد مختلف قانونی که از این دو مفهوم نام برده‌اند، دریافت. در واقع جداسازی نظم عمومی و اخلاق حسنه از انفکاک حقوق از اخلاق سرچشمه می‌گیرد. با توجه به تعاریفی که از این دو مفهوم ارائه شد، هدف از ایجاد نظم عمومی ساخت یک نظام همسو و حفظ مصالح عموم جامعه و کشور می‌باشد در حالی که هدف از اخلاق هدفمند کردن زندگی شخصی افراد و رساندن آنها به اهداف متعالی است و نیز حقوق به دنبال نظم بخشیدن به روابط افراد با یکدیگر می‌باشد در حالی که هدف اخلاق هدایت هر یک از افراد می‌باشد و بیشتر با رفتار درونی آنان سر و کار دارد. در واقع حقوق آنچه در اجتماع هست و وجود دارد را نظم می‌بخشد در حالی که اخلاق با نوعی از اهداف آرمانی آنگونه که هر فرد باید باشد را ملاک عمل قرار می‌دهد. بدین ترتیب در رابطه با نظم عمومی که در عرصه حقوق مطرح می‌شود، اخلاق حسنه که از ضروریات زندگی افراد در جامعه می‌باشد اما متفاوت از حقوق و نظم عمومی و در عین حال رابطه‌ای انکار ناپذیر بین اینها موجود است. در واقع اخلاق حسنه پیش از حقوق وجود داشته و تنها در برخی مصادیق، با ایجاد علم حقوق ضمانت اجرا و پشتیبانی حقوقی پیدا نموده و همانطور که در تعاریف ذکر شد اکثر قواعد اخلاقی ریشه در مذهب دارند، در حالی که نظم عمومی نهادی دولت ساخته است.

در نهایت ذکر اقسامی در اخلاق حسنه نیز مباحثی با دلایل ذکر شده ندارد. هر یک از شاخه‌های اخلاق نیز به نوبه‌ی خود همان اهداف کلی اخلاقی را دنبال می‌کنند. حال این اهداف اخلاقی گاهی اوقات در عرصه‌های اقتصادی و گهگاهی نیز در روابط اجتماعی نفوذ می‌کند.

۳-۴. نظریه برگزیده

به نظر می‌رسد با توجه گستره نظم عمومی و اخلاق حسنه و انتقاداتی که به نظریات پیشین وارد است باید پذیرفت که نظم عمومی و اخلاق حسنه در عرصه‌ی مفهومی دو مفهوم مجزا و منفک از هم می‌باشند. نظم عمومی توسط قوای حاکم که به طور مستقیم و نوعاً با وضع قوانین و مقررات و یا به نحو غیر مستقیم و از طریق اصول و قواعد حقوقی که با روح قوانین منطبق هستند وارد قلمرو حقوق می‌شود. در حالی که هدف از اخلاق حسنه، حفاظت از آن دسته از ارزش های اخلاقی جامعه است که به هر دلیل تا کنون وارد قلمرو حقوق نشده و ضمانت اجرای حقوقی نیافته است. به بیان دیگر نظم عمومی نهادی که به قوای حاکم مربوط بوده و اخلاق حسنه از درخواست اخلاقی اکثریت جامعه نشأت می‌گیرد. در واقع قائل شدن به رابطه میان نظم عمومی و اخلاق حسنه به معنای پذیرش تفاوت ماهوی میان آن دو است.

همانگونه که در بحث‌ها مطرح گردید، تفاوت نظریه‌ها در خصوص ارتباط نظم عمومی با اخلاق حسنه به نگرش‌های متفاوت در ماهیت هر کدام از این مفاهیم برمی‌گردد. چنانچه مشاهده شد در بیان مفهوم اخلاق حسنه دیدگاه‌های متفاوتی وجود داشت. گروهی اخلاق را عادات و آداب و رسوم موجود در اجتماع دانسته. عده‌ای دیگر آن را مفهومی شخصی می‌پندارند. برخی آن را شامل قواعد اخلاقی موجودی می‌دانند که مبنای قواعد حقوقی قرار گرفته‌اند. البته در همین جا نیز نظریات متفاوتی بیان شده که گاه اخلاق حسنه را مستقل از حقوق دانسته و معتقدند؛ ذات قواعد اخلاقی از حقوق جداست و حقوق تنها به آنها شأن قانونی اعطاء نموده است و در مقابل عده‌ای دیگر بدون آن که برای اخلاق موجودیتی قایل باشند، اخلاق را ساخته‌ی دولت دانسته که از طریق قوانین تصویب می‌گردد.

