

## تحلیل حقوقی تحول مفاهیم قدرت و نظم عمومی در اندیشه های نوین جهانی در دوره تاریخی

### پسامدرن

محمد میرزائی مهر<sup>۱</sup>، خیرالله پروین<sup>۲</sup>، عبدالکریم شاحیدر<sup>۳</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۹/۲۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۹/۲۹

### چکیده

موضوع قدرت از جمله مواردی است که پیوسته مورد بحث و مناقشه اندیشمندان و فلاسفه سیاسی و حقوقی بوده است. بر این اساس، نظریات مختلف در خصوص مفهوم آن مطرح شده است. به اعتقاد بسیاری از صاحب نظران، نگرش جدید به مفهوم قدرت در بستر اندیشه نو، با دیدگاه های «توماس هابز» آغاز می شود. وی به عنوان یکی از بزرگترین فیلسوفان سیاسی عصر مدرن، برای نخستین بار به تئوریزه کردن مفهوم قدرت پرداخت که در آن قدرت، بر مبنای مفهوم حاکمیت و در رابطه با دولت بیان می گردد. سایر اندیشمندان نیز در این راه گام نهاده اند. با نگاهی به اندیشه های فوکو در دوران پسامدرن در رابطه با قدرت، الگویی مسلط و چارچوب فکری و فرهنگی که مجموعه ای از الگوها و نظریه ها را برای یک جامعه شکل می دهد (پارادایم) خلق و ایجاد گردید. از این منظر در دوران پسامدرن قدرت و روابط آن، متمرکز در نهاد دولت نیست بلکه متکثر در شبکه جامعه است و نظم عمومی بر اساس اصل تفاوت و خاص بودن افراد و گروه هاست. وجوه تحولات قدرت در دوران پسامدرن شامل: نفی خصلت سیاسی قدرت، مولد و مثبت بودن قدرت، شبکه مندی و سیالیت روابط قدرت و نفی فراروایت های مشروعیت بخش قدرت، است. قدرت و نظم عمومی، دو مقوله مرتبط با هم در اندیشه حقوقی و سیاسی مدرن هستند؛ پیوند آنها را در رابطه دولت و جامعه به وضوح می توان درک کرد. در وضعیت پسامدرن، برداشت و تلقی از جامعه و دولت، دگرگون شده است. در واقع، دیگر کارکرد نظم در چنین جامعه ای حفظ وحدت و همسانی در یک دولت-ملت یکپارچه نیست؛ بلکه نظم جامعه پسامدرن، بر اساس اصل تفاوت و خاصبودگی افراد و گروه هاست.

**کلمات کلیدی:** نظم عمومی، قدرت، پسامدرنیسم، جهانی شدن، حاکمیت، دولت

<sup>۱</sup> دانشجوی دکتری، گروه حقوق، واحد قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، قشم، ایران

<sup>۲</sup> ستاد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

khparvin@ut.ac.ir

<sup>۳</sup> استادیار، گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

## مقدمه

مفهوم قدرت از دیرباز مورد مناقشه اندیشمندان و فیلسوفان سیاسی بوده است. با وجود ابراز نظریات مختلف در این زمینه، می توان از منظر دو گفتمان مدرن و پسامدرن به تحلیل مفهوم قدرت پرداخت. در دیدگاه مدرن، به مقوله قدرت از لایه لای بحث های مربوط به حاکمیت نگریسته می شود که این قدرت در جهت تحمیل نظم بر جامعه مورد استفاده قرار می گیرد. کارگزار قدرت در گفتمان مدرن، دولت و ساخت سیاسی جامعه است و اساسا قدرت از بالا بر مردم اعمال می شود.

امروزه با مطرح شدن موضوع پسامدرن، نوعی تحول در فلسفه سیاسی و مفهوم قدرت ایجاد شده است که در پی آن، شاهد تاثیر این تحول مفهومی در سایر حوزه ها از جمله حقوق و مفاهیم وابسته به آن هستیم. در این گفتمان دیگر قدرت در دولت و ساخت سیاسی متمرکز نیست، بلکه قدرت متکثر است و نهاد دولت تنها یکی از اشکال آن است. در برداشت پسامدرن، قدرت ریزوم وار در عرصه حیات اجتماعی تکثیر شده و هویت های اجتماعی را شکل می دهد. تعریف قدرت دیگر نه بر مبنای ذات و ماهیت مشخص بلکه از طریق چگونگی عملکرد آن مشخص می شود که فوکو از آن ها به استراتژی ها و تکنیک های قدرت یاد می کند. بر این اساس نهاد دولت و قانون بر آمده از آن نیز به عنوان یکی از استراتژی های قدرت در نظر گرفته می شوند.

در اندیشه پسامدرن هایی چون ژان فرانسوا لیوتار، هایدگرا، دریدا، بودریار و دولوز و غیره نیز می توان نظریاتی در باب قدرت مشاهده نمود اما به لحاظ اینکه اساسا در اندیشه فوکو، بحث های پیرامون مفهوم قدرت به گونه ای منسجم دنبال می شود، نظریات وی درباره قدرت را محور فهم قدرت در اندیشه پسامدرن قرار می دهیم و به نظر سایر اندیشمندان پسامدرن به عنوان مکمل این بحث اشاره خواهیم نمود.

در پسامدرنیسم با لحاظ سویه های کلی آن و نگرش خاصش به قدرت، چرخش در مفاهیمی از قبیل نظم عمومی دور از نظر و انتظار نیست. در وضعیت پسامدرن، تلقی از جامعه و دولت دچار دگرگونی شده و به تعبیر پسامدرن، از چنین مفاهیمی مرکزیت زدایی گردیده است. دیگر کارکرد نظم در چنین جامعه ای حفظ وحدت و همسانی در یک دولت-ملت یکپارچه نیست؛ بلکه آنچه اصل و مورد نظر است توجه به تفاوت ها و نظم هایی است که در نسبت با نظم غالب و موجود، حاشیه ای در نظر گرفته می شوند. مفهوم نظم عمومی و ارتباط آن با قدرت، بیشترین نمود و تاثیر را به لحاظ حقوقی و عینی در جامعه، در رابطه با حق ها و آزادی های شهروندان دارد؛ به گونه ای که قدرت عمومی یا همان دولت می تواند با وسعت بخشیدن به دامنه معنایی چنین مفهومی، عملا حقوق و آزادی های شهروندان را نادیده گیرد. در این پژوهش با توجه به اندیشه پسامدرن و تغییراتی که در جامعه و دولت در وضعیت پسامدرن پدیدار می شود، سعی می گردد تا موضوع تحول مفاهیم قدرت و نظم عمومی در اندیشه های نوین جهانی در دوران پسامدرن بررسی شود.

<sup>1</sup> Jean-François Lyotard

<sup>2</sup> Heidegger

<sup>3</sup> Derrida

<sup>4</sup> Baudrillard

<sup>5</sup> Deleuze

## ۱- واژه پسامدرن

پسامدرن معرف ابزاری است که منتقل کننده جهان کنونی ما در مسیر طی نمودن از منزلگاهی به منزلگاه دیگری است. این دنیایی است که هنوز نتوانسته است چپستی خود را بنمایاند، بلکه فقط مشخص ساخته است که فعلاً در سنخ چه چیزی قرار ندارد. با این حال از سوی دیگر مشخص است که مدرنیسم به عنوان یک جهان بینی برخاسته از فرهنگ غرب، در یک بحران جدی گرفتار شده است، ولی در حال حاضر، کسی به طور یقین نمی‌داند که چه چیزی جای مدرنیسم را خواهد گرفت. پس می‌توان گفت پسامدرن، به فاصله میان دوران تجربه شده گذشته و دورانی از آینده اطلاق می‌شود که هنوز فرا نرسیده است. بنابراین پسامدرن، به دنبال یک تحول، صفتی و شیوه‌ای است جهت نامگذاری بر واقعیت فرهنگی - اجتماعی کنونی. در پسامدرن مواردی چون قدرت و نظم عمومی متحول شده‌اند که در ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرند:

### ۱-۱- تحولات قدرت

تحولات قدرت در اندیشه‌ی پسامدرن عبارت است از:

#### ۱-۱-۱- انکار خصوصیات سیاسی قدرت و عدم پذیرش دولت به عنوان ساختار واحد

در اندیشه پسامدرن قدرت متمرکز در ساختارهای رسمی قدرت نیست. قدرت در گفتمان فشرده شده و گفتمان مسلط در واقع نماینده قدرت است که خواست خود را بر بقیه تحمیل می‌کند. به نظر برخی اندیشمندان از جمله فوکو مراجع قدرت متفاوت‌اند اما قاعده عمل آن مرجع، مشترک است و باید این مرجع را شناسایی و از آنها خلع سلاح کرد (نصری، ۱۳۸۵: ۲۰)؛ لذا در تفکر پسامدرنیسم، قدرت صرفاً جزو اموال دولت یا نهاد و ساختار خاصی نبوده و نمی‌توان آن را مانند حقوق عینی و دینی قابل تملک و تصاحب قلمداد کرد. در واقع قدرت نوعی تاکتیک و استراتژی بوده که دولت و سایر لایه‌های اجتماع از آن استفاده می‌نمایند.

#### ۱-۱-۲- زاینده‌گی و متقن بودن قدرت در برابر جنبه منفی و بازدارندگی آن

در تفکر پسامدرنیسم، باید تحلیلی افزایشی از قدرت داشت و قدرت را در غالب مواردی همچون بازدارندگی محض و سرکوب کننده، مورد تحلیل قرار نداد، بلکه می‌باید اثرات ایجابی و جنبه‌های مثبت آن که از جمله آن موضوع تولید دانش می‌باشد را مد نظر قرار داد؛ بدین صورت که قدرت توانایی تولید واقعیت، قلمرو اشیاء، موضوعات، آیین‌ها و... را داشته و افراد و معرفتی که از آن‌ها حاصل می‌شود، به همین موضوع تولید و ایجاد و مثبت بودن قدرت تعلق دارد.

#### ۱-۱-۳- شبکه‌مندی و روان بودن روابط قدرت

در رابطه با مفهوم قدرت، می‌توان بیان داشت؛ با توجه به این امر که قدرت در شبکه‌ای از روابط به صورت شبکه مند به کار گرفته می‌شود، بطوریکه اشخاصی که تحت سلطه هستند با آن‌هایی که مسلط هستند، هر دو به یک مقدار، بخشی از شبکه قدرت می‌باشند. لذا قدرت صرفاً در اختیار حاکمان نبوده و در سراسر سطوح جامعه گسترده و پراکنده می‌باشد. لذا دیگر نمی‌توان قدرت را در یک مرکز و یا کانون خاصی نگه داشت و نسبت داد و باید آن را در عملکرد و آثار آن در شبکه و مجموعه جامعه شاهد بود. در این صورت قدرت، نقطه عطف و کانونی نداشته و در سراسر شبکه گسترده بوده و در نقاط نامحدود اعمال می‌شود.

#### ۱-۱-۴- انکار فراروایت‌های مشروعیت‌زا در قدرت

در تفکر پسامدرنیسم، در واقع در جستجوی مفهومی از قدرت و سیاست می‌باشیم که بتوان در آن با استفاده از تفاوت‌ها و ناهمسانی‌های موجود، فارغ از فراروایت‌های عقلی و استدلال مشروعیت بخش، مهمی را انجام داد و از موضوعات کثرت و چندپارگی در برابر کلیت و وحدت حمایت کند. در این ارتباط می‌باید در راستای بی‌ثبات نمودن گفتمان مسلط یا فراروایت‌ها، برداشتی مجدد از مفاهیم

و معانی متحول شده حقوقی مانند دولت، قدرت، امنیت، مشروعیت و... داشت و همچنین ارزیابی وجوه مشترک خرده گفتمان‌ها و روایت‌های خرد و محلی را معمول نمود.

در واقع در دوره‌ی پسامدرن روایت مشروعیت بخشی برای قدرت در غالب «کلیت» نیست.

## ۲-۱- تحولات نظم عمومی در اندیشه پسامدرن

نظم عمومی عبارت است از امری بسیار مهم که جوهره جامعه و حقوق بدان وابسته است. در نگرش اجتماعی، نظم عمومی را می‌توان اساساً ایجادکننده صلح درونی در جامعه سیاسی دانست که بدون آن تشکیل جامعه سیاسی امکانپذیر نیست. و به طور کلی می‌توان گفت؛ هر نظام حقوقی در کل حافظ منافع، مصالح و ارزشهای جامعه خود است و با نظم بخشیدن به اعمال و رفتار تابعان و محدود ساختن آزادی اراده افراد مانع سقوط و از هم پاشیدگی بنیان اجتماعی می‌شود.

نظم پسامدرن، حول یک اجماع عقلانی پیرامون مسائلی چون خیر عمومی و منافع عام نمی‌چرخد بلکه نوعی عمل کردن است که ذیل یک بازی زبانی خاص (که بر سازنده یک سبک زندگی است) مقدور و ممکن می‌گردد. نظم بر مبنای اندیشه پسامدرن به مثابه بازی زبانی است و عام و دربرگیرنده نیست. بر این اساس سرکوب در جامعه از اعتقاد به اینکه بازی‌های انتخاب شده نامحدود هستند، ناشی می‌شود و لذا این امر می‌تواند تمامیت دیگران را براید (برون، ۱۹۹۵: ۵).

در واقع هم‌سو با اندیشه پسامدرن، جامعه و گروه‌ها و افراد انسانی در آن دستخوش دگرگونی شده‌اند. بر این اساس، حکومت و قدرت عمومی نیز در رابطه خود و جامعه با شهروندان و گروه‌های متکثر مواجهه است. لذا دیگر نمی‌توان در قواعد مربوط به نظم در جامعه، حقوق و آزادی‌های آنان را نادیده گرفت؛ ای بسا که این غفلت خود به عامل اصلی بی‌نظمی، در جامعه منجر گردد (نش، ۱۳۸۰: ۱۹۰).

در شرایط پسامدرن که از جامعه مرکزیت زدایی شده، دیگر دغدغه همسانی، یکپارچگی و وحدت جامعه، آنگونه که در نظام حقوقی و سیاسی مدرن دنبال می‌شد، رنگ می‌بازد. آنچه سر بر می‌آورد، جوامع چند فرهنگی است که نیاز به حقوق شهروندی چندفرهنگی دارند (نش، ۱۳۸۰: ۲۱۹).

با توجه به موارد ذکر شده و به طور کلی در زمینه‌ی تحولات قدرت و نظم عمومی در دوران پسامدرن باید گفت؛ قدرت و نظم عمومی، دو مقوله مرتبط با هم در اندیشه حقوقی و سیاسی مدرن هستند و پیوند آنها را در رابطه دولت و جامعه به وضوح می‌توان درک کرد. مفهوم نظم عمومی و ارتباط آن با قدرت، بیشترین نمود و تأثیر را به لحاظ حقوقی و عینی در جامعه، در رابطه با حق‌ها و آزادی‌های شهروندان دارد، به گونه‌ای که قدرت عمومی یا همان دولت می‌تواند با وسعت بخشیدن به دامنه معنایی چنین مفهومی، عم حقوق و آزادی‌های شهروندان را نادیده گیرد. از منظر پسامدرنیسم نقش و کارکرد نظم عمومی در تعیین حدود حق‌ها و آزادی‌های عمومی در سطح جامعه و نیز نقش آن به عنوان بستری برای تحقق آزادی در جامعه مورد تردید است. چرا که در نهایت حقوق و آزادی‌ها به نام منفعت اکثریت جامعه با منافع همگان در جامعه محدود می‌گردند که نتیجه آن نادیده گرفتن حقوق و آزادی‌های اقلیت‌ها در جامعه با حذف تفاوت‌های موجود در میان گروه‌های مختلف جامعه است. بنابراین ماهیت همسان‌نگر و وحدت بخش نظم عمومی و کلیت و شمول آن به لحاظ نادیده گرفتن حق‌ها و آزادی همه گروه‌های جامعه و عدم پوشش آنها از منظر حقوقی پسامدرن مورد چالش است. در این پژوهش به روش توصیفی-تحلیلی سعی در تحلیل حقوقی تحول قدرت و نظم عمومی در دوران پسامدرن خواهیم داشت.

## ۲- واکاوی حاکمیت از منظر پسامدرن با ظهور تفکر جهانی شدن و دولت‌های فراتنظیمی

بدون شک، «حاکمیت» از اساسی‌ترین و مهم‌ترین مفاهیم حقوق عمومی است. در تعریف کلاسیک از حاکمیت، آن را قدرت مافوق همه قدرت‌ها دانسته‌اند که اعمال آن به حکومت واگذار شده است. اما امروزه با ظهور تفکر جهانی شدن و دولت‌های فراتنظیمی که موجب گسترش روابط اجتماعی و ارتباطات در سطح ملی و فراملی شده است، قدرت‌های سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی مختلفی ظهور یافته‌اند که بعضاً از دایره قدرت دولتی هم خارج‌اند و به صورت قدرت‌های خودجوش، مردمی و غیردولتی در جامعه سربرآورده‌اند. این امر نشانگر این است که مفهوم حاکمیت، دچار تحولات شگرفی شده است. لذا سؤال اصلی این است که مفهوم حاکمیت با ظهور تفکر جهانی شدن و پدیداری دولت‌های فراتنظیمی، و به طور کلی در عرصه پست‌مدرن حکومت‌ها، دچار چه تغییر و تحول مفهومی شده است؟ در فرض نخست، چنان به نظر می‌رسد که نوعی تکثر قدرت‌ها وجود دارد که به صورت نظام‌مند عمل می‌کنند. پس حاکمیت در عصر حاضر، حاکمیت متکثر است. اما برای تحلیل دقیق موضوع، علاوه بر بررسی مفهوم حاکمیت در عرصه حاکمیت جهانی و دولت‌های فراتنظیمی باید ریشه فلسفی مفهوم پسامدرن حاکمیت را در دستگاه فکری فوکو (به‌عنوان فیلسوف پست‌مدرن) جست و آن را به دقت تحلیل کرد. اگرچه از فیلسوفان دوره پسامدرن نیست اما از جمله اندیشمندان بسیار مهمی است که بستر تفکر پست‌مدرن را به وجود آوردند (ویژه و پتفت، ۱۳۹۵: ۱۰).

