

۱۴۹۸۵۱۰
۹۷۹/۱۸

باز پژوهی نظم عمومی در فقه امامیه و حقوق ایران

تألیف

دکتر محمد رسول آهنگران
(دانشیار دانشگاه تهران)



شماره مسلسل ۹۰۵۴

شماره انتشار ۳۸۱۹

انتشارات دانشگاه تهران

سرشناسه
عنوان و نام پدیدآور
مشخصات نشر
مشخصات ظاهری
فروست
شابک
وضعیت فهرست‌نویسی
یادداشت
موضوع
موضوع
موضوع
موضوع
شناسه اف
رده‌بندی کنگره
رده‌بندی دیو
شماره کتابخانه

آهنگران، محمدرسول، ۱۳۵۴-
بازپژوهی نظم عمومی در فقه امامیه و حقوق ایران/ تألیف محمدرسول آهنگران.
تهران: دانشگاه تهران، مؤسسه انتشارات، ۱۳۹۶.
۱۶۴ ص.
انتشارات دانشگاه تهران؛ شماره انتشار ۳۸۱۹.
978-964-03-7088-9
فیفا
: کتابنامه.
نظم عمومی (حقوق) -- ایران
نظم عمومی (فقه) -- ایران
نظم عمومی (حقوق)
نظم عمومی (فقه)
دانشگاه تهران، مؤسسه انتشارات
KM ۴۸۱/۹ ب ۳ ۱۳۹۶ :
۳۴۲/۵۵ :
۴۶۳۴۱۷۷ :

این کتاب مشمول قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان است. تکثیر کتاب به هر روش اعم از فتوکپی، ریسوگرافی، تهیه فایل‌های الکترونیکی، بازنویسی در وبلاگ‌ها، سایت‌ها، مجله‌ها و کتاب، بدون اجازه کتبی ناشر مجاز نیست و موجب پیگرد قانونی می‌شود. تمامی حقوق برای ناشر محفوظ است.

ISBN: 978-964-03-7088-9



9 789640 370889

عنوان: بازپژوهی نظم عمومی در فقه امامیه و حقوق ایران

تألیف: دکتر محمدرسول آهنگران

ویرایش ادبی: فرشاد رضوان

نوبت چاپ: اول

تاریخ انتشار: ۱۳۹۶

شمارگان: ۵۰۰ نسخه

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران

چاپ و صحافی: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران

«مسئولیت صحت مطالب کتاب با مؤلف است»

بها: ۱۰۰۰۰۰ ریال

خیابان کارگر شمالی - خیابان شهید فرشی مقدم - مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران

پست الکترونیک: press@ut.ac.ir - تارنما: <http://press.ut.ac.ir>

پخش و فروش: تلفکس ۸۸۳۳۸۷۱۲

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرست مطالب

پیشگفتار.....ج

فصل اول - دیدگاه‌های مختلف ناظر به تعریف نظم عمومی.....	۱
گفتار اول: تاریخچه.....	۲
گفتار دوم: استقلال مفهوم نظم عمومی از حقوق عمومی.....	۵
گفتار سوم: امکان تعریف نظم عمومی.....	۹
گفتار چهارم: اختلاف در تعریف نظم عمومی.....	۱۳
گفتار ششم: تفاوت مفهوم نظم عمومی در حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل.....	۲۰

فصل دوم - نقد دیدگاه‌ها در راستای نیل به تعریفی نوین.....	۲۵
مقدمه.....	۲۵
گفتار اول: ضرورت به‌کارگیری مفاهیم جدید در تعریف نظم عمومی.....	۲۶
گفتار دوم: نظم عمومی، مفهومی انتزاعی.....	۳۲
گفتار سوم: منشأ انتزاع مفهوم نظم عمومی.....	۴۹
گفتار چهارم: تعریف جامع از نظم عمومی براساس عنوان انتزاعی.....	۶۰

