

# وجدان جمعی نیروی سازنده قانون اخلاقی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۳/۰۶ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۴/۱۲ سید احمد حبیب‌نژاد<sup>۱</sup>

## چکیده

اهمیت مفهوم نظم عمومی در فرآیند قانون‌گذاری، ما را ناگزیر از شناسایی و تبیین آن می‌کند. به صورت سنتی نظم عمومی با مفهوم اخلاق حسنه پیوند خورده است. با این حال بررسی‌ها نشان می‌دهد که نمی‌توان مفاهیم نظم عمومی و اخلاق حسنه را به یکدیگر تقلیل داد. ما نیازمند مفهوم جدیدی هستیم که بتواند جامعیت مصادیق را به همراه داشته باشد و به همان نحوی که چتر خود را بر سر مصادیق مشترک نظم عمومی و اخلاق حسنه می‌گستراند، قادر به شناسایی مصادیق برون اخلاقی نظم عمومی نیز باشد. به نظر می‌رسد با این توضیح که نظم، پدیده‌ای خودجوش و نه سازمانی است، می‌توان وجدان جمعی را به عنوان مرجع اعلام نظم عمومی شناسایی کرد. وجدان جمعی از طریق گفتگوی عمومی شکل می‌گیرد و دولت صرفاً مرجع اجرای آن خواهد بود.

**واژگان کلیدی:** قانون‌گذاری، نظم عمومی، اخلاق حسنه، وجدان جمعی، گفتگوی

عمومی.

## مقدمه

تفکیک میان منبع قانون و مبنای قانون تلویحاً بیان‌کننده این معناست که صرف قانون‌گذاری نمی‌تواند شهروندان را به آن ملتزم کند. منبع قانون، نهادی است که حق وضع و تحمیل قواعد به شهروندان را دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۳۰۱). مبنای قانون اما به آن قسم گزاره‌هایی گفته می‌شود که به خودی خود و بدون هیچ‌گونه تحمیل بیرونی قادر به ایجاد اقتناع وجدانی نسبت به بایدها و نبایدهای قواعد حقوقی است. محصولات منابع قانون برای موجه‌سازی نیازمند مبانی است.

هنجارهای ناشی از مبانی باورها و اعتقادات شهروندان سر و کار دارند و هنجارهای ناشی از منابع با التزامات و کردارهای آنان. می‌توان قوانینی را در نظر گرفت که به نحو صحیحی شکل گرفته‌اند اما در توجیه‌پذیری آن‌ها تردیدهای جدی وجود داشته باشد (قاری سیدفاطمی، ۱۳۹۰: ۱۹۴). به همین علت در عالم نظر وضع قانون بدون توجه به مبانی و فقط با اتکا به قوه قاهره دولت کاملاً امکان‌پذیر است، اما آنچه دولت‌ها را از این نحوه قانون‌گذاری پرهیز می‌دهد یا از سطح آن می‌کاهد، مسئله هزینه‌های اجرای قانون است. یکی از وجوه کارکردی قانون مناسب، قابلیت اجرا با کمترین هزینه ممکن است.

یکی از دامنه‌های هنجاری معتبر برای قانون‌گذاری، نظم عمومی است. نزدیک به دو سده از آغاز گفتگو درباره نظم عمومی می‌گذرد. این گفتمان کم و بیش به نحو قابل توجهی در قانون‌گذاری به ویژه در جرم‌انگاری مورد توجه قرار می‌گیرد. نظم عمومی در حقوق داخلی دربردارنده هر هنجاری است که نقض آن ممکن نیست. این هنجار ممکن است متعلق به حقوق خصوصی باشد یا حقوق عمومی (الماسی، ۱۳۹۲: ۱۸۳).

بی‌جهت نیست در بسیاری از موارد مبتکران قانون می‌کوشند تعلق آن به نظم عمومی را اثبات کنند. چنانچه تعلق گزاره‌ای به دامنه‌ی هنجاری نظم عمومی شناسایی شود، بی‌طرفی مندرج در نظم عمومی به‌خوبی می‌تواند برآورنده نیاز قانون‌گذاران برای موجه‌سازی قانون در یک جامعه متکثر و واجد اختلاف‌های نظری کوچک و بزرگ باشد. همین مسئله پرسش از چیستی نظم عمومی و در سطحی بالاتر نحوه شناسایی آن را پیش می‌کشد.

کارآیی بی‌نظیر نظم عمومی برای قانون‌گذاری، پرسش از چیستی و چگونگی شناسایی آن را حائز اهمیت می‌کند؛ چه اینکه مصادیق نظم عمومی در جغرافیا یا دوران متفاوت تغییر می‌کند و شناسایی آن مستلزم یک فعالیت نظری از کل به جزء است. سؤال مقاله درست در همین جا شکل می‌گیرد که نظم عمومی را چگونه فهم و شناسایی می‌کنیم؟ فهم و شیوه شناسایی کنونی چه کاستی‌هایی دارد؟ و آیا می‌توان شیوه جدیدتری برای شناسایی نظم عمومی معرفی کرد که بتواند حمایت بهتری از فرآیند قانون‌گذاری به عمل بیاورد؟

در بخش نخست این مقاله پس از ارائه تعریفی از مفهوم اخلاق حسنه، نسبت احتمالی آن با نظم عمومی و کاستی‌های اخلاق حسنه برای نمایندگی مفهوم نظم عمومی بیان خواهد شد. سپس و در بخش دوم ماهیت جدیدی از نظم عمومی بیان می‌گردد که بر وجدان جمعی مبتنی است.

### ۱. نظم عمومی و اخلاق حسنه

به صورت تاریخی، اخلاق حسنه همزاد نظم عمومی بوده است؛ به‌ویژه در انتهای قرون میانه، نظم عمومی از حوزه حقوق داخلی به حقوق بین‌الملل خصوصی راه یافت و قوانین خارجی به دو دسته «قوانین مناسب» و «قوانین منفور» تقسیم شدند. در این معنا، قوانین منفور، قوانینی است که اجرای آن در خارج از قلمرو وضع پذیرفتنی نیست و «اخلاق حسنه» به عنوان عامل بازدارنده اجرای قوانین منفور به شمار می‌رفت (همان: ۶۴). چنین ارتباطی میان نظم

عمومی و اخلاق حسنه در قوانین کنونی ایران نیز به خوبی قابل مشاهده است. هر تلاشی برای تبیین نظم عمومی لاجرم با تبیین مفهوم اخلاق حسنه و ارتباط سنجی این دو گره خورده است. اخلاق حسنه هسته اصلی بحث از نظم عمومی در نظم حقوقی کنونی ایران است.