### ۱-۲ تفکر کلاسیک نسبت به حاکمیت

حاکمیت، مفهومی است که پیش از قرون پانزدهم و شانزدهم در اندیشه یونانی و رومی وجود نداشت، اگرچه آن‌ها سهم بسزایی در توسعه نظریه حاکمیت ادا کرده بودند (وینسنت، ۱۳۹۱: ۵۹). ماکیاوول، نخستین اندیشمندی است که به مسئله حاکمیت پرداخته است، اما درحقیقت، ژان‌بُدن اولین کسی بود که کلمه حاکمیت را به صورتی آگاهانه و منظم به کار برد. وی حاکمیت را قدرت برتر و فراتر از شهروندان معرفی کرد که محدود به قانون نیست.<sup>۱</sup> او خاصیت ذاتی هر حکومت را به حکم ماهیت آن، مطلق، دائمی، تجزیه‌ناپذیر، غیرقابل تفویض و قابل انتقال می‌دانست (ویژه، ۱۳۸۵: ۳۵). توماس هابز نیز به‌طور مشابه، حاکمیت را قدرت برتری تصور می‌کرد که به موجب توافق اجتماعی و گذر از وضع طبیعی<sup>۲</sup> به جامعه مدنی، به لویاتان (حاکم مقتدر و مدبر) واگذار می‌شود. نظریات ژان‌بُدن و هابز، مبنای فکری نظریه «حاکمیت مطلقه» بود (ایکسندر، ۱۹۷۸: ۲۸۷). در این طرز تفکر، قدرت از سوی خدا یا از طریق قرارداد اجتماعی، یک بار و برای همیشه به حاکم اعطا شده است. این حاکمیت به ملکیت حاکم درآمده و غیرقابل بازگشت است (ووتون، ۱۹۸۶: ۴۸). لذا در حکومت‌های کلاسیک مبتنی بر حاکمیت مطلقه، قدرت، اقتدار و قانون به گونه‌ای متمرکز در دست حاکم بود و دولت به نحو کامل در شخص پادشاه متجلی می‌شد (فرانکلین، ۱۹۷۳: ۱۵۱).

آنچه در حقوق عمومی بسیار مهم جلوه نمود، صحنه نقش‌آفرینی قدرت در حکومت و لایه سیاسی آن است. درحقیقت، هنگامی که تحلیل و خوانش حقوقی از امر قدرت در جامعه سیاسی (متکامل) ارایه شد، اندیشمندان به این نتیجه رسیدند که تجمع قدرت در يد استیلای یک فرد یا گروهی خاص، فسادآفرین است و عمده این نوع تأملات در باب فسادآوری قدرت متمرکز را می‌توان به خوبی در عرصه آزادی‌گرایی عصرروشنفکری منعکس در مکتب فکری لیبرالیسم مشاهده کرد. این دوره از مفهوم حاکمیت (مطلق) که فوکو نیز آن را نقد کرده است، در حقوق عمومی امری بازدارنده نسبت به استیفای حقوق و آزادی‌های بنیادین تلقی شده که عملاً جامعه را به سمت و سوی سلطه‌پذیری و استبداد قدرت، سوق می‌دهد. لذا این مفهوم از حاکمیت، جنبه زورمدارانه و ستیزگرایانه دارد. از همین روست که آزادی‌گرایان نسبت به چنین طرز تفکری از قدرت، موضع به شدت مخالف گرفته و با آن به مقابله پرداخته‌اند. آنچه از بزرگان اندیشه آزادی‌گرایی به یادگار ماند این بود که حاکمیت بی‌قید، به معنای ایجاد فضای انفعالی در جامعه است که در آن، امراعمال آزادی فردی موضوعیت نداشته و جامعه صرفاً مجری و مطیع دستور حاکم مقتدر تام است. این در حالی است که این قدرت نباید فارغ از جامعه

پنداشته شود و در اصل، قدرت، بالذات در دست مردم است و این مردم هستند که با اعمال حاکمیت خود، جامعه را به حالت فعال درمی آورند و اگر حکومتی هم وجود دارد، قدرتش را از مردم گرفته است. لذا در تفکر جدید از مفهوم حاکمیت، اعمال قدرت توسط حکومت به نیابت از مردم است (نلسون، ۲۰۱۰: ۱۴). ماحصل تعمقاتی که در باب بازیابی مفهوم قدرت مطلقه توسط اندیشمندان حقوقی صورت گرفته، ارایه خوانش نوینی از حاکمیت تحت عنوان حاکمیت مشروط بود (کوهن، ۲۰۰۲: ۱۰). در این مفهوم نوین از حاکمیت، هرگونه اقتدار تام و متمرکز فردی نفی شد و به جای آن، حاکمیت مردم (حاکمیت مردم) و نمایندگان آنها (حاکمیت ملی) در قالب قانون (حاکمیت قانون) مطرح شد.

## ۲-۲ مفهوم مدرن حاکمیت و ظهور حکومت‌های مشروطه

از قرن هجدهم با ظهور تفکر دموکراسی و حاکمیت ملی تلاش شد تا مفهوم حاکمیت حاکم، حاکمیت مردم و حاکمیت حقوقی را باهم درآمیزند که تحت نظریه انتقال حاکمیت پادشاه به پارلمان و تفکیک قوا بروز و ظهور یافت. تحت تأثیر تفکرات روسو و نظریه قرارداد اجتماعی وی، حاکمیت را اقتداری تصور کردند که در دست مردم می ماند و قرارداد اجتماعی، صرفاً اعمال حاکمیت را به حکومت واگذار می کند. لذا چنین اقتداری تحت عنوان حق حاکمیت، صرفاً تحت تملک مردم قلمداد می شد. آنچه در این عرصه بروز و ظهور یافت، آزادی فردی و حقها بود که در برابر قدرت حکومت قرار می گرفت و قانون اساسی به عنوان سند تضمین کننده حقوق و آزادی‌های بنیادین و ترسیم کننده نحوه حکومت، تأسیس شد. لذا اعمال حاکمیت به صورت مشروط در قالب قوانین صورت می گرفت. حکومت‌ها سعی می کردند تا با مشروعیتی<sup>۱</sup> که از طریق رعایت قانون به دست می آوردند، اقتدار خود را به قدرتی مشروع و پایدار مبدل سازند (لیپست، ۱۹۷۱: ۱۰). حاکمیت در این عرصه به دو صورت درونی (حاکمیت ملی و مردم) و بیرونی (حاکمیت بین‌المللی) معنا و مفهوم یافت که حاکمیت بیرونی به معنای به رسمیت شناختن هر حکومتی در مرزهای خود، برابری و زیست مسالمت آمیز دولت-کشورها در کنار یکدیگر تصور می شد (وینست، ۱۳۹۱: ۴۴). فوکو، حقوق پدیدآمده در عصر مدرن را توجیه گر و مشروعیت بخش قدرت حکومت می پندارد که در واقع آن را قانونی می کند (منوچهری، ۱۳۸۹: ۳۱۸-۳۱۷). وی تحولات قرن هجدهم را پیامد ظهور تفکر لیبرالیسم و دولت مقتصد<sup>۱</sup> می داند (فوکو، ۱۳۹۱: ۳۸ و ۴۸) که در ابتدای عرصه خود، محدودسازی دولت را جایگزین تفکر حکومت پلیسی می کند و به مدت دو قرن، تا ظهور تفکر نئولیبرالیسم و نهایتاً خوانش جدید از مفهوم قدرت و حاکمیت (عرصه پست مدرن)، امتداد می یابد.

مطابق آنچه در حقوق عمومی نیز مطرح می شود، خوانش نوین لیبرالیسم از حاکمیت، در حقیقت، ایجاد نوعی مشروعیت برای اعمال آن از سوی حکومت بود. این مشروعیت از دو هنجار بنیادین فکری نشأت می گرفت: اول اینکه این قدرت بالذات از آن مردم است و لذا چنانچه سردمداران و هیئت حکام، شایستگی لازم را در ایفای وظیفه حکمرانی از خود نشان ندهند، مردم می توانند قدرت اعطایی را از ید استیلای آنان خارج کرده و در اختیار گروه دیگری قرار دهند و به هر حال، هر شخصی به عنوان بدنه حکومت، صرفاً نماینده مردم است و اعمال وی به معنای ایفای حاکمیت ملی است (اوربیناتی، ۲۰۰۸: ۵۳). دوم اینکه کلیه تصمیمات و اقدامات هیئت حکام می بایست در چارچوب قواعد حقوقی تعیین شده توسط مردم باشد که این قواعد، خود را در قالب قانون، جلوه گر می کنند. قانون می تواند به شیوه دموکراسی مستقیم (مردم) و غیرمستقیم (نمایندگان مردم) به تصویب برسد اما به هر حال، حکم قانون، خواست و اراده مردم است. لذا حاکمیت را قدرتی می پنداشتند که در اصل خود از حق مردم نشأت می گرفت. از این رو از حق حاکمیت سخن می گفتند (لی، ۲۰۱۶:

<sup>1</sup> Frugal Government.

۲۷۰). این گونه هنجارمندی و دستورگرایی در شیوه‌عامل حاکمیت توسط حکومت‌ها در این دوره بود که آن را عرصه حاکمیت مشروط یا محدود به قانون دموکراتیک قلمداد کردند.

### ۲-۳ مفهوم نوین حاکمیت در دستگاه فکری فوکو

با تحلیل گفتمان خود و در قالب روش‌های دیرینه‌شناسی و تبارشناسی، مفهوم نوین و درعین حال، بسیار پیچیده از حاکمیت ارائه داد. وی که دیدگاه‌هایش در ظهور دولت‌های پست‌مدرن، نقش حائز اهمیتی داشت، (کلاتری، ۱۳۸۵: ۱۱۳) با قراردادن مفهوم «قدرت»<sup>۱</sup> در کانون افکار خود، مفهوم پسامدرن حاکمیت را به تصویر کشید. همان طور که بیان شد، وی از حاکمیتی سخن به میان آورد که از جنس قدرت است، قدرتی تقسیم‌نشده، همواره برقرار و در جریان. وی چنین حاکمیتی را مبتنی بر قانون پذیرش و گفتمان برتر می‌داند. دریافت تفکرات وی و مفهوم پسامدرن حاکمیت که تبیین کرده، مستلزم تعمق دقیق بر بیانات وی است. برای درک صحیح از مفهوم پسامدرن حاکمیت، می‌بایست کلیه مؤلفه‌های دستگاه فکری به‌دقت واکاوی مفهومی شود چرا که درک صحیح از مفاهیم فکری او با توجه به رابطه نظام‌مند و درهم‌تنیده آن‌ها با یکدیگر، مستلزم شناخت دقیق هر یک در کنار دیگر مفاهیم است و این مسئله، خصیصه اصلی گفتمان است. این مفاهیم عبارتند از: «قدرت»، «گفتمان و دانش»<sup>۲</sup> و «حکومت‌مندی».

### ۴-۲ ظهور دولت‌های فرانتظیمی و عرصه جهانی شدن: خوانش نوین مفهوم حاکمیت در دوره پسامدرن

تحلیل اندیشه نشان داد که مفهوم حاکمیت در دوره پسامدرن، یعنی از زمان ظهور نئولیبرالیسم در اواخر قرن بیستم تا به امروز، نوعی حاکمیت متکثر است که مبتنی بر گفتمان و دانش است و اعمال آن در سطوح مختلف، از سوی قدرت‌های غالب صورت می‌گیرد که رفتارها را در شبکه روابط اجتماعی تنظیم می‌کنند.

در نظام‌های حقوقی کنونی، کشورهای توسعه‌یافته با اتکا بر اندیشه‌های و اندیشمندان پست‌مدرن، فضای رقابتی میان بازیگران متعدد قدرت در جامعه بخصوص در عرصه اقتصادی پدید آورده‌اند؛ بدین صورت که به جای اتکای صرف بر خرد حکومت، با ایجاد فرصت شکوفایی افراد متعدد در جامعه، بر پایه دانش و فناوری برتر خود، به عقلانیت جامعه اهمیت داده و بر خرد آن تکیه کرده‌اند. برای نمونه، امر خصوصی‌سازی و ایجاد رقابت میان بازیگران خصوصی در عرصه اقتصادی، از جمله مهم‌ترین اقدامات نظام‌های حقوقی پیشرفته است که به جای اقتصادی منفعل و دولتی، اقتصادی فعال و خصوصی ایجاد کرده‌اند که در آن، هر فرد می‌تواند فراخور گفتمان برتر خود در این حوزه، به‌عنوان قدرتی برتر در جامعه جلوه‌گر شود. این گونه ایفای نقش افراد در نظام‌های حقوقی کنونی موجب شده است تا دولت‌ها علاوه بر شناسایی قدرت‌های متعدد در سطح جامعه، با بازگشایی مرزهای خود به روی جهان، امکان فعالیت و قدرت‌نمایی آن‌ها را در سطح فراملی نیز پدید آورده‌اند که خود موجب بروز «عرصه جهانی شدن» شده است. این نظام‌های پیشرفته حقوقی با تفکر دولت فرانتظیمی بنا نهاده شدند. دولت فرانتظیمی، اداره امور کشور با حداکثر امکان توسط بخش خصوصی و بر پایه خصوصی‌سازی و نظام تنظیمی پیشرفته برای هنجارمندی رفتار بازیگران این بخش است. حال در این قسمت تلاش شده است تا بارقه‌های فکری در نمود واقعی مفهوم پسامدرن حاکمیت، یعنی عرصه دولت‌های فرانتظیمی و تفکر جهانی شدن به تصویر کشیده شود (ویژه و پتفت، ۱۳۹۵: ۲۴).

### ۳- بررسی تحول قدرت در دوران پسامدرن

یکی از مقوله‌های بنیادین در علوم سیاسی و اندیشه سیاسی مفهوم «قدرت» است. از زمان افلاطون به بعد قدرت همیشه در کانون توجه اندیشمندان سیاسی قرار داشته است و بویژه در عصر حاضر، به یکی از مفاهیم عمده تبدیل شده و نقش محوری یافته است. قدرت را چه در معنای عام آن و چه به معنی خاص سیاسی در نظر بگیریم، از دیدگاه‌های مختلفی بدان نگریسته شده، به گونه‌ای که تاکنون هیچ مقوله‌ای چون این مفهوم، مورد توجه جدی نبوده است. قدرت در اساس خود مفهومی جدال برانگیز بوده و در همه مباحث سیاسی می‌توان جای پای آنرا مشاهده نمود. علت چنین امری را می‌بایست در حضور دائمی آن از آغاز پیدایش انسان و تاریخ دانست. به عبارت دیگر، قدرت ملموس‌ترین امر عینی و ذهنی است که هیچگاه از هستی جدا نبوده و حتی سازنده آن می‌باشد. قدرت که تجلی آنرا در موجودات بی جان نیز می‌توان دید، در رهیافت حاضر تنها قابل اطلاق به موجودات دارای اراده است. از اینرو موضوع قدرت، انسان‌های زنده‌ای هستند که دارای اراده اعمال‌کنندگی می‌باشند. چرا که اگر قدرت را همچون برتراند راسل در پدید آوردن آثار مطلوب بدانیم (راسل، ۱۳۷۱: ۵۵)، وجوه اراده و خواسته مندی آنست که به بدان امکان ظهور می‌دهد.

با پیدایش انسان و جامعه، قدرت نیز خلق شد. جوامع ابتدایی، شاهد روابط مبتنی بر قدرت بوده‌اند که مسبوق به ظهور دولت است. آنگونه که فردیناند تونیس<sup>۱</sup>، به تمایز میان گمین شافت (انجمن) و گزل شافت (جامعه) می‌پردازد، نشان می‌دهد که روابط فی مابین اراده‌های انسانی در هر دو مقوله، مبتنی بر قدرت است. به عقیده وی، اراده‌های انسانی در روابط کثیرالجوانبی نسبت به یکدیگر قرار دارند. هر رابطه‌ای از این قبیل نوعی عمل یا تأثیر متقابل است تا جائیکه یک طرف فعال بوده، در حالیکه طرف دیگر غیر فعال است. این اعمال یا آثار متقابل دارای چنان ماهیتی است که به حفظ یا نابودی اراده یا حیات دیگری گرایش دارد (مطهر نیا، ۱۳۷۸: ۷). از سوی دیگر، توجه به قدرت و رابطه آن با گفتمان نیز، مسأله‌ای کاملاً جدید محسوب می‌گردد. به گونه‌ای که این مقوله همچون سایر مفاهیم امری گفتمانی تلقی شده که با این شرایط، بسته به گفتمان‌ها و تغییر آنها تحول می‌یابد. فوکو، کردار گفتمانی را چنین تعریف می‌کند: «مجموعه‌ای از قواعد بی نام و نشان تاریخی که در زمان و فضایی که دوران معینی را می‌سازد، و برای قلمرو اجتماعی، اقتصادی، جغرافیایی و یا زبانی مشخص، همواره شرایط کارکرد بیانی را تعیین می‌کند.» (فوکو، ۱۹۷۷: ۱۱۷).

