Overriding Mandatory Rules in Context of Private International Law

Esmat Golshani[1], Seyed Mahdi Hosseini Modarres[2*]

1. Assistant Professor, Department of Law, Imam Sadiq University, Sisters Campus, Tehran, Iran.
Email: Esmat.Golshani@isu.ac.ir
2. Assistant Professor, Department of Economic Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.
*Corresponding Author: Email: m_modarres@sbu.ac.ir

S.D.I.L.
The SD Institute of Law Research & Study

Publisher:
Shahr-e- Danesh Research And Study Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/jlr.2024.437082.2557

Received:
18 November 2023

Accepted:
3 February 2024

Published:
4 April 2025

ABSTRACT

Overriding Mandatory rule is a new and widely used notion in the legal literature of Iran, however, neither its precise meaning has been explained and distinguished from similar legal notions, nor its scope of application has been defined. Therefore, avoiding mistakes in the use of this fundamental notion and unifying the research literature in this field are the main necessities justifying this research from the theoretical perspective. From the practical perspective, having regard to the fact that Iran has been dealing with the sanctions, understanding this notion and its scope of application could help to protect national interests in international commercial disputes related to the sanctions; with this explanation that the sanctions enacted by third countries are defined as an overriding mandatory rule. In this research, employing the descriptive-analytical research methodology, a meticulous

examination of both library and internet resources relevant to the subject matter was undertaken. The research findings affirmatively demonstrate that "overriding mandatory rules" are substantial rules claiming to be governed in all situations defined under their scope of application, regardless of the governing law and its content; and have significant differences and distinctions with similar notions such as "the rule of conflict of laws", "mandatory rules", and "International public policy". The scope of application of overriding mandatory rules is explicitly defined in the rule itself based on the location, time, and subjective criteria; if it is not, the dispute resolution authority should decide. Even in the cases where the scope of application of overriding mandatory rules has been defined explicitly, the dispute resolution authority shall determine the scope of application to the extent which is necessary to achieve its goals.

Keywords: Overriding Mandatory Rules, International Public Policy, the Rule of Conflict of Laws, Scope of Application of a Rule, Mandatory Rule.

Funding:

The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author contributions:

Esmat Golshani: Conceptualization, Methodology, Investigation, Resources, Writing - Original Draft.

Seyed Mahdi Hosseini Modarres: Conceptualization, Methodology, Investigation, Resources, Writing - Review & Editing.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:
Golshani, Esmat & Seyed Mahdi Hosseini Modarres. "Overriding Mandatory Rules in Context of Private International Law". *Journal of Legal Research*, 24, no. 61 (April 4, 2025), 129-168.

Extended Abstract

Overriding Mandatory Rules are substantive rules that claim to be applied to all situations that fall within their scope, regardless of what the governing law is, and even more so, regardless of the content of the governing law. This notion is a new and widely used notion in the legal literature of Iran, however, neither its precise meaning has been explained and distinguished from similar legal notions, nor its scope of application has been defined.

Having regard to the fact that this concept has not been extensively utilized in the legal academic literature written in Persian, thus, ensuring its accurate usage, avoiding misconceptions in the use of this fundamental notion, and unifying the research literature in this field are the main necessities justifying this research from the theoretical perspective. From the practical perspective, it is noteworthy that Iran has been subject to sanctions enacted by the third countries, namely the United States, which are considered as an illustration of the Overriding Mandatory Rules in international arbitrations. Therefore, comprehending this concept and its scope of application could help to safeguarding national interests in international commercial disputes related to the sanctions.

In this research, employing the descriptive-analytical research methodology, a meticulous examination of both library and internet resources relevant to the subject matter, including books, articles, and arbitral awards, was undertaken. The research findings affirmatively demonstrate that “Overriding Mandatory Rules” are substantial rules claiming to be governed in all situations defined under their scope of application, regardless of the governing law and its content. The European Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome Convention 1980), the European Union Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome Regulation I), the Swiss Private International Law Act (SPILLA), and the Restatement (Second) of the United States of America are among the legal documents and instruments that mentioned the concept of Overriding Mandatory Rules. Additionally, the resolution of the Institute of International Law regarding 'The Autonomy of the Parties in International Contracts Between Private Persons or Entities' and the 'Legal Guide on Drafting Up International Contracts for the Construction of Industrial Works' by the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) also address this concept.

Overriding Mandatory Rules have significant differences and distinctions with similar notions such as “the rule of conflict of laws”, “mandatory rules”, and “International public policy”.

Overriding Mandatory Rules are different from “Rules of Conflict of Law”

in terms of nature. The rules of conflict of law are procedural rules, which determine the governing law of a legal relationship, whereas the overriding mandatory rules are substantive rules that are applied without applying the rule of conflict of laws.

"Overriding mandatory rules" are different from "mandatory rules" in terms of the origin of their creation. Mandatory rules can be applied because they belong to a national legal system which is determined to be applied by the rules of conflict of laws, and that legal system requires compliance with those mandatory rules in any case. While the enforceability of the Overriding mandatory rules is not contingent upon the fact that the legal system that enacted them governs the dispute. Instead, the requirement to apply them to a legal relationship arises solely from their content and purpose. In other words, the mandatory rules do not claim to be applied internationally and outside of the legal system to which they belong and therefore become inapplicable when the parties choose another foreign legal system. But the overriding mandatory rules exactly claim to be applied internationally, even though, if the parties choose a different governing law or if the rules of conflict of law determine another governing law apart from the legal system that enacted the overriding mandatory rule.

The Overriding Mandatory Rules differ from the “International Public Policy” in various aspects, and for many reasons.

-None of the legal documents referring to overriding mandatory rules, have stipulated that the overriding mandatory rule shall be a part of the principles of public policy.

-Amidst the reasons related to the rules of conflict of laws, the principles of international public policy of a country are narrower than the rules of public policy of that country.

-Overriding Mandatory rules are written, while it is not necessary for the principles of public policy to be written.

-Scope of application of principles of public policy are domestic, i.e., where applying a rule from a foreign governing law, would lead to an unacceptable result in the country that establishes a public policy, the courts must disregard that rule from foreign law according to that public policy. However, in contrast, the scope of application of overriding mandatory rules are transnational, that is, an overriding mandatory rule is applied beyond the borders of the country enacted it.

-The defensive nature of the application of principles of public policy as opposed to the aggressive nature of the application of overriding mandatory rules.

-To apply overriding mandatory rules, it is not necessary to recognize the governing law, since these rules are applied irrespective of the governing law. In contrast, recognizing the governing law is necessary for applying the principles of public policy.

The scope of application of Overriding Mandatory Rules is explicitly defined in the rule itself based on the location, time, and subjective criteria; if it is not, the dispute resolution authority should decide. Even in the cases where the scope of application of Overriding Mandatory Rules has been defined explicitly, the dispute resolution authority shall determine the scope of application to the extent which is necessary to achieve its goals.

This Page Intentionally Left Blank

قواعد آمره برتر در چهارچوب حقوق بین‌الملل خصوصی

عصمت گلشنی[۱]، سید مهدی حسینی مدرس[۲*]

۱. استادیار، گروه حقوق، پردیس خواهران، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران.
Esmat.Golshani@isu.ac.ir
۲. استادیار، گروه حقوق اقتصادی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.
*نویسنده مسئول: m_modarres@sbu.ac.ir

پژوهشکدهٔ حقوق

نوع مقاله:
پژوهشی

DOI:
10.48300/jlr.2024.437082.2557

تاریخ دریافت:
۲۷ آبان ۱۴۰۲

تاریخ پذیرش:
۱۴ بهمن ۱۴۰۲

تاریخ انتشار:
۱۵ فروردین ۱۴۰۴

چکیده:

قواعد آمره برتر مفهوم پرکاربرد و جدیدی در ادبیات حقوقی است که معنای دقیق آن، مصادیق، تفاوتش با مفاهیم و نهادهای مشابه حقوقی و حوزه قلمرو این قواعد از منظر حقوق بین‌الملل خصوصی تبیین نشده است؛ لذا اجتناب از تشتت در کاربست این مفهوم بنیادین و یکسان‌سازی ادبیات پژوهشی این حوزه ضرورت اصلی انجام این پژوهش از بُعد نظری است. از باب ضرورت کاربردی، در مواجهه ایران با حجم وسیعی از تحریم‌های وضع‌شده توسط کشورهای ثالث و توصیف شدن این تحریم‌ها به‌عنوان مصداقی از قواعد آمره برتر، آشنایی با مفهوم قواعد آمره برتر و حدود قابلیت اعمال آن می‌تواند به حفظ منافع ملی در اختلافات تجاری بین‌المللی که با موضوع تحریم مرتبط هستند، کمک کند. در این پژوهش، با استفاده از روش تحقیق توصیفی ـ تحلیلی، منابع کتابخانه‌ای و اینترنتی مرتبط با موضوع مورد مطالعه قرار گرفت. یافته‌های پژوهش حاکی از این است که قواعد آمره برتر قواعدی ماهوی هستند که ادعا دارند بر همه حالت‌های

تحت قلمروشان، قطع‌نظر از قانون حاکم و محتوای آن حاکم هستند و وجوه افتراق قابل توجهی با مفاهیم مشابه مانند «قواعد تعارض قوانین»، «قواعد آمره» و «نظم عمومی بین‌المللی» دارند. دامنه شمول قواعد آمره برتر، اغلب به‌صراحت در خود قاعده و بر اساس معیارهای مکانی، زمانی یا شخصی مشخص می‌شود اما در صورت عدم تعیین، مرجع رسیدگی‌کننده به اختلاف باید در این خصوص تصمیم بگیرد. حتی در مواردی هم که حوزه شمول قاعده آمر برتر به‌صراحت تعیین شده است، مرجع رسیدگی‌کننده باید حوزه شمول را تعیین کند، البته صرفاً تا حدودی که برای نیل به هدف وضع قاعده آمره برتر، ضروری و لازم می‌بینند.

کلیدواژه‌ها:
قواعد آمره برتر، نظم عمومی بین‌المللی، قاعده حل تعارض قوانین، حوزه شمول قاعده، قاعده آمره.

حامی مالی:
این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:
عصمت گلشنی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن ـ پیش‌نویس اصلی.
سید مهدی حسینی مدرس: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن ـ بررسی و ویرایش.

تعارض منافع:
بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:
گلشنی، عصمت و سید مهدی حسینی مدرس. «قواعد آمره برتر در چهارچوب حقوق بین‌الملل خصوصی». *مجله پژوهش‌های حقوقی*، ۲۴، ش. ۶۱ (۱۵ فروردین ۱۴۰۴)، ۱۲۹-۱۶۸.

مقدمه

در اکثر نظام‌های حقوقی ملی، طرفین قراردادهای تجاری بین‌المللی طبق اصل استقلال (آزادی) در انتخاب قانون و مقررات حاکم[۱] اختیار دارند که قانون قابل اعمال و نیز محل و مرجع صالح برای حل اختلافات احتمالی آینده خود را انتخاب کنند. در مورد انتخاب قانون، محدودیت‌های متعددی وجود دارد. به‌طور مثال ۱- برخی نظام‌های حقوقی انتخاب هر قانونی را اجازه نداده و مقرر می‌کنند که قانون مربوطه باید یک رابطه ماهوی با طرفین یا قرارداد داشته باشد؛[۲] ۲- برخی نظام‌ها در آمریکای لاتین یا خاورمیانه، انتخاب قانون حاکم را به‌طور کلی اجازه نمی‌دهند؛[۳] ۳- در حقوق اتحادیه اروپا در قراردادهایی که طرفین قدرت چانه‌زنی برابر ندارند (مانند قراردادهای کار، بیمه، مصرف) نیز اصل آزادی اراده در انتخاب قانون حاکم محدود شده است.[۴] همچنین بر اساس مقرره رم یک[۵] زمانی که تمام عناصر قراردادی در حوزه اتحادیه اروپا قرار گرفته باشد، انتخاب قانون حاکم کشور غیرعضو نمی‌تواند مانع اعمال قواعد آمره حقوق اروپایی شود.[۶] نیز در قراردادهای کاملاً داخلی که همه عناصر قرارداد به یک کشور مرتبط است، انتخاب قانون حاکم کشوری دیگر توسط طرفین، مانع اعمال قواعد آمره کشوری که عناصر قرارداد به آن مرتبط است، نمی‌شود؛[۷] ۴- مقررات آمره (مقرراتی که نمی‌توان با توافق آنها را بی‌اثر کرد و مانع اجرای آنها شد)؛ به‌طور مثال دو انگلیسی نمی‌توانند با انتخاب یک قانون خارجی به‌عنوان قانون حاکم، قراردادی بدون عوض منعقد کنند؛[۸] ۵- در مواردی که اعمال قانون حاکم خارجی آشکارا با نظم عمومی مقر رسیدگی به اختلاف مغایرت داشته باشد، قانون خارجی منتخب طرفین اعمال نخواهد شد. ماده ۹۷۵ قانون مدنی ایران به این مانع اشاره می‌کند؛[۹] ۶- نوع دیگرِ مقررات آمره، به مقررات آمره

---

۱. بند ۱ ماده ۳ مقرره رم یک و ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۵۵ لاهه، ماده ۱۹ و ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران.

۲. بازتبیین دوم تعارض قوانین آمریکا

Restatement Second, Conflict of Laws -The Second (1971)

3. Christopher Bisping, "The common European sales law, consumer protection and overriding mandatory provisions in private international law", *International & Comparative Law Quarterly*, 62, 2(2013), 465-466.

4. Regano, Regulation No. 593/2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), 2008; Paragraph 4 of Article 3; Paragraph 3 of Article Francesca, Rome I Regulation: Pocket Commentary (Munich: Sellier European Law Publishers, 2015), 80.

5. EC Regulation No. 593/2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), 2008.

6. Paragraph 4 of Article 3.

7. Paragraph 3 of Article 3.

۸. در انگلستان به‌عنوان یک قاعده آمره، یکی از شرایط قرارداد لازم‌الاجرا وجود عوض است.

Hugh Beale, Chitty on Contracts, 31th edition (London: Sweet & Maxwell, 2017)

۹. تفاوت مقررات آمره و نظم عمومی این است که نظم عمومی منفی است یعنی قانون خارجی اگر نتایج آشکارا ناسازگاری با

برتر معروف‌اند که بیشتر به حقوق عمومی مربوط هستند و حتی بر قانون حاکمی که از طریق انتخاب طرفین[۱۰] یا اعمال قاعده حل تعارض، تعیین‌شده نیز حاکم هستند. به عبارت دیگر، این مقررات در هر وضعیتی حاکم هستند، حتی اگر توافق طرفین یا قاعده حل تعارض، قانون دیگری را حاکم بداند.