بدین ترتیب تفاوت در ماهیت این مفاهیم تفاوت در ارتباط آن‌ها با یکدیگر را در بردارد. آنچه منطقاً باید پذیرفت؛ استقلال قواعد اخلاقی از حقوق و نظم عمومی است.

در واقع اخلاق و قواعد اخلاقی، موازینی مورد پسند افراد جامعه می‌باشد که در راه رسیدن به کمال همه باید از آن بهره‌مند گردند و چون افراد دارای اختیارند و عمل به قواعد اخلاقی مشکل، پس دولت‌ها ناگزیرند که به آن‌ها لباس قانون ببوشانند و افراد را ملزم به رعایت آنها کنند. پس ذات این قواعد از پیش وجود داشته و مستقل از حقوق بوده است.

البته در کنار این قواعد؛ دولت‌ها بنا به مصالحی و نیز به منظور جلوگیری از تضییع حقوق افراد و نیز پیشرفت کشور و نظم بخشیدن به اداره‌ی آن حدود و ثغوری نیز به اراده‌ی افراد وارد ساخته‌اند. در واقع چنانچه آزادی افراد مطلق باشد، ارزشهای حاکم بر حقوق بشر و حقوق افراد ضایع می‌گردد. پس به منظور حفظ نظم و تضمین حقوق و آزادیهای افراد جامعه می‌بایست محدود و دادای چارچوبی مشخص گردد، که این محدودیت‌ها تحت عنوان نظم عمومی به مرحله‌ی ظهور رسیده‌اند.

پس ما با دو مفهوم متفاوت و مستقل روبرو هستیم که هر دو اهداف مشترکی را دنبال نموده و در عین استقلال از یکدیگر با هم مرتبطند.

پذیرش تفاوت ماهوی اعتقاد به تفاوت در ضمانت اجرای آن دو را نیز در بردارد. از نظر بسیاری از حقوقدانان قائل به تفاوت ماهوی، نظم عمومی و اخلاق حسنه در ضمانت اجرا نیز با یکدیگر تفاوت دارند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۷۱۷) تا آنجا که می‌توان گفت قواعد اخلاقی مندرج در قوانین آمره، مصداق نظم عمومی و آن دسته از قواعد اخلاقی که تنها ضمانت اجرای آنها، وجدان عمومی است، در قلمرو اخلاق حسنه قرار می‌گیرد. (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۱: ۱۸۱، احمدی واستانی، ۱۳۴۱: ۱۲۲)

و اما در خصوص مصادیق؛ رابطه میان این دو، عموم و خصوص من وجه می‌باشد؛ بدین بیان که:

با آنکه هدف غایی اخلاق، ساختن انسانی منزّه و کامل و حقوق به برقراری عدالت، انصاف و برابری نظر دارد، نظام حقوقی نمی‌تواند خود را بی نیاز از اخلاق بداند؛ زیرا در بسیاری از موارد، برای برقراری عدالت اجتماعی ملزم به حمایت از قواعد اخلاقی می‌گردد. پس بیشتر نگرش‌ها نیز، ناگزیر از پذیرش رابطه اخلاق و حقوق ولو به صورت ضمنی یا غیر مستقیم هستند و قضات در مقام فهم قوانین، اجرای قوانین، با ذهن خالی به سراغ پدیده‌ها و بررسی آنها نمی‌رود؛ بلکه با تکیه بر داشته‌های ذهنی‌اش به سراغ تفسیر و تأویل مواد قانونی و برقراری نسبت میان مفهوم با مصداق است. اتفاقاً در این لحظه، یکی از منابع کمک‌رسان ذهن و فکر قاضی، همانا اخلاق است.

از سوی دیگر، مبنای قواعد حقوق، تنها اخلاق نیست و همواره عواملی مهم موجب پدید آمدن اصولی می‌گردد که اخلاق درباهی آنها ساکت است. پس ممکن است امری خلاف نظم عمومی بوده در حالی که با هیچ یک از قواعد اخلاقی تعارضی نداشته باشد.

بدین ترتیب به نظر می‌رسد نظم عمومی و اخلاق حسنه دو مفهوم کاملاً جدا ولیکن با یکدیگر ارتباط داشته و در بحث مصادیقی در برخی مصادیق عناوین آنها با یکدیگر مشترکند.

به بیان دیگر با بررسی مصادیقی چند می‌توان گفت:

۱- در برخی مصادیق و عناوین، این دو مفهوم با یکدیگر همپوشانی دارند؛ مانند زنا و لواط که مخالف هر دو می‌باشد.