#### ۳-۱ بررسی تحولات قدرت

در این مبحث در طی چهار گفتار سعی در بررسی تحولات قدرت در اندیشه‌ی کلاسیک، قدرت در قرون میانه، قدرت در دوران مدرن و قدرت در اندیشه پسامدرن خواهیم داشت.

<sup>1</sup> Ferdinand Tönnies

<sup>2</sup> Gemeinschaft

گمین شافت به نوعی سازمان اجتماعی گفته می‌شود که مشخصه‌ی آن روابط نزدیکی میان فردی و احساسات دوسوی‌ه ی پی‌وند دهنده‌ای است که انسان‌ها را به عنوان اعضای یک کلیت اجتماعی گرد هم می‌آورد.

<sup>3</sup> Gesellschaft

در جامعه (گزل شافت): ۱. ارتباط گسترده است. جامعه از انسان‌های فراوان در فضای محدود تشکیل می‌شود که خود موجب عدم امکان شناخت متقابل می‌شود. این نوع تجمع، روابط صوری و قراردادی و نه‌ای‌تأتهای انسان را در پی دارد؛ ۲. ارتباط سطحی است. ارتباط در جامعه سطحی و گذراست و اعضا بی‌شتر به ظاهر و اطلاعات محدود و مورد نیاز اکتفا می‌کنند؛ ۳. ارتباط سنجیده است. در گزل شافت هر عمل انسان، تابعی از عقل‌گرایی و مصلحت‌اندیشی است. اعضا در گزل شافت برای دستیابی به هدف که عمدتاً اقتصادی است با هم قرارداد می‌بندند و روح حسابگری میان وسایل و اهداف، تعین‌کننده‌ی رابطه‌ی بین اعضاست.



### ۱-۱-۳ قدرت در اندیشه کلاسیک

فلسفه غرب، در سده ششم قبل از میلاد مسیح، در فرهنگ یونان ریشه زد و از آن پس شکوفا شد. این دوره از لحاظ سیاسی و اجتماعی ویژگی خاصی داشت. از سده ششم به این سو، شکل‌های گوناگون حکومت مانند اریستوکراسی و پادشاهی جای خود را به یکدیگر یا به شکل‌های دیگر مانند حکومت‌های تیرانی، اولیگارش‌ی و دموکراسی می‌دهند. در چنین وضع و حالی یونانیان فلسفه را شکوفا کردند و به روشی منظم و مشخص کوشیدند به مفهومی از واقعیت مبتنی بر بنیادهای درست عقلانی برسند (عالم، ۱۳۷۷: ۲۱)؛ که بیشتر معطوف به قدرت و حقیقت هستی بود.

در این دوران معمولاً از «هومر» در مقام نخستین تبیین‌گر اندیشه یونان باستان در باب جهان و منشأ آن یاد می‌کنند که نظراتی در خصوص قدرت مطرح می‌نماید. در نظر گاه وی، زمانی که رابطه انسانی با انسان دیگر برقرار می‌شود، قدرت پدیدار می‌گردد. این گرایش و تأکید بر وجود دو انسان در مقام کوچکترین هسته حیات جمعی نشان‌دهنده تأکید ضمنی بر وجود قدرت در هرگونه رابطه انسانی است. (آلبر ماله، ۱۳۶۲)

در راستای کشف حقیقت و درک واقعیت، اندیشه‌گران نخستین یونان بیش از هر چیز تحت تأثیر پیچیدگی‌های ظاهری و غیر عقلانی جهان بودند. آن‌ها طبیعت را از راه علمی نشناخته و به دنبال عوامل فراطبیعی بر آمدند و از این راه اسیر پیچیدگی‌های جهان طبیعت می‌شدند. در آیین حکمای سبعه (مانند طالس) با وجود عدم بیان صریح در باب قدرت، اما قدرت در وجود «آرخه» یا اصل نخستین که کنسوفانس آنرا واحد، ازلی و زوال‌ناپذیر می‌نامد، جستجو می‌شود. اصلی که رتنوس (خدا) است و یکی بیش نیست و با همه وجودش در کار ساخت جهان و اراده آن متداخل است. (خراسانی، ۱۳۷۰: ۱۲۰)

### ۱-۲-۳ قدرت در قرون میانه

آلبر ماله، قرن پنجم پس از میلاد مسیح تا اواسط قرن پانزدهم را به عنوان عصری سراسر پر از تاریکی و ابهام و افکار غریب با انسان مدرن نسبت به دوره باستان، قرون وسطی می‌خواند. (آلبر ماله، ۱۳۶۲: ۲۴) پس از به وجود آمدن جو یأس و ناامیدی در یونان باستان به علت شکست از مقدونیه و برقراری سلطه سیاسی که در پی آن چهار مکتب فلسفی اپیکوری، کلیبی، شکاکی و رواقی ظهور نموده و با بی‌ارزش خواندن جهان، راه‌گریز از جامعه را جستجو می‌نمودند، مسیحیت به عنوان منادی ایده‌های مطلوب و مدینه فاضله، رفته رفته در میان جوامع غربی نفوذ گسترده خود را آغاز نمود. به گونه‌ای که در ابتدا به عنوان همکار سیاست، آنگاه هم‌تراز و سپس رقیب آن نمودار گشته و قرونی سراسر ستیزه میان کلیسا و دولت را سبب گردید. (کوریک، ۱۳۸۰)

برتراند راسل از امروز قدیس، پروم قدیس، آگوستین و پاپ گرگوری کبیر به عنوان چهار متفکر بزرگ کلیسای غرب نام می‌برد و از آن میان به دلیل ویژگی‌های خاص سنت آگوستین قدیس، وی را هم‌تراز همه خوانده و به طور مفصل به اندیشه‌های وی می‌پردازد. آگوستین در جوانی، تحت تأثیر اندیشه‌هایمانی و در پی یافتن منشاء شر و خیر، معتقد به دو هستی متضاد است که یکی قلمرو نور و خدایی بوده و دیگری قلمرو تاریکی و سلطان شر است. میان این دو قلمرو که یکی روحانی و معنوی و دیگری مادی و ظلمانی است، پیکار دائمی وجود دارد. او در کتاب شهر خدا، پیکار سیاسی در کائنات را نه در میان دولت، بلکه میان «جامعه آسمانی» و «جامعه زمینی» می‌داند. جامعه آسمانی نماینده خداپرستی و جامعه زمینی نماینده خود پرستی است. جامعه آسمانی از پاکان و برگزیدگان خدا فراهم آمده و ابدی است، در حالی که جامعه زمینی خاص گنهکاران بوده و گذراست. این دوگانگی در نهاد آدمیان نیز هست و در آن دو نیروی نیکی و بلی پیوسته با یکدیگر در کشاکشند. (عنایت، ۱۳۷۷: ۱۲۳-۱۲۰)

<sup>1</sup> Albert Malet

در هر حال، تفکر غالب در باب قدرت و منشأ آن در قرون وسطی، معطوف به «الهیات قدرته بوده که دارای قداست است، حتی اگر توسط شاهان اعمال گردد. اما در عین حال، وسیله‌ای جهت تحقق عدالت و اجرای فرامین الهی است، از اینرو می‌بایست از منزلت خاصی برخوردار باشد. قدرت با استوار شدن بر جایگاه حاکمیت، از مرزهای محدود زمینی فراتر رفته، با اتصال به شهر خدا، گستره خود را بر همه جا گسترش می‌دهد و جهانی می‌شود. (برهیه، ۱۳۷۷)

### ۳-۱-۳ قدرت در دوران مدرن

از اوایل قرن ۱۶ میلادی، بر خرابه‌های عصری که قرون وسطی و یا به تعبیر فوکو عصر کلاسیک می‌نامند، «فراروایتی» روئیدن گرفت که در دامان خود «انسان» را جایگزین «خدا» و «عقلانیت ابزاری» را جانشین مذهب کرده و با پیامی «حقیقت محورانه، جهانشمولی گفتمان «کلام محور» و مبتنی بر «دوگانگی متضاد» و «متافیزیک حضور» خویش را به تعبیر دریدا، پیامبر گونه بر جهانیان ابلاغ کرد. استوارت کلگک در کتاب «چهار چوب‌های قدرت»، دو خط سیر استمرار و عدم استمرار را در تبارشناسی قدرت، شناسایی می‌کند. خط سیر نخست با هابز آغاز و با لوکس پایان می‌پذیرد و در محدوده نه چندان دقیق و سازواره خود، آموزه‌های اندیشمندان متعددی نظیر هگل، مارکس، رأسل، وبر، پارسونز، رانگ، نیوتن، گیدنز، آرنت، پولانزاس، دال، بکرک و باراتز و ... را سامان می‌دهد. خط سیر دوم با گسست معرفت شناختی میشل فوکو آغاز و در گفتمان‌های فرا ساختارگرایان، فرامارکسیست‌ها، و فرا - مدرنیست‌ها، بیان‌ها و مدل‌های مختلف به خود می‌گیرد. (کلگک، ۱۳۸۳: ۹۰-۹۹) قدرت در دوران مدرن شامل همان گسست نخست می‌شود.

از منظر بسیاری از اندیشمندان سیاسی، نگرش مدرن در باب قدرت با هابز آغاز می‌شود. (منوچهری، ۱۳۷۶: ۳۳) وی به عنوان یکی از بزرگترین فیلسوفان سیاسی عصر مدرن، برای نخستین بار به تنوریزه کردن مفهوم قدرت پرداخت. اگر چه پیشتر، ماکیاولی به تعبیر بامن، با بهره جستن از مفاهیمی چون «سازمان» و «استراتژی» به بحث درباره این مفهوم پرداخته (من، ۱۹۸۰: ۱۶۵). در حالی که هابز و جانشینان وی در مورد «ماهیت قدرت» دائماً در حال قانون سازی‌اند، ماکیاولی و اخلافتش به تفسیر آنچه قدرت انجام می‌دهد، می‌پردازند. بعدها پرداختن به قدرت توسط سایر اندیشمندان سیاسی نیز از جمله بدن، لاک، و ژان ژاک روسو ادامه می‌یابد؛ اما به طور خاص، این دیدگاه ماکس وبر در باب قدرت بود که بر اندیشمندان پس از خود تأثیر عمیقی نهاد. تحلیل و بر از قدرت، تنها قدرت اجتماعی و سیاسی را در برمی‌گیرد و بنابر این تعریف وی را می‌توان ماهیت شناسی قدرت از دیدگاه جامعه شناسی به حساب آورد. (نبوی، ۱۳۷۹: ۵۱)

بدین سان شکل سوم قدرت بر پایانه یک مفهوم رادیکال از منافع شکل گرفته است. از این منظر منافع شامل تقاضاها، مرجحات و ... است که تحت شرایط ممتاز انتخابها، یعنی خودمختاری و استقلال انتخاب کننده هستند. (تاجیک، ۱۳۷۷: ۱۲۵)

### ۳-۱-۴ قدرت در اندیشه پسامدرن

اندیشه‌ی پسامدرن چنانچه در فصل پیشین نیز گفته شد؛ بسیاری از مفاهیم و پارادایم‌هایی را که از دیرباز ریشه‌ای عمیق و سترون یافته و در هاله‌ای از ثبات و تقدس فرورفته‌اند، دستخوش تحولی ژرف کرده است. بی‌عنایتی نسبت به فراروایت مدرنیته، شالوده شکنی و واسازی «متافیزیک حضور»، تجلیل و تکریم «تمایزها و غیریت». ابتناء گفتمانی واقعیت، کنش منطقی فقدان تصمیم (عدم امکان تصمیم گیری)، فرو کشیدن هرگونه مدل‌ها از منزلت استعلایی و هویتی متلون بخشیدن به هر حال مشخص، رهایی از دانش‌های تحت انقیاد، فروپاشی استعاره برتر، بحران نمایندگی، به زیر سؤال کشیده شدن سوژه از منزلت مرکزی، نقد دوگانگی، همه و همه نشانه‌های گویایی بر به زیر سؤال رفتن این فرا روایت‌ها می‌باشند. در بستر و عرصه چنین عصر متلون و چند چهره‌ای نیاز به یک بازنگری و باز تعریف از مفاهیمی همچون «قدرت» بیش از همه اندیشه آدمی را به خود مشغول می‌دارد. (نوذری، ۱۳۸۰). نقد قدرت، از مباحث محوری پست

<sup>1</sup> Stewart Clegg

<sup>2</sup> Bauman

مدرنیسم است، چه در نقد ادبی، چه در فلسفه و چه در تفکر سیاسی. نیچه و هایدگر، از دیدگاهی فلسفی به قدرت پرداخته‌اند و فوکو و لیوتار قدرت را در صحنه تاریخ و جامعه، دریدا و بودریا آن را در عرصه تفکر و فرهنگ شناسایی کرده‌اند. همه این متفکران، مدرنیته را توجیه گر قدرت ضد انسانی می‌شمارند. (فوکو، ۱۳۷۰: ۳۴۸-۳۲۷)

در پارادیم مدرن، نظریه‌پردازی‌های مفهوم قدرت حول همان مفهوم هابزی قدرت می‌چرخد و تمایزات آنان تنها معطوف به تأکید بر جنبه‌ای از قدرت یا افزودن جنبه‌ای دیگر بر این مفهوم است و به طور کلی فراتر از این نمی‌رود. شاهد مثال اینکه استیون لوکس<sup>۱</sup> در تحلیل خود از بعد سوم قدرت، مفهوم «منافع واقعی» را بدان افزوده<sup>۲</sup> یا اینکه کسانی چون گرامشی<sup>۳</sup> به مفهوم «هژمونی»<sup>۴</sup> افزون بر قدرت و منافع تأکید می‌کند. بنابراین رویکردهای مختلف در قالب برداشتهای ابزاری با تأکید بر قدرت به مثابه توانایی و برداشت علی با تأکید بر علیت و عاملیت و نیز برداشت درونی-ذهنی که استعدادها و پتانسیل‌ها را مورد توجه قرار می‌دهد، همه در همان پارادیم مدرن از قدرت جای دارند.

گسست معرفت‌شناختی در خصوص قدرت و مفهوم آن را می‌توان در تحلیلی که فوکو از قدرت دارد، جستجو نمود. میشل فوکو و اغلب پسامدرن‌ها در تحلیل خود از قدرت و امدار نظریات نیچه درباره قدرت و اراده معطوف به قدرت هستند و در اندیشه پسامدرن‌هایی چون ژان فرانسوا لیوتار، هایدگر، دریدا، بودریار و دلوز و غیره می‌توان نظریاتی را در باب قدرت مشاهده نمود؛ در عین حال از آنجایی که فوکو به عنوان متفکری پسامدرن در حوزه قدرت و مفهوم آن نظریات قابل ملاحظه و توجهی دارد، در این جا سعی می‌کنیم تا با محوریت اندیشه فوکو، مفهوم و مؤلفه‌های قدرت در پسامدرنیسم را مطرح و نظریات سایر پسامدرن‌ها را در توضیح و تکمیل آن بیاوریم.

## ۲-۳ فرسایش حاکمیت در راستای تحول قدرت

حاکمیت در حقوق بین‌الملل معاصر دیگر آن وصف اقتدارگرایی خویش را که یادگار عصر وستفالیایی بود ندارد بلکه تعدیل شده و البته همچنان این فرایند ادامه دارد. تعدیل حاکمیت و تعبیری متفاوت از آنچه قبلاً داشت پدیده‌ای است که مانند سایر پدیده‌ها در سیر روند تکاملی جامعه بشری اتفاق می‌افتد. به بیان ساده‌تر، پدیده‌ها برای حفظ بقای خودشان ناچار از تطبیق خود با ضروریات و ارزش‌های روز جامعه هستند. در این مبحث به فرسایش حاکمیت ملی در چارچوب مداخلات بشردوستانه و در عصر جهانی‌شدن و سپس به فرآیند حکمرانی جهانی‌شدن پرداخته خواهد شد که پیامد جهانی‌شدن است.

### ۱-۲-۳ فرسایش حاکمیت اقتدارگرا در چارچوب مداخله بشردوستانه و مسئولیت حمایت

زمانی که مداخله بشردوستانه (چه در چارچوب ملل متحد یا ماورای آن) در داخل یک کشور صورت می‌گیرد، این خود به معنای فقد حاکمیت مؤثر دولتی است که هدف قرار گرفته است. حاکمیت یک کشور، از حقی نشأت می‌گیرد که افراد به آن اعطا کرده‌اند. اعطای این حق از جانب افراد به قدرتی مافوق به جهت حفظ امنیت و تنظیم امور اجتماعی است. به بیان بهتر، حاکمیت، مسئولیت حمایت از شهروندان و حقوق بشری آن‌ها را در پی دارد. از این رو حاکمیتی که مسئول حفظ صلح و امنیت در داخل کشور خود نباشد، حاکمیت نیست بلکه حقی عاریتی است که می‌تواند از دولت سلب شود و زمانی که افراد نتوانند از حق خویش دفاع کنند مسئولیت بر دوش جامعه

<sup>۱</sup> Steven Lukrs.

<sup>۲</sup> Real Interest

<sup>۳</sup> برای توضیح بیشتر رک:

لوکس، استیون، (۱۳۷۵)، قدرت نگرش رادیکال، ترجمه عماد افروغ، تهران: موسسه فرهنگی خدمات رسا.

<sup>۴</sup> Gramsci.

<sup>۵</sup> Hegemony.

<sup>۶</sup> برای توضیح بیشتر رک:

هالوب، رناله، آتونویو گرامشی، (۱۳۹۰)، فراسوی مارکسیسم و پسامدرنیسم، ترجمه محسن حکیمی، تهران: نشر چشمه

جهانی خواهد بود که اقدامات لازمه را صورت دهد.

