

دکتر پرویز نوین

وکیل پایه یک دادگستری

نظم عمومی در حقوق PUBLIC ORDER

ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «عقود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی یا برخلاف اخلاق حسنه که معایر با موازین شرع باشد، در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست.»

بحث و بررسی اصطلاح یا عبارت «نظم عمومی» در حقوق که از نظر آقایان قضات و وکلای کاربرد فراوانی دارد، از اهمیت خاصی برخوردار است.

در طی جلسات تدریس در دانشکده حقوق متوجه این نکته شدم که غالب دانشجویان برداشت صحیحی از این اصطلاح حقوقی ندارند و غالباً نظم عمومی را به معنای نظم و امنیت به وسیله نیروی انتظامی در جامعه توجیه می‌کنند، بخصوص که در کشور ما به جای واژه پلیس که یک واژه بین‌المللی است، عبارت «نیروی انتظامی» بکار برده می‌شود و این امر باعث می‌شود که یک تعبیر نادرستی از واژه نظم عمومی تداعی شود.

البته می‌توان گفت که یکی از مهمترین و اساسی‌ترین مصداق‌های نظم عمومی برقراری نظم و امنیت در جامعه است و یا جلوگیری از هرگونه هرج و مرج، تخلفات و جرایم است.

اما نظم عمومی به همین مصداق ختم نمی‌شود و این عبارت بار حقوقی بیشتر و وسیع‌تری را دربردارد.

در مسأله کالبدشکافی و تحلیل ماهیت حقوقی نظم عمومی، ما با چند واژه دیگر سروکار پیدا می‌کنیم، که خواه و ناخواه باید آنها را در قیاس با نظم عمومی ارزیابی کنیم،

هر چند مختصر باشد.

این چند واژه، یا عبارت حقوقی عبارتند از:

قواعد آمره (OBLIGATORY RULES)، نظم عمومی (PUBLIC ORDER)، عفت عمومی (PUBLIC DECENCY)، اخلاق عمومی (ETHICS = "MORAL VALUES")، خدمات عمومی (PUBLIC SERVICES)، منافع عمومی (PUBLIC INTERESTS) و رفاه عمومی یا رفاه اجتماعی (SOCIAL WELFARE). اینک، به تشریح این اصطلاحات به اختصار می‌پردازیم:

قواعد آمره

قواعد آمره شامل هر قانون یا قاعده‌ای است که اراده و تراضی طرفین یک عقد یا قرارداد یا تعهد برخلاف و مغایر با آن نافذ نمی‌باشد. مانند قوانین مربوط به حجر، اهلیت، ارث، غالب قوانین مربوط به نکاح، قانون کار، قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ و امثال آنها. می‌توان گفت عناصر تشکیل‌دهنده یک قاعده آمره عبارتند از: نظم عمومی، عفت عمومی و اخلاق حسنه، سیاست عمومی دولت. در مقابل قواعد آمره، ما قواعد تکمیلی یا تفسیری یا تعویضی را داریم که اراده افراد را تکمیل یا تفسیر می‌کند و یا جایگزین آنها می‌شود مانند قواعد عقد بیع و یا اجاره اماکن مسکونی. اصل بر غیرآمره بودن قواعد و مقررات است، زیرا استخوان‌بندی قراردادهای و تعهدات در حقوق کشور ما، مبتنی بر حاکمیت اراده یا آزادی اراده است (ماده ۱۰ قانون مدنی).

عفت عمومی:

شامل یک سری موازین اخلاقی است که طی قرون متمادی در هر جامعه‌ای به شکل خاصی نهادینه شده است و نقض آنها ناپسند جلوه می‌کند و گاه موجب عکس‌العمل‌های شدید مردم می‌گردد. این موازین اخلاقی و عرفی آنقدر در جامعه ریشه می‌دانند و

مستقر می‌شوند که خود به قوانین و مقررات موضوعه تبدیل می‌شوند (= قوانین و مقررات مثبت یا بازدارنده) مانند:

چاپ و انتشار عکس‌های مستهجن، دایر کردن مراکز تفریحی فسادآور، نوع و شکل روابط زنان و مردان، دختران و پسران، نحوه لباس پوشیدن افراد، تدوین و تهیه و آرایه آثار سینمایی و تئاتری و نمایشنامه‌های غیراخلاقی.

اخلاق حسنه و عفت عمومی گاه می‌توانند ریشه‌های عرفی یا مذهبی داشته باشند. غالباً دیده می‌شود که قانونگذاران و حقوقدانان اخلاق حسنه و عفت عمومی را به یک معنا گرفته‌اند و مترادف یکدیگر بکار می‌برند. (به مواد ۶۳۷ الی ۶۴۱ قانون مجازات اسلامی مراجعه کنید).

