

## واکاوی تأثیر نظم عمومی بر داوری تجاری بین‌المللی

آرزو احمدی<sup>۱</sup>، مهدی مددی<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی مؤسسه آموزش عالی مدیریت و برنامه‌ریزی (نویسنده مسئول)

<sup>۲</sup> دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

### چکیده

**زمینه و هدف:** نظم عمومی در زمره مفاهیم بنیادین، معمول و درعین حال پرچالش در قلمرو حقوق داخلی و بین‌المللی است. این مفهوم، علاوه بر نقش محدودکننده در قلمرو داخلی، در قلمرو بین‌المللی، اعمال قوانین و قواعد مخالف نظم عمومی کشور میزبان را با مانع روبرو می‌سازد. در هر جامعه‌ای ارزش‌ها و مصالح عالی از جایگاه ویژه‌ای برخوردار هستند. نظام‌های حقوقی ملی در قالب مفهوم نظم عمومی از این ارزش‌ها و مصالح عالی در برابر منافع و آزادی‌های فردی حمایت به عمل می‌آورند. در این نظام‌ها کارکرد نظم عمومی محدود ساختن آزادی قراردادی افراد و جلوگیری از اجرای قانون و احکام خارجی است. جامعه بین‌المللی، اگرچه هنوز کاملاً توسعه‌نیافته است و از هویتی مستقل همچون جوامع ملی برخوردار نیست، دارای ارزش‌ها و مصالح عالی خاص خود می‌باشد. نظام حقوق بین‌الملل نیز به‌رغم توافقی بودنش می‌تواند به استناد نظم عمومی بین‌المللی آزادی فردی دولت‌ها را محدود سازد. هرچند این نظام به دلیل عدم تکامل و ماهیت متفاوت با نظام‌های حقوقی ملی قادر به جذب تمام مفاهیم و اصول نظام‌های حقوقی ملی نیست. پژوهش حاضر ضمن پرداختن به ابعاد و جایگاه مفهوم نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی، با رویکردی کاربردی به تحلیل و بررسی این مفهوم و تفاوت نظم عمومی داخلی با نظم عمومی بین‌المللی می‌پردازد؛ به عبارت دیگر هدف تحقیق حاضر، بررسی و تحلیل مفهوم نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی با تأکید بر تفاوت نظم عمومی داخلی با نظم عمومی بین‌المللی می‌باشد. **روش:** این مقاله با مروری بر تحقیقات گذشته به تحلیل و بررسی مفهوم نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی می‌پردازد. مقاله حاضر از نوع مروری بوده و با رویکرد مرور متون به نگارش درآمده است. **اصالت/ارزش:** این مقاله حاصل پژوهش نبوده ولی سعی کرده است با نگرش و نگاهی نو، مفهوم نظم عمومی در حقوق بین‌الملل را تشریح داده و به بررسی و تحلیل آن بپردازد.

**واژه‌های کلیدی:** نظم عمومی، حقوق بین‌الملل خصوصی، نظم عمومی داخلی، نظم عمومی بین‌المللی، داوری تجاری بین‌المللی.

## مقدمه

نظم عمومی در حقوق از جایگاه والایی برخوردار است تا آنجا که می‌توان نظم عمومی را یکی از مهم‌ترین و اساسی‌ترین محدودیت‌های اراده در قلمروی حقوق بین‌الملل خصوصی دانست. باوجود بحث و تبادل نظرهای مختلف در مورد نظم عمومی از سوی حقوقدانان، تاکنون در خصوص ارائه تعریفی مشخص و واحد، اتفاق نظر ندارند. برخی در این راه تلاش زیادی انجام داده اما برخی آن را غیرقابل تعریف دانسته‌اند (شیخی و خالدیان، ۱۳۹۴). نظم عمومی در زمره مفاهیم بنیادین، معمول و درعین حال پرچالش در قلمرو حقوق داخلی و بین‌المللی است. این مفهوم، علاوه بر نقش محدودکننده در قلمرو داخلی، در قلمرو بین‌المللی، اعمال قوانین و قواعد مخالف نظم عمومی کشور میزبان را با مانع روبرو می‌سازد. واژه نظم، ممکن است در زمینه‌های بسیاری مطرح گردد؛ لیکن اتصاف به وصف عمومی و پیدایش اصطلاح نظم عمومی در قلمرو حقوق، موجد قاعده‌ای است که در راستای حمایت و حراست از نهادهای حقوقی و نیز ثبات و تداوم مصالح و منافع همگانی، شکل گرفته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶).