فصل سوم - ریشه‌یابی منشأ اختلاف حقوق‌دانان در ارائه تعریف و نیل به تعریف برگزیده.....	۷۱
مقدمه.....	۷۱
گفتار اول: مراحل تنظیم نظم عمومی و مبنای هر یک از تعاریف‌ها.....	۷۲
بند اول: مصلحت و مفسده.....	۷۳
بند دوم: تعیین اعمال.....	۸۵
بند سوم: وضع قانون.....	۹۰
بند چهارم: ضمانت اجرا.....	۹۴
گفتار دوم: مراحل چهارگانه نظم عمومی و گوناگونی تعاریف‌ها.....	۹۶
بند اول: مصلحت و مفسده و تعریف نظم عمومی.....	۹۷
بند دوم: اعمال تحقق‌بخش مصالح و جلوگیری‌کننده از مفسده و تعریف نظم عمومی.....	۱۰۳

بند سوم: وضع قانون و تعریف نظم عمومی	۱۰۸
بند چهارم: ضمانت اجرا و نظم عمومی	۱۱۱
فصل چهارم - تطبیق و تقسیم‌های ناصحیح، نتیجه نارسایی تعریف	۱۱۵
مقدمه	۱۱۵
گفتار اول: خطا در تطبیق‌های ناصحیح	۱۱۶
مورد اول: خطا در متعلق دانستن آن به عموم جامعه	۱۱۶
مورد دوم: خطا در ارائه معیار برای تعیین قانونهای مربوط به نظم عمومی	۱۱۸
مورد سوم: خطا در ردیابی مباحث فقهی مرتبط با نظم عمومی	۱۲۱
مورد چهارم: خطا در تعیین معنای نظم عمومی در قانون ایران	۱۲۴
مورد پنجم: خطا در ارائه راهکار برای تعیین محدوده نظم عمومی در حقوق ایران	۱۲۶
مورد ششم: خطا در استنباط معیار برای تعیین قلمروی نظم عمومی در دو مبنا	۱۲۹
گفتار دوم: خطا در تقسیمات مذهب نظم عمومی	۱۳۴
الف) تقسیم‌بندی از نظر گرایش‌ها، عدم حقوق	۱۳۵
ب) تقسیم‌بندی از جنبه داخلی و بیرونی، مملکت	۱۳۷
ج) تقسیم‌بندی از جنبه تقنینی و قضایی	۱۴۰
د) تقسیم‌بندی‌های دیگر	۱۴۲
نتیجه‌گیری	۱۴۵
فهرست منابع	۱۴۷

پیشگفتار

شناخت مفاهیم اصلی و واژه‌های مهم در هر علمی به‌ویژه در علوم انسانی از اهمیت فراوانی برخوردار است. ویژگی علوم انسانی آن است که انتقال مطالب و دسترسی به حقایق، تنها از راه الفاظ امکان‌پذیر خواهد بود و همچون علوم تجربه‌پذیر نیست که با چشم مسلح به ابزار آزمایشگاهی، بتوان به واقعیات دسترسی بی‌واسطه پیدا کرد. در علوم انسانی، حقایق رو در حجاب الفاظ پنهان می‌کنند و کشف آنها، به ورود از دروازه الفاظ منحصر است؛ گشودن این دروازه اهمیت زیادی دارد و صد البته نیازمند دقت و توجه فراوان است.

نقش اثرگذار و مهم دقت و توجه، زمانی پررنگ‌تر جلوه خواهد کرد که از یک سو، مفاهیم موردنظر در زمره مفاهیم غیربديهی و به اصطلاح نظری قرار دارد و از سوی دیگر، نیازمند مقدمات دقیق عقلی است.

به‌منظور پی بردن به مفاهیم و الفاظ غیربديهی، باید مقدماتی را که نقش علت و سبب دارند، به درستی چید و در این کار، چنانچه به مقدمات عقلی نیاز باشد، حوصله و دقت، به‌عنوان اصلی‌ترین پایه و اساس مطرح می‌شود به‌گونه‌ای که بدون آن، رسیدن به نتیجه، غیرممکن خواهد بود؛ زیرا از طرفی، نتیجه در جایگاه معلول و مقدمات به‌عنوان علل است و از دیگر سو، تحقق معلول بدون علت غیرممکن و حکم به غیرممکن بودن تحقق معلول بدون علت، احکام‌های تردیدناپذیر عقلی است که از آن به حکم بديهی و روشن یاد می‌شود؛ پس رسیدن به حقیقت مفاهیم کلیدی، در صورت منوط بودن به دلایل عقلی، بدون ترتیب و چینش درست مقدمات آن غیرممکن است و این امر باید با صرف وقت و اعمال دقت کافی انجام پذیرد.

تبیین دقیق مفاهیم اصلی علاوه بر آنکه موجب ابهام‌زدایی می‌شود، اشتباهات و لغزش‌های فراوانی نیز جلوگیری خواهد کرد و پژوهشگران را از سردرگمی و افتادن در دام حیرت (که گاهی به‌غایت آزاردهنده و طاقت‌فرساست) نجات خواهد داد. گاه لغزش‌های صورت‌گرفته که نتیجه درک نادرست از مفاهیم مزبور است، سبب خواهد شد آدمی فرسنگ‌ها از حقیقت فاصله بگیرد و برای رهایی از حیرتی که نتیجه دور افتادن از واقعیت است، دست به هر اقدام پرخطری بزند.

فایده دیگر تبیین مفاهیم اصلی، بسته شدن راه سوءاستفاده برای افراد سودجو خواهد بود؛ راهی که در ورای آن اهداف شوم کسانی است که سعی دارند تا با به اشتباه انداختن دیگران، رفتار ظالمانه و ناپسند خود را موجه جلوه دهند. در این کار استفاده از مفاهیم چندپهلوی و فریبنده، مطمئن‌ترین تکیه‌گاه و رایج‌ترین شیوه است؛ مفاهیمی که برای حمل بر معانی مختلف و شمول مصادیق گوناگون، از انعطاف و قابلیت لازم برخوردار باشند و دامنه اختلاف صاحب‌نظران در مکاتب مختلف حقوق در بیان

حقیقت آن، به قدری زیاد باشد که بتوان به منظور حمل بر هر معنای دلخواه، شاهی از نظریه‌های گوناگون ابراز شده، برای آن پیدا کرد.

شرح محققانه مفاهیم کلیدی، نشان از متری و ریشه‌دار بودن یک نظام حقوقی دارد. در یک نظام حقوقی منسجم و اصیل، کار توضیح مفاهیم مزبور، با بسط کافی انجام می‌گیرد و هر چه بر تعدد و عمق کارها در این زمینه افزوده شود، به میزان موفقیت آن، در میدان رقابت با سایر نظام‌ها خواهد افزود. چون نظام حقوقی اسلام بر مستحکم‌ترین پایه‌ها استوار است، باید در کار بیان مفاهیمی که تار و پود عناصر آن را به هم ربط می‌دهد، دقت و ژرف‌نگری کافی صورت گیرد تا به این ترتیب جلوه دیگری از نقاط قوت آن به نمایش درآید و انسجام و هماهنگی موجود میان متغیرهای مختلف، به شکل مناسبی بیان داده شود.

کوتاهی در شیوه بحث و بسط مفاهیم اصلی، این اثر سوء و دستاورد منفی را در پی دارد که در پوشش چنین مفاهیمی، مطالبی به این نظام حقوقی و در قانونگذاری مبتنی بر آن، رخنه خواهد کرد که در تقابل کامل با اصول و ارزش‌های پذیرفته شده خواهد بود و هیچ گونه همخوانی و هماهنگی میان آنها وجود نخواهد داشت.

نظم عمومی از مهم‌ترین و تأثیرگذارترین مفاهیم در گرایش‌های مختلف علم حقوق محسوب می‌شود. وجود هرگونه ابهام در این مفهوم موجب سردرگمی پژوهشگران در علم حقوق می‌شود و امکان سوءاستفاده را برای مجریان و دادرسان خود که باز می‌گذارد؛ کسانی که می‌خواهند پوششی قانونی به آنچه انهدام‌کننده مبانی انسانی قانونمداری است بدینند. اختلاف‌ها و اظهارنظرهای گوناگون درباره حقیقت و تشتت دیدگاه‌ها در بیان ماهیت این مفهوم، علاوه بر اینکه سرگردانی‌های فراوانی را برای اهل تحقیق در عرصه‌های مختلف علم حقوق را به وجود آورده، امکان سوءاستفاده‌های گوناگون را نیز فراهم کرده است تا افراد سودجو بتوانند در لوی آن، راحت‌تر و کم‌مهرینه‌تر به اهداف خود برسند.

اصطلاح نظم عمومی که به اتفاق همه حقوقدانان اولین بار از ماده شش قانون مدنی فرانسه، وارد ادبیات حقوقی کشور ایران شد، اگر به درستی تفسیر نشود، مجال و فرصتی را فراهم می‌کند تا خواسته یا ناخواسته از قانون‌هایی که در این کشور، بر مبنای تشریع الهی وضع شده است، تفسیر و برداشتی همسو با مبانی نظام حقوقی غرب صورت گیرد و این انحراف تا آنجا ادامه پیدا کند که وضع قانون‌هایی در این موضوع را هم در پی داشته باشد و صدور آرای در محاکم و دادگاه‌ها با همین جهت‌گیری انجام پذیرد.

تبیین دقیق مفهوم مورد بحث نیازمند مقدمات عقلی است که اگرچه در دو علم منطق و فلسفه مطرح شده، ولی واقعیاتی است که نقش فیلسوفان و منطق‌دانان در آن، نه اینکه ابداعی و ابداعی باشد بلکه تلاش آنها معطوف به بیان و مصروف در قاعده‌مند کردن است والا مطالب درست عقلی، مورد

اذعان و باور هرکسی است که از عقل سلیم برخوردار است و از این رو نباید تصور کرد که دخالت دادن آن، با چارچوب تخصصی بودن علوم ناسازگار خواهد بود و این در حالی است که امروزه در پیشرفته‌ترین مجامع علمی، از مباحث میان‌رشته‌ای، استقبال می‌شود و عالی‌ترین سطوح به طرح آن، اختصاص دارد.

مطلب دیگری که یادآوری آن در اینجا خالی از لطف نیست اینکه نباید گمان کرد بحث از بیان مفهوم نظم عمومی، تنها توضیح یک اصطلاح حقوقی محسوب می‌شود و فایده ورود در آن، حجم بخشیدن به کتاب‌هایی است که در زمینه ترمینولوژی حقوق به نگارش درآمده‌اند، بلکه منظور از آن، پرده برداشتن از مفهومی است که نقش مبنا، پایه و اساس را برای بسیاری از مباحث حقوقی، دارد و شرح درست آن، حکم داوری را خواهد داشت که به بسیاری از نزاع‌ها و اختلاف‌ها خاتمه می‌دهد.

مقدمه

اگرچه واژه نظم عمومی اولین بار در سده نوزدهم و در کد ناپلئون به کار رفته، به کارگیری واژه‌های مترادف با آن، به گذشته‌های بسیار دور برمی‌گردد. کتاب حاضر به‌منظور شرح دقیق مفهوم فوق، از بیان تاریخچه این اصطلاح آغاز خواهد شد. بررسی تاریخی و در ضمن الفاظ مترادف، نشان از معنای خاصی دارد که این اثر به دنبال ریشه‌یابی آن است.

از جمع قرائن و شواهد گوناگون اعم از آنچه به ریشه‌های تاریخی مربوط است تا آنچه به همین زمان ارتباط و در قانون‌ها و آرای قضایی در نظام‌های حقوقی مختلف انعکاس دارد، مشخص می‌کند که معنای مشترک، ماهیت و حقیقت این مفهوم را تشکیل می‌دهد و اگرچه در اصل این مطلب، اظهاراتی از برخی حقوق‌دان مبنی بر وجود معنای واحدی در میان تعریف‌های گوناگون، صورت گرفته است، چون تعیین آن معنا، نیازمند بررسی مقدمات عقلی خواهد بود که تاکنون در هیچ‌یک از کتاب‌ها و مقالات تدوین‌شده در زمینه نظم عمومی، انجام نگرفته، اثر حاضر با ترتیب مقدمات مربوط، نیل به این هدف را در نظر دارد و سعی در این ویژگی از مفهوم مورد نظر، ارائه خواهد داد. تعریفی که در عین جامعیت و هماهنگی با کاربردی آن در همه نظام‌های حقوقی، به اختلاف‌های فراوان موجود در این زمینه خاتمه دهد.

اختلاف‌ها در تعریف اصطلاح مورد بحث دامن‌آوری دارد؛ اختلاف‌ها از بی‌نیازی از به کارگیری آن با وجود اصطلاح دیگری به نام حقوق عمومی شرح شده است و تا تعریف‌ناپذیر خواندن ادامه دارد و تا ارائه ده‌ها تعریف که برحسب ظاهر، هر یک تفاوت‌های چشمگیری با دیگری دارند.