البته عفت عمومی قلمرو محدودتر از اخلاق حسنه دارد و غالباً شامل آرایه مسایل جنسی می‌شود که وجدان جامعه را متأثر و ناراحت می‌کند، مانند چاپ و انتشار عکس‌ها و مجلات مستهجن.

اخلاق حسنه عبارت است از قواعد رفتاری اشخاصی برای زندگی و یا اصول و توانایی برای شناخت اینکه چه چیزی خوب و چه چیزی بد است، قواعد حقوقی مربوط به اجرای تعهدات، رفتارهای نیکو توأم با عفت و پاکدامنی و عدالت.

اخلاق حسنه بیشتر مربوط می‌شود به رفتار و کردار افراد یا گروه‌ها در انطباق با استانداردها و معیارهای مورد احترام جامعه. مانند دادن حق تقدم به بانوان و مردان مسن و پیر، یا حفظ حرمت و شأن اشخاص در نقدهای اجتماعی، سیاسی یا فرهنگی. به روایت فرهنگ اکسفورد، اصول اخلاقی یا مسایل مربوط به اخلاق حسنه و عفت عمومی را نمی‌توان مدون کرد زیرا هم دامنه اینگونه مسایل وسیع است و هم از جامعه‌ای به جامعه دیگر تفاوت می‌کند، گرچه بسیاری از قواعد و نرم‌های (NORMS) مربوط به اخلاق حسنه و عفت عمومی با گذشت زمان و استقرار هرچه بیشتر در جامعه به شکل قوانین و مقررات موضوعه کشوری بروز و ظهور کرده‌اند. اما به هر صورت، اینکه اقدامی یا عملی و یا قراردادی مغایر با اخلاق حسنه و عفت عمومی است یا خیر؟ بسته به نظر قاضی رسیدگی کننده، نظر وکیل در دعوا و رویه قضایی هر کشوری دارد.

به عنوان مثال می‌توان ذکر کرد که در چند کشور اگر زوج به علت اشتغالات فراوان

شغلی و مسافرت‌های فراوان خود نتواند حتی آخر هفته‌ها را با همسر خود بسر برد، و زوجه آخر هفته‌های خود را در بطالت و بیهودگی ببیند، زوجه می‌تواند از دادگاه درخواست کند که به وی اجازه دهد تا برای خود یک دوست خانوادگی* انتخاب کند و در آخر هفته‌ها با او به پیاده‌روی یا به سینما یا به تئاتر یا به رستورانی برای شام برود بدون آنکه کوچکترین تخطی از موازین اخلاقی یا شئونات خانوادگی صورت گیرد. ملاحظه می‌شود که این قاعده عرفی می‌تواند در بسیاری کشورها حتی جرم تلقی شود.

سیاست‌های عمومی دولت:

سیاست‌های عمومی دولت شامل قوانین و مقرراتی می‌شود که پس از تهیه در قوه مقننه یا مجریه و تصویب در قوه مقننه بر بخش بزرگی از جامعه جاری و ساری می‌گردد. مانند مقررات مربوط به اخذ مالیات، مقررات صادرات و واردات، مقررات مربوط به خرید و فروش و تبدیل ارز خارجی و غیره.

بدین ترتیب قواعد آمره از سه عنصر نظم عمومی، اخلاق حسنه یا عفت عمومی و سیاست‌های عمومی دولت تشکیل می‌شود و لذا هر قاعده یا قانونی که یکی از این سه عنصر را داشته باشد قاعده آمره تلقی شده و برخلاف آن نمی‌توان تراضی و توافق کرد. و هرگاه یکی از این سه عنصر نقض شود، آن توافق و تعهد نزد مقامات قضایی و اجرایی کشور نافذ نیست.

به عنوان مثال براساس قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ در اماکن تجاری، اصل بر پرداخت سرقفی به مستأجر در هنگام تخلیه است (مگر در صورت تخلف مستأجر که در دادگاه باید احراز شود). پس اگر موجر از مستأجر کاغذی یا تعهدی بگیرد که در هنگام تخلیه عین مستأجره، مستأجر حق مطالبه سرقفلی را نداشته باشد، این تعهد مستأجر منشأ اثر حقوقی نیست.

اینک باز می‌گردیم به نظم عمومی که محور اصلی بحث ماست.