علی‌رغم جایگاه برجسته «نظم عمومی» در رشته‌های مختلف حقوق و تأثیر عمیق آن در شکل‌گیری، تدوین و اعمال و اجرای قواعد حقوقی و علی‌رغم گذشت سال‌های متمادی از نقش‌آفرینی نظم عمومی در عرصه‌های مختلف داخلی و بین‌المللی حقوق، ارائه مفهوم دقیق و تعریف جامع و مانعی از نظم عمومی که جملگی حقوقدانان در مورد آن اتفاق نظر داشته باشند به‌سادگی میسر نیست؛ گویی اساساً «ابهام» و «ایهام» در مفهوم نظم عمومی، جزء ماهیت و ذات آن است (شهبازی نیا و همکاران، ۱۳۹۲).

با این‌همه مفهوم اجمالی آن نزد حقوقدانان، کاملاً شناخته شده و فی‌الجمله قابل تعریف است؛ لذا متخصصین هر یک از شاخه‌های حقوق، متناسب با رشته‌ی تخصصی خود، پس از ارائه پاره‌ای تقسیمات برای نظم عمومی، سعی در ارائه تعریف مناسب برای آن نموده‌اند. امری که متخصصین داوری تجاری بین‌المللی نیز از آن غفلت نورزیده، ضمن مباحث مرتبط، از جمله بحث تعارض قوانین و موانع اجرای آرای داوری، کم و بیش به آن پرداخته‌اند؛ همچنین به طور ضمنی نقش و قلمرو نظم عمومی در داوری تجاری بین‌المللی مورد توجه بوده است؛ لکن با توجه به قلمرو وسیع نظم عمومی در داوری تجاری بین‌المللی و نقش برجسته آن در مراحل مختلف جریان داوری و اجرای رأی داوری، باید گفت نظم عمومی در این رشته از حقوق، از جایگاه بی‌بدیلی برخوردار است تا آنجا که نه تنها اصل حاکمیت اراده طرفین داوری را به نحو چشمگیری تحت تأثیر قرار می‌دهد، بلکه مهم‌ترین و مبنایی‌ترین عامل تحدید کننده اراده طرفین در داوری تجاری بین‌المللی محسوب می‌شود (شهبازی نیا و همکاران، ۱۳۹۲).

در حقوق ایران اصطلاح نظم عمومی در قوانین مختلف به عنوان یکی از موانع اصل آزادی قراردادی بکار رفته است. ماده ۶ ق.آ.د.م. مقرر می‌دارد: «عقود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی و یا بر خلاف اخلاق حسنه که مغایر موازین شرع باشد در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست»، ماده ۹۷۰ ق.م. نیز در خصوص قراردادهای مخالف نظم عمومی اعلام می‌کند: «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود بموقع اجرا گذارد اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد» (نصیری، ۱۳۷۲).

نقش نظم عمومی در حوزه حقوق بین الملل خصوصی از جایگاه بسیار والایی برخوردار است تا آنجا که می‌توان نظم عمومی را یکی از مهم‌ترین و اساسی‌ترین محدودیت‌های اراده در قلمرو حقوق بین‌المللی خصوصی دانست؛ لذا پژوهش حاضر ضمن پرداختن به ابعاد و جایگاه مفهوم نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی، با رویکردی کاربردی به تحلیل و بررسی این مفهوم و تفاوت نظم عمومی داخلی با نظم عمومی بین‌المللی می‌پردازد؛ به عبارت دیگر هدف تحقیق حاضر، بررسی و تحلیل مفهوم نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی با تاکید بر تفاوت نظم عمومی داخلی با نظم عمومی بین‌المللی می‌باشد و این تحقیق درصدد پاسخ به این سؤال اساسی است که مفهوم نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی چگونه می‌باشد؟

## ۲. واکاوی نظری نظم عمومی

### ۲-۱. مفهوم عام نظم عمومی در کشورهای مختلف

مفهوم نظم عمومی یکی از مفاهیم مهمی است که در حقوق و قوانین اغلب کشورهای دنیا پیش‌بینی شده و وجود دارد. در اروپا نسبت بدان چه از طرف حقوقدانان و چه از طرف دادگاه‌ها توجه فوق‌العاده‌ای مبذول گردیده دانشمندان کشورهای مختلف به خصوص فرانسویان که خود مبتکر اصطلاح مذکور بوده‌اند در این زمینه بحث مفصل به عمل آورده‌اند و محاکم فرانسه ضمن آراء عدیده از آن استعانت جسته‌اند. این مفهوم همراه با افکار حقوقی فرانسه در قوانین مدنی کشورهای دیگر اروپایی و غیراروپایی وارد شد و خواه‌ناخواه دامنه مباحثه و گفتگو به میان حقوقدانان غیر فرانسوی نیز کشیده شده ولی بر اثر اختلاف عقاید آراء علما و رویه قضائی ممالک مختلف راجع به این موضوع از یکدیگر فاصله آشکاری گرفته‌اند (کسجیان، ۱۳۸۷).

