

مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری  
شماره سی و هشتم، 1387، صص 185-197، تاریخ دریافت: 1386/11/10، تاریخ پذیرش: 1386/11/25

## نظم عمومی در حقوق اروپا\*

کاترین کسجیان\*\*

مترجم: فیض‌الله جعفری\*\*\*

### چکیده

هرکس معاهده مؤسس جامعه اروپا<sup>۱</sup> را خوانده باشد، متوجه شده است که دولتهای عضو مجازند از اجرای حقوق جامعه اروپا، به این دلیل که قاعده مورد نظر با نظم عمومی آنها تناقض دارد، امتناع کنند. هرچند این مقررات - عمدتاً در حوزه قواعد بازار داخلی، که مورد تأکید این مقاله است - از سال 1957 بدون تغییر مانده است، رویه دیوان دادگستری اروپا<sup>۲</sup> و بعداً حقوق ثانوی<sup>۳</sup> نشان می‌دهد که دولتهای عضو در استفاده از نظم عمومی خود به شدت کنترل می‌شوند. هدف این مقاله، اثبات این امر است که در عمل چیزی از این استثناء (ایراد)<sup>۴</sup> باقی نمانده است، هرچند می‌دانیم که دیوان دادگستری اروپا و حقوق ثانوی نه تنها مفهوم و محتوای آنچه می‌توانست تشکیل دهنده نظم عمومی دولت عضو باشد، بلکه فرآیند واقعی اجرای آن را نیز تعیین کرده‌اند.

\*. مشخصات و مأخذ اصلی مقاله به قرار ذیل است:

Catherine Kessedjian, «Public Order In European Law», in: *Erasmus Law Review*, Vol. 1, Issue 1, 2007, pp. 25-38.

\*\* استاد دانشگاه پانتئون آسا پاریس 2 (Panthéon-Assas Paris II).

\*\*\* دانشجوی دوره دکترای حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی.

1. European Community (EC) Treaty.

2. European Court of Justice.

3. حقوق ثانوی (secondary law) در مقابل حقوق اولیه (primary law) است. منظور از حقوق اولیه، مقررات معاهدات مؤسس جامعه اروپا، جامعه اروپایی انرژی اتمی، جامعه زغال سنگ و فولاد، اتحادیه اروپا و معاهدات اصلاحی و تکمیلی نسبت به آنها است. سایر مقررات در اتحادیه اروپا، مثل تصمیمات دیوان دادگستری اروپا و دستورنامه‌ها (regulations) و دستورالعمل‌های مصوب نهادهای قانونگذاری اتحادیه اروپا، حقوق ثانوی را تشکیل می‌دهند. (ر.ک. مایک کاتبرت، **حقوق اتحادیه اروپا**، ترجمه دکتر بهروز اخلاقی، دکتر وحید اشتیاق و دکتر پرویز پرویزیان، چاپ اول، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، 1380، ص 29) (مترجم).

4. منظور ایراد یا استثناء نظم عمومی (public policy exception) است که به موجب آن هرگاه قاعده‌ای از قواعد جامعه اروپا با نظم عمومی یکی از دولتهای عضو مغایرت داشته باشد، دولت مزبور می‌تواند از اجرای آن امتناع کند (مترجم).

❖ نظم عمومی در حقوق اروپا

## 1- مقدمه

از همین ابتدا، باید روشن شود که تأکید مطالعه مختصر ما بر سؤال آتی است: تا چه حدی نظم عمومی دولت عضو می‌تواند در مسیر تشکیل نظم حقوقی اروپایی پا بر جا بماند؟<sup>۵</sup> قبل از اینکه به این سوال بپردازیم، لازم است که مفهوم نظم عمومی را روشن کنیم.<sup>۶</sup> در واقع، نقطه شروع ما اصطلاح فرانسوی *ordre public* است. این اصطلاح به انگلیسی *Public Policy* و یا *Public Order* ترجمه می‌شود. تا این تاریخ برای من روشن نیست که آیا تفاوتی در مضمون یا در روش، بین این مفاهیم در حقوق فرانسه و در حقوق انگلیس یا کامن لا وجود دارد یا خیر؟ جهت آگاهی خواننده از فرض اصلی ما، توضیح ذیل را ارائه می‌دهیم: تعریف ما از هر کدام از این اصطلاحاتی که اغلب استفاده می‌شود<sup>۷</sup> به گونه‌ای است که ماهیتاً همه قواعد امری را دربرمی‌گیرند. یعنی قواعدی که طرفین نمی‌توانند از آنها شانه خالی کنند؛ [حال] هر اسمی که آنها در زبان فرانسه به خود بگیرند (قوانین امری،<sup>۸</sup> قوانین با اجرای فوری،<sup>۹</sup> یا قواعد نظم عمومی).<sup>۱۰</sup> این قواعد امری منابع مختلفی دارند. آنها یا به وسیله دولتها، یک طرفه، برای حمایت از ارزشهای اساسی جامعه‌شان به وجود می‌آیند،<sup>۱۱</sup> یا در سطح منطقه‌ای و یا حتی در سطح بین‌المللی یا چندجانبه ایجاد می‌شوند. اگر در نظم حقوقی بین‌المللی ایجاد شوند، می‌توانند به عنوان قواعد حقوق بین‌الملل (*jus cogens*) توصیف شوند.<sup>۱۲</sup> تا آنجایی که روش

5. بزودی حدود این مقاله را می‌بینیم. ما در اینجا به نظم عمومی جامعه، یعنی قواعد امری که به وسیله اتحادیه اروپا ایجاد شد و اجباراً باید در همه دولتهای عضو اجرا شود، نمی‌پردازیم. نمونه خوبی از این نوع نظم عمومی در قضیه اینگمار ((Ingmar case (C-381/98, Ingmar 2000 [ECR] I-0930)) یافت می‌شود. در آن پرونده، دیوان دادگستری اروپا با قراردادی مواجه می‌شود که بین یک شرکت از ایالات متحده و کارگزار مستقر در انگلستان منعقد شده است. این قرارداد تابع قانون کالیفرنیا است که به وسیله طرفین انتخاب شده است. قرارداد مزبور توسط شرکت امریکایی فسخ می‌شود و کارگزار (نماینده) برای جبران خسارت اقدام می‌کند، هرچند قانون کالیفرنیا هیچ‌گونه جبران خسارتی برای چنین قضیه‌ای مقرر نمی‌کند. دیوان به دستورالعمل (directive) 86/653 مورخ 18 مارس 1986 (JOCE L382, 17) در مورد نمایندگان مستقل توجه می‌کند و تصمیم می‌گیرد که نظم عمومی اروپا، پرداخت خسارت به دلیل فسخ قرارداد نمایندگی را تحمیل می‌کند، مگر اینکه نماینده مرتکب تقصیر شده باشد. نتیجتاً در آن موضوع خاص، قانون کالیفرنیا کنار می‌رود تا قاعده امری جامعه اروپا جایگزین آن شود.