۲- برخی عناوین مخالف اخلاق حسنه هستند، ولی مخالف نظم عمومی نیست؛ مانند احسان به همسایه و دادن مهلت به بدهکار که عدم انجام آن می‌تواند مخالف اخلاق حسنه باشد، ولی مخالف نظم عمومی نیست.

۳- بعضی عناوین مغایر با نظم عمومی می‌باشند؛ مانند عدم رعایت برخی مقررات شکلی آیین دادرسی- به عنوان قواعد آمره در آیین دادرسی مثل عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری مخالف با اخلاق حسنه نمی‌باشد.

بدین ترتیب نظم عمومی و اخلاق حسنه هرکدام قلمرو ویژه‌ای می‌یابد که در عین ارتباط و نفوذ در یکدیگر، جداگانه باید مورد توجه قرار گیرد.

بنابراین ممکن است امری با اخلاق حسنه مغایرت داشته، لیکن مغایرتی با احساسات و اعتقادات جامعه نداشته باشد و یا مخالف با قواعد نظم عمومی نباشد، پس امر مذکور تنها با اخلاق حسنه مخالف است. اما چنانچه امری در عین مخالفت با اخلاق مغایر با احساسات و باورهای جامعه را نیز باشد و یا مغایر با قواعد نظم عمومی باشد، آن امر هم مخالف اخلاق حسنه و هم محل نظم عمومی شناخته می‌شود. (گیتی، ۱۳۴۳: ۳۸) که البته اینها همه در عرصه‌ی مصادیق این دو مفهوم می‌باشند.

پس با عنایت به وجوه مابه‌الافتراق بین این دو مفهوم البته در مصادیق، باید گفت که رابطه‌ی آنها از نظر مصادیقی منطقی عموم و خصوص من وجه است. فلذا منفک بودن این دو مفهوم منافاتی با ارتباط مصادیقی این دو در بعضی موارد ندارد.

با این اوصاف برای شناسایی مفهوم نظم عمومی، اخلاق حسنه نمی‌تواند به تنهایی کارآیی داشته باشد. الزاماً نمی‌توان ادعا کرد امور مخالف اخلاق حسنه، مخالف نظم عمومی نیز هستند و به عکس. به همین طریق نمی‌توان مدعی شد همه مصادیق اخلاق حسنه باید تحت حمایت قانون قرار گیرند. به عبارتی فقط زمانی می‌توان از حمایت قانون از اخلاق حسنه سخن گفت که نظم عمومی تحت تأثیر قرار گیرد. بنابراین، برای شناسایی مفهوم نظم عمومی، اخلاق حسنه نمی‌تواند به تنهایی کارایی داشته باشد. الزاماً نمی‌توان ادعا کرد امور مخالف اخلاق حسنه، مخالف نظم عمومی نیز هستند و به عکس. به همین طریق نمی‌توان مدعی شد همه مصادیق اخلاق حسنه باید تحت حمایت قانون قرار گیرند. به عبارتی فقط زمانی می‌توان از حمایت قانون از اخلاق حسنه سخن گفت که نظم عمومی تحت تأثیر قرار گیرد.

نتیجه گیری

با توجه به مباحثی که ارائه گردید؛ مفهوم نظم عمومی نیازمند تفصیل است. نظم عمومی از آن دسته مفاهیمی نیست که شناخت آن از طریق مصادیق ممکن باشد، بلکه برای شناخت آن، محتاج یک فرآیند شناسایی نظری و رسیدن از کل به جزء هستیم. در تعاریفی که بررسی شد یک مسئله واحد وجود داشت و آن مرتبط بودن نظم عمومی با مصالح عالی اجتماع است. البته روشن است که منافع هر جامعه امری ثابت نیست و همیشه در حال تغییر و دگرگونی است. نتیجه این خواهد بود که برای شناسایی این مفهوم، نمی‌توان معنای متقن و ثابتی را ارائه داد؛ پس نظم عمومی یک مفهوم نسبی در مصادیق خواهد بود که باید با در نظر گرفتن همه عوامل موجود در یک اجتماع تعیین شود. مفهوم نظم عمومی در قلمرو حقوق داخلی موسع تر از قلمرو این مفهوم در نظم حقوق بین الملل خصوصی است هرچند که نهایتاً تشخیص این امر به قاضی مقرر دادگاه واگذار شده است.

همچنین با بررسی مواد قانونی در خصوص اخلاق حسنه مشاهده گردید قانونگذار ایران به درکی کلی و سیال از این مفهوم اکتفا کرده و شناسایی آن را به فرآیند قضایی وا گذاشته است. در مورد رابطه نظم عمومی با اخلاق حسنه نیز باید گفت که به طور سنتی نظم عمومی با اخلاق حسنه عجین بوده است. اخلاق حسنه عموماً در دکترین حقوقی تعریف شده است.