مثلاً دیوان کشور بلژیک با دیوان کشور فرانسه و مقنن آلمانی با مقنن فرانسوی در این باره اختلاف نظرهای بارزی به هم رسانده‌اند با عده‌ای علی‌رغم دسته دیگر، مفهوم نظم عمومی را جزء یک زائده حقوقی و موجب گمراهی چیز دیگری ندانسته‌اند، نه تنها اصطلاح نظم عمومی در فرانسه و کشورهای مشابه دچار این سرنوشت شده بلکه معادل آن در حقوق انگلیس

و آمریکا که به سیاست عمومی معروف شده نیز به همین سرنوشت دچار گردیده است دانشمندان و قضات انگلیس و آمریکایی مانند فرانسویان درباره نظم عمومی اتفاق نظر ندارند و نوع آن را تعریف نشدنی می‌دانند (کسجیان، ۱۳۸۷).

نقادی‌ها و گفتگوهای موافق از قلمرو حقوق داخلی کشورها گذشته و در محافل بین‌المللی مباحث عمده‌ای را به وجود آورده است. از نیمه دوم قرن نوزدهم به بعد مسئله نظم عمومی مرتباً در کمیته‌ها و مجامع و کنفرانس‌های حقوق بین‌الملل خصوصی دقیقاً مورد مطالعه و بحث و انتقاد واقع گردیده و طرح‌های مهمی از طرف علمای بزرگ حقوق بین‌الملل تهیه و به معرض شور گذاشته و گاهی طرح‌های مذکور به تصویب مجامع صلاحیت‌دار نیز رسیده است و دولت‌های مختلف در معاهدات و قراردادهای بین‌المللی همیشه به مفهوم نظم عمومی اشاره نموده‌اند. توجه عمیق دانشمندان و مراجع بین‌الملل به جایی رسیده که دیوان دائمی داوری لاهه چند بار به استناد نظم عمومی آرای صادر نموده و مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۵ آزادی و اعمال افراد را به نظم عمومی محدود ساخته است (صادقی، ۱۳۸۴).

پس با عنایت به همه این مراتب تردید نمی‌توان داشت که مفهوم نظم عمومی در حقوق معاصر جنبه جهانی داشته و از واقعیات مسلم حقوقی به شمار می‌آید. هر قدر در اروپا و آمریکا به این مفهوم دقیق‌تر شده‌اند در ایران توجهی بدان نکرده‌اند و به حکایت مجموعه‌های رویه قضایی هنوز دادگاه‌های ایران و حتی دیوان کشور در هیچ قضیه‌ای به نظم عمومی استناد ننموده است، نه فقط در محاکم بلکه در تألیفات حقوقدانان هم کمتر بدان عنایت گردیده و در مواقع ضروری را اشاره ساده‌ای اکتفا شده است، عدم التفات دانشمندان حقوق و قضات کشورها به مفهوم نظم عمومی در قبال علاقه فوق‌العاده حقوقدانان و محاکم خارجی جالب توجه است هر چند می‌توان گفت که این عدم توجه تا حد زیادی معلول تازگی مفهوم مزبور در حقوق ایران است، اما به نظر می‌رسد این بی‌اعتنایی علت اصطلاح‌شناسی دارد (حدادی، ۱۳۸۹). اصطلاحات حقوقی هر ملتی میراث مدنیت و مولود حیات اجتماعی آن ملت است و اصطلاحات تقلیدی که از خارج مانند کالاهای تجارتي وارد حقوق کشوری می‌شود خود به خود جالب توجه و منشأ آثاری نخواهند بود، بلکه باید قبلاً وسیله اهل اصطلاح و نویسندگان حقوقی مورد بحث و انتقاد کافی قرار گرفته و به افکار عمومی عرضه شوند، تا آنکه تدریج در اذهان جای‌گیر شده و شکل‌پذیرند. اصطلاح نظم عمومی شاید به همین سبب تاکنون نتوانسته است چنانچه باید و شاید افکار حقوقدانان ایرانی را به خود معطوف سازد (زمانی، ۱۳۷۷).