این مقاله بر محدودیت اخیرالذکر یعنی قواعد آمره برتر که به‌تازگی به ادبیات حقوقی ایران وارد شده، تمرکز می‌کند و تلاش دارد مفهوم، مصادیق و حوزه قلمرو این قواعد را روشن سازد. پژوهشگران این حوزه به فراخور موضوع پژوهش خود به‌طور جنبی به قواعد آمره برتر اشاره کرده‌اند، در نتیجه اختلاف نظر بسیار زیادی به وجود آمده است؛ لذا جهت اجتناب از تشت در کاربست این مفهوم بنیادین و یکسان‌سازی ادبیات پژوهشی این حوزه، انجام پژوهشی در این باره ضروری است. این پژوهش هرچند بنیادین محسوب می‌شود لیکن دارای جنبه‌های کاربردی نیز هست. موضوع تحریم‌ها ـ به‌ویژه تحریم‌های وضع‌شده توسط کشور ثالث ـ به‌عنوان مصداقی از قواعد آمره برتر توصیف شده‌اند که از چالش‌های مهم فعلی کشور است.[۱۱] همچنین این مقاله با آشناسازی طرف یا داور ایرانی با این مفهوم و حدود قابلیت اعمال آن، به حفظ منافع ملی در رسیدگی به اختلافات تجاری بین‌المللی که دولت و اتباع ایران به‌نوعی درگیر آن هستند، کمک می‌کند.

برای شناسایی مفهوم کلیِ قواعد آمره برتر که بحث‌های زیادی را به‌ویژه در میان محققان حوزه

نظم عمومی مقر داشته باشد، نباید اعمال شود؛ در حالی که قواعد آمره حاوی یک دستور مثبت هستند که باید اعمال شود و تا آن حد، جایگزین قانون حاکم می‌شوند. تفاوت دیگر اینکه به‌عنوان یک اصل پذیرفته‌شده جهانی، نظم عمومی نباید در موارد عدم مغایرت سبک اعمال شود، همان‌طور که مقرره رم یک قید «عدم مطابقت آشکار» را اضافه کرده است. ولی در مورد قواعد آمره هیچ محدودیتی در خصوص مطابقت وجود ندارد و این قواعد باید در هر صورت اعمال شوند.
Bisping, Op. Cit. 466.

۱۰. در صورت ارجاع به یک قانون به‌عنوان قانون حاکم، این پرسش قابل طرح است که آیا این ارجاع شامل همه مقررات قانون حاکم از جمله مقرراتی که صرفاً منافع عمومی را تأمین می‌نمایند می‌شود یا صرفاً مقررات حقوق خصوصی را در برمی‌گیرد؟ مقررات حوزه حقوق عمومی قانون حاکم را به لحاظ هدف وضع می‌توان به سه دسته تقسیم کرد: ۱- مقرراتی که گرچه به حوزه حقوق عمومی تعلق دارند، اما منافع خصوصی اشخاص را دنبال می‌کنند؛ ۲- مقرراتی که در کنار تلاش برای تأمین منافع عمومی، به تأمین منافع خصوصی اشخاص نیز نظر دارند؛ و ۳- مقرراتی که صرفاً برای تأمین منافع عمومی وضع شده‌اند (مثل تحریم). در ارجاع به قانون حاکم، اصولاً به همه مقررات این قانون ارجاع می‌شود (هم مقررات حوزه حقوق خصوصی و هم مقررات حوزه حقوق عمومی؛ حتی آن دسته از مقررات عمومی که تنها منافع عمومی را تأمین می‌نمایند) و این اصل تنها در جایی مستثنی می‌شود که مقررات عمومی قانون حاکم در محدوده توافق اراده طرفین قرارداد قرار نگرفته باشند. جهت مطالعه بیشتر نک: عصمت گلشنی و سید مهدی حسینی مدرس، «شمول تحریم‌ها به‌عنوان قواعد آمره برتر در ارجاع به قانون حاکم»، پژوهش حقوق عمومی، ۲۲، ۶۹(۱۳۹۹)، ۲۳۴-۲۵۸.

۱۱. همان، ۲۵۲-۲۵۳.

داوری در جهان به خود جلب کرده است،[۱۲] ابتدا باید تعریفی از این قواعد ارائه شود و در مراحل بعد، تفاوت این مفهوم با مفاهیم مشابه و نیز قلمرو اعمال این قواعد تبیین گردد.

۱- مفهوم قواعد آمره برتر

۱-۱- به لحاظ لغوی

قواعد آمره (الـزام‌آور) برتر، با عناوین دیگری چون «قواعد الـزام‌آورِ بین‌المللی[۱۳]»، «قواعد الزام‌آورِ اَعلی[۱۴]»، «نُرم‌های (قواعد) آمره[۱۵]»، «loi d'application immé diate[۱۶]»، «lois de police یا «loi d'application directe» هم مورد اشاره قرار می‌گیرند.

در زبــان ایتالیایی «norme di applicazione necessaria»[۱۷] و «norme internazionalmente imperative» و در آلمانی «Eingriffsnormen»، «Exklusivnormen» و «zwingendesRecht» نامیده می‌شوند که می‌توان آن را «قواعد مداخله[۱۸]»، یا «قواعد مداخله‌جویانه[۱۹]» ترجمه کرد. در حقوق سوئیس عبارت «Loi d'application immediate»، در حقوق بلژیک «regle direct d'applicabilite» و در حقوق اسپانیا «normas materiales

12. See: Pierre Mayer, "Mandatory rules of law in international arbitration", *Arbitration International*, 2, 4(1986), 274; Luca Radicati di Brozolo, "Arbitrage commercial international et lois de police. Considérations sur les conflits de juridictions dans le commerce international", in: Collected Courses of the Hague Academy of International Law 2005, Volume 315, (Leiden: Martinus Nijhoff, 2006), 269; Christophe Seraglini, Lois de police et justice arbitrale internationale (Boston: Dalloz, 2001); George A. Bermann, "Mandatory rules of law in international arbitration", In Conflict of laws in international arbitration (Munich: Sellier European Law Publishers, 2010); Donald Donovan and A. Greenawalt, "Mitsubishi after twenty years: Mandatory rules before courts and international arbitrators", in: Pervasive Problems in International Arbitration (Boston: Kluwer Law International, 2006), 38-53; Moss Giuditta Cordero, "International Commercial Arbitration - Party Autonomy and Mandatory Rules", *Arbitration International*, 16, 3(2000), 371; Horacio A. Grigera Naón, "Choice-of-Law Problems in International Commercial Arbitration", in: Collected Courses of the Hague Academy of International Law 2001, Volume 289 (Leiden: Martinus Nijhoff, 2002), 8; Ibrahim Fadlallah, "L'ordre public dans les sentences arbitrales", in: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Volume 249 (Leiden: Martinus Nijhoff, 1994), 369; Dolores Bentolila, Arbitrators as Lawmakers (New York: Wolters Kluwer, 2017), 119-122.

13. Internationally Mandatory Rules

14. Super-Mandatory Rules

15. Peremptory Norms

16. Lexique des termes juridiques, 25th ed. (France: Dalloz, 2018); Marie Cornu, Vocabulaire juridique, 12th ed. (France: PUF, 2018).

17. Alessandra Zanobetti, "Review of M. Wojewoda,'Mandatory Rules in Private International Law'", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 19, 1(2000), 183.

18. Rules of Interference

19.Interventionist Rules

Golshani, Esmat. "Overriding Mandatory Rules in Context of Private International Law". Jour. of Legal Res. 24, no. 61 (April 4, 2025), 129-168.

imperativas» معرف این مفهوم است.[۲۰]

در ایران این مفهوم به‌ویژه در چهارچوب حقوق بین‌الملل خصوصی تا حد زیادی ناشناخته مانده و جز موارد معدود، آن هم در چهارچوب حقوق بین‌الملل عمومی، بدان اشاره نشده است. از جمله دکتر جنیدی عناوینی چون «قواعد امری اساسی[۲۱]» و «قواعد / قوانین انتظامی یا اجباری[۲۲]» را برای این قواعد به کار برده است.

دکتر نیکبخت در مقاله‌ای با عنوان «محدودیت‌های اعمال قانون خارجی در تعارض قوانین»، قواعد آمره برتر را «قواعد آمره» توصیف کرده و آنها را قواعدی می‌داند که مختص یک سیستم حقوقی یا یک کشور خاص می‌باشند و در قالب قوانین خاص یا مخصوص که حاصل اوضاع و احوال ویژه‌ای هستند، قرار دارند. این‌گونه قواعد اهدافی خارج از محدوده معمول قواعد آمره کلی دنبال می‌کنند؛ مانند قوانینی که (قراردادهای مربوط به) صادرات کالایی خاص را بدون مجوز دولت ممنوع می‌کند یا قوانینی که (قرارداد) صادرات کالایی را به کشور خاصی ممنوع اعلام می‌دارد (مثل قوانین مربوط به تحریم برخی از کشورها) یا قانون مربوط به کنترل ارز یا صادرات و واردات یک کشور به‌طور کلی یا قواعد مربوط به حمایت از مصرف‌کنندگان یا قواعد مربوط به قانون حمایت از طرف‌های ضعیف برخی از قراردادها نظیر قراردادهای استخدام و به‌کارگیری افراد یا قراردادهای بیمه.[۲۳]

دکتر بهمئی در جزوه درسی حقوق داوری بین‌المللی[۲۴]، این قواعد را «قواعد یا قوانین انتظامی» نامیده و آنها را قواعدی می‌داند که جنبه حقوق عمومی دارد و برای هستی یک کشور لازم است و قاضی نمی‌تواند آنها را کنار بگذارد (صرف‌نظر از اینکه قانون منتخب طرفین چیست) مانند تحریم‌ها، بایکوت‌ها و ... .

گاه نیز قواعد آمره برتر با عنوان «قواعد انتظامی[۲۵]» یا «قواعد عمومی» یا «انتظامات عمومی»

---

20. Hossein Fazilatfar, Overriding Mandatory Rules in International Commercial Arbitration (United Kingdom: Edward Elgar Publishing, 2019), 20.

۲۱. لعیا جنیدی، «تبیین مفهوم نظم عمومی ملی در روابط بین‌المللی با تأکید بر قواعد امری حقوق عمومی»، در: ارج‌نامه دکتر الماسی: مقالات اهداشده به دکتر نجادعلی الماسی (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱)، ۱۰۳.

۲۲. همان، ۱۰۴-۱۰۵.

۲۳. حمیدرضا نیکبخت، «محدودیت‌های اعمال قانون خارجی در تعارض قوانین»، *تحقیقات حقوقی*، ۹، ۴۴(۱۳۸۵)، ۱۱۳-۱۱۴.

۲۴. محمدعلی بهمئی، «جزوه حقوق داوری بین‌المللی» دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران، ۱۳۸۹.

25. Lois de Police

جولیان دی‌ام‌لیو، لوکاس ای‌میستلیس و استفان ام‌کرول، داوری تجاری بین‌المللی تطبیقی، ترجمه محمد حبیبی مجنده

توصیف و این‌گونه تعریف‌شده‌اند: «قواعدی که لازمه آن حفظ و نگهداری سازمان سیاسی، اقتصادی و اجتماعی کشور است ... و باید صرف‌نظر از قراردادهای تجاری بین‌المللی، مورد توجه قاضی و داور قرار گیرند ... مانند مقررات ارزی و قوانین مالیاتی.»[۲۶] به عبارت دیگر در این فهم، «قواعد انتظامی، آن دسته از قواعدی هستند که رعایت آن لازمه حفظ و نگهداری سازمان سیاسی و اقتصادی و اجتماعی یک کشور است و در واقع، هر نظام حقوقی اجرای این قواعد را صرف‌نظر از حقوق قابل اعمال بر یک رابطه حقوقی، به‌صورت بدون قیدوشرط و کامل مطالبه می‌کند و بدین جهت، مرجع رسیدگی باید صرف‌نظر از اینکه حقوق کدام کشور بر رابطه حقوقی متنازع‌فیه قابلاعمال است، قواعد انتظامی مربوطه را رعایت نماید.[۲۷]»

در پژوهش حاضر، اصطلاح «قواعد آمره برتر[۲۸]» بر سایر معادل‌ها ترجیح داده شده است زیرا خود کلمات به شرح ذیل معرف معنا و مفهوم است:

– صفت «برتر[۲۹]» بر تمایز این قواعد و «قواعد یا قوانین آمره (الزام‌آور)[۳۰]»، یعنی مقرراتی از قانون حاکم که طرفین نمی‌توانند به‌وسیله قرارداد آن را بی‌اثر کنند، تأکید دارد.[۳۱] صفت برتر بودن مهم‌ترین شاخصه قواعد آمره برتر است.

– «آمره یا الزام‌آور[۳۲]» صفتی است که در نسخه انگلیسیِ مقرره رُم یک (ماده ۹) در خصوص شناسایی قانون حاکم بر قراردادهای منعقده بعد از ۱۷ دسامبر ۲۰۰۹ (ماده ۲۸) به کار برده شده است.

– واژه عامِ «قاعده[۳۳]» به جای واژه محدودترِ «مقرره[۳۴]» که در ماده ۹ مقرره رُم یک آمده به کار رفته تا هم مقررات قوانین مستقل و هم مجموعه قواعد حقوقی که در قالب یک قانون ملی نیستند[۳۵] را پوشش

(قم: انتشارات دانشگاه مفید، ۱۳۹۱)، ۴۳۲.

۲۶. مرتضی شهبازی‌نیا، محمد عیسایی تفرشی و حسین علمی، «مفهوم نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی و جایگاه آن در داوری تجاری بین‌المللی»، *مطالعات حقوق خصوصی*، ۴۳، ۱(۱۳۹۲)، ۱۰۱.

۲۷. بهرامپوری، رسول، «تأثیر قواعد انتظامی در تعیین حقوق قابل اعمال بر روابط موجود در اعتبار اسنادی»، *تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی*، ۳، ۷(۱۳۹۹)، ۸.

28. Overriding Mandatory Rules
29. Overriding
30. Mandatory Laws, Mandatory Rules
31. Dispositions Impérative
32. Mandatory
33. Rule
34. Provision

۳۵. مستفاد از loi نه droit.

دهد.

در خصوص دو صفت نخست، ماده ۹ مقرره رم یک به قاعده‌گذاران ملی اجازه داده که آمره برتر بودن یک قاعده را مشخص کنند؛ یعنی هر کشوری خود تعیین کند که برای اینکه مقرره‌ای آمره برتر باشد، باید چه ویژگی‌هایی داشته باشد. به‌عنوان مثال، دادگاه‌های آلمان در اعلام آمره برتر بودن یک مقرره، رویکردی مضیق در پیش گرفته‌اند و معتقدند مقرراتی که بیشتر از منافع خصوصی حمایت می‌کنند، واجد ویژگی آمره برتر نیستند حتی اگر به‌عنوان اثر جانبی و در کنار تأمین منافع خصوصی، از منافع عمومی نیز حمایت کنند؛[۳۶] اما دادگاه‌های فرانسه[۳۷] و انگلستان[۳۸] رویکرد موسع‌تری در پیش گرفتند؛ به‌طور مثال در انگلستان با اینکه اثر اصلی «قانون اعتبار مصرف‌کننده[۳۹]» و «قانون شروط غیرمنصفانه قراردادی[۴۰]»، تأمین منافع خصوصی اشخاص است، اما عموماً واجد خصوصیت «برتر» تلقی می‌شوند.[۴۱]

جهت رفع تعارض در رویکردها، بهترین راه‌حل برای طرفین که به ایجاد رویه یکسان بین‌المللی در تصمیم‌گیری‌ها نیز کمک می‌کند، این است که در تعریف قواعد آمره برتر بازنگری کلی انجام شود و موضوعاتی که قانون‌گذاران ملی می‌توانند برای آنها مقررات آمره‌ای با ماهیت برتر ایجاد کنند، فهرست شوند؛ به عبارت دیگر، لازم است دامنه تعریف این قواعد محدود شود.