بررسی متون قانونی در ظاهر نشان دهنده‌ی آن است که قانونگذار ایرانی در نسبت دادن اخلاق حسنه به نظم عمومی بدون آنکه جایگاه هر یک از دو مفهوم را تثبیت و نیز بدون نشان دادن موضع خود در رابطه آن دو، صرفاً از هر دو مفهوم نام برده است. اما با کمی دقت در چگونگی چیدمان این دو مفهوم در کنار یکدیگر در مواد مختلف در می‌یابیم که او نیز رویه واحدی نداشته و لیکن عموماً در صدد پیوستن این دو مفهوم به یکدیگر نبوده است و قائل به تفکیک آن دو از یکدیگر می‌باشد و آن چه بیش از همه در خور توجه است تفاوت آنها با یکدیگر است.

در واقع بررسی نظری نسبت اخلاق حسنه و نظم عمومی می‌تواند حاکی از آن باشد که نسبت میان این دو نه تساوی و نه عام و خاص مطلق است بلکه این دو مفهوم منفک از هم در ماهیت می‌باشند و نسبت عموم و خصوص من وجه را می‌توان تنها در مصادیق این دو مفهوم پذیرفت. در نظام حقوق بین‌الملل بشر نیز دو مفهوم «نظم عمومی» و «اخلاق حسنه» به عنوان مفاهیمی مجزا از هم، دامنه عملکرد و رفتار انسانها را در بهره‌مندی از حقوق بشری مانند آزادی بیان و.. محدود می‌کنند.

هدف از ایجاد نظم عمومی ساخت یک نظام همسو و حفظ مصالح عموم جامعه و کشور می‌باشد در حالی که هدف از اخلاق هدفمند کردن زندگی شخصی افراد و رساندن آنها به اهداف متعالی است. در واقع حقوق نظم دهنده‌ی آن چیزی است که در اجتماع وجود دارد و روابط بیرونی و خارجی افراد را تنظیم می‌کند؛ این در حالی است که اخلاق نوعی از اهداف آرمان‌گونه در جهت اصلاح هر فرد را دنبال می‌کند و وظیفه‌ی هدایت رفتار و زندگی درونی انسانها را بر عهده دارد.

آموزه‌های اخلاق بر وجدان افراد تکیه دارد و در نهایت برای انسانها آرامش را به ارمغان می‌آورد و فعالیت‌های حقوق محدود به عالم خارج و ظاهر است. از همین روست که مبنای قواعد حقوقی نمی‌تواند تنها قواعد اخلاقی باشد؛ زیرا هر یک از آن دو به عالم مجزایی مربوط می‌باشند.

اما در عرصه‌ی مصداقی؛ ملاحظه شد که نظم عمومی نهادی است که توسط دولت‌ها و با پیشرفت جوامع ساخته شده است و اخلاق پیش از آن وجود داشته و رسیدن به تعالی انسانی را در بردارد؛ لیکن برخی از آن آموزه‌ها به مرور و در مصادیق چهره‌ی حقوقی پیدا کرده‌اند که

این‌ها در واقع همان مصادیق و عناوین هم پوشانند، اما در برخی مصادیق نظیر عدم احسان به همسایه یا مطلق کذب؛ مخالفت با اخلاق حسنه محرز بوده، حال آن که مغایرتی با نظم عمومی ندارد و در نقطه مقابل مواردی نظیر عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری احتمالاً مخالفتی با اخلاق حسنه ندارد، حال آن که بدون تردید مغایر نظم عمومی است. این تمایزات ما را به این نتیجه می‌رساند که نیازمند ماهیتی جدید و مستقل برای شناسایی نظم عمومی هستیم. ماهیتی که در عین در برداشتن ساحت‌هایی از اخلاق حسنه که در ارتباط مستقیم با نظم عمومی است، بتواند پوشش دهنده دیگر مصادیق نظم عمومی نیز باشد.