مداخلات بشردوستانه در مفهوم کلاسیک، «اقدام قهری یک یا چند دولت است که بدون رضایت مقامات دولت دیگر و به منظور جلوگیری از رنج و مرگ گسترده در میان ساکنان، متوسل به نیروی نظامی می‌شوند» (بیرلین، ۱۹۲: ۲۱۱). واقعیت این است که در دهه‌های اخیر با ظهور مفهوم دکتترین مسئولیت، اصل عدم مداخله در امور داخلی کشورها رنگ باخته و قداست خود را از دست داده است. دولت‌هایی که به شکل نظام‌مند و گسترده، حقوق بشری اتباع خود را پایمال می‌کنند نمی‌توانند پشت سپر حاکمیت خویش پنهان شوند، بلکه باید با قوام یافتن هرچه بیشتر دکتترین مسئولیت حمایت، حاکمیتی مبتنی بر ارزش‌های انسانی بنا نهند. در واقع جهان نباید بر روی تعلقات ملیتی و نژادی بنا شود بلکه باید جهان‌وطنی فکر و زندگی کرد و حفظ منافع بشریت، اولویت مشترک همه باشد نه منافع حاکمیتی. در این خصوص مارتا نوسبام اظهار می‌دارد که کسانی که نیاز به کمک و حمایت در فراسوی مرزها دارند، به حمایت کسانی نیازمندند که در داخل مرز دیگری هستند (گلانویل، ۲۰۱۰: ۱۹۴). تقابل اصل عدم مداخله در امور داخلی یک کشور با مداخلات بشردوستانه و دکتترین مسئولیت حمایت، رقابتی پیروزمند به نفع بشریت خواهد بود. نمی‌توان از جامعه بین‌المللی انتظار داشت که از دولتی که به طور نظام‌مند و فاحش، حقوق و ارزش‌های بشری اتباع خویش را نقض می‌کند یا در مقابل نقض فاحش حقوق بشری شهروندان خود ناتوان است، حمایت کند زیرا چنین دولتی در واقع فاقد حاکمیت در سیاق حقوق بین‌الملل است و ناتوان در ایفای تعهدات بین‌المللی خود است.

### ۲-۲-۳ فرسایش حاکمیت ملی در سایه جهانی شدن

جهانی شدن پدیده چندبعدی متشکل از فرایندهای بی‌شمار پیچیده و به هم پیوسته است که در وجودشان پویایی وجود دارد. جهانی شدن همچنین به برکت تحولات در فناوری، ارتباطات و رسانه موجب تسریع در مبادلات بین‌المللی شده است. این مبادلات میان دولت‌ها و بازیگران غیردولتی صورت می‌گیرد و جهانی به هم وابسته را آفریده است.

جهانی شدن با پیشرفت مداوم فناوری اطلاعات و تجارت بین‌المللی، به سمت جهانی بی‌حد و مرز حرکت می‌کند که از سرکشی قدرت بی‌بندوبار حاکمیت جلوگیری می‌کند. کوچک شدن این سیاره به این معنی است که مسائل مربوط به محیط‌زیست، سلاح‌های هسته‌ای، بیماری‌ها و تروریسم، نگرانی جهانی هستند چرا که بحران مانند بیماری همه‌گیر در یک کشور می‌تواند اثرات مهمی در سراسر جهان داشته باشد.

جهانی شدن منبع مهمی از ارزش‌های اقتصادی و سیاسی برای بشریت و هم‌زمان علت و پیامد همگرایی نظام‌های سیاسی و اقتصادی اساسی میان ملت‌هاست. در عین حال که جهانی شدن به همگرایی نظام‌های اقتصادی و سیاسی کمک می‌کند، همگرایی نیز به نوبه خود به گسترش جهانی شدن کمک می‌کند. این همگرایی موجب تغییر بنیادی در ارزش‌ها می‌شود. پذیرش ارزش‌های لیبرال دموکراسی مانند بازار آزاد، حکومت دموکراتیک و حمایت از حقوق بشر به طور گسترده، اگرچه نه به صورت جهانی، پذیرفته شده است. اگرچه ممکن است تغییر این ارزش‌ها از یک کشور به کشور دیگر متفاوت باشد، ماهیت عام این ارزش‌ها یکسان است. همگرایی ارزش‌های اقتصادی و سیاسی، یک رویداد محوری میان ملت‌هاست زیرا شرایط ضروری البته نه کافی برای ظهور اجماع‌نهایی میان انسان‌ها به وجود می‌آورد که این امر را بپذیرند که تنها یک نژاد از بشر در روی کره زمین وجود دارد (سیتا، ۱۹۹۷: ۴۳۱).

ایجاد سازمان ملل متحد، صندوق بین‌المللی پول، بانک جهانی و موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت (گات) لحظه‌ای کلیدی در فرآیند جهانی شدن به حساب می‌آید. در حالی که تعداد دولت‌های مشارکت‌کننده در این سازمان‌ها محدود بود، همکاری آن‌ها مستلزم توسعه و شناسایی رسمی منافع مشترک بود. سازمان ملل متحد و موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت (گات) اجزای حیاتی در پیدایش جهانی شدن بودند. گات جهت کاهش موانع تجارت کالا، اصول بازار آزاد از جمله تعرفه‌های پایین‌تر، ممنوعیت برقراری محدودیت‌های

مقداری و ممنوعیت تبعیض علیه کالاهای خارجی را در برنامه خود قرار داد و سازمان ملل متحد، حداقل بر روی کاغذ از اصول حقوق بشر و اشکال دموکراتیک دولت‌ها حمایت می‌کرد. زمانی که این اصول مورد پذیرش جهانی قرار گرفت، هنجارهای اقتصادی و سیاسی توسعه یافت و ارزش‌های مشترک ظاهر شد.

امروزه در عصر پرشتاب فناوری اطلاعات، مردم به‌زودی از رویدادهای جهانی مطلع می‌شوند و نسبت به آن‌ها، چه خوب یا چه بد، واکنش نشان می‌دهند. فشار افکار عمومی در قالب نهادهای مدنی بر حکومت‌های خودشان و سازمان‌های بین‌المللی، آن‌ها را تحت فشار قرار می‌دهد که نسبت به وقایع فراسوی مرزهایشان تصمیمات و تدابیری اتخاذ کنند. در واقع، فرآیند جهانی شدن موجب تغییر شیوه اندیشیدن مردم جهان (از جمله متخصصان، سیاستمداران و حقوقدانان) در خصوص چگونگی حکمرانی شده است.

### ۳-۲-۳ حکمرانی جهانی: پارادایمی جدید برای جامعه جهانی

جیمز رُسنو یکی از نخستین کسانی بود که راجع به حکمرانی جهانی قلم‌فرسایی کرد. دغدغه وی با پرسش در مورد نظم موجود و حکمرانی جهانی آغاز شد. وی بر این باور بود که نظم موجود فاقد قدرت متمرکز و باظرفیت است که تصمیمات را در مقیاس جهانی اجرا کند. به عقیده او نظام ملل متحد و دولت‌های ملی بدون شک در اجرای حکومت جهانی نقش اساسی دارند اما آن‌ها تنها بخشی از این تصویر کامل هستند. حکومت جهانی شامل نظام‌های حکومتی در تمام سطوح فعالیت‌های انسانی، از خانواده تا سازمان‌های بین‌المللی را در بر می‌گیرد که پیگیری اهداف آن دارای پیامدهای فراملی است. بعدها حکمرانی جهانی به‌عنوان فرآیندی تعریف شد که هم بازیگران خصوصی و هم بازیگران عمومی و فعالیت‌های هماهنگ‌شده از طریق قواعد و دستورالعمل‌های رسمی و غیررسمی را شامل می‌شد به‌طوری که هدف مشترک و عمومی پیشرفت کند (نیومن، ۲۰۰۶: ۶۵۳). مارگارت کارنز به نقل از توماس ویس و رودرن ویلینکسون، حکمرانی جهانی را این‌گونه تعریف می‌کند: «حکمرانی جهانی مجموعه‌ای از ایده‌ها، ارزش‌ها، هنجارها، رویه‌ها و نهادهای رسمی و غیررسمی است که به تمام بازیگران، شامل دولت‌ها، سازمان‌های بین‌دولتی، جامعه مدنی و شرکت‌ها فراملی کمک می‌کند تا مشکلات فرامرزی را شناسایی، درک و حل و فصل کنند». حکمرانی جهانی شامل حقوق بین‌الملل و سازمان‌های بین‌المللی است که توسط دولت‌ها ایجاد شده‌اند ولی فراتر از آن‌هاست زیرا جهان امروز با وجود تنوع بازیگران و سازوکارهای حکمرانی متنوع، بسیار پیچیده‌تر از قبل است و نظام دولت‌محور تضعیف شده است (مینگست، ۲۰۰۴: ۲).

کمیسیون حکمرانی جهانی<sup>۱</sup> در خصوص کنفرانس جهانی راجع به حکمرانی جهانی که در سال ۱۹۹۸ برگزار می‌شد، گزارشی را با عنوان «محلله جهانی ما» منتشر کرد. کمیسیون در این گزارش اشاره می‌کند که رویدادهای جهانی از زمان تأسیس سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۵ همراه با پیشرفت فناوری، انقلاب اطلاعات و آگاهی جهانی راجع به فاجعه‌های زیست‌محیطی بوده که مردم جهان را نسبت به

<sup>۱</sup> اصل ممنوعیت برقراری محدودیتهای مقداری، یکی از حربه‌های سیاست تجاری کلاسیک است. سازمان جهانی تجارت، وضع محدودیتهای تجاری را از راه تعین سهمیه بر صادرات و واردات برای کشورهای عضو منع می‌کند. ولی در مورد اجرای این اصل نیز استثنائاتی وجود دارد که از جمله می‌توان مورد کسری تراز پرداخت‌های و تجارت با کشورهای در حال توسعه را نام برد.

<sup>۲</sup> حکمرانی جهانی (Global Governance)، با حکمرانی فراملی (Transnational Governance) فرق دارد. حکمرانی فراملی به انواع مختلف و غیررسمی از همکاری بین‌المللی و منطقه‌ای اطلاق می‌شود که میان دو بخش عمومی و خصوصی صورت می‌پذیرد. در خصوص حکمرانی فراملی، ن.ک:

Joerges, Christian, Inger-Johanne Sand, and Gunther Teubner, (eds.), *Transnational Governance and Constitutionalism*. Bloomsbury Publishing, 2004.

<sup>۳</sup> کمیسیون حکمرانی جهانی «Commission on Global Governance» کمیسیون بین‌المللی مرکب از ۲۸ نفر است که در سال ۱۹۹۲ به منظور ارائه و پیشنهاد روش‌ها به جامعه بین‌المللی برای همکاری در خصوص امنیت جهانی تشکیل شد.

نیازها و منافع حکمرانی جهانی آگاه خواهد کرد. کمیسیون همچنین اشاره می‌کند که حکمرانی جهانی به معنای حکومت جهانی یا فدرالیسم جهانی نیست. کمیسیون بر این باور بود که بشریت می‌تواند ارزش‌های اصلی احترام به زندگی، آزادی، عدالت و برابری، احترام دوجانبه، مراقبت و تمامیت را حفظ کند. از دیدگاه کمیسیون، قواعد عرفی جهانی، آزادی حاکمیت دولت‌ها را محدود کرده است و حساسیت ارتباط میان مسئولیت بین‌المللی و حاکمیت ملی، مانع برجسته‌ای برای رهبران دولت‌هاست و اگرچه دولت‌ها در سطح بین‌الملل مستقل هستند، نمی‌توانند که هرگونه بخواهند اقدام کنند.

مفهوم حکمرانی جهانی به‌طور ضمنی مفهوم حاکمیت دولت را به این دلیل که در این فرآیند دولت‌ها و بازیگران غیردولتی در مدیریت موضوعات جهانی با هم همکاری می‌کنند به چالش کشیده است. در این زمینه دو رویکرد درخور توجه هستند. واقع‌گرایان که ادعا می‌کنند دولت‌ها مهم‌ترین بازیگران بین‌المللی هستند، حکمرانی جهانی را به‌عنوان تقلیل حاکمیت در نظر می‌گیرند. از نظر واقع‌گرایان، هر دولت حق دارد که در موضوعات داخلی و بیرونی خود بدون دخالت خارجی آزادانه عمل کند. از سوی دیگر، لیبرال‌ها معتقدند که نیروهای فراملی، نقش مهمی در سیاست جهانی بازی می‌کنند و حکمرانی جهانی را فرایند ضروری برای اشاره به نظام آنارشی بین‌المللی که فاقد قدرت مرکزی است می‌دانند. آن‌ها همچنین معتقدند که اگرچه حاکمیت به دولت‌ها حق کنترل و نظارت بر موضوعات داخل در قلمروشان را می‌دهد، این حق کنترل باید منوط به درجه‌ای از رضایت و مشروعیت جامعه باشد.

حکمرانی جهانی نتیجه اجتناب‌ناپذیر پدیده جهانی شدن است. پدیده جهانی شدن، ظهور حکمرانی جهانی را لازم می‌کند و گسترش جهانی شدن موجب تسریع در فرایند حکمرانی جهانی می‌شود. با وجود این، واقعیت این است که حکمرانی جهانی هنوز در مراحل اولیه خود به سر می‌برد. موانعی در به‌کمال‌رسیدن این فرآیند وجود دارد. از جمله مهم‌ترین این موانع می‌توان به نابرابری قدرت اقتصادی، نظامی و سیاسی دولت‌ها اشاره کرد که این امر خود موجب برتری دولت‌های ابرقدرت بر سایرین می‌شود. نظام‌های مستبد و اقتدارگرا معضل دیگر در راه پیشرفت حکمرانی مطلوب هستند. در چنین نظام‌هایی احترام به قوانین و مقررات بین‌المللی به دلیل مغایرت با منافع آن‌ها اهمیت چندانی ندارد و حتی بارها قواعد بین‌المللی را نقض کرده‌اند. با وجود این مشکلات، می‌توان در آینده به حکمرانی جهانی امیدوار شد چرا که مدل کوچک‌تری از این حکمرانی در میان برخی کشورهای اروپایی در قالب اتحادیه اروپا با موفقیت همراه بوده است.

#### ۴- بررسی نظم عمومی در دوران پسامدرن

نظم عمومی یکی از مفاهیم کلیدی در هر نظام حقوقی است که همواره به عنوان یکی از مهمترین دغدغه‌های مشترک حکومت و شهروندان به شمار رفته است؛ چنانکه بقای هر حکومت، مبتنی بر وجود نظم پایدار است و این مسئله نیز می‌تواند مستمسکی برای تحدید، تضییق یا انکار حقوق و آزادی‌های بنیادین شهروندان قرار گیرد. علی‌رغم این اهمیت، نظم عمومی از جمله مفاهیم مبهم در عرصه حقوق عمومی است که در رابطه با شاخص‌ها، مبانی، مصادیق و ابزار تحقق آن همچنان ابهامات و چالش‌هایی وجود دارد.

##### ۴-۱ مفاهیم

یکی از مسائل مهم و پیچیده در حقوق، مفهوم نظم عمومی است که مورد مناقشه بسیاری از حقوقدانان داخلی و بین‌المللی است، به‌گونه‌ای که تقریباً در رابطه با پذیرش یک ضابطه مستقر و ثابت در خصوص مفهوم نظم عمومی، اتفاق نظر وجود ندارد و قانون بسیاری از کشورها نیز از همین روی، فاقد تعریف جامع و مانعی است که مقصود از مفهوم پیچیده نظم عمومی را تبیین نماید. این دشواری، در مرحله تعیین مصادیق نظم عمومی نیز قابل مشاهده است، چنانکه مصادیق نظم عمومی با ارکان تمدن و اخلاق حاکم بر یک جامعه ارتباط مستقیم داشته و از جامعه‌ای به جامعه دیگر متفاوت است و این امر، درک همه جانبه نظم عمومی را بیش از پیش دشوار ساخته است. مفهوم نظم عمومی در گذر زمان دچار سیالیت شده و مصادیق عینی آن در فضاهای زمانی و مکانی گوناگون تطور

یافته است. در واقع، نظم عمومی دربردارنده مجموعه‌ای از عناصر عینی و ذهنی است که می‌توان در آن، مؤلفه‌هایی مانند دین، عرف، اخلاق حسنه و غیره را مشاهده نمود. به عبارت دیگر، جایگاه و اعتبار هر یک از عناصر نظم عمومی بر حسب مقتضیات زمانی و مکانی متفاوت است و از همین روی نیز، عناصر موجب اخلال در نظم عمومی یک جامعه دین‌مدار با عناصر مخل آن در یک جامعه لائیک کاملاً متفاوت است و به همین اعتبار نیز، سخن گفتن از نظم عمومی دینی (مانند مورد ایران و دیگر جوامع مذهبی) یا نظم عمومی لائیک (مورد فرانسه) امری موجه به نظر می‌رسد. (گر جی، ۱۳۸۳: ۲۴)

#### ۱-۱-۴ مفهوم کلی نظم عمومی

مفهوم نظم عمومی به دلیل آنکه مسئله‌ای مرتبط با اخلاق، سیاست، اقتصاد و مبانی تمدن حاکم بر یک کشور است و از آنجا که این امور از جامعه‌ای به جامعه دیگر متفاوت است، از ابهام برخوردار بوده و تعریف آن، دشوار به نظر می‌رسد. این مسئله نه تنها به جهت مکانی، بلکه به لحاظ زمانی نیز این چنین است؛ بدین معنا که در یک کشور نیز ممکن است مصادیق نظم عمومی در هر دوره زمانی دگرگون شود.