## ۲-۲. اقسام نظم عمومی

حقوقدانان بنا به گرایش و سلیقه خود برای نظم عمومی اقسامی برشمرده‌اند؛ از جمله: تقسیم نظم عمومی به «نظم عمومی مصرح در قانون» و «نظم عمومی غیر مصرح در قانون»، «نظم عمومی سیاسی» و «نظم عمومی اقتصادی»، «نظم عمومی حمایت‌کننده» و «نظم عمومی هدایت‌کننده»، «نظم عمومی حقوق عمومی» و «نظم عمومی حقوق خصوصی و بالاخره تقسیم

نظم عمومی به نظم عمومی ملی» و «نظم عمومی فراملی» (کاتوزیان، ۱۳۷۶). تقسیم‌بندی اخیر نسبت به تقسیمات پیشین از جامعیت بیشتری برخوردار است و از آنجا که خود، دارای تقسیمات و شقوق فرعی است و بررسی این شقوق و تقسیمات به روشن شدن مفهوم دقیق نظم عمومی کمک می‌نماید، تفصیل و تأمل بیشتر در خصوص آن، ضروری است (کاتوزیان، ۱۳۷۶).

### ۱-۲-۲. نظم عمومی ملی

در تقسیم نظم عمومی به «ملی» و «فراملی»، مراد از قید ملی یک کشور است؛ لذا این تصور که نظم عمومی ملی معادل نظم عمومی داخلی است و یا نظم عمومی فراملی معادل نظم عمومی بین‌المللی است، خطاست زیرا در این تقسیم‌بندی هر دو مفهوم نظم عمومی داخلی و نظم عمومی بین‌المللی به انضمام قواعد دیگری که از آن به قواعد انتظامی یاد می‌شود در زمره زیر مجموعه‌های نظم عمومی ملی قرار می‌گیرند (صفایی، ۱۳۷۸).

### ۲-۲-۲. نظم عمومی داخلی

در این تقسیم‌بندی مراد از نظم عمومی داخلی تقریباً همان معنایی است که پیش‌تر از قول اکثر حقوقدانان در باب مفهوم نظم عمومی داخلی بیان شد؛ یعنی مجموعه قواعد آمره هر نظام حقوقی که اشخاص نمی‌توانند با قراردادهای خصوصی از آن عدول نمایند. مانند قواعد آمره مربوط به شرایط اساسی معاملات، خانواده و روابط کار و غیر آن که اشخاص نمی‌توانند به‌موجب توافقات و قراردادهای خصوصی بر خلاف آن تراضی نمایند.

لازم به ذکر است که به نظر اکثریت حقوقدانان، منابع قواعد آمره که در زمره نظم عمومی داخلی قرار می‌گیرد، منحصر به قوانین آمره نیست، بلکه اخلاق حاکم بر هر جامعه نیز از منابع مهم قواعد آمره محسوب می‌شود که برخی مصادیق نظم عمومی داخلی را باید در آن جستجو کرد (صفایی، ۱۳۷۸).

### ۳-۲-۲. نظم عمومی بین‌المللی

نظم عمومی بین‌المللی، خود یکی از اقسام نظم عمومی ملی است که کارکرد و قلمرو متفاوت از نظم عمومی داخلی دارد و بر خلاف نظم عمومی داخلی که مانع تراضی طرفین در قراردادها و توافقات خصوصی است بدون اینکه صحبت از اعمال حقوق خارجی در میان باشد، در نظم عمومی بین‌المللی، همان‌طور که از عنوان آن پیداست، پای عنصر خارجی در میان است و از اعمال قواعد اصولاً صلاحیت‌دار خارجی جلوگیری می‌کند؛ بنابراین منظور از نظم عمومی بین‌المللی آن دسته از قواعد حقوقی است که به لحاظ ارتباط ناگسستنی با فرهنگ و تمدن و اخلاق هر جامعه، در تعارض با قوانین خارجی مقدم شمرده شده، مانع اجرای قانون خارجی می‌شود. یعنی آنجا که دادرس بر اساس قواعد معمول حل تعارض باید قانون خارجی را اعمال و یا اسناد و

احکام خارجی را مورد شناسایی قرار دهد، چنانچه این قواعد، اسناد با احکام موصوف مغایر نظم عمومی بین‌المللی جامعه محسوب شود، قابلیت اعمال و ترتیب اثر خود را از دست خواهند داد (شهبازی نیا و همکاران، ۱۳۹۲).