۱-۲- به لحاظ اصطلاحی

«قواعد آمره برتر» قواعدی ماهوی هستند که ادعا دارند بر همه حالت‌هایی که در قلمرو شمولشان قرار بگیرند، قطع‌نظر از اینکه قانون حاکم[۴۲] چه باشد و حتی اولی‌تر قطع‌نظر از محتوای قانونِ حاکم، اعمال می‌گردند.[۴۳] به عبارت دیگر این قواعد، قطع‌نظر از فرایند اِعمال قواعد تعارض قوانین و قانونی که در صورت نبودن این قواعد آمره برتر حاکم می‌بود، حاکم می‌شوند.[۴۴] «ماهوی» به این معنی است

36. Bisping, Op. Cit. 479.

37. Cour de Cassation 1st Civil Chamber, 23 May 2006 (2006) Bulletin des arrêts de la cour de cassation civil, No. 258.

۳۸. در تأیید اینکه قانون اعتبار مصرف‌کننده ماهیت آمره برتر دارد، پرونده «English v Donnelly 1958 SC 494» را ببینید که یک حکم اسکاتلندی است ولی در انگلستان هم به‌عنوان رویه به آن استناد می‌شود.

39. Consumer Credit Act-1974

40. Unfair Contract Terms Act-1977

41. Bisping, Op. Cit.

۴۲. همان قانون قابل اعمال بر قرارداد یا قانون لازم‌الاجرا (Lois d'application necessaire)

43. Mayer, Op. Cit. 275.

۴۴. به‌عنوان مثال ماده ۴-۱ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی یونیدورا مقرر می‌کند: «هیچ یک از مواد این اصول، اعمال

که آنها قواعد تعارض قوانین نیستند، بلکه هم به مسائل ماهوی و هم به مسائل شکلی مربوط هستند. همان‌طور که باراکلو معتقداست قواعد آمره برتر «قوانینی هستند که قطع‌نظر از قانون حاکم بر قرارداد یا رژیم شکلیِ انتخاب‌شده به‌وسیله طرفین، ادعای اعمال شدن دارند».[۴۵]

این قواعد «ماهیت نظم عمومی دارند و بر قانون قابل اجرا حاکم می‌شوند و به‌طور خودکار در مورد هر اختلافی که در محدوده این قواعد قرار بگیرد، اعمال می‌شوند.[۴۶]» چون احترام گذاشتن به آنها از سوی کشور واضع، برای حفاظت از منافع عمومی‌اش مثل سازمان‌های سیاسی، اجتماعی یا اقتصادی حیاتی است تا حدی که آن مقررات بر هر وضعیتی که در حوزه شمولشان قرار بگیرند اعمال می‌شوند، قطع‌نظر از قانونی که در صورت نبودن این قواعد آمره برتر، حاکم می‌بود.

اکثر این قواعد ماهیت حقوق عمومی دارند و اغلب آنها بخشی از نظم عمومی کشورِ واضع هستند.[۴۷] مثل مقررات مبادله ارزی خارجی[۴۸]، مجوزهای واردات و صادرات[۴۹]، مقررات مرتبط با رویه‌های تجاری محدودکننده، کنترل ارز یا ممنوعیت صادرات اقلام خاصی که اهمیت فرهنگی دارند[۵۰] و... .[۵۱] برخی از مهم‌ترین قوانینی که کشورهای عضو جامعه اروپا آنها را به‌عنوان مقررات آمره برتر می‌شناسند عبارت‌اند از: قوانین رقابت و رویه‌های محدودکننده، حمایت از مصرف‌کننده، حمایت از نیروی کار، حمل‌ونقل و بیمه.[۵۲]

از نظر برونر «هدف قواعد آمره برتر، حفاظت از منافع عمومی، مانند منافع اقتصادی، اجتماعی، یا سیاسیِ یک دولت یا در مقیاس گسترده‌تر، منافع اقتصادی، اجتماعی، یا سیاسیِ کل اتحادیه اروپا، ورای

قواعد امری را که مطابق با قواعد مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی قابل اعمال هستند، محدود نخواهد کرد؛ خواه منشأ آنها ملی یا بین‌المللی باشد، خواه فوق ملی.» بهروز اخلاقی و فرهاد امام، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، چاپ ۲ (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۵)، ۱۳.

45. Andrew Barraclough and Jeff Waincymer, "Mandatory rules of law in international commercial arbitration", *Melbourne Journal of International Law*, 6, 2(2005), 206.

46. Ibrahim Shehata, "Application of Overriding Mandatory Rules in International Commercial Arbitration: An Empirical Analysis", *World Arbitration & Mediation Review*, 11, 4(2017), 384.

47. Marc Blessing, Impact of the extraterritorial application of mandatory rules of law on international contracts (Basle, Switzerland : Helbing & Lichtenhahn, 1999), 5.

۴۸. نک: به جزء «ب» بخش ۲ ماده ۸ موافقت‌نامه صندوق بین‌المللی پول (برتون وودز).

۴۹. نک: به مواد ۱۴-۱-۶ و ۱۷-۱-۶ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی یونیدروا درباره مقتضیات مجوز عمومی.

50. Bisping, Op. Cit. 467.

۵۱. اخلاقی و امام، پیشین، ۱۴.

۵۲. احمد امیرمعزی، قواعد حل تعارض در قانون حاکم بر تعهدات قراردادی (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۱)، ۲۲۸.

Golshani, Esmat. "Overriding Mandatory Rules in Context of Private International Law". Jour. of Legal Res. 24, no. 61 (April 4, 2025), 129-168.

منافع طرفین خصوصی است. قواعد آمره برتر به‌خصوص در مجموعه قوانین تجارت خارجی، مبادلات خارجی، کار، حمایت از مصرف‌کننده، ضد انحصار و رقابت، مالیاتی، بازار بورس اوراق بهادار[۵۳]، حمایت از آثار فرهنگی و نیز قوانین حاکم بر خارجیان، ضدفساد، پلیس، اراضی و قانون اساسی وجود دارند.[۵۴]» هدف این قواعد وضعِ کنترل بر روابط قراردادی برای حفظ منافع عمومی یا اشخاص ثالث است.[۵۵] دقیقاً به خاطر اینکه در اعمال قواعد آمره برتر، مکانیسم‌های تعارض قوانین کنار گذاشته می‌شود، گفته شده که این قواعد، اغلب «به‌طور مستقیم» یا «فوری»[۵۶] اجرا می‌شوند.[۵۷] توافق بر خلاف این قواعد بی‌اثر است و با شروط قراردادی حاوی انتخاب قانون حاکم نمی‌توان مانع اجرای آن شد؛ لذا مکانیسم «فرار از قانون»[۵۸] در مورد اعمال قواعد آمره برتر کاربرد ندارد.

«امری بودن ماهیت یک مقرره نیازمند تصریح آن در قانون مربوطه نیست. همچنین مطالعه قوانین ... کشورهای مختلف نشان می‌دهد که هرچند این قوانین دارای ماهیت امری هستند لیکن کمتر مقررات صریحی مبنی بر اعلان امری بودن قواعدشان دارند.»[۵۹]

هر قاعده آمره برتر ممکن است در پی تأمین یکی از دو هدف ذیل باشد: یا حمایت از منافع خصوصی و یا حمایت از منافع عمومی. گرچه برخی قواعد آمره برتر می‌توانند منافع خصوصی را هم تأمین کنند، مثل

---

53. Securities Market

54. Christoph Brunner, Force majeure and hardship under general contract principles: exemption for non-performance in international arbitration (New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2009), 266.

55. Ahmed S. El-Kosheri & Tarek F. Riad, "The Law Governing a New Generation of Petroleum Agreements: Changes in the Arbitration Process", *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, 1, 2(1986), 257-274; Michael Wilderspin, "Overriding mandatory provisions", in: Encyclopedia of Private International Law (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017), 1331-1336.

۵۶. واژه «Immidiate» در زبان انگلیسی و فرانسه، در هر دو مفهوم زمان و ترتب به کار می‌رود. معادل فارسی آن چنانچه در مفهوم زمان مدنظر باشد (بدون فاصله زمانی) «فوری» است و در مفهوم ترتب (بدون هیچ واسطه و قرارگیری چیزی در میان) «مستقیم یا بلافصل» است. هرچند به نظر می‌رسد که در تبیین خصوصیت قواعد آمره برتر مفهوم فوریت زمانی مطرح نیست و این واژه به معنی مستقیم و بی‌واسطه اعمال قواعد تعارض قوانین می‌دهد؛ لیکن برخی نویسندگان به فوریت زمانی اشاره‌کرده‌اند. نک: جنیدی، پیشین، ۱۰۴.

۵۷. در جایی، اِعمال تحریمِ وضع‌شده توسط کشوری که نه کشور قانون حاکم است و نه کشور مقر (اِعمال تحریم به‌عنوان قواعد آمره برتر کشور ثالث)، «اعمال مستقیم قانون خارجی» توصیف شده است. سعید حقانی و احسان جعفرخانی، «تأثیر تحریم‌های اقتصادی بر قراردادهای بین‌المللی»، *پژوهش‌های حقوق خصوصی*، ۲، ۴(۱۳۹۳)، ۷۵.

58. Fraus legis/Fraude a la loi

۵۹. سیدمهدی حسینی مدرس، «ابعاد حقوقی فساد در داوری‌های تجاری بین‌المللی»، (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۰)، ۷۷.

منافع طرف ضعیف‌تر در یک معامله بین‌المللی،[۶۰] ولی بیشتر آنها منافع عمومی را برآورده می‌سازند.[۶۱] مثل قوانین ضد فساد، ضد انحصار و تحریم‌های تجاری. هدف چنین قواعد آمره برتری، خارج از حوزه کلاسیک حقوق قراردادها قرار می‌گیرد؛ اما در این دسته از قواعد آمره برتر هم اغلب، تأمین منافع عمومی، تنها از طریق اثری که آن قواعد بر روابط بین اشخاصِ حقوقی خصوصی (یا روابط بین اشخاص حقوقی حقوقِ عمومی و خصوصی باهم) می‌گذارند، قابل دستیابی است. در چنین مواردی، منافع عمومی که به‌وسیله قاعده آمره برتر تأمین می‌شوند، مهم‌تر از منافع طرفینِ خصوصی تلقی می‌شوند.[۶۲]

همان‌طور که پیش از این نیز گذشت، عدم تعیین دقیق مصادیق قواعد آمره برتر، می‌تواند منجر به تفاسیر متفاوتی از سوی قانون‌گذاران ملی شود؛ لذا محدود کردن دامنه قواعد آمره برتر ضرورت دارد. در پرونده آربلید[۶۳]، دیوان عدالت اروپا باید به‌موجب قوانین اتحادیه اروپا در مورد انطباق قوانین استخدامی بلژیک با اصل آزادی ارائه خدمات، تصمیم می‌گرفت. در این پرونده، شرکت فرانسویِ مشغول به ساخت‌وساز در بلژیک، قوانین کار و تأمین اجتماعی بلژیک مبنی بر الزام به پرداخت حداقل دستمزد و نگهداری دفاتر تأمین اجتماعی را رعایت نکرد. دیوان حکم کرد که آن دسته مقررات ملی که رعایت کردن آنها برای حفاظت از نظم سیاسی، اجتماعی یا اقتصادی در کشورهای عضو مربوطه، حیاتی تلقی می‌شود (قواعد آمره برتر) و لذا رعایت کردن آن توسط همه اشخاص حاضر در خاک آن کشور عضو و همه روابط حقوقیِ داخل آن کشور لازم است، می‌توانند دلیلی باشند که با استناد به آنها بتوان آزادی‌های تضمین‌شده در قانون اتحادیه اروپا را به شکلی معتبر و قانونی، محدود کرد.[۶۴] بر اساس این قسمت از حکم، شرکت فرانسوی ممکن بود به دلیل عدم رعایت چنین قوانینی، مشمول ضمانت اجراهای کیفری بلژیک شود؛ اما دیوان عدالت اروپا حکم کرد که در این پرونده بیشترِ قواعد بلژیک به دو دلیل ذیل غیرقابل اعمال هستند:

۱- مقررات مشابهی در حمایت از کارگران ساختمانی، در فرانسه لازم‌الاجرا بوده؛ و ۲- قواعد بلژیک برای تضمین تحقق اهدافش مناسب نبوده‌اند.

توضیح آنکه برای اعمال قاعده آمره برتری که از سوی کشور ثالث (نه کشور قانون حاکم و نه کشور

---

۶۰. مانند قواعدی که از منافع بیمه‌شده یا مصرف‌کننده یا کارگر حمایت می‌کنند.

61. Marc Blessing, "Mandatory rules of law versus party autonomy in international arbitration", *Journal of International Arbitration*, 14, 4(1997), 23-24.

62. Bernd Von Hoffmann, "Internationally Mandatory Rules of Law before Arbitral Tribunals", in: Böckstiegel (ed.), Acts of State and Arbitration (Berlin: Carl Heymanns Verlag, 1997), 4.

63. Arblade

64. Joined cases C-369/96 and C-376-96, [1999] ECR I-8453.

Golshani, Esmat. "Overriding Mandatory Rules in Context of Private International Law". Jour. of Legal Res. 24, no. 61 (April 4, 2025), 129-168.

مقر) وضع شده است، باید آن قاعده متناسب با هدفی باشد که برای تأمین آن هدف وضع شده است؛ این شرط به «شرط تناسب» معروف است.[۶۵]

همان‌طور که از رأی مشخص است، دیوان تعریف فعلی قواعد آمره برتر مقرر در ماده ۹ مقرره رم یک را محدود کرده است؛ این ماده فقط قصد قانون‌گذار برای حفاظت از نظم اجتماعی، اقتصادی یا سیاسی کشورش را برای آمره برتر تلقی کردن یک قاعده کافی می‌داند ولی امکان مقایسه با قواعد موجود در کشور دیگری در همان منطقه را نمی‌دهد. به هر حال این رأی می‌تواند نقطه شروعی برای بازنگری و تجدیدنظر در تعریف ماده ۹ مقرره رم یک و محلی برای پژوهش‌های دیگر باشد.