6. نمونه مشکلات در ترجمه این مفاهیم را به عنوان نمونه در کنوانسیون رم در مورد قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی (که در شرف تبدیل شدن به دستورنامه (Regulation) است) هنگام مقایسه نسخه‌های متعدد زبانی مواد (3) و 7 می‌توان دید.

7. منظور همان اصطلاحات *ordre public* یا *Public Policy* یا *Public Order* است (مترجم).

8. *Lois de Police*.

9. *Lois D'application Immédiate*.

10. *Règles D'ordre Public*.

11. این ارزشها ممکن است فرهنگی، انسانی، اجتماعی، اقتصادی یا سیاسی باشند.

12. مفهوم بسیار بحث‌انگیز «نظم عمومی فراملی» در اینجا ذکر نمی‌شود. برای دیدن یک مقاله جدید در این مورد، ر.ک. C. Kessedjian, 'Transnational Public policy', ICCA Montreal 2006, forthcoming in ICCA Proceedings 2006.

مدنظر باشد. تفاوت بین قانون امری و قاعده نظم عمومی در لحظه‌ای است که آنها دخالت می‌کنند. قانون امری (Loi de police) فرآیند تعارض قوانین را محدود می‌کند. در حقیقت، آنگاه که قانون امری قابل اعمال باشد، دیگر نیازی و در واقع اختیاری در جستجوی قانون خارجی که می‌تواند نسبت به وضعیت مورد بررسی قابل اعمال باشد، وجود ندارد. به این خاطر است که گاهی از آنها به قوانین با اجرای فوری تعبیر می‌شود. در مقابل، قواعد نظم عمومی بعد از اینکه فرآیند تعارض قوانین انجام شده و قانون خارجی قابل اعمال دانسته می‌شود، دخالت می‌کند. شخص مسئول اجرای آن قانون باید یک تحلیل مقایسه‌ای (تطبیقی) از نتایجی که به‌طور بالقوه، از اعمال آن قانون خارجی و اعمال قواعد نظم عمومی به دست می‌آید، انجام دهد. اگر نتیجه غیرقابل قبول باشد، در این صورت آن بخش از قانون خارجی که مخالف قاعده امری دانسته می‌شود، نادیده گرفته می‌شود و قاعده امری اعمال می‌گردد. معمولاً، هر دوی قوانین امری و قواعد امری یا نظم عمومی مورد بررسی، متعلق به دولت مقر دادگاه هستند. با این حال، به‌طور قابل ملاحظه‌ای در اروپا، توجه به قاعده امری خارجی مجاز است.<sup>۱۳</sup>

معاهده مؤسس جامعه اروپا،<sup>۱۴</sup> از ابتدا، حاوی مقرراتی بوده که تاکنون تغییر نکرده است و به‌وسیله آن دولتهای عضو می‌توانستند از قواعد نظم عمومی خود در جهت منع اجرای قاعده اروپایی استفاده کنند. این وضعیت به‌ویژه برای اهداف بازار داخلی صادق است و ما تحلیل خود را به این حوزه از حقوق جامعه اروپا محدود می‌کنیم. این مقرر خاص این‌گونه مقرر می‌کند:

«مقررات مواد 28 و 29 جلوی ممنوعیتها یا محدودیت‌های راجع به واردات، صادرات یا

کالاهای در حال ترانزیت را که بر مبانی اخلاق عمومی، نظم عمومی یا امنیت عمومی توجیه

می‌شود، نمی‌گیرد...».<sup>۱۵</sup>

**13.** این آن چیزی است که ماده 7 کنوانسیون رم 1980 در مورد قانون حاکم بر تعهدات قراردادی مقرر می‌کند. ماده (1) 7 از همان ابتدا بحث‌انگیز بوده است، تا حدی که، برخلاف رویه معمول در حقوق معاهدات اروپا، کشورهای عضو مجاز به ایجاد رزرو در جلوگیری از اعمال آن ماده در کشورشان شده‌اند. چنین رزروی از جانب آلمان، لوکزامبورگ و پادشاهی متحده (انگلستان) ایجاد شده است. این ماده همچنین نقطه اتکای بحث و جنجال در طی مذاکرات جاری برای جایگزینی کنوانسیون رم با یک دستورنامه (regulation) است.

**14.** معاهده مؤسس جامعه اروپا همان معاهده رم 1957 است که به‌موجب آن، «جامعه اقتصادی اروپا (EEC)» و «جامعه انرژی اتمی اروپا (EUROTOM)» تأسیس شدند. جامعه اقتصادی اروپا اکنون به‌موجب معاهده اتحادیه اروپا، فقط «جامعه اروپا» نامیده می‌شود. حذف واژه «اقتصادی» از عنوان آن، در جهت تأکید بر مقررات غیراقتصادی آن، از جمله مسائل شهروندی، صورت گرفته است. اتحادیه اروپا (EU) به‌موجب معاهده ماستریخت 1992 ایجاد شد. هرچند اکنون اشاره به اتحادیه اروپا، به‌جای جامعه اروپا، امری رایج و متداول است، با این حال جامعه اروپا مهمترین رکن اتحادیه اروپا است. (ر.ک. دکتر عبدالحسین شیروی، حقوق تطبیقی، ج. 2، انتشارات سمت، 1384، صص 251 تا 265؛ مایک کاتبرت، پیشین، صص 1 و 2) (مترجم).

**15.** این عبارت، ابتدای ماده 30 معاهده جامعه اروپا است.

#### ❖ نظم عمومی در حقوق اروپا

اولاً، باید دقت کرد که معاهده جامعه اروپا سه عنوان<sup>۱۶</sup> را به کار می‌برد، که باید آنها را دارای مضمون و محتوای جدا و متفاوت تلقی کرد و اینکه آنها برطبق تصمیمات دیوان دادگستری اروپا بدل همدیگر نیستند. از این رو ما در اینجا فقط به ایراد (استثناء) نظم عمومی می‌پردازیم.