### ۱.۱. مفهوم‌شناسی اخلاق

برای ورود به بحث ارتباطات و تفاوت‌های میان نظم عمومی و اخلاق حسنه، گذری بر مفهوم اخلاق داریم. اخلاق را به «خوی‌ها، طبیعت باطنی، سرشت درونی» (معین، ۱۳۷۶: ۱۷۴) یا «مجموعه اصول و ارزش‌های عموماً پذیرفته شده‌ای که درستی یا نادرستی و خوبی یا بدی رفتار و شخصیت افراد یک جامعه را مشخص می‌سازد» (انوری، بی تا: ۱۰۳) معنا کرده‌اند و «Morality» یا «Ethics» را معادل آن گذاشته‌اند (امامی، ۱۳۸۵: ۴۹). اما باید در این میان، بین فلسفه اخلاق، علم اخلاق و اخلاق تفاوت قائل گردید.

اندیشمندان این تعاریف را از علم اخلاق نموده‌اند: ابوعلی مسکویه علم اخلاق را این گونه تعریف می‌نماید: «دانش اخلاق، سجایایی است که موجب می‌شود جمیع کردار انسان زیبا باشد و در عین حال آسان و سهل از او صادر شود» (مدرسی، ۱۳۷۶: ۱۷).

محقق طوسی نیز می‌نویسد: «آن علمی است به آنکه نفس انسانی چگونه خلقی اکتساب تواند کرد که جملگی احوال و افعال که به اراده او از او صادر می‌شود، جمیل و محمود بود» (همان). فولکیه نیز معتقد است که اخلاق «مجموع قوانین و رفتاری است که انسان به واسطه مراعات آن می‌تواند به هدفش برسد» (همان) و در مورد فلسفه اخلاق نیز تعاریفی ارائه شده است؛ مانند «تفکر فلسفی درباره اخلاق، مسائل اخلاقی و احکام اخلاقی» (فرانکنا، ۱۳۷۶: ۲۵).

برخی از صاحب‌نظران برای تفاوت میان علم اخلاق و فلسفه اخلاق از دو عنوان «دستوری» و «توصیفی» بهره برده‌اند؛ بدین معنا که علم اخلاق، علمی دستوری است که امر

و نهی (باید و نباید) کرده یا حداقل می‌توان قضایای آن را به صورت باید و نباید انشائی بیان کرد (همان: ۲۱).

به تعبیر دیگر، علم اخلاق از شناخت هنجارها و قواعد دستوری اخلاق گفتگو می‌کند (قربان‌نیا، ۱۳۷۸: ۳۰) در حالی که فلسفه اخلاق، علمی توصیفی است که از واقعیات خبر می‌دهد و قضایای آن به صورت امر و نهی بیان نمی‌گردد (مدرسی، ۱۳۷۶: ۲۱) و عبارت است از «تلاش در جهت نیل به درکی نظام‌مند از ماهیت اخلاق» (ریچلز، ۱۳۷۸: ۱۳).

اما اصطلاح اخلاق عبارت است از صفات نفسانی که در نفس انسان رسوخ کرده و پایدار شده باشد (خواص و دیگران، ۱۳۸۶: ۱۶) یا «مجموع قواعدی است که رعایت آنها برای نیکوکاری در رسیدن به کمال لازم است» (قربان‌نیا، ۱۳۷۸: ۳۰).

اما چنان که گفته شد، هنگامی که از اخلاق به عنوان مفهومی در کنار مفاهیمی چون حقوق و دین صحبت می‌شود، آن را به عنوان یک «نهاد» در نظر می‌گیریم و «نهاد اخلاقی زندگی» را قصد می‌نماییم.

در این معنا واژه «Ethics» را به کار می‌بریم؛ چنان که برای اخلاق در معنای قواعد اخلاقی از واژه «Moral» و برای فلسفه اخلاق، هم از واژه «Moral philosophy» و هم از اصطلاح «Ethics» بهره می‌بریم.

## ۱.۲. مفهوم‌شناسی اخلاق حسنه

ابتدا اخلاق حسنه تعریف و سپس مواردی از کاربرد آن در متون قانونی ذکر می‌گردد.

در متون قانونی تعریفی از اخلاق حسنه نشده؛ ولی چند تعریف از اخلاق حسنه به عنوان واژه‌ای کاربردی در حقوق شده است. برخی آن را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «حداقل

موازین اخلاقی که از نظر متعارف مردم یک قوم یا سکنه یک کشور، نقض آنها ناپسند شمرده می‌شود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ج ۱، ص ۲۱۹).

برخی دیگر آن را به این شکل تعریف نموده‌اند: «دسته‌ای از قواعد اجتماعی که در بیرون از قلمرو حقوق، اعم از قانون یا عرف و عادت و هم در خارج از نفسانیات محض وجود دارند و در عین حال برای تنظیم زندگانی جامعه و وصول به مقصد حیات اجتماعی با حقوق همکاری می‌نمایند» (احمدی و استانی، ۱۳۴۱: ۱۱۹).

دکتر کاتوزیان اخلاق حسنه را قواعد اخلاقی می‌داند که ضمانت اجرای آن فقط وجدان عمومی است (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ج ۱، ص ۱۸۱).

نویسندگان دانشنامه حقوق خصوصی نیز اخلاق حسنه را این‌گونه 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 زبان عربی از اخلاق حسنه به «آداب العام» تعبیر می‌نمایند و در تعریف آن می‌نویسند: «مجموعه قواعد اخلاقی که جماعت انسانی در مکان و زمان معین به آن عمل می‌نماید» (عروجانی، ۱۴۰۶: ۳۴۲) و «مجموعه‌ای از قواعدی که انسان در خودش می‌یابد و خود را ملتزم به انجام آن می‌داند» (السنهوری، بی تا: ج ۱، ص ۴۰۰).

### ۱.۳. کاربرد اخلاق حسنه در قوانین و مقررات

گاهی از اخلاق حسنه 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 غیرمسلمان با اخلاق حسنه و قسط و عدل اسلامی عمل نمایند...».