۱-۳- مقررات مستند قواعد آمره برتر

«حدود ۲۴ قانون خارج از اتحادیه اروپا وجود دارد ... که به‌صراحت اعمال قواعد آمره برتر کشور مقر را اجازه می‌دهند.»[۶۶] در ادامه مهم‌ترین مقرراتی که می‌توانند به‌عنوان مستندات قانونی قواعد آمره برتر تلقی شوند، مورد بررسی قرار می‌گیرند؛

– بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون اروپایی راجع به قانون قابل اعمال نسبت به تعهدات قراردادی (کنوانسیون رم ۱۹۸۰)[۶۷] مقرر می‌دارد: «به هنگام اعمال قانون یک کشور به‌موجب این کنوانسیون، می‌توان به قواعد آمره قانون کشور دیگری که با آن وضعیت ارتباط نزدیکی دارد، ترتیب اثر داد؛ مشروط بر اینکه و تا حدی که طبق قانون کشور اخیر آن قواعد، قطع‌نظر از قانون حاکم بر قرارداد، قابل اعمال باشند. در خصوص ترتیب اثر دادن یا ندادن به این قواعد آمره، باید به ماهیت و هدف و نتایج اعمال یا عدم اعمال آنها توجه شود.» منظور از «قواعد آمره کشور دیگری که ارتباط نزدیکی دارد» قواعد آمره برتر کشور ثالث است؛ یعنی کشوری غیر از کشور مقر دادگاه یا کشوری که قانون آن بر قرارداد حاکم است. در داوری

---

۶۵. میر قاسم جعفرزاده، عصمت گلشنی و سیدمهدی حسینی مدرس، «جایگاه «شرط شایستگی اعمال» در تأثیر تحریم‌های موضوعه از سوی کشورهای ثالث»، *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، ۲۵، ۲(۱۴۰۰)، ۷۰.

66. Symeon Symeonides, Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis (Oxford: Oxford University Press, 2014), 158.

67. European Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome convention), 19 June 1980.

هرچند طبق ماده ۲۴/۲ مقرره رم یک این مقرره جایگزین معاهده رم در خصوص قانون حاکم بر تعهدات قراردادی می‌گردد، لیکن این مقرره نسبت به دانمارک (مقدمه شماره ۴۶ مقرره رم ۱) و نیز حوزه‌های سرزمینی کشورهای عضو اتحادیه اروپا که در چهارچوب ماده ۳۵۵ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا قرار می‌گیرند اعمال نمی‌گردد (ماده ۲۴/۱) بنابراین در این موارد نظام حقوقی معاهده رم یک همچنان معتبر است و اعمال می‌گردد.

ـ بر اساس نظریه غیرمحلی کردن داوری ـ کشور ثالث مفهوم موسع‌تری دارد و قانون محل داوری نیز به‌عنوان قانون ثالث تلقی می‌شود.

– طبق پاراگراف ۱ ماده ۹ مقرره رُم یک «مقررات آمره برتر، عبارت‌اند از مقرراتی که برای یک کشور به‌منظور حفظ منافع عمومی، از قبیل سازمان‌های سیاسی، اجتماعی و اقتصادی، حیاتی و قاطع‌اند تا آنجا که حتی قطع‌نظر از قانونی که بر قرارداد حاکم است، بر وضعیت‌های واقع در قلمروشان قابل اعمال هستند.»

– ماده ۱۹ «قانون حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس» (اسپیلا)[۶۸]: «در نظر گرفتن مقررات آمره قانون خارجی: ۱– در صورت اقتضای منافع مشروع و آشکارا ارجح یکی از طرفین طبق قوانین سوئیس، مقررات آمره دیگری غیر از آنچه که توسط قانون حاضر تعیین شده، می‌تواند مورد توجه قرار گیرد، مشروط بر اینکه قضیه مورد نظر با آن قانون ارتباط نزدیکی داشته باشد؛ ۲– اینکه آیا چنین مقرراتی باید مورد توجه قرار گیرد، به هدف مقررات مزبور و نتایج حاصل از آن برای رسیدن به یک تصمیم مناسب از نظر حقوق سوئیس بستگی دارد.»

– بر اساس قسمت (ب) بند ۲ ماده ۱۸۷ «بازتبیین دوم تعارض قوانین آمریکا» یکی از مواردی که می‌توان قانون منتخب طرفین را اعمال نکرد، جایی است که این قانون، مخالف نظم و سیاست‌های بنیادین ایالتی باشد که منافعش به‌طور قابل ملاحظه‌ای در آن موضوع، بیش از ایالت قانون منتخب است و اگر قانون حاکم انتخاب نمی‌شد، قانون آن ایالت بر قرارداد حاکم می‌بود. منظور از «نظم و سیاست‌های بنیادین» همان قواعد آمره برتر است.

– بند ۲ ماده ۹ قطعنامه مؤسسه حقوق بین‌الملل راجع به «استقلال و آزادی طرفین در قراردادهای بین‌المللی بین اشخاص یا مؤسسات خصوصی»[۶۹] مقرر می‌دارد، چنانچه قرار باشد قواعد آمره‌ای خارج از قانون مقر دادرسی یا قانون منتخب طرفین مدنظر قرار گیرد، این قواعد فقط در صورتی مانع اعمال قانون منتخب می‌گردد که ارتباط نزدیکی بین قرارداد و کشور واضع آن قواعد موجود باشد؛ نیز اهداف این قواعد عموماً توسط جامعه بین‌الملل پذیرفته شده باشد.

– کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) در «راهنمای حقوقی تنظیم قراردادهای بین‌المللی مربوط به ساخت کارخانه‌های صنعتی[۷۰]» در بند ۲۲ تحت عنوان «قواعد الزامی

68. Swiss Private International Law Act (SPILA), 1987.
69. The Autonomy of the Parties in International Contracts Between Private Persons or Entities, 1991.
70. UNCITRAL Legal Guide on Drafting Up International Contracts for the Construction of Industrial

Golshani, Esmat. “Overriding Mandatory Rules in Context of Private International Law”. Jour. of Legal Res. 24, no. 61 (April 4, 2025), 129-168.

حقوقی دارای ماهیت عمومی[۷۱]» به قواعد آمره برتر می‌پردازد: «علاوه بر قواعد حقوقی قابل اعمال بر اساس انتخاب قانون توسط طرفین یا اعمال قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی، قواعد خاصی با ماهیت اداری یا دیگر ماهیت‌های عمومی که در کشورهای طرفین [قرارداد] و سایر کشورها (به‌عنوان مثال کشور یک پیمانکار فرعی) لازم‌الاجرا است، ممکن است بر جنبه‌های خاصی از قرارداد ساخت‌وساز تأثیر بگذارد. مخاطب این قواعد که اغلب اجباری هستند، معمولاً همه افراد مقیم یا شهروندان کشوری که قوانین را صادر کرده و گاهی اوقات خارجیانی که فعالیت‌های تجاری خاصی را در قلمرو آن کشور انجام می‌دهند، هستند. آنها ممکن است در درجه اول توسط مقامات اداری اجرا شوند. هدف آنها تضمین انطباق با سیاست‌های اقتصادی، اجتماعی، مالی یا خارجی دولت است؛ بنابراین طرفین باید آنها را در تهیه پیش‌نویس قرارداد در نظر بگیرند.»

۲- تمیز از اصطلاحات مشابه

برای تدقیق در بحث، اصطلاح قواعد آمره برتر را باید از برخی دیگر از اصطلاحات تفکیک کرد:

۲-۱- قواعد تعارض قوانین

قواعد تعارض قوانین، ماهوی نیستند و فقط از طریق یک عامل عینی[۷۲] که یک کشور را به دعوا مرتبط می‌کند، قانون حاکم را تعیین می‌کنند. در این فرایند، مقررات حاکم بر دعوا از طریق یک تحلیل دومرحله‌ای شناسایی و تعیین می‌شوند: ۱- شناسایی قانون حاکم از طریق اعمال قواعد تعارض قوانین و سپس ۲- شناسایی مقررات ماهویِ مرتبط در قانون حاکم.

ولی در اعمال قواعد آمره برتر، این دو مرحله ادغام می‌شوند چون این قواعد، قواعدی ماهوی هستند که بر همه حالت‌های تحت شمولشان حاکم هستند. به بیان گوئِدج، قواعد آمره برتر «هم انتخاب حوزه قضایی است و هم انتخاب قواعد ماهوی».[۷۳]

بر اساس همین منطق در حوزه داوری، بین قواعد انتظامی[۷۴] و نظم عمومی[۷۵] قانون مقر داوری

Works (1987).

71. Mandatory Legal Rules of Public Nature

۷۲. مثل اقامتگاه یا مکان تجارت یکی از طرفین

73. "Jurisdiction and rule-selecting". See: Thomas G. Guedj, "The Theory of the Lois de Police, A Functional Trend in Continental Private International Law - A Comparative Analysis with Modern American Theories", *The American Journal of Comparative Law*, 39, 4(1991), 661.

74. Lois de Police

75. L'ordre Publice

تفکیک قائل شده‌اند. در مواقعی که قواعد ماهویِ مقر به‌اندازه‌ای مهم هستند که نوبت به مراجعه به قواعد حل تعارض نمی‌رسد، ما با قواعد انتظامی (قواعد آمره برتری) روبه‌رو هستیم که قابلیت اِعمال مستقیم دارند.[۷۶]

بنابراین هرچند که مجوز اعمال قواعد آمره برتر و شرایط اجرای آن جزئی از نظام حقوق بین‌الملل خصوصی است، لیکن در عرض یا مافوق قواعد تعارض قوانین قرار می‌گیرد.

۲-۲- قواعد آمره

«قواعد آمره برتر» از «قواعد آمره» (مقررات الزام‌آور[۷۷]) نیز متمایزند.[۷۸] قواعد آمره، مقرراتی در نظام حقوقی هستند که در صورت حاکم بودنِ آن نظام حقوقی در نتیجه اجرای قواعد تعارض قوانین متبوع مرجع حل اختلاف، طرفین نمی‌توانند به‌وسیله قرارداد آنها را بی‌اثر کنند.[۷۹] قواعد آمره ریشه در قانونی دارد که به‌موجب قواعد حل تعارض به‌عنوان قانون حاکم شناخته می‌شوند و اصولاً طرفین فقط به‌وسیله قواعد آمره قانون حاکم، ملزم می‌شوند.[۸۰] قابل اعمال بودنِ قواعد آمره ناشی از این است که بخشی از یک قانون معین هستند (به‌طور مثال قانون منتخب طرفین یا قانونی که در صورت عدم انتخاب قانون توسط طرفین، حاکم می‌بود)، در حالی که قابلیت اعمالِ قواعد آمره برتر، کلاً به نظام حقوقی که به آن تعلق دارند، ربطی ندارد و فقط از محتوا و یا هدف خودشان ناشی می‌شود.

مقررات آمره «قواعدی قانونی هستند که با انتخاب یک نظام قانونیِ خارجی توسط طرفین، غیرقابل اعمال می‌شوند»، در حالی که قواعد آمره برتر «حتی در مقابل انتخاب قانون توسط طرفین مقاومت

76. François Mélin, Droit international privé, 12th ed. (Paris: Gualino, 2022), 134-135.

77. Mandatory Provisions

در جایی، از این قواعد با عنوان «قواعد آمره ساده» تعبیر شده است. نک: اخلاقی و امام، پیشین، ۴۸.

۷۸. برای مطالعه بیشتر در خصوص تمایز بین این دو مفهوم، نک:

Nathalie Voser, "Mandatory Rules of Law as Limitation to the Law Applicable in International Commercial Arbitration", *American Review of International Arbitration*, 7, 3/4(1996), 321; Richard Plender, The European Private International Law of Obligation, 3rd ed. (London: Sweet & Maxwell, 2009), 333-334.

۷۹. بند ۳ ماده ۳ و بند ۲ ماده ۶ و ماده ۸ مقرره رم یک.

همان‌طور که هارتلی بیان کرده است: یک قاعده الزام‌آور در مفهوم عام، «قاعده‌ای قانونی است که نمی‌تواند به‌وسیله قرارداد استثنا یا محدود شود یا تغییر داده شود. این امر کاملاً یک مسئله حقوق داخلی است.»

Trevor C. Hartley, Mandatory rules in international contracts: the common law approach (The Hague: Martinus Nijhoff, 1997), 345.

۸۰. طبق قواعد اسپیلا، قواعد آمره طرفین را ملزم می‌کنند؛ وقتی‌که طرفین بر روی یک شرط انتخاب قانون توافق کرده باشند، آن مقرراتِ الزام‌آور، مقرراتِ قانون منتخب طرفین است.

Golshani, Esmat. "Overriding Mandatory Rules in Context of Private International Law". Jour. of Legal Res. 24, no. 61 (April 4, 2025), 129-168.

می‌کنند»[۸۱] یعنی ادعای اعمال دارند، حتی اگر بخشی از قانون حاکم نباشند.

در پاراگراف ۳۷ مقدمه مقرره رُم یک هم تأکید شده است که مفهومِ «مقررات آمره برتر» باید از اصطلاح «مقرراتی که با توافق طرفین قابل الغا نیستند و نمی‌توان مانع اعمال آن شد» تفکیک شود.[۸۲] قواعد آمره برتر باید بسیار محدودتر از قوانین آمره تفسیر شوند[۸۳] و تعداد مصادیق آنها نیز بسیار کمتر است و به همین دلیل برخی آنها را به قواعد آمره در معنای بین‌المللی تعبیر کرده‌اند.[۸۴] قواعد آمره برتر فقط جانشین قانون حاکم منتخب طرفین نمی‌شوند؛ بلکه جانشین قانون حاکمی که به‌طور عینی و در اثر اعمال قواعد تعارض قوانین مشخص شده است نیز می‌شوند.[۸۵]

همان‌طور که گذشت، قواعد آمره برتر ادعا دارند که بر همه حالت‌هایی که در قلمروشان قرار می‌گیرند ـ قطع‌نظر از قانون حاکم ـ قابل اعمال هستند، چه قانون حاکم از طریق قواعد تعارض قوانین تعیین شده باشد و چه به‌وسیله طرفین انتخاب شده باشد. دیوان عالیِ هلند در پرونده مشهورِ آلناتی ذکر کرده است: «ممکن است برای یک کشور خارجی رعایت برخی از قواعدش حتی خارج از خاک خودش، آن‌قدر اهمیت داشته باشد که دادگاه‌ها باید به آن قواعد توجه کنند و آنها را در راستای ترجیح بر قانون کشور دیگری که ممکن است به‌وسیله طرفین برای حکومت بر قراردادشان انتخاب شود، اعمال کنند».[۸۶] اگر نتوان از طریق توافق بر شرطِ انتخاب قانونِ حاکم توسط طرفین، از اعمال قاعده آمره برتر خودداری کرد، به طریق اولی، آن قاعده به‌وسیله قرارداد هم قابل الغا نیست؛[۸۷] بنابراین می‌توان گفت، یک قاعده

---

81. Von Hoffmann, Op. Cit. 3-4.

۸۲. بر اساس بند ۳ ماده ۳ کنوانسیون رُم ۱۹۸۰ و بندهای ۳ و ۴ ماد ۳ مقرره رُم یک، انتخاب قانون توسط طرفین، به اعمالِ مقرراتِ آمره دیگر قوانین که با توافق نمی‌توان مانع اجرای آن شد، خدشه‌ای وارد نمی‌کند. به‌طور مثال مقررات الزام‌آورِ قانون اتحادیه اروپا و مقررات الزام‌آور کشوری که در زمان انتخاب قانون، همه عناصرِ مرتبط با آن وضعیت (دعوا) در آنجا واقع شده بوده است. همچنین بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون رُم ۱۹۸۰ و بند ۲ ماده ۶ مقرره رُم یک راجع به حمایت از مصرف‌کننده و بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون رُم ۱۹۸۰ و بند ۱ ماده ۸ مقرره رُم یک راجع به حمایت از نیروی کار مقرر می‌دارد که با استفاده از آزادی انتخاب قانون نمی‌توان مانع اعمال مقررات الزام‌آور کشورهای مرتبط با موضوع شد.

