

دائرة حکومت

قاعدہ نظم عمومی

۱- طریقہ شمارش موارد نظم عمومی

راجع بقاعدہ نظم عمومی دو نظر موجود است اول نظریہ اشخاصیکہ بمعنی که صلاحیت قاعدہ نظم عمومی عادی و طبیعی است دوم نظریہ آنهائیکہ قاعدہ نظم عمومی را بمنزله علاجی برای جلوگیری از اجرای قانون اجنبی که قانون صلاحیت دار میباشد میدانند • برحسب اینکه ما طرفدار کدام یک از دو نظریہ باشیم دائرہ حکومت قاعدہ نظم عمومی متفاوت خواهد بود

بعضی از علماء حقوق از جمله Pillet معتقدند که میتوان قوانین نظم عمومی را قبلاً تعیین و شمارش نمود و بعقیده عالم مزبور هشت قسم قانون نظم عمومی وجود دارد که عبارتند از:

- ۱- قوانین نظم عمومی ۲- قوانین جزائی ۳- قوانین راجع بمالکیت ۴- قوانین اعتبار عمومی ۵- قوانین راجع باجرائیات ۶- قوانین مالی ۷- قوانین اخلاقی ۸- قوانین انتظامی •

بطوریکہ بعداً ملاحظه خواهیم نمود این نظریہ قابل انتقاد است زیرا قوانینی را که Pillet شمارش نموده اغلب قوانینی هستند که برای اجرای آنها هیچکاه احتیاج توسل بقاعدہ نظم عمومی نخواهیم داشت و ما ذیلاً بتشریح هر یک از آنها میپردازیم •

۱- قوانین نظم عمومی

بعقیده Pillet قوانین نظم عمومی شامل کلیہ قوانین عمومی هر دولتی میباشد (قوانین اساسی - اداری - تابعیت و اعمال آنها)

واضح است که هر ملکیتی قانون اساسی مختص بخود را بموقع اجرا میگذارد و برای اجرای قانون اساسی خود

احتیاج توسل بملاج با قاعدہ دیگری نخواهد داشت و هیچ تبعه خارجه در کشوری متوقع نیست که قانون اساسی کشور متبوعش را دولت دیگری اجرا نماید و قوانین اساسی هر ملکیتی فقط در کشوری که وضع شده قابل اجرا میباشد و بس

بنا بر این در مورد قوانین اساسی جای صحبتی برای صلاحیت آنها باقی نیست که ماجهت امکان اجرای آنها توسل بقاعدہ نظم عمومی شویم در این موارد که قانون محلی بموقع اجرا گذازده میشود از این جهت است که تنها قانون مزبور قانون صلاحیتدار میباشد و صلاحیت قانون دیگری نیز غیر قابل تصور است و اگر بمنظور اجرای قوانین اساسی بقاعدہ نظم عمومی متوسل شویم معلوم میشود که مافرقی بین قوانین حاکمه و قوانین نظم عمومی قائل نیستیم و این دو نوع قانون را باید یکدیگر اشتباه میکنیم همانطور که اغلب اشخاص هنوز در این اشتباه باقی هستند قوانین حاکمه که ناشی از حق حاکمیت هر دولتی هستند تنها قانون صلاحیت دار جهت اجراء میباشد و برای اجراء آنها احتیاج بتوسل به هیچ قاعدہ و قانونی نیست و بنا بر این در این قبیل قوانین قاعدہ نظم عمومی قابل اجرا نمیشود زیرا قاعدہ مزبور بمنزله علاجی است و توسل باین علاج در مورد قوانینی که ناشی از حق حاکمیت یکدولت هستند لزومی ندارد •

۲- قوانین جزائی راجع باسایش اشخاص

این قوانین شامل قوانین جزائی و قوانین راجع به مسئولیت حقوقی و غیره میباشد •

راجع بقوانین جزائی نیز بحالی برای توسل بقاعدہ نظم عمومی نیست زیرا قوانین جزائی جزء قوانین عمومی بوده و چون جنبه عمومی را دارا میباشد جزء قوانین محلی است و چنانچه میدانیم صلاحیت قوانین محلی برای اجراء جای

اجرا مییابد

۵- قوانین مالی

هر دولتی قوانین مالی مخصوص بخود داشته و با در نظر گرفتن احتیاجات خود و تمکن اهالی و اوضاع اقتصادی و طبیعی کشور قوانین مزبور را وضع کرده است و میتوان قوانین مالی را در سلسله قوانین محلی دانست و هر مملکتی مالیات را در حدود خود بموجب قوانین مخصوصی بخود میگیرد و قوانین مالی مملکت دیگری در آن کشور بهیچوجه قابل اجرا نمیباشد

بطوریکه از تشریح ۵ قسم قوانینی که Pilet شمارش نموده نتیجه میگیریم در موارد مزبور بهیچوجه احتیاجی بتوسل بقاعده نظم عمومی نداریم و قوانین مزبور تنها قانون صلاحیت دار جهت اجرا میباشند .