اختلاف نظر حقوقدانان، فقدان رایه تعریف از نظم عمومی در اکثر قوانین کشورها و از همه مهم‌تر ارتباط نظم عمومی با اخلاق، سیاست، اقتصاد و مبانی تمدن حاکم بر یک جامعه که از جامعه‌ای به جامعه دیگر متفاوت هستند، باعث شده تا مفهوم نظم عمومی از ابهام برخوردار بوده و تعریف آن دشوار به نظر برسد. (صادقی، ۱۳۸۴: ۹۱) دشواری این تعریف به حدی است که حتی برخی بر این باورند که نظم عمومی نمی‌تواند تحت فرمولی کلی و واحد تعریف شود و در همه موارد کاربرد داشته باشد و در واقع، ارائه تعریفی جامع و مانع از نظم عمومی امکان‌پذیر نبوده و این امر ناشی از طبیعت نظم عمومی است. (الماسی، ۱۳۷۹: ۱۳۷)

در واقع، مفهوم نظم عمومی یک تأسیس حقوقی است که در همه قواعد و مقررات حقوقی، صرف نظر از آنکه در کدام حیطه قرار گیرد، سلطه و احاطه داشته و قواعد مربوطه بر آن بار می‌گردد. بدین ترتیب، بر خلاف قواعد حقوق عمومی که ناظر بر رفتار متقابل دولت و شهروند و مربوط به ساخت قدرت عمومی اجتماع است، قواعد مربوط به نظم عمومی احاطه‌ای کلی بر نظم حقوقی داشته و باید آن را بر کل علم حقوق به‌ویژه حقوق عمومی محیط دانست. از همین روی می‌توان بیان داشت که ماهیت نظم مذکور در همه جا واجد یک مفهوم مشخص است، اما مراتب و درجات گوناگونی دارد و نباید تصور نمود که دارای مفاهیم و مبانی گوناگون متفاوتی است، زیرا در تمامی مواردی که به آن استناد می‌شود، کلیت نظام حقوقی اجتماع مد نظر می‌باشد. بر همین اساس نیز نظم عمومی، مجموعه سازمان‌های حقوقی و قواعد مربوط به حسن جریان امور راجع به اداره کشور و حفظ امنیت و اخلاق است که تجاوز به آنها امکان‌پذیر نمی‌باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴: ۷۱۷) به عبارت دیگر، نظم عمومی جریان و روندی مستمر و مداوم است که نیازهای اساسی و عمومی جامعه که باید برای همگان قابل دسترس باشد را دربردارد و بنابراین، در هر جا و به هر شکلی که این نیاز قطع یا مختل گردد، نظم عمومی مخدوش شده است (نوبین، ۱۳۸۶: ۲۴).

باید خاطر نشان ساخت که مفهوم نظم عمومی، اخص از قوانین امری و الزامی است و نقض قوانین آمره به طور الزامی به معنای مخالفت با نظم عمومی نیست. در واقع، قواعد آمره مانند قوانین مربوط به حجر، اهلیت، ارث، قانون کار و نظائر اینها، شامل هر قانون یا قاعده‌ای

<sup>۱</sup> «نظم» در لغت به معنای نظم و ترتیب، آراستگی و پیوستگی و نیز انتظام است که در ادبیات انگلیسی، مترادف «Order» و در زبان فرانسوی معادل واژه «l'Ordre» است. اصطلاح نظم عمومی نیز در ادبیات انگلیسی و فرانسه به ترتیب به صورت «Public Order or Public Policy» و «l'Ordre Public» به کار می‌رود. همچنین اعراب معاصر واژه «النظام العام» را در ارتباط با اصطلاح واژه نظم عمومی به کار می‌برند. البته لغت «نظام» در فقه به طور مطلق و بدون قید و به کمک قرائن به معنای نظم عمومی به کار رفته و هنگامی که لفظ اخلال به آن اضافه شود، منظور «اختلال النظام» یا اخلال در نظم عمومی است. (حسینی، ۱۳۸۶: ۳۵)

است که اراده و تراضی طرفین یک عقد یا تعهد برخلاف و مغایر با آن نافذ نمی‌باشد و منظور از قواعد نظم عمومی نیز قوانین و مقررات آمرهای است که حفظ و بقای ملت در گرو رعایت آن مقررات می‌باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴: ۷۱۷) به بیان دیگر، نظم عمومی مدلول مقرراتی است که در آن ذات، حیثیت و منافع مادی و معنوی جامعه باید مورد حمایت جدی قرار گیرد و در صورت برهم خوردن آن، وجدان جامعه جریحه‌دار می‌شود. از همین روی نیز هر گونه اقدام الزام‌کننده یا بازدارنده برای حفظ آن، شایسته خواهد بود. (هاشمی، ۱۳۷۹: ۴۱۰)

## ۲-۱-۴ مفهوم نظم عمومی از منظر مدرن و پسامدرن

در این گفتار در طی دو بند مفهوم نظم عمومی از منظر اندیشه‌های مدرن و پسامدرن مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۱-۲-۱-۴ تعریف نظم عمومی مدرن

چنانچه در بخش پیشین و در قسمت «مفهوم نظم عمومی به صورت کلی» نیز بیان شد؛ نظم عمومی مفهومی چند وجهی و پیچیده است و بحثی مجادله برانگیز است که دلالت‌های متنوع و وسیعی دارد. در واقع به وضعیت‌های نرمال و صلح‌آمیز در فضای عمومی اشاره می‌کند. در سطح گسترده‌تر به الگوهایی از ارزش‌هایی که در یک اجتماع از شهروندان مهم هستند، گفته می‌شود. در سطح دیگر این مفهوم به ارزش‌هایی مربوط می‌شود که برای نظم حقوقی که باید بدان احترام گذاشته شود، بسیار اساسی‌اند. در واقع نظم به عنوان امر کلی که لازم است تا با ارزش‌ها برگردد، در نظر گرفته می‌شود (دی لانگ، ۲۰۰۷: ۳).

به نظر می‌رسد که تعریف نشدن نظم عمومی، بدین دلیل باشد که نظم عمومی مفهومی پیچیده، با ابعاد و جنبه‌های قضایی، اجتماعی، اقتصادی و سیاسی است و این جنبه‌های متنوع از این مفهوم، همواره در جامعه عرضه می‌شوند و تغییر می‌کنند (گالتریا، ۱۹۵۲: ۱۵۸). در واقع مفهوم نظم عمومی، مرتبط با اخلاق، سیاست، اقتصاد و مبنای حاکم بر تمدن یک کشور است. از آنجا که این امور از جامعه‌ای به جامعه‌ای دیگر متفاوت است؛ به تبع مفهوم و مصادیق نظم عمومی نیز در جوامع گوناگون متفاوت خواهد بود. این امر نه تنها مکانی است بلکه نسبیّت زمانی نیز دارد، بدین معنا که در یک جامعه مفهوم و مصداق نظم عمومی در هر دوره زمانی دگرگون می‌شود. (صادقی، ۱۳۸۴: ۹۲) بنابراین ضابطه مستقر و ثابتی برای شناخت این مفهوم در دست نیست. بدین سبب است که شاهد ارائه تعاریف گوناگون از این مفهوم از سوی حقوقدانان مختلف هستیم.

در نگرش کلی‌تر نظم عمومی عبارت است از امری بسیار مهم که جوهره جامعه و حقوق بدان وابسته است. در نگرش اجتماعی، نظم عمومی را می‌توان اساساً ایجادکننده صلح درونی در جامعه سیاسی دانست که بدون آن تشکیل جامعه سیاسی امکان‌پذیر نیست. در نظریه قرارداد اجتماعی هم بر این اندیشه تأکید می‌شود که انسان با پشت سر نهادن وضع طبیعی، حقوق را جایگزین زور عریان کرد که نظم عمومی در این مفهوم (صلح درونی) شرط ضروری بهبودی و خوشبختی آدمیان است (گرجی، ۱۳۹۰: ۲۱۰). در واقع در هر جامعه‌ای ارزش‌ها و مصالح عالی از جایگاه ویژه برخوردارند و دارای ریشه‌های مذهبی، سیاسی، اقتصادی و اجتماعی گوناگون‌اند که می‌توانند از یک جامعه به جامعه دیگر متفاوت باشند. نظام‌های حقوقی در قالب مفهوم نظم عمومی از این ارزش‌ها و مصالح عالی در برابر منافع و آزادی‌های فردی حمایت به عمل می‌آورند. بر این اساس کارکرد نظم عمومی در محدود ساختن برخی آزادی‌های افراد نمود پیدا می‌کند. به طور کلی هر نظام حقوقی در کل حافظ منافع، مصالح و ارزش‌های جامعه خود است و با نظم‌بخشیدن به اعمال و رفتار تابعان و محدود ساختن آزادی اراده افراد مانع سقوط و از هم پاشیدگی بنیان اجتماعی می‌شود (حدادی، ۱۳۸۹: ۱۵۷). در حقیقت با وجود این که آزادی اراده در نظام حقوقی اصل بنیادینی است، در برخی موارد تحت‌الشعاع محدودیت‌هایی مربوط به حوزه نظم عمومی قرار می‌گیرد. قوانین مربوط به نظم عمومی، قوانینی هستند که هدف از وضع آن‌ها حفظ منافع عمومی است و تجاوز به آن قوانین، نظام سیاسی،

<sup>1</sup> Multifaceted.



اداری، اقتصادی یا خانوادگی را برهم می‌زنند. پس منافع عمومی در گرو حفظ نظم جامعه است. اراده هیچ کس نمی‌تواند این نظم را نقض کند و نیز منافع عمومی جامعه ارتباط مستقیم و معناداری با نظم جامعه دارند. لذا به نوعی از مهمترین معیارهای تشخیص قواعد مربوط به نظم عمومی محسوب می‌گردد؛ زیرا قوانین و قواعدی که هدف بی‌واسطه آنها حفظ و حمایت از منافع عمومی است در اعداد مهمترین قواعد مربوط به نظم عمومی هستند (مدنیان، ۱۳۹۰: ۵۸).

در تعریف نظم، مفهوم نفع عمومی جایگاه محوری دارد؛ به گونه‌ای که نفع عمومی عنصر مقوم نظم تلقی می‌شود. (بیات کمیتکی، ۱۳۸۵: ۲۷) در واقع باید اذعان نمود که یکی از نقاط مشترک میان تمام تعاریف ارائه شده از سوی حقوقدانان مقوله منافع و مصالح جامعه است.<sup>۱</sup> در تمام مواردی که نظم عمومی مورد استناد واقع می‌شود به این امر اشاره دارد که اجرای قاعده‌ای با مصالح عالی دولت و منافع جامعه ملازمه دارد و بر این اساس بر قراردادها و آزادی افراد نسبت بدان‌ها، حاکمیت دارد (حدادی، ۱۳۸۹: ۱۵۹). در واقع تعریف‌های ارائه شده از نظم عمومی، معطوف به تعریف‌های موجود از آن در ادبیات حقوقی مدرن است که نفع و مصلحت عمومی محور و نقطه ثقل این تعاریف است. نفع عمومی غالباً، به عنوان مفهومی جدال‌انگیز توصیف می‌گردد. به طور کلی دیدگاه‌های مربوط به آن در قالب سه نظریه با عناوین: نظریه دولتی، نظریه اکثریت و نظریه مجموعی طرح می‌شوند؛<sup>۲</sup> به موجب نظریه اول خیر عام یا منفعت عموم، به منفعت طیف محدود کارگزاران حکومتی قلمداد می‌شود. در نظریه اکثریت، منفعت عام یا خیر مشترک را منفعت اکثریت اعضای جامعه قلمداد می‌شود. در نظریه همگانی یا مجموعی نیز مصلحت عمومی، منفعت تمامی اعضای جامعه است.

#### ۲-۱-۲-۴ تعریف نظم عمومی از منظر پسامدرن

هر چند مفاهیمی چون، منافع و مصالح جامعه که ریشه و بنیان قواعد مربوط به نظم عمومی را بدان ارجاع می‌دهند به گونه‌ای کلی و مبهم است؛ نظر غالب بر این بوده که انگیزه و کارکرد حکومت جستجوی خیر عمومی است و منفعت افراد در این بین باید اولویت داشته باشد. خیر عمومی در جوامع گوناگون و نزد اندیشمندان مختلف، معانی متفاوت داشته و با وجود مناقشات پیرامون این مفهوم در اندیشه سیاسی مدرن، اصل وجود حکومت و استفاده انحصاری از اقتدار مرکزی برای تمشیت امور جامعه به سان واقعیتی ثابت باقی مانده است که این اقتدار مرکزی یا همان حکومت، در قالب قواعد عام و به سبک‌های گوناگون توانسته بر زندگی فردی و اجتماعی افراد تأثیر بگذارد (هارت، ۱۳۸۹: ۹).

در واقع آنچه به نام نظم عمومی مستمسک دولت واقع می‌شود و قواعد مربوط به آن که به عنوان قواعد امری در نظام‌های حقوقی از آن یاد می‌گردد، امری است که خود دولت مشخص می‌کند خود نیز در جهت تضمینش مقرره گذاری می‌نماید. از منظر اندیشه پسامدرن، دولت تحت پوشش مفهوم نظم عمومی در جهت هر چه بیشتر تنظیم، هدایت و کنترل رفتار شهروندان و اتباع خود عمل می‌کند. در

<sup>۱</sup> برای توضیح بیشتر رک: کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۳)، مقدمه علم حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار بهمن ص ۹۶؛ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۶)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، ص ۷۱۷؛ واستانی، احمد، (۱۳۴۰)، نظم عمومی در حقوق خصوصی، تهران، روزنامه رسمی، ص ۳؛ انصاری، ولی ا...، (۱۳۹۰)، کلیات حقوق اداری، تهران، نشر میزان ص ۴۵.

<sup>۲</sup> Contested Concept

<sup>۳</sup> برای توضیح بیشتر و نیز ایرادات وارده بر این نظریات رک:

بیات کمیتکی، مهناز، (۱۳۸۵)، مصلحت عمومی در قوانین اساسی مشروطه و جمهوری اسلامی، پایان‌نامه، دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق، صص ۲۹-۴۸. و همچنین نک: راسخ، محمد، (۱۳۸۱)، حق و مصلحت مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش، چاپ اول، تهران: طرح نو.

حقیقت بنابر اندیشه پسامدرن مفهوم نظم عمومی در اندیشه حقوقی-قانونی مدرن، به سان فراروایتی است که کلیت آن می‌تواند منجر به نادیده گرفتن تفاوت‌ها و تمایزات در جوامع گردد. همچنین مسئله دیگر مربوط به ذات‌گرایی و جوهر بنیانی مفهوم مدرن نظم است که از سوی اندیشه پسامدرن مورد چالش قرار می‌گیرد. در حقیقت دیگر چیزی به مثابه خیر جمعی و منافع عمومی قابل تعمیم به سراسر جامعه وجود ندارد و کارکرد این مفهوم در جامعه پسامدرن، دیگر انسجام و وحدت بخشی به جامعه نیست؛ چرا که اساساً جامعه پسامدرن، بیشتر مرکب از ساختارهای محلی و خرد تلقی می‌شود که در تعامل با هم تثبیت می‌شوند و همواره مستعد تغییر و تحول هستند (گرچی و مرتضوی، ۱۳۹۷: ۲۲).

در ادبیات حقوقی لیبرال استفاده از اصطلاح نظم عمومی، بر مبنای نشان دادن انسجام و سازمان یافتگی و ثبات حقوقی و ارزش‌های آن در جامعه است (روزر، ۱۹۷۸: ۴). در حالی که حقیقت پسامدرن‌ها مخالف هرگونه تبیین کلیت بخش و وحدت اجتماعی مورد تأکید روایت مدرنیته هستند و در مقابل تأکید بر تنوع و تکرار دارند که می‌تواند به نحو مؤثرتر گروه‌های مختلف در سطح جامعه را پوشش دهد. بر همین مبنا است که لیوتار به ترسیم و تجسم ذهنی دنیایی می‌پردازد که متشکل از اجتماعات متکثر خرد مقیاس است که در آن هیچ یک از این اجتماعات حق اعمال سلطه بر دیگران را ندارند (نوذری، ۱۳۸۰: ۱۶۵).

در واقع همسو با اندیشه پسامدرن، جامعه و گروه‌ها و افراد انسانی در آن دستخوش دگرگونی شده‌اند. بر این اساس، حکومت و قدرت عمومی نیز در رابطه خود و جامعه با شهروندان و گروه‌های متکثر مواجهه است. لذا دیگر نمی‌توان در قواعد مربوط به نظم در جامعه، حقوق و آزادی‌های آنان را نادیده گرفت؛ ای بسا که این غفلت خود به عامل اصلی بی‌نظمی، در جامعه منجر گردد. نمونه عینی چنین گروه‌هایی، ظهور جنبش‌های اجتماعی جدید در عصر حاضر است. جنبش‌های اجتماعی، همراه با به چالش کشیدن محرومیت آن دسته از گروه‌های اجتماعی که با معیار سفید، دگرجنس خواهی و ریاست مرد بر خانه موافق نبودند، ایده جهان‌شهروندی جهان‌شمول را نیز که مربوط به یک رشته حقوق واحد برای همه شهروندان بود، به چالش کشیدند (نش، ۱۳۸۰: ۱۹۰). در این گونه نظم در اجتماع، افرادی که این ویژگی‌های خاص را ندارند «غیر» محسوب و نیز خارج از نظم موجود در جامعه قلمداد می‌شوند و رفتارهایشان بعضاً مغایر با نظم عمومی در جامعه توصیف می‌گردد. از این منظر به چالش خواندن محرومیت، بر این ادعای ساده استوار نیست که اعضای گروه‌های اجتماعی خاص مانند شهروندان «بهنجار» رفتار نمی‌کنند بلکه مبتنی بر این ادعاست که بایستی بهنجار به گونه‌ای تغییر یابد که انواع امکان‌ها را در بر گیرد. آن‌ها با به چالش کشیدن شهروندی مرکب از شهروندان بر خوردار از حقوق مشابه، از یک مدل بازتر و تکرارگرای جامعه و نظام حقوقی منعطف ناظر بر آن حمایت می‌کنند (گرچی و مرتضوی، ۱۳۹۷: ۲۴).