اما این واژه، 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 داورى مدنى آمده است: «عقود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی یا برخلاف اخلاق حسنه که مغایر با موازین شرع باشد، در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست». در ماده ۱۳۹۵ قانون مدنی نیز می‌خوانیم: «محاكم 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 اینکه... مفاد آنها مخالف با قوانین مربوطه 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 برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه‌دار 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 آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ یاد کرد: «محاکمات دادگاه علنی است به استثنای موارد زیر به تشخیص دادگاه: ۱. اعمال منافی عفت و جرائمی که برخلاف اخلاق حسنه است». یا به ماده ۵۲ قانون دفتر اسناد رسمی می‌توان اشاره کرد که «سردفترداران 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...»<sup>۱</sup>.

در مجموع می‌توان نتیجه گرفت که کاربرد اصطلاح اخلاق حسنه در قوانین و مقررات چهار گونه 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 آیین‌نامه اجرایی سازمان زندان‌ها).

د) گاهی اخلاق حسنه با عطف «یایی» از نظم عمومی جدا می‌گردد (مانند ماده ۱۲۹۵ قانون مدنی).

بررسی قانون مجازات اسلامی نیز حاکی از آن است که در هیچ موضعی مفهوم نظم یا نظم عمومی توأم با مفهوم اخلاق به کار نرفته است. در موارد متعددی جرم بودن افعال

---

۱. به این لیست می‌توان ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی، ماده ۱۹ لایحه قانونی مطبوعات، ماده ۴ قانون ثبت اختراعات، ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی و غیره را اضافه نمود.

منوط به اخلال در نظم عمومی بوده است و در کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی، کردارهای بر ضد اخلاق و عفت عمومی در یک باب جداگانه جرم‌انگاری شده‌اند؛ اما این دو مفهوم به صورت توأمان به کار نرفته‌اند.

در سراسر نظم حقوقی ایران، حتی در قلمرو نظم کیفری، این نکته را به راحتی می‌توان مشاهده کرد که شناسایی مفاهیم نظم عمومی و اخلاق حسنه از پیش صورت نگرفته و به فرآیند قضایی واگذار شده است. قانون‌گذار به یک ادراک کلی و در عین حال سیال از این مفاهیم بسنده کرده است. در عین حال قانون‌گذار عموماً نیز در صدد به هم پیوستن این دو مفهوم نبوده است.

## ۲. ارتباط میان مفهوم اخلاق حسنه و مفهوم 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.

### ۲.۱. تفکیک میان دو مفهوم

گروهی معتقد هستند که میان دو اصطلاح اخلاق حسنه و نظم عمومی ارتباط خاصی وجود ندارد؛ همان‌گونه که میان حقوق و اخلاق رابطه‌ای نیست. به عبارت دیگر تفاوت‌های ماهوی میان اخلاق و حقوق آن قدر هست که مانع ارتباط دو مفهوم نظم عمومی و اخلاق حسنه گردد.

امانوئل کانت<sup>۱</sup> و کریستین تومازیسون<sup>۲</sup> را می‌توان از طرفداران نظریه تفکیک اخلاق و حقوق دانست که معتقد بودند: «حقوق، پیوندهای برونی افراد را منظم می‌سازد؛ ولی اخلاق

1. Immanuel Kant.

2. CH. Thomasius.

بر زندگی و رفتار درونی بشر فرمان می‌راند... اخلاق ناظر به وجدان شخص و هدف آن تأمین آرامش درون است و حقوق حاکم بر روابط شخص با دیگران... قوای عمومی نمی‌تواند در باب امور نفسانی تحقیق کند و به همین دلیل، حقوق هیچ‌گاه بر محرک‌های درونی نمی‌پردازد و میدان کار خود را محدود به جهان خارج می‌سازد» (قربان‌نیا، ۱۳۷۶ و ۱۳۷۷: ۳۹۱-۳۹۲).

از اندیشمندان دیگری که انفکاک بین نظم عمومی و اخلاق حسنه را مورد تأیید قرار دادند، می‌توان به دموگ<sup>۱</sup> حقوقدان فرانسوی یا سالی<sup>۲</sup> و نیز کمیسیون تدوین قانون مدنی آلمان اشاره نمود (احمدی و ستانی، ۱۳۴۱: ۱۲۳ - ۱۲۲).

## ۲.۲. وجود رابطه میان دو مفهوم

برخی دیگر از اندیشمندان، برخلاف گروه اول، معتقد هستند بین این دو مفهوم رابطه وجود دارد. این دسته نیز خود به دو 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،<sup>۳</sup> به این نکته اشاره کرده که اخلاق حسنه، یکی از منابع نظم عمومی است. طبق این دو دیدگاه، اخلاق حسنه، یکی از منابع غیر مکتوب نظم عمومی محسوب می‌گردد (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

1. Demogue.

2. Saleilles.

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

ترتیب، هر آنچه با اخلاق حسنه منافات دارد، با نظم عمومی نیز مخالف است؛ ولی ممکن است مواردی باشد که برخلاف نظم عمومی باشد، اما مخالف اخلاق حسنه نباشد (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ج ۱، ص ۱۸۱؛ قربان‌نیا، ۱۳۷۶ و ۱۳۷۷: ۳۸۹؛ السنهوری، ۱۴۲۴: ۴۹۴).

حقوقدان برجسته مصری - عبدالرزاق سنهوری - در این باره معتقد است هر آنچه مخالف با اخلاق حسنه است، مخالف 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، ۱۴۲۴: ۴۹۴).

### ۲.۳. نظریه برگزیده راجع به رابطه اخلاق حسنه و نظم عمومی

به نظر می‌رسد با توجه به گستره نظم عمومی و اخلاق حسنه باید پذیرفت که رابطه میان این دو، عموم و خصوص من وجه می‌باشد؛ بدین بیان که:

الف) در مصادیق و عناوینی این دو مفهوم با یکدیگر همپوشانی دارد؛ مانند زنا و لواط که مخالف هر دو می‌باشد.

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

ج) بعضی عناوین مغایر با نظم عمومی 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 نمی باشد.