۸۳. اخلاقی و امام، پیشین، ۴۹.

84. Peter Edward Nygh, Autonomy in international contracts (Oxford: Oxford University Press, 1999), 200, note 119.

85. Bisping, Op. Cit. 477.

86. “Alnati decision -13 May 1966” Revue critique de droit international privé 56, (1967), p. 523.

۸۷. پلِندِر با تأکید بر این نکته، توضیح می‌دهد که واژه «قاعده الزام‌آور» ـ که در بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون رُم ۱۹۸۰ به کار رفته ـ (همان که در مقاله حاضر «قاعده آمره برتر» نامیده می‌شود) اشاره دارد به «قاعده‌ای از کشوری که آن‌قدر با وضعیتِ مطروحه رابطه نزدیکی دارد که طرفین نمی‌توانند به‌وسیله قرارداد آن را الغا کنند، قطع‌نظر از قانون حاکم بر آن قرارداد.»
Richard Plender & Michael Wilderspin, The European Contracts Convention- The Rome Convention on

آمره برتر، لزوماً یک قاعده آمره هم هست؛ نادیا سماهی می‌نویسد: «برخی از قوانین آمره «خارجی» ... ممکن است به‌عنوان قوانین آمره «برتر» نیز در نظر گرفته شوند، اگر بسته به معیارهای مختلف، بدون توجه به قانون منتخبِ قابل اجرا، اعمال شوند. »[۸۸]

۲-۳- نظم عمومی بین‌المللی

سؤال بسیار مهمی که در شناخت محتوای قواعد آمره برتر باید بدان پاسخ گفت این است که آیا قواعد آمره برتر همان اصول نظم عمومی بین‌المللی هستند یا خیر؟

اصول نظم عمومی بین‌المللیِ یک کشور، اساسی‌ترین ارزش‌های آن کشور است که اغلب نانوشته هستند، به‌گونه‌ای که برخی آنها را «اصول ضمنی و تلویحی» توصیف می‌کنند.[۸۹] با دیدی واقع‌بینانه، نمی‌توان فهرستی جامع از ارزش‌های اساسی و بنیادینی که نظم عمومی تلاش می‌کند از آنها محافظت کند، تهیه کرد چون موارد نظم عمومی به‌طور تدریجی در طول زمان تغییر می‌کند (نسبیت نظم عمومی در زمان)؛ لذا مفهوم نظم عمومی نیز یک تعریفِ واحدِ الزام‌آور را برنمی‌تابد، چون چهارچوب اجتماعی ـ فرهنگی یک کشور خاص را در یک زمان خاص، انعکاس می‌دهد. هیچ‌یک از قوانین بین‌المللی[۹۰] تعریفی از مفهوم نظم عمومی مقرر نمی‌کنند بلکه هر کشور با تعیین اصول اساسی و ارزش‌های بنیادینی که تخطی‌ناپذیر تلقی می‌کند، به‌طور مستقل، محتوای نظم عمومی‌اش را تعریف می‌کند.

با این حال، نویسندگان تلاش کرده‌اند که دسته‌بندی‌هایی را از اصول نظم عمومی یک کشور ارائه دهند:

– در یک تقسیم‌بندی، نظم عمومی در مفهوم عام را می‌توان به‌صورت ذیل طبقه‌بندی کرد:[۹۱]

۱– نظم عمومی ملی: ارزش‌های اساسی و اصولِ اخلاقی نشئت‌گرفته از اراده قانون‌گذار ملی که برای آن کشور، اساسی هستند ولی لزوماً میان همه یا اکثر ملت‌ها مشترک نیستند.[۹۲] به‌طور مثال

---

the Law Applicable to Contractual Obligations (London: Sweet & Maxwell, 2011), 187, n.0-07.

برای دیدن نظر مخالف، نک:

Bermann, Op. Cit. 327 & 338.

88. Nadia Smahi, "Applying "Foreign" Mandatory Laws in International Arbitration Despite the Parties' Choice of Law: A Necessary Evil?", *ASA Bulletin*, 39, 3(2021), 578.

89. Dominique Holleaux, Jacques Foyer and Géraud de Geouffre de La Pradelle, Droit international privé (Paris: Masson, 1987), 151, n.201.

۹۰. مانند کنوانسیون رُم ۱۹۸۰، مقرره رُم یک، اسپیلا و ... .

۹۱. جنیدی، پیشین، ۹۸–۱۰۰.

۹۲. به‌عنوان مثال نک:

Golshani, Esmat. "Overriding Mandatory Rules in Context of Private International Law". Jour. of Legal Res. 24, no. 61 (April 4, 2025), 129-168.

ادعا شده که نظم عمومی فرانسه، از جمله حفاظت از مبانیِ سیاسی و اجتماعیِ تمدن فرانسه مانند تک‌همسری، سکولاریسم، حق مالکیت و قابلیت اجرای تعهدات قراردادی را تضمین می‌کند.[۹۳] نظم عمومی ملی به دو شاخه داخلی و بین‌المللی قابل تقسیم است:

الف- نظم عمومی داخلی: ارزش‌های اساسی نشئت‌گرفته از اراده قانون‌گذار ملی در روابط داخلی و دارای عناصر داخلی و نه بین‌المللی است.

ب- نظم عمومی بین‌المللی: ارزش‌های اساسی نشئت‌گرفته از اراده قانون‌گذار ملی در روابط بین‌المللی یعنی رابطه‌ای که دارای عنصر بین‌المللی است (همان استثنای نظم عمومی)

۲- نظم عمومی فراملی[۹۴]: ارزش‌های اساسی نشئت‌گرفته از اراده‌ای غیردولتی است و اغلب اصول اخلاقی ـ اجتماعی و سیاسی با هدف حفاظت و توسعه عدالتِ جهانی را در برمی‌گیرد که میان اکثر ملت‌ها مشترک است، خواه به‌صورت عرفی و خواه به‌صورت تلفیق‌شده در کنوانسیون‌های بین‌المللی[۹۵] از قبیل احترام برای شأن انسان‌ها، منع تجارت انسان (قرار دادنِ انسان به‌عنوان موضوعِ تجارت)، اصول ضدفساد، تروریسم، تبعیض نژادی ـ جنسیتی و مذهبی.

- در تقسیم‌بندی دیگری به مقسم هدف، دو دسته اصول به‌عنوان اصولِ نظم عمومی بین‌المللی شناسایی شده است:

۱- اصولی که عملکرد مناسب سیستم‌های دولتی و قانونی یک کشور را تضمین می‌کنند؛[۹۶]

۲- اصول مربوط به تأمین حقوق و آزادی‌های فردی که حمایت حداقلی از حقوقِ شکلی افراد در دادگاه را فراهم می‌سازند.[۹۷]

Emirats Arabes Unis et consorts v. Westland Helicopters Limited et Tribunal Arbitral, 19 April 1994, DFT 120 III 155, c. 6.a.

93. Pierre Mayer and Vincent Heuzé, Droit International Privé, 10th ed. (Lgdj, 2010), 150, n.200.

94. Transnational Public Policy

۹۵. به‌عنوان مثال، اصول مندرج در کنوانسیون اروپایی ۱۹۵۰ در خصوص حقوق بشر و پروتکل‌های آن، کنوانسیون ۱۹۴۸ در خصوص پیشگیری و مجازات جرم نسل‌کشی، کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۲۶ و ۱۹۵۶ در خصوص برده‌داری، کنوانسیون ۱۹۴۹ سازمان ملل متحد در مورد منع خرید و فروش افراد و انتفاع از خودفروشیِ (روسپی‌گری) دیگران، کنوانسیون ۱۹۶۵ سازمان ملل متحد در خصوص رفع همه اَشکال تبعیض نژادی، میثاق بین‌المللی ۱۹۶۶ در خصوص حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و میثاق بین‌المللی در خصوص حقوق سیاسی و مدنی و کنوانسیون ۱۹۸۹ در خصوص حقوق کودک.

96. Joost Blom, "Public Policy in Private International Law and Its Evolution in Time", *Netherlands International Law Review*, 50, 3(2003), 385.

97. Serge Lazareff, "Mandatory Extraterritorial Application of National Law", *Arbitration International*, 11, 2(1995), 139.

برای مطالعه پرونده‌هایی که در آن‌ها دیوان فدرال سوئیس، از مطابقتِ حکمِ خارجی با نظم عمومی شکلیِ سوئیس، بحث

در راستای مفهوم نظم عمومی بین‌المللی ـ که جزئی از نظم عمومی ملی است ـ استثنای نظم عمومی، یک اصل کلی حقوقی را بیان می‌کند: دادگاه‌ها می‌توانند هر مقرره قانون حاکم خارجی (نه قانون در تمامیتش) که اِعمالش منجر به یک نتیجه غیرقابل پذیرش می‌شود را نادیده بگیرند.[۹۸] به عبارت دیگر، آنچه به‌عنوان «استثنای نظم عمومی» معروف است، سپر و محافظی است علیه اِعمال مقرراتی از قانون حاکم خارجی یا علیه شناسایی احکام دادگاه‌های خارجی که اِعمالشان منجر به نتیجه‌ای می‌شود که در تضاد با اصول اساسی محل رسیدگی است.[۹۹] «نظم عمومی اِعمال دیگر قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی را بررسی می‌کند و مانع اِعمال «عادیِ» این قواعد می‌شود تا از تنزل غیرقابل پذیرش ارزش‌هایی که دادگاه آنها را برای سیستم حقوقی خود اساسی تلقی می‌کند، اجتناب نماید.[۱۰۰]»

بسیاری، قواعد آمره برتر را جزئی از نظم عمومی بین‌المللی[۱۰۱] و در واقع همان «وجهِ تهاجمی یا مثبت نظم عمومی»[۱۰۲] تلقی می‌کنند (در مقابل وجه دفاعی و منفی نظم عمومی).[۱۰۳] از نظر آنها اگر

کرده است، نک:

Benjamin T v. Esther k. und Direktion des Innern des Kantons Zurich, 3 September 1996; Amminitrazione Fallimentare A v. B. e consorti, 6 October 1999.

98. Plender & Wilderspin, Op. Cit. 363, n. 12-055; C. v. C.-E., 4 July 2000, DFT 126 III 327.

۹۹. توصیف ویژگیِ نظم عمومی یک کشور به‌صورت «بین‌المللی» (به‌طور مثال نظم عمومیِ بین‌المللیِ سوئیس) با این قصد است که نشان دهد که در حقوق بین‌الملل خصوصی، هدفِ واقعیِ نظم عمومی، محافظت کردن کشور محل رسیدگی از مقرراتِ ناسازگار و نامناسبِ قانون حاکمِ خارجی است.

100. Blom, Op. Cit. 375.

۱۰۱. «قواعد انتظامی که بخشی از نظم عمومی بین‌المللی را تشکیل می‌دهد ...، قواعدی هستند که رعایت آن لازمه حفظ و نگهداری سازمان سیاسی، اقتصادی و اجتماعی کشور است و در واقع، هر نظام حقوقی اجرای این قواعد را صرف‌نظر از حقوق قابل اعمال بر یک رابطه حقوقی، به‌صورت بدون قید و شرط و کامل مطالبه می‌کند و بدین جهت، مرجع رسیدگی باید صرف‌نظر از اینکه حقوق کدام کشور بر رابطه حقوقی متنازع‌فیه قابل اعمال است، قواعد انتظامی مربوطه را رعایت نماید.» بهرامپوری، پیشین، ۱۲-۱۳؛ جنیدی، پیشین، ۱۰۶.

صادقی در بحث نظم عمومی، ابتدا آن را به نظم عمومی ملی و فراملی تقسیم می‌کند و معتقد است نظم عمومی ملی واجد سه حوزه نظم عمومی داخلی، بین‌المللی و قواعد انتظامی است، لذا نظم عمومی بین‌المللی و قواعد انتظامی را قسیم یکدیگر دانسته است. محسن صادقی، «مفهوم و اعمال نظم عمومی در مراجع قضایی و شبه‌قضایی و جلوه‌های نوین آن»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۶۸، ۵۱۷(۱۳۸۴)، ۹۷.

102. Positive facet of public policy or offensive facet of public policy

103. Daniel Hochstrasser, “Choice of law and foreign mandatory rules in international arbitration”, *Jourtnal of International Arbitration*, 11, 1(1994), 68; Petar Sarcevic, Yearbook of Private International Law 2004, Vol. 6 (Munich: Sellier European Law Publishers, 2005), 273; Nikos Lavranos and Ruth Kok, “Preliminary Material”, in: Hague Yearbook of International Law, Vol. 25 (Leiden: Martinus Nijhoff, 2013), 13.

«در مفهوم حقوق داخلی، مقصود از نظم عمومی قواعدی است که طرفین دعوی نمی‌توانند از آنها تخطی نمایند. از نظر

قواعد آمره برتر ادعای قابل اعمال بودن ـ قطع‌نظر از قانون حاکم ـ را دارند، به این خاطر است که متضمن اصولِ نظم عمومی هستند یعنی اصول بنیادین و ارزش‌های اساسی که هرگز نباید نادیده گرفته شوند. اما برخی دیگر، این دو مفهوم را مستقل تلقی می‌کنند و معتقدند: هیچ‌چیز مانع قانون‌گذار یک کشور نمی‌شود که قواعدی وضع کند که ادعای قابل اعمال بودن بر همه حالت‌هایی که در قلمرواش قرار می‌گیرند را دارد، حتی اگر این قواعد، به‌صراحت اصول نظم عمومی این کشور را اعلام نکنند.[۱۰۴] بنابراین قواعد آمره برتر الزاماً بخشی از نظم عمومی یک کشور نیستند.[۱۰۵]

وُسِر نیز بین دو مسئله «قواعد آمره» و «نظم عمومی» تفاوت قائل است. از نظر او «نخست، این امکان وجود دارد که قواعد نظم عمومی ـ که استانداردهای عالی اخلاقی و وجدانی را منعکس می‌کنند ـ در مقررات صریح یک کشور گنجانده شوند، اما لزوماً چنین نیست؛ ولی قواعد آمره همیشه قواعد صریحی هستند که به دنبال اعمال در نزاعِ موردبحث هستند. دوم، قواعد آمره ممکن است دربردارنده

حقوق بین‌الملل خصوصی، نظم عمومی که نظم عمومی بین‌المللی نیز نامیده می‌شود به قاضی اجازه می‌دهد از اجرای قانون صالح خارجی در صورتی که این قانون با مفاهیم و برداشت‌های اجتماعی یا حقوقی که از نظر سیستم حقوقی متبوعِ قاضی اساسی تلقی می‌شود، در تضاد باشد، خودداری نماید. به این جهت آن را «نظم عمومی طردکننده» نیز گفته‌اند. در حقوق بین‌الملل خصوصی مفهومی به نام (قوانین مربوط به نظم عمومی) نیز وجود دارد که به‌طور صحیح‌تر به اسم (قوانین مربوط به انتظامات) و یا (قوانینی که باید به‌طور مستقیم و بی‌واسطه اجرا شوند) شناخته شده است؛ اینها همان قوانینی هستند که رعایت آنها برای نگهداری سازمان سیاسی، اجتماعی و اقتصادی کشور لازم است. هدف قوانین مربوط به نظم عمومی، اصولاً حکومت بر روابط داخلی است لیکن در عمل بر کلیه روابط حقوقی که در قلمرو آنها قرار می‌گیرد ـ حتی در روابط حقوقی که یک عامل خارجی در آنها دخالت دارد ـ اجرا می‌شوند. در این صورت وظیفه نظم عمومی دیگر طرد قانونی که به‌طور عادی در دعوای مطروحه قابلیت و صلاحیت اجرا دارد، نیست بلکه آن است که در یک قلمرو مشخص از اجرای قوانین خارجی ممانعت به عمل آورد.» ایو درن و محمدقلی اشتری، «نظم عمومی و حقوق قابل اجرا در ماهیت دعوی در داوری بین‌المللی»، حقوقی بین‌المللی، ۸، ۹(۱۳۶۷)، ۱۶۷-۱۶۸. از نظر مایر نیز «قواعد الزام‌آور حقوق، همان مسائلِ نظم عمومی هستند و آن نظم عمومی را نیز به نحوی بازتاب می‌دهند که موجب می‌شود اعمال آنها ضروری شود، حتی اگر مجموعه عمومیِ حقوقی که آن قواعد الزام‌آور به آن تعلق دارند، پس از اعمال قواعد تعارض قوانینِ مربوطه، صالح شناخته نشود».

Mayer, Op. Cit. 272.

۱۰۴. «قاعده اعمالِ مستقیم و بی‌واسطه، ممکن است هیچ ارتباطی با ارزش‌های اجتماعی یا اخلاقی بنیادین نداشته باشد و فقط به یک مسئله عادی و معمولی، مثل تعریف حقوق مصرف‌کننده مربوط باشد.»

Blom, Op. Cit. 380.

105. Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Arbitrage international: droit et pratique à la lumière de la LDIP (Berne: Weblaw, 2006), 423, n.659; Blessing, Op. Cit. 24; Blessing, Op. Cit. 1&5; Marc Blessing, "Choice of Substantive Law in International Arbitration", *Journal of International Arbitration*, 14, 2(1997), 59.

مسائلی باشند که به‌عنوان مسائل نظم عمومی طبقه‌بندی می‌شوند، اما می‌توانند محتوای وسیع‌تری نیز داشته باشند و فقط محدود به موارد نظم عمومی نیستند.»[۱۰۶]

ویسچِر هم اشاره کرده است که «قوانین الزام‌آور[۱۰۷] لزوماً [فقط] ارزش‌های اخلاقی را بیان نمی‌کنند؛ آنها علاوه بر [بیان ارزش‌های اخلاقی]، در جهت منافع کشور تصویب‌کننده بر اساس ملاحظات سیاسی و حتی خودخواهانه هم به چشم می‌خورند. قوانین الزام‌آور [...] اغلب از یک دولت مرفه مدرن ناشی می‌شوند.»[۱۰۸]

در موانع اعمال قانون خارجی نیز قواعد آمره و نظم عمومی از یکدیگر تفکیک شده‌اند. به‌عنوان مثال ماده ۹۷۴ قانون مدنی ایران قواعد آمره و ماده ۹۷۵ نظم عمومی را به‌عنوان مانع اعمال خارجی مطرح می‌کند. در موانع اجرای احکام مدنی خارجی نیز قانون ایران در بندهای ۲ و ۳ ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی بین نظم عمومی ایران و قواعد آمره قانونیِ ایران، قائل به تفکیک شده است.[۱۰۹]

از عللی که برخی تمایل دارند که قواعد آمره برتر را به‌نوعی، جنبه مثبتِ نظم عمومی تلقی کنند این است که مفاد قواعد آمره برتر هم مانند محتوای نظم عمومی[۱۱۰]، تأمین منافعی برتر و پاسخگویی به نیازهایی حیاتی و بسیار مهم است و به همین دلیل است که اقتضا می‌کنند که بر همه موقعیت‌هایی که در قلمروشان قرار می‌گیرند، اعمال شوند، والا هدفِ آنها عقیم می‌شود. هدف از وضع مقرراتی مثل ماده ۱۹ اِسپیلا هم که اجازه توجه به قواعد آمره برتر خارجی را می‌دهند، «این است که نگذارند طرفین با استفاده از قواعد تعارض قوانین، از مقرراتی که اگرچه حاکم نیستند ولی شایسته احترام و مطابق با اصول اساسیِ قانون ما هستند، طفره بروند[۱۱۱]». بر همین اساس دیوان فدرال سوئیس در چندین رأی

106. Voser, Op. Cit. 322.

107. Lois d'application Immédiate

108. Frank Vischer, General course on private international law (Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1992), 165.

۱۰۹. نیکبخت، پیشین، ۱۲۵-۱۲۶. در خصوص انطباق مفهوم «قوانین مخصوصه» با «قواعد آمره» نک: همان، ۱۱۴ و ۱۲۳؛ احمد متین دفتری، «رئوس مسائل حقوق بین‌المللی خصوصی»، *کانون وکلا*، ۱، ۳۱(۱۳۳۲)، ۵۳-۶۵.

۱۱۰. قوانین مربوط به نظم عمومی، قوانینی هستند که هدف از وضع آن حفظ منافع عمومی باشد و تجاوز بدان، نظامی را که لازمه حسن جریان امور اداری، سیاسی، اقتصادی و یا حفظ خانواده است، برهم زند. ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸)، ۱۶۱.

111. François Knoepfler, Philippe Schweizer & Simon Othenin-Girard, Droit international privé Suisse, 3rd ed. (Berne: Staempfli, 2004), 200, n.397a.

قواعد آمره برتر قواعدی هستند «که برایشان منافع عمومی در مقایسه با قوانین خارجی بسیار مهم است.»
Yves Derains, "Les norms d'application immediate dans la jurisprudense arbitrale internationale", in: Le droit des relations économiques internationales - Etudes offertes à Berthold Goldman, Librairies

Golshani, Esmat. "Overriding Mandatory Rules in Context of Private International Law". Jour. of Legal Res. 24, no. 61 (April 4, 2025), 129-168.

قواعد آمره برتر را طبق ماده ۱۸ اِسپیلا به «جنبه مثبت نظم عمومی[۱۱۲]» اختصاص داده است.[۱۱۳] علت دیگر می‌تواند این باشد که هم اِعمال قواعد آمره برتر و هم مکانیسم استثنای نظم عمومی منجر به کنار گذاشته شدن مقررات قانون حاکم خارجی می‌شوند.

اما به نظر می‌رسد، مقررات آمره برتر به اصول نظم عمومی محدود نمی‌شوند. هیچ یک از مقررات اِسپیلا، کنوانسیون رُم ۱۹۸۰ و مقرره رم یک، به قواعد آمره برتری که حاوی هرگونه اشاره‌ای به اصول نظم عمومی باشد، نپرداخته‌اند. به‌علاوه از بین این سه مقرره، اِسپیلا و کنوانسیون رُم ۱۹۸۰ هیچ تعریف قانونی از قواعد آمره برتر ندارند[۱۱۴] و کشورها را آزاد می‌گذارند که قواعدی با هر محتوایی مبنی بر اینکه آن قواعد باید ـ قطع‌نظر از قانون حاکم ـ رعایت شوند را تصویب کنند. لذا از نظر آنها قواعدی مانند مقررات آمره برتر ضرورتاً نباید محتوای نظم عمومی داشته باشند.

البته بند ۱ ماده ۹ مقرره رم یک، تنها مقرره‌ای است که قواعد آمره برتر را تعریف می‌کند: «مقرراتی که احترام به آنها برای تأمین منافع عمومی کشور مانند سازمان‌های سیاسی، اجتماعی یا اقتصادی ...حیاتی شمرده می‌شود.» این تعریف، در واقع بیان مجدد عبارتی است که دادگاه عدالت جوامع اروپایی در سال ۱۹۹۹ به کار برد؛ بر طبق این عبارت، اصطلاح «قوانین انتظامی و امنیت»[۱۱۵] بر «مقررات ملی اعمال می‌شود که منطبق با آن چیزی هستند که برای حفاظت از نظم سیاسی، اجتماعی یا اقتصادی، در کشور عضو مربوطه، خیلی حیاتی تلقی می‌شود، مقرراتی که پیروی مستقیم از آنها توسط همه اشخاصی که در خاک ملیِ آن کشور عضو حضور دارند یا همه روابط حقوقی در داخل آن کشور، لازم دانسته می‌شود».

Techniques, 1987, 29 et seq., p.31, n.3.

طبق نظر باراکلو و وِینسیمِر، «قواعد الزام‌آور می‌توانند نظم عمومیِ داخلی و بین‌المللیِ کشور را منعکس کنند و به‌طور کلی از منافع اقتصادی، اجتماعی و سیاسی حفاظت نمایند».

Barraclough & Waincymer, Op. Cit. 206-207.

112. L'aspect Positif de L'ordre Public

113. C. Inc. v. F. Inc., X. et Y., 17 December 1991, DFT 117 II 494, c. 7; SA v. Al Bank Al Saudi Al Fransi, 30 September 1999, DFT 125 II 443, c. 3d; Bank A. v. B. AG, 21 January 2002, DFT 128 II 201., c. 1b, SJ 2002 I 293, p. 294.

دیوان فدرال در پرونده‌ای تا آنجا پیش رفت که اعلام کرد که برای اینکه قاعده‌ای، آمره برتر تلقی شود، باید «مطابق باارزش‌های اصلیِ نظم عمومی باشد».

Banque x. SA v. Fondation Y., 17 November 2009, DFT 135 II 614.

۱۱۴. گرچه کنوانسیون ۱۹۸۰ رُم، قواعد آمره قانون مقر دادگاه و نظم عمومی مقر دادگاه را به‌صورت دو موضوع مختلف و جداگانه به ترتیب در دو ماده ۷ (۲) و ۱۶ مطرح کرده است.

115. Lois de police et de sûreté

اما به نظر می‌رسد که هدف بند ۱ ماده ۹ مقرره رم یک، محدود کردن تعریف قواعد آمره برتر، در مقایسه با آن مواردی که در قلمرو ماده ۷ کنوانسیون رُم ۱۹۸۰ قرار می‌گیرند، نیست؛[۱۱۶] این بند فقط توضیح می‌دهد که این قواعد منافعی عالی‌تر را برآورده می‌سازند و از دیدِ کشور تصویب‌کننده، حیاتی و بسیار مهم هستند.

به‌علاوه با توجه به اینکه بند ۲ ماده ۹ مقرر می‌کند که: «هیچ چیز در این مقرره، اِعمالِ مقررات آمره برترِ قانونِ [کشور مقرِ] رسیدگی را محدود نمی‌کند»، نمی‌توان این‌طور تلقی کرد که تعریفِ ذکرشده در بند اول، یک استاندارد مطلق را ایجاد کرده است تا اگر یک قاعده بخواهد آمره برتر ـ در مفهوم ماده ۹ ـ تلقی شود، باید آن استاندارد محقق گردد. چنین فهمی از بند ۱ ماده ۹ نه‌تنها در تعارض با متن خودش (بند دومِ ماده ۹) است، بلکه وضعیت‌هایی را هم ایجاد می‌کند که در آنها، دادگاه‌های یک کشور عضو نمی‌توانند برای اثربخشی به قواعد ملی که ادعا دارند به‌طور بین‌المللی الزام‌آور هستند، به بند ۲ ماده ۹ استناد کنند.[۱۱۷] ضمن اینکه عملاً حفاظت از تشکیلات سیاسی، اجتماعی یا اقتصادی کشور تصویب‌کننده (یعنی همان حفاظت از منافع عمومی)، هدف هر قانونی است و این به این معنی نیست که آن قانون دربردارنده اصول نظم عمومی آن کشور است.

پس قواعد آمره برتر و اصول نظم عمومی بین‌المللی، آن‌طور که در حقوق بین‌الملل خصوصی تعریف می‌شوند، از جهات متعدد ذیل باهم متفاوتند:

الف) هیچ یک از اسناد و مقررات موجد و مستند قواعد آمره برتر، ضرورتی مبنی بر اینکه این قواعد باید جزوی از نظم عمومی بین‌المللی کشور واضع باشند، مقرر نکرده‌اند.

ب) تا جایی که به ماهیت مربوط است، گرچه این امکان وجود دارد که قواعد آمره برتر، اصول نظم عمومی را شکل دهند، اما ضرورتاً این‌طور نیست؛ حالت‌هایی که در آنها یک قاعده آمره برتر، ادعای حاکم بودن دارد، ضرورتاً باحالت‌هایی که در آنها دادگاهِ محل رسیدگی، برای کنار گذاشتنِ مقرره‌ای

---

۱۱۶. بونومی با نظر فوق مخالف است؛ از نظر او: «تعریفِ قواعد آمره برتر در مقرره، بر معرفی سطحی جدید از بررسیِ مطابقت تأثیر می‌گذارد که از سازگاریِ قواعد الزام‌آور برتر با اصول حقوق اروپا متمایز و بر آن مقدم است؛ هدف این بررسی مطابقت، مطابقتِ قوانینِ الزام‌آورِ ملی با معیارهای برقرارشده به‌وسیله بند ۱ ماده ۹ مقرره است».

Andrea Bonomi, “Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts”, in: Yearbook of Private International Law Vol X 2008 (Munich: Sellier European Law Pub, 2009), 285, 290.

۱۱۷. بند ۲ ماده ۹ مقرره رم یک از محدوده قاعده سنتی نظم عمومی مقر دادگاه فراتر می‌رود و به قانون مقر دادگاه اختیار می‌دهد که منافع و مصالح برتر خود را توصیف کند. همایون مافی و محمدحسین تقی‌پور، «قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی در حقوق اتحادیه اروپا و آمریکا»، *پژوهش حقوق خصوصی*، ۴، ۱۳(۱۳۹۴)، ۱۶۴.

از قانون حاکمِ خارجی که منجر به راه‌حلی متفاوت می‌شود، به‌استثنای نظم عمومی مراجعه می‌کند، یکسان نیستند.

اصول نظم عمومی بین‌المللیِ یک کشور، از قواعد آمره آن کشور محدودتر است، گرچه ممکن است گاهی اوقات با هم منطبق باشند.[۱۱۸] اگر این‌طور نبود، قدرت قواعد تعارض قوانین به‌طور قابل توجهی ضعیف می‌شد، چون اگر نظم عمومی بین‌المللی یک کشور همان مقررات الزام‌آور آن کشور باشد، یک دادگاه داخلی می‌تواند اِعمال هر مقرره خارجی که منجر به نتیجه‌ای متفاوت با مقرراتِ الزام‌آورِ قانون خودش می‌شود را رد کند، در حالی که فقط تعارض با اصولِ نظم عمومی بین‌المللی، می‌تواند مکانیسمِ استثنای نظم عمومی را موجب شود.[۱۱۹]

ج) قواعد آمره برتر، قواعدی مکتوب هستند اما اصول نظم عمومی لزوماً مقررات نوشته (مکتوب) محسوب نمی‌شوند.

د) از نظر قلمرو اعمال، نظم عمومی در معنای اخصِ خود، اصول اساسی و ارزش‌های بنیادینِ هر کشور هستند.[۱۲۰] اگر یک قانونِ خارجی (نسبت به محل اجرا و رسیدگی به اختلاف) بر دعوا حاکم باشد و اعمال آن قانون با ارزش‌ها و اصول اساسیِ کشور مقر مغایرت داشته باشد. در این صورت مکانیسم نظم عمومی مانع از اجرای قانون خارجی می‌شود (وجه منفی و بازدارنده و تدافعیِ نظم عمومی[۱۲۱])، یعنی قلمرو اعمال نظم عمومی بین‌المللی، با وجود اینکه یک عنصر بین‌المللی در مسئله دخیل است، در

---

۱۱۸. اینکه اصولِ داخلیِ نظم عمومیِ بین‌المللی، دسته‌ای محدودتر از قواعد الزام‌آور هستند، در فرانسه به‌طور مثال در حکمِ صادره توسط دیوان عالی کشور به تاریخ ۳۰ می ۱۹۶۷، تأیید شده است:
Kieger v. Consorts X, RCDIP 1967, pp. 728 et seq., p.729.

۱۱۹. برای مطالعه نظر دیوان فدرال سوئیس مبنی بر وجودِ تمایز بین قواعد الزام‌آور و اصولِ نظم عمومیِ بین‌المللی، نک:
Société des grands travaux de Marseille v. République populaire du Bangladesh, Bangladesh industrial development corporation et Genève, Coure de justice, 5 May 1976, DFT 102 la 574, c. 7.d.; Rothenberger v. Gefa, Gesellschaft Für Absatzfinanzierung mbH, 31 octorber 1967, DFT 93 II 379, c. 4.a.

۱۲۰. برای مطالعه بیشتر در خصوص تعاریف موجود در مورد نظم عمومی، نک:
Jonathan Harris and Frank Meisel, "Public Policy and the Enforcement of International Arbitration Awards: Controlling the Unruly Horse", Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, (1998); Blessing, Op. Cit.; Duncan Miller, "Public Policy in International Commercial Arbitration in Australia", *Arbitration International*, 9, 2(1993), 167-196; Mark A. Buchannan, "Public Policy and International Commercial Arbitration", *American Business Law Journal*, 26, 3(1998), 511-531.

۱۲۱. از نظر حقوق بین‌الملل خصوصی، نظم عمومی به قاضی اجازه می‌دهد تا چنانچه قانون صالح خارجی با مفاهیم و برداشت‌های اجتماعی یا حقوقی که از نظر سیستم حقوقی متبوعش اساسی تلقی می‌شود، در تضاد باشد از اجرای آن امتناع کند، به همین دلیل به آن نظم عمومی طردکننده نیز گفته می‌شود. درن، پیشین، ۱۶۸.

داخل کشور واضع قاعده دربردارنده نظم عمومی است (یکی بودن دولت متبوع مقر رسیدگی به اختلاف و دولت واضع نظم عمومی)؛ آن هم به این شرط که آن قانون خارجی با اصول حیاتیِ داخلی مغایرت داشته باشد والا نظم عمومی ممانعتی بر اجرای قانون ایجاد نمی‌کند.

ولی قواعد آمره برتر آن دسته از اصول اساسی و ارزش‌های بنیادینِ یک کشور هستند که در خارج از کشور واضع اعمال می‌شوند؛ همان فهمی که موجب شده برخی آن را جنبه مثبت و تهاجمیِ نظم عمومی یک کشور بنامند و اعمالشان هم به‌صورت قطعی و در همه موارد است نه‌فقط در موارد مغایرت.

و) اگرچه هر دو سرانجام منجر به کنار گذاشته شدن مقررات قانون حاکمِ خارجی می‌شوند، اما «نظم عمومی... عملکردی تدافعی دارد (یک نوع سپر و محافظ است) در حالی که قواعد آمره برتر عملکردی تهاجمی دارند (یک نوع شمشیر هستند).»[۱۲۲] مفهوم نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی ایجاد شده تا به‌عنوان یک سِپَر علیه اِعمال قانون خارجی عمل کند که با اصول اساسی و ارزش‌های بنیادین کشورِ مقرِ رسیدگی به اختلاف تعارض دارد (وجه منفی و بازدارنده و تدافعی نظم عمومی).

هـ) قواعد آمره برتر قطع‌نظر از قانون حاکم و محتوای قانون حاکم و نتیجه‌ای که اِعمال آن می‌تواند داشته باشد، ادعای حاکم بودن می‌کنند؛ لذا برای اعمال آنها نیازی به اجرای قواعد حل تعارض برای شناسایی قانون حاکم نیست؛ اما استثنای نظم عمومی فقط وقتی عمل می‌کند که قانون حاکم شناسایی شده باشد و نتایج اِعمالِ آن قانون به‌صورت ملموس و غیرانتزاعی ارزیابی‌شده باشند[۱۲۳] تا اگر این نتایج با نظم عمومی کشور محل رسیدگی متعارض باشند، جلوی اجرای آن قانون را بگیرد. دادگاه فقط ملزم به تعیین قانون حاکم است و نه ارزیابی ماهیتِ این قانون یا ارزیابی نتایج اعمالِ آن، چون دادگاه به مکانیسمی دسترسی دارد (نظم عمومی) که به او اجازه می‌دهد که مقرراتی که از دیدگاه نظم عمومی محل رسیدگی، منجر به نتیجه‌ای نامناسب می‌شوند را کنار بگذارد.

لذا چه قواعد آمره برتر را بخشی از نظم عمومی بین‌المللی در مفهوم عام آن بدانیم و چه آن را دسته‌ای مستقل به شمار آوریم، باید دانست که قواعد آمره برتر ویژگی‌های به‌خصوصی دارند که آنها را از نظم عمومی بین‌المللی متمایز می‌کند.

۳- دامنه شمول قواعد آمره برتر

122. Loukas A. Mistelis, “Mandatory Rules in International Arbitration: Too Much or Too early or Too Little Too Late?”, in: Bermann and Mistelis (eds.), Mandatory Rules in International Arbitration (Zürich: Juris, 2011), 291-292; Plender & Wilderspin, Op. Cit. 362, n.12-055.

123. Blom, Op. Cit. 379-380; Guedj, Op. Cit. 667 & 680.

قواعد آمره برتر اغلب به‌صراحت، دامنه شمولشان را بر اساس معیارهای مکانی، زمانی یا شخصی مشخص می‌کنند:

۱- ملاک مکانی: مثل تحریم‌هایی که همه اشخاص حقیقی و حقوقیِ مقیم در کشور واضعِ تحریم را از واردات یا صادرات کالاهایی از کشور خاص یا به کشور خاص ممنوع می‌کنند.

۲- ملاک شخصی: مانند قوانینی که مقرر می‌کنند که بر همه قراردادهای منعقد شده توسط اتباعِ کشور واضع قاعده، اعمال می‌شوند؛ بنابراین به‌طور مثال اگر یک رویه تجاری محدودکننده، همه اتباع کشور واضع را ـ با هر اقامتگاهی ـ از قسم خاصی از تجارت محدود کند، ملاک تعریف دامنه شمول قواعد آمره برتر، شخصی است.

۳- ملاک زمانی: دامنه شمول زمانی هم معمولاً از خود قاعده نشئت می‌گیرد. به‌طور مثال ممکن است یک قاعده آمره برتر ادعا کند که بر قراردادهای مستمر منعقد شده قبل از تصویب قاعده نیز حاکم است، قواعد آمره برتری که تاریخ رفع و لغو شدنِ خود را مشخص نمی‌کنند تا زمانی که عملاً لغو شوند و احتمالاً با دیگر قوانین جایگزین گردند، لازم‌الاجرا باقی می‌مانند.

همچنین توافق طرفین در هنگام انتخاب قانون حاکم، بر نادیده گرفته شدن همه اصلاحات بعدیِ این قانون (انتخاب قانون حاکم توسط طرفین همراه با یک شرط تثبیت[۱۲۴])، به‌طور ضمنی حاکی از این نیست که قواعد آمره برتری که بعداً تصویب می‌شوند نیز لزوماً باید نادیده گرفته شوند.[۱۲۵]

اگر یک قاعده آمره برتر به‌صراحت دامنه شمولش را مشخص نکند، مرجع رسیدگی‌کننده باید هدف از وضع قاعده را بررسی کند. تا مواردی که در آنها، برای دستیابی به این هدف، قاعده آمره برتر باید قطع‌نظر از قانون حاکم موردتوجه قرار بگیرد را شناسایی کند؛ بنابراین برای تصمیم‌گیری در خصوص اینکه آیا یک قاعده آمره برتر، بر یک قرارداد خصوصی اعمال می‌شود یا نه (قرارداد در حوزه شمول آن قاعده قرار می‌گیرد یا نه)، دادگاه یا دیوان داوری باید مشخص کند که آیا دستیابی به هدفِ قاعده، مستلزم این است که در چهارچوب این قرارداد، به آن قاعده قطع‌نظر از قانون حاکم ترتیب اثر داده شود یا اینکه این کار ضروری نیست؛[۱۲۶] بنابراین مرجع تصمیم‌گیرنده با در نظر گرفتن هدف وضع یک قاعده

---

۱۲۴. بر اساس «شرط ثبات» یا stabilization clause طرفین توافق می‌نمایند که در صورت تغییر اوضاع‌واحوال به‌طور مثال تغییر قانون، طرفین نمی‌توانند هیچ‌گونه حق یا منافع جدیدی را مطرح و مطالبه نمایند و این تغییرات اثری بر روابط قراردادیِ طرفین نخواهد داشت.

125. Mercédeh Azeredo da Silveira, Trade Sanctions and International Sales: An Inquiry Into International Arbitration and Commercial Litigation (Netherlands: Kluwer Law International, 2014), 54.

۱۲۶. دیوان اروپایی دادگستری (لوکزامبورگ/ECJ) حکم داد که: ماده ۸۵ معاهده رُم (امروزه ماده ۱۰۱ معاهده ناظر بر

آمره برتر، حوزه شمولش را تعیین می‌کند.

حتی اگر کشور واضع قاعده آمره برتر حوزه شمولش را معین کرده باشد، باز هم مرجع رسیدگی‌کننده باید بررسی کند و حوزه شمول قاعده آمره برتر را تا حدودی که برای نیل به آن هدف[۱۲۷] ضروری و لازم است، تعیین کند.

جمع‌بندی اینکه خصوصیتِ آمره برتر بودنِ یک قاعده، از خودِ قاعده نشئت می‌گیرد،[۱۲۸] چه این خصوصیت از دامنه شمولِ قاعده که به‌صراحت در خودِ آن ذکر شده، استنتاج شود و چه در صورت عدم تعیین دامنه شمول در خود قاعده، از هدفِ آن قاعده استنباط گردد. ولی این به این معنی نیست که ادعای یک قاعده آمره برتر به اینکه باید قطع‌نظر از قانون حاکم مورد توجه قرار بگیرد، همواره مشروع تلقی می‌شود.[۱۲۹] به عبارت دیگر، ادعای یک قاعده به اینکه یک قاعده آمره برتر است، تضمینی بر این نیست که آن قاعده بعداً، حتماً به‌وسیله دادگاه‌های خارجی و دیوان‌های داوری مورد توجه قرار خواهد گرفت.[۱۳۰]

نتیجه‌گیری

۱- قواعد آمره برتر به‌عنوان محدودیتی بر اصل استقلال و آزادی در انتخاب مقررات حاکم، قواعدی

نحوه عملکرد اتحادیه اروپا) که به‌صراحت دامنه شمولش را تعریف نمی‌کند، در هرجایی که توافقاتِ محدودکننده رقابت، بر بازارهای عمومی اثر بگذارند، قطع‌نظر از مکان تجارت طرفین قابل اعمال بوده است.

A. Ahlstrom Osakeyhtio and Others v. Commission of the European Communities, Case 89/85, 27 September 1988, ECR 1988, pp.5193 et seq.

۱۲۷. در خصوص ویژگی‌های هدفی که می‌تواند اعمال مستقیم قاعده آمره برتر را توجیه کند، نک: جعفرزاده، گلشنی و حسینی مدرس، پیشین، ۵۷-۵۹.

128. ICC Award n. 6773, 1992, ICC Bull. 1995/1, pp.66 et seq, p.69.

۱۲۹. اینکه آیا یک قاعده، «الزام‌آورِ برتر» هست یا نه «به این بستگی ندارد که آیا در نهایت اِعمالش از طریق تحلیل قواعدِ تعارض قوانینِ مربوطه، متوقف خواهد شد یا نه بلکه فقط به این امر بستگی دارد که چطور خودِ قانون، دامنه شمولش را تعریف می‌کند.»

Barraclough & Waincymer, Op. Cit. 206.

پس ممکن است قاعده‌ای بر اساس دامنه شمولی که برای خود تعریف کرده، از نظر بین‌المللی الزام‌آور باشد ولی در نهایت توسط دادگاه اعمال نشود.

۱۳۰. «قابلیت اعمال قاعده، به تمایل قاعده به اعمال، بستگی دارد. در واقع، این تمایل می‌تواند نادیده گرفته شود ولی [این نادیده گرفته شدن] به این علت است که مشروعیت حاکم بودنِ آن قاعده در واقعیت (یعنی از نقطه‌نظر عملی) و مشروعیتِ آن از نقطه‌نظر انتزاعی (یعنی از لحاظ نظری)، تابع بررسی دادگاه است.»

Guedj, Op. Cit. 695-696.

مسئله اعمال یا عدم اعمال قواعد آمره برتر، خود محل پژوهش دیگری است.

Golshani, Esmat. "Overriding Mandatory Rules in Context of Private International Law". Jour. of Legal Res. 24, no. 61 (April 4, 2025), 129-168.

ماهوی هستند که ادعا دارند بر همه حالت‌های تحت قلمروشان، قطع‌نظر از قانون حاکم و محتوای آن حاکم هستند.

۲- کنوانسیون رم ۱۹۸۰، مقرره رُم یک، اسپیلا، بازتبیین دوم تعارض قوانین آمریکا، قطعنامه مؤسسه حقوق بین‌الملل راجع به «استقلال و آزادی طرفین در قراردادهای بین‌المللی بین اشخاص یا مؤسسات خصوصی»، «راهنمای حقوقی تنظیم قراردادهای بین‌المللی مربوط به ساخت کارخانه‌های صنعتی» آنسیترال و ... از جمله مهم‌ترین اسناد و مستندات حقوقی در خصوص قواعد آمره برتر هستند.