ثانیاً، ممکن است که دو یا هر سه مفهوم به کار رفته در ماده 30<sup>۱۷</sup> در یک پرونده مطرح باشند.<sup>۱۸</sup> اگر در پرونده‌هایی که در ذیل مرور می‌کنیم این گونه باشد، ما دلایل (استدلال) دیوان دادگستری اروپا را فقط تا جایی که به استثناء نظم عمومی مربوط می‌شود، بررسی خواهیم کرد. ثالثاً، استثناء نظم عمومی نمی‌تواند جهت پوشش سایر حوزه‌های حمایتی، همچون حمایت از مصرف‌کننده مورد استفاده قرار گیرد.<sup>۱۹</sup> همچنین نمی‌تواند بعضی حوزه‌ها را به صلاحیت انحصاری دولت برگرداند.<sup>۲۰</sup> بنابراین، قاعده عمومی تفسیر، قاعده محدودی است. ماده مذکور به آزادی در توزیع کالاها مربوط می‌شود در حالی که مقررات مشابه در همه آزادیهای دیگر وجود دارند.<sup>۲۱</sup> دیدگاه ما این است که استثناء نظم عمومی، همان گونه که به وسیله دیوان دادگستری اروپا تفسیر شده است، در حوزه‌های بازار داخلی، در مورد هرگونه آزادی و هر حوزه خاصی از قانون، یکسان است. سعی ما بر این است که این مطلب را با بررسی رویه قضائی این دیوان و برخی از جدیدترین دستورالعمل‌ها اثبات کنیم. این سؤال دو جنبه دارد، که باید از هم تفکیک شوند: اول: محتوای اصطلاح نظم عمومی و دوم: این است که چگونه در عمل به کار می‌آید.

## 2- مفهوم نظم عمومی

جریان استثناء نظم عمومی کشورهای عضو در حقوق اروپا در مسیر درستی شروع شد. بنیانگذاران می‌دانستند که کشورهای عضو شیوه‌های متفاوتی برای سازماندهی جوامع‌شان دارند و [لذا] واقف بودند که کشورهای عضو ممکن است بر تفاوت ارزشها تأکید کنند و در مسیر انجام فعالیت‌های خاص، از هم متمایز باشند. در نتیجه، همان گونه که در معاهده‌سازی<sup>۲۲</sup> معمول است، کشورهای عضو به استفاده از قواعد نظم عمومی خودشان، آنگاه که قواعد بازار داخلی با آنها

16. Case C-36/02, *Omega* [2004] ECR, I-09609.

17. منظور اخلاق عمومی، نظم عمومی و امنیت عمومی است (مترجم).

18. Case C-54/09, *Eglise de Scientologie* [2000] ECR I-01335.

19. Case 177/83, *Kohl* [1984] ECR, Rec.3651.

20. Case 153/78, *Commission of the European Communities v. Germany* [1979] ECR, 02555.

به عبارت دیگر تخصیص صلاحیت بین کشورهای عضو و جامعه، در معاهده جامعه اروپا، به موجب مقررات خاصی مشخص شده است و استثناء نظم عمومی نباید جهت تغییر یا اصلاح این مقررات به کار گرفته شود.

21. ماده 46 برای آزادی ایجاد و با یک ارجاع، برای گردش آزاد خدمات؛ ماده 58 برای گردش آزاد سرمایه.

22. Treaty-making.

تعارض داشته باشند، مجاز بودند. در ذهن بنیانگذاران روشن بود که تعیین مفهوم قواعد نظم عمومی باید به هر کشور عضو در جهت نیازهای خودش، واگذار شود. از این رو معاهده جامعه اروپا، تعریفی از این مفهوم یا شیوه اعمال آن ارائه نکرده است. نخستین بار که دیوان دادگستری اروپا<sup>۲۳</sup> می‌بایست با بررسی چنین استثنائی به پرونده رسیدگی کند، تصمیمی می‌گرفت مبنی بر اینکه کشورهای عضو مسئولیت منحصر به فرد در تعریف نظم عمومی خود دارند.<sup>۲۴</sup> دیوان مزبور با بیان اینکه نظم عمومی مفهومی سرزمینی دارد (یعنی نظم عمومی خاص برای هر کشور عضو) که ممکن است در طول زمان متحول شود، از دیدگاهی سنتی پیروی کرد. بر این اساس، دیوان دادگستری اروپا تصدیق کرد که کشورهای عضو می‌توانند مفهوم نظم عمومی خود را تغییر دهند، همان‌گونه که چنین تغییری با تحول اعضای جامعه و فعالیت‌هایشان ممکن است ضروری باشد. به این خاطر است که ما معمولاً می‌گوییم که نظم عمومی نه تنها یک مفهوم سرزمینی (مناسب برای هر کشور) است بلکه همچنین یک مفهوم منطبق بر زمان است. هیچ‌کس نمی‌داند نظم عمومی فردا چه خواهد بود.<sup>۲۵</sup>

با این حال در آن تصمیم، دیوان دادگستری اروپا در مورد آنچه بعداً مسیر ثابت استدلال می‌شود قبلاً اشاراتی کرده بود. اگر کشورهای عضو در تعریف نظم عمومی خود آزاد می‌بودند، اثر دقیق آن سیاست بر اعمال قواعد اروپایی موضوعی بود که دیوان حق داشت آن را کنترل کند، به‌گونه‌ای که نباید به‌طور غیرضروری بنیان و شالوده اروپایی را متزلزل کند. این تصمیم متعادل زیاد دوام نیاورد. قبلاً در سال 1977، دیوان شروع به دخالت در اصل مفهوم نظم عمومی کشورهای عضو کرد. در پرونده بوشرو،<sup>۲۶</sup> دیوان توضیح می‌دهد:

این مفهوم، جدای از آشفتگی در نظم اجتماعی که تمام موارد نقض قانون را موجب می‌شود، یک تهدید واقعی و به اندازه کافی خطرناک که بر یک منفعت اساسی در جامعه تأثیر می‌گذارد را فرض می‌کند.

به‌موجب این تصمیم دیوان منع آزادی کشورهای عضو را در تعریف نظم عمومی خود

---

23. دیوان دادگستری اروپا در سال 1952 تشکیل شد و رکن قضائی اصلی جامعه اروپا است. دیوان از 25 قاضی و 8 دادستان عمومی (Advocate-general) تشکیل شده است. از هر کشور یک قاضی با توافق جمعی همه کشورهای عضو انتخاب می‌شود. وظیفه دیوان، به‌موجب ماده 220 معاهده جامعه اروپا، تضمین اجرای قانون در تفسیر و اجرای این معاهده و معاهدات بعدی است. (دکتر شیروی، پیشین، ص 264) (مترجم).