با این اوصاف برای شناسایی مفهوم نظم عمومی، اخلاق حسنه نمی تواند به تنهایی کار آیی داشته باشد. الزاماً نمی توان ادعا کرد امور مخالف اخلاق حسنه، مخالف نظم عمومی نیز هستند و به عکس. به همین طریق نمی توان مدعی شد همه مصادیق اخلاق حسنه باید تحت حمایت قانون قرار گیرند. به عبارتی فقط زمانی می توان از حمایت قانون از اخلاق حسنه سخن گفت که نظم عمومی تحت تأثیر قرار گیرد. نیل به این نتیجه به نوعی بازگشت به پرسش نخست این مقاله است. ماهیت نظم عمومی چیست یا دست کم راه شناسایی آن کدام است؟

### ۳. ماهیت جدید نظم عمومی

اخلاق حسنه به تنهایی کار آیی کافی برای شناسایی نظم عمومی را نخواهد داشت. برای تبیین نظم عمومی نیازمند مفهومی هستیم که در عین در برداشتن ساحت‌هایی از اخلاق حسنه که در ارتباط مستقیم با نظم عمومی است، بتواند پوشش دهنده دیگر مصادیق نظم عمومی که لزوماً پیوند روشنی با اخلاق حسنه ندارد نیز باشد. به عبارتی دغدغه جامعیت، اصلی ترین انگیزه دستیابی به ماهیتی جدید برای نظم عمومی به شمار می رود. مهم تر آنکه قانون گذار ایرانی نیز هیچ گاه بر آن نبوده که اخلاق حسنه و نظم عمومی را به یکدیگر بکاهد یا در هم بیامیزد. این نقطه، منشأ شکل گیری ایده نظم عمومی به مثابه تعیین وجدان جمعی است.

#### ۴. مفهوم وجدان جمعی

وجدان<sup>۱</sup> به نیروی درونی هر فرد گفته می‌شود که خوب و بد کردار را به وسیله آن ادراک می‌کند. نیز به توانایی شخص در واکنش نشان دادن به درستی و نادرستی تعریف شده (انوری، ج ۲، ص ۲۵۴۸) و از لحاظ روانی این وجدان است که انسان را از درون به هنگام اعمال ناشایست سرزنش می‌کند.

بدین ترتیب وجدان، احساس طبیعی انسان نسبت به وجود خویش، استعدادها و اعمالش و احساسی درونی است که هر کس از طریق آن جهات اخلاقی کردار، رفتار و اعمالش را مورد داوری قرار می‌دهد.

این واژه در ماده یکم اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز آمده است: «تمام افراد بشر آزاد به دنیا می‌آیند و از لحاظ حیثیت و حقوق با هم برابرند. همه دارای عقل و وجدان می‌باشند و باید با یکدیگر با روح برادری رفتار کنند».<sup>۲</sup>

در مقابل وجدان فردی، وجدان جمعی وجود دارد. وجدان جمعی<sup>۳</sup> اصطلاحی است که در ترجمه Collective Conscience آمده است. به اعتقاد دور کیم، وجدان جمعی «مجموعه‌ای از باورها و احساسات جمعی است» (مارشال، ۱۳۸۸: ۱۶۳).

۱. معادل انگلیسی وجدان، «Conscience» و در عربی «ضمیر» است.

2. All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood.

۳. ر.ک: آرون، ریمون، مراحل سیاسی اندیشه در جامعه‌شناسی، ترجمه باقر پرهام، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۸۱، ص ۳۷۳ - ۳۶۴؛ بیرو، آلن، فرهنگ علوم اجتماعی، ترجمه باقر ساروخانی، انتشارات کیهان، چاپ دوم، تهران، ۱۳۶۶، ص ۵۱؛ مارشال، گوردون، فرهنگ جامعه‌شناسی، ترجمه حمیرا مشیرزاده، نشر میزان چاپ اول، تهران، ۱۳۸۸، ص ۱۶۳.

ریمون آرون وجدان عمومی (جمعی) را به «مجموعه باورها و احساسات مشترک در بین حد وسط اعضای یک جامعه» تعریف کرده است (آرون، ۱۳۷۲: ۳۸۴). وجدان جمعی دلیل تداوم جامعه و پیونددهنده نسل‌ها در پی هم است و نوع روانی خاص در هر جامعه می‌باشد که یک جامعه را از جامعه دیگر متمایز می‌سازد.

دورکیم که اولین بار به‌طور علمی از وجدان جمعی بحث کرده، آن را به‌عنوان واقعیتی عینی والا و متمایز از وجدان‌های فردی در جهت تبیین امر اجتماعی به کار برده است.

هر کس با وجود داشتن وجدان فردی، در صورتی که بخواهد به جامعه‌ای خاص تعلق داشته باشد، باید حالات جمعی عمل، تفکر و احساس آن جامعه را قبول کند. البته دورکیم بر این اعتقاد است که این فشار وجدان جمعی، عموماً به وسیله افراد جامعه محسوس نیست، بلکه این افراد وجدان جمعی را جذب کرده و به خاطر داشتن تعلیم و تربیتی که داشته‌اند، عناصر وجدان جمعی را از آن خود کرده‌اند و جزء وجدان اخلاقی خاص ایشان شده است. بنابراین وجدان جمعی با وجود آنکه در بیرون از افراد وجود دارد، در باطن یا درون افراد هم حضور دارد و این وجدان جمعی، این‌گونه به عادت و وجدان اخلاقی تبدیل می‌شود که در هر یک از افراد، رشد یافته است.

وجدان جمعی امری سیال است؛ افراد جامعه می‌آیند و می‌روند و اوست که می‌ماند.

نیروی وجدان جمعی در جوامع مختلف، شدت و ضعف دارد. در جوامع بدوی وجدان جمعی نه تنها بزرگ‌ترین بخش هستی فردی را دربرمی‌گیرد، بلکه احساسات مشترک که نیروی عظیمی برخوردارند، به شدت افراد خاطی را کیفر می‌دهند؛ بنابراین به هر میزان وجدان جمعی قوی‌تر باشد، برخورد و واکنش نسبت به جرم نیز شدیدتر است.

قابل توجه است که وجدان جمعی مترادف با اکثریت نمی‌باشد، بلکه «عقل بین‌الذهانی» است.

از این منظر، مرجع تشخیص نظم عمومی، وجدان جمعی است. دولت فقط اعمال‌کننده و مجری نظم عمومی است که وجدان جمعی آن را بیان می‌دارد و خود نقشی در تشخیص نظم عمومی ندارد.

نقدی که بر این دیدگاه می‌توان داشت آن است که وجدان جمعی، کمی و قابل ارزیابی تجربی و خارجی نیست و به قول لئون دوگی، مفهوم وجدان عمومی امری موهوم است (کاتوزیان، ۱۳۸۱).

وجدان جمعی، مفهومی انتزاعی است که می‌تواند در دستان حکومت، به بازی گرفته شود؛ به گونه‌ای که چیزی را از زبان وجدان جمعی به‌عنوان نظم عمومی اعلام نمایند یا برعکس.