۶- قوانین اخلاقی و انتظامی

اولا باید بفهمیم که قوانین اخلاقی و انتظامی شامل چه دسته از قوانین هستند .

قوانین اخلاقی آنهایی هستند که برای اخلاق هر مملکتی لازم میباشند و قوانین انتظامی قوانینی میباشند که بوسیله آنها نظم لازم در هر مملکتی برقرار میشود . از در تعریف فوق با وجودیکه دائره حکومت قاعده نظم عمومی تنها محدود باین قوانین میباشند میتوان این نتیجه را گرفت که نظریه Pilet مبنی بر اینکه میتوان موارد نظم عمومی را قبلا شمارش نمود صحیح نیست زیرا قوانینی که در زمره قوانین اخلاقی و انتظامی هستند قابل احصاء و شمارش قبلی نبوده و نمی توان عدده آنها را منجر معلوم نمود معمولا دادگاهها قوانینی را که قبلا مورد بحث قرار دادیم جزء قوانین نظم عمومی میدانند و در هر موقعی که قوانین مزبور را بموقع اجرا میگذارند میگویند که آنها قانونی را که جزء قوانین نظم عمومی است اجرا کرده اند و در صورتیکه چنین نبوده و قانونی که بموقع اجرا گذارده شده جزء قوانین آمره و حاکمه بوده که در صلاحیت آنها برای اجرا

هیچگونه تردیدی نیست و بطور کلی صلاحیت قوانین جزائی امری عادی و طبیعی است و قوانین مزبور باید نسبت بتمام سکنه کشور بدون استثناء اجراء شود و قوانین مربوط به مسئولیت حقوقی نیز دارای جنبه عمومی و محلی میباشند بنا بر این توسل بقاعده نظم عمومی نیز در این قبیل قوانین موردی ندارد .

۳- قوانین راجع بمالکیت

علماء حقوق و قوانین کشورهای مختلف این اصل را قبول کرده اند که اموال غیر منقول از هر حیث تابع قوانین محل وقوع میباشند بنا بر این واضح است که تنها قانون صلاحیت دار جهت اجرا نسبت بمالکیت ارضی و انتقالات مربوط و اثرات انتقالات نسبت باشخاص ناک همان قانون کشوری است که مال غیر منقول در آنجا واقع میباشند و در این قبیل قوانین هم توسل بقاعده نظم عمومی لزومی ندارد و نباید متوقع بود که نسبت بمالک و اموال غیر منقولی که مثلا در کشور افغانستان واقع است قوانین ایران اجراء شود و تنها قانون صلاحیت دار جهت اجراء همان قانون افغانستان می باشد .

۴- قوانین اجرائی

قوانین اجرائی جزء قوانین اصول محاکمات هستند و تمام علماء حقوق معتقدند که قوانین اصول محاکماتی جزء قوانین شخصی نبوده و جنبه عمومی و محلی را دارا میباشند زیرا چگونگی میتوان تصور نمود که با تابع خارجی اجازه داده شود که در موقع اختلاف و دادرسی هر یک تابع اصول محاکمات کشور متبوع خود باشند و جواز این اجازه صرف نظر از اینکه عملی نمیباشند دادرس را دچار اشکالات زیادی خواهد نمود و مشارالیه باید بتمام اصول محاکمات دول مختلف آشنا و کلیه مقررات و نظامات مربوط را در نظر داشته باشد و بنا بر این قوانین اصول محاکماتی جزء قوانین عمومی محسوب و در صلاحیت آنها جهت اجراء تردیدی نیست و بطوریکه ملاحظه میشود محالی برای توسل بقاعده نظم عمومی باقی نبوده و قوانین محلی هر مملکتی تنها قانون صلاحیت دار جهت

ممالك فرانسه و ايطاليا و اسپانی یکسان نیست و همچنین قواعد مربوط بطلاق در کشور های آلمان و روسیه متفاوت میباشد بنابراین در يك موضوع بخصوص که دارای جنبه نظم عمومی است بطوریکه ملاحظه میشود ملل مختلف دارای نظریات مشابهی نیستند .

