

نقش نظم عمومی در اجرای احکام خارجی از نظر حقوق انگلیس و ایران
حمید بذریاچ^۱ - جلیل مالکی^{۲*} - حسن پاشازاده^۳ - محمدرضا مجتهدی^۴
تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۹/۱۹ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۰/۰۱

چکیده:

در این مقاله، با هدف نقش نظم عمومی و بررسی آن در اجرای احکام دادگاه‌های خارجی بر اساس حقوق انگلیس و ایران، سعی در ارائه دیدگاه‌های متفاوتی خواهیم داشت. حقوقدانان کشورهای مختلف در بررسی قواعد و نهادهای حقوقی، مفهوم نظم عمومی را شناسایی کرده و آن را ضابطه‌ای برای تحدید اراده افراد می‌دانند. با این حال، در مورد ماهیت مفهوم نظم عمومی اتفاق نظری ندارند و شناخت حقیقت آن را با دشواری مواجه کرده است. باید دانست که برخلاف برخی تصورات، عنوان نظم عمومی یک قاعده نیست و مفهوم حقوقی محسوب نمی‌شود بلکه یکی از ویژگی‌های اصلی زندگی اجتماعی است که در سیستم قضایی از آن به عنوان الگویی جهت ایجاد یکپارچگی اداری استفاده می‌شود. با این حال باید ادعا کرد که امروزه اجرای احکام دادگاه‌های خارجی در امور مدنی در نظام حقوقی ایران، پذیرفته شده و در مواردی به صدور دستور اجرای حکمی که در امور مدنی موردنظر است.

واژگان کلیدی: نظم عمومی، اجرای احکام خارجی، قوانین ایران، قانون انگلیس

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

JPIR-2012-1665

^۱ - دانشجوی دکتری تخصصی گروه حقوق خصوصی، واحد علوم و تحقیقات آذربایجان شرقی، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران

^۲ - استادیار گروه حقوق، دانشکده حقوق، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران: نویسنده مسئول
Jalil.malekii@gmail.com

^۳ - استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران

^۴ - استاد تمام گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران

مقدمه

بشر در صدد تحقق بخشیدن به آرمان دهکده جهانی است و امروزه توانسته است در بسیاری از ابعاد مانند ارتباطات، اقتصاد و تجارت به آرزوی خود دست یابد. ارتباطات الکترونیکی که فاصله انسان‌ها را حداکثر به ضخامت یک مانیتور کامپیوتر نزدیک کرده است، نقش مهمی در جهانی شدن ایفا می‌کند. تجارت با تولد سازمان تجارت جهانی (WTO)، مرزهای گمرکی و تولید و عرضه را مضمحل کرده است. علم حقوق هم همگام با سایر علوم در جهت جهانی شدن گام برمی‌دارد و توانسته است در رشته‌های مختلف مانند حقوق مالکیت ادبی و هنری، حقوق بشر، حقوق دریایی، حقوق اقتصادی و مالی و حقوق کیفری به یکنواخت شدن قوانین، جامه عمل بپوشاند و در جهت ایجاد یک نظام قضایی نوین بین‌المللی حرکت کند. در دهکده جهانی، حاکمیت‌ها مفاهیم کلاسیک خود را از دست داده‌اند و وظیفه هماهنگی و اجرای مقررات یکنواخت را مهمترین وظایف حکومتی خود می‌دانند. تبعیض نژادی و نژادپرستی بسیار کمرنگ شده است و با انسان‌ها به عنوان اتباع دهکده جهانی رفتار می‌شود.

سهولت روابط تجاری بین‌المللی از یک طرف در گرو قوانین تجاری یکنواخت و از طرف دیگر حل و فصل اختلافات تجاری و حقوقی براساس قوانین متحدالشکل می‌باشد. نقش حقوقدانان در موقعیت‌های مختلف مانند قانونگذاری، قضاوت و وکالت و مشاوره حقوقی، سرعت بخشیدن به فرآیند یکنواخت شدن قوانین می‌باشد. یکی از ابعاد یکنواخت شدن قوانین، سعی در تنظیم قوانین یک شکل برای اجرای احکام خارجی است. بررسی نظام حقوقی کشورهای مختلف در این بعد و تلاش برای حل مشکلات اجرایی آن که شاید حاصل کنفرانس‌های جهانی باشد، قدم‌هایی است که به این فرآیند کمک می‌کند. رویه قضایی اجرای احکام دادگاه‌های خارجی مخصوصاً نقش نظم عمومی در ایران برای جامعه حقوقدانان ایران و خارج ناشناخته است. هر دادگاه بنا بر استنباط خود از قانون، می‌تواند رویه متفاوت از دادگاه دیگر در پیش گیرد و از آن دفاع کند. رویه قضایی در این خصوص نادر است و هنوز جایگاه خود را در مقایسه با امور پیدا نکرده است. این امر شاید به دلیل کمبود درخواست اجرای احکام خارجی در ایران باشد. بدون شک اگر رویه قضایی و قانون اجرای احکام دادگاه‌های خارجی در ایران تحلیل و شناسانده شود و رویه واحدی باشد، موجب اطمینان و اعتماد نظام‌های قضایی کشورهای خارجی به نظام قضایی ایران می‌شود.

بیان مسئله

نظم عمومی به عنوان یک ابزار بازدارنده و حامی منافع ملی، در تمام حوزه‌های حقوق از

جمله حقوق خصوصی و حقوق بین الملل مطرح است. در نوشته‌های حقوقدانان بین المللی که به مسأله نظم عمومی بین المللی پرداخته‌اند، کمتر تعریف روشنی از این نهاد به چشم می‌خورد. به نظر می‌رسد که از دید اینان نظم عمومی بین المللی چندان بدیهی است که نیاز به ارائه تعریف ندارد. مشاهده می‌شود که حقوقدانان بین المللی نیز مفهوم نظم عمومی بین المللی یا نظم عمومی جامعه بین المللی را شامل آن دسته از اصول و قواعد بین المللی می‌دانند که اساس نظام حقوق بین المللی محسوب شده و دارای موقعیت حقوقی برتر از سایر بخش‌های حقوق بین المللی هستند. از دید ایشان قواعد آمره حقوق بین المللی عام، هسته مرکزی نظم عمومی بین المللی را تشکیل می‌دهند.

هرچند که در بحث شناسایی و اجرای احکام خارجی قضات با مفهوم نظم عمومی داخلی نسبت به شناسایی و تطبیق رأی خارجی اقدام می‌کنند که در این خصوص نیز تعریف دقیقی از نظم عمومی چه در حقوق ایران و چه در حقوق انگلستان وجود ندارد و اصولاً قضات نظر شخصی خود را در این خصوص اعمال می‌کنند.

امروزه با توسعه روزافزون مناسبات تجاری و روابط بین المللی موضوع شناسایی و اجرای احکام دادگاه‌های خارجی به عنوان یکی از مهمترین مسائل حقوق بین الملل خصوصی مطرح گردیده است. در دنیای امروز روابط بین دولتها و ملتها تا بدان پایه توسعه یافته که سخن از دهکده کوچک جهانی و عصر ارتباطات است. بدیهی است بسط و گسترش ارتباطات و دخالت عنصر یا عناصر خارجی در روابط حقوقی مسائل مطروحه در حقوق بین المللی خصوصی و به ویژه موضوع شناسایی و اجرای احکام خارجی را از اهمیت فوق العاده‌ای برخوردار نموده که این امر نیز به نوبه خود منجر به توسعه بیشتر حقوق بین المللی خصوصی گردیده است. شناسایی نظم عمومی و جایگاه آن و نوع تفسیر آن در خصوص اجرای احکام خارجی بسیار تأثیرگذار است. نظام‌های حقوقی معانی و تعاریف مختلفی از نظم عمومی دارند که این موضوع جنبه متغیر بودن نظم عمومی در نظام‌های مختلف حقوقی از جمله کامن‌لا و رومی-ژرمنی و حتی کشورهای داخل یک نظام حقوقی را نشان می‌دهد. باتوجه به اینکه در خصوص نقش نظم عمومی در شناسایی و اجرای حکم خارجی در حقوق ایران و حتی کشورهای مختلف از جمله انگلستان تعریف دقیقی نشده و بیشتر به تفسیر قضات در این خصوص بستگی دارد پس به نظر می‌رسد تحقیق در این مورد کار جدید و نوعی می‌باشد که در ارتباط با شناسایی و اجرای احکام خارجی (که مسأله بسیار مهم و حائز اهمیتی در حقوق بین الملل و حتی حقوق داخلی کشورهای دنیا محسوب می‌شود) می‌باشد.