تجربه نشان داده است که نمی‌توان به این مفاهیم که در دست صاحب قدرت - دولت - قرار می‌گیرد اعتماد کرد و آن را مرجع تشخیص نظم عمومی قرار داد.

#### ۵. دولت به مثابه مرجع اعلام نظم عمومی

به نظر می‌رسد باید به وجود پارادوکسی در تعیین مرجع تشخیص نظم عمومی اعتراف کرد؛ زیرا از یک سو به دلایل مختلفی - از جمله احتمال سوء استفاده - نمی‌توانیم دولت را مرجع این چینی بدانیم. از طرف دیگر واگذاری تشخیص مفهومی انتزاعی به نام وجدان جمعی نیز باز به نفع دولت است و می‌تواند از این حالت سوء استفاده کند.

فون‌هایک نظم را به عنوان وضعیتی از امور تعریف می‌کند که در آن عناصر متعددی از انواع متفاوت، در چنان ارتباطی با یکدیگر هستند که می‌توان با شناخت برخی از عناصر

زمانی یا مکانی تشکیل دهنده مجموعه، پیش‌بینی‌های صحیحی درباره بقیه ارائه دهیم یا حداقل پیش‌بینی‌هایی انجام دهیم که بخت زیادی برای درست از کار درآمدن آنها وجود دارد) (Swift, Adams, Political Philosophy, Polity Press, London, 2007: 19-21).

فون‌هایک نظم را پدیده‌ای خودجوش می‌داند که توسط کسی ایجاد نشده، بلکه محصول اقدامات انسان‌ها در تعامل با یکدیگر و البته بدون برنامه‌ریزی آگاهانه است.

این دیدگاه فون‌هایک می‌تواند مؤید دیدگاهمان باشد که در جوامع مدرن نظم نباید تحمیلی و از سوی دولت باشد و به تعبیر دیگر، نظم شایسته، نظم است که توسط کسی ایجاد نشده، بلکه مبتنی بر عمل «هدفمند» عناصرش است. البته هدفمند بودن به این معناست که عناصر، نظم و ترتیبی در رفتارشان کسب کرده‌اند که منجر به حفظ نظم عینی می‌شود (فون‌هایک، ۱۳۸۰: ۷۰ - ۹۰).

شکل‌گیری نظم‌های این‌چنینی ناشی از آن است که:

اولاً؛ عناصر آنها در واکنش به شرایط محیط از برخی از قواعد پیروی می‌کنند، ثانیاً؛ انضمامی هستند و اگر تعداد کل عناصر آن تغییر کرده یا عناصر فردی، تغییر مکان بدهند، قابلیت استمرار دارند،

ثالثاً؛ اینکه نظم خودجوش، محصول اقدامات انسان‌ها در تعامل با یکدیگر است.

با این اوصاف شاید بتوان، ترکیب وجدان جمعی و دولت را در حال حاضر به عنوان بهترین مرجع تشخیص نظم عمومی معرفی کرد و برای این نظر باید میان دو مرحله تشکیل وجدان جمعی و اعلام نظم عمومی تفکیک نمود. دولت در مرحله تشکیل و ایجاد وجدان

جمعی و شکل‌گیری مفهوم نظم عمومی دخالتی نمی‌نماید. این گفتمان‌های جمعی است که با کمک جوامع مدنی زمینه‌ساز ظهور نظم عمومی می‌شود.

در این گفتمان‌های درون جامعه سرمایه‌های اجتماعی حفاظت می‌شود و مانند محوری، موجب حرکت جامعه می‌گردد.

به نظر می‌رسد سه مفهوم حوزه عمومی، شهروندی گفتگویی و کنش ارتباطی که بن مایه اندیشه هابرماس است بتواند این اصل را تأکید و تقویت نماید که تشخیص نظم عمومی باید به وجدان جمعی سپرده شود و این وجدان جمعی و درک بین‌الذنهانی، خود، در خلال گفتمان‌های اجتماعی شکل می‌یابد.

با توجه به این مطلب، شناخت اندیشه‌های هابرماس کمک بسیار خوبی در تحلیل ما خواهد نمود.

### ۵.۱. اهمیت حوزه عمومی در شناسایی نظم عمومی

یورگن هابرماس از فیلسوفان و نظریه‌پردازان اجتماعی معاصر، از اندیشمندانی است که محور اصلی تفکرات خود را گفتگو<sup>۱</sup> قرار داده است.

---

۱. برای مطالعه بیشتر درباره اندیشه هابرماس ر.ک: نوذری، حسینعلی، بازخوانی هابرماس، نشر چشمه چاپ سوم، تهران، ۱۳۸۹؛ بشیریه، حسین، تاریخ اندیشه‌ها و جنبش‌های سیاسی در قرن بیستم (بخش هشتم)؛ هابرماس: نگرش انتقادی و نظریه تکاملی، مجله اطلاعات سیاسی - اقتصادی، شماره ۷۳ و ۷۴، مهر و آبان ۱۳۷۲؛ علیخواه، فردین، کنش ارتباطی؛ بنیاد شکوفایی حوزه عمومی (اندیشه‌های یورگن هابرماس)، مجله اطلاعات سیاسی اقتصادی، فروردین و اردیبهشت ۱۳۷۸، شماره‌های ۱۳۹ و ۱۴۰، فروردین و اردیبهشت ۱۳۷۸؛ نظام بهرامی، کامیل، گفتگو در اندیشه یورگن هابرماس، فصلنامه مطالعات ملی، سال چهارم، شماره ۱۳، پاییز ۱۳۸۱؛ نجاتی حسینی، سید محمود و منوچهری، عباس، درآمدی بر نظریه شهروندی گفتگویی در فلسفه سیاسی هابرماس، مجله نامه علوم اجتماعی، زمستان ۱۳۸۵، شماره ۲۹؛ مهدوی، محمدصادق و مبارکی، محمد، تحلیل نظریه کنش ارتباطی هابرماس، فصلنامه علوم اجتماعی، سال دوم، بهار ۱۳۸۵، شماره هشتم؛ مهدیزاده، سید محمد، عقل ارتباطی در اندیشه‌های «هابرماس» رسانه، بهار ۱۳۷۵، شماره ۲۵؛

هابرماس در سال ۱۹۶۲ کتابی تحت عنوان «تحول ساختاری در حوزه عمومی»<sup>۱</sup> و در سال ۱۹۸۱ اثر بزرگ خود تحت عنوان «نظریه کنش ارتباطی»<sup>۲</sup> را منتشر کرد. در کتاب اول به بحث درباره حوزه عمومی می‌پردازد و به عوامل و زمینه‌های مؤثر در شکل‌گیری آن اشاره می‌نماید و در کتاب دوم در پیرامون کنش ارتباطی بحث نموده و دیدگاه‌های خود را در آن مطرح ساخته است.<sup>۳</sup>

حوزه عمومی،<sup>۴</sup> در اندیشه هابرماس؛ قلمرویی از زندگی اجتماعی است که در آن هر عاملی که بتواند افکار عمومی را به هم نزدیک سازد مجال شکل‌گیری می‌یابد و در آن دسترسی برای همه شهروندان تضمین شده است.