در بعضی اوقات ممکن است چند ملت راجع به موضوعاتی که دارای جنبه نظم عمومی هستند دارای نظریات مشابهی باشند در صورتیکه نظریات آنها با نظریات ممالک دیگر راجع به همان موضوع متحد نیست مثلاً بموجب قانون فرانسه و بلژیک وقوع عقد طلاق امکان دارد و در صورتیکه عقد طلاق بموجب قانون اسپانیا و ایتالیا ممنوع است

و نیز ممکنست که بعضی قوانین در مملکتی جنبه نظم عمومی را دارا باشند در صورتیکه همان قوانین در مملکت دیگری دارای جنبه نظم عمومی هستند .

نمایندگان کشورهای مختلف در کنفرانس سیاسی لاهه راجع بحقوق بین الملل خصوصی و درمؤسه حقوق بین الملل سعی کردند که بلکه بتوانند موارد قاعده نظم عمومی را قبلاً تعیین و عده آنها را شمارش نمایند ولی این جدیت آنها بجائی نرسید .

۱- کنفرانس لاهه

در سال ۱۸۹۴ که دول مشغول تنظیم قرار داد هائی راجع بحقوق بین الملل خصوصی مخصوصاً در قسمت ارث بودند میخواستند این نظریه را تحصیل نمایند که قواعد مربوطه بارث تابع قانون ملی متوفی باشد بعداً باین مشکل برخوردند که ممکنست بعضی ممالک از نظر نظم عمومی اجازه ندهند که قانون ملی متوفی در مملکت آنها اجرا شود و باین فکر افتادند که مواردی که ممکن است قاعده نظم عمومی اجازه اجرای قانون خارجی را در مملکت ندهد تعیین نمایند و این فکر باطل و بیهوده را نمایندگان دولت آلمان پیشنهاد کردند و باحرارت هر چه تمامتری از آن پشتیبانی می نمودند .

جای هیچگونه شك و تردیدی باقی نیست .

از طرفی نیز باید بدانیم که مقصود از قوانین اخلاقی و انتظامی کدام قوانینی هستند مثلاً قانونی که بموجب آن پدر مجبور است که نفقه خانواده خود را بدهد يك قانونی اخلاقی است و قانونی که بموجب آن کسی حق ندارد که مادام العمر حریت را از خود سلب نماید قانون انتظامی میباشد ولی همانطور که فوقاً اشاره شد شمارش تمام این قوانین ممکن نمیشود .

۲- طریقه پیشنهاد شده

چنانچه فوقاً ملاحظه نمودیم ممکن نیست که موارد نظم عمومی را قبلاً شمارش و احصاء نمود .

و چون قاعده نظم عمومی بمنزله علاجی است که با توسل بآن از اجرای قانون خارجی که تنها قانون صلاحیت دار میباشد و اجرای آن مخالف احساسات عمومی است میتوان جلوگیری نمود نتیجه زیر را میتوان گرفت :

چون قوانین نظم عمومی تابع محل وزمان هستند بنابراین شمارش قوانین مزبور بدهانه ممکن نیست .

الف قاعده نظم عمومی تابع محل و کاملاً دارای جنبه ملی است

بطور کلی هر ملتی راجع بقاعده نظم عمومی نظریاتی

مخصوص بخود دارد و نظم عمومی اصولاً دارای جنبه ملی میباشد بطوریکه دولتهای مختلف ممکن است نظریات نظم عمومی دولت ثالثی را یکی قبول و دیگری آنرا قبول ننمایند نظم عمومی بین المللی فقط راجع بقواعد حقوق بین الملل عمومی بین کشورهای مختلف برقرار میباشد و تمام دول معتقدند که مثلاً وجود بردگی و قاچاق بحری و غیره مخالف نظم عمومی بین المللی است بنا بر این نمیتوان گفت که تمام ممالک باید از نقطه نظر حقوق بین الملل خصوصی تابع يك قاعده نظم عمومی باشند همانطور که فوقاً اشاره شد هر ملتی دارای نظریه مخصوص راجع بنظم عمومی میباشد و قاعده نظم عمومی تابع محل است مثلاً نظریات ملل اسلامی راجع بازواج که فرزند مربوط بآن جنبه نظم عمومی را دارا است با نظریات