در این مقاله، سعی می‌شود که اولاً به جایگاه نظم عمومی پرداخته شود و سپس با توجه به ابهام در معنی و تفسیر نظم عمومی، تعریف دقیقی از آن به‌دست آید تا حقوقدانان بالاخص قضات بتوانند در خصوص تطبیق و شناسایی حکم خارجی و اجرای آن با نظم عمومی دچار تردید و ابهام نشوند و سعی می‌شود که پیشنهاد واحدی در ارتباط با معنی، تفسیر و تعبیر نظم عمومی بالاخص در شناسایی و اجرای احکام خارجی ارائه گردد تا دادگاه‌ها از اعمال نظر و تفسیر شخصی در زمان شناسایی و اجرای حکم خارجی پرهیز کنند. ذکر این نکته خالی از اشکال نیست که به‌طور مثال تاجری که مطالبات زیادی از شخصی در کشور دیگری دارد و با تحمل هزینه‌های کثیر و صرف وقت از دادگاه‌های خارجی، حکمی به نفع ایشان صادر شده باشد وقتی قاضی اجراکننده حکم خارجی آن را با تفسیر و نظر شخصی در برداشت از معنی نظم عمومی حکم را برخلاف آن بداند بی‌گمان این خسران شدید برای ایشان محسوب و ممکن است آینده شغلی و زندگی تجاری خود را از دست بدهد. لذا اهمیت در حفظ و دفاع از حقوق مردم که اکثریت قریب به اتفاق آنان، تاجر می‌باشند بسیار ضروری و حتی کاربردی می‌باشد.

نقش نظم عمومی در شناسایی و اجرای احکام خارجی در حوزه قراردادی، در حوزه احوال شخصیه و در حوزه غیرقراردادی مورد بررسی و تحلیل قرار خواهد گرفت و همچنین نقش نظم عمومی را اولاً در مرحله شناسایی و ثانیاً در مرحله اجرای حکم مورد بررسی قرار می‌گیرد.

نظم عمومی

تعریف نظم عمومی

در جهت رسیدن به پذیرش تعریف مشترکی برای مفهوم نظم عمومی تلاش‌های فردی و اجتماعی متعددی انجام شده ولی این تلاش‌ها به هدف موردنظر خود دست نیافته است. تعاریف مزبور غامض و پیچیده بوده و به‌صورت دقیقی منظور از نظم عمومی را روشن نمی‌نماید. دلیل این امر گستردگی محدوده‌ی نظم عمومی است که از تعریف و تبیین آن به صورت ثابت جلوگیری می‌کند چرا که مفهوم نظم عمومی متغیر و متحول بوده و در عرض مکان و در طول زمان تغییر می‌پذیرد. (حکیم، ۱۹۶۰: ۷۷۱)

در تعریف نظم عمومی گفته شده سلاهی است برای دفاع در مقابل هر قانون بیگانه‌ای که در اصل، اجرای آن لازم می‌باشد در صورتی که تعارض مفاد آن با مفاهیم ملی آشکار گردد. ماده ۳۰ قانون مدنی آلمان در تعریف نظم عمومی می‌گوید: قواعدی است که به اصل پایه‌ها و

مبانی سیستم اجتماعی یا سیاسی یا اقتصادی کشور ارتباط دارد و در زمان معینی به مفهوم این مبانی مربوط می‌شود و طبیعتاً هتک آن قواعد، موجب تهدید نظم عمومی و نقض آن می‌گردد.

بعضی از نویسندگان و بیشتر قانونگذاران ترجیح داده‌اند که تعریفی از نظم عمومی ارائه ندهند و مسأله را به تشخیص قاضی واگذار کنند چرا که مفهوم نظم عمومی ثابت نیست بلکه بر حسب زمان و مکان تغییر می‌پذیرد.

گاهی نظم عمومی بین‌المللی و داخلی در یک دولت با یک یا چند دولت دیگر کاملاً یکسان و مشترک می‌باشد ولی این به معنای وجود نظم عمومی مشترکی برای تمامی دولتها در همه مسائل نیست زیرا چنین چیزی تاکنون محقق نشده است و مفهوم نظم عمومی همچنان نسبی بوده و با تغییر زمان و مکان، تغییر می‌پذیرد. (السنهوری، ۱۹۶۰: ۱۰۴) لذا گاهی آنچه در یک کشور یا در یک زمان ممنوع می‌باشد در کشور دیگر و یا حتی در همان کشور ولی در زمان دیگر مجاز می‌گردد. (همان، ۱۸۷) چنان‌که مثلاً طلاق در فرانسه مخالف با نظم عمومی شمرده می‌شد و قانون تا سال ۱۸۸۴ آن را ممنوع می‌دانست ولی پس از این تاریخ، آن را مجاز اعلام کرد. اختلاف مفهوم نظم عمومی فقط در محدوده زمان منحصر نمی‌شود بلکه بر حسب اختلاف مکان نیز تغییر می‌پذیرد مثلاً فروش ترکات آینده در اردن مخالف نظم عمومی شمرده می‌شود ولی در سوئیس چنین نیست.

از اینجا دشواری تعیین دقیق مفهوم نظم عمومی آشکار می‌گردد. تمامی تلاشی که در جهت تقسیم قوانین به قوانین مربوط به نظم عمومی و قوانین غیر مربوط به آن به عمل آمده و همچنین کوشش‌هایی که برای تعیین دقیق محدوده نظم عمومی انجام شده با شکست مواجه شده است و این مسأله (تشخیص موارد نظم عمومی) همچنان بر عهده قاضی مانده است و او باید با قدرت تشخیص وسیعی که دارد در هر موضوعی که بر وی عرضه می‌گردد، دقت کند و مواردی را که حکم قانونی خارجی با نظم عمومی دولت متبوع او (قاضی) تعارض دارد و یا تعارض ندارد، شناسایی نماید، ولی آن لحظه‌ای که قاضی باید مفهوم نظم عمومی را تعیین و تحدید نماید، چه زمانی است؟ آیا قاضی برای این کار باید به وقت پیدایش ارتباط (بین دو کشور) مراجعه کند یا به زمان طرح نزاع در محضر دادگاه و یا به زمان صدور حکم؟

نظریات حقوقی و رویه قضایی به این سمت گرایش دارند که تقید قاضی به مفهوم نظم عمومی رایج در کشور متبوعش در زمان صدور حکم لازم می‌باشد (نه در زمان پیدایش ارتباط یا زمان طرح نزاع در دادگاه) و لذا هرگاه که قانون خارجی در زمان اجرائش با مفاهیم حقوقی

حاکم در کشور متبوع قاضی برخورد داشته باشد بر قاضی لازم است که از عمل به قانون مزبور خودداری کند. (جابر جاد، ۱۳۶۱: ۸۶۵)^۱

اینک این سؤال باقی می‌ماند که براساس چه مفهومی قاضی می‌تواند به دلیل استناد به نظم عمومی با قانون خارجی مخالفت کند؟ پذیرش این نکته که قاضی قدرت تحدید مفهوم نظم عمومی را دارد بدین معنا نیست که او می‌تواند در این زمینه براساس نظریه شخصی خودش عمل کند بلکه بر وی لازم است که در تشخیص نظم عمومی به اندیشه‌های حاکم در جامعه و هماهنگی با مصالح مردم کشورش مقید باشد و به همین دلیل تشخیص قاضی در مورد تحقق مقتضیات نظم عمومی یک مسأله حقوقی شمرده می‌شود که تحت نظارت دادگاه‌های عالی قرار می‌گیرد.