بخشی از حوزه عمومی در هر گفتگویی که در آن افراد خصوصی گرد هم می‌آیند تا جمعی تشکیل دهند، شکل می‌گیرد و شهروندان هنگامی که فارغ از فشار با هم به گفتگو می‌پردازند به مشابه یک جمع عمومی ظاهر می‌شوند. حوزه عمومی اساساً شبکه‌ای از ارتباطاتی است که برای خلق و ایجاد فضای اجتماعی جهت مبادله معانی بین افراد و گروه‌ها از کنش ارتباطی استفاده می‌کند.

حوزه عمومی بستر شکل‌گیری «افکار عمومی» و محل بحث و تبادل نظر افراد پیرامون مسائل و علائق عمومی و شرایط مناسبی برای زایش افکار عمومی به حساب می‌آید. در این حوزه، شهروندان بر سر منافع عمومی به بحث و تبادل نظر می‌پردازند و برخلاف روابط و

---

پولادی، کمال، منظومه فکری هابرماس، کتاب ماه علوم اجتماعی، تیر ۱۳۸۳، شماره ۸۱، تیر ۱۳۸۳؛ رحمانی زاده کرمانی دهکردی، جامعه مدنی در دوران معاصر، برگ زیتون، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۲.

1 Strukturwandel der Öffentlichkeit.

2 Theorie des kommunikativen Handelns.

۳. برای دیدن کتاب و مقالات هابرماس ر.ک:

(<http://www.helsinki.fi/~amkauppi/>; <http://www.habermasforum.dk>)

4. Public Sphere.

مقاصد موجود در مؤسسات تجاری و گروه‌های شغلی که محور آنها منافع مادی و خصوصی است هدف، تأمین منافع عموم شرکت کنندگان و خیر جمعی است.

دنبال کردن منافع عمومی توسط مشارکت کنندگان در حوزه عمومی، جامعه مدنی را از ملاحظات سیاسی دور می‌دارد و اقتدار دولتی را به مجموعه‌ای از فعالیت‌ها محدود می‌کند که نظارت همگانی بر آن وجود دارد.

اصل مشارکت و نظارت دموکراتیک یکی از پایه‌های اساسی حوزه عمومی است و حق ورود در این حوزه برای همه شهروندان تضمین شده است به گونه‌ای که تفاوت‌های اجتماعی و امتیازات خاص بویژه امتیازات اقتصادی هیچ تاثیری در جایگاه و موقعیت افراد در این حوزه ندارد.

بر این حوزه «خرد جمعی» حاکم است؛ یعنی مهم، توافق عام و اشتراک عقیده است که از طریق استدلال و گفت‌وگو عمومی به دست می‌آید.

در حوزه عمومی صرفاً یگانگی و عقاید همگون حاکم نیست. گفت‌وگو و ارتباط صرفاً در جهت ایجاد وفاق به پیش نمی‌رود؛ بلکه به لحاظ فرهنگی و فکری ابعاد متعددی مطرح می‌شود. افراد و گروه‌های مختلف که دارای آرمان‌ها و طرز تلقی‌های متفاوت هستند در مقابل هم قرار می‌گیرند، اختلافات خود را عیان می‌سازند و در نهایت در جهت دستیابی به راه حل‌های مشترک برای مسائل سعی می‌کنند و لذا شاهد وحدت در عین کثرت هستیم.

از منظر هابرماس ویژگی‌های ارتباط سالم و تحریف‌نشده عبارت است از:

سخنان افراد در یک ارتباط سالم نباید متناقض باشد؛ با معیارهای فرهنگی (ارتباط) هماهنگ و سازگار باشد؛ کنش‌گران بین ویژگی‌های زبان و وقایع و فرآیندهای مورد

توصیف جدایی قائل شوند؛ هدف ارتباط، درک بین‌الذهانی باشد و افراد مفهوم مشترکی از زمان و مکان داشته باشد و در معنی بخشیدن به اشیا همان را به کار برند.

در نگاه هابرماس همان گونه که کنش ارتباطی، هسته و مرکز حوزه عمومی است، گفتگو نیز هسته کنش ارتباطی و زبان ابزار مهم آن است و به همین دلیل آنچه مقام و منزلت ما را از طبیعت متعالی تر می‌سازد، زبان است.

به زعم هابرماس، زبان سه وظیفه عمده به عهده دارد:

الف) بین‌الذهان رابطه ایجاد می‌کند و این کارکرد گفتار باعث ایجاد رابطه دو نفره یا ارتباطی بین‌الذهانی می‌شود؛

ب) از طریق زبان فرد می‌تواند با پدیده‌ها و اشیا خارجی ارتباط برقرار سازد

ج) فرد می‌تواند تجربیات خود را به دیگران منتقل می‌سازد.

انواع کنش عقلی در این دیدگاه عبارتند از:

الف) کنش عقلانی هدفمند که نیروهای اقتصادی و فناوری را هدایت می‌نماید مانند روابط در جامعه صنعتی میان ماشین و مزد.

ب) کنش عقلانی ارتباطی بدین بیان که هنجارهای وفاقی، از زبان مشترک بین‌الذهانی ناشی می‌شود که شهروندان را هرچه بیشتر در تصمیم‌گیری‌ها کمک می‌کند. این هنجارهای وفاقی (قرارداد اجتماعی) در طی گفتگوهای میان‌ذهنی در عرصه عمومی حاصل می‌شوند؛ لذا باید از این فضای گفتگو محافظت کرد.

کنش ارتباطی آنقدر اهمیت دارد که جامعه فاقد کنش ارتباطی، بیمار است؛ و به همین دلیل باید برای جامعه با تدابیری زمینه کنش ارتباطی و گفتمان را فراهم کرد.