۲ - مؤسسه حقوق بین الملل

در سال ۱۹۰۰ موضوع نظم عمومی مطرح و مورد مذاکره قرار گرفت آقایان فیور و ویس پیشنهاد کردند که باید موارد نظم عمومی را تعیین و شمارش نمود ولی پس از بررسی موضوع باین نتیجه رسیدند که از راه موافقت بین المللی از نظر اینکه هر مملکتی دارای نظریه مخصوصی و راجع به نظم عمومی میباشد امکان ندارد که بتوان موارد نظم عمومی را شمارش نمود

بطوریکه ملاحظه میشود پس از اتخاذ نظر های مختلف بالاخره باین نتیجه رسیده اند که قاعده نظم عمومی دارای جنبه ملی و تابع محل میباشد و امکان ندارد که موارد نظم عمومی را قبلاً پیش بینی و شمارش نمود

ب - نظم عمومی تابع زمان نیز میباشد

علاوه بر اینکه نظم عمومی دارای جنبه ملی و تابع محل است قاعده مزبور تابع زمان نیز هست امریکه امروز در مملکتی دارای جنبه نظم عمومی است ممکن است فردا یا يك ماه یا چندسال دیگری دارای این جنبه نباشد. مثلاً قبلاً ۱۸۸۴ داد گاهای فرانسه حکم طلاق بعلت اینکه در فرانسه طلاق ممنوع بود صادر نمیکردند از سال ۱۸۸۴ به بعد طلاق برقرار گردید بنا بر این جنبه نظم عمومی خود را از دست داده اشباه و نظایر این قبیل موارد در ممالک مختلف زیاد مشاهده میشود.

بنا بر این نظریه نظم عمومی نه فقط نسبت به ممالک مختلف متفاوت است بلکه در هر مملکتی هم نسبت بازمه فرق مینماید با توجه باین اصل که نظم عمومی تابع زمان هم میباشد بخوبی واضح است که نمیتوان موارد نظم عمومی را بدمرتبه برای تمام موارد شمارش نمود.

مقیاس نظم عمومی و وظیفه دادرس

نظم عمومی بسته بنظریه و از وظایف دادرس هر مملکتی می باشد و در هر مورد بخصوص مشارالیه باید

بموجب ماده ۳ پیشنهاد ۱۸۹۴ قانون ملی متوفی در قسمت ارث قانون صلاحیت دار محسوب میشد ولی در قسمت قوانین راجع به حقوق عمومی و نایب منایب را اهلیت و آزادی موصی و حقوق اولاد قانونی میتوان قانون محلی را بموقع اجراء گذارد بنا بر این موارد استثنائی را ماده مزبور شمارش نموده است ممالکی که در کنفرانس شرکت کرده بودند از قبول ماده ۳ و شمارشی که شده بود بعلت اینکه از طرفی شمارش مزبور خیلی کس دار و از طرفی غیر کافی بود خود داری نمودند و در دومین کنفرانسی که در سال ۱۹۰۰ تشکیل گردید نمایندگان هلند و بلژیک طریقه دیگری را که متکی باین اصل بود که نظم عمومی مشترك بین ممالک مختلف موجود نیست و پیشنهاد نمودند بموجب این نظریه ممالک مختلف نباید بموجب قانون مخصوصی آنچه که جنبه نظم عمومی را دارا میباشد تعیین نمایند بنابر این همگی این اصل را قبول نمودند که نظم عمومی تابع محل میباشد و گفتند که موارد مختلف نظم عمومی را بوسیله عهد نامه نمیتوان تعیین نمود این پیشنهاد هم چون از طرفی جنبه تشریفاتی را دارا بود و از طرف دیگر بعلت اینکه باید پارلمانهای دول برای تعیین موارد نظم عمومی تشکیل و باین امر مداخله نمایند خیلی پیچیده بود مورد قبول واقع نشد و در کنفرانس سال ۱۹۰۴ طریقه دیگری جانشین آن گردید و مقرر شد که هر دولتی از مجری سیاسی موارد نظم عمومی را خودش بدون تصویب قانون مخصوص تعیین نماید. البته اتخاذ این طریقه مخالف جنبه ملی نظم عمومی بوده در کنفرانس های سال ۱۹۲۲ و ۱۹۲۵ پیشنهاد چهارمی جانشین تمام پیشنهاد های فوق گردید

و ماده ۳ سابق باین طریق اصلاح شد که در مورد ارث قانون ملی متوفی در صورتیکه مخالف نظم عمومی نباشد بموقع اجراء گذارده خواهد شد.