نظم عمومی از منظر حقوق ایران

برخی از حقوقدانان ایرانی به لحاظ دشواری شناخت عناصر تشکیل دهنده نظم عمومی، از ارائه تعریف آن صرف نظر کرده‌اند. (سلجوقی، ۱۳۸۹: ۱۷۹) هرچند برخلاف این رویه، عده‌ای دیگر، تعاریف متعدد با انواع ملاک‌های حقوقی ارائه داده‌اند که به برخی از آنها اشاره می‌شوند.

- تصور آسان و تطبیق مشکل نظم عمومی

به عقیده یکی از استادان ایرانی، تصور مفهوم نظم عمومی ساده و آسان است، ولی تطبیق آن با موضوعات خارج و دانستن مصادیق آن مشکل است. نیز گفته: «اموری برخلاف نظم عمومی می‌باشند که ارتکاب آن ایجاد هیجان و تشنج اجتماعی می‌نماید و موجب اخلال می‌گردد». این تعریف، قابل انتقاد است؛ زیرا ممکن است اموری برخلاف نظم عمومی باشد، بدون اینکه ایجاد هیجان و تشنج اجتماعی کند و یا موجب اخلال نظم گردد؛ مثل قرارداد خصوصی بین اتباع ایرانی یا تبعه ایرانی با تبعه خارجی که مخالف قوانین راجع به صلاحیت دادگاه‌های ایران باشد. (امامی، ۱۳۶۸: ۴۹)

- ارائه افراد جامعه و نظم عمومی

یکی دیگر از حقوقدانان ایرانی، نظم عمومی را چنین تعریف می‌کند: «مجموعه تأسیسات

^۱ - قانون فرانسه تا قبل از ۱۹۲۳ رسیدن به سن ۵۰ سال را یکی از شرایط متقاضی فرزند خواندگی می‌دانست. در سال ۱۹۲۳ پذیرش فرزند خواندگی را برای کسی که در سن ۴۰ سالگی باشد، مجاز دانست. پس از این تعدیل در قانون، قضیه فرزند خواندگی بیگانه‌ای مطرح گردید که به قبل از ۱۹۲۳ مربوط می‌شد درحالی‌که او در آن زمان ۵۰ سال نداشت. دادگاه فرانسه به عدم تعارض قانون بیگانه با مفهوم نظم عمومی رأی داد و چنین تعبیر کرد: تعیین معنای نظم عمومی به اندازه زیادی به نظریه حقوقی وابسته است که در فرانسه حاکم می‌باشد.

حقوقی و قوانین وابسته به حسن جریان لازم امور مربوط به اداره کشور و یا راجع به صیانت امنیت و اخلاق در روابط آحاد مردم است که اراده افراد جامعه، در جهت خلاف آنها بلااثر باشد». (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۲۳۸) همچنین گفته شده: «نظم عمومی، مجموعه سازمان-های حقوقی و قواعد مربوط به حسن جریان امور راجع به اداره کشور و حفظ امنیت و اخلاق است که تجاوز بدانها ممکن نیست» یا: «مجموعه سازمان‌های حقوقی و قواعد حقوقی که ارتباط آنها با تمدن یک کشور به‌طوری است که قضات آن کشور ناگزیر به تقدم آنها بر قوانین خارجی (در صورت تعارض و تراحم) می‌باشند». در جایی دیگر گفته شده: «نظم عمومی در امور مربوط به حکومت، حفظ موجودیت ملی و امنیت داخلی و خارجی، تهیه و اجرای اصول کلی راجع به امور مذکور در مقابل امور اداری استعمال می‌شود». در تعریفی دیگر آمده: مفهوم نظم عمومی، اخص از قوانین امری و الزامی است؛ چون نقض هر قانون الزامی به معنای مخالف با نظم عمومی نیست، بلکه منظور از قواعد نظم عمومی، مقرراتی است که حفظ و بقای ملت و منافع آن در گرو رعایت آن مقررات است». (همان، ۸۳)

نظم عمومی و نیازهای اساسی و عمومی

یکی از حقوقدانان، نظم عمومی را از منظر حقوق اداری تعریف و فضای نیازهای اساسی و عمومی را ملاک عمل آن می‌داند: «نظم عمومی، جریان و روند مستمر و مداومی است که بر اساس قواعد موضوعه شناسایی شده و در برگیرنده نیازهای اساسی و عمومی جامعه باشد». (<http://noghrekar.ir>) رفع نیازهای عمومی یک حق است که در قالب «خدمات عمومی» به شهروندان توسط «مقام عمومی» اعطا می‌شود. این خدمات باید برای همگان قابل دسترس بوده، بر مبنای قانون استمرار داشته باشد. به این علت در هر جا و به هر شکلی که این نیازها دریغ شود یا مختل گردد، نظم عمومی جامعه مختل گردیده، شخصی که نظم عمومی را مختل می‌سازد، قابل تعقیب است. برای نمونه دارویی که مدت مصرف آن منقضی شده، مغایر با نظم عمومی است و فروشنده مجرم است، زیرا مصرف آن نه تنها شفاعت نیست، بلکه آثار کاملاً سویی بر جای می‌گذارد. (نوبین، ۱۳۸۷: ۶۰)

به نظر می‌رسد تمام تعاریف ارائه شده در یک چیز وحدت دارند و آن ارتباط نظم عمومی با منافع و مصالح عالی و بنیادی جامعه است. نباید تصور کرد که نظم عمومی دارای مفاهیم و مبانی گوناگون است. زیرا در تمام مواردی که به نظم عمومی استناد میشود، مقصود این است که چون اجرای قاعده‌ای با مصالح عالی دولت و منافع جامعه ملازمه دارد بر قراردادهای حکومت می‌کند. منتهی مصالحی که ممکن است قانونی را به صورت امری درآورد و از حکومت اراده

اشخاص بکاهد با مصالحی که در تعارض قوانین مانع اجرای قانون خارجی می‌شود، یکسان نیست. لذا می‌توان گفت نظم عمومی در همه جا یک مفهوم است که درجه‌های گوناگون دارد. (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۶۱)

- نسبی بودن نظم عمومی

از آنجا که هر جامعه‌ای دارای مصالح، ارزش‌ها و منافع عالی خاص خود می‌باشد، از این‌رو، ضرورت‌های اجتماعی، سیاسی، فرهنگی و مذهبی که مصالح و منافع هر جامعه بر آن مبتنی است نیز از جامعه‌ای به جامعه دیگر متغیر می‌باشد. بدیهی است که مصالح و منافع جامعه نیز امری ثابت نیست و دائم در حال تغییر و تحول است. لذا شرایط زمان و مکان، میزان رشد و توسعه یک نظام حقوقی و سطح ترقی و تکامل باورهای اجتماعی در شکل‌گیری و محدوده نظم عمومی یک نظام حقوقی موثر است. (ارکلش ویلی، ۱۳۸۴: ۲۴)

الف- کارکرد نظم عمومی در حقوق موضوعه 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 اینکه نظم عمومی مفهومی سرزمینی دارد، اعلام می‌دارد که کشورهای عضو جامعه اروپا مسئولیت منحصر به فردی را در تعریف نظم عمومی خود دارند. بر این اساس دیوان تصدیق می‌کند که کشورهای عضو می‌توانند مفهوم نظم عمومی خود را نیز تغییر دهند. (Yvonne van Duyn 1974, 133-135) در پاره‌ای از کشورها نظم عمومی ممکن است که دارای منابع غیرمردون همچون اخلاق حسنه، عرف و عادت نیز باشد که معمولاً توسط دادرسان شناسایی و اعمال می‌شوند.