۳- قواعد آمره برتر با قواعد تعارض قوانین، قواعد آمره و نظم عمومی بین‌المللی متفاوت هستند:

- با قواعد تعارض قوانین از این جهت که قواعد اخیر شکلی ولی قواعد آمره برتر ماهوی هستند.

- با قواعد آمره از این جهت که قابل اعمال بودنِ قواعد آمره ناشی از تعلق آنها به یک قانون معین است، در حالی که قابلیت اعمالِ قواعد آمره برتر، به حاکم بودن نظام حقوقی واضع آنها ارتباطی ندارد و اعمال آنها بر یک رابطه حقوقی فقط از محتوا و یا هدف خودشان ناشی می‌شود؛ یعنی قواعد آمره، ادعای اعمال شدن به‌صورت بین‌المللی و خارج از نظام حقوقی خودشان را ندارند اما قواعد آمره برتر دقیقاً این ادعا را دارند.

- با نظم عمومی بین‌المللی از جهات ذیل:

الف) عدم شرطیت تعلق قاعده آمره برتر به اصول نظم عمومی در هیچ یک از اسناد مستند این قواعد.

ب) محدودتر بودن اصول نظم عمومی بین‌المللیِ یک کشور، از قواعد آمره آن کشور از جمله به دلایل مربوط به قواعد تعارض قوانین.

ج) مکتوب بودن قواعد آمره برتر در مقابل عدم ضرورت مکتوب بودن اصول نظم عمومی.

د) داخلی بودن محدوده اعمال اصول نظم عمومی در مقابل خارجی بودن محدوده اعمال قواعد آمره برتر.

و) تدافعی بودن عملکرد اصول نظم عمومی در مقابل تهاجمی بودن عملکرد قواعد آمره برتر.

هـ) عدم نیاز به شناسایی قانون حاکم برای اعمال قواعد آمره برتر در مقابل ضرورت شناسایی قانون حاکم برای اعمال اصول نظم عمومی.

۴- دامنه شمول قواعد آمره برتر، اغلب به‌صراحت در خود قاعده و بر اساس معیارهای مکانی، زمانی

یا شخصی تعیین می‌شود؛ اما در صورت عدم تعیین، دادگاه یا دیوان داوری باید در این خصوص تصمیم بگیرد. در مواردی هم که حوزه شمول قاعده آمر برتر به‌صراحت تعیین شده است، با توجه به تمایل زیاد نظام حقوقی واضع قاعده به گسترش حوزه شمول آن، باز مرجع رسیدگی‌کننده باید حوزه شمول قاعده آمره برتر را تا حدودی که برای نیل به آن هدف ضروری می‌بیند، تعیین کند.

Golshani, Esmat. “Overriding Mandatory Rules in Context of Private International Law”. Jour. of Legal Res. 24, no. 61 (April 4, 2025), 129-168.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب‌ها

– اخلاقی، بهروز و فرهاد امام. اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی. چاپ ۲. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۵.

– امیرمعزی، احمد. قواعد حل تعارض در قانون حاکم بر تعهدات قراردادی. تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۱.

– بهمئی، محمدعلی. جزوه درسی حقوق داوری بین‌المللی. دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران، ۱۳۸۹.

– دی‌ام‌لیو، جولیان، لوکاس ای‌میستلیس و استفان ام‌کرول. داوری تجاری بین‌المللی تطبیقی. ترجمه محمد حبیبی مجنده. قم: انتشارات دانشگاه مفید، ۱۳۹۱.

– کاتوزیان، ناصر. مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران. چاپ ۷۳. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.

پایان‌نامه‌ها

– حسینی مدرس، سید مهدی. «ابعاد حقوقی فساد در داوری‌های تجاری بین‌المللی». پایان‌نامه کارشناسی ارشد. تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۰.

مقالات

– بهرامپوری، رسول. «تأثیر قواعد انتظامی در تعیین حقوق قابل اعمال بر روابط موجود در اعتبار اسنادی». *تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی*، ۳، ۷(۱۳۹۹)، ۷-۳۴. Doi/10.22034 :law2021.520870.1019.

– جعفرزاده، میرقاسم، عصمت گلشنی و سیدمهدی حسینی مدرس. «جایگاه «شرط شایستگی اعمال» در تأثیر تحریم‌های موضوعه از سوی کشورهای ثالث». *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، ۲۵، ۲(۱۴۰۰)، ۵۱-۷۵.

– جنیدی، لعیا. «تبیین مفهوم نظم عمومی ملی در روابط بین‌المللی با تأکید بر قواعد امری حقوق عمومی». در: ارج‌نامه دکتر الماسی: مقالات اهداشده به دکتر نجادعلی الماسی. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱.

– حقانی، سعید و احسان جعفرخانی. «تأثیر تحریم‌های اقتصادی بر قراردادهای بین‌المللی». *پژوهش‌های حقوق خصوصی*، ۲، ۴(۱۳۹۳)، ۶۵-۸۲.

– درن، ایو و محمدقلی اشتری. «نظم عمومی و حقوق قابل اجرا در ماهیت دعوی در داوری بین‌المللی». *حقوقی بین‌المللی*، ۸، ۹(۱۳۶۷)، ۱۶۷-۲۰۸. Doi/10.22066 :cilamag1988.18392.

– شهبازی‌نیا، مرتضی، محمد عیسایی تفرشی و حسین علمی. «مفهوم نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی و جایگاه آن در داوری تجاری بین‌المللی». *مطالعات حقوق خصوصی*، ۴۳، ۱(۱۳۹۲)، ۹۳-۱۱۱. Doi/10.22059 :jlq2013.35282.

– صادقی، محسن. «مفهوم و اعمال نظم عمومی در مراجع قضایی و شبه‌قضایی و جلوه‌های نوین آن». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۶۸، ۵۱۷(۱۳۸۴)، ۸۹-۱۱۴.

– گلشنی، عصمت و سید مهدی حسینی مدرس. «شمول تحریم‌ها به‌عنوان قواعد آمره برتر در ارجاع به قانون حاکم». *پژوهش حقوق عمومی*، ۲۲، ۶۹(۱۳۹۹)، ۲۳۴-۲۵۸. https//:doi.org/10.22054/qjpl2020.44257.2186.

– مافی همایون و محمدحسین تقی‌پور. «قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی در حقوق اتحادیه اروپا و آمریکا». *پژوهش حقوق خصوصی*، ۴، ۱۳(۱۳۹۴)، ۱۴۷-۱۷۹.

– متین دفتری، احمد. «رئوس مسائل حقوق بین‌المللی خصوصی». کانون وکلا، ۱، ۳۱(۱۳۳۲)، ۵۳-۶۵.

- نیکبخت، حمیدرضا. «محدودیت‌های اعمال قانون خارجی در تعارض قوانین». تحقیقات حقوقی، ۹، ۴۴(۱۳۸۵)، ۱۰۹-۱۳۷.

ب) منابع خارجی

Books

- Beale, Hugh. Chitty on Contracts. 31th edition. London: Sweet & Maxwell, 2017.

- Bentolila, Dolores. Arbitrators as Lawmakers. New York: Wolters Kluwer, 2017.

- Bermann, George A. “Mandatory rules of law in international arbitration”. In: Conflict of laws in international arbitration. Munich: Sellier European Law Publishers, 2010.

- Blessing, Marc. Impact of the extraterritorial application of mandatory rules of law on international contracts. Basle, Switzerland : Helbing & Lichtenhahn, 1999.

- Bonomi, Andrea. “Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts”. in: Yearbook of Private International Law Vol X 2008. Munich: Sellier European Law Pub, 2009.

- Brunner, Christoph. Force majeure and hardship under general contract principles: exemption for non-performance in international arbitration. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2009.

- Cornu, Marie. Vocabulaire juridique. 12th ed. France: PUF, 2018.

- da Silveira, Mercédeh Azeredo. Trade Sanctions and International Sales: An Inquiry Into International Arbitration and Commercial Litigation. Netherlands: Kluwer Law International, 2014.

- Derains, Yves. “Les norms d’application immediate dans la jurispurdense arbitrale internationale”. in: Le droit des relations économiques internationales - Etudes offertes à Berthold Goldman. Librairies Techniques, 1987.

- di Brozolo, Luca Radicati. “Arbitrage commercial international et lois de police. Considérations sur les conflits de juridictions dans le commerce international”. in: Collected Courses of the Hague Academy of International Law 2005, Volume 315. Leiden: Martinus Nijhoff, 2006.

- Donovan, Donald and A. Greenawalt. “Mitsubishi after twenty years: Mandatory rules before courts and international arbitrators”. in: Pervasive Problems in International Arbitration. Boston: Kluwer Law International, 2006.

- Fadlallah, Ibrahim. “L’ordre public dans les sentences arbitrales”. in: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Volume 249. Leiden: Martinus Nijhoff, 1994.

- Fazilatfar, Hossein. Overriding Mandatory Rules in International Commercial Arbitration. United Kingdom: Edward Elgar Publishing, 2019.

- Hartley, Trevor C. Mandatory rules in international contracts: the common law approach. The Hague: Martinus Nijhoff, 1997.

- Holleaux, Dominique, Jacques Foyer and Géraud de Geouffre de La Pradelle. Droit international privé. Paris: Masson, 1987.

- Kaufmann-Kohler, Gabrielle and Antonio Rigozzi. Arbitrage international: droit et pratique à la lumière de la LDIP. Berne: Weblaw, 2006.

- Knoepfler, François, Philippe Schweizer & Simon Othenin-Girard. Droit international privé Suisse. 3rd ed. Berne: Staempfli, 2004.

- Lavranos, Nikolaos and Ruth Kok. "Preliminary Material". in: Hague Yearbook of International Law, Vol. 25. Leiden: Martinus Nijhoff, 2013.

- Lexique des termes juridiques. 25th ed. France: Dalloz, 2018.

- Mayer, Pierre and Vincent Heuzé. Droit International Privé. 10th ed. Lgdj, 2010.

- Mélin, François. Droit international privé. 12th ed. Paris: Gualino, 2022.

- Mistelis, Loukas A. "Mandatory Rules in International Arbitration: Too Much or Too early or Too Little Too Late?". in: Bermann and Mistelis (eds.). Mandatory Rules in International Arbitration. Zürich: Juris, 2011.

- Naón, Horacio A. Grigera. "Choice-of-Law Problems in International Commercial Arbitration". in: Collected Courses of the Hague Academy of International Law 2001, Volume 289. Leiden: Martinus Nijhoff, 2002.

- Nygh, Peter Edward. Autonomy in international contracts. Oxford: Oxford University Press, 1999.

- Plender, Richard & Michael Wilderspin. The European Contracts Convention - The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations. London: Sweet & Maxwell, 2011.

- Plender, Richard. The European Private International Law of Obligation. 3rd ed. London: Sweet & Maxwell, 2009.

- Regano, Francesca. Rome I Regulation: Pocket Commentary. Munich: Sellier European Law Publishers, 2015.

- Sarcevic, Petar. Yearbook of Private International Law 2004. Vol. 6. Munich: Sellier European Law Pub, 2005.

- Seraglini, Christophe. Lois de police et justice arbitrale international. Boston: Dalloz, 2001.

- Symeonides, Symeon. Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis. Oxford: Oxford University Press, 2014.

- Vischer, Frank. General course on private international law. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1992.

- Von Hoffmann, Bernd. "Internationally Mandatory Rules of Law before Arbitral Tribunals". in: Böckstiegel (ed.). Acts of State and Arbitration. Berlin: Carl Heymanns Verlag, 1997.

- Wilderspin, Michael. "Overriding mandatory provisions". in: Encyclopedia of Private International Law. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017.

Articles

- Barraclough, Andrew and Jeff Waincymer. “Mandatory rules of law in international commercial arbitration”. *Melbourne Journal of International Law*, 6, 2(2005), 1-40.

- Bisping, Christopher. “The common European sales law, consumer protection and overriding mandatory provisions in private international law”. *International & Comparative Law Quarterly*, 62, 2(2013), 463-483. https://www.jstor.org/stable/43301569

- Blessing, Marc. “Choice of Substantive Law in International Arbitration”. *Journal of International Arbitration*, 14, 2(1997), 39-65. https://doi.org/10.54648/joia1997011

- Blessing, Marc. “Mandatory rules of law versus party autonomy in international arbitration”. *Journal of International Arbitration*, 14, 4(1997).

- Blom, Joost. “Public Policy in Private International Law and Its Evolution in Time”. *Netherlands International Law Review*, 50, 3(2003), 373-399. https://doi.org/10.1017/S0165070X03003735

- Buchannan, Mark A. “Public Policy and International Commercial Arbitration”. *American Business Law Journal*, 26, 3(1998), 511-531.

- Cordero, Moss Giuditta. “International Commercial Arbitration - Party Autonomy and Mandatory Rules”. *Arbitration International*, 16, 3(2000), 371-373. https://doi.org/10.1093/arbitration/16.3.371

- El-Kosheri, Ahmed S. & Tarek F. Riad. “The Law Governing a New Generation of Petroleum Agreements: Changes in the Arbitration Process”. *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, 1, 2(1986), 257-288. https://doi.org/10.1093/icsidreview/1.2.257

- Guedj, Thomas G. “The Theory of the Lois de Police, A Functional Trend in Continental Private International Law - A Comparative Analysis with Modern American Theories”. *The American Journal of Comparative Law*, 39, 4(1991), 661-697. https://doi.org/10.2307/840737

- Harris, Jonathan and Frank Meisel. “Public Policy and the Enforcement of International Arbitration Awards: Controlling the Unruly Horse”. L*loyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly*, (1998).

- Hochstrasser, Daniel. “Choice of law and foreign mandatory rules in international arbitration”. *Jourtnal of International Arbitration*, 11, 1(1994), 57-86. https://doi.org/10.54648/joia1994003

- Lazareff, Serge. “Mandatory Extraterritorial Application of National Law”. *Arbitration International*, 11, 2(1995), 137-150. https://doi.org/10.1093/arbitration/11.2.137

- Mayer, Pierre. “Mandatory rules of law in international arbitration”. *Arbitration International*, 2, 4(1986), 274-293. https://doi.org/10.1093/arbitration/2.4.274

- Miller, Duncan. “Public Policy in International Commercial Arbitration in Australia”. *Arbitration International*, 9, 2(1993), 167-196.

- Shehata, Ibrahim. “Application of Overriding Mandatory Rules in International Commercial Arbitration: An Empirical Analysis”. *World Arbitration & Mediation Review*, 11,

4(2017), 383-418.

- Smahi, Nadia. “Applying “Foreign” Mandatory Laws in International Arbitration Despite the Parties’ Choice of Law: A Necessary Evil?”. *ASA Bulletin*, 39, 3(2021), 570-591. https://doi.org/10.54648/asab2021052

- Voser, Nathalie. “Mandatory Rules of Law as Limitation to the Law Applicable in International Commercial Arbitration”. *American Review of International Arbitration*, 7, 3/4(1996).

- Zanobetti, Alessandra. “Review of M. Wojewoda,‘Mandatory Rules in Private International Law’”. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 19, 1(2000). https://doi.org/10.1177/1023263X1201900103