پس در شرایط پسامدرن که از جامعه مرکزیت‌زدایی شده، دیگر دغدغه همسانی، یکپارگی و وحدت جامعه، آنگونه که در نظام حقوقی و سیاسی مدرن دنبال می‌شد، رنگ می‌بازد. آنچه سر بر می‌آورد، جوامع چندفرهنگی است که نیاز به حقوق شهروندی چندفرهنگی دارند.<sup>۴</sup> حقوق شهروندی لیبرال، مبتنی بر سنت لیبرال است که عموماً معتقدند حوزه عمومی، شامل نهادهای دولتی و قانونی، باید از لحاظ ارزشی بی‌طرف باشند و هویت فرهنگی باید تنها به حوزه خصوصی مربوط باشد. اما وجود تعداد زیاد اقلیت‌های فرهنگی آشکار کرد که این وضعیت در حقیقت حکم‌فرما نیست؛ چرا که حقوق قانونی، شروط برخورداری از امکانات رفاهی مناسب، زبان

<sup>1</sup> Totalizing Explanation

<sup>2</sup> New Social Movement

<sup>3</sup> Normal.

<sup>۴</sup> برای توضیح بیشتر ر.ک:

Kymlica, W, Multi- cultural Citizenship: a Liberal Thoery of Minority Rights.1995. Oxford University Press.

<sup>۵</sup> نسبت به حقوق شهروندی گروه‌های اقلیت در برخی از جوامع چند قومی، مانند فرانسه مقاومت شدیدی صورت گرفته است. شهروندی فرانسه شدیداً عام‌گراست و افراد برای برابر بودن باید از حقوق یکسانی برخوردار باشند. اما این وضعیت، صحت این امر را مفروض می‌گیرد

نهادهای عمومی و غیره، همگی بر فرهنگ خاصی مبتنی است. این امر دلالت بر آن دارد که امکان بی طرف بودن در چنین موضوعاتی وجود ندارد و جهان‌شمولی مورد ادعا، نقاب‌پوشی برای سلطه یک فرهنگ بر فرهنگ دیگر است (نش، ۱۳۸۰: ۲۱۹). بنابراین قواعد مربوط به نظم عمومی در جامعه، نباید همسو با فرهنگ خاص (فرهنگ اکثریت حاکم بر جامعه) و مانع آزادی سایر فرهنگ‌ها شود؛ بلکه تفاوت‌های فرهنگی بایستی به نام آزادی بیان، پذیرفته و محافظت شوند.

### ۳-۱-۴ مفاهیم مشابه از منظر پسامدرن

در کالبدشکافی و تحلیل ماهیت حقوقی مفهوم نظم عمومی، مفاهیم و اصطلاحات دیگری نیز وجود دارند که نیازمند بررسی آنها در مقایسه با اصطلاح نظم عمومی هستیم. در ادامه به تبیین این مفاهیم پرداخته می‌شود:

#### ۱-۳-۱-۴ نفع عمومی

در تعاریف متعددی که از نظم عمومی شده است، مفهوم «نفع عمومی» جایگاهی محوری داشته و از عناصر آن به شمار رفته است. به عنوان مثال در یک تعریف، نظم عمومی مشتمل بر قواعد و سازمان‌هایی قلمداد شده است که غرض از وضع آن، حفظ منافع عمومی و تأمین حسن جریان امور می‌باشد و اراده افراد نمی‌تواند آن را نقض نماید (الماسی، ۱۳۷۹: ۱۲۹).

منافع عمومی که می‌توان از آن به منافع مشترک اعضای یک گروه یاد نمود، در تعریفی وسیع‌تر شامل عواملی است که موجبات رفاه، آسایش و سعادت جامعه و اعضای آن را فراهم می‌سازد و در بسیاری از موارد، مصالح به کلیت جامعه و نه لزوماً تک تک اعضای آن برمی‌گردد (حسینی، ۱۳۸۶: ۲۸).

بدین ترتیب منافع عمومی به عنوان یکی از اساسی‌ترین مؤلفه‌های نظم عمومی، نمی‌تواند جدای از ارزش‌ها و هنجارهایی باشد که اجتماع آنها را پذیرفته است و از ملزومات نظم عمومی به شمار می‌رود. اقتضای چنین مفهومی نیز آن است که حقوق افراد دیگر بنا به وجود منافع شخصی مختل نگردد (مدنیان، ۱۳۹۳: ۴۹).

بنابراین اینکه اصل ۴۰ قانون اساسی مقرر می‌دارد «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». را نیز می‌توان از این منظر تحلیل نمود که حتی اعمال حقی مشروع در صورتی که تجاوز به منافع عمومی باشد، از آن جهت که نظم عمومی را مختل می‌کند، ممنوع تلقی شده است.

#### ۲-۳-۱-۴ اخلاق حسنه

یکی از عناصر نظم عمومی، «اخلاق حسنه» است. اخلاق حسنه، قواعدی است که رعایت آن در زمان و مکان معین توسط اکثریت یک جامعه لازم شمرده می‌شود یا عمل به آنها نیکو تلقی می‌شود و البته فاقد ضمانت اجرای حقوقی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴: ۲۰-۲۱).

در تبیین مفهوم اخلاق حسنه، سه دیدگاه برجسته وجود دارد: نظریه جامعه‌شناسی، نظریه فلسفی و نظریه حقوقی. در نظریه جامعه‌شناسی، اخلاق حسنه همان عادات و آداب و رسوم اجتماعی جاری جامعه است؛ یعنی آنچه مردم بدان عادت کرده‌اند و وجدان‌پسندیده

که نهادهای لیبرال واقعا بی طرف هستند و چون در عمل اینگونه نیست، برخوردهایی بین مسلمانان و دولت در فرانسه بوجود آمده است. برای نمونه دانش‌آموزان دختر که بر اساس رسومات اسلامی حجاب دارند از رفتن به مدرسه محروم می‌شوند.

برعکس در بسیاری از کشورها حقوق متمایز گروهی محدودی به اقلیت‌ها داده شده است. برای نمونه در بریتانیا یهودیان و مسلمانان از قوانینی که ذبح حیوانات براساس شیوه‌های سنتی‌شان را غیر ممکن می‌کند، معاف شده‌اند. سبک‌ها می‌توانند به جای کلاه ایمنی که طبق قانون اجباری شده، عمامه‌های خاص خود را بر سر بگذارند.

برای توضیح بیشتر ر.ک:

Loyd, Cathie. and Waters, Hazel, France, (1991), *One Culture, One Nation, Race and Class*, London, Oxford, p.30.

جامعه است، جزء اخلاق حسنه می‌باشد (نظریه عینی). نظریه فلسفی، اخلاق حسنه را آرمانی و اخلاقی می‌داند و بنابراین، به اندیشه افراد بستگی دارد (نظریه شخصی). در نظریه حقوقی، اخلاق حسنه نه عادات و رسوم یک جامعه است و نه صرف قواعد اخلاقی، بلکه قواعد اخلاقی موجود هستند که شالوده قوانین و مبنای قواعد حقوقی قرار گرفته‌اند (ساکت، ۱۳۷۱: ۴۵۸-۴۵۷). جدای از این مسئله نیز در خصوص رابطه نظم عمومی و اخلاق حسنه می‌توان به دو نظرگاه اشاره نمود (ساکت، ۱۳۷۱: ۴۵۷-۴۵۸): بر طبق یک نظر، نظم عمومی مربوط به قوانین موضوعه است و اخلاق حسنه مربوط به قواعد خارج از قواعد حقوقی می‌باشد (نظریه انفکاک) و بر طبق نظر دیگر که به مقرون به صواب به نظر می‌رسد، اخلاق حسنه جزئی از نظم عمومی است و رابطه آن دو عموم و خصوص مطلق است، یعنی هر قاعده‌ای که مربوط به اخلاق حسنه باشد، جزء نظم عمومی است، اما هر قاعده راجع به نظم عمومی، الزاماً جزء مصادیق اخلاق حسنه قرار ندارد (احمدی و ستانی، ۱۳۴۱: ۱۲۵-۱۲۴).

البته نظر سومی را نیز در این خصوص می‌توان بیان نمود و آن اینکه رابطه بین نظم عمومی و اخلاق حسنه، عموم و خصوص من وجه باشد. یعنی ممکن است امری مغایر با اخلاق حسنه باشد، بدون آنکه احساسات جامعه را جریحه‌دار کند و یا مخالفتی با مقررات راجع به نظم عمومی نداشته باشد، در این صورت آن امر فقط مخالف اخلاق حسنه شناخته می‌شود. اما چنانچه امری مخالف اخلاق باشد و احساسات جامعه را نیز جریحه‌دار کند و یا مغایر با مقررات راجع به نظم عمومی باشد، آن امر هم مخالف اخلاق حسنه و هم مخل نظم عمومی شناخته می‌شود (گیتی، ۱۳۴۳: ۳۸).

### ۳-۱-۳-۴ امنیت اجتماعی

امنیت یکی از عناصر پیشرفت، تأمین و تضمین آزادی در جامعه است و در زمره مقولات بسیار مهم و تاثیرگذار حیات بشری به شمار می‌رود که هر روز بر اهمیت آن افزوده شده و ابعاد وسیع تری می‌یابد. نیاز به وجود امنیت، از مهم‌ترین ارکان حقوق شهروندی و مطالبات شهروندان است که از حاکمیت مطالبه می‌کنند.

بدیهی است که تأمین امنیت در جامعه توسط نیروهای انتظامی یک نیاز عمومی و یا مصداقی از نظم عمومی است، ولی تنها مصداق نیست؛ در واقع، امنیت و نظم لازم و ملزوم یکدیگرند و وجود دو رکن نظم اجتماعی و امنیت به عنوان مطالبه دولت و حق شهروندان امری لازم و اجتناب‌ناپذیر است؛ چنانکه جامعه بدون نظم اجتماعی، فاقد امنیت است و فقدان امنیت حاکی از عدم وجود نظم اجتماعی سامان یافته و مسلط بر اوضاع است (حیب‌زاده، ۱۳۷۷: ۳۱).

البته هرچند این دو مفهوم دو امر جدا از یکدیگر در نظر گرفته می‌شوند، در عین حال می‌توانند یک نتیجه خاص، مانند آسایش خاطر شهروندان را در پی داشته باشند. در واقع، اساس نظم عمومی مبتنی بر منافع جمعی جامعه و حرکت قانون‌گذار به سوی نهادینه‌سازی هنجارها، ارزش‌های جمعی و شکل‌دهی الزامات و منهیاتی فراگیر است و جامعه نیز با اجرای آن به حفظ ساماندهی موجود نایل می‌آید. بدین ترتیب، قواعد مربوط به حفظ امنیت عمومی در جامعه خود یکی از مصادیق نظم عمومی یا قواعد آمره آن - و نه هم معنای امنیت عمومی - می‌باشد (مدنیان، ۱۳۹۳: ۶۲).

### ۲-۴ مبانی نظم عمومی

نظم عمومی همانگونه که در تعریف آن، نظریات مختلف و متعدد مطرح است، در خصوص مبنا و ماهیت آن نیز اتفاق نظر وجود ندارد. در اندیشه حقوقی مدرن، نظریات متعدد در رابطه با مبنای نظم عمومی بیان گردیده است که مهمترین آن‌ها نظریه عینی و نظریه شخصی است. بر مبنای نظریه عینی، نظم به مثابه امر تکوینی و طبیعی به گونه مستقل در خارج وجود دارد و نقش حقوق در نسبت با نظم عمومی تنها شناسایی و تضمین آن به وسیله وضع قواعد مربوط به آن است. در نظریه شخصی، نظم به گونه مستقل و خارج از حقوق وجود ندارد؛ بلکه حقوق به طور تأسیسی موجب نظم عمومی و قواعد مربوط بدان است. نظر دیگر، نظر اکثریت حقوقدانان است که به

نوعی قائل به تلفیق دو نظریه ذکر شده است و بر اساس آن حقوق علاوه بر آنکه خود موجد نظم است، از نظم ناشی از طبیعت اشیا یا روابط اجتماعی هم حمایت می‌کند (احمدی و استانی، ۱۳۴۰: ۳۳-۳۵).

حال با وجود تمامی این نظریات، در اندیشه پسامدرن اساساً ماهیت نظم به گونه دیگر فهم می‌شود و اینکه در وضعیت پسامدرن موازی با اندیشه‌ی آن، جامعه و هویت‌های آن به گونه متکثر شکل گرفته‌اند؛ به طوری که دیگر وحدت و یکپارچگی ناشی از نظم مدرن، فاقد موضوع و محتوا گردیده است. بنابر اندیشه پسامدرن و نیز در پی چنین تحولاتی در ساحت نظر و عینیت، نظم به طور کلی و نظم عمومی در حقوق به طور خاص به گونه‌ای دیگر فهم می‌شود. در این مبحث در ابتدا به بررسی مبانی حقوقی-اسلامی نظم عمومی پرداخته می‌شود و در ادامه این مبانی در اندیشه‌های پسامدرن مورد بررسی قرار می‌گیرد. (گرچی و مرتضوی، ۱۳۹۷: ۲۵).

#### ۱-۲-۴ مبانی حقوقی - اسلامی نظم عمومی

در این قسمت از نوشتار به تبیین چرایی پدیداری مفهوم نظم عمومی و لزوم حفظ و صیانت از آن در نظام‌های حقوقی مختلف می‌پردازیم. در جامعه انسانی قوام، یک ملت به وجود نظام اجتماعی و به وجود وحدت و وفاق ملی است که لازمه آن تشکیل حکومت می‌باشد. فرآیند شکل‌گیری زندگی جمعی، موجب شده تا ارزش‌ها و مصالحی عالی در جامعه نمود پیدا نمایند که دارای ریشه‌های اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی، سیاسی و مذهبی بوده و هیچ‌یک از جوامع نیز حاضر به چشم‌پوشی از آنها نیستند. این ارزش‌ها و مصالح که از جامعه‌ای به جامعه‌ی دیگر متفاوت است، در قالب مفهوم نظم عمومی در نظام‌های حقوقی ملی مورد حمایت واقع می‌شوند و به عبارت دیگر، مفهوم نظم عمومی در هر نظام حقوقی بر ارزش‌های خاص آن جامعه مبتنا یافته است.

در رویکردهای نوین، نظم عمومی به عنوان یک حق همگانی و همسو با حمایت از حق و منافع افراد در جامعه است که دولت، نگهبان آن قلمداد شده است. در این دیدگاه، نظم عمومی تنها ابزار دولت برای کنترل آزادی‌های افراد و روابط اجتماعی نیست، بلکه دولت به منزله نماینده مردم در صیانت از این حق نیز به شمار می‌رود (حسینی، ۱۳۸۶: ۳۴). در تأیید این رویکرد می‌توان به ماده ۲۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر اشاره نمود: «هر کس حق دارد برقراری نظم را بخواهد که از لحاظ اجتماعی و بین‌المللی، حقوق و آزادی‌هایی را که در این اعلامیه ذکر گردیده است تأمین کند و آنها را به مورد اجرا گذارد». بند دوم ماده ۲۹ اعلامیه نیز مقرر می‌دارد: «هر کس در اجرای حقوق و استفاده از آزادی‌های خود فقط تابع محدودیت‌هایی است که به وسیله‌ی قانون و منحصرأً به منظور تأمین، شناسایی و مراعات حقوق و آزادی‌های دیگران و برای رعایت صحیح مقتضیات اخلاقی و نظم عمومی و رفاه همگانی در شرایط یک جامعه دموکراتیک وضع گردیده است». از همین روی، حفظ نظم عمومی از جمله تکالیف اصلی دولت‌ها است که بر همین اساس نیز به دولت‌ها اختیارات لازم را اعطا می‌کند و البته این اختیارات نامحدود نیستند و باید به گونه‌ای باشند که حقوق و آزادی‌های شهروندان مخدوش نگردند. بنابراین، حفظ نظم عمومی یک ضرورت عقلی و آشکار است و دستیابی به آن از چنان اهمیتی برخوردار است که نمی‌توان مصلحتی را مهمتر از حفظ آن دانست (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱: ۱۷۴). در فقه اصطلاحات «نظام» و «نظام اجتماعی» به عنوان معادل‌های مفهوم نظم عمومی قابل شناسایی هستند و البته در ارتباط با آنها، اصطلاحات دیگری نظیر «حفظ النظام» و «اختلال النظام» نیز به کار برده شده است. «نظام»، یک مفهوم عام و یک مفهوم خاص دارد؛ در مفهوم عام، نظام به معنای سامان داشتن زندگی مردم و استقرار نظم و عدالت در جامعه است که در اصطلاح به آن «نظام عام یا کلان اجتماعی» گفته می‌شود و در مفهوم خاص، شامل نظام‌های سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی می‌شود؛ به طوری که حفظ یا اختلال هر یک از آنها به حفظ یا اختلال آن نظام عام و کلان خواهد انجامید. به عبارت دیگر، بین نظام کلان اجتماعی و خرده نظام‌ها، رابطه طولی و سلسله‌مراتبی وجود دارد. گاهی نیز نظام به معنای «حدود و ثغور یا کیان کشور و سرزمین‌های اسلامی»، «حکومت یا نظام سیاسی»، «بیضه یا مرکزیت جامعه مسلمین» و «نظام اسلام» به کار می‌رود که البته برجسته‌ترین مفهوم مورد نظر فقها در متون دینی، «نظام اسلام» است (ملک افضلی اردکانی، ۱۳۸۹: ۱۱۱).