نظم عمومی:

روابط میان مردم با یکدیگر و یا روابط مردم با دولت را بطور کلی به دو دسته می‌توان تقسیم کرد:

۱. ارتباطات یا تعهداتی که قلمرو محدودی دارند مانند فروش یک عدد ساعت از طرف آقای A به آقای B و یا قرارداد نصب و راه‌اندازی دستگاه تهویه و تأسیسات آب سرد و گرم میان یک سازمان دولتی و یک مؤسسه خصوصی برای یک ساختمان دولتی (= اعمال تصدی دولت).

۲. گاه این روابط و یا تعهدات قلمرو بسیار وسیعی را دربرمی‌گیرد (= تمام جامعه یا بخش عظیمی از جامعه)، مانند تهیه نان، گوشت، سوخت، دارو، حمل و نقل و ترافیک عمومی از قبیل تاکسی، تراموا، اتوبوس، مترو، ترن شهری، حفظ جان و مال مردم تأمین امنیت برای احاد افراد جامعه و غیره.

با اندکی دقت ملاحظه می‌شود که فروش یک عدد ساعت یا یک تخته فرش با فروش نان یا دارو به مردم ماهیتی و تفاوتی اساسی دارد. یک فرش فروش یا یک ساعت فروش می‌تواند به دلخواه از فروش فرش یا ساعت به شخصی یا به اشخاصی خودداری کند، یا اساساً از فروش ساعت به مردم برای سال‌ها خودداری کند (الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم).

ولی مسئول یک داروخانه و یک صاحب امتیاز پمپ بنزین و یا یک نانوا نمی‌تواند از فروش دارو یا بنزین یا نان به برخی از مردم یا تمام مردم خودداری کند و نمی‌تواند بگوید که دارو یا آرد یا بنزین از اموال من است، پولش را داده‌ام و هر کاری که دلم خواست با آنها می‌کنم.

علت آن است که اقلام دسته دوم، درست است که ممکن است اموال خصوصی و در ملکیت خصوصی افراد تلقی شوند، ولی این اقلام یا کالاها «نیازهای اساسی» یک جامعه هستند و جامعه نسبت به آنها و مصرف آنها برای خود «حقی» قایل است.

جامعه را تحت هیچ عنوانی و تحت قلمرو هیچ قانونی نمی‌توان از تمتع و برخورداری از «نیازهای عمومی» اش ممنوع یا محروم کرد.

راننده یک تاکسی که امتیاز داشتن و بهره‌برداری از تاکسی را از دولت یا شهرداری

گرفته، نمی‌تواند مردم را از سوار کردن در تاکسی محروم کند. تاکسی یک نیاز عمومی و یک وسیله حمل و نقل عمومی است، گرچه تاکسی متعلق به راننده آن باشد. اگر چنین اتفاقاتی که نباید رخ دهد، اتفاق افتد، نظم عمومی یا نیاز عمومی جامعه مختل می‌شود.

به قول استاد دکتر ناصر کاتوزیان، تنها بقالی واقع در یک ده نمی‌تواند از فروش برنج یا روغن یا ماست به فردی یا افرادی خودداری کند چون نظم عمومی ده را مختل می‌کند.

در یک جمع‌بندی کلی می‌توان گفت که «نظم عمومی» با «نیازهای عمومی» جامعه همبستگی کامل دارد و این دو مترادف یکدیگرند. بدیهی است که تأمین امنیت در جامعه توسط نیروهای انتظامی یک نیاز عمومی و یا مصداقی از نظم عمومی است ولی تنها مصداق نیست.

بدین ترتیب می‌توان گفت:

«نظم عمومی، جریان و روندی است مستمر و مداوم که دربرگیرنده نیازهای اساسی و عمومی جامعه بوده و این نیازهای عمومی بایستی برای همگان قابل دسترس باشد و در هر جا و به هر شکلی که این نیاز قطع یا مختل گردد، نظم عمومی جامعه مختل گردیده است و شخصی که نظم عمومی را مختل می‌کند قابل تعقیب است.»
فروش یک دارویی که مدت مصرف آن منقضی شده است مغایر با نظم عمومی است و فروشنده مجرم است.

اصل ۴۰ قانون اساسی می‌گوید: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر، یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.»

این اصل می‌گوید و مقرر می‌دارد:

۱. به کسی ضرر وارد نکنید، نظم عمومی مختل می‌شود.
۲. نظم عمومی حکم می‌کند که ضرر وارده باید جبران شود.
۳. منافع عمومی همان نظم عمومی است، به آن تجاوز نکنید، حتی اگر در جهت اعمال حق خویش باشد.
۴. نظم عمومی بر این قاعده حاکمیت و تسلط دارد که مالکیت یک حق عمومی و

محترم در جامعه است و دارنده سند مالکیت باید مورد حمایت قانونی و قضایی قرار گیرد.