### ۳-۲. تفاوت نظم عمومی داخلی با نظم عمومی بین‌المللی

**نظم عمومی داخلی:** در تعیین قواعد نظم عمومی، هر کشور در چارچوب مصالح و منافع جامعه خود اقدام می‌کند. کشورها در این خصوص از آزادی عمل برخوردارند. این حق کشورها از سوی مراجع بین‌المللی نیز به رسمیت شناخته شده است. دیوان دادگستری اروپا در قضیه‌ای با بیان این که نظم عمومی مفهومی سرزمینی دارد، اعلام می‌دارد که کشورهای عضو جامعه اروپا مسئولیت منحصربه‌فرد را در تعریف نظم عمومی خود، دارند. براین اساس دیوان تصدیق می‌کند که کشورهای عضو می‌توانند مفهوم نظم عمومی خود را نیز تغییر دهند. در پاره‌ای از کشورها نظم عمومی ممکن است که دارای منابع غیر مدون همچون اخلاق حسنه، عرف و عادت نیز باشد که معمولاً توسط دادرسان شناسایی و اعمال می‌شوند (حدادی، ۱۳۸۹).

از آنجا که قوانین مربوط به نظم عمومی اصل آزادی اراده و آزادی قراردادی را محدود می‌سازند، در قلمرو حقوق خصوصی اعتبار دارند؛ بنابراین اگرچه بالاترین محل تجلی نظم عمومی حقوق عمومی و به‌ویژه حقوق کیفری است، اما باتوجه به این که در قلمرو حقوق عمومی اصل آزادی قراردادی جایگاهی ندارد و در حقوق خصوصی است که آزادی قراردادی مطرح می‌شود، بیش‌ترین مباحث نظم عمومی در حقوق داخلی در این حوزه جریان دارد. محدودیت آزادی قراردادی هم ضرورتی اجتماعی و سیاسی است، زیرا حافظ منافع اساسی و بنیان‌های لازم هر اجتماع است و هم ضرورتی منطقی زیرا مانع از آن می‌شود که اشخاص به میل خود در نظام حقوقی اخلاک کنند؛ بنابراین کارکرد نظم عمومی در حقوق داخلی آن است که قراردادهای خصوصی مغایر با آن را باطل می‌کند و در حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی مانع اجرای قانون خارجی با احکام صادره از دادگاه‌های خارجی می‌شود، دادگاه‌ها نیز مسئول نظارت بر اجرای قواعد آمری و نظم عمومی هستند (فلسفی، ۱۳۷۹).

**نظم عمومی بین‌المللی:** اصولاً هیچ دادگاه ملی نظم عمومی نظام‌های حقوقی خارجی را اعمال نمی‌کند، بلکه فقط نظم عمومی نظام حقوقی کشور متبوع خود را به اجرا می‌گذارد. باتوجه به این مسئله و نیز این موضوع که نظم‌های عمومی ملی هیچ ارزش قاعده‌ای ذاتی در حقوق بین‌الملل ندارند، تنها نظم عمومی که محاکم بین‌المللی در اجرای حقوق بین‌الملل می‌توانند به آن استناد کنند، نظم عمومی بین‌المللی است (کسجیان، ۱۳۸۷).

سؤالی که مطرح می‌شود آن است که آیا یک نظم عمومی بین‌المللی مناسب وجود دارد که محاکم بین‌المللی آن را اعمال نمایند. نظم عمومی که کارکردی شبیه نظم‌های عمومی ملی در نظام‌های حقوقی ملی داشته باشد، از منافع و مصالح جامعه بین‌المللی حمایت کند و اعتبار قواعد متعارض، اعمال و قراردادهای تحت تأثیر قرار دهد؟ به عبارت دیگر، در جامعه بین‌المللی

که از سال ۱۶۸۴ پس از صلح وستفالی اجتماعی دولت‌محور است، آیا می‌توان صحبت از نظم عمومی بین‌المللی کرد؟ آیا قواعد، سازوکارها و ساختارهای لازم در ارتباط با نظم عمومی بین‌المللی در چنین جامعه‌ای وجود دارد؟ (حدادی، ۱۳۸۹).

**مفهوم نظم عمومی بین‌المللی:** در نوشته‌های حقوق‌دانان بین‌المللی که به مسئله نظم عمومی بین‌المللی پرداخته‌اند، کمتر تعریف روشنی از این نهاد به چشم می‌خورد. به نظر می‌رسد که از دید اینان نظم عمومی بین‌المللی چندان بدیهی است که نیاز به ارائه تعریف ندارد. مشاهده می‌شود که حقوق‌دانان بین‌المللی نیز مفهوم نظم عمومی بین‌المللی یا نظم عمومی جامعه بین‌المللی را شامل آن دسته از اصول و قواعد بین‌المللی می‌دانند که اساس نظام حقوق بین‌الملل محسوب شده و دارای موقعیت حقوقی برتر از سایر بخش‌های حقوق بین‌الملل هستند. از دید ایشان قواعد آمره حقوق بین‌الملل عام، هسته مرکزی نظم عمومی بین‌المللی را تشکیل می‌دهند (جینیک، ۱۹۸۰)؛ اما همان گونه که در قسمت قبل مشخص گردید، قواعد آمره سازوکار و تجلی نظم عمومی هستند. آنچه به‌عنوان نظم عمومی بین‌المللی می‌توان نامید ارزش‌ها، منافع و مصالح عالی بین‌المللی است که با ظهور جامعه بین‌المللی به‌تدریج توسعه‌یافته‌اند. همان گونه که طرفداران نظریه جامعه بین‌المللی بیان می‌دارند «جامعه بین‌المللی جامعه‌ای مرکب از دولت‌ها است که با آگاهی از برخی منافع و ارزش‌های مشترک جامعه‌ای را تشکیل می‌دهند و در روابط با یکدیگر خود را ملزم به مجموعه مشترک از قواعد می‌کنند و در کارکرد نهادهای مشترک نیز سهیم می‌شوند» (بیلیس، ۱۳۸۳)؛ از این منظر جداکردن مسائل اخلاقی - هنجاری از روابط بین‌الملل (آن‌چنان که اثبات‌گرایان و علم‌گرایان معتقد بودند) امکان‌پذیر نیست، زیرا سرشت روابط بین‌الملل چنین اجازه‌ای را نمی‌دهد (دان، ۱۹۹۸). بنابراین جامعه بین‌المللی به یک مجموعه ارزش‌های مشترک پایه‌نیازمند است. آیا بشریت و ارزش‌های والای انسانی نمی‌تواند محور اساسی ارزش‌های جامعه بین‌المللی تلقی شود؟ اگرچه در جامعه بین‌المللی وضع مقررات بین‌المللی و اداره امور جامعه همچنان در اختیار دولت‌ها است، لیکن جامعه بشری و ارزش‌های انسانی می‌تواند در حد مبنای فرا حقوقی جامعه بین‌المللی دولت‌ها را وادار سازد که در جهت تحقق منافع انسان و بشریت گام بردارد. بدین خاطر است که از دهه شصت قرن بیستم میلادی حقوق بین‌الملل بر خلاف دوران گذشته حقوق شکلی نیست که فقط بر اصل وفای به عهد استوار باشد. از آن زمان تابه‌حال محتوای قواعد حقوق بین‌الملل که حاکی از مفاهیم جدیدی از روابط بین‌الملل است صورت حقوق بین‌الملل را تحت تأثیر خود قرار داده و نه تنها از نظر کمی، بلکه از نظر کیفی نیز رشد و توسعه‌یافته است (فلسفی، ۱۳۷۹).

از سوی دیگر، دگرگونی جامعه بین‌المللی از یک گروه بدون انسجام و پراکنده دولت‌های دارای حاکمیت مستقل به یک جامعه بین‌المللی که در آن نیاز فزاینده و شدید دولت‌ها به حجم رو به تزایدی از تعاملات کاملاً محسوس است، نشان می‌دهد که دولت‌ها در سیر تکامل اجتماعی خود به‌جای جنگ و ستیز تمایل روزافزون به نظم و ثبات و آرامش نهادین بین‌المللی پیدا می‌کنند. در چنین جامعه‌ای دولت‌ها به‌خاطر وابستگی‌های مادی و معنوی مشترک، خود را اعضای یک جامعه بین‌المللی و

دارای منافع عالیه مشترک محسوب می‌کنند (حدادی، ۱۳۸۹)؛ به‌طوری‌که می‌توان بر این باور بود که در پرتو تحولات جامعه بین‌المللی بین منافع ملی و بین‌المللی نوعی همسویی تعدیل شده وجود دارد. هم اکنون این توسعه و تحول به نقطه‌ای رسیده است که وقفه در این تعامل به طور مستقیم و به نحو نامناسبی نه تنها دولت‌هایی را که ذی‌نفع هستند، بلکه تعداد زیادی از سایر دولت‌ها را نیز تحت‌تأثیر قرار خواهد داد. این تأثیر و تأثر متقابل و اجتناب‌ناپذیر منافع یک ویژگی مشترک است، آن‌گونه که از منافع همانند متمایز می‌گردد (صفایی، ۱۳۷۸).