## ۲-۲-۴ رویکرد پسامدرن و نظم عمومی

دیدگاه پسامدرن در خصوص نظم، نه به دنبال تضمین نظم طبیعی و تکوینی است و نه اینکه نظم تأسیسی نظام حقوقی را می‌پذیرد بلکه در این اندیشه به لحاظ انکار هرگونه ذات و جوهر برای امور، اساساً نمی‌توان برای نظم چه در مفهوم طبیعی و چه در مفهوم تأسیسی آن، ذات و ماهیت وحدت بخشی قائل شد. بر این اساس در اندیشه پسامدرن، مفاهیمی چون نفع و منفعت عموم در کلیت آن به عنوان پایه و اساسی برای نظم عمومی در جامعه و نیز استناد نظام حقوقی به نظم عمومی برای حراست و پاسداری از آن جایگاهی نخواهد داشت. لکن این عقیده را نباید حمل بر نفی هرگونه نظم و وجود آناژشی در رویکرد پسامدرن نمود. مقوله نظم نیز به مانند سایر مقولات و مفاهیم در اندیشه پسامدرن، به صورت تاریخی در بستر اجتماع صورت بندی و ساخته می‌شوند. پس بر این اساس نظم واحد از قبل موجود و قابل تعمیم وجود ندارد بلکه سخن از «نظم‌ها» در جامعه متکثر است. در واقع تنوع و کثرت نظم‌ها بنا بر اندیشه پسامدرن عامل تعارض نیست بلکه هنگامی که تفاوت‌ها در جامعه اصالت یابد عامل اصلی تعارض که برتری دادن به یک اندیشه و نظم خاص و تحمیل آن بر سایر گروه‌های جامعه است رنگ می‌بازد و در مقابل حقوق همزیستی میان گروه‌های مختلف جامعه جلوگر خواهد شد (گرچی و مرتضوی، ۱۳۹۷: ۲۶).

در اندیشه فوکو، جامعه مجموعه‌ای از گفتمان‌هایی است که با هم جفت و جور شده‌اند و به نوعی پدیدآورنده حیات جمعی‌اند. بر این اساس جامعه را بدون مرکز، بدون لایه و بی سر و ته می‌داند. در واقع فکر فوکویی علاقه‌مند به مرکز و در جستجوی آن نیست بلکه به حواشی علاقه دارد. حواشی در تعریف او، به مواردی گفته می‌شود که در هر نظم اجتماعی خارج از آن نظم قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر در هر مقطع و نظم تاریخی، شکل خاصی از جفت و جور شدن وجود دارد که حاصل تعامل قدرت و گفتمان است ولی به اقتضای همین ویژگی نظم داشتن و ساختاریابی در هر جامعه است که چیزهایی از درون این نظم و ساختار بیرون می‌افتد. به عبارت دیگر، ویژگی طردکنندگی و حاشیه کردن امور، ویژگی هر نظم مستقر است. فوکو بیش از وجوه مثبت یا جوهری در سازنده‌های نظم تاریخی، مانند عقلانیت، کلام یا گفتار خاص و شکل خاصی از اخلاق و...، به حاشیه‌ها علاقه‌مند است؛ زیرا از حاشیه‌هاست که نظم‌های اجتماعی فرو می‌پاشند. حاشیه‌ها به طور دائم نظم‌های اجتماعی را تهدید می‌کنند (کچویان، ۱۳۸۹: ۵۷). بر این اساس باید افزود که نظم عمومی که حکومت و سازوکارهای حقوقی آن به دنبال استقرارش در جامعه هستند، در صورت عدم توجه به واقعیات مربوط به جامعه متکثر و نیز به متن جامعه آمدن گروه‌هایی که نسبت به نظم مستقر در جامعه حاشیه‌ای هستند، می‌تواند نتیجه عکس داشته و خود عامل بی‌نظمی جامعه شود. پس نظم جامعه پسامدرن، نه بر اساس اصل وحدت بخشی بلکه بر اساس اصل تفاوت<sup>۲</sup> و خاص بودگی افراد و گروه‌هاست و نیز بر اساس به رسمیت شناختنشان و نه حذف آنان شکل می‌گیرد. رویکرد فوکو به نظم و اهمیت موضعی که نسبت به روابط قدرت می‌گیرد، او را از بسیاری از متفکران متمایز ساخته است. نظم اجتماعی در قالب نظم گفتمانی، باید تحلیل شود و چنین نظمی فارغ از مجری و قانونگذار شکل می‌گیرد. در واقع قانونگذاران و مجریان نمی‌توانند چیزی بیش از آثار و جلوه‌های روابط و پیوندهای گفتمانی باشند. فوکو با برداشت حقوقی-گفتمانی از قدرت مخالف است و از این رو نقش نیروهای سازماندهی‌کننده نظم در جامعه را، نقشی ثانوی

<sup>1</sup> Marginalized Groups

<sup>2</sup> Specify.

<sup>۳</sup> سیاست تفاوت، نفی تبعیض و انکار شهروندی سلسله مراتبی و به عبارتی، اذعان خاص بودگی افراد و گروه‌هاست. در سیاست تفاوت قابلیت بنیادین انسان، همان پتانسیل وی برای تشکیل و تعریف هویت متمایز خود به عنوان یک فرد و فرهنگ است چنین قابلیت باید در هر کسی مورد احترام قرار گرفته و به رسمیت شناخته. در سیاست تفاوت از منظر پسامدرن تنها منافع و دستاوردهای اجتماعی وجود دارد در چنین سیاستی انواع گرایش‌های جنسی، جنسیتی و رنگ پوست از حاشیه به در آمده و در شرایطی که بر اساس نیازها و منافع بلند پروازانه روشنفکران سفید پوست مرد ساخته و پرداخته نشده عرض اندام پیدا می‌کند.

<sup>4</sup> Exclusion.

می‌داند (خورشیدفام، ۱۳۹۰: ۳۵). بر اساس نگرش‌های انتقادی، نظم عمومی به منظور کنترل و نظارت بر جامعه به گونه‌ای طراحی شده است که قبل از آنکه مصالح عمومی را در نظر داشته باشد، منافع و اقتضائات سیاسی حکومت و قدرت سیاسی را در بر می‌گیرد. در واقع نظم سازوکاری از قدرت است که رفتار افراد را در پیکره اجتماعی تنظیم می‌کند، این امر به وسیله سیستم‌های پیچیده نظارت اجرا می‌شود. فوکو تأکید می‌کند که تنها سازوکار قدرت، نظم نیست بلکه نظم صرفاً یکی از طرقی است که به وسیله آن قدرت می‌تواند اعمال گردد (جعفری، ۱۳۹۱: ۲۴۱). پس از منظر فوکو به نظم عمومی، می‌توان آن را به مثابه یکی از استراتژی‌هایی دانست که قدرت حاکمه در جهت تنظیم و کنترل رفتار اعضای جامعه به کار می‌گیرد. هر چند که نظم عمومی چنان که از ظاهر آن برمی‌آید مربوط به منافع و مصالح و نظامات جامعه در کلیت آن است و به دنبال انسجام بخشی و ثبات هر چه تمام‌تر آن است، در وضعیت پسامدرن چنین مفهومی به لحاظ شرایط جامعه و تغییر صورت‌بندی‌های اجتماعی مستلزم بازاندیشی از سوی نظام‌های حقوقی است. در حقیقت، خود نظم عمومی با مفهومی که اکنون از آن مراد می‌شود چندان روشن نیست و بعضاً ابهام برانگیز و حتی مصادیق آن تشکیک پذیرند. حال چنین مفهومی در شرایط پسامدرن نیز نمی‌تواند تاب کلیت و تعمیم یافتن داشته باشد چرا که ایده‌ی مهم و مورد لحاظ در وضعیت پسامدرنیته توجه به تفاوت‌هاست. در مجموع باید گفت که نظم عمومی گرچه در اندیشه مدرن، به عنوان امر متغیر تابع مکان و زمان می‌شود اما در نسبت با افراد انسانی نیز این نسبت باید لحاظ شود، تا این که موجب حذف «تفاوت»‌ها نگردد. در حقیقت این سنخ نسبی بودن در اندیشه مدرن، خود دوباره در قالب کلیت نظم عمومی به گروه‌هایی اجتماعی در جامعه تعمیم می‌یابد؛ لذا نسبت مفهوم نظم عمومی به عنوان مقوله مکانی و زمانی، نه تنها در میان جوامع بلکه در درون آن‌ها و میان گروه‌های جامعه نیز باید لحاظ گردد بر این اساس می‌توان از نسبت مضاعف چنین مفهومی در وضعیت و جامعه پسامدرن، سخن به میان آورد (گرگی و مرتضوی، ۱۳۹۷: ۲۸).

### ۳-۴ بررسی رویکرد نظام حقوقی ایران در مورد نظم عمومی

ضابطه اساسی در قوانین و مقررات نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران آن است که قانونگذار در راستای صیانت از برخی مصالح مهم اجتماعی، به وضع محدودیت‌هایی پرداخته و بدین منظور از واژگانی چون نظم عمومی و اخلاق حسنه استفاده کرده است. البته باید اظهار داشت که هر چند قانونگذار در قانون اساسی و نیز به طور متعدد رد قوانین عادی به واژه و مفهوم نظم عمومی اشاره کرده است، اما کیفیت، چگونگی تفسیر و تعیین مصادیق آن را به سکوت بر گزار کرده است.

مقوله نظم عمومی برای نخستین بار در ماده ۶ قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب سال ۱۲۹۰ ه. شمس‌ی مطرح شد و بدین ترتیب قراردادهای خصوصی مغایر با نظم عمومی ایران فاقد اعتبار اعلام شد. در سال ۱۳۱۳ ه. شمس‌ی نیز به موجب ماده ۹۷۵ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸ این چنین مقرر شد که: «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؛ اگر چه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.» علاوه بر این، ماده ۱۲۹۵ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸ و مواد ۶، ۲۱۱ و ۲۱۲ قانون آیین دادرسی

<sup>۱</sup> ماده ۱۲۹۵: محاکم ایران به اسناد تنظیم شده در کشورهای خارج همان اعتباری را خواهند داد که آن اسناد مطابق قوانین کشوری که در آنجا تنظیم شده دارا می‌باشد، مشروط بر اینکه... ثانیاً - مفاد آنها مخالف با قوانین مربوط به نظم عمومی یا اخلاق حسنه ایران نباشد.

دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ و ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶/۶/۲۶ نیز به اصطلاح نظم عمومی اشاره کرده‌اند.

شایان توجه است که در قوانین ایران در کنار اصطلاح نظم عمومی، اصطلاح اخلاق حسنه نیز به کار رفته است. (مانند ماده ۹۷۵ قانون مدنی و ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی) در این خصوص، برخی حقوق‌دانان بر این باورند که نظم عمومی دارای معنایی عام بوده و شامل اخلاق حسنه نیز می‌شود. به عبارت دیگر در این موارد، ذکر اصطلاح اخلاق حسنه بعد از نظم عمومی، ذکر خاص بعد از عام است که جنبه توضیحی دارد (صفایی، ۱۳۸۲: ۳۲). بر همین اساس نیز رابطه منطقی این دو اصطلاح، عموم و خصوص مطلق است؛ یعنی هر آنچه مغایر اخلاق حسنه است، مغایر نظم عمومی می‌باشد، اما عکس آن درست نیست (ابدالی، ۱۳۸۳: ۳).

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز به عنوان عالی‌ترین سند سیاسی - حقوقی کشور در تعریف حدود آزادی‌های فردی از یک سو، مرز آزادی افراد را در برابر عملکرد قدرت و از سوی دیگر، حدود اعمال قوای عمومی را در برخورد با حوزه حقوق فردی ترسیم کرده و در عین حال نیز، حدود آزادی و تضمینات آن را بیان داشته است. بدین ترتیب در یک نگاه کلان می‌توان اظهار داشت که قانون اساسی جمهوری اسلامی 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 با عناصری چون اسلام و موازین آن، امنیت و منفعت عمومی محدود کرده است.

در واقع با توجه به آنکه اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر اساس احکام و موازین اسلامی تدوین شده است، مبنای اصلی و اساسی نظم عمومی در حقوق ایران نیز موازین اسلامی در نظر گرفته شده است. همچنین در موارد دیگری که امنیت عمومی، مصلحت عمومی و یا نظائر اینها دچار خدشه شود، بدین معناست که حیثیت و منافع مادی و معنوی جامعه تحت الشعاع قرار گرفته و به تعبیر دیگر، نظم عمومی مخدوش شده است و از همین روی نیز، اعمال آنها با محدودیت مواجه می‌باشد. به عنوان مثال، در برخی اصول قانون اساسی، استیفای حقوق مندرج در آنها به رعایت موازین اسلامی<sup>۱</sup> یا عدم اخلال به مبانی اسلام<sup>۲</sup> یا حقوق عمومی<sup>۳</sup> یا عدم نقض اصول استقلال، آزادی، وحدت ملی، موازین اسلامی و اساس جمهوری اسلامی<sup>۴</sup> مشروط شده است و گاهی قانونگذار اساسی، مورد را به قانون عادی واگذار می‌کند و قانونگذار عادی موظف است با در نظر گرفتن مفاد قانون اساسی، نسبت به چگونگی اجرای این حقوق و محدودیت‌های لازم، تصمیم بگیرد.<sup>۵</sup> بنابراین قانونگذار اساسی، حقوق و آزادی‌های مندرج در قانون اساسی را تا حدی مورد تأیید و حمایت دانسته است

<sup>۱</sup> ماده ۶: عقود و قراردادهایی که منخل نظم عمومی یا بر خلاف اخلاق حسنه که مغایر با موازین شرع باشد، در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست.  
 ماده ۲۱۱ - اگر ابراز سند در دادگاه مقدور نباشد یا ابراز تمام یا قسمتی از آن یا اظهار علنی مفاد آن در دادگاه برخلاف نظم یا عفت عمومی یا مصالح عامه یا حیثیت اصحاب دعوا یا دیگران باشد رئیس دادگاه یا دادرس یا مدیر دفتر دادگاه از جانب او در حضور طرفین آنچه را که لازم و راجع به مورد اختلاف است خارج‌نویس می‌نماید. ماده ۲۱۲ نیز به ترتیب ماده ۲۱۱ از واژه نظم عمومی استفاده نموده است.  
<sup>۲</sup> ماده ۳۴: در موارد زیر رأی داور اساساً باطل و غیرقابل اجراست: ... ۲ - در صورتی که مفاد رای مخالف با نظم عمومی یا اخلاق حسنه کشور و یا قواعد آمره این قانون باشد ...

<sup>۳</sup> اصول بیستم (برخورداری از حمایت قانون و حقوق گوناگون) و بیست‌ویکم (حقوق زن).

<sup>۴</sup> اصول بیست‌وچهارم (آزادی نشریات و مطبوعات) و بیست‌وهفتم (تشکیل اجتماعات).

<sup>۵</sup> اصل بیست‌وچهارم (آزادی نشریات و مطبوعات).

<sup>۶</sup> اصل بیست‌وششم (آزادی احزاب و ...).

<sup>۷</sup> اصول بیست‌ودوم (مصونیت حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض) و سی‌وسوم (ممنوعیت تبعید از محل اقامت).



که با استقلال و تمامیت ارضی کشور، مبانی اسلام و نظم عمومی منافاتی نداشته و به منافع و مصالح فردی و اجتماعی دیگران لطمه‌ای وارد نسازد. در همین راستا نیز برای جلوگیری از هر گونه سوء استفاده، اعمال این محدودیت را به دست قوه مجریه و مقامات اداری نسپرده است، بلکه هر جا که از تعیین محدوده و حدود مرز آزادی‌ها بحث کرده، آن را منوط به تصویب قانون از سوی نمایندگان مردم نموده است.

اصول مذکور که تجلی اراده ملی و میثاق جمعی است، به وجود آورنده بخشی از نظم عمومی در نظام حقوقی است. به عبارت دیگر، آنچه به عنوان شرایط اجرای حقوق اساسی مردم در قانون اساسی و قوانین عادی آمده است، ناظر به اصل اساسی و خوب حفظ نظام است. از همین روی، مهمترین وظیفه قانون‌گذار، حمایت و حراست از اصول مذکور است و باید پیش از سایر نهادهای سیاسی جامعه و بیشتر از آنها بر اجرای اصول مذکور متعهد و معتقد بوده و در تصویب قوانین عادی دقت لازم را داشته باشد تا از اصول قانون اساسی تجاوز نشود. در واقع یکی از وظایف اصلی حاکمیت، حمایت و صیانت از نظم عمومی در سطح جامعه است تا در نتیجه آن، اخلاقی در جریان عادی امور در نظام اجتماعی پدیدار نشود و شهروندان نیز از جامعه‌ای برخوردار باشند که رشد و شکوفایی فضائل انسانی در آن امکان‌پذیر است.

### نتیجه‌گیری

با توجه به پژوهش باید گفت؛ مفهوم قدرت از دیرباز مورد مناقشه اندیشمندان و فیلسوفان سیاسی بوده است. با وجود ابراز نظریات مختلف در این زمینه، می‌توان از منظر دو گفتمان مدرن و پسامدرن به تحلیل مفهوم قدرت پرداخت. در دیدگاه مدرن، به مقوله قدرت از لایه لای بحث‌های مربوط به حاکمیت نگریسته می‌شود که این قدرت در جهت تحمیل نظم بر جامعه مورد استفاده قرار می‌گیرد. گارگزار قدرت در گفتمان مدرن، دولت و ساخت سیاسی جامعه است و اساساً قدرت از بالا بر مردم اعمال می‌شود.

امروزه با طرح گفتمان پسامدرن، نوعی چرخش در فلسفه سیاسی و مفهوم قدرت ایجاد گردیده که به تبع، شاهد تاثیر این تحول مفهومی در سایر حوزه‌ها از جمله حقوق و مفاهیم آن هستیم. در این گفتمان دیگر قدرت در دولت و ساخت سیاسی متمرکز نیست، بلکه قدرت متکثر است و نهاد دولت تنها یکی از اشکال آن است. در برداشت پسامدرن، قدرت ریزوم وارد در عرصه حیات اجتماعی تکثیر شده و هویت‌های اجتماعی را شکل می‌دهد. تعریف قدرت دیگر نه بر مبنای ذات و ماهیت مشخص بلکه از طریق چگونگی عملکرد آن مشخص می‌شود که فوکو از آن‌ها به استراتژی‌ها و تکنیک‌های قدرت یاد می‌کند. بر این اساس نهاد دولت و قانون بر آمده از آن نیز به عنوان یکی از استراتژی‌های قدرت در نظر گرفته می‌شوند.

در اندیشه پسامدرن‌هایی چون ژان فرانسوا لیوتار، هایدگر، دریدا، بودریار و دولوز و غیره نیز می‌توان نظریاتی در باب قدرت مشاهده نمود اما به لحاظ اینکه اساساً در اندیشه فوکو، بحث‌های پیرامون مفهوم قدرت به گونه‌ای منسجم دنبال می‌شود، در این پژوهش نظریات وی درباره قدرت محور فهم قدرت در اندیشه پسامدرن قرار گرفت.

در پسامدرنیسم با لحاظ سویه‌های کلی آن و نگرش خاصش به قدرت، چرخش در مفاهیمی از قبیل نظم عمومی دور از نظر و انتظار نیست. در وضعیت پسامدرن، تلقی از جامعه و دولت دچار دگرگونی شده و به تعبیر پسامدرن، از چنین مفاهیمی مرکزیت زدایی گردیده است. دیگر کارکرد نظم در چنین جامعه‌ای حفظ وحدت و همسانی در یک دولت-ملت یکپارچه نیست؛ بلکه آنچه اصل و مورد نظر است توجه به تفاوت‌ها و نظم‌هایی است که در نسبت با نظم غالب و موجود، حاشیه‌ای در نظر گرفته می‌شوند. مفهوم نظم عمومی و ارتباط آن با قدرت، بیشترین نمود و تاثیر را به لحاظ حقوقی و عینی در جامعه، در رابطه با حق‌ها و آزادی‌های شهروندان دارد؛ به گونه‌ای که قدرت عمومی یا همان دولت می‌تواند با وسعت بخشیدن به دامنه معنایی چنین مفهومی، عملاً حقوق و آزادی‌های شهروندان را نادیده

گیرد.

در این پژوهش سعی گردید با توجه به اندیشه پسامدرن و تغییراتی که در جامعه و دولت در وضعیت پسامدرن پدیدار می‌شود، مفهوم قدرت و نظم عمومی بررسی شود و به سورت کلی و با توجه به پژوهش می‌توان گفت؛ قدرت و نظم عمومی، دو مقوله مرتبط با هم در اندیشه حقوقی و سیاسی مدرن هستند و پیوند آن‌ها را در رابطه دولت و جامعه به وضوح می‌توان درک کرد. در وضعیت پسامدرن، برداشت و تلقی از جامعه و دولت دگرگون شده است. در شرایط پسامدرن دغدغه همسانی، یکپارچگی و وحدت جامعه آنگونه که در نظام حقوقی و سیاسی مدرن دنبال می‌شد، رنگ می‌بازد و آنچه سریر می‌آورد جوامع چندفرهنگی است که نیاز به حقوق شهروندی چندفرهنگی و استقرار نظم نوین در صورت‌بندی تازه در جامعه دارند. بر مبنای دیدگاه پسامدرن چیزی به مثابه خیر جمعی و منافع عمومی قابل تعمیم به سراسر جامعه وجود ندارد بلکه آنچه می‌تواند مورد نظر باشد، نظم‌های متکثر بدون جوهر و ذات است که بنیان بی‌بنیانش به تعبیری، کارایی محلی و مقطعی آن است. نظم جامعه پسامدرن، نه براساس اصل وحدت‌بخشی بلکه بر اساس اصل تفاوت و خاص‌بودگی افراد و گروه‌هاست که براساس به رسمیت‌شناختن آنان و نه حذف‌شان شکل می‌گیرد و در نهایت مسیری معطوف به همزیستی میان روایت‌های کوچک گوناگون محلی، فرهنگی، اخلاقی، مذهبی است. مفهوم نظم عمومی و ارتباط آن با قدرت، بیشترین نمود و تأثیر را به لحاظ حقوقی و عینی در جامعه، در رابطه با حق‌ها و آزادی‌های شهروندان دارد، به گونه‌ای که قدرت عمومی یا همان دولت می‌تواند با وسعت بخشیدن به دامنه معنایی چنین مفهومی، عملاً حقوق و آزادی‌های شهروندان را نادیده گیرد. از منظر پسامدرنیسم نقش و کارکرد نظم عمومی در تعیین حدود حق‌ها و آزادی‌های عمومی در سطح جامعه و نیز نقش آن به عنوان بستری برای تحقق آزادی در جامعه مورد تردید است. چرا که در نهایت حقوق و آزادی‌ها به نام منفعت اکثریت جامعه یا منافع همگان در جامعه محدود می‌گردند که نتیجه آن نادیده گرفتن حقوق و آزادی‌های اقلیت‌ها در جامعه یا حذف تفاوت‌های موجود در میان گروه‌های مختلف جامعه است. بنابراین ماهیت همسان‌نگر و وحدت‌بخش نظم عمومی و کلیت و شمول آن به لحاظ نادیده گرفتن حق‌ها و آزادی همه گروه‌های جامعه و عدم پوشش آنها از منظر حقوقی پسامدرن مورد چالش است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
 پرتال جامع علوم انسانی

## منابع

### یک- فارسی

#### الف- کتاب

۱. الماسی، نجاد علی (۱۳۷۹)، تعارض قوانین، تهران: مرکز نشر دانشگاهی
۲. آلبرماله، ژول ایزاک (۱۳۶۲)، تاریخ قرون وسطی، ترجمه عبدالحسین هژیر، تهران: انتشارات دنیای کتاب و علمی
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۴)، ترمینولوژی حقوق، تهران
۴. حسینی، سیدعلی (۱۳۸۶)، نظم عمومی و حاکمیت قانون در اسلام، قم: انتشارات بوستان
۵. راسل، برتراند (۱۳۷۱)، قدرت، ترجمه نجف دریابندری، تهران: انتشارات خوارزمی
۶. صادقی، محسن (۱۳۸۴)، مفهوم و اعمال نظم عمومی در مراجع قضایی و شبه قضایی و جلوه‌های نوین آن، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش. ۶۸
۷. صفایی، سیدحسین (۱۳۸۲)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، تهران: نشر میزان
۸. عالم، عبدالرحمن (۱۳۸۰)، بنیادهای علم سیاست، تهران: نشر نی.
۹. عالم، عبدالرحمن (۱۳۷۷)، تاریخ فلسفه سیاسی غرب، جلد ۱ و ۲، تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، گامی به سوی عدالت، تهران: انتشارات دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی
۱۱. لسکی. گره‌ارت (۱۳۷۰)، « قدرت و امتیاز»، در استیون لوکس قدرت: فر انسانی یا شر شیطانی، ترجمه: فرهنگ رجایی، تهران: مؤسسه مطالعات و تحقیقات فرهنگی
۱۲. مدنیان، غلامرضا (۱۳۹۳)، نظم عمومی در حقوق اساسی ایران، تهران: انتشارات میزان
۱۳. نش، کیت (۱۳۸۰)، جامعه‌شناسی سیاسی معاصر، ترجمه محمد تقی دلفروز، تهران: نشر کویر
۱۴. نوذری، حسینعلی (۱۳۷۹)، صورت‌بندی مدرنیته و پست مدرنیته، تهران: نقش جهان
۱۵. نوذری، حسینعلی (۱۳۸۰)، پست مدرنیته و پست مدرنیسم، تهران: نقش جهان
۱۶. وینسنت، اندرو (۱۳۹۱)، نظریه‌های دولت: ترجمه: حسین بشیریه، تهران: نشر نی
- ۱۷.

#### ب- مقاله

۱. ابدالی، مهرزاد (۱۳۸۵)، مطالعه تطبیقی نظم عمومی و اخلاق حسنه در حقوق فرانسه، انگلیس و ایران، پژوهشنامه علوم انسانی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی، سال سوم، ش. ۱ و ۲
۲. حبیب‌زاده، محمدجعفر (۱۳۷۷)، رژیم قانونی بودن حقوق کیفری، عامل مؤثر در رشد و توسعه، مجله‌ی حقوقی و قضایی دادگستری، ش. ۲۳
۳. حدادی، مهدی (۱۳۸۹)، مقایسه مفهوم و کارکرد نظم عمومی در نظام حقوق بین‌الملل با نظام‌های حقوق ملی، حقوق خصوصی، سال هفتم، ش. ۱۶
۴. خورشیدفام، عباس (۱۳۹۰)، بررسی تئوری‌های جامعه‌شناختی نظم و امنیت عمومی، فصلنامه‌ی نظم و امنیت انتظامی، سال چهارم، ش. ۳

۵. علیا، مهدی. (۱۳۹۱). «دیرینه‌شناسی انسان مدرن در اندیشه میشل فوکو»، گفت‌مان، شماره ۹.
۶. قادرزاده، هیرش، نوری، هادی و نعیمی، عباس. (۱۳۹۱). بازشناسی «مفهوم قدرت در اندیشه فوکو»، غرب‌شناسی بنیادی، پژوهشگاه علوم انسانی، سال سوم، شماره ۲.
۷. کچویان، حسین (۱۳۸۹)، ده فرمان حقوق عمومی: تأملی درباره اصول و مفاهیم بنیادین حقوق عمومی، فصلنامه‌ی حقوق، مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی، دوره‌ی ۴۱، ش. ۲.
۸. گرگی، علی اکبر (۱۳۸۳)، مبنا و مفهوم حقوق بنیادین، مجله‌ی حقوق اساسی، ش. ۲.
۹. گرگی، علی اکبر (۱۳۹۰)، ده فرمان حقوق عمومی: تأملی درباره اصول و مفاهیم بنیادین حقوق عمومی، فصلنامه‌ی حقوق، مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی، دوره‌ی ۴۱، ش. ۲.
۱۰. گرگی ازندریانی، علی اکبر و مرتضوی، هدی (۱۳۹۷)، مفهوم قدرت و نظم عمومی در اندیشه پسامدرن، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال بیستم، ش. ۵۹.
۱۱. گیتی، خسرو (۱۳۴۳)، نظم عمومی، تهران: مجله‌ی حقوقی وزارت دادگستری، ش. ۳.
۱۲. ملک افضلی اردکانی، محسن (۱۳۸۹)، آثار قاعده حفظ نظام، فصلنامه‌ی حکومت اسلامی، سال پانزدهم، ش. ۴.
۱۳. نصری، قدیر (۱۳۸۵)، پست مدرنیسم و مطالعات راهبردی: الزامات روش شناختی، فصلنامه مطالعات راهبردی، سال نهم، ش. ۱۴.
۱۴. نوین، پرویز (۱۳۸۶)، نظم عمومی در حقوق، کانون وکلا، ش. ۱۹۸ و ۱۹۹.
۱۵. ویژه، محمد رضا؛ پتفت، آراین (۱۳۹۵)؛ واکاوی مفهوم پسامدرن حاکمیت از دیدگاه حقوق عمومی با تأکید بر اندیشه‌های فوکو، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، ش. ۵۲.
۱۶. ویژه، محمدرضا (۱۳۸۵)، مفهوم تازه‌ی حاکمیت در حقوق عمومی، مجله‌ی اطلاعات سیاسی - اقتصادی، ش. ۲۳۲-۲۳۱.

### ج- پایان نامه

۱. احمدی واستانی، عبدالغنی (۱۳۴۱)، نظم عمومی در حقوق خصوصی، رساله دکتری دانشکده حقوق و علوم سیاسی و اقتصادی دانشگاه تهران.
۲. بیات کمیکی، مهناز (۱۳۸۵)، مصلحت عمومی در قوانین اساسی مشروطه و جمهوری اسلامی، دانشگاه شهید بهشتی.
۳. جعفری، مجتبی (۱۳۹۱)، رویکرد جنبش مطالعات انتقادی حقوق به حقوق کیفری، پایان‌نامه‌ی دانشگاه شهید بهشتی.
۴. مدنیان، غلامرضا (۱۳۹۰)، نظم عمومی در حقوق اساسی ایران، رساله دکتری حقوق عمومی، دانشگاه تهران، مجتمع آموزش عالی قم.

### دو- انگلیسی

1. Beyerlin, Ulrich (1982), "Humanitarian Intervention", in R. Bernhardt, ed., Encyclopaedia of Public International Law, vol. 3, Amsterdam, North-Holland Publishing, 1982
2. Cohan, John Alan (2006), "Sovereignty in a Postsovereign World", Fla. J. Int'l L. 18
3. De Lange, Roel, (2007), "European Public Order, Constitutional Principles and
4. Foucault, M., (1977), Discipline and Punish: The Birth of the Prison, Allen Lane.
5. Franklin, J. H., (1973), Jean Bodin and the Rise of Absolutism, Cambridge University Press.
6. Glanville, L. (2011), "The Antecedents of Sovereignty as Responsibility", European Journal of International Relations, Vol. 17, No. 2.

7. Glanville, Luke(2010), *The International Community's Responsibility to Protect, Protecting the Displaced: Deepening the Responsibility to Protect*, Martinus Nijhoff
8. Gualtieri, Rosa B, (1952), "The Legal Concept of Public Order", *Revue Juridique Themis*.2 R.J.T.  
<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/revjurnsold2&div=44&id=&page, September/27/2015>
9. Harvey Brown, Richard, (1995), *Postmodern Representations: Truth, Power, and Mimesis in the Human Sciences*, University of Illinois Press.
10. Karns, Margaret P., and Karen A. Mingst(2004), *International Organizations: The Politics and Processes of Global Governance*, London, Lynee Rienner
11. Keohane Robert Owen (2002) *Power and Governance in a Partially Globalized World*, Psychology Press.
12. .
13. Lamb, Henry(2010), "Our Global Neighborhood: Report of the Commission on Global Governance, A Summary Analysis by Henry Lamb", Available on:  
<http://www.defendruralamerica.com/files/GlobalGovernanceHenryLamb.pdf>. Last accessed 7/4/2017.
14. Lee Daniel (2016), *Popular Sovereignty in Early Modern Constitutional Thought*, Oxford University Press.
15. Lipset, S. M., (1971), *Political Man*, London: Heinemann
16. Lousse, E. (1964), *Absolutism: The Development of the Modern State*, Oxford University Press.
17. Mann. M(1980), "State and Society, 1130-1815: An Analysis of English State" *Finances, In Political Power and Social Theory*
18. Nelson Scott G., (2010), *Sovereignty and the Limits of the Liberal Imagination*, Routledge
19. Rosenau, James N(2009). "Governance in the Twenty-first Century", in: Jim Whitman, *Palgrave Advances in Global Governance* DOI: 10.1057/9780230245310
20. .
21. Seita, Alex Y.(1997), "Globalization and the Convergence of Values", *Cornell International Law Journal*, vol. 30, issue 2, art. 5
22. Sending, Ole Jacob, and Iver B. Neuman(2006), "Governance to Governmentality: Analyzing NGOs, States, and Power", *International Studies Quarterly*, vol. 50, no. 3
23. Shelton, Dinah. "Protecting Human Rights in a Globalized World", *BC Int'l Comp. L. Rev.* vol. 25, 2002, p. 275; pp. 273-322. Available on:<http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol25/iss2/7>
24. Simmons, A. J., (1979), *Moral Principles and Political Obligations*, Princeton University Press
25. Skinner, Q., (1978), *The Foundation of Modern Political Thought*, Cambridge University Press
26. Urbinati Nadia (2008), *Representative Democracy: Principles and Genealogy*, University of Chicago Press
27. Wootton, D., (1986), *Divine Right and Democracy*, Middx: Penguin Boo

## Analyzing the evolution of the concepts of power and public order in modern global ideas in the postmodern historical period

### Abstract

The issue of power is one of the issues that have been continuously discussed and disputed by political and legal thinkers and philosophers. Based on this, different theories have been proposed regarding its meaning. According to many experts, the new approach to the concept of power in the context of new thought begins with the views of Thomas Hobbes. As one of the greatest political philosophers of the modern era, he theorized the concept of power for the first time, in which power is expressed based on the concept of sovereignty and in relation to the government. Other thinkers have also taken steps in this way. Looking at Foucault's thoughts in the postmodern era regarding power, a dominant model and intellectual and cultural framework that forms a set of models and theories for a society (paradigm) was created. From this point of view, in the postmodern era, the power and its relations are not concentrated in the government institution, but are plural in the society network, and public order is based on the principle of difference and specificity of individuals and groups. The aspects of power transformations in the postmodern era include: denial of the political nature of power, productive and positive nature of power, networkedness and fluidity of power relations, and denial of meta-narratives that legitimize power. Power and public order are two related categories in modern legal and political thought; Their link in the relationship between the government and the society can be clearly understood. In the post-modern situation, the perception of the society and the government has changed. In fact, the function of order in such a society is no longer to maintain unity and homogeneity in a unified nation-state; Rather, the order of postmodern society is based on the principle of difference and specificity of individuals and groups.

**Key words:** public order, power, postmodernism, globalization, sovereignty, government