از سویی اختلاف‌ها در معرفی نظم عمومی مشکلات، سرگشتگی‌ها و نابسامانی‌های متعددی را موجب شده است و از سوی دیگر، تلاش‌ها در رسیدن به تعریف واحدی که هم از ویژگی جامعیت برخوردار باشد و هم مانع از شمول اغیار شود، ناکام جلوه می‌کند؛ این امر لزوم تدوین اثری با موضوع حاضر شد که در آن ضمن بیان دلایل و علل ناکامی‌های تلاش‌هایی که تاکنون صورت گرفته، به گونه‌ای متفاوت با آنچه تا به حال در این زمینه منتشر شده است، به معرفی حقیقت آن بپردازد.

در اثر حاضر در کنار ارائه تعریف نوینی از مفهوم نظم عمومی و با بهره‌گیری بی‌سابقه از مقدمات عقلی مورد نیاز برای انجام دادن این مهم و در کنار اثبات فنی تعریف‌پذیری این مفهوم، به تحلیل و ریشه‌یابی علل اختلاف حقوق‌دانان در معرفی اصطلاح مورد بحث می‌پردازیم و با تعیین دقیق عناصر تحقیق‌بخش و بیان مراحل شکل‌گیری آن، دلایلی را که موجب بروز اختلاف مزبور شده‌اند، را به‌طور کامل شرح خواهیم داد.

آشنایی با مراحل شکل‌گیری نظم عمومی، سبب برطرف شدن ابهامات فراوانی می‌شود و چون چنین کاری تاکنون انجام نگرفته است، ضرورت داشت تا در حد وسعت مجال، به آن پرداخته شود و

آنگاه از دریچه معرفی این مراحل، مرور دوباره به تعریف‌های گوناگونی که حقوقدانان از این مفهوم ارائه کردند، صورت خواهد گرفت و در این مرحله است که می‌توان به گونه دقیق، پی به علت گوناگونی تعریف‌ها برد.

مبحث دیگری که پرداختن به آن موجب امتیاز این اثر از سایر آثار مربوط می‌شود، عبارت است از شرح خطاهای ناشی از معرفی نادرست این اصطلاح که در دو بخش صورت گرفته است و آن دو بخش عبارت‌اند از خطاها در تطبیق‌هایی که به صورت نادرست به وقوع پیوست و خطاها در تقسیمات مختلفی که در مورد نظم عمومی انجام گرفت. خطاها در هر دو بخش گوشزد شده‌اند و در هر بخش ضمن توجه دادن به منشأ هر خطایی، راه پرهیز از هر یک نیز بیان خواهد شد.

طی میاج مختلف این کتاب، انتقادهای و اشکال‌های متعددی نسبت به اظهار نظرهای حقوق‌دانان، مطرح می‌شود؛ لکن این انتقادات علاوه بر فراهم‌تر شدن امکان دستیابی به حقیقت، موجب می‌شود بحث‌ها شکل چالشی به خود بگیرند و امکان تضارب آرا فراهم شود و چون در آن، مطالب و مقدمات عقلی دخالت داده شده و به حال در آثار مختلفی که در این موضوع نگارش یافته، از چنین مطالبی استفاده نشده است، اگر هم در برخی مقالات و کتاب‌ها میدان‌های کوچکی از تضارب آرا، وجود داشته است، دخالت دادن مقدمات عقلی برگرفته از دو علم منطق و فلسفه، موجب وسیع‌تر و در عین حال عمیق‌تر شدن آن میدان‌ها خواهد شد.

این اثر در چهار فصل تنظیم شده است که عبارت‌اند از:

فصل اول: دیدگاه‌های مختلف ناظر به تعریف نظم عمومی؛

فصل دوم: نقد دیدگاه‌ها در راستای نیل به تعریف نوین؛

فصل سوم: ریشه‌یابی منشأ اختلاف حقوقدانان در ارائه تعریف و تکلیف تعریف برگزیده؛

فصل چهارم: تطبیق و تقسیم‌های ناصحیح، نتیجه نارسایی تعریف

در این کار از انتقادهای مفید به گرمی استقبال و از توفیقات الهی اسامی می‌شود؛ امید که لطف او تکیه‌گاه محکمی در رسیدن به اهداف مدنظر باشد.

انه ولی التوفیق