24. Case 41/74, Yvonne van Duyn v. Home Office [1974] ECR, 01337 at 01351.

25. این امر یک نتیجه در حقوق بین‌الملل خصوصی دارد، دادگاهی که با ایراد نظم عمومی روبرو می‌شود، باید نظم عمومی را آن‌گونه اعمال کند که در زمان صدور حکم تعریف شده است، نه در زمانی که واقعیات پرونده اتفاق افتاده‌اند. ممکن است سؤال شود که آیا با ملاحظه یافته‌های ما در این مقاله، این امر هنوز هم در حقوق بین‌الملل خصوصی اروپا حقیقت دارد؟ اما در اینجا ما از اظهارنظر در این موضوع خودداری می‌کنیم؛ زیرا نسبت به تحقیق ما یک موضوع حاشیه‌ای است.

26. Case 30/77, Regina v. Pierre Bouchereau [1977] ECR, 1999.

#### ❖ نظم عمومی در حقوق اروپا

شروع کرد. اکنون دو معیار متحدالشکل برای هر قاعده‌ای که قرار باشد به‌عنوان نظم عمومی توصیف شود، لازم است: اولاً، باید حاوی خطر واقعی و کاملاً جدی باشد و نه فقط هر تجاوزی به یک قاعده؛ ثانیاً، هدف قاعده نظم عمومی باید حمایت از منافع اساسی جامعه مورد نظر باشد. اولین مورد از اعمال این نحوه جدید استدلال، یک‌سال بعد اتفاق افتاد، زمانی که دیوان با یک قاعده ملی مواجه شد که تجاری کردن و اتلاف پول (اساساً سکه‌ها) - که دیگر پول رایج نبود - را ممنوع می‌کرد.<sup>۲۷</sup> دیوان این سکه را کالاهایی تلقی کرد که قواعد گردش آزاد کالا نسبت به آنها اعمال می‌شود.

با این حال دیوان پذیرفت که دولت اختیار حاکمیتی در خصوص پول رایجش را دارد و از این رو در سازماندهی تجارت پول به‌نحوی که مناسب می‌بیند، آزاد است، حتی اگر پول مورد نظر، پول رایج نباشد. به هر حال این پرونده، در عین اینکه آشکارا به اعمال حاکمیتی سنتی دولت می‌پردازد، فایده زیادی در موضوع ما ندارد. دیوان به موضوع نظم عمومی در یک پاراگراف کوچک، بدون هیچ توضیح اضافی، پایان می‌دهد.

مسیر پرونده‌هایی که بیشتر بحث‌انگیز است، مربوط به انتقال کارگران در اجرای گردش آزاد خدمات می‌شود. یک نمونه پرونده به ترتیب ذیل است: شرکت ثبت شده در کشور الف (کشور مبدأ) جهت ساخت کارخانه در کشور ب (کشور میزبان یا کشور مقصد) قراردادی منعقد می‌کند. در کشور الف قوانین کار منعطف‌تر و سطح جبران خسارت پایین‌تر است، بنابراین شرکت مزبور تصمیم می‌گیرد که از نیروی کار خودش جهت اجرای قرارداد در کشور ب استفاده کند. کارگران موقتاً و برای مدت مورد نیاز، که معمولاً بیشتر از یک یا دو سال نیست، جابجا می‌شوند. کشور ب می‌خواهد قوانین کار خود را نسبت به کارگران مورد بحث اجرا کند. کشور ب، اغلب ادعا می‌کند که قانون کار آن دولت، بخشی از نظم عمومی یا قواعد امری آن است و بنابراین خودش را در مقام استثناء نظم عمومی معاهده جامعه اروپا قرار می‌دهد. نخستین بار که دیوان با چنین پرونده‌ای روبرو شد، مقرر کرد که دولت ب حق ندارد شرکت الف را در استفاده از نیروی کارش، جهت اجرای خدمات در کشور ب به‌موجب گردش آزاد خدمات، منع کند.<sup>۲۸</sup> کشورهای عضو با آگاهی از این تصمیم، شروع به مذاکره در مورد یک دستورالعمل کردند تا به‌طور واضح شماری از قواعد امری کشور مقصد را که می‌تواند نسبت به کارگران منتقل شده در زمینه گردش آزاد خدمات اعمال شود، معرفی کنند.<sup>۲۹</sup> با این حال دستورالعمل مزبور طرفین را از پیگیری در رویه‌های قضائی استخدامی مشابه منع نمی‌کند، که نتیجه آن صف طولانی پرونده‌هایی است که

27. Case 7/78, *Thompson* [1978] ECR, 02247.

28. Case C-113/89, *Rush Portuguesa* [1990] ECR, 01417.

29. Directive 96/71/CE of 16 December 1996.

قبلاً توسط دیوان مورد حکم قرار گرفته است و بیشتر از آن نیز هنوز در جریان رسیدگی است.<sup>۳۰</sup> ما همه این پرونده‌ها را به‌طور تفصیلی بررسی نخواهیم کرد. در عوض، در راستای هدفمان، بر آموزه‌های (نکته‌های) اصلی که باید آموخته شوند تأکید خواهیم کرد. **نکته اول** اینکه، دیوان دیگر از بررسی موضع کشورهای عضو و تصمیم‌گیری در مورد اینکه آیا قاعده‌ای که دولت عضو آن را امری و مشمول استثناء نظم عمومی تلقی می‌کند، واقعاً می‌تواند این‌گونه توصیف شود یا خیر، اکراه و تردید ندارد - اگرچه هیچ‌گاه نداشته است.<sup>۳۱</sup> در واقع در قضیه *آربلید*،<sup>۳۲</sup> دیوان تا جایی پیش رفت که آنچه را که برای اهداف استثناء نظم عمومی، قانون امری تلقی می‌شود، تعریف کرد.<sup>۳۳</sup> در انجام این کار<sup>۳۴</sup> دیوان از تعریفی استفاده کرد که کاملاً شبیه تعریف متخصصین حقوق بین‌الملل خصوصی است، آن‌گونه که این مفهوم به‌وسیله فرانسسکاکیس<sup>۳۵</sup> در مقاله تأثیرگذار خود در مورد قانون امری جعل شد.<sup>۳۶</sup> حتی اگر مضمون خود این تعریف عجیب نباشد، دیوان، آنگاه که تصمیم گرفت که برای اهداف استثناء نظم عمومی، تعریف مشترک و متحدالشکلی مورد نیاز است همه را شگفت‌زده کرد. در نتیجه، آزادی

**30.** Cases C-369/96, C-376/96, *Arblade* [1999] ECR, I-08453 ; C-165/98, *Mazzoleni*, [2001] ECR, I-02189 ; C-49/98, C-50/98, C-52 to 54/98, C-68 to C-71/98 *Finalarte*, [2001] ECR, I-0783; C-60/03, *Wolff & Müller* [2004] ECR, I-09553; C-445/03, *Commission v. Luxembourg* [2004] ECR; C-341/02, *Commission v. Germany*, [2005] ECR, I-02733; C-168/04, *Commission v. Austria* [2006] ECR, I-10191; C-208/05, *Innovative Technology Center* [2007] ECR. Cases still pending: C-341/05, *Laval un Partneri*, opinion of 21 March 2007; C-490/04, *Commission v. Germany* opinion of 14 November 2006.