## بحث و نتیجه‌گیری

مفهوم عمومی از جایگاه و نقش برجسته‌ای در نظام‌های مختلف حقوقی برخوردار است؛ چندان که گاهی مبنای وضع بسیاری از قواعد حقوقی و یا امره تلقی شدن آن‌ها محسوب می‌شود، بسیاری اوقات از اجرای قواعد و مقررات اصولاً صالح در موارد خاص جلوگیری می‌کند و گاهی نیز مانع اجرای آرا و احکام مراجع حل اختلاف، اعم از مراجع قضایی و مراجع داور می‌گردد؛ لذا از دیرباز مفهوم نظم عمومی ولو در قالب اصطلاحاتی متفاوت از اصطلاحات رایج امروزی مورد توجه حقوقدانان جوامع مختلف بوده است. با وجود این و علی‌رغم سعی و اهتمام بسیاری از حقوقدانان، هنوز که هنوز است تعریف جامع و مانعی که مورد پذیرش همه یا اکثر حقوقدانان باشد از این اصطلاح ارائه نشده است. بلکه برخی اساساً نظم عمومی را غیر قابل‌تعریف می‌دانند. مهم‌ترین علتی که به‌عنوان مبنای واقعیات موصوف می‌توان از آن یادکرد این است که ریشه این اختلاف‌نظرها به ماهیت نظم عمومی و به تنوع مفاهیم این اصطلاح در جوامع مختلف، متناسب با شرایط فرهنگی، اجتماعی و اعتقادی هر جامعه و نیز به تحول مفهوم آن در گذر زمان، به اقتضای تحولات جوامع بشری بر می‌گردد. ویژگی دیگر نظم عمومی، تنوع مفاهیم آن در شاخه‌های مختلف حقوق است که سبب تنوع دیدگاه‌های متخصصین هر رشته به مفهوم نظم عمومی و اقسام گوناگونی برای آن شده است. یکی از تقسیمات مهم این اصطلاح، تقسیم آن به «نظم عمومی ملی» و «نظم عمومی فراملی» است. برخی از دیگر مفاهیم رایج این اصطلاح حقوقی، مانند «نظم عمومی داخلی» و «نظم عمومی بین‌المللی» نیز از شقوق نظم عمومی ملی محسوب می‌شوند.

به نظر می‌رسد، درک درست مفهوم نظم عمومی که به‌ویژه به لحاظ کاربردی امری است اجتناب‌ناپذیر، بیش از آنکه محتاج ارائه تعریفی نظری باشد، مستلزم تبیین اوصاف و ویژگی‌های نظم عمومی، مصادیق و موضوعات مشمول آن است. امری که تاکنون محقق نشده و نیازمند پرداختن قانون‌گذار به این موضوع و ورود اساتید و حقوقدانان به این عرصه است.

نظم عمومی مشتمل بر ارزش‌ها و مصالح عالی جامعه مفهومی شناخته شده در نظام‌های حقوقی ملی است. کارکرد مهم نظم عمومی ملی تحدید اصل آزادی قراردادی و ممانعت از اجرای احکام محاکم قضایی و داور خارجی است. متولی اعمال نظم



عمومی ملی نیز محاکم ملی هستند. ایده نظم عمومی بین‌المللی مشتمل بر ارزش‌ها و مصالح عالی جامعه بین‌المللی نیز همزمان با ظهور مفهوم جامعه بین‌المللی مطرح گردید، شکل‌گیری تدریجی یک جامعه بین‌المللی - اگرچه هنوز کاملاً توسعه‌نیافته است - و پذیرش ارزش‌ها و مصالح عالی مشترک دیگر مورد تردید نیست. در این میان فعالیت سازمان ملل متحد و سازمان‌های بین‌المللی جهانی و منطقه‌ای از یک سو و تلاش‌های سایر فعالان جامعه مدنی جهانی، یعنی سازمان‌های غیردولتی تأثیر زیادی بر پیشرفت و ترقی ارزش‌ها و منافع و مصالح فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و بشردوستانه مشترک داشته و به طور قابل‌ملاحظه‌ای محتوای ماهوی و کیفیت قواعد حقوق بین‌الملل را تغییر داده است. منافع و مصالح مشترک در زمینه‌های مشخصی چنان اهمیت یافته‌اند که اصول و قواعد نظم عمومی بین‌المللی را شکل داده‌اند. درحالی‌که حقوق بین‌الملل کلاسیک در جوهر و ذاتش حقوق بین‌الدولی است که حقوق و تعهدات میان دو یا چند کشور را ارائه می‌دهد، اصول و قواعد نظم عمومی بین‌المللی تعهدات کشورها را نسبت به کل جامعه بین‌المللی مطرح می‌سازند. با وجود این مفهوم نظم عمومی بین‌المللی و محتوای و نتایج حقوقی آن در مرحله توسعه قرار دارد.