فهرست منابع

- آشتیانی، میرزا محمدحسن، (۱۳۶۳)، کتاب القضاء، قم، دار الهجرة، چاپ دوم.
- ابدالی مهرزاد (۱۳۸۵)، «مطالعه تطبیقی نظم عمومی و اخلاق حسنه در حقوق فرانسه، انگلیس و ایران» پژوهش نامه علوم انسانی، دانشگاه بین المللی امام خمینی، سال سوم، شماره ۱ و ۲، صص ۱۱۳-۱۳۲
- الماسی، نجادعلی، (۱۳۹۲)، حقوق بین الملل خصوصی، تهران: میزان، چاپ دوازدهم.
- الماسی، نجاد علی (۱۳۷۹)، تعارض قوانین، تهران: مرکز نشر دانشگاهی، چاپ هفتم.
- احمدی واستانی، عبدالغنی، (۱۳۴۱)، نظم عمومی در حقوق خصوصی، تهران، بی تا، چاپ اول.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۷)، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ نوزدهم.
- خلیلی، مونا (۱۳۹۹) «گستره مفهومی نظم عمومی و اخلاق حسنه در قانون مدنی» فصلنامه مطالعات حقوق، بهار، شماره ۴، صص ۵۷-۷۶
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷)، لغت نامه، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم از دوره جدید.
- ساشادینا، عبدالعزیز، مترجمان، عباسی، محمود، عباسیان، لادن (۱۳۸۶) «بنیادهای اخلاقی حقوق بشر»، فصلنامه حقوق پزشکی، تابستان، شماره اول، صص ۱۱۳-۱۳۲
- ساکت، محمد حسین (۱۳۷۱)، حقوق شناسی با دیباچه ای بر دانش حقوق، مشهد، انتشارات ترجمه سنهوری، عبدالرزاق، بی تا، الو سیت فی شرح القانون المدنی الجدید، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- جلد ۱
- شهابی، مهدی؛ شهیدی، نگار، (۱۳۹۷) «اخلاق حسنه و نظم عمومی چون منبع چون منبع اصول و قواعد حقوقی؛ تأملی برچگونگی گذار از کارکرد سلبی به کارکرد ایجابی نهادهای حقوقی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، پاییز، شماره ۳، صص ۵۱۱-۵۲۸
- شهبازی، حشمت الله؛ تقی زاده، ابراهیم؛ شهبازی نیا، مرتضی (۱۳۹۶) «حقوق بشر در حقوق خصوصی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، تابستان، شماره ۱۹، صص ۷۳-۹۶
- صادقی، محسن، «مفهوم و اعمال نظم عمومی در مراجع قضایی و شبه قضایی و جلوه های نوین آن»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)، شماره ۶۸، صص ۸۹-۱۱۴
- صفایی، سید حسین (۱۳۹۴)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، نشر میزان، چاپ بیست و دوم، جلد دوم
- قربان نیا، ناصر، (۱۳۷۸)، اخلاق و حقوق بین الملل، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی و سمت، تهران: چاپ اول.

- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳)، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، چاپ ششم، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا. جلد اول
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۳)، فلسفه حقوق، شرکت سهامی انتشار، جلد اول
- گیتی، خسرو (۱۳۴۳)، «نظم عمومی»، تهران: مجله حقوقی وزارت دادگستری، شماره ۳.
- معین، محمد، (۱۳۷۶)، فرهنگ فارسی، تهران: امیر کبیر، چاپ یازدهم، جلد اول
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، (۱۴۲۳ق)، فقه القضاء، قم، جامعه المفید، دوم، جلد اول
- مولائی، آیت، (۱۳۹۷)، جزوه حقوق اداری تطبیقی، کارشناسی ارشد رشته حقوق عمومی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان.
- نوبین، پرویز (۱۳۸۶)، «نظم عمومی در حقوق»، کانون وکلا، شماره ۱۹۸ و ۱۹۹، صص ۱۹-۲۹
- هاشمی، سید محمد (۱۳۷۹)، حقوق بشر و آزادی های اساسی، چاپ اول.
- Farshad Ghodoosi, 2016 "The Concept of Public Policy in Law: Revisiting the Role of the Public Policy Doctrine in the Enforcement of Private Legal Arrangements", Nebraska Law Review, vol: 94,
- Chantal Mak, , 2007 "Harmonizing Effects of Fundamental Rights in Contract Law", Erasmus Law Review, vol:1, Issue:1
- Kent Murphy, 1981 "The Traditional View of Public policy and ordre public in Private International Law", Ga. Journal of International & Comparative Law, vol:11, no.3
- General comment No. 37 ,2020 on the right of peaceful assembly (article 21), 17 September,para.44
- Peter Cumper, 2010 " Religion, belief and international human rights in the twenty-first century", in Research Handbook on International Human Rights Law, Edited by Sarah Joseph and Adam McBeth, Edward Elgar Publishing Limited, , p.485
- Kent Murphy , 1981 "The Traditional View of Public policy and ordre public in Private International Law", Ga. Journal of International & Comparative Law, vol:11, no.3,
- Handyside v. (1979–1980) "United Kingdom", 7 December 1976, Series A, No. 24, 1 EHRR 737.para.48