از آنجا که قوانین مربوط به نظم عمومی اصل آزادی اراده و آزادی قراردادی را محدود می‌سازد، در قلمرو حقوق خصوصی اعتبار دارند. بنابراین اگرچه بالاترین محل تجلی نظم عمومی حقوق عمومی و به ویژه حقوق کیفری است، اما با توجه به اینکه در قلمرو حقوق عمومی اصل آزادی قراردادی جایگاه ندارد و در حقوق خصوصی است که آزادی قراردادی مطرح می‌شوند، 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 می‌شوند که اشخاص به میل خود در نظام حقوقی اخلالی کنند. (فلسفی، ۱۳۷۹: ۵۹)

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 یا احکام صادره از دادگاه‌های خارجی می‌شود. (لافورس، ۱۳۷۹) دادگاه‌ها نیز مسئول نظارت بر اجرای قواعد امری و نظم عمومی هستند.

ب- اثرات نظم عمومی

از آنچه گذشت به این نتیجه می‌رسیم که از نظم عمومی، ممنوعیت اجرای احکام ماهوی، قانون خارجی می‌باشد که با مفاهیم نظم عمومی کشور محل اجرای قانون مغایرت دارد. پذیرش این اثر و اکتفاء به آن منجر به عدم حل و فصل نزاع برطبق قانون صلاحیتدار خارجی می‌گردد. عدم تعیین قانون دیگری که جایگزین قانون خارجی می‌شود باعث زیر پا گذاشتن عدالت خواهد شد که به هیچ وجه قبول آن ممکن نیست. بنابراین برای دوری از این نتیجه باید برطبق قانونی که جایگزین قانون خارجی می‌گردد نزاع را حل و فصل نمود. بدین ترتیب به دنبال اثر سلبی که موجب کنار گذاشتن قانون بیگانه و تعطیلی آن می‌گردد، یک اثر ایجابی پدید می‌آید که تعویض قواعد قانون بیگانه با قواعد دیگری است که حاکم بر نزاع بوده و به جای قانون سابق صلاحیتدار می‌باشد ولی این صلاحیت به کدام قانون داده می‌شود؟

رویه قضایی آلمان قائل به باقی ماندن در دایره قانون بیگانه و عدم خروج از آن، به‌طور کلی می‌باشد زیرا صلاحیت در اصل از آن قانون بیگانه می‌باشد و عمل نکردن به حکم قانون بیگانه فقط به دلیل تعارض آن با قواعد نظم عمومی کشور محل اجرای قانون بوده است و این تعارض به تنهایی نمی‌تواند توجیه‌کننده خروج کلی از چارچوب قانون صلاحیتدار باشد بلکه کافی است که حذف اجرای قانون خارجی به کمترین اندازه ممکن از طریق کنار گذاشتن قاعده‌ای که با مفهوم نظم عمومی تعارض دارد و اجرای قاعده دیگری از قواعد قانون مزبور که نزدیک به آن باشد، انجام گیرد و در حالتی که قانون خارجی مزبور خالی از قاعده‌ای باشد که با قاعده کنار گذاشته شده، تقارب دارد قاضی تعدیل قواعد موردنظر را بر عهده خواهد گرفت به گونه‌ای که آنها را با نظم عمومی کشور محل اجرای قانون خارجی، سازگار نماید.^۱

پذیرش این نظریه به توسعه اختیار قاضی و نزدیک نمودن آن به اختیار مقنن منجر می‌گردد و قدرت خودکامه وسیعی را به قاضی اعطاء می‌کند که قابل قبول نمی‌باشد بدین جهت روش بهتر و مورد پیروی برخی از قوانین به‌طور کلی آن است که به دنبال کنار گذاشتن

^۱ - در این مورد به حقوق بین‌الملل خصوصی مراجعه شود.

قانون بیگانه، احکام موضوعی (ماهوی) قانون قاضی جایگزین آن گردد^۱ و عدم اجرای قانون بیگانه منحصر به احکامی شود که فقط با نظم عمومی داخلی تعارض دارد؛ بنابراین اگر قانون ملی مورث (خارجی) اختلاف رنگ پوست را یکی از موانع ارث بداند، چنین حکمی را نمی‌توان در کشور اردن اجرا نمود زیرا با نظم عمومی مخالف است و به جای آن باید احکام (ماهوی) قانون اردن در ارتباط با موانع ارث را اجرا کرد که توارث بین اشخاص با رنگ پوست‌های مختلف را مجاز می‌شمارد.

این قانون، بازماندگان متوفی را (در فرض مورد بحث) وارث می‌شناسد و سپس سهم الارث آنان را به اعتبار درجه خویشاوندی‌شان با متوفی برطبق قانونی ملی آنان - نه برطبق قانون اردن - تعیین می‌کند. بدین ترتیب نظم عمومی، تمامی احکام متناسب از قانون متبوع قاضی را جایگزین می‌کند و اثر ایجابی (مثبت) نظم عمومی از طریق همین جایگزینی معلوم می‌گردد؛ با وجود این گاهی اثر سلبی (منفی) نظم عمومی به صورت منفرد و جداگانه ظاهر می‌شود مانند موردی که قواعد قانون خارجی صلاحیتدار اعتراف به فرزند نامشروع را مجاز می‌داند ولی قانون ملی آن را منع می‌کند و در این حالت کنار گذاشتن احکام مربوط به مسأله اقرار به فرزند نامشروع به دلیل تعارض آنها با نظم عمومی به اجرای قواعد ملی، در صورت خالی بودن قانون ملی از چنین سیستمی، منجر نمی‌گردد، بلکه قاضی به عدم اجرای قانون بیگانه اکتفاء می‌کند بدون اینکه به دنبال آن به اجرای قواعد ملی جایگزین قانون بیگانه بپردازد که حاکم بر موضوع اقرار به ولد نامشروع می‌باشد؛ موضوعی که قانون ملی نسبت به آن جاهل بوده و قانونگذار ملی تدوین آن را نپذیرفته است.

اثر سلبی نظم عمومی نیز به صورت جداگانه و به شکل واضحتری در موضوع احترام حقوق مکتسبه ظاهر می‌شود زیرا قانون بیگانه‌ای که حق به موجب آن کسب شده به سبب تعارضش با نظم عمومی کشور محل اجرای حکم به جایگزینی قانون ملی در جای قانون خارجی مزبور منجر نمی‌گردد بلکه وظیفه مهم نظم عمومی منع اجرای حکمی است که به قانون مخالف با نظم عمومی استناد دارد. در غیر این موارد، اثر سلبی، اثر ایجابی را به دنبال دارد یعنی ترک اجرای قانون خارجی به قانون ملی مربوط، منجر می‌گردد. بنابراین اگر قانون بیگانه لزوم پرداخت نفقه به برخی از (اقارب) را نپذیرفته باشد ولی قانون ملی آن را قبول داشته باشد و

^۱ - این چیزی است که مواد قانونی بعضی کشورها به آن تصریح نموده است، مانند ماده ۳۷ قانون کویت مصوب سال ۱۶۹۱ که مقرر می‌دارد: اجرای احکام قانون بیگانه‌ای که مواد این باب آن را معین نموده در صورتی که با نظم عمومی و اخلاق حسنه در کویت منافات داشته باشد، جایز نیست و در این حالت باید قانون کویت اجرا شود.