وجود کنش ارتباطی در جامعه، باعث می‌گردد تا تحلیل و تبیین مسائل توسط اندیشمندان اجتماعی دقیق‌تر صورت خواهد گرفت؛ چراکه یکی از نتایج کنش ارتباطی روشن ساختن امور است و این باعث افزایش دقت در تصمیم‌گیری‌ها می‌شود.

برای نشان دادن کارکرد گفتمان در حوزه عمومی می‌توان از سطح خرد (فرد) به سطح کلان (جامعه) حرکت کرد. وقتی دو نفر ذهنیت، آراء و عقاید خویش را بدون واژه بیان می‌کنند این خود منجر به برخوردهای فکری می‌شود؛ یعنی فرد «الف» نظر خود را ارائه می‌دهد (تز)، فرد «ب» به مخالف یا توافق منطقی با او می‌پردازد. در صورت مخالف منطقی (آنتی‌تز)، آنکه استدلال قوی‌تری دارد حرف خود را پیش می‌برد و فرد «الف» سخن او را می‌پذیرد. پس برآیندی از آراء فرد «الف» و فرد «ب» حاصل می‌شود (سنتز). این اشتراک عقیده می‌تواند به اشتراک و توافق بر روی هنجارهای همسو نیز باعث ایجاد یکپارچگی و انسجام اجتماعی می‌گردد.

در نزد هابرماس توانایی ذاتی و استعداد ریشه‌دار اخلاق گفتگویی، تصمیم‌گیری و سیاست‌گذاری بر مبنای بحث، استدلال و برهان‌آوری عقلانی، پایه‌های ابداعاتی بزرگ مانند «حاکمیت ملی، حقوق بشر، رویه‌های دموکراتیک» است که انسان‌ها را به صورتی عام گرایانه به یکدیگر پیوند می‌دهد.

در نظریه شهروندی گفتگویی هابرماس همزمان با این عقلانیت ارتباطی، اخلاق گفتگویی و کنش ارتباطی توافقی هستند که ماهیت و محتوای وظیفه و حق شهروندی را تعیین می‌کند؛ فارغ از سلطه قدرت، زور، سرکوب، فریب و تحریف.

در ساحت اندیشه‌ای هابرماس، کنش‌گران اجتماعی به صورتی آزادانه، برابر، منصفانه و عادلانه طرحی از ایده‌ها، نیات، درخواست‌ها، نظرها، توقعات و مطالبات خود را که ناظر به

ترسیم یک نقشه جمعی برای پی گیری اهداف عمومی مشترک لازم است به صورت دیالوگی ارائه می دهند. از این طریق است که حق ها و وظیفه های کنش گران اجتماعی ارتباط از طریق گفتگو به صورت درونی و نه متأثر از عوامل بیرونی به شکلی تفاهمی توافقی صورت بندی می شود و در نتیجه کنش گران گفتگویی، هم به لحاظ اخلاقی متعهد به ایفای این وظایف شهروندی هستند و هم متضمن به تحقق حق های شهروندی دیگر می گردند.

البته دیدگاه هابرماس ناظر به مشخص کردن صورت گفتگوها است و نه محتوای آن. تفهم و تفاهم (فهم منظور دیگران) و توافق (پذیرش این تفاهم) پایه کنش ارتباطی اجتماعی در حوزه های زمینه ای مهم شامل فرهنگ، اجتماع، سیاست و حقوق است که هابرماس از آن تحت عنوان فرهنگ، اجتماع، حقوق و سیاست گفتگویی یاد می کند

#### ۵.۲. شرایط شکل گیری گفتگوی عمومی

با این توضیحات می توان بیان نمود که نظم عمومی، نیز مانند بسیاری از پدیده های دیگر اجتماعی باید بر آمده از وجدان جمعی و درک بین الاذهانی باشد. نظم عمومی مشروع نتیجه گفتگوهای منطقی و برابر شهروندان با یکدیگر بوده و تنها در فضای گفتگویی شکل می گیرد و البته این موقعیت هنگامی ایجاد می گردد که:

الف) نظام حکومتی آن جامعه نظامی مردمی و دموکراتیک باشد و متعهد به اصول حقوق بشری.

ب) حکومت، فضای باز سیاسی را ایجاد کرده و از گفتگوهای جامعه جلو گیری نکند و یا آن را به نفع خود منحرف نسازد.

ج) جوامع مدنی بدون دغدغه به کارکرد اصلی خود که همان واسط بودن میان مردم و دولت است عمل کرده و محدودیت‌های ناروا را متحمل نگردند.

د) اصل گفتگو در جامعه میان شهروندان با یکدیگر؛ شهروندان با حکومت و جوامع مدنی با حکومت به عنوان اصلی بنیادی پذیرفته شود و التزام به نتایج آن هم باشد.

ه) اصولی مانند برابری و انصاف در گفتگوهای مزبور وجود داشته باشد

### نتیجه

بسیاری از مبتکران قانون با علم به ارزش توجهی نظم عمومی، می‌کوشند تعلق پیشنهاد تقنینی خود به نظم عمومی را اثبات کنند. بی‌طرفی مندرج در نظم عمومی به خوبی می‌تواند هزینه‌های اجرای قانون را تا حد قابل توجهی کاهش دهد. با این حال، 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. به طور سنتی نظم عمومی با مفهوم اخلاق حسنه عجین بوده است. اخلاق حسنه عموماً در دکترین حقوقی تعریف شده است. بررسی متون نشان می‌دهد قانون‌گذار ایرانی در نسبت دادن اخلاق حسنه به نظم عمومی نیز رویه واحدی نداشته و عموماً درصدد پیوستن این دو مفهوم به یکدیگر نبوده است.

به طور خلاصه می‌توان گفت قانون‌گذار به درکی کلی و سیال از مفهوم اخلاق حسنه اکتفا کرده و شناسایی آن را به فرآیند قضایی واگذاشته است. 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 اخلاق حسنه با نظم عمومی نسبت عموم و خصوص من وجه دارد. فارق از مصادیق و عناوین هم‌پوشان، مواردی نظیر عدم احسان به همسایه می‌تواند مخالف

اخلاق حسنه باشد، 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 تمایز می‌تواند ما را به این نتیجه برساند که نیازمند تعریف ماهیتی جدید 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. به نظر می‌رسد وجدان جمعی که به معنای حالات جمعی عمل، تفکر و احساس یک جامعه است (که لزوماً مترادف با نظر اکثریت نیست، بلکه مترادف با عقل بین‌الاذهانی است) مفهوم قابل‌اعتنایی برای این هدف است.

اقتضای مفهوم وجدان جمعی آن است که دولت تنها مرجع اعلام و اجرای آن باشد و خود نمی‌تواند واضع آن شود. خاصه آن که نظم پدیده‌ای خودجوش و نه مصنوعی و دولت‌ساخته است. این امر دغدغه جدیدی پیرامون وجدان جمعی ایجاد می‌کند. وجدان جمعی، مفهومی انتزاعی است که باز می‌تواند در دستان حکومت، به بازی گرفته شود به گونه‌ای که چیزی را از زبان وجدان جمعی به‌عنوان نظم عمومی اعلام نمایند. حال آن که هدف از کاربرد مفهوم نظم عمومی، کاهش هزینه اجرای قانون از طریق همراهی همدلانه شهروندان و نه تحمیل خواست دولتمردان است.

با شناسایی حوزه عمومی، می‌توان سخن‌گویی غیر از دولت برای اعلام وجدان جمعی یافت. حوزه عمومی به عنوان بستر شکل‌گیری افکار عمومی، محل بحث و تبادل نظر افراد پیرامون مسائل عمومی است. شرکت در گفتگوهای جمعی، منافع مادی و خصوصی نیست، بلکه هدف تامین منافع عموم شرکت‌کنندگان و خیر جمعی است. هابرماس برای شکل‌گیری گفتگوی عمومی شرایطی شکلی را بیان می‌کند که می‌تواند مورد توجه قرار

گیرد. با این شرایط است که نظم عمومی برآمده از درون گفتگوهای اجتماعی و وجدان جمعی، مفهومی مشروع برای تحدید حقوق و آزادی‌ها می‌گردد.

به تعبیر دیگر باید اذعان داشت که برای ایجاد یک نظم عمومی شایسته، چاره‌ای جز پذیرش اصول و قواعد دموکراسی نیست. نمی‌توان در یک جامعه غیر دموکرات، انتظار ایجاد نظم عمومی شایسته‌ای را داشته باشیم که نه تحمیلی و مصنوعی و از سوی دولت، بلکه برآمده از وجدان جمعی جامعه و برخاسته از فضای گفتگومانی خردمندانه، آزاد و منصفانه باشد؛ فضایی که در آن شهروندان به راحتی و آزادانه بتوانند با یکدیگر و با دولتمردان وارد گفتگویی منطقی و خردمندانه گردند و صاحبان قدرت و فرمانروایان، به جای سمت و سو دادن کاذب به گفتگوها و صوری کردن آن، تضمین‌کننده فضایی آزاد و برابر برای گفتگوهای مزبور باشند.

با این تحلیل در یک جامعه دموکرات است که می‌توان امیدوار بود دولت مرجع تشخیص نظم عمومی نباشد؛ بلکه تنها نقش بیان‌کننده و آینه‌مقابل دیدگاه موجود در جامعه را داشته باشد که در این صورت از دغدغه سوء استفاده دولت از این مفهوم کاسته می‌شود.

## منابع

## الف) فارسی

۱. احمدی و استانی، عبدالغنی، نظم عمومی در حقوق خصوصی، روزنامه رسمی، چاپ اول، ۱۳۴۱.
۲. آرون، ریمون، مراحل سیاسی اندیشه در جامعه‌شناسی، ترجمه باقر پرهام، تهران: علمی و فرهنگی، چاپ پنجم، ۱۳۸۱.
۳. امامی، کریم، فرهنگ معاصر، تهران: نشر فرهنگ معاصر، چاپ اول، ۱۳۸۵.
۴. انصاری، مسعود و محمدعلی طاهری، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۱، تهران: محراب فکر، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۵. بیرو، آلن، فرهنگ علوم اجتماعی، ترجمه باقر ساروخانی، تهران: کیهان، چاپ دوم، ۱۳۶۶.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۷. خواص، امیر و دیگران، فلسفه اخلاق با تکیه بر مباحث تربیتی، قم: دفتر نشر معارف، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۸. ریچلز، جیمز، فلسفه اخلاق، ترجمه آرش آخگری، تهران: حکمت، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۹. السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۱، بیروت: دار احیا التراث العربی، بی تا.
۱۰. \_\_\_\_\_، نظریه العقد، بیروت: دار الفکر، چاپ دوم، ۱۴۲۴ق.

۱۱. عروجانی، مصطفی، النظریه العامه للقانون، مصر: دار المنار، چاپ دوم، ۱۴۰۶ق.
۱۲. فرانکنا، ویلیام، فلسفه اخلاق، ترجمه هادی صادقی، قم: مؤسسه طه، چاپ اول، ۱۳۷۶.
۱۳. فون هایک، فریدریش، قانون قانون گذاری و آزادی، ترجمه مهشید معیری و موسی غنی نژاد، تهران: طرح نو، چاپ اول، ۱۳۸۰.
۱۴. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد، حقوق بشر در جهان معاصر، تهران: شهر دانش، چاپ سوم، ۱۳۹۰.
۱۵. قربان نیا، ناصر، اخلاق و حقوق بین الملل، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی و سمت، تهران: چاپ اول، ۱۳۷۸.
۱۶. \_\_\_\_\_، «حقوق ترجمان اخلاق»، نقد و نظر، سال چهارم، شماره ۱ و ۲، زمستان و بهار ۱۳۷۶ و ۱۳۷۷.
۱۷. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۸۱.
۱۸. \_\_\_\_\_، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۷۴.
۱۹. \_\_\_\_\_، کلیات حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۸۴.
۲۰. مارشال، گوردون، فرهنگ جامعه شناسی، ترجمه حمیرا مشیرزاده، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۲۱. الماسی، نجادعلی، حقوق بین الملل خصوصی، تهران: میزان، چاپ دوازدهم، ۱۳۹۲.

۲۲. مدرسی، محمدرضا، فلسفه اخلاق: پژوهش در بنیان‌های زبانی، فطری، تجربی، نظری و دینی اخلاق، تهران: سروش، ۱۳۷۶.

۲۳. معین، محمد، فرهنگ فارسی، ج ۱، تهران: امیر کبیر، چاپ یازدهم، ۱۳۷۶.

#### ب) انگلیسی

1. Swift, Adams, Political Philosophy, Polity Press, London, 2007.