۵. یک زن نمی‌تواند دو شوهر داشته باشد چون مغایر نظم عمومی است (ماده ۶۴۴ قانون مجازات اسلامی).

۶. در یک جامعه چهار زن گرفتن یک حق قانونی است ولی در جامعه‌ای دیگر دو زن گرفتن مغایر نظم عمومی و جرم است.

۷. یک نانوا نمی‌تواند آرد را از دولت بخرد ولی از پختن نان خودداری کند. نانوا برخلاف نظم عمومی عمل می‌کند. نان برای جامعه یک نیاز اساسی و عمومی است.

۸. پلیس نمی‌تواند در تأمین امنیت مردم کوتاهی و سهل‌انگاری کند، چون نظم عمومی مختل می‌شود.

۹. در صبح زود و ساعات عصر و غروب شهرداری باید اتوبوس‌ها و تعداد متروها را دوبرابر کند چون نظم عمومی ایجاب می‌کند.

آنچه در فوق آورده شد، مصداق‌هایی است از نظم عمومی و مثال‌های دیگری را می‌توان ارایه کرد.

خدمات عمومی:

خدمات عمومی را با نظم عمومی نباید اشتباه کرد، گرچه هر دو مقوله را می‌توان در قلمرو حقوق عمومی قرار داد. ^{۱۱} نظم عمومی جامعه قلمرو وسیع‌تری دارد و حتی می‌تواند در قلمرو حقوق بین‌الملل قرار گیرد، چون جامعه بین‌المللی نیز دارای نظم عمومی است.

به عنوان مثال، یک کشور می‌تواند فضا و فرودگاه‌های خود را بر روی پرواز برخی هواپیماهای مسافری، به علت نقص در استانداردهای ایمنی و حفاظت، از آن جهت که برای جان مسافران و مردم خطرناک است، مسدود کند. نظم عمومی جامعه بین‌المللی به شکلی یک سری مقررات بین‌المللی (=کنوانسیون‌ها) و عرف‌های بین‌المللی مانند عرف‌های دریایی متجلی می‌گردد.

مهمترین خصیصه «حقوق اداری» تهیه و ارایه خدمات عمومی به یک شهر، بخش یا

ده می‌باشد. به عبارتی دیگر مقتضای ذات حقوق اداری که بخش مهمی از حقوق عمومی است، خدمات عمومی تلقی می‌گردد، خدمات عمومی که باید در جهت «منافع عمومی» حرکت کند. خدمات عمومی که عمدتاً بایستی به وسیله سازمان‌ها و مقامات عمومی ارایه شوند، و منافع عمومی است که تحدیدکننده «قدرت و اختیارات و حاکمیت» مقامات عمومی است.

بقول بریبانت* استاد حقوق اداری فرانسه که می‌گوید:

«هر تغییر و یا راه‌حل‌های جدیدی که در حقوق اداری فرانسه ارایه شود، این حقوق روح و ماهیت خود را که همانا ارایه خدمات عمومی است نبایستی از دست بدهد.»** خدمات عمومی گاه به وسیله مؤسسات و سازمان‌های دولتی تهیه و ارایه می‌شوند و گاه به وسیله مؤسسات خصوصی که تابع و در قلمرو مقررات حقوق عمومی هستند تأمین می‌گردد.

مثلاً تهیه آب آشامیدنی یا اداره امور بانکداری در شهری می‌تواند به یک مؤسسه خصوصی واگذار شود ولی تحت نظارت مقامات عمومی و براساس مقررات حقوق عمومی.

خدمات عمومی مانند اداره امور یک شهر از نظر تهیه آب، برق، گاز شهری، آسفالت، زه‌کشی، فاضلاب یا آگو، پل، جاده، بزرگراه، احداث مدرسه، دانشگاه، مدارس حرفه‌ای، کتابخانه، فرودگاه، خانه برای سالمندان، معلولین، بینوایان، متکدیان، زندان برای مجرمین، احداث گورستان، فرودگاه و غیره.