قواعد تنظیم‌کننده این حق (حق نفقه) جزء نظم عمومی باشند در این صورت بر قاضی لازم خواهد بود که از اجرای قانون صلاحیتدار خارجی خودداری کرده و برطبق قانون متبوع خود عمل نموده و به تعیین نفقه برای اقارب (موردنظر) حکم کند.

بدین ترتیب اثر ایجابی به اثر سلبی ملحق شده و به جای قانون خارجی که قواعد آن با نظم عمومی کشور محل اجرای حکم هماهنگی ندارد، قانون ملی اجرا شده است.

خلاصه‌ی آنچه گفته شد این است که ظهور اثر ایجابی نظم عمومی پس از اثر سلبی آن ممکن است ولی هیچگاه به تنهایی و جداگانه بدون آنکه مسبوق به اثر سلبی باشد ظاهر نمی‌شود درحالی که ممکن است اثر سلبی به تنهایی و جداگانه ظاهر گردد. بعضی از حقوقدانان معتقدند که کنار گذاشتن قانون بیگانه همواره به جایگزینی قانون متبوع قاضی منجر می‌شود بنابراین خودداری قاضی از اجرای قواعد خارجی که اقرار به فرزند نامشروع را مجاز می‌داند الزاماً به معنای اجرای قواعد قانون متبوع قاضی است که مانند چنین اقراری را ممنوع می‌شمارد. (باتیفول، ۱۹۵۹: ۹۱۴ و عبدالله، ۱۹۲۷: ۷۴۵)

تعدیل اثر نظم عمومی در هنگام تمسک به حقی که در خارج کسب شده است. قانون و رویه قضایی بین نقش نظم عمومی در هنگام ایجاد حق و نقش آن در هنگام استناد به حقی که در کشور خارجی کسب شده است فرق می‌گذارند.

گرایش جدید تمایل دارد که آثار حق مکتسبه را در خارج به مقتضای قانون خارجی صلاحیتدار برحسب آنچه در قواعد اسناد ملی مقرر شده است، محترم بشناسد ولو در صورتی که قانون ملی به دلیل تعارض چنین حقی با نظم عمومی اجازه ایجاد آن را ندهد. بنابراین کسی که بر اساس احکام قانون متبوع خودش که طلاق را مجاز می‌داند، همسرش را طلاق داده است، ارتباط زوجین بدین وسیله پایان یافته است علیرغم اینکه نظم عمومی در امثال این کشور ایقاع طلاق را برای هر کسی ممنوع می‌داند حتی اگر شخص مزبور بیگانه‌ای باشد که قانون ملی‌اش اجازه چنین کاری را می‌دهد. لکن هر زمان که شخص مزبور طلاق را در خارج واقع سازد، حقی را کسب نموده است و فقط مسأله تمسک به آثار آن حق مطرح است در این حالت اکثریت حقوقدانان در بیشتر مواقع پذیرش چنین امری را ممنوع نمی‌دانند و در برابر عمل انجام شده تسلیم گشته و با تمسک به نظم عمومی درصدد مقابله با آن بر نمی‌آیند.

گرایش سابق دادگاه‌های انگلستان بر عدم پذیرش نظام تعدد زوجات و آثار آن به دلیل مخالفتش با نظم عمومی استوار بود و یکی از قضات، از تعدد زوجات به عنوان ازدواجی ساختگی و دروغین نام برده بود. انکار پذیرش نظام تعدد زوجات منجر به این شد که بسیاری از ازدواج‌ها و فرزندان

ناشی از آنها نامشروع تلقی گردد در حالی که این نظام در گستره‌ی بسیار وسیعی از کشور-های مشترک المنافع بریتانیا مورد قبول و پذیرش می‌باشد.

چنین امری با مقتضای عدالت هماهنگ نیست و با اقتضائات زندگی جدید و آنچه که گاهی به ارتباط و پیوند روزافزون در میان اتباع دول مختلف منجر می‌شود سازگار نمی‌باشد به‌همین دلیل دادگاه‌های انگلیس به تازگی ناچار به تغییر جهت و تعدیل مفهوم نظم عمومی شده‌اند و بین حق ازدواج با بیش از یک زن و آثار چنین ازدواجی فرق گذارده‌اند. بر این اساس دادگاه-های انگلستان انعقاد چنین ازدواجی را مجاز ندانسته و این نهاد را در انگلستان به رسمیت نمی-شناسند ولی در عین حال آثار این ازدواج را در صورتی که در خارج انگلستان و مطابق قانون کشوری که آن را معتبر می‌داند به وجود آمده باشد، به رسمیت می‌شناسند همچنان که مشروعیت فرزندان متولد از چنین ازدواجی را پذیرفته‌اند و حق فرزندان مزبور در ارث بردن از پدرشان و حق همسران در ارث بردن از شوهرشان را قبول کرده‌اند. (القیسی، ۱۹۶۶: ۳۷۳)

سزاوار است توضیح دهیم که پذیرش حقوق مکتسبه در خارج، چیزی به‌جز تعدیل اثر نظم عمومی نیست و در هر حال به معنای کنار گذاشتن کلی دفاع از طریق نظم عمومی در تمامی حالات نسبت به هر حقی که در خارج کسب شده است نمی‌باشد از این‌رو حالات دیگری وجود دارد که در آن حالات استناد به آثار حق مکتسب در خارج پذیرفته نشده است. چنانکه در هر مورد که حق مکتسب در خارج با نظم عمومی دولت هماهنگ نبوده و خطرهای بیش از اندازه‌ای داشته به‌گونه‌ای که به خودی خود متضمن تجاوز به نظم عمومی دولت بوده است، احترام آن حق مکتسب پذیرفته نشده است. بر همین اساس دادگاه‌های فرانسه استناد به حق مالکیت اموال منقولی را که در کشور دیگر از طریق مصادره و بدون جبران خسارت مالک کسب شده است مجاز ندانسته و عمل به قانون دولتی را که اقدام به مصادره کرده است، نپذیرفته‌اند.

ضابطه‌ای وجود ندارد که به صورت دقیق حالاتی را که حق مکتسب در خارج با وجود مخالفتش با نظم عمومی محترم شمرده می‌شود و حالاتی را که استناد به نظم عمومی در آنها ترجیح داده می‌شود برای ما مشخص نماید. در واقع این مسأله یک مسأله مبتنی بر حدس و تخمین است که برحسب قدرتی که حق مکتسب در برابر آن مطرح شده و برحسب استحکام و دوام حق و اهمیت آثارش، تغییر می‌پذیرد و همچنین برحسب اختلاف زمان نیز تغییر می-کند. بنابراین انتشار و شیوع ملی کردن در زمان حاضر، گاهی موجب تغییر مفهوم قضاء و قانون شده باعث می‌شود که آن دو، حقوق مکتسبه در خارج را به رسمیت بشناسند حتی اگر چه جبران خسارت در ملی کردن مناسب و مدت‌دار باشد نه عادلانه و پیشاپیش.

نظم عمومی در حقوق انگلیس

در آغاز گفتنی است در نظام حقوقی انگلستان پیرامون استفاده از واژه و مفهوم نظم عمومی ملاک‌های متفاوتی وجود دارد. اصولاً این مفهوم در نظام حقوقی کامن لا تحت عنوان سیاست عمومی شناخته شده است. هرچند که امروزه به‌طور همزمان از دو واژه سیاست عمومی و نظم عمومی استفاده می‌شود اما کاربردهای آنها در عمل متفاوت است. شاید در یک نظر بتوان مدعی بود که سیاست عمومی در نظام حقوقی انگلستان به جای نظم عمومی در فرانسه مورد استفاده قرار می‌گیرد؛ باید در اینکه کدامیک از واژه‌ها در چه جایی به کار می‌رود، قائل به تفکیک شد. از طرفی می‌توان ادعا کرد که وحدت نظری در این باب وجود ندارد. در تألیفات حقوقی و نیز عملکرد دادگاه که دو رکن اساسی حقوق عرفی انگلستان هستند، سیاست عمومی در زمانی به کار می‌رود که موضوع بحث، در دو حوزه حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل خصوصی مطرح است؛ اما واژه نظم عمومی هنگامی به کار می‌رود که موضوع بحث در دو حوزه حقوق کیفری و حقوق بین‌الملل عمومی باشد. (سلجوقی، ۱۳۸۹: ۲۴) در این مقام نیز توجه به این مهم ضرورت دارد که بدانیم اصطلاح سیاست عمومی قبل از اصطلاح نظم عمومی به کار رفته و ظاهراً بر این مدعا اختلافی ملاحظه نمی‌شود و مقوله نظم عمومی در حقوق انگلیس مصداقی است.

در حقوق انگلیس سه نکته قابل ذکر است. اول آنکه، حائز توجه در خصوص مفهوم نظم عمومی در نظام حقوق انگلستان آن است که برای هرگونه تفسیر و تحلیل از آن باید به سامانه بنیادین نظام حقوقی آن عنایت داشت.^۱ همچنین از نظر مبانی و منابع حقوقی آن اصولاً در نظام کامن لا، قانون به معنای مصوبات مراجع قانون‌گذاری در حدی که در نظام «رومی ژرمنی»^۲ مورد نظر است، فاقد جایگاه تلقی می‌شود. نظام حقوقی کامن لا، حقوق مشترک یا همگانی است که از مجموع عرف‌های محلی که در قرن ۱۱ میلادی به بعد در این کشور وجود داشته، استنتاج شده است. این حقوق به وسیله قضات دادگاه‌های شاهی در قرن ۱۳ میلادی به بعد در محلی به نام «وست مینستر»^۳ واقع در لندن تهیه شده و شامل آرای قضاتی است که مکلفند به دعاوی افراد با توجه به سابقه و عرفی که در جامعه متداول است رسیدگی و مراتب را حل و فصل کنند (عرفانی، ۱۳۸۵: ۱۲۵) پس کامن لا از نظر اینکه حقوق مبتنی بر عرف و سابقه قضایی مسائل یا پرونده‌های متعدد قضایی است با محوریت دادگاه‌ها شناخته می‌شود و

^۱-Mosconi, f., Exceptions to the Operation of choice of Law Rules, Recueil des cours Del academie, 185

^۲-Romano Germani & Rpmanno Germainique

^۳-West Minster

اصولاً قانونگذار واقعی، قضات دادگاه‌ها هستند که با تثبیت حق افراد و به نوعی به ایجاد قواعد لازم‌الاتباع می‌پردازند. دوم، آنکه در پیدایش مفهوم نظم عمومی در انگلستان باید با جستجو در آرای قضایی و احکام صادر به دنبال شناسایی و رسمیت دادن به این مفهوم بود. از این‌رو، کشف این مفهوم در شکلی که در متون قانونی قابل استناد باشد، مقدور و عملی نخواهد بود^۱ و سوم، قابل ذکر در این مقام آن است که در بررسی این مفهوم در می‌یابیم که تحول عملی و شناسایی این مفهوم، ابتدا در بستر رویه قضایی صورت گرفته و مجالس انگلیس از ابتدا به تبیین ضوابط مرتبط با آن نپرداخته‌اند؛ اما در سال ۱۸۵۳ راساً نسبت به شناسایی این مفهوم، اقدام و به ارائه تعریف از آن پرداخته‌اند. (شریف زاده لاری، ۱۳۸۴: ۱۰)

شناسایی و اجرای احکام خارجی در حقوق انگلیس و ایران

- روش و شرایط شناسایی و اجرای احکام خارجی

سیاست حقوقی ایران در خصوص موضوع مورد مطالعه بر پایه رفتار متقابل استوار گردیده و احکام صادره از کشورهایی که در مورد احکام صادره از محاکم ایران معامله متقابل نمایند در ایران قابل اجرا است. در انگلستان دکترین «تعهد» به عنوان مبنای سیاست حقوقی امروز انگلیس در این زمینه مطرح و اعمال می‌گردد که با وصف مذکور به‌طور وسیعی موجب شناسایی و اجرای احکام خارجی در قلمروی این کشور گردیده است.

در مورد شرایط مشترک و مشابه دو سیستم حقوقی مورد مطالعه جهت شناسایی و اجرای احکام خارجی می‌توان به مشترکات و مشابهات ذیل اشاره نمود:

۱- صلاحیت دادگاه صادرکننده حکم با توجه به قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی کشور محل شناسایی و اجرا؛ البته واضح است که به‌دلیل مغایرت و اختلاف در مبانی صلاحیت، ممکن است دادگاه خارجی در انگلیس صلاحیت‌دار شناخته شده و همان دادگاه در همان پرونده در حقوق ایران فاقد صلاحیت تشخیص داده شود.

۲- قطعی و نهایی بودن حکم، در این مورد هم هر دو سیستم حقوقی ایران و انگلیس تلقی دادگاه صادرکننده حکم را از مفهوم قطعیت ملاک و معیار عمل قرار داده‌اند.

۳- مدنی بودن موضوع مورد حکم

۴- عدم امکان شناسایی و اجرای احکام مالیاتی و جزایی، در این مورد نیز سیستم حقوقی هر دو کشور اجرای احکام جبران ضرر و زیان مدعی خصوصی صادره در ضمن احکام جزایی را

¹-Mosconi,f.,Exceptions to the Operation of choice of Law Rules,Recueil des cours Del academie

در قلمرو خود ممکن و مجاز دانسته‌اند. همچنین از موارد اختلاف دو سیستم در مورد شرایط شناسایی می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

- وجود رفتار متقابل: دادگاه‌های ایران بدون اینکه این شرط را احراز نمایند مجاز به صدور دستور اجرای حکم خارجی نمی‌باشند. مضافاً اینکه مبنای نظری مورد قبول سیستم حقوقی ایران در این زمینه نیز رفتار متقابل است حال آنکه همانگونه که شرح داده شده امروزه رفتار متقابل به عنوان شرط لازم در انگلیس مطرح نمی‌باشد.

- صدور دستور اجرا از طرف دادگاه خارجی: این شرط در قانون ایران پیش‌بینی شده لیکن در انگلستان مطابق قواعد کامن‌لا مورد نیاز نمی‌باشد.

- صلاحیت قانون حاکم بر ماهیت دعوی: در سیستم حقوقی ایران بررسی صلاحیت قانون حاکم بر ماهیت دعوا توسط دادگاه ایرانی به عنوان دادگاه محل شناسایی و اجرا جهت صدور دستور اجرا لازم و ضروری است در صورتی که در سیستم حقوقی انگلیس بررسی صلاحیت قانون حاکم بر دعوا پس از احراز صلاحیت دادگاه خارجی ضرورتی ندارد.

در مورد موانع پیش‌بینی شده در زمینه شناسایی و اجرای احکام خارجی مشابهات و مشترکات زیادی در سیستم حقوقی هر دو کشور وجود دارد که از جمله آنها می‌توان به وجود نظم عمومی و صدور حکم معارض اشاره کرد. فقط بهتر است که توضیح داده شود که مفهوم نظم عمومی در حقوق ایران مواردی مانند تقلب و نقض مفهوم عدالت طبیعی که در حقوق انگلیس به عنوان موانع مستقل شناخته شده‌اند را نیز در بر می‌گیرد به عبارت ساده‌تر نظم عمومی در حقوق انگلیس اخص از نظم عمومی در ایران است. هرچند در حال حاضر انعقاد قراردادهای دو یا چند جانبه اجرای متقابل احکام بین کشورها بسیاری از محدودیت‌های موجود بر سر راه اجرای احکام خارجی را متنفی و مرتفع ساخته است لیکن چنین به نظر می‌رسد که تا ایجاد قواعد مشترک و متحدالشکل جهانی در این زمینه باید فاصله زیادی را بپیماییم.

امید این است که این فاصله با درک بهتر ضروریات زندگی بین‌المللی و احساس نیاز جامعه جهانی به لزوم و ضرورت شناسایی و اعتبار حقوق مکتسبه افراد کمتر شود. تذکر این مطلب ضروری است که قبل از پیروزی انقلاب اسلامی اجرای احکام خارجی در ایران محدود نبوده است و مفتوح بودن مرز بسیاری از کشورهای خارجی به ایران اجرای موارد زیادی از احکام خارجی در ایران را مطرح می‌ساخت. لیکن این امر پس از انقلاب اسلامی با محدودیت مواجه شده است؛ با توجه به وضعیت خاص کشورمان و درگیر شدن آن با جنگ تحمیلی برای مدت زمان نسبتاً طولانی و وجود مشکلات ناشی از جنگ و محاصره اقتصادی و نقشه

های استکباری دول بزرگ خارجی و غیره همگی علل و عوامل این محدودیت تلقی می‌شوند؛ نتیجتاً به همین نسبت نیز سطح اجرای احکام خارجی در ایران به موارد شاذ و نادری تنزل یافته است ولی با وصف این تنها مقررات مربوط به اجرای احکام خارجی در ایران نیز منحصر به مقررات مربوط به فصل نهم قانون اجرای احکام مدنی است که مقررات مربوط مزبور نیز از مصوبات مربوط به دوران گذشته بوده و تکافوی نیازهای حقوقی جامعه متحول امروزی را با اوصافی که مذکور افتاده نمی‌نماید؛ از طرف دیگر با توجه به حجم زیاد قوانین و مقررات کشور- های خارجی در این زمینه که هر روز هم در حال اصلاح و تغییر است مقررات فعلی ما، در این مورد هیچ گونه همخوانی و تناسبی با تحولات بین‌المللی و نیازهای جامعه ندارد لذا پیشنهاد می‌شود که جهت رفع این کمبود و نقیصه قانونی و برای رسیدن به حد استانداردهای بین- المللی و پوشش دادن نیازهای جامعه کنونی با تحولات بین‌المللی مقررات و قوانین جاری فعلی کشور ما حداقل با تغییر و تبدیل نظریه متقابل به نظریه تعهد یا تکلیف حقوقی و یا حقوق مکتسبه اصلاح شود. (بنی هاشم، ۱۳۸۵: ۶۰)

روش و شرایط شناسایی و اجرای احکام خارجی

سیستم حقوقی انگلیس و آمریکا با تکیه بر نظریه شناسایی وسیع احکام صادره از دادگاه- های خارجی، اصل را اجرای حکم خارجی تلقی می‌کند. از دیدگاه محاکم انگلیس و آمریکا اعتبار «قضیه مختومه»^۱ نه تنها در قلمرو حقوق داخلی بلکه در قلمرو حقوق بین‌الملل خصوصی و هم قانون اجرای احکام، این شرط را جدای از شرط عدم مخالفت با نظم عمومی ایران در نظر گرفته است. بند پنجم ماده ۱۶۹ قانون مزبور مقرر می‌دارد: «... از دادگاه‌های ایران حکمی مخالف حکم دادگاه خارجی صادر نشده باشد» ساری و جاری است. به سخن دیگر، دادگاه- های انگلیس و آمریکا تفاوتی بین حکم قطعی صادره از دادگاه داخلی و خارجی قائل نمی- شوند.

برای توجیه اجرای احکام خارجی در حقوق انگلیس و آمریکا نظریات مختلفی عنوان گردیده است. در حقوق انگلیس نخستین نظریه‌ای که برای توجیه شناسایی و اجرای احکام خارجی عنوان گردید «نظریه نزاکت»^۲ بود. بر اساس این نظریه هر کشوری باید قوانین و مقررات کشور- های دیگر را محترم شمارد، چه با اینکه هیچ دولتی مکلف نیست که قوانین و احکام دولت دیگر را در قلمرو سیاسی خود اجازه اجرا دهد، ولی از آنجا که بیم آن می‌رود که قوانین و

^۱-Res judicata

^۲-The doctrine of comity

احکام او در کشورهای دیگر به موقع اجرا گذاشته نشود، پس بهتر است هر دولتی اجازه دهد که احکام دولت دیگر در قلمرو او تحت شرایطی به مرحله اجرا برسد. بنابراین لازمه رعایت نزاکت بین‌المللی آن است که دادگاه‌های یک کشور احکام صادره از دادگاه‌های خارجی را مورد شناسایی و اجرا قرار دهند.

پس از مدتی نظریه نزاکت کنار گذاشته شد و «نظریه تعهد»^۱ جای آن را گرفت. این نظریه که خود مبتنی بر قاعده اعتبار قضیه مختومه در روابط بین‌المللی است به این نحو بیان می‌شود که پس از احراز صلاحیت دادگاه خارجی، حکم صادره بر ذمه خوانده تکلیف یا تعهدی را به پرداخت مبلغ محکوم به وجود می‌آورد که دادگاه اجراکننده (دادگاه انگلیس) موظف به احترام و اجرای آن است. به سخن دیگر، پس از اینکه صلاحیت مرجع صادرکننده حکم (دادگاه خارجی) احراز گردید، تجدیدنظر کردن در حکم صادره مبین تکلیفی است که به عهده دادگاه اجراکننده حکم (دادگاه انگلیس) می‌باشد.

نظریه دیگری که در انگلیس توسط دایسی (Dicey) و در آمریکا توسط بیل (Beale) عنوان گردیده «نظریه حقوق مکتسبه»^۲ است. موافق این نظریه حکم صادره از دادگاه خارجی برای محکوم له حقی را به وجود می‌آورد که حق ثابت و مکتسب می‌باشد و این حق باید در کشور-های دیگر محترم شمرده شود و منشاء آثار باشد و لازمه محترم شمردن حق مکتسب این است که حکم خارجی به موقع اجرا گذاشته شود.^۳

به‌طور کلی دو روش برای اجرای احکام خارجی در انگلستان وجود دارد: اول) اجرای احکام در سیستم کامن‌لو یا تعقیب دعوی براساس حکم صادره از محکمه خارجی. دوم) اجرای حکم براساس قانون یا قوانین مدون خاص که بحث در مورد آن از حیطه این مقاله خارج است.

نکته شایان ذکر در این رابطه اینکه، محکوم له حکم خارجی ملزم نیست که برای استیفای حق خود منحصرأ از طریق درخواست اجرای حکم خارجی در انگلیس اقدام کند؛ بلکه از نظر ضوابط کامن‌لو می‌تواند بدون توجه به حکم خارجی، دعوای جدیدی براساس و به استناد حکم صادره از محکمه خارجی، اقامه دعوی نماید.^۴ البته تا نیمه دوم قرن نوزدهم احکام خارجی صرفاً و ظاهراً مدرک و دلیل قاطعی بر تعهد محکوم علیه تلقی می‌شدند و پس از آنکه

^۱-The doctrine of obligation

^۲-The theory of vested rights

^۳-Dicey and Morris, The conflict of Laws, London, Stevens and Sons, 0891, 01 Ed, Vol 2, p.1-73-8301.

^۴-Smith V. Nicolls (1839), 8 L.C. P.92; 5

حکم خارجی قطعی و نهایی محسوب می‌گردید، ماهیت دعوای مبنای آن را نمی‌شود مورد رسیدگی مجدد قرار داد. به گفته قاضی بلاک برن^۱ اگر یک حکم خارجی به‌وسیله دادگاه صلاحیتدار صادر شده باشد، قطعی است و در انگلستان به ماهیت دعوی نمی‌توان مجدداً رسیدگی نمود. ولی بعداً کامن لو در این جهت تحول یافت که محکوم لهم احکام خارجی می‌توانند، بدون اینکه مأخوذ به قاعده اعتبار امر مختومه باشند یا حکم صادره از محکمه خارجی را مستند و مبنای دعوای خود قرار دهند، مستقیماً علیه طرف خود در محاکم انگلستان طرح دعوی کنند؛ یعنی از نظر کامن‌لو، منشأ دعوایی که در محکمه خارجی تأثیری در آن ندارد. به‌عنوان مثال اگر حکم خارجی مبتنی بر دین ناشی از سفته باشد، می‌توان به استناد همان سفته در محاکم انگلیس طرح دعوی کرد و وجود دعوای قبلی در محکمه خارجی که منتهی به حکم نیز شده است، مانع از آن نیست. چنانچه محکوم‌له حکم خارجی بخواهد با اجرای حکم مذکور استیفای حق نماید، بایستی مقررات آیین دادرسی کامن‌لو در این خصوص را رعایت کند؛ به این معنی که چون حکم خارجی بخواهد با اجرای حکم مذکور استیفای حق نماید، بایستی مقررات آیین دادرسی کامن‌لو در این خصوص را رعایت کند؛ به این معنی که چون حکم خارجی را نمی‌توان مستقیماً در انگلستان اجرا نمود.

نتیجه‌گیری

نظم عمومی به عنوان یک ابزار بازدارنده و حامی منافع ملی، در تمام حوزه‌های حقوق از جمله حقوق خصوصی و حقوق بین‌الملل مطرح است. در نوشته‌های حقوقدانان بین‌المللی که به مسأله نظم عمومی بین‌المللی پرداخته‌اند، کمتر تعریف روشنی از این نهاد به‌چشم 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 بین‌المللی محسوب شده و دارای موقعیت حقوقی برتر از سایر بخش‌های حقوق بین‌المللی هستند. از دید ایشان قواعد آمره حقوق بین‌المللی عام، هسته مرکزی نظم عمومی بین‌المللی را تشکیل می‌دهند.

هرچند که در بحث شناسایی و اجرای احکام خارجی قضات با مفهوم نظم عمومی داخلی نسبت به شناسایی و تطبیق رأی خارجی اقدام می‌کنند که در این خصوص نیز تعریف دقیقی

^۱-Godad V. Gray 1870 (L.R.G.Q.B, 139, at pp.149-150)

از نظم عمومی در حقوق ایران وجود ندارد و اصولاً قضات نظر شخصی خود را در این خصوص اعمال می‌کنند.

امروزه با توسعه روزافزون مناسبات تجاری و روابط بین‌المللی موضوع شناسایی و اجرای احکام دادگاه‌های خارجی به عنوان یکی از مهمترین مسائل حقوق بین‌الملل خصوصی مطرح گردیده است. در دنیای امروز روابط بین دولتها و ملتها تا بدان پایه توسعه یافته که سخن از دهکده کوچک جهانی و عصر ارتباطات است. بدیهی است بسط و گسترش ارتباطات و دخالت عنصر یا عناصر خارجی در روابط حقوقی مسائل مطروحه در حقوق بین‌المللی خصوصی و به‌ویژه موضوع شناسایی و اجرای احکام خارجی را از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار نموده که این امر نیز به نوبه خود منجر به توسعه بیشتر حقوق بین‌المللی خصوصی گردیده است.

شناسایی نظم عمومی و جایگاه آن و نوع تفسیر آن در خصوص اجرای احکام خارجی بسیار تأثیرگذار است. نظام‌های حقوقی معانی و تعاریف مختلفی از نظم عمومی دارند که این موضوع جنبه متغیر بودن نظم عمومی در نظام‌های مختلف حقوقی از جمله کامن‌لا و رومی-ژرمنی و حتی کشورهای داخل یک نظام حقوقی را نشان می‌دهد. با توجه به اینکه در خصوص نقش نظم عمومی در شناسایی و اجرای حکم خارجی در حقوق ایران و حتی کشورهای مختلف تعریف دقیقی نشده و بیشتر به تفسیر قضات در این خصوص بستگی دارد پس به نظر می‌رسد تحقیق در این مورد کار جدید و نوعی می‌باشد که در ارتباط با شناسایی و اجرای احکام خارجی (که مسأله بسیار مهم و حائز اهمیتی در حقوق بین‌الملل و حتی حقوق داخلی کشور-های دنیا محسوب می‌شود) می‌باشد. پس اهمیت موضوع مقاله در حفظ و دفاع از حقوق مردم که اکثریت قریب به اتفاق آنان، تجار می‌باشند بسیار ضروری و حتی کاربردی می‌باشد.

منابع فارسی

کتاب

- امامی، سیدحسن (۱۳۶۸)، *حقوق مدنی*، جلد ۴، چاپ ۴، تهران، انتشارات اسلامیة
- سلجوقی، محمود (۱۳۸۹)، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، جلد ۲، تهران، نشر میزان
- عرفانی، محمود (۱۳۸۵)، *حقوق تطبیقی و نظام‌های معاصر حقوقی*، تهران، انتشارات جنگل
- فلسفی، هدایت اله (۱۳۷۹)، *حقوق بین‌الملل معاهدات*، تهران، فرهنگ نشر نو
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۱، چاپ ۲، تهران، انتشارات

به‌نشر

مقالات

- ارکلش ویلی، الکساندر (۱۳۸۴)، *تأثیر قواعد آمره حقوق بین‌الملل بر تفسیر و اجرای قطع نامه‌های شورای امنیت*، ترجمه سید قاسم زمانی، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۷
- باتیقول، هنری (۱۹۵۶)، *سمینار حقوقی اوربینو اروپا*
- بنی‌هاشم، رضا (۱۳۸۵)، *شناسایی و اجرای احکام خارجی در حقوق ایران و انگلستان*، شماره ۴۲، ماهنامه قضاوت، بهمن
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۰)، *تأثیر اراده در حقوق مدنی*، رساله دکتری، دانشکده حقوق دانشگاه تهران
- حدادی، مهدی (۱۳۸۹)، *مقایسه مفهوم و کارکرد نظم عمومی در نظام حقوق بین‌الملل با نظام‌های حقوقی ملی*، حقوق خصوصی، شماره ۱۶، بهار و تابستان
- شریف‌زاده لاری، محمد (۱۳۸۴)، *نظم عمومی در مرحله اجرای آرای داوری تجاری بین المللی*، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران
- لافورس، کوپنول (۱۳۷۹)، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، ترجمه مهدی حدادی، قم، مجتمع آموزشی عالی قم
- نوین، پرویز (۱۳۸۷)، *تعریف و قلمرو حقوق عمومی*، شماره ۶۰، مجله تخصصی قضاوت

منابع عربی

کتاب

- السنهوری، عبدالمجید الحکیم (۱۹۶۰)، *الوسیط، الوجیز فی نظریة الالتزام*
- القیسی، ریاض (۱۹۶۶)، *المرونة و الجمود فی القانون الدولي الخاص و علاقة ذلك بمفهوم*

القانون الملائم

- حکیم، عبد الحمید (۱۹۶۰)، مصادر الالتزام، شركة الطبع و النشر الاهلیة، بغداد
- جابر، جاد (۱۹۶۱)، تنازع القوانين، حاشیه
- عبدالله، عزالدین (۱۹۲۷)، القانون الدولي الخاص، جزء دوم، چاپ هفتم

English Resources

Document

- Yvonne van Duyn v Home Office, Judgment of the Court of 4 December, Reference for a preliminary ruling: High Court of Justice, Chancery Division - United Kingdom. Public policy, 1974.

Site

- <http://www.jasjoo.com>, last visited 2015.03.28.