ملاحظه توجه نماید که آیا باید بقاعده نظم عمومی متوسل شود یا خیر؟

بنظریه بالا بعضی ها این انتقاد را مینمایند که چگونه میتوان این اختیار بسیط را بدادرس واگذار نمود البته این ایراد وارد نیست زیرا هیچکس صالح تر از دادرسی برای تشخیص این موضوع نیست دادرسی که صلاحیت رسیدگی بکلیه دعاوی را دارد و قوانین مملکتی را بموقع اجراء میکند و قاتل و دزد را تشخیص و حدم مجازات اعدام یا حبس صادر مینماید چگونه میتوان گفت که مشارالیه قابل اعتماد برای تشخیص موارد نظم عمومی نیست یا شخص صالح تر از مشارالیه برای این تشخیص ممکن است

نصور نمود؟ دادرس است که میتواند تشخیص دهد که آیا اجرای قانون اجنبی باعث اختلال نظم جامعه خواهد شد یا خیر و کمتر اتفاق افتاده که در این تشخیص دادرسی اشتباه نماید ولی بعضی از دادرسان در مواقعی هم که قوانین آمره عمومی مملکتی را به موقع اجراء میکنند تصور میکنند که بتوسل بقاعده نظم عمومی قوانین مزبور را اجراء کرده اند در صورتی که چنانچه سابقاً اشاره نمودیم این خیال بیهوده است و صلاحیت قوانین آمره جهت اجراء مسلم و احتیاج توسل بملاجی برای اجرای قوانین آمره نیست

یا بیان خسرو اقبال

اعدام

قانون مجازات اعدام را که اقصی درجه مکافات است در رأس تمام مجازاتها قرار داده و اعدام مخصوص بزه هائیت است که از حیث مخاطره و اهمیت حائز درجه اول میباشد.

از بدو تاریخ مجازات اعدام در قوانین جزائی وجود داشته فقط طریقه اجرا و قلمرو اعمال آن مورد تغییرات واقع گردیده و مورد اعمال این مجازات روز بروز محدودتر شده و میشود.

در حقوق قدیم فرانسه سلب حیات اکتفا نشده و قبل از اعدام محکوم را با طرز هولناک و رقت آوری مورد شکنجه و عذاب قرار میدادند مجموعه قوانین جزائی ۱۷۹۱ زجر و شکنجه را قلعن نموده و مقرر داشت که مجازات اعدام بغیر از سلب حیات متضمن هیچ قسم عذابی نخواهد بود. گرچه مجموعه قوانین جزائی ۱۸۱۰ عذاب را در حق پدرکش مجدداً برقرار نموده و بلافاصله قبل از اعدام دست راست پدرکش را قطع میکردند لکن این زجر آخری نیز در نتیجه اصلاح و تجدیدنظر ۱۸۳۲ موقوف و بجای آن داغ کردن برقرار گردید. امروزه در فرانسه مجازات اعدام متضمن

هیچگونه زجر و شکنجه نبوده و تنها مجازات بدنی می باشد.

تاریخ مجازات اعدام

تمدن بشریت تدریجاً اجراء مجازات اعدام را محدود و مجازات اعدام در قرن ۱۸ تحت تأثیر فلسفه واجع بانسان Philosophie Humanitaie تنزل فاحشی نمود لکن در دوره شورش فرانسه عکس العمل فلسفه مزبور بمنصه ظهور رسید.

مجازات اعدام در حقوق قبل از انقلاب در ۱۱۵ مورد قابل اعمال بوده و مجموعه قوانین جزائی ۱۷۹۱ موارد را به ۳۲ مورد تنزل داد و تصویب نامه ۱۴ برومر سال چهارم انقلاب مجازات اعدام را برای آینده یعنی موقعی که صالح بر قرار شود حذف نمود لکن تصویب نامه مزبور بموقع اجرا گذارده نشد تا اینکه قانون ۸ نیوز (Carpozav) سال ۱۰ مقرر داشت که مجازات اعدام در موارد مصرحه در قانون قابل اجرا خواهد بود.

در ابتدای وضع قانون جزای حاضر یعنی در ۱۸۱۰ مجازات اعدام در ۳۶ مورد ابقا و مجموعه قوانین جزائی