درحالی‌که در نظام‌های حقوقی ملی دادگاه‌های داخلی مسئولیت صیانت از نظم عمومی را عهده‌دار هستند. در نظام بین‌المللی اگرچه دیوان بین‌المللی دادگستری در صورت طرح دعوی قادر است حکم به ابطال معاهدات مغایر قواعد نظم عمومی بین‌المللی بدهد، لیکن از یک طرف دیوان بدون رضایت دولت‌ها قادر به رسیدگی به چنین پرونده‌هایی نیست و از طرف دیگر، چون تعهدات ناشی از قواعد آمره، «تعهدات در قبال همگان» است به دلیل عدم وجود مدعی‌العموم در نظام حقوق بین‌الملل تک‌تک اعضای جامعه بین‌المللی در خصوص اجرای قواعد آمره نفع حقوقی داشته می‌توانند به دنبال اجرای قواعد نظم عمومی بین‌المللی باشند. نکته قابل‌توجه آن است که آیا این اقدام فردی دولت‌ها در پاسداری از نظم عمومی بین‌المللی با اصل مفهوم نظم عمومی در تعارض قرار نمی‌گیرد. آیا جامعه بین‌المللی که در حوزه‌های اقتصادی و تجاری توانسته سازوکارهای سازمان‌یافته جهت اجرای قواعد اقتصادی و تجاری بیابد، نمی‌تواند در زمینه اجرای قواعد اساسی جامعه بین‌المللی به چنین سازوکارهایی دست یابد. به نظر می‌رسد با اصلاحات بنیادی در ساختار و کارکردهای سازمان ملل متحد به‌عنوان یک سازمان جهانی با اهداف جهانی و صلاحیت‌های عام می‌توان از فرایند فردی شدن اجرای قواعد نظم عمومی بین‌المللی پرهیز نمود؛ لذا به دلیل عدم تکامل حقوق بین‌الملل و ماهیت متفاوت آن با نظام‌های حقوقی ملی انتقال برخی مفاهیم و اصول از نظام‌های حقوقی ملی به نظام حقوق بین‌الملل به‌آسانی صورت نخواهد گرفت.

## منابع

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش.
- حدادی، مهدی (۱۳۸۹)، مقایسه مفهوم و کارکرد نظم عمومی در نظام حقوق بین‌الملل با نظام‌های حقوقی ملی، فصلنامه حقوق خصوصی، سال هفتم، شماره ۱۶، صص ۱۸۴-۱۵۷.
- زمانی، سید قاسم (۱۳۷۷)، جایگاه قواعد آمره در میان منابع حقوق بین‌الملل، مجله حقوقی، شماره ۲۲.
- شهبازی نیا، مرتضی؛ عیسایی تفرشی، محمد؛ علمی حسین (۱۳۹۲)، مفهوم نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی و جایگاه آن در داوری تجاری بین‌المللی، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی (حقوق)، دوره ۴۳، شماره ۱، صص ۹۳-۱۱۱.
- شیخی، جمشید؛ خالدیان، پرستو (۱۳۹۴)، مفهوم نظم عمومی در حقوق کیفری و حقوق بین‌الملل خصوصی، دومین کنفرانس بین‌المللی پژوهش در علوم رفتاری و اجتماعی، تهران.
- صادقی، محسن (۱۳۸۴)، مفهوم و اعمال نظم عمومی در مراجع قضایی و شبه قضایی و جلوه‌های نوین آن، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۸.
- صفایی، حسین (۱۳۷۸)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، (قواعد عمومی قراردادها)، چاپ ششم، تهران، نشر میزان.
- فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۷۹)، حقوق بین‌الملل معاهدات، تهران، فرهنگ نشر نو.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، قواعد عمومی قراردادها، ج اول، چاپ چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- کسجیان، کاترین (۱۳۸۷)، نظم عمومی در حقوق اروپا، ترجمه فیض‌الله جعفری، مجله حقوقی، شماره ۳۸.
- نصیری، محمد (۱۳۷۲)، حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ اول، تهران، انتشارات آگاه.