**31.** پرونده‌های متعددی در زمینه‌های مختلف وجود دارد:

پرونده<sup>۳۰</sup> *C-60/00, Carpenter* [2002] ECR, I-06279 که در آن دیوان مقرر کرد: این امر که شخص خارجی در سرزمین کشور عضو، با نقض مقررات مهاجرت اقامت می‌کند، بدون وجود سایر عوامل، تهدیدی برای نظم عمومی محسوب نمی‌شود. پرونده<sup>۳۱</sup> *C-167/02, Inspire Art* [2003] ECR I-101555 که در آن دیوان از اینکه قواعد راجع به تشکیل اشخاص حقوقی را به‌عنوان نظم عمومی توصیف کند، امتناع می‌کند.

پرونده<sup>۳۲</sup> *C-38/98 Renault v. Maxi car* [2002] ECR I-02973 که در آن ایتالیا از استفاده از ایراد نظم عمومی خود در عدم اجرای رأی فرانسوی منع شد؛ رأی که در آن یک شرکت ایتالیایی به‌خاطر تجاوز به قواعد مالکیت فکری فرانسه محکوم شد، درحالی‌که حقوق ایتالیا فعالیت موضوع حکم را کاملاً قانونی می‌دانست.

**32.** *Arblade*.

**33.** در بند 30 این تصمیم، دیوان اعلام می‌کند: «در خصوص مسئله دوم موجود در هر دو پرونده، که راجع به توصیف مقررات مورد بحث به‌عنوان قواعد نظم عمومی در حقوق بلژیک هستند، اصطلاح قواعد امری باید به‌گونه‌ای فهمیده شود که موجب مطابقت مقررات ملی با آن چیزی باشد که برای حمایت از نظم سیاسی، اجتماعی یا اقتصادی در کشور عضو مورد نظر، تعیین‌کننده است و هماهنگی اشخاص مقیم در سرزمین ملی کشور عضو و همه روابط حقوقی در آن کشور را با آن ضروری می‌داند».

**34.** منظور تعریف قانون امری است (مترجم).

**35.** *Francescakis*.

**36.** Ph. Francescakis, 'Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leurs rapports avec les règles de conflit de lois' (1966) 55 *Revue critique de droit international privé* 1 .

❖ **نظم عمومی در حقوق اروپا**

کشورهای عضو در تعریف آنچه که آنها به عنوان قوانین امری خود تلقی می کنند، به طور قابل ملاحظه ای کاهش یافته است. اگر پرونده بوئسرو مذکور در فوق، پرونده آرلیید و سایر پرونده های مطرح در مورد آزادی گردش اشخاص<sup>۳۷</sup> را با هم ترکیب کنیم، آشکار است که کشورهای عضو فقط می توانند از اساسی ترین ارزشهای خود که نقطه ثقل نظام آنها است و باید به نحو خیلی محدودی تفسیر شود، حمایت کنند. نکته دوم اینکه کشور مقصد باید دائماً محتوای قواعد خودش را با محتوای قواعد کشور مبدا از لحاظ شرایط و تمام عناصر تشکیل دهنده آنها مقایسه کند. حاصل آنکه کشور مقصد فقط حداقل تعداد ممکن از قواعد کشور مبدا را می تواند براساس استثناء نظم عمومی منع کند. این نتیجه مورد انتقاد قرار گرفته است به این دلیل که خیلی پیچیده است و منجر به نتایج نامعین می شود<sup>۳۸</sup> اما دیوان از این مسیر استدلال خیلی فاصله نگرفته است.

جدیدترین روش از حقوق ثانوی جامعه اروپا ناشی می شود. روش مزبور با دستورالعمل تجارت الکترونیک آغاز شد<sup>۳۹</sup> این دستورالعمل پیچیده است، اما هدف اصلی آن سازماندهی گردش آزاد خدمات در جامعه اطلاعاتی است.

مقرر اصلی آن ماده 3 است که به چندین قسمت تقسیم می شود؛ مهمترین قسمتهای آن- برای هدف ما - قسمت 1، 2 و 4(a)(i) است. ماده 3(1) تکالیف کشور مبدا را بیان می کند:

«هر کشور عضو تضمین می کند که خدمات جامعه اطلاعاتی ارائه شده توسط ارائه دهنده خدمات که در سرزمینش تاسیس شده است، مقررات ملی قابل اعمال در کشور عضو را در موضوعی که داخل حوزه هماهنگ شده قرار می گیرد، رعایت کند».

### ماده 3(2) تکالیف کشور مقصد را تعیین می کند:

37. پرونده C-100/01, Olazabal [2002] ECR I-10981. در آن پرونده، اولازابال، که به خاطر عضویت در ETA (گروه دفاع سرسختانه باسک) محکوم شده بود، از ماندن در فرانسه ممنوع شد؛ زیرا حضور او تهدیدی برای نظم عمومی تلقی شد. دیوان این عقیده را پذیرفت اما از شدت اعمالی که فرانسه به اولازابال تحمیل کرده بود، کاست و صرفاً بعضی از آنها را پذیرفت. سایر موارد مخالف شدید حق بنیادین او برای آزادی گردش به عنوان شهروند اروپایی تلقی شد.

38. See in particular Laurence Idot's comment under *Mazzoleni*, in (May 2001) *Review Europe*, comm. n° 174.

39. دستورالعمل 2000/31/EC پارلمان اروپا و شورای 8 ژوئن 2000 در مورد جنبه های خاص حقوقی خدمات جامعه اطلاعاتی، به ویژه تجارت الکترونیک، در بازار داخلی (دستورالعمل تجارت الکترونیک). ما یک تحلیل و بررسی از تمام حقوق ثانوی انجام نداده ایم و دستورالعمل های قبلی ممکن بود وجود داشته باشد که همان ساختار را برای دستورالعمل تجارت الکترونیک داشته باشد. به هر حال شایسته ذکر است که دستورالعمل 89/552/EEC در مورد تلویزیون بدون مرز، به طور دقیق، حوزه های نظم عمومی را مشخص می کند (حمایت از حقوق بشر، صغار و غیره)؛ بدون اینکه آن را به کشورهای عضو واگذار کند. کشورهای عضو مجاز هستند از آنچه دستورالعمل مقرر می کند، محدودتر باشند (مثلاً حمایت از زبان).



«کشورهای عضو نمی‌توانند، برای دلایلی که داخل حوزه هماهنگ شده قرار می‌گیرد، آزادی ارائه خدمات جامعه اطلاعاتی از کشور عضو دیگر را محدود کنند».

با این حال استثنائاتی به‌موجب ماده (4)3 مقرر شده است. آن استثنائی که به هدف ما مربوط می‌شود، به شرح ذیل است:

«کشورهای عضو می‌توانند اقداماتی جهت عدول از پاراگراف 2 راجع به خدمات جامعه اطلاعاتی خاص اتخاذ کنند، به شرطی که شرایط ذیل فراهم شود: (الف) آن اقدامات باید: 1- به یکی از دلایل ذیل ضروری باشد: نظم عمومی، به‌ویژه پیشگیری، رسیدگی، تفتیش و تعقیب جرایم کیفری، از جمله حمایت از صغار و مبارزه علیه هرگونه انگیزه دشمنی بر مبنای نژاد، عقاید جنسی یا تابعیت و تجاوز به کرامت انسانی اشخاص معین...».

اولین بار، استثناء نظم عمومی با نمونه‌هایی تکمیل می‌شود که تشریح می‌کنند چه وضعیت‌هایی می‌تواند این‌گونه توصیف شود. هرچند که این لیست بسته (حصری) نیست و فقط به ارائه نمونه می‌پردازد، به‌خوبی معلوم است که زمانی که نوبت به تفسیر یک ماده یا شرط می‌رسد، نمونه‌های ارائه شده در آن به‌عنوان اماره‌هایی عمل می‌کنند که حدود شرط را مشخص می‌کند. از این‌رو آنگاه که از دیوان درخواست می‌شود بررسی کند که آیا اقدام اتخاذ شده توسط دولت عضو، می‌تواند واقعاً تحت استثناء نظم عمومی قرار گیرد یا نه، دیوان اقدام مزبور را با نمونه‌های مندرج در لیست مقایسه می‌کند؛ که البته در آن مقایسه آزادی زیادی که به دولتهای عضو داده شده، آشکار می‌شود. به تعبیر دیگر، برای اولین بار، دولتهای عضو، با ارائه این نمونه‌ها به حقوق ثانوی جامعه اجازه داده‌اند تا آزادی آنها را در تعریف نظم عمومی‌شان منع کند. این تحول مثلاً بر اهلیت دولت عضو در منع خدمات جامعه اطلاعاتی، با هدف حمایت از ارزش‌های اساسی خود، اثر خواهد گذاشت. این روش ممکن است با جنجال سیاسی که در بعضی کشورهای عضو در اثر دستورالعمل خدمات<sup>40</sup> شروع شد، محدودیتی پیدا کرده باشد. در واقع، ماده (b)16(1) دستورالعمل خدمات، نمونه‌هایی از آنچه شرایط نظم عمومی را برای کارکرد این دستورالعمل تشکیل می‌دهد، ارائه نمی‌کند. به هر حال سایر مقررات ممکن است مبهم‌تر باشند.<sup>41</sup> در نتیجه ما

40. Directive 2006/123, 12 December 2006, OJ L376, 27 December 2006, 36.

41. مثلاً ماده 125 مقرر می‌کند که این دستورالعمل بر قواعد حقوق کیفری کشورهای عضو تأثیر ندارد. اما بلافاصله پس از آن اعلام می‌کند که: «کشورهای عضو نمی‌توانند آزادی ارائه خدمات را با اعمال مقررات حقوق کیفری‌ای محدود کنند که به‌طور خاص، دستیابی به اعمال فعالیت خدماتی را برخلاف قواعد مندرج در این دستورالعمل، تنظیم کرده یا بر آن تأثیر می‌گذارند».

#### ❖ نظم عمومی در حقوق اروپا

باید چشم به تحولات حقوق ثانوی بدوزیم؛ زیرا این حقوق به طور اتفاقی ممکن است حاوی نمونه‌هایی باشد از آنچه کشورهای عضو مجازند تا به عنوان نظم عمومی تلقی کنند. نه تنها تعریف مفهوم نظم عمومی کشورهای عضو شدیداً توسط دیوان و حقوق ثانوی کنترل می‌شود، کارکرد خود این استثناء نیز تقریباً به طور کامل با حقوق جامعه اروپا شکل می‌گیرد.

### 3- عملکرد واقعی استثناء نظم عمومی

در تحول حقوق ثانوی اروپا، زمانی که دستورالعمل مزبور، دستورالعمل کاملی بود و همه اقدامات لازم در جهت حمایت از نظم عمومی را شامل می‌شد، خیلی سریع، آزادی کشورهای عضو در استفاده از معیار نظم عمومی، غیرموجود تلقی شد. در مورد دستورالعمل‌های 64/221، 68/360 و 73/148 که راجع به معیارهای مربوط به حقوق شهروندان یک کشور عضو جهت ورود و سکونت در کشور عضو دیگر و امتناع از اجازه ورود به خاطر امنیت و نظم عمومی بودند، نیز وضعیت به همین ترتیب بود. دیوان مقرر کرد که این دستورالعمل‌ها همه معیارهای لازم را ارائه کرده‌اند و کشورهای عضو حق افزودن بر آن معیارها را ندارند.<sup>42</sup>

در موارد متعدد دیگری<sup>43</sup> دیوان تصمیم گرفت که زمانی که دستورالعملی تلاش می‌کند موضوع معینی را به طور کامل تنظیم کند، دولتهای عضو در طی مذاکرات می‌توانند از مفهوم نظم عمومی خود استفاده کنند؛ ولی آنگاه که مذاکرات خاتمه یافت و متن جامعه پذیرفته شد، دولتهای عضو اهلیت استفاده از مفاهیم نظم عمومی‌شان را در جهت منع اعمال دستورالعمل یا در جهت اجتناب از اثرات دستورالعمل از دست می‌دهند.<sup>44</sup> تصمیمات مرتبط دیوان، مکرراً بر مبنای اصل همکاری ناشی از ماده 10 معاهده جامعه اروپا، به ویژه پاراگراف دوم آن، قرار دارند که مقرر می‌کند: «دولتهای عضو» از هر اقدامی که بتواند نیل به اهداف این معاهده را به خطر بیندازد، خودداری می‌کنند. «ابتدائاً تصور می‌شد که استثناء نظم عمومی می‌تواند به عنوان استثنائی بر این تعهد منفی که توسط معاهده جامعه اروپا بر دولتهای عضو تحمیل شده است،

42. Case C-363/89, *Roux* [1991] ECR, I-00273. More recently, in the matter of waste management, Case C-277/02, *EU-Wood-trading* [2004] ECR, I-11957.

43. See, for example, case 5/77, *Denkavit*, 1555 ; the opinion of the Advocate General in the case 34/79, *Henn & Darby* [1979] ECR, 03795 at 03821; Case C-323/93, *Centre d'insémination de la Crespelle* [1994] ECR, I- 05077 point 31; Case C-5/94, *Hedley Lomas* [1996] ECR, I- 02553, point 18; Case C-1/96, *Compassion in World Farming Ltd.* [1998] I-01251.

44. پرونده [2007] ECR c-50/60, *commission v. the Netherlands* در اعمال دستورالعمل 64/221/EEC مصوب 25 فوریه 1964 در مورد هماهنگی اقدامات خاص راجع به جابجایی و سکونت اتباع خارجی که بر مبنای نظم عمومی، امنیت عمومی یا بهداشت عمومی توجیه می‌شود.

عمل کند. با این حال، در سالهای اخیر، به‌طور روز افزون، آشکار می‌شود که حتی استثناء نظم عمومی به‌وسیله اصل همکاری محدود می‌شود.

دیوان همچنین از اصل تناسب<sup>۴۵</sup> برای کنترل تناسب اقدامات دولتهای عضو ناشی از قواعد امری آنها، استفاده کرده است. با این حال، این امر مختص نظم عمومی نیست. چرا که هر اقدامی از جانب دولتهای عضو، تابع معیار تناسب است. به‌علاوه معیار تناسب<sup>۴۶</sup> ممکن است به‌سادگی بر تغییر در اختیار دلالت کند. دیوان اختیار خودش را جایگزین اختیار کشورهای عضو کرد. اینکه آیا اختیار دیوان مشروع‌تر است یا اختیار کشورهای عضو، موضوعی است که باید بررسی شود، به‌ویژه هنگامی که به نظم عمومی کشورهای عضو مربوط می‌شود.

آخرین ضربه به آزادی کشورهای عضو در استفاده از نظم عمومی‌شان در مقابل تعهدات اروپایی آنها از دعوی Eglise de scientology<sup>۴۷</sup> ناشی می‌شود. در اینجا، دیوان، با اقدامات فرانسه در مورد انتقال سرمایه درون گروه کلیسایی علم‌شناسی به‌خاطر منافع شاخه فرانسوی، روبرو شد. یکی از این اقدامات مربوط به صدور اجازه قبل از هر انتقال است. باید به‌خاطر داشت که فرانسه کلیسای علم‌شناسی را یک فرقه تلقی می‌کند با تمام نتایج حقوقی و سیاسی که از چنین توصیفی ناشی می‌شود. واضح بود که اجازه قبلی، منع یا محدودیتی در مورد انتقال آزاد سرمایه ایجاد می‌کند. در این مورد هیچ اختلافی وجود نداشت. با این حال، فرانسه اعتقاد داشت که نظام اجازه قبلی، تنها راه برای مقامات فرانسوی است تا مطمئن شود که هیچ چیزی برخلاف سیاست آنها، علیه فرقه‌ها، انجام نمی‌شود. اما دیوان اعتقاد دیگری داشت، دیوان مقرر کرد که کلیت قانون به‌گونه‌ای است که هیچ مسئولی نمی‌تواند به‌طور تفصیلی بداند که چه اوضاع و احوالی باعث اعطاء یا امتناع از اعطای اجازه می‌شود. بنابراین، به نظر دیوان، شاید اجازه قبلی لازم باشد، اما نباید اجازه به‌عنوان یک شرط کلی و عام مدون شود. این نتیجه، به‌طور مستقیم، با معنی معمول و عملکرد استثناء نظم عمومی و این واقعیت که مفهوم و محتوای آن برحسب زمان متغیر است، مخالفت دارد. در حقیقت واضح است که دولت باید با فعالیتهای بازاری، خود را وفق دهد. اجبار دولت به تعریف تفصیلی اوضاع و احوال خاصی که در آن اجازه لازم خواهد بود، دولت

---

45. اصل تناسب (The Principle of Proportionality) یکی از اصول کلی حقوقی در نظام حقوقی اتحادیه اروپا است که از حقوق آلمان نشأت گرفته است. اصل تناسب یعنی اینکه بین مقررات و اقدامات اتخاذ شده از سوی اتحادیه و موضوع مورد نظر نسبت معقول و تعادل وجود داشته باشد. به عبارت دیگر چنانچه نهادهای اتحادیه، اقدام به وضع قانون یا مقررات خاصی بنمایند، بایستی اقدامات قانونگذاری و اجرایی آنها، با موضوع مربوطه متناسب باشد؛ و نمی‌توان تکالیف یا وظایف مالاخطی بر اشخاص، نهادها و دول تحمیل نمود. این اصل در ماده 5 معاهده ماستریخت قید شده و لذا لازم‌الاجرا می‌باشد. (رک. دکتر عباس کدخدایی، ساختار و حقوق اتحادیه اروپایی، ج. 1، نشر میزان، 1380، صص 97 و 98) (مترجم).

46. Proportionality Test.

47. زیرنویس شماره 18.

#### ❖ نظم عمومی در حقوق اروپا

را محکوم می‌کند که همیشه آخرین مسئول باشد، همیشه سعی کند راههایی برای پیشدستی در اقدامات قانونی مخالف پیدا کند و فقط ابزارهایی را پس از وقوع حادثه، برای حمایت از نظم عمومی در اختیار دولت می‌گذارد. به‌علاوه اقدامات پس از وقوع حادثه، اغلب به معنای «همه برای هیچ»<sup>۴۸</sup> هستند.

مطالب مذکور در فوق به این معنا نیست که ما ضرورت تصدیق تناسب تدابیر نظم عمومی را که اهداف آن توسط دولتهای عضو اتخاذکننده آن اقدامات، بیان می‌شود انکار می‌کنیم. جای تردید نیست که استثناء نظم عمومی، همانند هر اقدام دیگری که توسط دولتهای عضو اتخاذ می‌شود، باید واقعاً منطبق با اصل تناسب باشد. در واقع، تطبیق و هماهنگی با اصل تناسب یک اصل کلی حقوقی، اعم از اروپایی، بین‌المللی یا ملی شده است که از ضرورت نظارت مناسب مشتق شده است. با این حال با اجبار دولتها به اینکه در خصوص نوع فعالیت‌هایی که به نظم عمومی آنها آسیب می‌رساند، دقیق باشند و به‌علاوه، با اجبار آنها به انجام قبلی آن، دیوان دولتها را از مهمترین اثر استثنائی نظم عمومی محروم می‌کند. در واقع، از دیدگاه سنتی، استثناء نظم عمومی به‌عنوان کنترل پس از حادثه فعالیتها در بازار عمل می‌کند. با این حال قانونگذاران نسبت به فعالان در بازار، از خلاقیت کمتری برخوردار هستند. لذا برای هر قانونگذار در دنیا، فوق‌العاده مشکل است که قبل از واقعه، تصور کنند که چه نوع تجاوزی در دنیای واقعی ارتکاب می‌یابد. مبارزه علیه آنچه اغلب امروزه تروریسم نامیده می‌شود، داستان‌واره است تا نمونه‌ای روشن از واقعیت.

#### 4- نتیجه

به‌طور خلاصه، هنگامی که تمام محدودیت‌هایی را که دیوان برای استفاده از استثناء نظم عمومی مبتنی بر معاهده جامعه اروپا، ایجاد کرده است، جمع کنیم، ممکن است تعجب کنیم که پس چه باقی مانده است؟ به عقیده ما پاسخ این است که هیچ چیز. واقعیت این است که این استثناء در حقوق اولیه دست نخورده باقی مانده،<sup>۴۹</sup> اما آزادی دولتهای عضو تا حدی کاهش پیدا کرده است که اکنون فوق‌العاده محدود شده است. دیوان حق داشت بیم داشته باشد که دولتها ممکن است از استثناء نظم عمومی سوء استفاده کنند. اما در نتیجه آن ترس و بیم، استثناء نظم عمومی، معنای اصلی خود را از دست داده است و فقط موارد معدودی باقی مانده که دولتها در اعمال آن استثناء مجاز شده‌اند. دعوای امگا<sup>۵۰</sup> نمونه جدیدی است که دیوان سرانجام اقدام دولت

48. All for Nought.

49. شایسته توجه است که طرح معاهده قانون اساسی هیچ تغییری در این ایرادات نداده است.

50. Omega case (زیرنویس شماره 17 فوق).

عضو به موجب استثناء نظم عمومی را پذیرفت. با این حال آن دعوی ممکن است کاملاً برای هدف ما اهمیت نداشته باشد. در آن پرونده، دیوان پذیرفت که آلمان تجاری کردن بازی ویدیویی- اینترنتی معروف به «بازی در کشتار»<sup>۵۱</sup> را ممنوع کند؛ زیرا آن بازی صریحاً ناقض حمایت اساسی از انسان و حیات انسانی بود. اما چه کسی می‌تواند استدلال کند که امروزه حمایت از حقوق بشر، نظم عمومی جامعه یا اروپا نیست؟ از این رو، دلیل اینکه آلمان مجاز باشد، از نظم عمومی خود برای منع تجاری کردن بازی مذکور استفاده کند، ممکن است این باشد که نظم عمومی آلمان به طور واضح همان نظم عمومی اروپا است.<sup>۵۲</sup> ما هنوز منتظر پرونده‌ای هستیم که در آن نظم عمومی کشور عضو متفاوت از نظم عمومی جامعه اروپا باشد و آن کشور در دعوی پیروز شود.<sup>۵۳</sup> اینکه این وضعیت قابل قبولی هست یا نه، نیاز به بررسی دارد. شاید جامعه اروپا به گونه‌ای با هم متحد و منسجم شده است که اکنون استثناء نظم عمومی باید کنار گذاشته شود. ما در مورد آن تردید داریم. این تردید عمدتاً به این خاطر است که نظم عمومی بارزترین سبیل فرهنگ است و ما فکر می‌کنیم که فرهنگ‌های متفاوت کشورهای عضو، شکوه و جلال ایجاد می‌کند، نه ضعف و آسیب. در صورتی که نهادهای اروپایی به گونه‌ای تداوم یابند که گویی فرهنگ‌های کشورهای عضو دیگر نباید مجاز به ارائه خودشان باشند، ما نباید متعجب شویم آنگاه که شاهد رشد اقدامات ضد اروپایی باشیم، همان‌گونه که به طور تناوب در تاریخ طرح‌ریزی اروپا شاهد آن بوده‌ایم.

#### 51. Playing at Killing.

52. به همین ترتیب است در پرونده ERC I-01935 [2000] *krombach* C-7/98 که آلمان مجاز شد، اجرای رأی کیفری فرانسوی که بعد از تشریفات مربوط به امتناع از حضور در دادگاه (contumace) صادر شده بود را منع کند. خصوصیات آن آیین و تشریفات، آن را با حق بنیادین هر شخص در بهره‌مندی از دادرسی منصفانه متضاد می‌کند. (ماده 6 کنوانسیون اروپایی حقوق بشر). به همین ترتیب، در زمینه ورشکستگی، رک.

C-341/04, *Eurofoods* [2006] ERC, I-03813.

53. در مقام مقایسه می‌توان به تصمیم روزنگرن (Rosengren) صادره در 7 ژوئن 2007 دقت کرد؛ که در آن دیوان یک‌بار دیگر به انحصار مالکیت دولتی الکل در سوئد طبق ایراد بهداشت عمومی معاهده جامعه اروپا توجه کرد. در اینجا باز هم، به دلیل نقض شرط تناسب، دیوان، سوئد را از اتخاذ اقدامی جهت جلوگیری از واردات خصوصی نوشیدنیهای الکلی منع کرد. همین وضعیت در پرونده‌های C-359/04 و *placanica* ECR [2007] C-338/04 در مورد تنظیم بازیهای شانس و شرط‌بندی بر روی وقایع ورزشی، صادق است. این فعالیت معمولاً توسط حقوق ثانوی خاص اروپا تنظیم نمی‌شود و دستورالعمل خدمات آن را از قلمرو اعمالش خارج می‌کند. با این حال آن فعالیت، به طور واضح، مشمول گردش آزاد خدمات به موجب حقوق اولیه قرار می‌گیرد.

#### ❖ نظم عمومی در حقوق اروپا