مطالعه تاریخ حقوق در ایران نشان می‌دهد که ارایه خدمات عمومی در کشورها از دوره هخامنشیان تا زمان حاضر (آغاز دوره قانونگزاری در ۸۰ سال قبل در ایران و تدوین قوانین و مقررات اداری)، دچار تحولات و تغییرات گوناگونی شده است که بعضاً باید گفت دامنه و وسعت این خدمات، با الگوبرداری از کشورهای توسعه‌یافته روزبه‌روز بیشتر شده است. نکته اساسی و درخور توجه این است که گاه به مواردی برمی‌خوریم

- G.Bribant

- G.Bribant, Du simple au complexe, Quarante ans de droit administratif (1953-1993). principe of french law

که این خدمات هم در قلمرو «نظم عمومی» و هم در قلمرو «خدمات عمومی» قرار می‌گیرند، زیرا تأمین رفاه عمومی یا رفاه اجتماعی Social Welfare شاخصه اصلی برای مقامات عمومی (= دولت و سازمان‌های وابسته به دولت) است.

نظم عمومی گاه از خصیصه دولتی یا عمومی بودن دور می‌شود و قلمروی وسیع‌تری از خدمات عمومی دارد و داخل در قلمرو حقوق خصوصی می‌شود (مانند اینکه یک زن نمی‌تواند دو شوهر داشته باشد یا در برخی کشورها مرد نمی‌تواند دو زن داشته باشد زیرا مغایر با نظم عمومی است).

در اینجا مجدداً مسائلی چند که در ارتباط با نظم عمومی است و در قانون اساسی دیده می‌شود ذکر می‌کنیم:

اصل ۳۴ قانون اساسی:

دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه صالحه رجوع نماید.

هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد.

اصل ۴۷ قانون اساسی:

مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است. احترام به مالکیت که اساسی‌ترین حق عینی در جامعه است، قاعده‌ای مربوط به نظم عمومی است.

اصل ۱۶۷ قانون اساسی:

قاضی نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم خودداری ورزد.

چون نظم عمومی جامعه مختل می‌شود.

یک توضیح حقوقی:

در خاتمه این بحث سؤالی را مطرح و بررسی می‌کنیم.

تأمین نظم عمومی آیا یک عمل قضایی است؟ یک سند قضایی است؟ عقد است یا

ایقاع؟ و یا یک عمل ساده حقوقی؟

به اختصار عرض می‌کنم که عقدی مانند عقد بیع یک ساختمان حقوقی دارد یعنی تراضی و توافق اراده طرفین (اراده باطنی یا حقیقی و اراده ظاهری یا انشایی طرفین). عقد بیع نیز یک مقتضای ذات دارد و آن انتقال مالکیت است. عقد بیع هم چنین مقتضای اطلاق یا اطلاقاتی دارد مانند تسلیم مبیع و تأدیه ثمن.

تسلیم مبیع یک عمل ساده حقوقی است که به عنوان آثار و پس از انعقاد عقد بیع بوجود می‌آید و داخل در ساختمان عقد بیع نیست.

«نظم عمومی» به عنوان یک «قاعده برتر» شناخته می‌شود و لذا در مقوله سند قضایی (عقد یا ایقاع) جای نمی‌گیرد.

پس باید به نحو دیگری مسأله را کالبدشکافی کرد:

نظم عمومی «یک فعل و ترک فعل است».

ماده ۹۵۳ قانون مدنی می‌گوید: «تقصیر اعم است از تفریط و تعدی». به عبارتی دیگر تقصیر نیز می‌تواند فعل یا ترک فعل باشد. ماده ۹۵۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «تعدی تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری» پس تعدی فعل است.

ماده ۹۵۲ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد: «تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است».

پس تفریط ترک فعل است.

بدین ترتیب می‌توان گفت که نظم عمومی از یک جهت فعل است زیرا «نظم عمومی جریان و روندی است مستمر و مداوم که دربرگیرنده نیازهای اساسی و عمومی جامعه می‌باشد».

و از جهتی دیگر باید گفت که اختلال در نظم عمومی یک ترک فعل است زیرا: «در هر جا و به هر شکلی که تأمین این نیازهای اساسی قطع گردد، نظم عمومی جامعه مختل شده است».

حق دادخواهی مردم و حق مراجعه به مقامات قضایی یک قاعده نظم عمومی است و یک فعل است و به هر شکلی که ممانعتی در اجرای این حق صورت گیرد، نظم عمومی نقض و یک ترک فعل صورت گرفته است.

تفریط یا ترک فعل در اصطلاح یا عبارت «نظم عمومی» کاربردی وسیع دارد، بدین معنا که در هر جا یک نیاز اساسی جامعه نقض یا انکار شود، اعم از اینکه رعایت این نیاز براساس قرارداد باشد یا عرف، و اعم از اینکه این نیاز برای حفظ مال باشد یا امور غیرمالی، نظم عمومی مختل می‌شود.

اختلال در نظم عمومی «عملی است ارادی که ماهیتی، مدنی - کیفری دارد».



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی