МУНДАРИҶА

МУҚАДДИМА……………………………………………………………3

БОБИ 1. ТАБИАТИ ҲУҚУҚИИ ПАДИДАИ ҚАЙДУ ШАРТ ДАР БОРАИ ТАРТИБИ ОММАВӢ ДАР ҲУҚУҚИ ХУСУСИИ БАЙНАЛМИЛАЛӢ..15

1.1. Ташаккули падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ…………………...……………………**15**

1.2. Асосҳои ҳуқуқии падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ……………………………...**26**

1.3. Мафҳум ва ҳадди татбиқи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ..**38**

1.4. Таносуби қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ аз меъёрҳои ҳатмӣ (императивӣ) ва дигар категорияҳое, ки татбиқи меъёрҳои ҳуқуқи хориҷиро ҳангоми танзими муносибатҳои ҳуқуқӣ-хусусии фаромарзӣ маҳдуд ё истисно менамоянд……………………………………………...**54**

1.5. Намудҳои қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ………………**72**

БОБИ 2. ХУСУСИЯТҲОИ ХОССИ ТАТБИҚИ ҚАЙДУ ШАРТ ДАР БОРАИ ТАРТИБИ ОММАВӢ ДАР СОҲАҲОИ АЛОҲИДАИ ҲУҚУҚИ ХУСУСИИ БАЙНАЛМИЛАЛӢ……………………………..….94

2.1. Татбиқи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар муносибатҳои ҳуқуқии граждании ва ҳуқуқии оилавӣ бо унсури хориҷӣ…………………………………………………………………………**94**

2.2. Қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар мурофиаи граждании байналмилалӣ………………………………………………**110**

ХУЛОСА…………………………………………………………….135

НОМГӮИ АДАБИЁТ (МАЪХАЗҲО)...142

МУҚАДДИМА

Мубрам будани мавзӯи таҳқиқот. Қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ҳам дар илми ҳуқуқ ва ҳам дар қонунгузории Ҷумҳурии Тоҷикистон (минбаъд ҶТ) яке аз проблемаҳои мураккабу баҳсталаб ба ҳисоб меравад, чунки то ҳол дар қонунгузории ҶТ мазмуни падидаи «тартиби оммавӣ» кушода дода нашудааст. Моҳияти қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ маънои эътироф накардани ҳуқуқи хориҷиро надорад, балки имконнопазир будани татбиқи ҳуқуқи хориҷиро дар ҳудуди худ ифода менамояд, зеро ки меъёрҳои коллизионии миллӣ татбиқи ҳуқуқи хориҷиро иҷозат медиҳанд.

Мусалам аст, ки қариб дар ҳуқуқи миллии тамоми давлатҳо меъёрҳои коллизионии миллӣ ба татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ дар ҳудуди он «иҷозат» медиҳанд, вале инро набояд дар чунин шакл дарк ва татбиқ намуд, ки ба тартиботи ҳуқуқии ин ва ё он давлат мухолифат намояд. Сабаби татбиқ нагаштани ҳуқуқи хориҷӣ дар ҳудуди ин ва ё он давлат ба он рабт дорад, ки манфиатҳои он давлатро вайрон менамояд ва хилофи тартиби оммавӣ мебошад. Гарчанде дар таҷрибаи ҶТ қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар фаъолияти мақомоти судӣ ба таври васеъ истифода нагардидааст, аммо мубрамияти мавзӯъ дар он ифода меёбад, ки ислоҳоти куллӣ дар ҳаёти иқтисодӣ, сиёсӣ, иҷтимоӣ ва дигар соҳаҳои ҳаёти ҷамъиятӣ барои шахсони воқеӣ ва ҳуқуқии кишвар имкониятҳои нав ба навро барои иштирок намудан дар муносибатҳои гуногуни ҳуқуқии хусусӣ дар соҳаи ҳаёти байналмилалӣ боз менамояд. Ба ҳар ҳол, дар таҷрибаи ҳуқуқтатбиқнамоӣ ҳангоми татбиқи меъёрҳо ва ё масъалаҳои коллизионӣ зарурати татбиқ намудани қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ба вуҷуд меояд, ки он қариб ба тамоми низомҳои ҳуқуқӣ хос аст ва низоми ҳуқуқии ҶТ низ аз он истисно намебошад.

Дар баробари он, бояд қайд намуд, ки мутобиқи қонунгузории граждании ҶТ қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ нисбати масъалаҳо вобаста ба меросгирии молу мулки ғайриманқул дар ҳудуди ҶТ (м. 1233

КГ ҶТ), оид ба шакли бастани аҳдҳои иқтисоди хориҷӣ, ки дар онҳо шахси ҳуқуқии ҶТ ва ё шаҳрванди ҶТ иштирок менамояд (қ. 2, м. 1210 КГ ҶТ), инчунин масъалаҳо доир ба татбиқ накардани муҳлати даъво (қ. 2, м. 1212 КГ ҶТ) ва як қатор муносибатҳои дигар новобаста аз он ки бо меъёри коллизионии дахлдор кадом ҳуқуқ интихоб мегардад, ба ҳуқуқи ҶТ тобеъ мебошанд. Ин аз он шаҳодат медиҳад, ки дар қонунгузории амалкунанда нисбат ба баъзе муносибатҳои ҳуқуқӣ масъалаи татбиқи консепсияи таҳмилии (позитивӣ) қайду шарт истисно намебошад.

Дар робита ба ин, бояд қайд намуд, ки дар илм ва амалия вобаста ба мазмуни падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар низомҳои ҳуқуқии ҷаҳон ду консепсияи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ – негативӣ ва позитивӣ ҷой дорад. Дар як қатор мамлакатҳои ҷаҳон, ба монанди ИМА, Англия, Италия, Бразилия, Миср, Юнон, Россия, Тоҷикистон ва дигар мамлакатҳо консепсияи қайду шарти негативӣ дар бораи тартиби оммавӣ истифода бурда мешавад. Моҳияти консепсияи қайду шарти негативӣ дар бораи тартиби оммавӣ дар он ифода меёбад, ки бинобар сабаби мухолифат доштан бо тартиботи ҳуқуқии давлат татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ манъ карда мешавад. Консепсияи қайду шарти позитивӣ дар бораи тартиби оммавӣ маънои онро дорад, ки дар ҳудуди ин ва ё он давлат меъёрҳои ҳатмии (императивӣ) моддӣ татбиқи ҳуқуқи хориҷиро иҷозат намедиҳанд. Масалан, қайду шарти позитивӣ дар бораи тартиби оммавӣ дар низоми ҳуқуқии Фаронса мустаҳкам шудааст, чунончи масъалаҳои муносибатҳои байни ҳамсарон, бастани акди никоҳ, ҳолати зани шавҳардор, фарзандхонӣ ва ғайра қатъиян мутобиқи қонунгузории Фаронса ба танзим даровarda мешаванд.

Ҳамзамон, бояд дар назар дошт, ки падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ, ки таъиноти асосии он ба маҳдуднамоӣ ва ё манъкунии татбиқи меъёрҳои ҳуқуқи хориҷӣ равона гардидааст, бо меъёрҳои коллизионие, ки ба тартиботи ҳуқуқии давлати дигар ҳавола менамоянд, алоқамандии зич дорад. Аз ин ҷо бармеояд, ки истифодаи падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар чунин ҳолатҳо ба сифати василаи

(механизми) ҳимоякунанда аз оқибатҳои манфии татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ баромад менамояд. Дар қонунгузории ҶТ қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар чунин санадҳои меъёрии ҳуқуқӣ, ба монанди Кодекси граждании ҶТ (м. 1197 КГ ҶТ), Кодекси оилаи ҶТ (м. 177 КО ҶТ), Қонуни ҶТ «Дар бораи арбитражи байналмилалии тиҷоратӣ» аз соли 2015 ва ғайра пешбинӣ шудааст.

Гуфтаҳои боло аз он шаҳодат медиҳанд, ки проблемаҳои қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ имрӯз барои низоми ҳуқуқии ҶТ низ мубрам мебошад, чунки ҷараёни инкишоф ва афзоиши муносибатҳои ҳуқуқӣ-хусусии байналмилалӣ дар ҶТ, ки ба муносибатҳои бозоргонӣ нигаронида шудаанд, ба низоми ҳуқуқии он таъсири бевосита доранд, манфиатҳои онро васеъ менамоянд ва ҳамзамон зарурати танзими ҳуқуқии онҳоро дар муносибатҳо бо унсури хориҷӣ ба вуҷуд меоранд, ки дар натиҷаи он масъалаи бо кадом тарз дар ҳудуди ҶТ татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ иҷозат дода шавад ва ё маҳдуд карда шавад, ба миён меояд. Дар чунин ҳолатҳо истифодаи падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ҳамчун восита ва ё омили васеъшавии танзими миллии муносибатҳои хусусии фаромарзӣ хизмат менамояд.

Гузашта аз он, қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ чунин падидаи ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ ба ҳисоб меравад, ки на танҳо бо меъёрҳои коллизионӣ зич алоқаманд мебошад, балки бо чунин категорияҳои ҳуқуқӣ, ба монанди меъёрҳои ҳатмӣ (императивӣ), истифодаи мутақобила ва ғайра, ки мамнуният ва маҳдудиятро дар татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ таъмин менамоянд, алоқаманд мебошад. Махсусан, татбиқ накардани ҳуқуқи хориҷӣ бо муқаррарнамоии (пешакии) мазмуни ҳуқуқи хориҷӣ алоқаманд мебошад, чунки мақсади қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ин истисно намудани татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ мебошад, вале то амалигардонии он мақомоти судӣ пешакӣ мазмуни ҳуқуқи хориҷӣ ва оқибати ҳуқуқии онро барои давлати худ муайян менамоянд. Дар ин ҳол, барои субъекти мушаххас қайду

шарт дар бораи тартиби оммавӣ ҳамчун воситаи ҳимояи ҳуқуқ, озодӣ ва манфиатҳои қонунии он баромад менамояд.

Ҳамин тариқ, новобаста аз он ки категорияи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ функсияи ягона дошта, татбиқи меъёрҳои ҳуқуқи хориҷиро дар ҳудуди давлат маҳдуд ва ё истисно менамояд, аммо дар кишварҳои мухталлиф он вобаста ба намуд, хусусият ва мазмун, хусусиятҳои хосси татбиқи худро дорад. Ба он нигоҳ накарда, ки меъёрҳои ҳуқуқи оммавӣ муносибатҳои байни иштирокчиёни муомилоти байналмилалии хусусиро бевосита танзим наменамояд, аммо қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар механизми танзими муносибатҳои ҷамъиятӣ бо унсури хориҷӣ нақши муҳимро мебозад.

Ҳамаи ин, бешубҳа аз он шаҳодат медиҳад, ки таҳлил ва омӯзиши шарҳ ва татбиқи дурусти қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ барои ҶТ бисёр муҳим мебошад.

ТАВСИФИ УМУМИИ КОР

Робитаи кор ба мавзӯъҳои (барномаҳои) илмӣ. Диссертатсия мутобиқи мавзӯи илмӣ-таҳқиқотии кафедраи ҳуқуқи байналмилалии факултети ҳуқуқшиносии Донишгоҳи миллии Тоҷикистон: «Масоили ҳуқуқии танзимии коллизионии муносибатҳо бо унсури хориҷӣ» (солҳои 2016-2020) иҷро шудааст.

Сатҳи коркарди илмии мавзӯъ. Масъалаҳои қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ мавзӯи таҳқиқоти илмии олимони рус – ҳуқуқшиносон И.Д. Шутак[1], О.В. Новикова[2], С.В. Мартинюк[3], М.Ю. Морозова[4], А.Л. Назиков[5] ва дигарон қарор гирифтаанд. Баъзе ҷанбаҳои ин мавзӯъ аз тарафи олимони ҳуқуқшиноси

[1] Шутак И.Д. Оговорка о праве: дис. … доктр. юрид. наук. – СПб, 1999.
[2] Новикова О. В. Оговорки о публичном порядке и сверх императивных нормах в Английской доктрие международного частного права: дис. … канд. юрид. наук. – М., 2011.
[3] Мартынюк С.В. Институт оговорки о публичном порядке в международном авторском праве: дис. … канд. юрид. наук. – М., 2012.
[4] Морозова М.Ю. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: понятие и современный порядок применения: дис. … канд. юрид. наук. – М., 2001.
[5] Назыков А.Л. Оговорка о неизменности обстоятельств» и ее рецепция в российском гражданском праве: дис. … канд. юрид. наук. – М., 2007.

тоҷик, ба монанди Ш.М. Менглиев[6], Р.Ш. Сотиволдиев[7], Э.С. Насурдинов[8], А.М. Мирзоев[9], И.М. Солиев[10] ва дигарон мавриди таҳлил қарор дода шудаанд. Бо вуҷуди ин, проблемаҳои қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар Тоҷикистон мавриди таҳлили амиқ қарор нагирифтааст.

Мақсад ва вазифаҳои таҳқиқот. Мақсади таҳқиқоти илмиро таҳлили илмии паҳлуҳои назариявӣ ва амалии падидаи қайду шарт дар бораи тартиботи оммавӣ, мафҳум, навъ, ҳад ва таносуби он бо дигар категорияҳое, ки дар ҳуқуқи байналмилалии хусусӣ манъ ё маҳдуд кардани татбиқи ҳуқуқи хориҷиро дар ҶТ ба роҳ мемонанд, ташкил медиҳад. Бо дарназардошти мақсади зикршуда дар диссертатсия вазифаҳои зерин гузошта мешавад:

– таҳлил намудани ҷараёни ташаккулёбии падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ;

– ошкор ва таҳлил намудани асосҳои ҳуқуқии қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ;

– кушода додани мафҳум ва унсурҳои қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ;

– ошкор намудани навъҳои қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ;

– хусусиятҳои хосси баррасии татбиқи падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар мурофиаи граждании байналмилалӣ ва ҳуқуқии оилавӣ;

– коркард намудани пешниҳодҳои асосноки назариявӣ ва тавсияҳои амалӣ вобаста ба такмилдиҳии қонунгузорӣ дар бахши ҳимояи тартиби оммавӣ.

---

[6] Менглиев Ш.М. Международное частное право. Часть 1. – Душанбе: Деваштич, 2002.
[7] Сотиволдиев Р.Ш. Теория государство и право. – Душанбе: Империал-Групп, 2009.
[8] Насурдинов Э.С. Правовая культура: монография. – М.: Норма, 2014.
[9] Мирзоев А.М. Применимое право в договорных отношениях с иностранным элементом: монография. – Душанбе: Типография Таджикского национального университета, 2015.
[10] Солиев И.М. Применение иностранного права в Республике Таджикистан: монография. – Худжанд: Ношир, 2015.

Объекти таҳқиқот. Объекти таҳқиқоти диссертатсиониро маҷмӯи муносибатҳои ҳуқуқӣ, ки бо истифодаи падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ вобастаанд, ташкил медиҳанд.

Мавзӯи таҳқиқот. Мавзӯи таҳқиқотии диссертатсиониро ақидаҳо, нуқтаҳои назариявӣ, мафҳум ва категорияҳои марбут ба падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ, санадҳои меъёрии ҳуқуқии ҶТ, давлатҳои хориҷӣ, таҷрибаи судӣ ва арбитражӣ, ки бо қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дахл доранд, ташкил медиҳанд.

Мақсади кори илмӣ таҳқиқ ва таҳлили падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ва проблемаҳои татбиқи он дар ҶТ мебошад, ки ҷанбаҳои назариявӣ, ҳуқуқӣ ва таҷрибавиро фаро мегирад.

Асоси методологӣ ва назариявии таҳқиқот. Асоси методологии таҳқиқотро усулҳои умумиилмӣ ва махсуси ҳуқуқии дарки илмӣ, бахусус мушоҳида, таҳлил, синтез, тасвир, инчунин усули таърихӣ, муқоисавӣ-ҳуқуқӣ ва дигар усулҳо ташкил медиҳад, ки истифодаи онҳо имкон дорад проблемаҳои татбиқии падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ таҳқиқ карда шавад.

Асоси назариявии таҳқиқоти диссертатсиониро асарҳои олимон - ҳуқуқшиносони шӯравӣ, руссиягӣ ва ватанӣ, ба мисоли М.А. Маҳмудзода, С.С. Алексеев, Л.П. Ануфриева, Х.М. Бобоев, М.М. Богуславский, М.И. Брун, М.Н. Кузнетсов, В.В. Гаврилов, З.И. Воронин, Л.Н. Галенская, И.В. Гетьман-Павлова, Ш. Менглиев, М.К. Сулейменов, Р.Ш. Сотиволдиев, Н.Ю. Ерпилева, В.П. Звеков, В.А. Канашевский, С.В. Крохалёв, В.В. Кудашкин, Л.А. Лунтс, Н.И. Маришева, А.Н. Жилтсов, А.И. Муранов, А.Л. Маковский, Г.К. Дмитриева, А.М. Мирзоев, Ф.С. Сулаймонов, И.М. Солиев, И.С. Перетерский, С.Б. Крилов, А.А. Рубанов, В.Л. Толстих, Н.А. Шебанова, Н.М. Юрова, А.П. Белов, Е.В. Кабатова, Ю.Г. Морозова, О.Н. Садиков, С.Н. Тағоева, М.Н. Раҷабов, Х.Р. Қодиркулов, Э.С. Насриддинзода, С.В. Мартинюк, Ю.Г. Богатина, Ҷ. Саъдизода, М.З. Раҳимзода, Д.С. Раҳмон, В.М. Коретский ташкил медиҳанд.

Дар ҷараёни таҳқиқот ҳамчунин осори мутахассисони ғарбӣ вобаста ба масъалаҳои ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ - Волф М., Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфелс, Раапе Л., Чешир Ҷ., Норт П. ва дигарон истифода гардидаанд.

Навгонии таҳқиқоти илмӣ. Диссертатсия аввалин таҳқиқоти диссертатсионӣ дар илми ватании ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ ба ҳисоб меравад, ки он таърифҳои муаллиф оид ба мафҳумҳои «қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ», «истифодаи мутақобила», «меъёри ҳатмӣ», «маҳдудиятҳои ҷавобӣ» истифода гардида, хусусияти комплексии падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ асоснок карда мешавад, навъҳои қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ва ҳадди татбиқи онҳо асоснок карда мешавад, раванди ташаккули падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ, истифодаи консепсияи позитивӣ ва негативии қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ пешбарӣ мешавад, мавқеи муаллиф оид ба табиати ҳуқуқии падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ва таносуби он бо категорияҳои меъёри ҳатмӣ, истифодаи мутақобила, маҳдудиятҳои ҷавобӣ муайян карда мешавад. Дар диссертатсия нуктаҳои илмӣ, ки навгонии илмии мавзӯи таҳқиқотро исбот менамоянд, пешбарӣ шудаанд.

Ба ҳимоя нуктаҳои илмии зерин пешниҳод карда мешаванд:

1. Қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ яке аз падидаҳои ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ ба ҳисоб меравад, ки аз маҷмӯи меъёрҳои ҳуқуқии моддӣ ва мурофиавӣ иборат мебошад, ки бахри ҳимояи низоми ҳуқуқии давлат, истиқлолияту амният, асосҳои сохтори давлатӣ, манфиатҳои давлату ҷамъият ва санадҳои ҳуқуқи байналмилалие, ки ҶТ эътироф кардааст равона гардидааст бо роҳи даст кашидан аз татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ дар ҳудуди худ мебошад. Махзани меъёрию ҳуқуқии ҶТ-ро таҳлил намуда, ба хулосае омадем, ки дар қонунгузории ҶТ падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ хусусияти комплексӣ дошта, табиати ҳуқуқӣ-хусусӣ ва ҳуқуқӣ-оммавиро соҳиб аст ва ҳамчун меъёри мувозинат миёни манфиатҳои хусусӣ ва оммавӣ баррасӣ карда мешавад,

ки аз доираи як соҳаи ҳуқуқ мебароя ва масъалаҳои мурофиавӣ, эътироф ва иҷро намудани қарорҳои судҳои хориҷӣ, иҷрои таъиноти суд ва ғайраро фаро мегирад.

2. Дар доираи диссертатсия асоснок карда мешавад, ки падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ҳамчун падидаи комплексӣ аз ҳафт унсури бо ҳам алоқаманд иборат мебошад: 1) муқаррароти асосии ҳуқуқи коллизионии ватанӣ (миллӣ); 2) принсипҳои бунёдии ҳуқуқ; 3) принсипҳои асосии шуури ҳуқуқӣ ва хусусиятҳои хосси фарҳанги ҳуқуқӣ; 4) ҳимояи манфиатҳои ҷамъият ва давлат, шахсони воқеӣ ва ҳуқуқии давлат; 5) хусусияти қаламравӣ; 6) ҳуқуқу озодиҳои асосии инсон; 7) санадҳои ҳуқуқии байналмилалӣ, ки аз тарафи давлат эътироф шудаанд ва қисми таркибии низоми ҳуқуқиро ташкил медиҳанд.

3. Дар санадҳои меъёрии ҳуқуқии ҶТ падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ба таври гуногун истифода бурда мешаванд. Дар робита ба ин, бо мақсади таъмини ягонагӣ дар фаҳмиши ин падидаи ҳуқуқӣ бояд падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ба роҳбарӣ гирифта шавад.

4. Аз тарафи муҳаққиқ асоснок карда мешавад, ки ҳангоми ба хулосаи татбиқ накардани ҳуқуқи хориҷӣ омадани суд бинобар сабаби ба тартиби оммавии ҶТ мухолифат доштани оқибатҳои ҳуқуқи хориҷӣ, ӯ ҳуқуқ дорад меъёри дахлдори ҳуқуқи ватаниро татбиқ намояд, агар муқаррар гардад, ки дар танзими муносибати мушаххас холигии ҳуқуқӣ ба вуҷуд омадааст.

5. Дар доираи диссертатсия таҳлили таносуб миёни падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ва чунин падидаҳо, ба монанди меъёрҳои ҳатмӣ (императивӣ), истифодаи мутақобила ва маҳдудияти ҷавобӣ (реторсия) гузаронида мешавад. Тафовути байни қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ва меъёрҳои ҳатмӣ (императивӣ) дар он ифода меёбад, ки қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ шартҳо ва оқибатҳои татбиқи худро мустақилона муайян менамояд, дар ҳоле, ки моҳияти қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ аз принсипҳои бунёдии

мамлакати суд иборат мебошад ва дар мухолифат бо меъёри хориҷии ба он номувофиқ қарор дорад. Вобаста ба механизми татбиқнамоӣ бошад, қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ воситаи ҳимоя аз оқибатҳои манфии татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ ба ҳисоб меравад, дар ҳоле ки меъёрҳои ҳатмӣ (императивӣ) новобаста аз мазмуни ҳуқуқи хориҷӣ таҳти татбиқнамоӣ қарор доранд. Дар робита ба ин, табиати ҳуқуқии меъёрҳои ҳатмиро (императивиро) муайян намуда, қайд мегардад, ки онҳоро мебояд ҳамчун миёни ҳуқуқи хусусӣ ва ҳуқуқи оммавӣ қарордошта тавсиф кард. Бинобар ин, он лаҳзаро метавон ҳамчун эътирофи меъёрҳои ҳуқуқи хусусӣ, ҳамчун идомаи асосҳои ҳуқуқӣ-оммавӣ ва баръакс, ҳамчун меъёрҳои ҳуқуқи оммавӣ, ки ба муносибатҳои ҳуқуқӣ-хусусӣ таъсир мерасонад, баҳо дод.

Тафовути истифодаи мутақобила аз қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар ҳолатҳои зерин ифода меёбад: 1) истифодаи мутақобила қоидаи рафтори ҳатмӣ намебошад, он танҳо дар муносибатҳои байни давлатҳо ҷой дошта метавонад; 2) ба истифодаи мутақобила хусусияти ҳатмӣ (императивӣ) хос намебошад. Чунки ҳар як давлат бо назардошти мустақилияти худ муайян менамояд, ки дар кадом соҳаи муносибатҳо, аз рӯйи кадом масъалаҳо ва дар кадом ҳаҷм (ҳудуд) ҳангоми пешниҳоди ҳуқуқ ва ё амалигардонии ҳаракатҳои муайян аз категорияи истифодаи мутақобила истифода мебарад; 3) истифодаи мутақобила ба тамоми соҳаи муносибатҳои байналмилалӣ-хусусӣ паҳн намегардад; 4) истифодаи мутақобила меъёри(критерияи) қонуниятро соҳиб нест. Чунин ба назар мерасад, ки аз рӯйи табиати худ меъёрҳои ҳуқуқи дохилӣ оид ба истифодаи мутақобила изҳороти давлатро дар хусуси ба шахси хориҷӣ пешниҳод намудани ҳуқуқ ва имтиёзҳои муайян, инчунин иродаи давлатро оид ба дигар давлатҳо пешниҳод намудани кӯмаки ҳуқуқӣ дар бар мегиранд. Ин маънои онро дорад, ки меъёрҳои ҳуқуқи дохилӣ оид ба истифодаи мутақобила самти байналмилалӣ доранд, чунки онҳо барои давлатҳои хориҷӣ таъин шудаанд ва аз рӯйи табиати худ онҳо амалҳои якҷонибаи давлатро ташкил медиҳанд.

6. Зарурати дар м. 235 Кодекси мурофиаи иқтисодии ҶТ мустаҳкам намудани қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ бо тавзеҳот оид ба он ки дастурҳо таҳти иҷро қарор намегиранд, агар онҳо ба тартиби оммавии ҶТ мухолифат намоянд, асоснок карда мешавад. Ин ба он рабт дорад, ки мутобиқи Конститутсияи ҶТ ҳуқуқ ва озодиҳои инсон арзиши олӣ эълон шудаанд ва моҳиятан мақсад, мазмун ва татбиқи қонунҳоро муайян менамоянд.

Аҳаммияти назариявӣ ва амалии таҳқиқот. Натиҷаи таҳқиқоти диссертатсионӣ метавонад дар оянда заминаи таҳлили илмии падидаҳои қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ, меъёрҳои ҳатмӣ (императивӣ), истифодаи мутақобила, маҳдудияти ҷавобӣ (реторсия) гардад. Онҳо метавонанд дар фаъолияти ҳуқуқтатбиққунии мақоми давлатӣ, манъ ё маҳдуд намудани татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ, муқаррар кардани мазмуни ҳуқуқи хориҷӣ, муайян ва бартараф намудани оқибати татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ, раванди такмили қонунгузории ҶТ дар бахши ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ истифода шаванд.

Натиҷаҳои таҳқиқоти диссертатсиниро метавон дар раванди таълим, аз ҷумла зимни омӯзиши фанҳои таълимии ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ, ҳуқуқи гражданӣ, ҳуқуқи оилавӣ, ҳуқуқи мурофиаи байналмилалии гражданӣ ва дигар фанҳои тахассусӣ, инчунин дар рафти навиштани корҳои илмӣ, магистрӣ, дипломӣ, диссертатсияҳо, такмили раванди таҳсилоти ҳуқуқшиносӣ, омода намудани кадрҳои баландихтисоси ҳуқуқшинос ва баланд бардоштани сатҳи шуури ҳуқуқии мақомоти судӣ, нотариус, умури хориҷӣ истифода кард.

Тавсиби натиҷаи таҳқиқот. Диссертатсия дар кафедраи ҳуқуқи байналмилалии факултети ҳуқуқшиносии Донишгоҳи миллии Тоҷикистон омода гардида, якчанд маротиба муҳокима ва ба ҳимоя тавсия шудааст. Тавсиби амали натиҷаҳои диссертатсия марҳила ба марҳила бо назардошти таҳқиқи масъалаҳои гузошташуда дар давоми солҳои 2016-2019 гузаронида шудааст. Аз рӯйи натиҷаҳои таҳқиқоти гузаронидашуда 6 мақолаи илмӣ, аз ҷумла 3 мақола дар маҷаллаҳои

тақризшавандаи Комиссияи олии аттестатсионии назди Президенти ҶТ нашр гардидаанд.

Натиҷаҳои таҳқиқоти гузаронидашуда дар конференсияҳои зерини байналмилалӣ ва ҷумҳуриявӣ дар шакли маърӯзаҳо ба табъ расонида шудааст: конференсияҳои ҷумҳуриявӣ «Рушди ҳуқуқи байналмилалии оммавӣ ва хусусӣ дар 25 соли истиқлолияти ҶТ» дар мавзӯи: «Масоили қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ» (ш. Душанбе, 6 майи соли 2016); «Нақши ҷавонон дар рушди ҳаёти ҳуқуқӣ» (ш. Душанбе, 19майи соли 2017); конференсияҳои байналмилалӣ: «Нақши Президенти ҶТ, Асосгузори сулҳу ваҳдати миллӣ- Пешвои миллат, муҳтарам Эмомалӣ Раҳмон дар таҳкими ваҳдати миллӣ бахшида ба «20-солагии Рӯзи Ваҳдати миллӣ» (Душанбе, 15-16 июни соли 2017); «Нақши санадҳои ҳуқуқи байналмилалӣ дар таҳкими ҳуқуқи инсон» (Душанбе, 8 декабри соли 2017); «Рушди илми ҳуқуқшиносӣ дар шароити муосир: назария ва амалия» (Душанбе, 31 октябри соли 2018) «Эъломияи умумии ҳуқуқи инсон ва равандҳои муосири рушди ҳуқуқи инсон: мушкилот ва дурнамо» (Душанбе, 8 декабри соли 2018); мизи муддавар дар мавзӯи «Инкишофи илми ҳуқуқшиносӣ дар ҶТ ва кишварҳои Иттиҳоди Давлатҳои Мустақил дар шароити вусъати равандҳои ҷаҳонишавӣ, ҳамкорӣ ва васеъгардии фазои илмӣ-фарҳангӣ, иттилоотӣ ва ҳуқуқӣ» (Душанбе, 25 июни соли 2018) ва ғайра. Инчунин натиҷаи таҳқиқот ҳамасола дар конференсияҳои ҷумҳуриявии ҳайати устодону кормандони ДМТ ва семинарҳои илмӣ-назариявии ҳайати устодони кафедраи ҳуқуқи байналмилалии ДМТ дар маърӯзаҳои муҳаққиқ ифода ёфтаанд.

Мавзӯи диссертатсия дар ҷаласаи Шӯрои олимони факултети ҳуқуқшиносии ДМТ (Суратмаҷлиси № 5 (15-16) аз 27 январи соли 2016) муҳокима ва тасдиқ карда шудааст.

Саҳми шахсии довталаби дарёфти дараҷаи илмӣ. Саҳми шахсии муаллифи диссертатсия бо сатҳи навгонии илмии диссертатсия, нуқтаҳои илмӣ, ки ба ҳимоя пешниҳод мешаванд, мақолаҳои илмӣ, маърӯзаҳо дар

семинарҳои илмӣ-назариявӣ, мизи мудаввар ва конференсияҳои илмӣ-амалӣ тасдиқ карда мешавад.

Сохтор ва ҳаҷми диссертатсия. Сохтори диссертатсия тибқи мақсад, вазифаҳо, мантиқи таҳқиқот муайян карда шудааст. Диссертатсия аз муқаддима, ду боб, ҳафт зербоб ва рӯйхати адабиёти истифодашуда иборат аст. Ҳаҷми диссертатсия 145 саҳифаро (ба истиснои рӯйхати адабиёт) ташкил медиҳад.

ҚИСМИ АСОСӢ

БОБИ 1. ТАБИАТИ ҲУҚУҚИИ ПАДИДАИ ҚАЙДУ ШАРТ ДАР БОРАИ ТАРТИБИ ОММАВӢ ДАР ҲУҚУҚИ ХУСУСИИ БАЙНАЛМИЛАЛӢ

1.1. Ташаккули падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ

Қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ яке аз падидаҳои баҳсталаби ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ мебошад, ки моҳияти он дар пешгирӣ намудани эҳтимолияти оқибатҳои манфии ҳаволаи меъёрҳои коллизионии миллӣ ба ҳуқуқи хориҷӣ ифода меёбад. Бинобар ин, дар механизми танзими муносибатҳои ҷамъиятӣ бо унсури хориҷӣ қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ нақши муҳимро мебозад, чунки дар асоси меъёрҳои коллизионии миллӣ татбиқи меъёрҳои ҳуқуқи хориҷӣ имкопазир мебошад ва дар натиҷаи он пешбинӣ намудани тамоми оқибатҳои чунин татбиқнамоӣ ғайриимкон аст.

Бояд қайд намуд, ки яке аз меъёрҳои қадимаи ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ муқаррароте ба ҳисоб меравад, ки татбиқи ҳуқуқи хориҷиро аз рӯйи аломатҳои вайронкунии манфиатҳои низомҳои иқтисодӣ, сиёсӣ, иҷтимоӣ, фарҳангӣ ва дигар низомҳо, ки дар маҷмӯъ тартиби оммавии давлатро ташкил медиҳад, маҳдуд менамояд.

Аммо таҳлили адабиёти ҳуқуқӣ нишон медиҳад, ки доир ба ташаккулёбӣ ва инкишофи падидаи мазкур нуқтаҳои назари гуногун ҷой дорад. Чунончи, ба андешаи профессор Г.К. Дмитриева, падидаи “қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ” дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ дар асри XVII ташаккул ёфтааст ва ӯ чунин мешуморад, ки ба ташкилшавии

ин падида мактаби ҳоландии ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ ибтидо гузоштааст[11].

Ба андешаи Л.П. Ануфриева, ин падида ҳанӯз аз замонҳои постглоссаторҳо (асри XIV), вақте ки барои тавзеҳ додани сабабҳои татбиқ накардани ҳуқуқи хориҷӣ категорияи мухолифат бо “феъли накӯ”, “ахлоқ” ва ғ. истифода бурда мешуд[12].

Ҳамзамон профессор Л.Н. Галенская тазаккур медиҳад, ки “дар таҷриба аз асри XIII (аз замони постглоссаторҳо) сар карда ишораҳо вобаста ба татбиқнашаванда будани қонуни хориҷӣ, агар онҳо мухолифи ахлоқ ва феъли накӯ бошанд, вохӯрдан гирифтанд. Айни замон умумиэътирофшуда аст, ки амали меъёрҳои коллизионӣ метавонад аз рӯйи фаҳмиши “тартиби оммавӣ” маҳдуд карда шавад”[13].

Дар робита ба ин, профессор М.Х. Бабаев чунин меҳисобад, ки доир ба бавуҷудоии падидаи “қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ” дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ олимони соҳаи байналмилалӣ мавқеи “мусолиҳатомез”-ро ишғол менамоянд. Ӯ чунин мешуморад, ки: “дар замони глоссаторҳо қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ба таври васеъ паҳн нагардид. Ин ба он рабт дорад, ки дар он марҳила асосан ба ном коллизияҳои байнимузофотӣ ҷой доштанд, ки ҳамчун қоида, ба танг намудани мавқеи меъёрҳои ҳуқуқи хориҷӣ намеоварданд.

Рушди минбаъдаи консепсияи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ бо номи постглоссатори ҳоландӣ Улрика Губер алоқаманд мебошад. Принсипи сеюми маъмули он эълон менамояд: --“Волиён аз рӯйи одоб бо чунин тарз амал менамоянд, ки ҳуқуқҳои дар доираи салоҳияти як давлат бавуҷудомада, қувваи худро дар ҳама ҷой нигоҳ медоранд, ба шарте ки онҳо ба ҳокимият, ҳуқуқи ин давлат ва ё шаҳрвандони он зиён нарасонанд”. Дар қисми хотимавии ин принсип

[11] Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитревой. – М.: Проспект, 2000. – С. 160.
[12] Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3–х т. Т. 1: Общая часть: учебник. – М.: БЕК, 2000. – С. 219.
[13] Галенская Л.Н. Международное частное право: учебное пособие. – Л.: Изд-во Ленингр. Ун-та, 1983. – С. 25.

ғояи татбиқ накардани ҳуқуқи хориҷӣ дар ҳолати мухолифати он ба тартиби оммавии ин давлат ошкоро ба назар мерасад[14].

Дар робита ба ин, метавон ду ҷараён ва ё мактаби мустақилро ҷудо намуд, ки бо сабаби онҳо дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ доктринаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ба вуҷуд омадааст; инҳо назарияи романӣ ва олмонии қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ мебошанд, ки дар як вақт дар нимаи дуюми асри XIX ба вуҷуд омадаанд.

Ҳамин тавр, асосгузори мактаби олмонӣ маъмулан профессор Фридрих Карл фон Савини дониста мешавад, ки андешаҳои он на танҳо ба ҳуқуқи олмонӣ, балки ба ҳуқуқи англисӣ низ таъсир расонидаанд[15]. Дар асари илмии худ "System des heutigen roemischen Rechts" (с.1849) ӯ зарурати аз тарафи судҳо татбиқ намудани қонунҳои хориҷиро исбот намуда буд. Дар ин ҳол, Савини Ф.К. ба ду омили маҳдуднамоии меъёрҳои ҳуқуқи “бегона” таваҷҷуҳ зоҳир менамояд. Якум, қонунҳое, ки барои тартиботи ҳуқуқии давлати татбиқкунанда падидаҳои ҳуқуқии номаълумро пешбинӣ менамоянд ва дар қатори онҳо бахусус падидаи марги шаҳрвандӣ ва ғуломӣ ном бурда мешавад, татбиқ карда намешаванд. Дар ин маъно, механизми дигари ҳимоявӣ мавҷудияти суди категорияи алоҳидаи қонунҳо дар мамлакат мебошад, ки наметавонад бо қонунгузории хориҷӣ бартараф карда шаванд. Дуюм, ин бо алоқамандии бевоситаи онҳо бо манфиатҳои умумии ҷамъият тавсиф карда мешавад. Дар заминаи онҳо фаҳмиши ахлоқӣ (масалан манъи бисёрникоҳӣ) ё ин ки манфиати ҷамъиятӣ (publica utilitas) қарор дорад, ки ба он, ҳам манфиатҳои сиёсӣ ва ҳам иқтисодии давлат (масалан, барои яҳудиҳо манъ кардани доштани молу мулки ғайриманқул) мансуб мебошанд. Ин қонунҳо новобаста аз ҳуқуқи дахлдори хориҷӣ таҳти татбиқи ҳатмӣ “мутлақ” қарор доранд. Савини ин категорияи қонунҳоро ҷудо намуда, номгӯи мушаххаси онҳоро оварда натавонист ва танҳо ба “татбиқи мутлақ” ва ё “манфиати ҷамъиятӣ” ишора намуд. Яқин аст, ки чунин

[14] Международное частное право: современные проблемы. – М.: ТЕИС, 1994. – С. 463–464.
[15] Вольф М. Международное частное право. – М., 1948. – С. 189.

критерия наметавонист амалияи судиро қаноатманд гардонад. Дар робита ба ин, таҳияи қонунҳои ordre public боз ҳам ҷараён гирифт.

Бояд қайд намуд, ки таҳқиқоти тартиби оммавӣ аз ин нуқтаи назар аз ҷониби як қатор олимони фаронсавӣ, ба монанди Диена[16], Батифол[17], Рипер[18], Чешир[19], Норт[20] ва дигарон идома ёфта буд. Намояндаи дигари доктринаи ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ, ки дар таҳияи назарияи қайду шарти позитивӣ дар бораи тартиби оммавӣ саҳми арзанда гузошта буд, Паекуал Станислао Манчини гардид, ки асосгузори мактаби романии ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ ба шумор меравад. Ақидаҳои ӯ ҳамчун «назарияи нави итолёвии ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ» қабул карда шуда, минбаъд аз тарафи Эепереон[21] ва Фиоре[22] дар Италия, Андре Вайс[23] дар Фаронса, Лоран[24] дар Белгия идома дода шуданд. Ҳамзамон бо ин, тибқи назари Манчини, дар низоми ҳуқуқии ҳар як давлат ҳамчунин ду гурӯҳи меъёрҳо мавҷуд мебошанд. Баъзе меъёрҳо ба манфиати шахсони хусусӣ муқаррар шудаанд ва бо мафҳуми миллат алоқаманд мебошанд, ки маънои ба ягон давлат мансуб будани шахсро ифода мекунад. Нисбати ин гурӯҳи меъёрҳо қувваи фаромарзӣ эътироф карда мешавад.

Вобаста ба масъалаи дуюм бошад, он бо мафҳуми истиқлолияти сиёсии ҳар як давлат алоқаманд мебошад: “ҳокимияти мустақил метавонад дар ҳудуди худ ҳама гуна вайронкунии тартиби оммавиро манъ кунад. Қонунгузор ҳуқуқи мустақилият ва истиқлолияти сиёсиро нигоҳ медорад.”[25].

Дар ҳуқуқи римӣ даст кашидан аз татбиқи санадҳои хориҷӣ дар таҳлили хосиятҳо қайду шарт дар бораи қонуни хориҷӣ, мазмуни

---

[16] Diena. Principi di dirittointernazionale II Dirittointernazionaleprivato, – Paris, 1910. – P. 53.
[17] BatiffolH. Traiteelementaire de droit international prive. – Paris, 1949.
[18] PlanioletRipert. Traitepractiqe de droit civil francais. T.VI. – P., 1930, – P.654,
[19] Чешир Дж., Норт П., Международное частное право. – М.: "Прогресс", 1982.
[20] Esperson, D principo di nazionalita,1868, p.31.
[21] Fiore, Dritto international prawo, I, 1902.
[22] Weiss A. Traitetheoriqueetpratique. – Paris, v. Ш, pp.93 et seq.
[23] Laurent.Le droit civil international. Tom I. – Paris, 1880, pp.22–62, 342–257, 375.
[24] Journal du droit international (Clunet). 1874, p.295
[25] Международное частное право: современные проблемы. – М.: ТЕИС, 1994. – С. 468–470.

оқибатҳои эътироф ва ё иҷрои қарори суди давлати дигар, принсипҳои нонавиштаи ҳуқуқи давлати суд асос меёфт. Тартиби баҳодиҳии қонуни хориҷӣ имкон медиҳад, ки дар ҳолати ба хусусиятҳои хосси миллии аҳолии мамлакат мувофиқ наомадани санадҳои татбиқшаванда, татбиқи онҳо рад карда шавад.

Ғайр аз критерияи ду намуд ordre public, таҳлили назарияи Савини ва Манчини имкони ба як хулосаи дигар омаданро медиҳад. Ба сифати унсури падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ, онҳо меъёрҳои статутиро номбар карда буданд, меъёрҳое, ки талаботи расмиро ҳангоми амалигардонии амалҳои ҳуқуқӣ, инчунин танзими муносибатҳо вобаста ба молу мулки ғайриманқуле, ки дар ҳудуди давлати суд ҷойгир мебошанд, дахл доранд. Ба ибораи дигар, қайду шарти ordre public он муқарраротеро ҳимоя менамуд, ки татбиқи онҳо дар марҳилаи муосир тавассути танзими коллизионӣ таъмин карда мешавад. Масалан, муқаррар намудани ҳуқуқи қобилияти амалкунии шахс тибқи ҳуқуқи миллӣ айни замон бо меъёрҳои ҳуқуқи хусусии байналмилалии аксарияти мамлакатҳои ҷаҳон пешбинӣ гардида аст. Як қаттор меъёрҳои коллизионии муосир, ҳам ҳуқуқи миллӣ ва ҳам санадҳои ҳуқуқи байналмилалӣ, бевосита дар хусуси тобеияти муносибатҳои ҳуқуқӣ ба он низоми ҳуқуқие ишора мекунанд, ки дар он ҷо молу мулки ғайриманқул қарор дорад. Чунин ба назар мерасад, ки вазъияти тасвиршуда бо он асоснок мегардад, ки илми ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ дар асри XIX дар марҳилаи ташаккулёбӣ қарор дошт.

Ҳамзамон бо ин, А.Н. Стихин чунин мешуморад, ки бавуҷудоии қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар асрҳои II – III ба амал омада аст, вале ба мазмуни имрӯзааш он дар асоси мактаби голландии ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ ташаккул ёфта буд[26].

“Ба қавли Л.А. Лунтс ҳавола ба татбиқнашаванда будани ин ва ё он қонуни хориҷӣ бинобар сабаби мухолифати он ба “ахлоқ”, “феъли накӯ”

[26] Стихина А.И. Установление содержания норм иностранного права в суде: дис. … канд. юрид. наук. – Санкт-Петербург, 2007. – С. 42.

аз замони постглоссаторҳо (асри XIV) вомехӯрад, вале консепсияи умумии “тартиби оммавӣ” аввалин маротиба дар ҳуқуқи Фаронса ба вуҷуд омадааст”[27].

Бояд қайд намуд, ки дар корҳои илмии профессор М.М. Богуславский ишора мегардад, ки «бавуҷудоии ин падида дар таҷрибаи байналмилалӣ бо он фарқиятҳое шарҳ дода мешавад, ки дар Фаронса ҳангоми тафсири Кодекси граждании соли 1804 зоҳир гардида буданд»[28]. Нуқтаи назари ба ин монандро инчунин дар кори И.В. Гетман-Павлова дидан мумкин аст, ки ӯ қайд менамояд: “аввалин санади қонунгузорӣ, ки қайду шарт дар бораи тартиби оммавиро дар бар мегирифт, -ин Кодекси граждании Фаронса аз соли 1804 мебошад.”[29].

Сипас, дар таҳқиқотҳои В.А. Канашевский, В.В. Гаврилов, Н.Ю. Ерпилева, Г.Ю. Федосеева ва дигар олимон[30], новобаста аз он ки ба проблемаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ҷойи зиёд ҷудо гардидааст, вале моҳиятан ҷараёни ташаккули падидаи мазкур дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ баррасӣ карда намешавад.

Дар робита ба ин, профессор М.Н. Кузнетсов чунин мешуморад, ки “сарчашмаҳои бавуҷудоии қайду шарт дар бораи тартиби оммавиро бояд дар ҳуқуқи римӣ ҷустуҷӯ намуд. Маҳз дар ҳуқуқи римӣ принсипи ба таҷриба асосёфтаи «ius cogens pactis mutari non porest» ташаккул ва ба таври хаттӣ мустаҳкам шуда буд. Мазмуни принсипи мазкур дар он ифода меёфт, ки набояд бо созишномаҳои хусусӣ меъёрҳои ҳатмии (императиви)-и ҳуқуқи римӣ вайрон карда шаванд, чунки чунин

[27] Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 307.
[28] Богуславский М.М. Международное частное право: учебник. – М.: Юристь, 1998. – С. 93.
[29] Гетьман–Павлова И.В. Международное частное право: учебник. – М.: Эксмо, 2005. – С. 120.
[30] Канашевский В.А. Международное частное право: учебник. – М.: Междунар. отношения, 2009. –С. 143–147; Гаврилов В.В. Международное частное право. – М.: Норма, 2006. – С. 119–126, Ерпылева Н.Ю. Международное частное право: учебник. – М.: Проспект, 2004. – С. 162–165; Крохалёв С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. – СПб.: Изд–во юридического факультета СПБГУ, 2006. – 472 с.; Воронина З.И. Международное частное право: учебное пособие. – Тюмень: Изд–во Тюменского государственного ун–та, 2005. – С. 60–63; Федосеева Г.Ю. Международное частное право: учебник. – М.: Остожье, 1999. – С. 94–98 и т.д.

созишномаҳо расмҳои неки муқарраршударо вайрон намуда, хилофи ҳуқуқи римӣ мебошанд ва беэътибор дониста мешаванд”[31].

Ҳамзамон, доир ба масъалаи бавуҷудоии падидаи “қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ” Ю.Г. Богатина менависад, ки: “Қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ яке аз падидаҳои қадимтарини ҳуқуқ мебошад. Он ҳанӯз дар Мисри Қадим ва Ҳиндустон нисбати муносибатҳои ҳуқуқие, ки дар дохили давлат ба вуҷуд меомаданд, амал мекард. Дар баробари ин, маъмулан чунин ҳисобида мешавад, ки барасмиятдарории ибтидоиро қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ҳамчун падидаи ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ дар асрҳои II-III соҳиб шудааст”[32].

Аз ин бармеояд, ки таърихан аввалин маротиба чунин механизм (даст кашидан аз татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ) аз тарафи ҳуқуқшиносони римӣ ифода ёфта буд. Дар баробари ҳуқуқи римӣ, чунин механизми маҳдуд дар Мисри Қадим ва Ҳиндустон низ мавҷуд буд. Ин аз он шаҳодат медиҳад, ки бавуҷудоӣ ва инкишофи воситаи ҳимоявии ordre public дар як вақт бо пайдошавии муносибатҳои байналмилалӣ ва бавуҷудоии баҳсҳои судӣ бо унсури хориҷӣ ба вуқӯъ омадааст. Ба тарзи дигар гӯем, мавҷудияти механизми мазкур бо зарурати аз як тараф, дахолат накардан ба муомилоти байналмилалии иқтисодиву савдоӣ ва фарҳангӣ, аз тарафи дигар, ба ҳудуди худ роҳ надодани омилҳои манфӣ, ки низоми арзишҳои дар давлат ташаккулёфтаро вайрон менамоянд, алоқаманд мебошад. Дар ин ҳол, асосҳои ибтидоии ин ҳуқуқ ба талаботи риояи принсипи адолат расонда мешуд[33].

Аз ин ҷо ба хулоса омадан мумкин аст, ки рад намудани қонуни дахлдори хориҷӣ моҳиятан ба ғайримақбул будани ин меъёр аз нуқтаи назари ғояҳои адолат, некӣ ва бадӣ, ахлоқӣ асос меёбад, ки дар заминаи ordre public-и миллӣ қарор доранд.

[31] Кузнецов М.Н. Введение в международное частное право: теоретико–правовое исследование: монография. –М.: РУДН, 2014. –С.186.
[32] Богатина Ю.Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: теоретические проблемы и современная практика. – М.: Статут, 2010. – С. 9.
[33] Римское частное право: курс лекций. –М., 1994. – С. 22

Мавзӯи мазкурро муҳокима намуда, бояд ба ду ҳолат таваҷҷуҳ зоҳир кард. Ҳолати якум ва асосӣ дар он ифода меёбад, ки ҳуқуқи римӣ ба муқаррар намудани ахлоқи волои накӯ дар ҷамъияти ғуломдории худ равона гардида буд. Вайрон намудани "афъоли (ё расмҳои) накӯ" (boni mores) қатъиян маҳкум карда мешуд. Бинобар ин, комилан табиист, ки мухолифат ба "афъоли накӯ" барои суд ҳамчун асоси беэътибор донистани чунин аҳдҳои шахсони хусусӣ бо тамоми оқибатҳои аз онҳо маншаъгиранда хизмат менамояд. Ҳолати дуюм дар он ифода меёбад, ки ғояи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ, нигоҳдории "афъоли накӯ" дар давлат, на ҳамчун ғояи муносибат ва муомилоти байналмилалӣ, балки ҳамчун ғояи ҳуқуқии дохилидавлатӣ тавлид шудааст.

Категорияи "афъоли накӯ" бо он аломатҳои асосие, ки айни замон соҳиб мебошад, дарҳол пас аз бавуҷудоии ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ аз асри XIV то қабул гардидани кодекси граждании Фаронса дар соли 1804 мавриди татбиқ қарор гирифт. Дар м. 6 кодекси мазкур аввалин маротиба дар қатори "афъоли накӯ" истилоҳи "тартиби оммавӣ" (ordre public) истифода гардида буд, ки он дар ҷойи аввал қарор дошт. Сипас, меъёри зикршуда дар қонунгузории аксарияти давлатҳои ҷаҳон инъикос гардид[34].

Е.В. Каботова проблемаҳои қайду шарт дар бораи тартиби оммавиро таҳқиқ намуда, қайд карда буд, ки: "Зарурати татбиқ намудани ҳуқуқи хориҷӣ дар партави бавуҷудоии ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ чунин проблемаеро тавлид намуд, ки минбаъд "консепсияи тартиби оммавӣ" ном гирифт". Аввалин маротиба дар ин хусус постглоссаторҳои итолёвӣ ҳадс мезананд, ки асосгузори илми ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ ба ҳисоб мераванд. Ба таври амиқ ва муфассал он аз тарафи ҳуқуқшиносони фаронсавӣ коркард шуда буд, ки ин дар худи номи консепсия зоҳир гардида буд. Дар таҷрибаи

---

[34] Кузнецов М.Н. Введение в международное частное право: теоретико-правовое исследование: монография. – М.: РУДН, 2014. – С.186–187.

байналмилалӣ ва миллӣ бештар ифодаи (мафҳуми) фаронсавии ordre public–ро истифода мебаранд.

Асос барои таҳияи консепсияи тартиби оммавӣ м. 6 Кодекси граждании Фаронса баромад менамояд: бо созишномаҳои хусусӣ вайрон намудани қонунҳое, ки ба тартиботи ҷамъиятӣ ва афъоли нек дахл доранд, номумкин аст. Ба ибораи дигар, ҳама гуна созишномаи байни шахсони хусусӣ беэътибор дониста мешавад, агар онҳо ба қонунҳое, ки асоси тартиботи ҷамъиятӣ ва афъоли некро ташкил медиҳанд, мухолифат намоянд. Дар ин модда ҳатто ишорае ба ҳуқуқи хориҷӣ, ба муносибатҳо бо "унсури хориҷӣ" ҷой надорад – сухан танҳо дар хусуси созишномаҳои дохилӣ меравад, ки набояд тартиботи оммавии дохилӣ – "ordre public interne"-ро вайрон намоянд.

Баъдтар таҷриба ин қоидаро инчунин нисбати ҳолатҳое паҳн кард, ки аз рӯйи амали меъёри коллизионии фаронсавӣ ё мухторияти иродаи тарафҳо бо татбиқи қонунҳои хориҷӣ алоқаманд буданд. Дар ин сурат доир ба тартиби оммавии байналмилалӣ - ordre public international – ё тартиби оммавӣ дар маънои ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ сухан рондан гирифтанд. Чунки мазмуни консепсияи "тартиби оммавии байналмилалӣ" чунин шарҳ дода мешуд, ки татбиқи қонуни хориҷӣ номумкин мебошад, агар он ба тартиби оммавии ҳамин давлат мухолифат намояд[35].

Инкишофи минбаъдаи падидаи тартиби оммавӣ инъикоси хешро дар мавзӯи таҳқиқотии М.И. Бруна "Тартиби оммавӣ дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ" ёфтааст, ки аз ҷумла қайд менамояд: "Инкишофи илми ҳуқуқи ихтилофнок ва қонунэҷодкунӣ бо хориҷ намудани мафҳуми тартиби оммавӣ ва иваз шудани он бо як қатор меъёрҳои коллизионии махсус, ки ба меъёрҳои мазмуни умумидошта иловаҳо ва маҳдудиятҳо ворид намудаанд, алоқаманд мебошад."[36].

---

[35] Кабатова Е.В. Оговорка о публичном порядке // Лекции по актуальным проблемам международного и европейского права / под ред. проф. Л.Н. Галенской и проф. М.Л. Энтина. – СПб.: СКФ «Россия–Нева», 2004. – С. 317–318.

[36] Брун М.И. Публичный порядок в международном частном праве. – Пг. 1916. – С.78

Ҳамин тариқ, илми ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ бавуҷудоии падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавиро ба асрҳои гуногун: - II - III, XIV, XVII ва XIX марбут медонад. Дар маҷмӯъ мо чунин мешуморем, ки бавуҷудоии падидаи "қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ" дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ ба замони пайдоиши давлат дар ҷамъияти инсонӣ рост меояд.

Бояд гуфт, ки дар судҳои давлатҳои ғарб қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ якчанд маротиба барои маҳдуд намудани амали қонунҳои шӯравӣ дар бораи милликунонӣ ва эътироф накардани ҳуқуқи моликияти давлати шӯравӣ ба молу мулки милликунонидашуда истифода шуда буд.

Умуман, дар қонунгузорӣ мазмуни меъёрии қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ нокушода боқӣ мемонад, чунки илми ҳуқуқ натавонист ҳамаи масъалаҳоеро, ки ба ин падида дахл доранд, ошкор намояд. Барои ҳамин зарур дониста мешавад, ки шартҳо ва ҳудуди татбиқи қонуни хориҷӣ, инчунин мавқеи он дар қонунгузории давлат муайян карда шавад. Бинобар ин, профессор Ш. Менглиев дуруст қайд менамояд, ки "таъиноти асосии қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар инҳо ифода меёбад: 1. Маҳдуд намудани амали ҳуқуқи коллизионии миллӣ; 2. Маҳдуд ё истисно намудани татбиқи меъёрҳои ҳуқуқи хориҷие, ки бо асосҳои тартиби оммавӣ мухолифат менамоянд; 3. Ба сифати механизми ҳимоя аз оқибатҳои манфии татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ истифода бурда мешавад"[37].

Вобаста ба масъалаи ташаккули категорияи "қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ" дар ҶТ бошад, пас он бо ба даст овардани истиқлолият алоқаманд мебошад, ки барои шахсони воқеӣ ва ҳуқуқии кишвар барои иштирок дар муносибатҳои гуногуни ҳуқуқӣ-хусусии хусусияти байналмилалидошта имкониятҳои навро боз намуд. Ин дар навбати худ ба рушди муносибатҳои мутақобила дар тамоми соҳаҳои ҳаёти ҷамъиятӣ, аз ҷумла муносибатҳои оилавӣ бо иштироки хориҷиён оварда

[37] Менглиев Ш. Асари зикршуда. – С. 213.

расонид. Ба сифати мисол метавонад муносибатҳое баромад кунанд, ки дар натиҷаи бастани акди никоҳ миёни шаҳрвандони ҶТ ва шаҳрвандони хориҷӣ ба вуҷуд меоянд. Гарчанде ғайримаъмулӣ бошад ҳам, ин муносибатҳо тавассути санадҳои меъёрии ҳуқуқии кишварҳои гуногун, ки бо хусусиятҳои хосси миллӣ, динӣ ва дигар хусусиятҳо фарқ менамоянд, танзим карда мешаванд, ки ба таври объективӣ ба назар гирифтани манфиатҳои субъектон, вазъи ҳуқуқии онҳоро дар давлате, ки шаҳрвандони он мебошанд талаб менамояд. Бинобар ин, яке аз хусусиятҳои муҳимми қонунгузории оилавии ҶТ, ҳимоя аз оқибатҳои манфии татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ бо роҳи маҳдуд ё истисно намудани он ба ҳисоб меравад. Ин муқаррарот дар м. 177 КО ҶТ пешбинӣ шудааст, ки тибқи он “ҳуқуқи оилавии хориҷӣ дар ҳолатҳое истифода бурда намешавад, ки он хилофи асосҳои тартиботи ҳуқуқии (тартиботи оммавӣ) ҶТ бошад”.

Аз ин лиҳоз, мақсади қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ба ҳалли “баҳсҳои ҳуқуқӣ” нигаронида шудааст, ки метавонанд ба оқибатҳои манфӣ оварда, манфиатҳои давлатро вайрон намоянд. Дар ин асос метавон гуфт, ки мазмуни қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ба андозае васеъ, инчунин динамикӣ фароху кам мешавад, ки дар қонунгузорӣ номбар намудани онҳо ва муайян кардани воситаҳои ҳимояи он номумкин мебошад. Масалан, дар адабиёти ҳуқуқӣ оид ба ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ мисоли аз ҳама паҳншудатарини амали қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ бисёрникоҳӣ ва якҷинсгароӣ мебошад, ки имрӯз қариб дар даҳ кишвари ҷаҳон ин иҷозат дода шудааст ва амалӣ ғайриахлоқӣ дониста намешавад[38].

Дар натиҷа, ин имкони дар он хусус ҳарф заданро медиҳад, ки ташаккулёбии падидаи “қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ” ҳамчун механизми ҳимояи ordre public дар як вақт бо пайдоиши давлат дар ҷамъияти инсонӣ, бо бавуҷудоии муносибатҳои байналмилалӣ ва

[38] Кузнецов М.Н. Асари зикршуда. – С. 188.

бамиёноии баҳсҳои судии бо унсури хориҷӣ таркибёфта сурат гирифтааст.

Ҳамин тариқ, гуфтаҳои болоро ҷамъбаст намуда, бояд қайд намуд, ки дар қонунгузорӣ мафҳум ва мазмуни меъёрии падидаи “қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ” дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ ҷой надорад ва таъиноти он дар ҳолатҳои зерин ифода меёбад: а) маҳдуд намудани амали ҳуқуқи коллизионии миллӣ (дохилӣ); б) маҳдуд ё истисно намудани татбиқи меъёрҳои ҳуқуқи хориҷӣ; в) ба сифати механизми ҳимоя аз таъсири оқибатҳои манфии татбиқи қонуни хориҷӣ истифода бурдани он.

1.2. Асосҳои ҳуқуқии падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ

Асосҳои ҳуқуқии падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ, қонунгузории миллӣ ва санадҳои ҳуқуқии байналмилалӣ ба ҳисоб меравaнд. Қайд кардан ба маврид аст, ки айни замон асосҳои ҳуқуқии падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар доираи санадҳои меъёрии ҳуқуқии гуногун ба танзим даровaрда мешавад. Ба ибораи дигар гӯем, кишварҳо дар масъалаи танзими категорияи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ муносибати гуногун доранд. Баъзе кишварҳо роҳи мустаҳкам намудани қайду шарт дар бораи тартиби оммавиро дар санадҳои меъёрии ҳуқуқии алоҳида пеш гирифтаанд, дигар кишварҳо бошанд, кӯшиш менамоянд инро тавассути қабули санади ягонаи қонунгузорӣ танзим намоянд.

Чунончи, падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар чунин кишварҳо, ба монанди Швейтсария (м.м. 27, 190) ва Бразилия дар қонунҳо оид ба ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ мустаҳам шудааст. Ҳамзамон дар як қатор кишварҳо, ба монанди ҶФО дар Қонуни муқаддимавӣ ба Маҷмӯаи қонунҳои граждании (м.м. 6, 103), Португалия

дар Кодекси граждан̣ӣ (м. 22), Фаронса дар Кодекси граждан̣ӣ (м.м. 3, 6) ва ғ. дохил мешавад.

Масалан, дар ФР падидаи мазкур дар КГ ФР (м. 1193), Кодекси оилаи ФР (м. 167), Қонуни ФР "Дар бораи арбитражи тиҷоратии байналмилалӣ" (м.м. 34, 36), Кодекси мурофиаи граждании ФР (м.м. 412, 417) пешбинӣ шудааст.

Дар ин хусус муҳокима намуда бояд қайд намуд, ки дар санадҳои меъёрии ҳуқуқии кишварҳои хориҷӣ категорияи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар маънои ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ ҳамчун пешгиринамоӣ ё маҳдудкунии татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ, ки ба тартиби оммавӣ мухолифат менамояд, баррасӣ карда мешавад.

Дар ин ҳол, мазмуни категорияи мазкур гуногун аст. Чунончи, м. 1090 КГ Ҷумҳурии Қазоқистон (минбаъд - ҶҚ) муқарраротеро мустаҳкам менамояд, ки мутобиқи он ҳуқуқи хориҷӣ дар ҳолатҳое, ки татбиқи он ба тартиботи ҳуқуқии ҶҚ (ба тартиби оммавӣ) мухолифат намояд, татбиқ намегардад. Дар ин ҳолатҳо ҳуқуқи Ҷумҳурии Қазоқистон татбиқ карда мешавад. Ҳамзамон эзоҳи б. 2 м. 1090 КГ ҶҚ низ бениҳоят зарур мебошад, ки тибқи он қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ набояд танҳо дар асоси тафовути низоми сиёсӣ ва иқтисодӣ истифода карда шавад.

Дар баробари ин, кишварҳое ҳастанд, ба монанди ИМА ва Британияи Кабир, ки дар қонунгузории онҳо қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ мустаҳкам нашудааст, вале онро дар таҷрибаи ҳуқуқтатбиқнамоӣ истифода мебаранд. Ба андешаи Ҷ. Чешир ва П. Норт дар чор ҳолат, ки ба тартиби оммавии Англия таҳдиди эҳтимолӣ доранд, меъёрҳои ҳуқуқи хориҷӣ татбиқ карда намешавад.

Якум, ҳолатҳое, ки ҳангоми онҳо принсипҳои аз нуқтаи назари Англия бунёдии (фундаменталии) адолат инкор карда мешаванд (қарори суди хориҷӣ бидуни ба ҷавобгар пешниҳод намудани ҳуқуқ ба ҳимоя, шартнома таҳти маҷбуркунӣ баста шудааст ва ғ.).

Дуюм, ҳолатҳое, ки ба вайроншавии принсипҳои ахлоқи англисӣ мусоидат менамоянд.

Сеюм, ҳолатҳое, ки хатари расонидани зарарро ба Англия ва ё муносибатҳои дӯстонаи он бо давлатҳои хориҷиро ба вуҷуд меоранд (манъи муносибат бо хориҷиёни душман, пешниҳод намудани қарз барои дастгирии шӯриш, воридоти молҳои манъшуда аз кишвари дӯст ва ғ.).

Чорум, ҳолатҳое, ки ҳангоми онҳо ҳуқуқи хориҷӣ ба консепсияи англисии озодии инсон ва фаъолияти озоди он мухолифат менамояд[39].

Ҳамзамон бо ин, дар м. 6 Кодекси граждании Фаронса аз соли 1804 қоидае ташаккул ёфта буд, ки тибқи он "шартномаҳои хусусӣ набояд меъёрҳо оид ба тартиби оммавиро вайрон намоянд"[40]. Таҳти мафҳуми шартномаҳои хусусӣ созишномаҳои байни ашхос фаҳмида мешуданд ва таҳти тартиби оммавӣ бошад, мутлақо тартиби оммавии дохилӣ фаҳмида мешуд. Баъдтар дар Фаронса бо роҳи тафсири м. 6 КГ муқаррароте мавриди амал қарор гирифт, ки тибқи он қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ татбиқи ҳуқуқи хориҷиеро, ки меъёрҳои коллизионии миллӣ муқаррар менамуданд, дар ин кишвар маҳдуд мекард. Тартиби оммавӣ дар ин сурат "тартиби оммавии байналмилалӣ" номида мешуд. Монанди бештари истилоҳҳоти дигар дар соҳаи ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ, ин истилоҳ хусусияти шартӣ дорад. Ва дар худи ҳамон Фаронса пешниҳод гардида буд, ки мафҳуми дақиқтар истифода бурда шавад: "тартиби оммавӣ дар мазмуни ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ". Моҳияти қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар он ифода меёбад, ки амали меъёри коллизионӣ бо роҳи истисно намудани татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ дар ҳолате, ки агар татбиқи он бо тартиби оммавии кишвари суд мувофиқ наояд, маҳдуд карда мешавад[41]. Бинобар ин, аз як тараф, принсипи озодии шартномаро дар м. 1134 тасдиқ

[39] Чешир Дж., Норт П. Международное частное право: учебник. – М.: Прогресс, 1977. – С. 180–185.
[40] Французский гражданский кодекс / пер. с фр. А.А. Жуковой, Г.А. Пашковской; науч. ред. Д. Г. Лаврова. – СПб.: Юридцентрпресс, 2004. –С. 113.
[41] Богуславский М.М. Международное частное право. 5–е изд., перераб. и доп. –М.: Юристъ, 2005. – С. 75.

намуда, тартибдиҳандагони Кодекси граждании Фаронса ҳамзамон мамнунияти хусусияти умумидоштаро дар м. 6 пешбинӣ намуданд. Аз ин лиҳоз, таносуби ин ду меъёр имкон медиҳад оид ба “муколамаи байни маҷбуркунӣ ва озодӣ, оид ба нуқтаи бархӯрди иродаи инфиродӣ ва манфиати умумӣ”[42] сухан ронда шавад.

Меъёрҳои сарчашмаҳои дар боло ишорашударо ба роҳбарӣ гирифта, метавон ба ҳолатҳои зерин таваҷҷуҳ зоҳир намуд:

Якум, махсусияти (яъне хусусияти ғайриоддӣ доштани) қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ. Тартиби оммавӣ ҷаҳиш ба номуайяниро ба хотир меорад, ҷаҳише, ки ба он на ҳама судҳо қодиранд[43]. Чи тавре дар осори ҳуқуқӣ қайд мегардад: “он касе, ки дар хонаи шишагини ҳуқуқ зиндагӣ мекунад, бояд аз партофтани санг ба қонунҳои кишварҳои дигар худдорӣ намояд”[44]. Вазифаи исбот намудани номутобиқатии ошкоро ва сабабҳои махсус барои ҳавола кардан ба тартиби оммавӣ ба зиммаи суд гузошта мешавад[45]. Дар Британияи Кабир ин “сабабҳои махсус” метавонад дар таҷрибаи судӣ пайдо карда шаванд. Дар айни замон, қонунгузории баъзе кишварҳои хориҷӣ аз принсипи татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ бармеоянд. Чунончӣ, мутобиқи м. 828 Кодекси граждании Ветнам аз соли 1995 “Дар ҳолатҳое ки б.3 м.827 Кодекси мазкур муқаррар намудааст, ҳуқуқи хориҷӣ ва одатҳои байналмилалӣ метавонад танҳо дар ҳолате татбиқ карда шаванд, ки татбиқи онҳо ва оқибатҳои татбиқи онҳо ба принсипҳои асосии қонунгузории Ветнам мухолифат наменамояд”.

Қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ба таври васеъ ва фарогир дар ҳуқуқи Хитой мустаҳкам шудааст. Чунончи, м. 150 КГ Ҷумҳурии Халқии Хитой (минбаъд- ҶХХ) аз соли 1987 принсипҳои умумии ҳуқуқи граждании ҶХХ муқаррар менамояд, ки: “ҳангоми мутобиқи муқаррароти ҳамин фасл татбиқ кардани ҳуқуқи хориҷӣ, вайрон

---

[42] Tallon D. Considerations sur la notion d' ordre public dans les contracts en droitfrancainset en droitanglais. – MelangesSavatier, 1965. –P. 883.
[43] Enonchong N.Op. cit. – P. 653.
[44] ДелопоАриас (Exparte Arias) [1968] 3 W.L.R. – P. 537.
[45] Giuliano M., Lagarde P. Op. cit. – P. 38.

намудани манфиатҳои ҷамъиятии Ҷумҳурии Халқии Хитой роҳ дода намешавад”. Ҳамзамон бо ин, м.4 Қонуни Ҷумҳурии Халқии Хитой “Дар бораи шартномаи иқтисоди хориҷӣ” муқаррар менамояд, ки ҳангоми бастани шартнома бояд қонунҳо ва низомномаҳои Ҷумҳурии Халқии Хитой риоя карда шуда, ба манфиатҳои ҷамъиятии он зарар (зиён) расонида нашавад[46].

Ҳамин тариқ, таҳлили қонунгузории Хитой нишон медиҳад, ки дар он қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ бевосита ифода наёфтааст ва он меъёри истиснокунандаи татбиқи ҳуқуқи хориҷиро дар бар намегирад. Зоҳиран чунин менамояд, ки қонунгузории ҶХХ аз низомҳои ҳуқуқии рушдкардаи умумӣ ва континенталӣ дида бештар озод (либералӣ) мебошад. Аммо таҳлили меъёрҳои ҳуқуқе, ки татбиқи ҳуқуқи хориҷиро танзим менамоянд, аз ҳолати баръакс гувоҳӣ медиҳанд.

Зарурати фарқгузории қайду шарт дар бораи тартиби оммавии дохилӣ, ки хосси муносибатҳои ҳуқуқии дохилӣ мебошад ва тартиби оммавии байналмилалӣ, ки нисбати муносибатҳои дар соҳаи муомилоти байналмилалӣ бавуҷудоянда татбиқ карда мешавад, умумиэътирофшуда гардидааст[47].

Давлат бояд итминон дошта бошад, ки ваколатҳои нисбати шахсони хусусӣ пешниҳодкардаи он, аз тарафи онҳо тавре истифода бурда намешаванд, ки боиси расонидани зарар ба ҷамъият гардад. Маҳз дар ин қарина зарурат ба категорияи тартиби оммавӣ ба миён меояд.

Бинобар ин, аз як тараф, принсипи озодии шартномаро дар м. 1134 тасдиқ намуда, мураттибони Кодекси граждании фаронсавӣ ҳамзамон дар м.6 мамнунияти хусусияти умумидоштаро пешбинӣ намуда буданд. Таносуби ин ду меъёр имкон медиҳад, ки дар хусуси “муколамаи байни

[46] Кудашкин В. Правовое регулирование международных частных отношений. –СПБ: «Юрид.Центр Пресс», 2004. – С. 195.
[47] Лебедев С.Н. Унификация правового регулирования международных хозяйственных отношений: некоторые общие вопросы // Юридические аспекты осуществления внешнеэкономических связей: труды каф. международного частного и гражданского права МГИМО. –М., 1979. – С. 15–43.

маҷбуркунӣ ва озодӣ, оид ба нуқтаи бархӯрди иродаи инфиродӣ ва манфиати умумӣ”[48] сухан ронда шавад.

Дар м. 5 Кодекси Туркия “Дар бораи ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ ва мурофиаи граждании байналмилалӣ” аз 27 ноябри соли 2007 муқаррароте ҷой дорад, ки тибқи он муқаррароти ҳуқуқи хориҷӣ татбиқ карда намешавад, агар он ба таври ошкоро бо тартиби оммавии Туркия мухолифат намояд. Моҳиятан мафҳуми ба ин монанд дар м. 17 Қонуни Швейтсария “Дар бораи ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ” мустаҳкам шудааст. Аммо дар м. 7 Қонуни Лаҳистон “Дар бораи ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ” аз 4 феврали соли 2011 ифодаи “принсипҳои бунёдии тартиботи ҳуқуқии Ҷумҳурии Лаҳистон” истифода гардидааст, дар м. 6 Қонуни Муқаддимавӣ ба Маҷмӯаи гражданин Олмон бошад, ифодаи “принсипҳои муҳимми ҳуқуқи олмон” истифода бурда шудааст[49]. Мисолҳои овардашуда дар хусуси мавҷудияти муносибати эҳтиёткорона, баркашида нисбати муайян намудани қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар қонунгузории муосир шаҳодат медиҳад.

Аз ин ҷо, метавон ба хулоса омад, ки дохил намудани қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар қонунгузории бештари кишварҳо ба зарурати ҳимояи асосҳои низоми ҳуқуқӣ, принсипҳои муҳимми ҳуқуқ ва ё принсипҳои бунёдии адолат, манфиатҳои ҷамъиятӣ ва давлатӣ вобаста дониста мешавад.

Аз сабаби он ки дар ҶТ афзалият ба танзими тафриқавии муносибатҳои ҳуқуқии хусусӣ бо унсури хориҷӣ дода шудааст, бинобар ин, категорияҳои қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар санадҳои гуногуни меъёрии ҳуқуқӣ пешбинӣ шудаанд.

Дар ин ҳол, таҳлили қонунгузории ҶТ, ки татбиқи қайду шарт дар бораи тартиби оммавиро пешбинӣ менамояд, аз он шаҳодат медиҳад, ки дар онҳо истилоҳҳоти гуногун истифода мегардад: “тартиби оммавӣ”,

[48] Tallon D. Considerations sur la notion d' ordre public dans les contracts en droitfrancainset en droitanglais. –MelangesSavatier, 1965. – P. 883.
[49] Мирзоев А.М. Применимое право в договорных отношениях с иностранным элементом. Монография. – Душанбе: Типография Таджикского национального университета. 2015. – С.67

"соҳибихтиёрӣ ва амният", "асосҳои тартиботи ҳуқуқӣ" ва ғайра, вале мафҳуми онҳо дода намешавад. Аз ҷумла, дар КГ ҶТ қоидаи зерин ҷой дорад: "Ҳуқуқи хориҷӣ дар ҳолатҳое, ки агар истифодаи он хилофи асосҳои тартиби ҳуқуқии ҶТ (тартиби оммавии ҶТ) бошад, татбиқ карда намешавад." (м. 1197 КГ ҶТ). Ҳамзамон бо ин, м. 177 Кодекси оилаи ҶТ (минбаъд- КО ҶТ) муқаррароти зеринро мустаҳкам менамояд: "Ҳуқуқи оилавии хориҷӣ дар ҳолатҳое истифода бурда намешавад, ки он хилофи асосҳои тартиботи ҳуқуқии (тартиботи оммавӣ) ҶТ бошад"[50].

Дар Кодекси мурофиавии иқтисодии ҶТ (минбаъд – КМИ ҶТ) тартиби оммавӣ бо истилоҳи "соҳибихтиёрӣ ва бехатарии давлат" ифода карда шудааст. Чунончӣ, мутобиқи м. 235 КМИ ҶТ супоришномаи судҳои давлатҳои хориҷӣ ва мақомоти салоҳиятдори давлатҳои хориҷӣ иҷро карда намешаванд, агар иҷро намудани онҳо бар хилофи соҳибихтиёрии ҶТ бошад ё ба бехатарии он таҳдид кунад. Агар аз рӯйи меъёри м. 235 КМИ ҶТ назар кунем, дар ин ҷо сухан дар хусуси муқаррароте меравад, ки дар санадҳои мурофиавӣ истифода бурда мешавад, ки бо назардошти мухолифат доштан бо соҳибихтиёрӣ ва бехатарии ҶТ иҷрои қарори суд рад карда мешавад.

Ҳангоми тафсири м. 1197 КГ ҶТ Ф.С. Сулаймонов мавқеero ҷонибдорӣ мекунад, ки тибқи он дар сурати татбиқи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ нақши асосӣ на ба худи меъёри ҳуқуқи хориҷӣ, балки он оқибатҳое дода мешавад, ки ҳангоми амалигардонии он ба вуҷуд омада метавонанд[51].

Ҳамин тариқ, мутобиқи м. 1197 КГ ҶТ қайду шарт дар бораи тартиби оммавиро метавонад вақте истифода намоянд, ки татбиқи меъёрҳои ҳуқуқии низоми ҳуқуқии давлати хориҷӣ боиси оқибатҳое шуда метавонад, ки бо асосҳои ҳуқуқии низоми ҳуқуқии кишвари суд мувофиқ намебошанд.

---

[50] Менглиев Ш.М. Международное частное право. Ҷ.1. – Душанбе, 2002. – С. 222.
[51] Сулаймонов Ф.С. Международное частное право: комментарий к разделу VII Гражданского кодекса Республики Таджикистан. – Душанбе: Истеъдод, 2011. – С.154.

Ҳамчунин бояд қайд намуд, ки мутобиқи қ. 2 м. 1197 КГ ҶТ рад кардани татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ наметавонад танҳо ба фарқияти системаҳои ҳуқуқӣ, сиёсӣ ё иқтисодии кишвари хориҷии дахлдор аз системаи ҳуқуқӣ, сиёсӣ ё иқтисодии ҶТ асос ёбад. Моҳияти меъёри мазкур дар он ифода меёбад, ки мақомоти ҳуқуқтатбиққунанда ҳуқуқ надорад бо сабаби фарқияти сохти конститутсионии давлати хориҷӣ аз давлати худ, аз татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ даст кашад.

Дар санадҳои ҳуқуқии байналмилалӣ ҳамчунин муқаррароти алоҳида вобаста ба қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ мустаҳкам шудааст. Алалхусус, дар Конвенсияи Рим аз соли 1980 оид ба ҳуқуқе, ки нисбати уҳдадориҳои шартномавӣ татбиқ мегардад ва Конвенсияи Гаага аз соли 1986 оид ба ҳуқуқе, ки нисбат ба шартномаҳои хариду фурӯши байналмилалӣ татбиқ карда мешавад, муқаррароти ба ин монанд ҷой дорад. Қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ҳамчун асоси маҳдудсозии амали ҳуқуқи татбиқшаванда, инчунин дар м. 16 (“Тартиби оммавии кишвари суд”) Конвенсияи Рим аз соли 1980 оид ба ҳуқуқе, ки нисбати уҳдадориҳои шартномавӣ татбиқ мегардад, пешбинӣ гардидааст ва ба талаботҳои таҷрибаи шартномавӣ дар муомилоти тиҷоратии муосир ҷавобгӯ мебошад.

Дар баробари ин, м. 5 (2) (Ь) Конвенсияи Ню-Йорк оид ба эътироф ва иҷро намудани қарорҳои арбитражии хориҷӣ аз соли 1958 (минбаъд – Конвенсияи Ню-Йорк) муқаррароти зеринро пешбинӣ менамояд: “Ба иҷро расонидани қарори арбитражӣ метавонад рад карда шавад, агар қарор аз рӯйи масъалае қабул гардида бошад, ки танзим намудани он бо қарори суд имконнопазир мебошад, ё агар эътироф ва иҷро намудани қарори арбитражӣ ба тартиби оммавӣ мухолифат намояд”.

Масъалаи “қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ” дар соҳаи эътироф ва иҷро намудани қарорҳои судҳои хориҷӣ дар кишварҳои Иттиҳоди Аврупо (минбаъд - ИА) низ қобили таваҷҷуҳ мебошад. Чунончӣ, м. 27 (1) Конвенсияи Брюсел оид ба юрисдиксия ва иҷрои маҷбурии қарорҳои судӣ аз рӯйи парвандаҳои граждан ӣ ва савдоӣ аз

соли 1968 (минбаъд – Конвенсияи Брюсел) ва м. 34 (1) Қатъномаи ИА "Дар бораи юрисдиксия, эътироф ва иҷро намудани қарорҳои судҳои хориҷӣ" №44/2001 аз 22 декабри соли 2000 (минбаъд – Қатъномаи Брюссел I), Қатъномаи (ИА) № 2201/2003 аз 27 ноябри соли 2003, ки қоидаҳо оид ба юрисдиксия, эътироф ва ба иҷро расонидани қарорҳо аз рӯйи парвандаҳои оилавӣ ва масъулияти падару модар муқаррар менамояд. Ҳамзамон бо ин, м. 15 (1) (а) Қатъномаи Брюссел талаб менамояд, ки қарори суди хориҷӣ эътироф карда нашавад, агар он "ошкоро ба тартиби оммавии" давлате, ки дар он қарор бояд иҷро карда шавад, мухолифат намояд. Соҳаи татбиқи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ бо моддаҳои 18 ва 19 маҳдуд карда шудааст. Ба суди ҷои иҷрои қарор иҷозат дода намешавад, ки қарори суди дигарро моҳиятан баррасӣ намояд. Рад кардани эътирофи қарор танҳо дар он асос, ки ҳуқуқи суди ҷои иҷрои қарор ба бекор намудан, бастанашуда ва ё беэътибор донистани акди никоҳ бо асосҳои дар қонунгузории миллӣ пешбинишуда имкон намедиҳад, иҷозат дода намешавад". Дар маърӯзаи Борраша қайд карда мешавад, ки ин маҳдудиятҳо ҳам ба муқаррароти ҳуқуқи моддӣ ва ҳам ҳуқуқи коллизионии давлати зикршуда мансуб мебошанд[52].

Меъёр оид ба тартиби оммавӣ ҳамчунин дар Қатъномаи (ИА) №1346/2000 аз 29 майи соли 2000 "Дар бораи расмиётҳои муфлисшавӣ"[53] дохил карда шудааст: "ҳар як давлати аъзо ҳуқуқ дорад истеҳсолоти судиро оид ба муфлис эътироф кардани қарздор, ки дар дигар давлати аъзо оғоз карда шудааст, эътироф накунад ва қарори судии дар робита ба ин истеҳсолот қабулшударо ба иҷро нарасонад, агар натиҷаи эътироф ва ё ба иҷро расонидани он ба тартиби оммавии давлати якум, махсусан ба принсипҳои бунёдӣ ё ҳуқуқ ва озодиҳои конститутсионии инсон ошкоро мухолифат намудани он бошад". Қайд кардан зарур аст, ки қатъномаи мазкур мушаххас менамояд, ки тартиби оммавӣ аз чӣ иборат

---

[52] Borrds A.Explanatory Report on the Convention // Official Journal. 1998. C 221/27. Para.76.
[53] Council Regulation (EC) N 1346/2000 of May 29, 2000 «On insolvency proceedings» // Official Journal. 2000. N 160/1.

буда метавонад, аниқтараш, аз “принсипҳои бунёдӣ ё ҳуқуқ ва озодиҳои конститутсионии инсон”.

Ҳамзамон қобили қайд аст, ки давлатҳои аъзои Созмонии умумиҷаҳонии савдо (минбаъд - СУС) ҳуқуқ доранд ҳамеша дар нигоҳбонии “тартиби оммавӣ”-и худ қарор гиранд, аммо мутобиқи м. 8 чораҳои дар асоси тартиби оммавӣ андешидаи онҳо бояд инчунин ба талаботҳои созишномаи ТРИПС[54] мутобиқ бошанд. Дар ин ҳол, истисно танҳо нисбати чораҳое имкон дорад, ки аз рӯйи фаҳмиши амният – миллӣ ва ё байналмилалӣ амалӣ карда мешаванд (м. 73).

Дар Конвенсияи Иттиҳоди Давлатҳои Мустақил (минбаъд - ИДМ) аз 22 январи соли 1993 “Дар бораи ёрии ҳуқуқӣ ва муносибатҳои ҳуқуқӣ аз рӯйи парвандаҳои гражданӣ, оилавӣ ва ҷиноятӣ” дар м. 19 ҳамчунин меъёри махсусе ҷой дорад, ки тибқи он “дархост оид ба расонидани ёрии ҳуқуқӣ мумкин аст рад карда шавад, агар расонидани чунин ёрӣ ба соҳибихтиёрӣ ва амният зарар расонад ё ин ки ба қонунгузории давлате, ки ба он дархост фиристода шудааст, мухолифат намояд”.

Дар ин ҳол м. 21 Конвенсияи кишварҳои ИДМ аз 7 октябри соли 2002 “Дар бораи ёрии ҳуқуқӣ ва муносибатҳои ҳуқуқӣ аз рӯйи парвандаҳои гражданӣ, оилавӣ ва ҷиноятӣ” муқаррар менамояд, ки расонидани ёрии ҳуқуқӣ мумкин аст қисман ё пурра рад карда шавад, агар расонидани чунин ёрӣ ба соҳибихтиёрӣ ва амният зарар расонад ё ин ки ба қонунгузории давлате, ки ба он дархост фиристода шудааст, мухолифат намояд. Дар сурати рад кардани дархост оид ба расонидани ёрии ҳуқуқӣ тарафи дархостшаванда бояд фавран оид ба сабабҳои радкунӣ хабар диҳад”.

Аз таҳлили санадҳои меъёрии ҳуқуқии кишварҳои хориҷӣ, ки падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавиро танзим менамоянд, ба чунин хулосаҳо омадан мумкин аст. Якум, сарчашмаи асосии қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ Кодекси гражданӣ ҳисобида мешавад. Дуюм, кишварҳое, ки қонун дар бораи ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ доранд ва

[54] Созишнома оид ба ҷанбаҳои савдоии ҳуқуқҳои моликияти зеҳнӣ аз соли 1994.

дар он меъёрҳо оид ба қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ пешбинӣ шудааст. Сеюм, кишварҳое, ки меъёрҳо оид ба қайду шарт дар бораи тартиби оммавиро дар кодексҳои алоҳида (Кодекси оила, КМГ) ва ё қонунҳои алоҳида, ки қайду шарт дар бораи тартиби оммавиро танзим менамоянд мустаҳкам намудаанд, ки ба қатори онҳо ҶТ низ мансуб мебошад.

Якум, қонунгузорӣ номгӯи ниҳоии он арзишҳоеро муайян намудааст, ки бояд тавассути пешгирӣ намудани татбиқи ҳуқуқи давлати хориҷӣ ҳимоя намояд ва онро ба меъёри коллизионии Lex fori ҳавола кардааст. Масалан, чунин кӯшиши муайян намудани тартиби оммавӣ дар Кодекси граждании Аргентина инъикоси худро ёфтааст. Дар м. 14 ҳолатҳое номбар шудааст, ки дар онҳо татбиқи ҳуқуқи давлати хориҷӣ иҷозат дода намешавад: 1) вақте ки он ба тартиби оммавӣ мухолифат намояд; 2) вақте ки татбиқи он ба мазмуни кодекси гражданӣ мувофиқат намекунад; 3) вақте ки сухан дар хусуси қонунҳое меравад, ки ягон намуди имтиёз пешниҳод менамоянд; 4) вақте ки сухан доир ба қувваи ҳуқуқии санаде меравад, ки барои он ҳуқуқи Аргентина нисбат ба ҳуқуқи давлати хориҷии таҳти татбиқнамоӣ қарордошта бештар мусоид мебошад.

Дуюм, қонунгузории кишварҳо танҳо категорияи “тартиби оммавӣ”-ро пешбинӣ менамоянд ва ё дар шакли умум мафҳуми қайду шарт дар бораи тартиби оммавиро пешниҳод менамоянд. Масалан, чунин муносибат хосси қонунгузории Россия, Олмон, Англия, Тоҷикистон ва дигар давлатҳо мебошад, ки дар асоси он дар илми ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ ду консепсияи тартиби оммавӣ ба вуҷуд омадааст – позитивӣ ва негативӣ.

Асосҳои ҳуқуқии падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавиро дар кишварҳои хориҷӣ таҳлил намуда, метавон ба чунин хулоса омад:

1) дар бештари кишварҳо асоси ҳуқуқии қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ Кодекси гражданӣ ба ҳисоб меравад. Масалан, Олмон, Фаронса ва ғ.;

2) дар баъзе кишварҳо ба сифати асоси меъёрии қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ Қонун ва ё Кодекс “Дар бораи ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ ва мурофиаи граждании байналмилалӣ” хизмат менамояд. Масалан, Белгия, Туркия, Руминия, Украина, Озорбойҷон, Гурҷистон, Лаҳистон, Тунис ва ғ.;

3) дар кишварҳои муайян асоси ҳуқуқии қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ санадҳои комплексии меъёрии ҳуқуқӣ, кодекси гражданӣ, кодекси оилавӣ, кодекси мурофиаи гражданӣ, Қонун “Дар бораи арбитражи байналмилалии тиҷоратӣ”, санадҳои ҳуқуқии байналмилалии эътирофнамудаи давлатҳо мебошанд. Ба чунин кишварҳо метавон ҶТ, ФР, Ҷумҳурии Ӯзбекистон, Ҷумҳурии Қазоқистон ва ғайраро дохил намуд;

4) дар кишварҳои дорои низоми ҳуқуқи англосаксонӣ, аз ҷумла дар давлатҳои ИМА ва Британияи Кабир асоси ҳуқуқии қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ на санадҳои меъёрии ҳуқуқӣ, балки таҷрибаи ҳуқуқтатбиқнамоӣ ба ҳисоб меравад.

Ҳамин тавр, дар қонунгузории ҶТ категорияи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ хусусияти комплексӣ ва табиати ҳуқуқӣ-хусусӣ ва ҳуқуқӣ-оммавиро соҳиб аст, ки аз доираи як соҳаи ҳуқуқ берун мебарояд. Ғайр аз он, ин падида масъалаҳои мурофиавӣ, эътироф ва иҷрои қарорҳои судҳои хориҷӣ, иҷро намудани таъинотҳои судӣ ва ғайраро фаро мегирад.

Гуфтаҳои боло аз он шаҳодат медиҳад, ки ба фарқият дар тавсифоти қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ нигоҳ накарда, санадҳои қонунгузории зикршуда вобаста ба асосҳои татбиқнамоӣ муносибати (мавқеи) якхела доранд. Чунки новобаста ба фарқияти мазмуни қонунҳои ватанӣ ва хориҷӣ (ҳарчи қадар муҳим ҳам набошад) муроҷиат ба қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ наметавонад дуруст шуморида шавад, зеро меъёри ягонаи номутобиқатии натиҷаи татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ – ин мухолифат ба асосҳои тартиботи ҳуқуқии ватанӣ мебошад. Ҳамзамон қайд кардан бамаврид аст, ки “тартиби оммавӣ” бо вазифаҳои

на танҳо таъмини соҳибихтиёрӣ ва амнияти давлатӣ, балки чунин омилҳо ба монанди шуури ҳуқуқӣ, тасавуроти ахлоқӣ-маънавӣ ва этикӣ алоқаманд мебошад.

1.3. Мафҳум ва ҳудуди татбиқи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ

Дар «Луғати забони русӣ» “оговорка (қайду шарт)” ҳамчун “бадном кардан, туҳмат задани касе” муайян шудааст[55]. Дар луғати чорҷилдаи забони русӣ калимаи “оговорка (қайду шарт)” чунин тавзеҳ дода шудааст: 1) қайди иловагӣ, ки эзоҳот, илова, маҳдудият ва ғ. дар бар мегирад; 2) “калима ва ё иборае, ки нохост ба ҷои калима ва ё иборαи дигар гуфта шудааст”[56]. Бо истифода бурдани он, дар назар доранд ғалатӣ дар “нутқи” қонун, иштибоҳ дар меъёри ҳуқуқ, аммо қайду шарти ҳуқуқӣ албатта ғалати услубӣ намебошад.

Масъалаи табиати ҳуқуқии падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ба қатори категорияҳои мураккаб ва камомӯхташудаи ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ мансуб мебошад. Ин ба он вобастагӣ дорад, ки меъёри коллизионӣ чунин таҳия карда шудааст, ки моҳиятан он ҳуқуқи дилхоҳ давлатро метавонад интихоб намояд. Бинобар ин, барои он ки оқибатҳои манфии татбиқи ҳуқуқи хориҷии интихобкардаи меъёри коллизионӣ пешгирӣ карда шавад, категорияи “қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ” татбиқ карда мешавад. В.П. Звеков дар ин мавзӯъ муҳокимаронӣ намуда, қайд мекунад, ки “ҳамчун падидаи ҳуқуқие, ки дар худ “қувваи” ҳатмиро (императивиро) мегардонад, қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ метавонад амали меъёри коллизионии ватаниро маҳдуд созад”[57].

Айни замон дар илми ҳуқуқ мафҳуми “қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ” ба тарзи гуногун муайян карда мешавад, ки ин боиси баҳсу мунозираҳои бепоён дар соҳаи илм гаштааст.

---

[55] Польный церковнославянский словарь. Сост. Г. Дьяченко. – М., 1900. – С.374.
[56] Словарь русского языка в четырех томах. Том.2. – М., 1986. – С.586
[57] Звекво В.П. Международное частное право. Курс лекций. –М., НОРМА-ИНФРА-М., 1999. – С. 152

Чунончи, ба андешаи А.А. Рубанов қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ “ба қоидае мансуб дониста мешавад, ки тибқи он ҳуқуқи хориҷӣ татбиқ карда намешавад, вақте ки чунин татбиқнамоӣ боиси мухолифат бо маҳакҳое мегардад, ки ба онҳо аҳаммияти махсус дода мешавад. Ин маҳакҳо дар ҳар кишвар ҳар хел муайян карда мешаванд: дар илми ҳуқуқ бештар ифодаи фаронсавии «ordre public» истифода бурда мешавад. Дар ин ҳол дар кишварҳои ҳуқуқи умумӣ, механизми ҳимояи тартиби оммавӣ дар намуди қайду шарти «public policy» (сиёсати оммавӣ) татбиқ карда мешавад, дар ҶФО он тартиботи ҷамъиятиро ҳимоя менамояд, аммо қайду шарт ҳамчун “клаузулаи истисношаванда” низ ифода карда шудааст. Бо вуҷуди ин, дар ҳама ҷо ба хусусияти муҳимми (принсипиалии) андешаҳое, ки дар асоси онҳо қарор доранд, таъкид карда мешавад. Бинобар ин, аҳаммияти ҳуқуқии меъёрҳои ҳуқуқии хориҷӣ дар ҳолатҳои махсусан муҳим (ҷиддӣ) таҳлил карда мешавад”[58]. Ба ибораи дигар, мазмуни тартиби оммавӣ дар ҳолатҳои махсусан муҳим муайян карда мешавад. Судя бо гумони мухолифати фаҳмиши ҳуқуқӣ метавонад татбиқи меъёри хориҷиро, ки каме аз меъёри ҳуқуқи ватанӣ тафовут дорад, маҳдуд намояд. Камбудии муносибати ватанӣ вобаста ба муайян намудани тартиби оммавӣ дар он зоҳир мегардад, ки маълум нест, ки кадом фаҳмиши ҳуқуқиро бояд ба инобат гирифт: фаҳмиши ҳуқуқии судяи муайян ё ин ки кадом як фаҳмиши умумии ҳуқуқ, ки аз хусусиятҳои хосси инкишофи таърихии низоми ҳуқуқии ватанӣ маншаъ мегирад. Дар робита ба ин, ҳанӯз М.И. Брун дар замони худ навишта буд: “Тартиби оммавӣ чизе ҷуз он чи ки ҳама таҳти тартиботи ҳуқуқӣ мефаҳманд, буда наметавонад. ... тартиби оммавӣ чизе ҷуз иродаи худи қонунгузор нест...; на судя, балки қонунгузор ҳал менамояд, ки чӣ чиз барои манфиати умум лозим аст. Одатан судя на он чизеро, ки тартиби оммавии махсус пешбинӣ менамояд, балки он чизеро, ки қонун ва ё тартиботи ҳуқуқӣ амр мекунад иҷро менамояд”.

[58] Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем / Отв. ред. Мозолин В.П.; АН СССР, Ин-т государства и права. – М.: Наука, Р84. – С 10.

Яке аз аввалин муҳаққиқоне, ки кӯшиши коркард намудани методологияи муайян кардани мазмуни тартиби оммавиро анҷом дода буд, А. Пиленко мебошад, ки ба андешаи ӯ хусусияти фавқуллоддаи тартиби оммавӣ дар се муносибат зоҳир шуда метавонад:

1) дар мазмуни меъёр. Меъёрҳое мавҷуданд, ки баъзе умумиятҳои мазмунӣ (дохилӣ) доранд, мазмун унсури ғайриоддӣ буда, тавассути критерияи қаблан муайяншуда муайян карда мешавад. Мутобиқати мазмуни меъёр ба ин критерия маънои ба қонуни тартиби оммавӣ мансуб донистани онро дорад;

2) дар доираи татбиқи ин меъёр. Ҳамаи меъёрҳои тартиби оммавӣ танҳо дар доираи ҳолатҳои қаблан муайяншуда ва тағйирнопазир татбиқ карда мешавад. Агар меъёр таҳти ҳолатҳои мазкур қарор гирад, пас он ба гурӯҳи меъёрҳои тартиби оммавӣ шомил мегардад;

3) дар хусусияти амали меъёр. Тартиби оммавӣ функсияи махсусро дорост. Дар ҳоле ки меъёрҳои муқаррарӣ ба татбиқнамоии қонунҳои хориҷӣ мебаранд, тартиби оммавӣ амали меъёри хориҷиро бо роҳи маҳдуд кардани татбиқи он, манъ менамояд. Бинобар ин, ҳамин ки мавҷудияти ин функсияро мушоҳида намудем, дарҳол метавонем дар хусуси ҷой доштани мафҳуми тартиби оммавӣ хулосабарорӣ намоем.

Дар асоси ин, А. Пиленко ба хулоса меояд, ки меъёри мазкур метавонад ба тартиби оммавӣ танҳо дар яке аз се унсури худ – дар мазмун, ҳудуди татбиқнамоӣ ва ё функсияи он мансуб дониста шавад[59].

Дар робита ба ин, З.И. Воронина қайд менамояд, ки қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ маънои онро дорад, ки ҳуқуқи хориҷие (ё ин ки ҳуқуқҳои субъективие, ки таҳти таъсири ин ҳуқуқ ба вуҷуд омадаанд), ки ба он меъёри коллизионӣ ҳавола менамояд, татбиқ карда намешавад, агар чунин татбиқнамоӣ (ва ё эътирофи ҳуқуқҳо) ба тартиби оммавии ҳамин кишвар мухолифат намояд[60].

---

[59] Пиленко А. Очерки по систематике частного международного права. СПб, 1911. – С. 94–95
[60] Воронина З.И. Международное частное право: учебное пособие. – Тюмень: ТГУ, 2005. – С.60–61.

Мавқеи ба ин монандро инчунин Гаврилов В.В. ҷонибдорӣ менамояд, ки ба андешаи ӯ, моҳияти қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар он ифода меёбад, ки қонуни хориҷие, ки ба он меъёри коллизионӣ ҳавола менамояд, мумкин аст татбиқ карда нашавад, агар татбиқнамоии чунин қонун ба тартиби оммавии ҳамин давлат мухолифат намояд[61].

Дар робита ба ин, андешаи И.В. Гетман-Павлова қобили таваҷҷуҳ мебошад, ки тибқи он қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ маънои онро дорад, ки ҳуқуқи хориҷии дар асоси меъёри коллизионии миллӣ интихобшуда татбиқ намегардад ва ҳуқуқҳои субъективии дар асоси он бамиёномада эътироф карда намешаванд, агар чунин татбиқнамоӣ ва чунин эътирофнамоӣ хилофи тартиби оммавии ҳамин давлат бошад[62].

Ба назари мо, чунин мафҳум моҳиятан норавшан мебошад. Дар робита ба ин, саволе ба миён меояд, ки таҳти тартиби оммавӣ чӣ фаҳмида мешавад? Дар ҷавоб ба саволи гузошташуда бояд қайд намуд, ки дар назарияи давлат ва ҳуқуқ таҳти тартиботи ҳуқуқӣ ҳолати аз тарафи ҳуқуқ танзим шудани муносибатҳои ҷамъиятӣ фаҳмида мешавад, ки ҳангоми он ҳуқуқҳо истифода мешаванд, уҳдадориҳо бошанд, иҷро мегарданд. Дар ҳолати мазкур барои мақсадҳои ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ таҳти тартиботи ҳуқуқӣ бояд категорияи маҷмӯие фаҳмида шавад, ки се унсурро дар бар мегирад: принсипҳои асосии фаҳмиши (шуури) ҳуқуқӣ, муқаррароти асосии ҳуқуқи миллӣ ва манфиатҳои бо ҳуқуқи ватанӣ ҳифзшавандаи субъектони ҳуқуқ. Аз ин ҷо бармеояд, ки муқаррароти ҳуқуқи хориҷӣ набояд татбиқ карда шавад, агар: 1) мазмуни меъёри ҳуқуқи хориҷӣ аз мазмуни меъёри ҳуқуқи ватанӣ фарқияти ҷиддӣ дошта бошад; 2) дар натиҷаи татбиқи меъёри ҳуқуқи хориҷӣ манфиатҳои қонунан ҳифзшавандаи субъектони ҳуқуқ мавриди

[61] Гаврилов В.В. Международное частное право. –М.: Норма, 2006. – С.119.
[62] Гетьман–Павлова И.В. Международное частное право: учебник. –М.: Эксмо, 2005. – С.120.

поймолкунӣ қарор гиранд; 3) натиҷаи татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ бо принсипҳои асосии фаҳмиши ҳуқуқии ватанӣ мувофиқат накунад[63].

Ҳамзамон бо ин, О.А. Данилочкина иброз медорад, ки “таҳти тартиби оммавӣ одатан принсипҳои бунёдии низоми ҳуқуқӣ, пояҳои асосии он, меъёрҳои умумиқабулшудаи ахлоқӣ фаҳмида мешаванд”[64].

Дар ин ҳол, бо он розӣ шудан муҳол аст, ки таъиноти қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ – истисно намудани татбиқи қонуни хориҷие мебошад, ки бо тартиби оммавии кишвари суд мухолифат менамояд[65]. Ин ба он асоснок карда мешавад, ки моҳиятан на худи ҳуқуқи хориҷӣ дар маҷмӯъ ҳамчун низоми ҳуқуқӣ, балки оқибатҳои ҳуқуқии меъёри алоҳидаи ҳуқуқии татбиқшаванда ба тартиби оммавӣ мухолифат менамояд.

Назари Н.Ю. Ерпилееваро одилона меҳисобем, ки вай қайд менамояд: “тартиби оммавӣ ҳамчун маҷмӯи принсипҳои сиёсӣ, иқтисодӣ, ахлоқӣ ва ҳуқуқие фаҳмида мешавад, ки дар ҳамин давлат мавҷуд мебошанд”[66].

Дар ин масъала Л. Раапе қайду шарт дар бораи тартиби оммавиро аз тартиби оммавӣ фарқ менамояд ва чунин мешуморад, ки дар ҷои якум табиати ҳуқуқии падидаҳо (ҳодисаҳо) меистад, дар ҷои дуюм бошад, табиати иҷтимоии падидаҳо[67].

Дар ин маъно мо нуқтаи назари Л.А. Лунтсро дастгирӣ менамоем, ки ӯ миёни қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ва худи тартиби оммавӣ фарқият намегузорад[68]. Ҳамзамон дар ин масъала тавзеҳоти Суди Олии ФР мавҷуд аст, ки дар он аз ҷумла гуфта мешавад: “Мазмуни мафҳуми “тартиби оммавии ФР” бо мазмуни қонунгузории миллии ФР мувофиқ намеояд. Азбаски қонунгузории Россия татбиқи меъёрҳои

[63] Толстых В.Л. Публичный порядок и правовая несовместимость // Журнал международного частного права. – 2003. – № 1–2 (39–40). – С. 4–5.
[64] Данилочкина О.А. Международное частное право в вопросах и ответах: учебное пособие. – М.: Проопект, 2016. – С. 19.
[65] Международное частное право: учебное пособие / Отв. ред. Н.И. Марышева. – М.: Юристь, 2006. – С. 61.
[66] Ерпылеева Н.Ю. Международное частное право: учебник. – М., изд.-во Юрайт, 2011. – С. 166–167
[67] Раапе Л. Международное частное право. – М.: Иностранное литература, 1960. – С. 95-107.
[68] Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 303-335.

давлати хориҷиро иҷозат медиҳад, мавҷудияти тафовути муҳим (принсипиалӣ) миёни қонуни Россия ва қонуни давлати дигар худ аз худ наметавонад асос барои татбиқ намудани қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ гардад. Чунин татбиқнамоии ин қайду шарт маънои дар Россия умуман рад кардани татбиқи ҳуқуқи давлати хориҷиро дошта метавонад. Таҳти “тартиби оммавӣ дар ФР” асосҳои сохти ҷамъиятии давлати Россия фаҳмида мешавад. Қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ танҳо дар он ҳолатҳои алоҳидае ҷой дошта метавонад, ки татбиқи қонуни хориҷӣ боиси оқибатҳое мегардад, ки аз нуқтаи назари фаҳмиши ҳуқуқии Россия ноҷоиз мебошад[69].

Вобаста ба муайян намудани тартиби оммавӣ мавқеи тамоман дигарро олими белорус А.Ю. Корочкин ишғол менамояд. Ба андешаи ӯ “таҳти тартиби оммавии Ҷумҳурии Белорус бояд принсипҳои умумиэътирофшудаи ҳуқуқи байналмилалӣ, меъёрҳои Конститутсияи Ҷумҳурии Белорус, муқарраротӣ шартномаҳои байналмилалии Ҷумҳурии Белорус, принсипҳои асосии соҳаҳои мухталифи ҳуқуқ, ки ба ҳимояи ҳуқуқ ва манфиатҳои қонунии давлат, субъектони хоҷагидор ва шаҳрвандон равона гардидаанд”[70] фаҳмида мешавад.

Дар илми ҳуқуқи ватанӣ падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ба таври амиқу пурра таҳқиқ нашудааст, ки ин наметавонад бо аҳаммияти амалӣ надоштани он асоснок карда шавад.

Чунончӣ, ба андешаи Р.Ш. Сотиволдиев тартиби оммавӣ – ин натиҷаи ниҳоии танзими ҳуқуқии муносибатҳои ҷамъиятӣ, ҷамъбасти амалисозии (истифодабарӣ, риоякунӣ, иҷронамоӣ, татбиқкунии) меъёрҳои ҳуқуқ дар ҳолатҳои воқеии ҳаётӣ мебошад[71]. Ба андешаи Ф.С.

---

[69] Определение Судебной коллегии догражданским делам Верховного Суда РФ от 25.09.1998 г.
[70] Корочкин А.Ю. Применение норм международного частного права в хозяйственном судопроизводстве: отдельные аспекты: Автореф.канд. юрид. наук. – Минск, 2012. – 22 с.
[71] Сотиволдиев Р.Ш. Теория государства и права: учебник для вузов. – Душанбе: Империал, 2009. –С. 335

Сулаймонов тахти тартиби оммавии давлат асосҳои сохтори давлатӣ, асосҳои тартиботи ҳуқуқӣ ва қонунгузории давлат фаҳмида мешавад[72].

Дар қонунгузории ҶТ тавре дар боло ишора шуда буд, моҳиятан ифодаҳои мухталиф ба монанди "тартиби оммавӣ", "соҳибихтиёрӣ ва амният", "асосҳои тартиботи ҳуқуқӣ" ва ғ. истифода бурда мешавад, аммо мафҳуми онҳо кушода намешавад. Чунончӣ, мутобиқи м. 177 КО ҶТ ҳуқуқи оилавии хориҷӣ дар ҳолатҳое истифода бурда намешавад, ки он хилофи асосҳои тартиботи ҳуқуқии (тартиботи оммавӣ) ҶТ бошад. Дар ин ҳолат қонунҳои ҶТ истифода бурда мешаванд. Дар ҳоле ки дар м. 235 Кодекси мурофиавии иқтисодии ҶТ тартиби оммавӣ бо истилоҳи "соҳибихтиёрӣ ва бехатарии ҶТ" ифода шудааст. Ҳамзамон бо ин, мутобиқи қ.1 м.401 КМГ ҶТ иҷрои маҷбурии ҳалномаи судҳои давлати хориҷӣ рад карда мешавад, агар иҷрои ҳалнома ба истиқлолияти ҶТ зарар оварад ё ба амнияти ҶТ таҳдид кунад ё хилофи тартиби оммавӣ дар ҶТ бошад. Бинобар ин, пешниҳод менамоем, ки бо мақсади таъмини ягонагӣ дар фаҳмиши якхелаи падидаи ҳуқуқии мазкур танҳо категорияи тартиботи ҳуқуқӣ истифода бурда шавад ва дар ин маъно м. 1197 КГ ҶТ ва м. 177 КО ҶТ ба роҳбарӣ гирифта шавад.

Дар робита ба ин, тавре Ш. Менглиев одилона қайд менамояд, мушкилии муайян намудани мафҳуми "тартиби оммавӣ" шояд ба мавҷуд набудани таҷрибаи дахлдори судӣ дар ҶТ алоқаманд бошад. Ба андешаи ӯ, "тартиби оммавӣ" ва "тартиботи ҳуқуқӣ" мафҳумҳои шабеҳ мебошанд[73]. Ӯ ҳамзамон назарияеро аз китоби "Общая теория права и государства" (Назарияи умумии ҳуқуқ ва давлат) зери таҳрири В.В. Лазарев иқтибос меорад, ки дар он аз ҷумла гуфта мешавад: "Тартиботи ҳуқуқӣ – ин ҳолати мураттабии муносибатҳои ҷамъиятӣ, ки ба ҳуқуқ ва қонуният асос ёфтааст. Ин натиҷаи ниҳоии риоя, иҷрои меъёрҳои ҳуқуқӣ ва қонуният мебошад. Маҳз тартиботи ҳуқуқӣ дар назди худ мақсади танзими ҳуқуқиро мегузорад, ки барои ноил шудан ба он, қонунҳо ва

---

[72] Сулаймонов Ф.С. Международное частное право: комментарий к разделу VII Гражданского кодекса Республики Таджикистан. – Душанбе: Истеъдод, 2011. – С. 48.
[73] Менглиев Ш. Международное частное право: учебник. – Душанбе: ТНУ. 2013. – С. 214.

дигар санадҳои меъёрии ҳуқуқӣ қабул карда мешаванд, такмили қонунгузорӣ ба амал бароварда мешавад, чораҳо доир ба мустаҳкам намудани қонунгузорӣ роҳандозӣ мегарданд”[74].

Бояд қайд намуд, ки қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ – ин “сарпӯши пешгирикунанда (муҳофизаткунанда)”-и ба худ хос мебошад, ки татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ ва ё ҳуқуқҳои субъективии таҳти таъсири меъёрҳои ҳуқуқи хориҷӣ бавуҷудояндаро дар он ҳолатҳое ки чунин татбиқнамоӣ ва эътирофкунӣ ба тартиби оммавӣ мухолифат мекунад, маҳдуд менамояд. Дар ин ҳолатҳо сухан дар хусуси татбиқ накардани ҳуқуқи хориҷие меравад, ки ба он меъёри коллизионии миллӣ ҳавола кардааст[75]. Қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ моҳиятан ифодаёбии соҳибихтиёрии ҳокимияти давлатӣ дар доираи ҳудуди он ба ҳисоб меравад. Чунки аз меъёри умумиэътирофшуда ва умумиҳатмии ҳуқуқи байналмилалӣ оид ба эҳтироми мутақобилаи соҳибихтиёрии давлат, инчунин принсипи мустақилият бармеояд, ки ба ҳар як давлат дар ҳудуди он ҳокимияти том мансуб мебошад, ки ҳокимияти давлати дигар, бахусус ҳокимияти судии онро истисно менамояд. Ҳуқуқи коллизионии давлати мушаххас дар ҳудуди он татбиқ намудани ҳуқуқи хориҷиро аз рӯйи ҳаволаи меъёри коллизионии худӣ иҷозат медиҳад. Аммо қайд кардан бамаврид аст, ки ҳуқуқи хориҷие, ки таҳти татбиқнамоӣ қарор дорад, пешакӣ маълум нест ва метавонад дар асоси доктринаҳо ва ё низоми ҳуқуқии хориҷӣ асос ёбад, ки дар ҷойи татбиқи он мавҷуд мебошад. Тавре дар боло гуфта будем, дар ин ҳолат қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ҳамчун “обполои (филтри) ба худ хос баромад менамояд, ки ҳуқуқи хориҷӣ тавассути он гузашта, метавонад дар муҳити атрофи барои он бегона амалӣ карда шавад”[76]. Чунин ба назар мерасад, ки татбиқи меъёрҳои ҳуқуқи хориҷӣ бояд на дар асоси муқарраroти тартиби оммавии байналмилалӣ, балки аз рӯйи талаботи маҳз тартиби

[74] Менглиев Ш. Международное частное право: учебник. – Душанбе: ТНУ. 2013. – С. 214.
[75] Международное частное право: современные проблемы / Отв. ред. Богуславский М.М. – М.: ТЕИС, 1994. – С. 462–463.
[76] Корецкий В.М. Избранные труды: В 2 кн. Кн. 1. – Киев: наук. думка, 1989. – С. 236–285.

оммавии миллӣ маҳдуд карда шавад. Аз тарафи дигар, ҳангоми ифода намудани тартиби оммавӣ истифода бурдани номи ягона, бо тавзеҳоте, ки ба ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ ва ё ҳуқуқи миллӣ мансуб мебошад, нисбатан дурусттар ба назар мерасад. Чунки билохира тартиби оммавӣ ба қонеъ гардонидани манфиатҳои қонунии ҷамъият, давлат, шахсони воқеӣ ва ҳуқуқӣ равона гардидааст. Инкишофи муносибатҳои иҷтимоӣ ва иқтисодӣ дар ҷомеа аз дараҷаи тартиби оммавии муқарраршуда вобаста мебошад, бинобар ин, ҳар як давлат дар нигоҳдории тартиби муқарраршуда манфиатдор мебошад. Гарчанде давлат ба татбиқи меъёрҳои ҳуқуқи хориҷӣ дар ҳудуди худ иҷозат диҳад ҳам, вале ин маънои онро надорад, ки ӯ барои дар амал татбиқ намудани он меъёрҳое, ки ба манфиатҳои давлат таъсири манфӣ расонида метавонанд, розӣ мебошад. Ҳамзамон нуқтаи назари Чешир Ҷ. вобаста ба муайян намудани табиати тартиби оммавӣ ҷолиби диққат мебошад. Ӯ як қатор ҳолатҳоеро ишора мекунад, ки татбиқи ҳуқуқи хориҷиро истисно менамояд. Якум, татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ метавонад боиси инкор гардидани фаҳмиши англисии ғояҳои (андешаҳои) бунёдӣ нисбати адолат гардад. Дуюм, татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ метавонад фаҳмиши англисии ахлоқро вайрон намояд. Сеюм, татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ метавонад ба манфиатҳои Англия дар муносибатҳо бо дигар давлатҳо зиён расонад. Чорум, татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ метавонад арзишҳои бунёдиро дар низоми консепсияи озодии инсон вайрон намояд[77].

Дар доктринаи Ғарб андешаҳои дигар низ ҷой доранд. Чунончи, таҳти тартиби оммавӣ ҳолатҳои зерин фаҳмида мешавад: принсипҳое, ки дар асоси онҳо тамоми сохтори иҷтимоии давлат бунёд ёфтааст (Bernier)[78]; принсипҳои асосии ахлоқ ва ё консепсияе, ки онро инсон дар ҷамъият қабул менамояд (Рипер)[79]; қоидаҳо барои ҳимояи манфиатҳо, ҳатто манфиатҳои хусусӣ, ки барои ваҳдат ва осудаҳолии ҷамъият муҳим

[77] Чешир Дж., НортП. Международное частное право. – М., 1982. – С. 176.
[78] Lewi W. The international ordre public // Revue de Droit international prive. – 1994. – № 1. – P. 58.
[79] Fadlallah I, L'ordre public dans les sentences arbitrates. – Paris, 1996, p.408–417 Parra–Aranguren G. General Course of Private International Law. – 210 Recueil des Cours, Akademie de Droit International de la Haye. –1988–Ш, – pp. 92–96.

баррасӣ карда мешаванд (Эсман)[80]; қонунҳое, ки нигоҳдории онҳо барои манфиатҳои умумии моддӣ ва маънавии ҷамъият зарур мебошад (Ролен)[81]. Вейс чунин мешуморад, ки ба тартиби оммавӣ қонунҳое мансуб мебошанд, ки барои қонеъгардонии манфиатҳои умумии иқтисодӣ, маънавӣ ва динӣ қабул гардидаанд ва ё қонунҳое, ки асосҳои бунёдиро барои ташаккули институтҳои иҷтимоӣ муқаррар мекунанд[82].

Дар адабиёти илмӣ тартиби оммавиро бо таносуби манфиатҳои оммавӣ-хусусӣ алоқаманд мекунанд. Мусаллам аст, ки дар ин ҳолат, дар назди давлат вазифаи пайдо намудани таносуби одилонаи оммавӣ-ҳуқуқӣ дар дохили ҳудуди худ ва дар ҳаёти байналмилалӣ қарор дорад. Бинобар ин, барои пайдо намудани таносуби дурусти умумӣ ва хусусӣ, бояд дар назар дошт, ки муносибатҳои байналмилалӣ ҳамкории объективонаи давлатҳоро талаб менамояд, ки дар ҷараёни он наздикшавии арзишҳои миллӣ ва дар асоси онҳо коркарди мунтазами принсипҳои универсалии ҳамкории байни давлатҳо ва шаҳрвандони онҳо оғоз меёбад. Ҳамзамон, дар ин ҷо, ба монанди сатҳи миллӣ, метавон мавҷудияти баъзе робитаҳои устуворро ҷудо намуд, ки мавҷудияти низоми иттиҳоди ҷаҳонии давлатҳо ва ё ordre public-ро таъмин менамояд.

Аммо чунин масъалагузорӣ намудани баррасии таносуби оммавӣ-хусусӣ, танҳо муносибати умумиро ба ҳимояи тартиби оммавӣ дар давлат инъикос менамояд.

Вале дар ин ҷо бояд дар назар дошт, ки қонунҳои миллӣ дар алоқамандии зич бо хосиятҳои ҷамъият қарор доранд. Ин ба он иртибот дорад, ки "тамоми аъзоёни ҷамъият бо шуури ҳуқуқии умумӣ, ба монанди забони умумӣ, фарҳанги умумӣ дар доираи як иттиҳод, ки ба хешу таборӣи ҷисмӣ ва рӯҳӣ асос меёбад, пайванд мебошанд"[83]. Моҳиятан, ҳама гуна меъёри ҳуқуқ тамоми низоми арзишҳои аҳолии

---

[80] Malaurie Ph. L'ordre public et Ie contrat. T. 1 ed. Matot–Braine Reims. – Paris, 1953, – pp. 261-263.
[81] Гойхбарг А. Международное право. – М., 1928. – С. 45.
[82] Брун М.И. Публичный порядок в международном частном праве. – Петроград, 1916. – С. 22.
[83] Пухта Г.Ф. Антология мировой правовой мысли. Т.3 – М., 1999. – С. 280.

ҳамин давлатро инъикос менамояд. Он натиҷаи нишондодҳои (муқаррароти) миллӣ, мафкуравӣ, ахлоқӣ, маънавӣ, иқтисодӣ, сиёсӣ ва хусусиятҳои хоси иҷтимоӣ мебошад. Принсипҳо ва доктринаҳои барои низоми ҳуқуқии кишвари баррасикунандаи баҳс бегонаро ба асос гирифта, он платформаи мафкуравӣ, иҷтимоӣ, ҳуқуқӣ, иқтисодӣ ва ахлоқии онро ба инобат намегирад. Дар натиҷа, мавҷудияти он дар доираи ҳуқуқӣ метавонад ҳамчун "ҷисми бегона" қабул карда шавад, ки дар низоми ҳуқуқии давлати мазкур муқаррар нашудааст. Татбиқи чунин меъёр дар натиҷа метавонад боиси ноустувории асосҳои маънавӣ-фарҳангии давлат гардад, ба ибораи дигар, ordre public-и онро вайрон намояд. Дар робита ба ин, бояд бо Э.С. Насурдинов розӣ шуд, ки ӯ қайд менамояд: "... ба фаҳанги ҳуқуқии миллӣ ворид ва ё ҳамроҳ намудани ҳама гуна унсурҳои беруна, ки бо унсурҳои маданияти маънавии миллӣ (шуур, психология, менталитет) мувофиқат намекунанд, боиси мухолифати дохилӣ мегардад"[84].

Албатта, санадҳои меъёрии ҳуқуқии ҳама гуна давлат танҳо яке аз шаклҳои ифодаи ҳуқуқ ба ҳисоб меравaнд. Ҳуқуқҳо "бо назардошти воқеияти объективии мавҷудаи иқтисодӣ, иҷтимоӣ-сиёсӣ ва дигар воқеият" [85] дар намуди қонунҳо ифода меёбанд, вале як қатор муносибатҳои ҷамъиятӣ, ки ба таври дақиқ қайд ва ё пешбинӣ шуда наметавонанд, берун аз доираи танзими қонунгузорӣ боқӣ мемонанд. Ин ё бо хосиятҳои табиии кадом як ибтидо (уҳдадориҳои ҳамсарон) ва ё эътирофи мавҷудияти ягон падида бидуни мустаҳкамнамоии меъёрии он, масалан, чунин институтҳои ҳуқуқи англисӣ, ба монанди эҳтимолияти бегуноҳӣ ва ё ҳуқуқи айбдоршаванда оид ба даст кашидан аз додани нишондод тавзеҳ дода мешавад. Ба мавҷуд набудани қайди дахлдор нигоҳ накарда, принсипҳои мазкур метавонанд ба сифати принсипҳои бунёдӣ барои устувории сохтори ташаккулёфтаи ҳуқуқӣ ва иҷтимоии

[84] Насурдинов Э.С. Правовая культура: монография. – М.: Норма, 2014. – С.7.
[85] Общая теория государства и права в 2-х томах / Под ред. Марченко М.Н. Том.2. – М.: Зерцало, 2002. – С. 20.

ҷамъият, ки тартиби оммавиро дар давлат ташкил медиҳанд, баррасӣ карда шаванд.

Чунин ба назар мерасад, ки ин вазъият ба хусусияти шуури ҳуқуқӣ вобаста мебошад – муносибати дигар нисбати ҷуброни зарар қариб ки ғайриимкон мебошад. Ҳамин тавр, қайди унсурҳои ordre public дар намуди муқаррароти мушаххаси қонун на ҳама вақт имконпазир мебошад. Дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ бошад, ин ҳолат ба таври возеҳ инъикос меёбад, зеро муносибатҳои ҳуқуқиро ба ҳуқуқи хориҷӣ тобеъ менамояд, дар ҳоле ки низоми ҳуқуқии миллӣ қариб ки аз танзими ҳуқуқ ва уҳдадориҳо баровaрда шуда, татбиқи мустақими меъёрҳои қонунгузории миллӣ иҷозат дода намешавад.

Дар робита ба ин, бояд қайд намуд, ки дар назарияи ҳуқуқ падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар қаринаи мафҳуми "қонуният" истифода бурда мешавад. Чунки то кадом андоза субъектони ҳуқуқ талаботи қонуниятро риоя ва иҷро менамоянд, аз рӯйи тартиботи ҳуқуқӣ баҳо додан мумкин аст. Аммо чунин мешуморем, ки дар соҳаи ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ категорияи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ҳамчун омили маҳдуднамоӣ дар татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ, ба сифати обполои (филтри) ба худ хос баромад менамояд, ки ҳуқуқи хориҷӣ бо гузаштан аз он метавонад ба амал баровaрда шавад. Ҳамзамон бо ин, бояд қайд намуд, ки "қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ" ин на эътироф накардани ҳуқуқи хориҷӣ, балки имконияти татбиқи он, ҳамчун воситаи ҳимояи тартиби оммавӣ мебошад.

Ҳамин тавр, метавон муқаррар намуд, ки қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ падидаи ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ ба ҳисоб меравад, ки аз маҷмӯи меъёрҳои моддӣ ва мурофиавӣ иборат мебошад ва ба ҳимояи низоми ҳуқуқии давлат, соҳибихтиёрӣ ва амният, асосҳои сохтори давлатӣ, манфиатҳои ҷомеа ва давлат, санадҳои ҳуқуқи байналмилалии аз тарафи ҶТ эътирофгардида, барои рад кардани татбиқи меъёрҳои ҳуқуқи хориҷӣ дар ҳудуди худ равона гардидааст. Дар ин маъно, тартиби оммавӣ аҳаммияти ҳудудӣ дорад ва ҳамчун

категорияи комплексие баррасӣ карда мешавад, ки муқаррароти заминавию асосии ҳуқуқи миллии давлат, асосҳои сохтори давлатӣ ва принсипҳои шуури ҳуқуқиро бо мақсади нигоҳдории субот ва тартиботи ҳуқуқӣ дар бар мегирад.

Дар ин ҳол, қайд кардан зарур аст, ки манфиатҳои давлат бо ҳудуди “худи он” маҳдуд намегардад. Ягон давлат наметавонад дар алоҳидагии мутлақ аз дигар давлатҳо ҷой дошта бошад, чунки онҳо байни худ бо ҳазорҳо риштаҳои хусусияти сиёсӣ, иқтисодӣ ва илмидошта алоқаманд мебошанд.

Яқин аст, ки зарурати танзими муносибатҳое ба миён меояд, ки миёни давлатҳо – аз рӯйи масъалаҳои муқаррар намудани сарҳад, шаҳрвандӣ, савдо ва ғ. пайдо мешаванд. Аммо дар ин ҷо муносибатҳое, ки дар онҳо давлатҳо баромад менамоянд, хусусияти байниҳокимиятӣ доранд ва мустақилияти давлатҳоро дар муносибатҳои байналмилалӣ, тобеъ набудан ҳокимияти давлатӣ ба ҳукуматҳои давлатҳои хориҷӣ, мустақилияти комили давлат дар соҳаи муносибатҳои байналмилалӣ, дар муайян намудани функсияҳои хориҷӣ ва сиёсати берунӣ инъикос менамоянд. Чунин хосият, ки ба ҳама гуна давлат аз лаҳзаи ташкили он хос ва барои мавҷудияти комили он дар ҷомеаи ҷаҳонӣ зурур мебошад, унсури дуюми таркибии соҳибихтиёрии давлатӣ ба ҳисоб меравад[86]. Аммо танзими ҳуқуқии муносибатҳои ҳуқуқӣ-хусусӣ танҳо дар асоси қонунгузории миллӣ имкон дорад ба рад гардидани чунин давлат ҳамчун иштирокчии иттиҳоди савдоии байналмилалӣ оварда расонад. Сабаби он – вазъияти ногуворе мебошад, ки бо он шаҳрвандони хориҷӣ ва ё шахсони ҳуқуқӣ мумкин аст ҳангоми амалигардонии фаъолияти тиҷоратӣ дар ҳамин давлат дучор оянд. Дар ин масъала, вобастагии мутақобилаи давлатҳо метавонад онҳоро ба имконияти татбиқ намудани меъёрҳои ҳуқуқи хориҷӣ дар баробари амали меъёрҳои ҳуқуқи дохилӣ иҷозат диҳад. Ин аз он шаҳодат медиҳад, ки имконияти татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ на танҳо аз рӯйи меъёрҳои коллизионие, ки дар қонунгузории

[86] Большой юридический словарь. – М., 1998. – С. 663.

дохилӣ мустаҳкам шудаанд, балки инчунин аз рӯйи шартномаҳои байналмилалии эътирофнамудаи давлат низ имконпазир мебошад.

Яке аз хусусиятҳои хосси марҳилаи муосири инкишофи ҷомеаи башарӣ ин ҷараёни ҷаҳонишавӣ мебошад, ки ҳамаи кишварҳои ҷаҳонро фаро гирифтааст ва тамоюли умумибашарии стандартизатсия ва унификатсияи мунтазами тамоми ҷанбаҳои ҳаёти сиёсӣ, иҷтимоӣ, фарҳангӣ ва ҳуқуқиро ба вуҷуд овардааст. Дар ин мазмун, амали якҷояи ҳуқуқи инсон бо ҳуқуқи хусусии байналмлалӣ истисно нест.

Албатта, дар ҷаҳони муосир ягон кишваре нест, ки эҳтиром, риоя ва ҳимояи ҳуқуқ ва озодиҳои асосии инсонро шарти муҳими ваҳдати устувор, амният, адолат ва некуаҳволӣ мебошад,[87] эътироф накунад.

Чунончӣ, мутобиқи м. 5 Конститутсияи ҶТ “Инсон, ҳуқуқ ва озодиҳои ӯ арзиши олӣ мебошанд. Ҳаёт, қадр, номус ва дигар ҳуқуқҳои фитрии инсон дахлнопазиранд. Ҳуқуқу озодиҳои инсон ва шаҳрвандро давлат эътироф, риоя ва ҳифз менамояд”.

“Шахсияти инсон дигар бо доираҳои ҳуқуқии давлат маҳдуд намешавад. Он ҳолате қобили тазаккур аст, ки ҳуқуқҳои инсон ба сифати меъёри ҷаҳонии ҳуқуқ қарор гирифта истодааст”[88]. Дар робита ба ин, профессор Р.Ш. Сотиволдиев одилона қайд менамояд, ки ҳуқуқи ҷомеаи муосир бе ҳуқуқҳои инсон тасаввурнокарданист. Ҳамчун шартҳои табиӣ ва зарурии мавҷудият ва ташаккули башарият, ҳуқуқи инсон мунтазам инъикоси худро дар ҳуқуқ ёфтааст, аввал дар ҳуқуқи табиӣ, сипас дар позитивӣ. Зимнан ҷараёни таҷассумёбии ҳуқуқи инсон дар ҳуқуқ дуру дароз ва тӯли асрҳои зиёд доманадор буд. Якчанд даҳсола лозим омад, ки инсон ва ҳуқуқҳои ӯ арзиши олӣ эътироф карда шаванд[89].

Бинобар ин, ба манфиати ҳам давлат ва ҳам ҷамъият мебошад, ки ба зулму ситам муқобили шахсият ва истифодаи ҳар гуна амалҳои беасосу ғайриқонунӣ муқобили ҳуқуқ ва озодиҳои инсон роҳ дода нашавад. Зеро

[87] Павленко Е.М. Формирование культуры прав человека и конституционного правосознания в современной России: монография. – М.: Права человека, 2008. – С.11.
[88] Ковлер А.И. Антропология права: учебник для вузов. – М.: НОРМА, 2002. – С.375.
[89] Сативалдыев Р.Ш. Теория государства и права: учебник для вузов. – Душанбе: Империал-групп, 2014. – С.194.

стандартҳои муосир дар соҳаи ҳуқуқ ва озодиҳои инсон, ки дар санадҳои ҳуқуқии байналмилалӣ ва қонунгузории дохилидавлатӣ мустаҳкам шудаанд, низоми ҳуқуқҳои граждании (шахсӣ), сиёсӣ, иҷтимоӣ, иқтисодӣ ва фарҳангиро ташкил медиҳанд.

Ба номуайянии категорияи тартиби оммавӣ нигоҳ накарда, ба назари мо дар шароитҳои муосир ҳудудҳои он аз бисёр ҷиҳат бояд бо ёрии соҳаи ҳуқуқҳои инсон муайян карда шаванд. Чунки айни замон ҳуқуқҳои асосӣ ва бунёдии (фундаменталии) инсон универсалӣ мебошанд. Аммо, аз бисёр ҷиҳат ин масъала дар ҳуқуқи хусусии байналмилалии муосир таҳқиқнашуда боқӣ мемонад.

Ҳамзамон қобили қайд аст, ки амалисозии “тартиби оммавӣ” бо вазифаҳои на танҳо таъмини соҳибихтиёрӣ ва амнияти давлатӣ, балки чунин омилҳо, ба монанди шуури ҳуқуқӣ, тасаввуроти маънавӣ-ахлоқӣ, этикӣ, ба ибораи дигар фарҳанги ҳуқуқӣ алоқаманд мебошад. Моҳияти масъала дар он аст, ки ҳуқуқ дар муҳити фарҳангӣ ташаккул ва инкишоф меёбад. Дараҷаи фарҳанги ҳуқуқӣ сифат ва самаранокии тамоми намудҳои фаъолияти ҳуқуқӣ, ҳуҷҷатҳои ҳуқуқӣ, ҳолати қонуният ва тартиботи ҳуқуқиро муайян менамояд. Бо назардошти ин, маҳз дастовардҳои фарҳангӣ барои ташаккулёбии ҳуқуқ заминаи зарурӣ фароҳам меоранд. Бинобар ин, мафҳуми “фарҳанг” нисбат ба мафҳуми “ҳуқуқ” васеътар мебошад[90]. Қобили зикр аст, ки масъалаи баланд бардоштани фарҳанги ҳуқуқӣ ва ташаккули фарҳанги ҳуқуқҳои инсон дар маркази таваҷҷуҳи Ҳукумати ҶТ қарор дорад[91]. Беҳуда нест, ки дар Барномаи таълим дар соҳаи ҳуқуқи инсон барои солҳои 2013-2020 қайд мегардад: “Ташаккулёбии давлати ҳуқуқбунёд ва ҷомеаи шаҳрвандӣ фарҳанги волои ҳуқуқиро талаб мекунад, ки бидуни он чунин арзишҳо ва принсипҳои асосии ҷомеа, ба монанди волоияти қонун, афзалияти ҳуқуқ ва озодиҳои инсон ва ҳимояи манфиатҳои шаҳрвандон дар ҳаҷми пурра амалӣ шуда наметавонанд”.

[90] Насурдинов Э.С. Правовая культура. – М.: Норма, 2014. – С. 35.
[91] Саъдизода Дж. Формирование культуры прав человека в условиях становления правового государства в Таджикистане: автореф. дис. … канд. юрид. наук. – Д., 2017. – С. 4.

Аз сабаби он ки дар фарқият аз шуури ҳуқуқӣ, фарҳанги ҳуқуқӣ мафҳуми нисбатан васеъ ва бисёрҷанба мебошад, бинобар ин, бо мақсади ҳимояи тартиботи ҳуқуқӣ, фарҳанги ҳуқуқӣ ва ҳуқуқҳои асосии инсон дар ҶТ пешниҳод менамоем, ки м. 1197 КГ ҶТ дар таҳрири зерин ифода карда шавад: "Ҳуқуқи хориҷӣ дар ҳолатҳое, ки татбиқи он ошкоро ба тартиби оммавӣ ва фарҳанги ҳуқуқии миллӣ, махсусан ҳуқуқҳои асосҳои инсон дар ҶТ мухолифат менамояд, татбиқ карда намешавад". Ҳамзамон бо ин, пешниҳод менамоем, ки м. 177 КО ҶТ дар таҳрири зерин ифода карда шавад: "Ҳуқуқи оилавии хориҷӣ дар он ҳолатҳое, ки чунин татбиқнамоӣ ба тартиби оммавӣ ва фарҳанги ҳуқуқии миллӣ, махсусан ҳуқуқҳои асосии инсон дар ҶТ мухолифат менамояд, татбиқ карда намешавад". Муқаррароти овардашуда аҳаммияти муҳим дорад, зеро маҳз инкишофи фарҳанг ба инкишофи ҳуқуқ мусоидат менамояд[92].

Мурочиат ба соҳаи ҳуқуқҳои инсон аҳаммияти муҳим дорад, чунки имкон медиҳад ҳудудҳои нави осебпазири он дар сурати татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ муқаррар карда шавад.

Аз ин ҷо бармеояд, ки татбиқ накардани меъёрҳои ҳуқуқи хориҷӣ бо асоси вайрон кардани тартиби оммавӣ танҳо "дар ҳолатҳои истисноӣ" имконпазир мебошад. Бинобар ин, ҳар яке аз чунин ҳолатҳо бояд ба таври ҷиддӣ асоснок карда шаванд ва наметавонад ба ҳама гуна вайронкуниҳои меъёрҳои ҳуқуқи миллӣ нисбат дода шавад.

Ҳамин тавр, қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ падидаи ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ ба ҳисоб меравад, ки аз маҷмӯи меъёрҳои моддӣ ва мурофиавӣ иборат мебошад ва ба ҳимояи низоми ҳуқуқии давлат, соҳибихтиёрӣ ва амният, асосҳои сохтори давлатӣ, манфиатҳои ҷамъият ва давлат равона гардидааст.

Бо дарназардошти гуфтаҳои боло, мо чунин меҳисобем, ки падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ аз ҳафт унсури ба ҳам алоқаманд иборат мебошад: 1) муқаррароти асосии ҳуқуқи ватанӣ; 2) принсипҳои

---

[92] Насурдинов Э.С. Правовая культура. – М.: Норма, 2014. – С. 35.

асосии шуури ҳуқуқӣ; 3) ҳимояи манфиатҳои ҷамъият ва давлат, шахсони воқеӣ ва ҳуқуқии давлат; 4) хусусияти марзӣ; 5) ҳуқуқҳои асосии инсон; 6) санадҳои ҳуқуқии байналмилалии эътирофнамудаи ҶТ, ки қисми таркибии низоми ҳуқуқии давлатро ташкил медиҳанд; 7) принсипҳои асосии шуури ҳуқуқӣ ва хусисиятҳои хосси фарҳанги ҳуқуқӣ. Ҳамзамон бо ин, қобили зикр аст, ки мавҷудияти "қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ" дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ ба мазмуни коллизионии он ва хусусиятҳои хосси татбиқи усули танзими ҳуқуқӣ-коллизионӣ вобастагӣ дорад.

Дар ин ҳол, бинобар сабаби он ки дар фарқият аз шуури ҳуқуқӣ, фарҳанги ҳуқуқӣ мафҳуми нисбатан васеъ ва бисёрҷанба мебошад, бо мақсади ҳимояи тартиботи ҳуқуқӣ, фарҳанги ҳуқуқӣ ва ҳуқуқҳои асосии инсон дар ҶТ пешниҳод менамоем, ки м. 1197 КГ ҶТ дар таҳрири зерин ифода карда шавад: "Ҳуқуқи хориҷӣ дар ҳолатҳое, ки татбиқи он ошкоро ба тартиби оммавӣ ва фарҳанги ҳуқуқии миллӣ, махсусан ҳуқуқу озодиҳои асосии инсон дар ҶТ мухолифат менамояд, татбиқ карда намешавад.". Ҳамзамон бо ин, пешниҳод менамоем, ки м. 177 КО ҶТ дар таҳрири зерин ифода карда шавад: "Ҳуқуқи оилавии хориҷӣ дар он ҳолатҳое, ки чунин татбиқнамоӣ ба тартиби оммавӣ ва фарҳанги ҳуқуқии миллӣ, махсусан ҳуқуқу озодиҳои асосии инсон дар ҶТ мухолифат менамояд, татбиқ карда намешавад".

1.4. Таносуби қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ва меъёрҳои ҳатмӣ (императивӣ), инчунин дигар категорияҳое, ки татбиқи меъёрҳои ҳуқуқи хориҷиро ҳангоми танзими муносибатҳои ҳуқуқӣ-хусусии фаромарзӣ маҳдуд ё истисно менамоянд

Механизмҳое, ки ҳудуд ва шартҳои татбиқи меъёрҳои коллизиониро муайян менамоянд, бо тарзҳои гуногун амалӣ шуда метавонанд. Дар баъзе ҳолатҳо онҳо ба сифати мақсадҳои муайян намудани мазмуни қоидаҳои коллизионӣ хизмат менамоянд, дар дигар

ҳолатҳо ба татбиқи пурра ва дақиқи онҳо нигаронида шудаанд ва дар ҳолати сеюм амали онҳоро маҳдуд ё истисно менамоянд. Ҳолати сеюм ҳангоми банду басти ҳуқуқи татбиқшаванда ҳамчун ҳуқуқи моддӣ зоҳир гардида, бинобар сабаби ҳаволаи бозгашт, қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ, маҳдудиятҳои ҷавобӣ (реторсияҳо) ва ғайра ба амал меояд.

Ҳар як тарзи номбаршудаи маҳдуднамоии амали меъёрҳои коллизионӣ соҳаи татбиқи худро дорад. Дар ҳоле ки берун аз доираи ин тарзҳо меъёрҳои қоидаҳои «қатъиян ҳатмӣ (императивӣ)»-и кишвари суд боқӣ мемонад, онҳо таҳти мафҳуми «тартиби оммавӣ», ки дар қонунгузории ҶТ ҳамчун «асосҳои тартиботи ҳуқуқӣ» муайян шудаанд, намеафтанд.

Бинобар ин, ба он нигоҳ накарда, ки давлат дар ҳудуди худ татбиқи ҳуқуқи хориҷиро иҷозат медиҳад, ин маънои онро надорад, ки он барои дар амал татбиқ намудани он меъёрҳое, ки ба манфиатҳои давлат ва ҷамъият таъсири манфӣ мерасонанд, розӣ мебошад.

Масъалаи дигаре, ки баррасиро талаб менамояд, ин масъалаи таносуби қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ва меъёрҳои ҳатмӣ (императивӣ) мебошанд, ки татбиқи меъёрҳои ҳуқуқи хориҷиро маҳдуд ва ё истисно менамоянд. Аз ин лиҳоз, муайян намудани табиати меъёрҳои ҳатмӣ (императивӣ) ҳамчун падидаи ҳуқуқии болосохт ва амали якҷояи он бо категорияи «тартиби оммавӣ» бениҳоят муҳим мебошад.

Ҳамин тавр, дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ ҳамчун меъёрҳои ҳатмӣ (императивӣ) метавонад ҳам меъёрҳои ҳатми (императивӣ)-и низоми ҳуқуқии кишвари суд (Iex fori) ва ҳам меъёрҳои ҳатми (императивӣ)-и низоми ҳуқуқии кишвари сеюм, ки новобаста аз қоидаи ҳуқуқи интихобшуда таҳти татбиқнамоӣ қарор дорад, эътироф карда

шавад[93]. Дар натиҷа тарафҳо наметавонанд ҳуқуқи татбиқшавандаро интихоб намоянд ва ба муқаррароти меъёри ҳуқуқ тобеъ бошанд.

Ин аз он шаҳодат медиҳад, ки меъёрҳои ҳатми (императивӣ)-и қонунгузории миллӣ нисбат ба мухторияти иродаи тарафҳо-иштирокчиёни муносибатҳои ҳуқуқӣ бартарӣ дорад ва ҳатто дар сурати ба сифати ҳуқуқи татбиқшаванда ҳуқуқи хориҷӣ қарор гирифтан низ рад шуда наметавонанд. Вобаста ба ин В.А. Канашевский ду гурӯҳи меъёрҳои ҳатмӣ (императивӣ)-ро ҷудо менамояд: якум, меъёрҳое, ки «доир ба ҳатмӣ (императивӣ) будани онҳо дар худи онҳо зикр шудааст»; дуюм, меъёрҳое, ки ба чунин сифат «бинобар сабаби таъиноти махсуси онҳо, аз ҷумла барои таъмини ҳуқуқ ва манфиатҳои қонун ҳифзшавандаи муомилоти граждании» мансуб дониста шудаанд. Ҳамин тавр, ба гурӯҳи аввали меъёрҳо метавон талаботро оид ба шакли хаттии аҳди иқтисоди хориҷӣ мансуб донист. Меъёрҳои гурӯҳи дуюмро бошад, бояд суд дар ҳолатҳои мушаххас муайян намояд[94]. Дар робита ба ин, О.Н. Садиков вобаста ба меъёрҳои гурӯҳи дуюм менависад, ки «доираи меъёрҳои қатъиян ҳатмии миллӣ дақиқ баён нашудааст ва эҳтимол он ҳангоми баррасии судии баҳсҳо доир ба ин масъала, бо роҳи тафсири меъёрҳои дахлдори миллӣ муқаррар карда шавад»[95].

Қонунгузории граждании ҶТ меъёрҳои ҳатмие (императивие)-ро фаро мегирад, ки муносибатҳои ҳуқуқиро новобаста аз ҳуқуқи таҳти татбиқнамоӣ қарордошта, дар ду шакл танзим менамоянд: 1) ин татбиқи меъёрҳои ҳатми (императивӣ)-и lex fori; 2) татбиқи меъёрҳои ҳатми (императивӣ)-и низоми ҳуқуқие, ки бо муносибатҳо робитаи зич доранд (м. 1198 КГ ҶТ). Умуман хусусияти хосси меъёрҳои ҳатми (императивӣ)-и мазкур дар он ифода меёбад, ки моҳиятан онҳо дар тамоми низомҳои ҳуқуқии миллӣ нисбат ба муқаррароти меъёрҳои ҳуқуқи интихобшудаи татбиқшаванда бартарият доранд.

---

[93] Мирзоев А.М. Применимое право в договорных отношениях с иностранным элементом. Монография. – Душанбе: Типография Таджикского национального университета, 2015. – С. 58.
[94] Канашевский В.А. Международное частное право: учебник, – М., Межд. Отношения, 2009. – С. 137.
[95] Садиков О.Н. Императивные нормы в международном частном праве // Московский журнал международного права. – 1992. – №2. – С. 82–83

Бояд қайд намуд, ки О.Н. Садиков дар ҷудо намудани гурӯҳи меъёрҳои қатъиян ҳатмӣ дар ҳуқуқи миллӣ як қатор ҳолатҳои мусбатро ишора кард. Пеш аз ҳама, ӯ ба чунин ҳолатҳо – пурзӯр намудани тарафи заифи шартнома ва ҳифзи манфиатҳои муҳимми иҷтимоии миллӣ, аз байн рафтани зарурати таҳти мафҳуми тартиби оммавӣ қарор додани меъёрҳои анъанавии ҳуқуқи гражданӣ, ки ба моҳият ва вазифаҳои тартиби оммавӣ мутобиқат наменамоянд, мансуб медонист. Поёнтар ӯ ҳамчунин қайд менамояд, ки тарафҳои ноқиси чунин муносибат дар маҳдуд намудани ҳудуди татбиқи мухторияти иродаи тарафҳо, омехта кардани меъёрҳои ҳуқуқи оммавӣ ва хусусӣ, инчунин дар мушкил гардонидани реҷаи бештари робитаҳои байналмилалӣ зоҳир мегардад[96]. Ҳамин тавр, дар адабиёти ҳуқуқӣ барои ифода намудани категорияи меъёрҳои ҳатмӣ (императивӣ) чунин категорияҳо ба монанди «меъёрҳои ҳатмӣ (императивӣ) дар маънои ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ» ё «меъёрҳои ҳатми (императивӣ)-и байналмилалӣ» истифода бурда мешаванд[97].

Баъзан меъёрҳои ҳатми (императивӣ)-и ҳуқуқи хусусии байналмилалиро фавқулҳатмӣ (фавқулимпреративӣ) ном мебаранд. Ба андешаи В.П. Звеков чунин меъёрҳо «новобаста аз қоидаҳои коллизионӣ амал намуда, қариб ки татбиқи онҳоро истисно менамоянд». Дар баробари қ.3 м. 162 ва м. 208 КГ ФР, муаллиф инчунин ба меъёрҳои фавқулҳатмӣ (фавқулимпреративӣ) муқаррароти қ.3 м.1 КГ ФР-ро дар бораи гардиши озоди мол, хизматрасонӣ ва воситаҳои молиявӣ дар тамоми ҳудуди ФР мансуб медонад[98].

Чи тавре дар адабиёти ҳуқуқӣ зикр мегардад, «дар доктринаи аврупоии ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ меъёрҳои ҳатмӣ (императивӣ) ба таври дақиқ ба ду намуд ҷудо карда шудаанд – меъёрҳои ҳатми (императивӣ)-и ҳуқуқи граждании дохилӣ ва меъёрҳои ҳатми

---

[96] Садиков О.Н. Императивные нормы в международном частном праве // Московский журнал международного права. – 1992. – № 2. – С. 82

[97] Жильцов А.Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже: императивные нормы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1998. – С.41.

[98] Звеков В.П. Международное частное право: учебник. 2–е изд., – М., Юристь. 2004. – С. 201.

(императивӣ)-и ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ». Дар ин ҳол, меъёрҳои ҳатми (императивӣ)-и ҳуқуқи граждании дохилӣ танҳо дар сурате татбиқ карда мешаванд, ки ба таркиби ҳуқуқи татбиқшаванда шомил бошанд (маҳз дар ин маъно истилоҳи «меъёрҳои ҳатмӣ (императивӣ)» дар м. 422 КГ ФР истифода бурда мешавад), дар ҳоле ки меъёрҳои ҳатми (императивӣ)-и ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ новобаста аз ҳуқуқи татбиқшаванда таҳти татбиқнамоӣ қарор дорад[99].

Тавре дар адабиёти ватанӣ қайд карда мешавад, қонунгузории граждании ҶТ ҳамчунин меърҳои ҳатмӣ (императивӣ)-ро дар бораи дар шакли хаттӣ бастани аҳди иқтисоди хориҷӣ, ки яке аз иштирокчиёни он шахси ҳуқуқии ҶТ ё шаҳрванди ҶТ мебошад (қ. 2, м. 1210 КГ ҶТ) фаро мегирад, ки риоя накардани он ба беэътибории аҳди иқтисоди хориҷӣ оварда мерасонад (қ. 3, м. 187 КГ ҶТ).

Андешаи А.М. Мирзоев оид ба иштироки меъёрҳои хусусияти ҳуқуқӣ-оммавидошта ҳангоми танзими муносибатҳои ҳуқуқӣ-хусусӣ, ки онҳоро низ метавон ба меъёрҳои императивӣ мансуб донист, баҳснок мебошад. Инҳо, пеш аз ҳама, меъёрҳои ҳуқуқӣ-хусусии қонунгузории миллӣ дар соҳаҳои гумрук, асъор ва андоз мебошанд, ки ҳудуди амалигардонии ҳуқуқҳои иштирокчиёни муносибатҳои ҳуқуқӣ-хусусиро танзим менамоянд, инчунин меъёрҳое, ки муомилоти тиҷоратии ашёҳои муайянро маҳдуд ва ё манъ менамоянд[100]. Аз ин гуфтаҳо бармеояд, ки меъёрҳои хусусияти ҳуқуқӣ-оммавидошта ба қатори меъёрҳои императивӣ мансуб мебошанд. Аммо ба назар гирифтани он ҳолат зарур аст, ки дар баробари меъёрҳои императивии ҳуқуқи гражданӣ меъёрҳои қонунгузории асъорӣ, гумрукӣ ва андозӣ мавҷуд мебошад. Гап сари он меравад, ки табиати ҳуқуқӣ-оммавии ин меъёрҳо, соҳа ва принсипҳои амали онҳо аз ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ куллан фарқ менамояд. Ин ба он вобастагӣ дорад, ки меъёрҳои ҳуқуқӣ-оммавии

[99] Жильцов А.Н. Проблема применения императивных норм третьих стран в европейском МЧП // Законодательство и экономика. – 1997. – № 23. – С. 38., Комментарий к части третей ГК РФ/Под. ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. – М., Юристь., 2002. – С. 347–348.

[100] Мирзоев А.М. Применимое право в договорных отношениях с иностранным элементом. Монография. – Душанбе: Типография Таджикского национального университета. 2015. – С. 61.

зикршуда бо сиёсати иқтисодии давлати муайян зич алоқаманд буда, ҳамчун қоида хусусияти фаромарзӣ надоранд ва тибқи қоидаи умумӣ, аз тарафи судҳои хориҷӣ татбиқ шуда наметавонанд, гарчанде аксар вақт дар танзими муносибатҳои ҳуқуқӣ-хусусӣ таъсири муайянкунанда мерасонанд.

Дар ин маъно Ю.Г. Морозова аз таҷрибаи судии Россия мисол оварда, қайд менамояд, ки ҳангоми дар ҳудуди ФР бунёд гардидани объектҳои ғайриманқул ба сифати меъёрҳои ҳатмӣ (императивӣ) меъёрҳо ва қоидаҳои меъморӣ(ё сохтмонӣ) эътироф карда шудаанд. Ба андешаи мо, дар ҳолати мазкур банду басти меъёрҳо ва қоидаҳои меъморӣ ба сифати меъёрҳои императивӣ баҳснок мебошад, чунки меъёрҳои мазкур аз рӯйи табиати худ маъмурӣ ба ҳисоб мераванд, бинобар ин, новобаста аз ҳуқуқи граждании татбиқшаванда амал менамоянд.

Дар робита ба ин саволе ба миён меояд, ки оё ба салоҳияти тартиби оммавӣ, аз ҷумла категорияи меъёрҳои императивӣ, чунин меъёрҳои ҳуқуқи оммавӣ ба монанди конститутсионӣ, андозӣ ва ғайра дохил мешаванд ё ин ки он танҳо меъёрҳои ҳуқуқӣ-хусусиро фаро мегиранд. Бешак, татбиқи ҳатмии меъёрҳои ҳуқуқи оммавӣ ҳеҷ гуна шубҳа барнамеангезад ва хусусияти ҳудудӣ дорад. Бинобар ин, ҳеҷ гуна меъёри коллизионӣ наметавонад амали меъёрҳои конститутсионӣ ва дигар меъёрҳои ҳуқуқи оммавиро бекор намояд.

Вале дар ин ҳол қайд кардан бамаврид аст, ки проблемаи тартиби оммавӣ дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ бо меъёрҳои ҳуқуқӣ-хусусӣ, ки аз рӯйи хусусиятҳои гуногун барои тартиботи ҳуқуқии хеш аҳаммияти хосса доранд ва бояд ҳимоя карда шаванд. Ҳамзамон ногуфта намонад, ки баъзе меъёрҳои ҳуқуқӣ-оммавӣ бо муносибатҳои ҳуқуқӣ-хусусӣ робитаи мутақобилаи зич доранд. Масалан, аҳди иқтисоди хориҷӣ, ки бо вайрон кардани қоидаҳои назорати содироти асъор ва ё қонунгузории андоз баста шудааст, ҳамчун хилофи талаботи қонун басташуда беэътибор дониста мешавад. Аммо дар ин сурат суди

кишвари хориҷӣ худи меъёри ҳуқуқӣ-оммавиро татбиқ намекунад, балки оқибатҳои ҳуқуқӣ-хусусии ин меъёрро баррасӣ менамояд, ки меъёри қонунгузории гражданӣ оид ба беэътибории аҳдҳо пешбинӣ намудааст.

Дар робита ба ин, табиати ҳуқуқии меъёрҳои императивиро муайян намуда, қайд мегардад, ки онҳо бояд ҳамчун миёни ҳуқуқи хусусӣ ва оммавӣ қарордошта тавсиф карда шаванд. Бинобар ин, ин лаҳзаро метавон ҳамчун эътирофи меъёрҳои ҳуқуқи хусусӣ, ҳамчун идомаи асосҳои ҳуқуқӣ-оммавӣ ва баръакс, ҳамчун меъёрҳои ҳуқуқи оммавӣ, ки ба муносибатҳои ҳуқуқӣ-хусусӣ таъсир мерасонанд, баҳогузорӣ намуд[101].

Вобаста ба меъёрҳои императивии ҳуқуқи миллӣ бошад, ки наметавонанд тартиби оммавӣ диниста шаванд ва аз доираи мақоми ҳатмӣ берун намебароянд, аксарияти муаллифон қайд менамоянд, ки даст кашидан аз чунин меъёрҳо ҳангоми муайян намудани ҳуқуқи хориҷии татбиқшаванда номумкин (нораво) мебошад. Аммо маъмулан асоснокии ҳуқуқии чунин хулоса дода намешавад, гарчанде ин зарур мебошад, агар қонун мухторияти иродаи тарафҳоро эътироф намояд; инчунин дар хусуси таҷрибаи устувори мақомоти судӣ ва арбитражӣ аз рӯйи ин масъала маълумот оварда намешавад.

Д.В. Афанасев ин масъаларо муҳокима намуда, эътироф мекунад, ки «одатан консепсияи тартиби оммавии позитивӣ ва консепсияи меъёрҳои фавқулимперативиро шабеҳ ва ё бисёр монанд қабул мекунанд. Мутобиқи консепсияи меъёрҳои фавқулимперативӣ дар қонунгузории ҳар як давлат муқарраороти дорои аҳаммияти махсус ҷой дорад, ки сарфи назар кардан ва ё риоя накардани онҳо номумкин аст (ius cjgens) ва чунин муқаррарот нисбати муносибатҳо бо унсури хориҷӣ новобаста аз танзими онҳо бо ҳуқуқи хориҷӣ татбиқ мегардад. Ба сифати меъёрҳои фавқулимперативӣ, одатан меъёрҳои ҳуқуқии дар қонунгузории дохилӣ мустаҳкамшудае баррасӣ карда мешаванд

[101] Звеков В.П. Коллизии законов в международном частном праве. – М., 2007. – С. 205–206.

(масалан, қонунгузории асъорӣ, андозӣ, қонунгузорӣ оид ба ҳимояи ҳуқуқҳои истеъмолкунандагон), ки нисбати муносибатҳо бо унсури хориҷӣ паҳн мегарданд. Инҳо меъёрҳое буда метавонанд, ки ҳуқуқҳои бунёди (поягузор)-ро мустаҳкам ва мамнуниятҳои махсусан муҳимро муқаррар менамоянд. Поёнтар Д.В. Афанасев иброз медорад, ки тартиб додани номгӯи комили (томи) меъёрҳои фавқулимперативӣ имконнопазир аст, зеро қонунгузорӣ дар ҷараёни инкишофи доимӣ қарор дорад, афзалияти арзишҳои ҳимояшаванда бошад метавонад тағйир ёбанд[102].

Дар ин сурат саволе ба миён меояд, ки чунин қувваи ғайримуқаррарии гурӯҳи меъёрҳои номбаршуда, ки доираи онҳо шартан тарҳ шудааст, чӣ тавр шарҳ дода шавад? Ба ин савол чунин посух дода мешавад: ин меъёрҳоро метавон ҳамчун меъёрҳои қайду шарт оид ба тартиби оммавӣ ба мазмуни “мусбии” («позитивии») истифода шавад ё банду басти онҳо берун аз ҳуқуқи коллизионӣ қарор доранд ва ҳангоми татбиқи онҳо масъалаи коллизионӣ умуман ба вуҷуд намеояд. Он ва ё дигар нуқтаи назар ба оқибатҳои якхела оварда мерасонанд ва ба ин маъно ҳардуи нуқтаҳои назар айният доранд.

Чӣ тавре А.И. Муранов қайд менамояд «тамоюли муосири рушди ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ ба он нигаронида шудааст, ки падидаи татбиқи меъёрҳои императивии ҳуқуқи кишвари суд ва ҳуқуқи давлати сеюм ҳарчи бештар мавриди истифода қарор гирад (императивӣ на ба маънои танзими дохилӣ, балки ба маънои танзими коллизионӣ)… Чунин ба назар мерасад, ки ин тамоюл ифодаёбии ҷараёни «тазиқи» консепсияи «позитивӣ»-и тартиби оммавӣ, ҷудо намудани қисми он дар падидаи алоҳидаи ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ ба ҳисоб меравад»[103].

Нуқтаи назари дигарро Ж. Сталев ҷонибдорӣ менамояд, ки ӯ ба маҳдуд намудани доираи меъёрҳои аз тарафи мо баррасишаванда майл

---

[102] Афанасьев Д.В. Различные аспекты публичного порядка // Закон. – 2008. – № 10. – С. 44.
[103] Муранов А.И. Проблемы подписания внешнеэкономических сделок и публичный порядок Российской Федерации (по материалам одного из решений Верховного суда России). МЖМП, 1998. – № 3. – С. 74–110.

дошта, тазаккур медиҳад, ки инҳо меъёрҳои моддии махсусе мебошанд, ки танҳо нисбати муносибатҳои граждании байналмилалӣ татбиқ мегарданд; онҳо бо он фарқ менамоянд, ки барои ҳифзи манфиатҳои махсусан муҳими давлатӣ ва ҷамъиятӣ нигаронида шудаанд, ки бо муносибатҳои граждании байналмилалии муайян алоқаманданд ва талаб менамоянд, ки ин меъёрҳо қатъиян ҳатмӣ(императивӣ) бошанд[104].

Ҳамаи ин аз он шаҳодат медиҳад, ки меъёрҳои ҳатмӣ (императивӣ) ба монанди қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ тарзи маҳдуд намудани амали меъёри коллизионӣ ба ҳисоб меравандд, вале онҳо таҳти мафҳуми «тартиби оммавӣ», ки дар қонунгузории ҶТ ҳамчун «асосҳои тартиботи ҳуқуқӣ» пешбинӣ шудааст, қарор намегиранд. Дар ҳоле, ки меъёрҳои императивӣ ба маҳдуд намудани мухторияти иродаи тарафҳо ва амали меъёрҳои коллизионӣ равона гардидаанд.

Манбаъҳо ва таъиноти таърихии қайду шарт нишон медиҳад, ки он барои рад кардани татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ танҳо пас аз ҳавола ба он пешбинӣ шудааст ва танҳо баъди ноҷоиз (нораво) баҳогузорӣ шудани ҳуқуқи хориҷӣ татбиқ мегардад. Дар робита ба ин, Д. Ҷексон дуруст қайд менамояд, ки: «амали меъёри императивӣ қисми таркибии ҷараёни позитивии (мусбии) муайян намудани ҳуқуқи татбиқшаванда мебошад, дар ҳоле ки қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ҷараёни негативии (манфии) забтнамоӣ ба ҳисоб меравад»[105]. Ба иборaи дигар, «қайду шарти ordre public хусумати муайяни низоми ҳуқуқии кишвари судро нисбати татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ ифода менамояд, дар ҳоле ки татбиқи меъёри императивӣ танҳо бетафовутии ин низоми ҳуқуқиро дар муносибат ба ҳуқуқи хориҷӣ ифода мекунад»[106].

Ин маънои онро дорад, ки меъёрҳои «императивӣ», ки қисми (ё ҷузъи) «тартиби оммавӣ» намебошанд, дар баробари «тартиби оммавӣ»

---

[104] Сталев Ж. Сущность и функция на международное частное право. – София, 1982. – С. 19.
[105] Jackson D. Mandatory Rules and Rules of "order public". Contract Conflicts. The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations. A Comparative Study. / North P.M., ed. – Amsterdam, 1982, – p.62.
[106] Guedj T.G. The theory of the Lois de Police, A Functional Trend In Continental Private International Law. A Comparative Analysis With Modern American Theories // American Journal of Comparative Law. – – 1991. – Vol. 39, – note 27, – p.667.

амал карда, дар соҳаи ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ новобаста аз қоидаҳои коллизионӣ амал менамоянд.

Аз ин бармеояд, ки меъёрҳои императивӣ аз аломатҳои зерин иборат мебошанд: 1) сарчашмаи меъёрҳо - Lex fori Lex causae ва ҳуқуқи кишвари сеюм, 2) таъиноти меъёрҳо – ҳимояи манфиатҳои оммавӣ, манфиатҳои муҳимми ҷамъиятӣ, манфиатҳои «тарафи заиф» ва 3) дар маънои ҳуқуқи хусусӣ-оммавӣ - табиати ҳуқуқии «хусусияти ҳудудӣ» дошта, дар он меъёрҳои ҳуқуқи хусусӣ идомаи асосҳои ҳуқуқӣ-оммавӣ мебошанд, дар ҳоле ки меъёрҳои ҳуқуқи оммавӣ муносибатҳои ҳуқуқи хусусиро танзим менамоянд; 4) меъёрҳои коллизионӣ қабл аз татбиқи меъёрҳои фавқулимпрекативӣ (меъёрҳои «бевосита татбиқшаванда») татбиқ карда мешаванд; 5) агар мақсади татбиқи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ин роҳ надодан ба вайроншавии сохти муносибатҳои дар давлат шаклгирифта бошад, пас мақсади меъёрҳои императивӣ – таъмини татбиқи худ мебошад, новобаста аз он ки ҳавола ба тартиботи ҳуқуқии дигар ҷой дорад ё на. Бинобар ин, қайду шарт на меъёри мушаххас, балки принсипҳои калидии ҳуқукро, ки дар асоси ғояҳои арзишнок дар давлат ба вуҷуд меоянд, ҳимоя менамояд.

Бо назардошти гуфтаҳои боло, қайд кардан мумкин аст, ки меъёрҳои императивӣ аз қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ бо он фарқ менамоянд, ки меъёрҳои императивӣ дар моддаҳои алоҳидаи қонунгузории граждании ва оилавии ҶТ мустаҳкам шудаанд, ки мутобиқи онҳо қонунгузор онҳоро ба сифати меъёрҳои махсус эътироф мекунад, суд бошад, уҳдадор аст ҳангоми баррасии муносибатҳои ҳуқуқи хусусӣ бо унсури хориҷӣ онҳоро ба сифати унсурҳои асосие, ки дар маҷмӯъ меъёрҳои императивиро ташкил медиҳанд, татбиқ намояд. Аз ин бармеояд, ки критерияҳои ҳуқуқӣ барои ифода намудани меъёрҳои императивӣ инҳо ба ҳисоб мераванд:

– ишора дар худи меъёри ҳуқуқ;

– таъмини ҳуқуқҳои иштирокчиёни муносибатҳои ҳуқуқӣ-хусусӣ;

– таъмини манфиатҳои қонунан ҳифзшавандаи шаҳрвандон ва шахсони ҳуқуқӣ.

Вобаста ба тартиби оммавӣ бошад, пас он на танҳо ба қонеъ гардонидани манфиатҳои қонунии шахсони воқеӣ ва ҳуқуқӣ, балки ҷамъият, давлат, принсипҳои асосии ҳуқуқ ва ахлоқ равона гардидааст, ки дар заминаи онҳо тамоми ҳастии ҳуқуқӣ ва моддии ҷамъият дар маҷмӯъ ташаккул меёбад.

Ҳамин тавр, дар фарқият аз меъёрҳои императивӣ, падидаи «қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ» ба таври мушаххас дар ин ва ё он м. (яъне дар худи меъёри қонун) қонунгузорӣ ишора нашудааст ва новобаста аз ҳуқуқи таҳти татбиқшавӣ қарордошта татбиқ карда мешавад.

Масалан, ба сифати меъёрҳои императивӣ қ. 2, м. 1210 КГ ҶТ баромад менамояд, ки тибқи он: «Аҳди иқтисоди хориҷӣ, ки яке аз иштирокчиёни он шахси ҳуқуқии ҶТ ё шаҳрванди ҶТ мебошад, сарфи назар аз маҳалли ба имзо расидани аҳд дар шакли хаттӣ ба имзо расонида мешавад».

Ҳамзамон, асоси дигаре, ки татбиқи ҳуқуқи хориҷиро дар танзими муносибатҳои ҳуқуқии хусусӣ бо унсури хориҷӣ маҳдуд ва ё истисно менамояд, истифодаи мутақобила мебошад. Саволе ба миён меояд, ки истилоҳи «истифодаи мутақобила» дар худ чиро ифода менамояд.

Умуман принсипи истифодаи мутақобила дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ ҳамчун яке аз ҳудудҳои татбиқи принсипи умумиэътирофшудаи баробарии соҳибистиқлолии давлатҳо, ки дар ҳуқуқи оммавии байналмилалӣ ташаккул ёфтааст, баромад менамояд[107].

Чунончи, дар адабиёти ҳуқуқӣ андешаи васеъ паҳншуда аст, ки истифодаи мутақобила принсипи умумии ҳуқуқи байналмилалӣ мебошад. Т.Н. Нешатаева истифодаи мутақобиларо ба сифати принсипи ҳуқуқи байналмилалӣ, ки бо принсипи ҳамкории мутақобилаи

[107] Ерпылеева Н.Ю. Международное частное право: учебник. – М., Юрайт, 2011. – С. 157

давлатҳо, инчунин принсипи баробарӣ алоқаманд мебошад, баррасӣ менамояд[108].

Истилоҳи «истифодаи мутақобила» бисёртар дар санадҳои ҳуқуқии байналмилалӣ, қонунгузории дохилӣ ва адабиёти ҳуқуқӣ истифода бурда мешавад. Бояд тазаккур дод, ки дар ҳуқуқи дохилӣ истилоҳи баррасишаванда дар соҳаҳои гуногуни танзими ҳуқуқӣ (ҳуқуқи ҷиноятӣ, ҳуқуқи гражданӣ, ҳуқуқи гумрук ва ғ.) истифода бурда мешавад.

Яке аз хусусиятҳои хосси истифодаи мутақобила дар он ифода меёбад, ки он дар соҳаи ҳақуқи оммавӣ ва хусусӣ истифода бурда мешавад. Ба ибораи дигар, категорияи истифодаи мутақобила табиати ҳуқуқӣ-оммавӣ ва ҳуқуқӣ-хусусӣ дорад ва барои ҳамин бо баробарии соҳибистиқлолии давлатҳо зич алоқаманд мебошад. Мисолҳои истифодаи онҳо дар ҳуқуқи оммавӣ муқаррароти конститутсияҳо, кодексҳои ҷиноятӣ ва андозии кишварҳои мухталиф мебошанд. Вобаста ба ҳуқуқи хусусӣ бошад, пас меъёрҳо оид ба истифодаи мутақобила одатан дар кодексҳои гражданӣ ва оилавӣ, санадҳои алоҳидаи қонунгузорӣ доир ба масъалаҳои махсус мустаҳкам шудаанд. Ин аз он шаҳодат медиҳад, ки муносибатҳои давлатҳо бояд ба баробарҳуқуқӣ ва истифодаи мутақобила на танҳо дар ҳуқуқи оммавии байналмилалӣ, балки инчунин дар ҳуқуқи хусусӣ низ асос ёбад. Дар робита ба ин, истифодаи мутақобила дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ маънои онро дорад, ки давлат бо назардошти он ки давлати дигар ё давлатҳои дигар принсипҳои ба ин монандро муқаррар кардаанд ё не, ҳуқуқи хориҷиро татбиқ менамояд ва барои субъектони хориҷӣ маҷмӯи ҳуқуқҳои муайянро муқаррар мекунад. Бинобар ин, одилона қайд мекунад, ки истифодаи мутақобила ин қоидаи умумӣ набуда, балки истисно аз он ба ҳисоб меравад[109].

---

[108] Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Хозяйство и право. – 2004. – № 5. – С. 15.
[109] Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть), Комментарий / Отв. ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. – Алматы, 2000. – С. 751.

Мавзӯи истифодаи мутақобила дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ бо соҳаи амали меъёрҳои коллизионӣ маҳдуд намегардад: он ҳамчунин масъалаҳои татбиқи меъёрҳои ҳуқуқӣ-моддӣ, пеш аз ҳама қоидаҳое, ки ҳолати ҳуқуқӣ-граждании шахсони воқеӣ ва ҳуқуқии хориҷиро аз рӯйи реҷаи миллӣ ва реҷаи бештар мусоид муайян менамоянд, дар бар мегирад. Дар соҳаи муносибатҳои ҳуқуқӣ-хусусии бо унсури хориҷӣ таркибёфта, ба истифодаи мутақобила аҳаммияти падидаи махсуси ҳуқуқӣ дода мешавад, ки истифодаи мутақобилаи «моддӣ» ва «расмӣ»-ро фарқ менамояд. Ба ибораи дигар гӯем, дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ ду намуди истифодаи мутақобиларо фарқ менамоянд – моддӣ ва расмӣ.

Таҳти истифодаи мутақобилаи моддӣ ба шахсони воқеӣ ва ҳуқуқии хориҷӣ пешниҳод намудани ҳамон ҳуқуқҳои мушаххас фаҳмида мешавад, ки аз онҳо дар ин давлати хориҷӣ, шаҳрвандон ва шахсони ҳуқуқии ватанӣ истифода мебаранд. Ҳамзамон моҳияти истифодаи мутақобилаи расмӣ дар он ифода мeёбад, ки ба шахсони воқеӣ ва ҳуқуқии хориҷӣ он ҳуқуқҳое пешниҳод карда мешавад, ки аз онҳо шахсони воқеӣ ва ҳуқуқии ҶТ истифода мебаранд. Дар ин ҷо бояд қайд намуд, ки ҳангоми истифодаи мутақобилаи моддӣ, мумкин аст ҳуқуқҳои субъективии шахсони воқеӣ ва ҳуқуқии хориҷӣ маҳдуд карда шаванд.

Дар айни замон, истифодаи мутақобила дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ ба ду маъно фаҳмида мешавад. Якум, ба маънои васеъ, мазмуни истифодаи мутақобила, ки дар қонунгузорӣ ба таври дақиқ муайян нашудааст, доираи васеи муносибатҳоро фаро мегирад. Ба маънои маҳдуд категорияи истифодаи мутақобила соҳаи мушаххасро дар бар мегирад, бахусус, соҳаи татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ. Умуман мақсади истифодаи мутақобила дар он ифода мeёбад, ки дар хориҷи кишвар ҳуқуқҳои мушаххаси шахсони воқеӣ ва ҳуқуқии ҶТ таъмин карда шаванд. Масалан, шаҳрванди ҶТ якҷоя бо аҳли оилаи худ дар автомобиле, ки дар Тоҷикистон харидорӣ намудааст, барои истироҳат ба Туркия сафар мекунад. Гарчанде ҳуқуқи моликият дар Тоҷикистон ба

миён омада бошад ҳам, вале он комилан дар давлатҳои дигар (аз ҷумла Туркия) эътироф карда мешавад.

Ҳамчунин, фарз кардем сайёҳи Туркия бо автомобили дар Туркия харидоринамудаи худ ба Тоҷикистон сафар мекунад. Дар ҳар ду ҳолат ҳам, дар ҳар як давлат амали низоми ҳуқуқии давлати дигар ва он ҳуқуқҳои субъективӣ, ки шахс дар асоси татбиқи қонунгузории давлати дигар ба даст овардааст, эътироф карда мешаванд. Дар ҳамаи ҳолатҳои ба ин монанд, бояд дар хусуси истифодаи мутақобила ба маънои васеъ ҳарф зада шавад. Ба маънои маҳдуд таҳти истифодаи мутақобила пешниҳод намудани речаи (низоми) муайян фаҳмида мешавад.

Вале бояд қайд намуд, ки ҳангоми татбиқи меъёри коллизионӣ ҳама вақт бояд дар назар дошт, ки шахсони воқеӣ ва ҳуқуқии хориҷӣ наметавонанд нисбат ба шаҳрвандони худи давлат ҳуқуқҳои бештар дошта бошанд. Ин қоида ба принсипи баробарии шахсони воқеӣ ва ҳуқуқии кишварҳои гуногун дар ҷараёни робитаҳои байналмилалӣ асос меёбад. Ба тарзи дигар гӯем, дар ҷараёни амалияи ҳуқуқтатбиққунӣ дар муносибатҳои мутақобила ва ҳамкории субъектони ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ «истифодаи мутақобила» талаб карда мешавад.

Қобили зикр аст, ки шартномаҳои байналмилалии танзимкунандаи ин ва ё он масъалаҳои ҳамкорӣ муносибати якрангро фаро намегиранд: баъзе шартномаҳо принсипи истифодаи мутақобиларо талқин менамоянд, баъзеи дигар вобаста ба ин масъала ҳеҷ гуна дастурро фаро намегиранд. Чунончӣ, моддаҳои 1 ва 6 Конвенсия дар бораи ёрии ҳуқуқӣ аз рӯйи парвандаҳои гражданӣ, оилавӣ ва ҷиноятӣ аз 7 октябри соли 2002 мазмуни принсипи истифодаи мутақобиларо талқин менамояд.

Албатта, вақте ки дар давлати дигар дар натиҷаи ҳаволаи меъёри коллизионӣ меъёрҳои ҳуқуқи хориҷӣ татбиқ карда мешаванд, масъалаи истифодаи мутақобила ба миён меояд. Ин маънои онро дорад, ки бояд муайян карда шавад, оё давлате, ки ба ҳуқуқи он ҳаволаи коллизионӣ ҷой дорад, нисбати шахсони воқеӣ ва ҳуқуқии давлате, ки ҳуқуқи онро

татбиқ менамояд, чунин ҳуқуқҳоро пешниҳод мекунад. Дар ин сурат, имкон дорад маҳдудиятҳои ҷавобӣ нисбати ҳуқуқҳои шаҳрвандон ва шахсони ҳуқуқии давлати дигар ҷой дошта бошад, агар он ба маҳдудсозӣ ё поймолсозии ҳуқуқҳои шахсони воқеӣ ва ҳуқуқии давлати мазкур роҳ дода бошад.

Бояд қайд намуд, ки дар низомҳои ҳуқуқии бештари давлатҳо, аз ҷумла ҶТ принсипи истифодаи мутақобила мустаҳкам гардидааст. Дар м. 1196 КГ ҶТ муқаррар шудааст, ки суд ҳуқуқи хориҷиро, сарфи назар аз он ки дар кишвари дахлдори хориҷӣ вобаста ба муносибати ҳамшабеҳ ҳуқуқи ҶТ истифода мешавад ё не ба истиснои ҳолатҳое, ки истифодаи ҳуқуқи хориҷӣ дар асоси истифодаи мутақобила тибқи санадҳои қонунгузории ҶТ пешбинӣ шудааст, истифода менамояд. Агар аз рӯйи муқаррароти м. 1196 КГ ҶТ ҳукм кунем, ҳатмияти татбиқи қонунҳои хориҷӣ аз истифодаи мутақобила вобастагӣ надорад. Бинобар ин, судҳои ҶТ ҳуқуқи хориҷиро новобаста аз он ки дар давлати хориҷии дахлдор барои танзими муносибатҳои ба ин монанд ҳуқуқи ҶТ татбиқ карда мешавад ё не, татбиқ менамоянд.

Дар ин ҳол, ногуфта намонад, ки масъалае ҳал нагардидааст, ки кадом шахс ё мақом мавҷуд набудани истифодаи мутақобиларо дар давлати хориҷӣ исбот менамояд. Шояд, ин масъала дар таҷрибаи кишвари мо тавассути қ. 3, м. 1193 КГ ҶТ ҳал карда шавад. Чунки барои муқаррар намудани мазмуни меъёрҳои ҳуқуқи хориҷӣ бояд ба Вазорати адлияи ҶТ муроҷиат карда шавад, зеро маҳз ба ҳамин мақом мебояд барои тасдиқ намудани истифодаи мутақобила муроҷиат кард.

Аз ин ҷо метавон ба хулоса омад, ки истифодаи мутақобила дар фарқият аз категорияи «тартиби оммавӣ» аломатҳои зеринро соҳиб намебошад, чунки: 1) қоидаи рафтори ҳатмӣ намебошад, он метавонад дар муносибатҳои байни давлатҳо ҷой дошта бошад ва ё набошад; 2) ба истифодаи мутақобила ҳатмият (императивият) хос нест, яъне талаб намудани истифодаи мутақобила номумкин аст. Моҳияти масъала дар он аст, ки ҳар як давлат бо дарназардошти соҳибихтиёрии худ дар

кадом соҳаи муносибатҳо, аз рӯйи кадом масъалаҳо ва дар кадом ҳаҷм истифода бурдани «истифодаи мутақобила»-ро ҳангоми пешниҳод намудани ҳуқуқҳо ва ё амалигардонии амалҳои муайян муқаррар менамояд; 3) истифодаи мутақобила ба тамоми соҳаи муносибатҳои байналмилалӣ ва ё ҳатто ба соҳаи алоҳида паҳн намегардад. Ин ба он вобастагӣ дорад, ки давлат дар хусуси татбиқи истифодаи мутақобила эълон карда, доимо доираи ин муносибатҳоро дақиқ муайян менамояд; 4) истифодаи мутақобила критерияи қонуниятро соҳиб намебошад. Ин ба он иртибот дорад, ки давлат ҳамчун қоида ҳеҷ гуна қоидаи рафторро мутобиқи истифодаи мутақобила қабул намекунад ва дар ин хусус татбиқи истифодаи мутақобила эълон карда, онҳо бояд дар ҳаракатҳои худ онро риоя намоянд.

Чунин ба назар мерасад, ки аз рӯйи табиати худ меъёрҳои ҳуқуқи дохилӣ дар бораи истифодаи мутақобила дар худ изҳороти давлатҳоро дар хусуси пешниҳод кардани ҳуқуқ ва имтиёзҳои муайян ба шахсони хориҷӣ, инчунин ҳаракатҳои онҳо оид ба расонидани ёрии ҳуқуқӣ ба дигар давлатҳоро ташкил медиҳанд. Моҳиятан, онҳо амалҳои худро дар вобастагӣ бо амалҳои давлати дигар тарҳрезӣ менамоянд. Ин маънои онро дорад, ки меъёрҳои ҳуқуқи дохилӣ оид ба истифодаи мутақобила хусусияти байналмилалӣ доранд, чунки онҳо барои давлатҳои хориҷӣ таъин шудаанд. Аммо аз рӯйи табиати худ онҳо санадҳои яктарафаи давлатро мемонанд. Дар ин ҳол, истифодаи мутақобила ҳам аз тарафи мақомоти судӣ ва ҳам давлат амалӣ карда мешавад.

Бо проблемаи истифодаи мутақобила категорияи дигар – маҳдудияти ҷавобӣ (реторсия) ҳамчун яке аз тарзҳои ҳимояи манфиатҳои миллӣ аз тарафи давлат ва татбиқи маҳдудиятҳои ҷавобӣ зич алоқаманд мебошад. Бинобар ин, реторсия ба монанди қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ, яке аз асосҳои маҳдуднамоӣ ё истиснокунии татбиқи меъёрҳои ҳуқуқи хориҷӣ дар ҳудуди ин ва ё он давлат ба шумор меравад. Аз рӯйи моҳият, реторсия чораҳои махсуси маҳдуднамоиро ташкил медиҳад, ки давлат ҳамчун чора ё ҳаракати (амали) ҷавобӣ ба

амалҳои зиддиҳуқуқӣ ё ин ки душманонаи давлати дигар истифода мебарад. Вале дар фарқият аз қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ, реторсия нисбат ба ҳуқуқҳои субъективии шахсони воқеӣ ва ё ҳуқуқии хориҷӣ татбиқ карда шавад.

Умуман, реторсия ба барқарорсозии принсипи истифодаи мутақобила дар тамоми соҳаҳои муносибатҳои ҳуқуқӣ-хусусӣ бо унсури хориҷӣ ва дар соҳаи татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ равона гардидааст. Ин маънои онро дорад, ки агар як давлат чораҳои хусусияти табъизиро бар зарари манфиатҳои давлати дигар ва ё шахсони воқеӣ ва ҳуқуқии он роҳандозӣ намояд, пас ин давлат метавонад чораҳои ҷавобиеро, ки маҳдудиятҳои ба он монандро муқаррар менамоянд, татбиқ созад. Реторсия асосан нисбат ба давлати мушаххас, ки чораҳои табъизиро нисбати субъектони давлати татбиқкунандаи реторсия роҳандозӣ намудааст, равона гардидааст. Бо ёрии реторсия ҳимояи ҳуқуқҳои шахсони воқеӣ ва ҳуқуқии ҶТ дар хориҷи кишвар, бозори дохилии он аз субъектони он кишварҳое, ки барои субъектони кишвари мо маҳдудият муқаррар намудаанд, инчунин аз татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ, ки дар он қонунгузории ҶТ маҳдуд шудааст ва ё татбиқ намегардад, ба амал бароварда мешавад[110].

Айни замон имконияти татбиқи реторсия дар қонунгузории бештари давлатҳо мустаҳкам карда шудааст. Чунончи, имконияти татбиқи реторсия дар кодексҳои гражданӣ ва ё қонунҳои соҳавӣ дар бораи ҳуқуқи хусусии байналмилалии чунин кишварҳо, ба мисоли Украина, Гурҷистон, Белорусия, Монголия ва ғ. пешбинӣ шудааст. Реторсияҳо дар қонунгузории ҶТ низ пешбинӣ шудаанд. Чунончи, дар м. 1199 КГ ҶТ муқаррар шудааст, ки Ҳукумати ҶТ метавонад нисбат ба ҳуқуқи амволӣ ва шахсии ғайриамволии шаҳрвандон ва шахсони ҳуқуқии он давлатҳое, ки дар онҳо маҳдудиятҳои махсуси ҳуқуқи амволӣ ва шахсии ғайриамволии шаҳрвандон ва шахсони ҳуқуқии ҶТ ҳастанд, маҳдудиятҳои ҷавобӣ (реторсияҳо) муқаррар намояд.

---

[110] Менглиев Ш.М. Международное частное право. Часть 1. – Душанбе: Деваштич, 2002. – С. 238.

Аз ин бармеояд, ки маҳдудиятҳои ҷавобӣ ҳамчун қоида, бо санади махсуси Ҳукумати ҶТ муқаррар карда мешавад. Муқаррароти ба ин монанд дар қонунгузории дигар кишварҳои Иттиҳоди Давлатҳои Мустақил низ мустаҳкам шудааст. Аммо кишварҳое ҷой дорад, ки дар онҳо ин масъала аз тарафи мақомоти қонунгузор ҳал карда мешавад. Дар Ҷумҳурии Қазоқистон мутобиқи м. 1093 КГ ҶҚ салоҳияти маҳдуд намудани ҳуқуқҳои шахсони воқеӣ ва ҳуқуқии хориҷӣ на ба Ҳукумат, балки ба мақомоти қонунгузори Ҷумҳурии Қазоқистон мансуб мебошад.

Ҳамзамон, дар Қонуни ҶТ «Дар бораи вазъи ҳуқуқии шаҳрвандони хориҷӣ ва шахсони бешаҳрванд дар ҶТ» (м. 3) аз 2 январи соли 2018 пешбинӣ карда мешавад, ки ҶТ нисбат ба шаҳрвандони давлатҳое, ки дар онҳо ҳуқуқу озодиҳои шаҳрвандони ҶТ маҳдуд карда мешаванд, маҳдудиятҳои мувофиқ муқаррар мекунад.

Умуман реторсия ҳамчун чораи ҷавобӣ барои он маҳдудиятҳое татбиқ карда мешавад, ки на танҳо нисбати шаҳрвандон ва шахсони ҳуқуқии ҶТ, балки инчунин нисбати давлати Тоҷикистон роҳ дода шудаанд. Категорияи реторсия ҳамчун асоси ҳуқуқӣ ва ё механизми ҳимояи ҳуқуқҳои шахсони воқеӣ ва ҳуқуқии ҶТ дар хориҷи кишвар хизмат менамояд, қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ бошад, танҳо ба ҳимояи асосҳои ҳуқуқии давлат, ба муайян намудани ҳудуди ин ва ё он давлат равона гардидааст. Дар робита ба ин, профессор Ш. Менглиев одилона қайд карда менамояд, ки бо ёрии реторсия ҳимояи ҳуқуқҳои шахсони воқей ва ҳуқуқии ҶТ дар хориҷи кишвар, бозори дохилии он аз субъектони он кишварҳое, ки барои субъектони кишвари мо маҳдудият муқаррар намудаанд, инчунин аз татбиқи ҳуқуқи хориҷие, ки дар он қонунгузории ҶТ маҳдуд шудааст ва ё татбиқ карда намешавад, ба амал бароварда мешавад[111].

Лекин бояд дар назар дошт, ки новобаста аз он ки реторсия ба манфиатҳои ҳуқуқӣ-хусусӣ дахл дорад, аммо аз рӯйи табиати худ он

---

[111] Менглиев Ш.М. Международное частное право. Часть 1. – Душанбе: Деваштич, 2002. – С. 238.

ҳуқуқӣ-оммавӣ мебошад. Ин аз он шаҳодат медиҳад, ки гарчанде реторсия нисбати шаҳрвандон ва шахсони ҳуқуқӣ татбиқ шавад ҳам, аммо мақсади асосии он бад намудани ҳолати давлат мебошад. Қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ва маҳдудиятҳои ҷавобӣ (реторсияҳо) мақсади ягона доранд – маҳдуднамоӣ ва ё истиснокунии татбиқи меъёрҳои ҳуқуқи хориҷӣ дар ҳудуди давлати худ. Вале ҳамзамон ин категорияҳо аз ҳамдигар тафовут доранд. Якум, аз рӯйи механизми амалисозӣ, дуюм, ҳаҷми (доираи) татбиқи категорияи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ аз рӯйи соҳаи амал мафҳуми васеътар буда, татбиқи он ба ҳуқуқҳои субъективии ҳуқуқи хориҷӣ маҳдуд намегардад, балки тамоми меъёрҳои ҳуқуқи хориҷиро фаро мегирад. Реторсия бошад, асосан ба маҳдуд намудани ҳуқуқҳои субъективии шахсони воқеӣ ва ҳуқуқии хориҷӣ дар ҳудуди ин ва ё он давлат равона гардидааст. Сеюм, татбиқи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ мақсади ҳифзи асосҳои ҳуқуқии давлат дорад, реторсия бошад, чораҳои ҷавобии маҷбуркунии давлатӣ ба ҳисоб рафта, мақсади он барқарор намудани принсипи истифодаи мутақобила дар муносибат бо давлатҳои дахлдор мебошад. Аммо, реторсияҳо дар ҳуқуқи оммавии байналмилалӣ ва ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ таъиноти яккхела надоранд. Якум, реторсия ҳамчун ҳаракатҳои маҷбурию ҷавобии қонунии давлат мебошад, ки дар ҷавоб ба амалҳои ғайридӯстона (душманона) ва ё ҳуқуқвайронкунии байналмилалӣ аз тарафи давлати дигар, содир карда мешавад. Дуюм, реторсия ҳамчун асоси ҳуқуқии маҳдудсозӣ ва истиснокунии амали меъёрҳои ҳуқуқи хориҷӣ ва ҳуқуқи ватанӣ оид ба пешниҳод намудани ҳуқуқҳои субъективӣ ба шахсони воқеӣ ва ҳуқуқии хориҷӣ баромад мекунад.

1.5. Намудҳои қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ

Ҷудо гардидани ҳуқуқ ба хусусӣ ва оммавӣ ва дар ин замина ба вуҷуд омадани меъёрҳои ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ ҳамчун

категорияи махсуси меъёрҳо, ки муносибатҳои ҳуқуқӣ-хусусии бо унсури хориҷиро танзим менамоянд, боиси ба миён омадани намудҳои гуногуни қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ гардидааст. Дар робита ба ин, дар илми муосири ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ намудҳои зерини тартиби оммавӣ фарқ карда мешавад: тартиби оммавии дохилӣ; тартиби оммавии байналмилалӣ, ки метавонад аз рӯйи мазмун бо тартиби оммавии дохилӣ мувофиқ наояд; тартиби оммавии фаромиллӣ; тартиби оммавии умумиаврупоии байналмилалӣ. Аммо қобили қайд аст, ки дар илми ҳуқуқ фаҳмиши ягона ва муносибати якранг вобаста ба таносуб ва тафсири намудҳои қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ҷой надорад.

Чунончӣ, олими швед Шарл Броше дар ин хусус сухан ронда, ду намуди қайду шарт дар бораи тартиби оммавиро фарқ менамояд: қайду шарт дар бораи тартиби оммавии дохилӣ ва қайду шарт дар бораи тартиби оммавии байналмилалӣ. Дар ин ҳол қайд менамояд, ки меъёрҳои тартиби оммавии дохилӣ ба татбиқи ҳуқуқи дохилии фаронсавӣ мансуб мебошанд, меъёрҳои тартиби оммавии байналмилалӣ бошад, дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ татбиқ карда мешаванд ва дар ҳолатҳои муайян рад кардани қонуни хориҷиеро талаб менамоянд, ки ба он меъёри коллизионӣ ҳавола намудааст[112].

Вобаста ба ин масъала А.П Белов қайд менамояд, ки «тақсимоти тартиби оммавӣ ба дохилӣ ва байналмилалӣ қариб ки ба тамоми кишварҳо хос мебошад. Ҳамзамон бояд тазаккур дод, ки тартиби оммавии байналмилалӣ асосан ба маҳдуд намудани татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ аз тарафи арбитраж дахл дорад»[113]. Дар ин асно, ба андешаи М. Бруна дар осори Ш. Броше ташаккулёбии ҳолате мушоҳида мегардад, ки тартиби оммавӣ дар маънои ҳуқуқӣ-хусусӣ – як чиз ва дар маънои ҳуқуқӣ-оммавӣ бошад, тамоман чизи дигар мебошад[114].

---

[112] Ch. Brocher, Cours de de droit international prive, t.1, 1882, pp. 28, 112 // Проблемы международного частного права. Под. ред. А.А. Лунца. – М., МО, 1960. – С. 213.
[113] Белов А.П. Публичный порядок: законодательство, доктрина, судебная практика // Право и экономика. – № 19–20. – 1996. – С. 90.
[114] Брун М.И. Публичный порядок в международном частном праве. Пг., – 1916. – С. 16.

Ба андешаи Л.П. Ануфриева се намуди қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ мавҷуд мебошад: дохилӣ, байналмилалӣ ва тартиби оммавии ҷомеа[115]. Лекин дар таҳқиқотҳои З.И. Воронина сухан дар хусуси ду намуди қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ – қайду шарт дар бораи тартиби оммавии дохилӣ ва қайду шарт дар бораи тартиби оммавии байналмилалӣ меравад[116]. Мавқеи ба ин монандро инчунин П. Сандреса ҷонибдорӣ менамояд, ки тафовути миёни қайду шарт дар бораи тартиби оммавии дохилӣ ва хориҷиро (байналмилалиро) тавсиф намуда, қайд мекунад, ки категорияҳои ҳуқуқӣ, ки ба тартиби оммавӣ дар дохили кишвар мансуб мебошанд, на ҳама вақт ба тартиби оммавӣ дар муносибатҳои байналмилалӣ мансуб дониста мешаванд.

Гуфтаҳои боло маънои онро дорад, ки шумораи меъёрҳои қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар бахши ҳуқуқи байналмилалӣ нисбат ба шумораи онҳо дар низоми ҳуқуқи дохилидавлатӣ кам мебошад, ки ин ба андешаи П. Сандрес ба мақсадҳои гуногуни муносибатҳои дохилӣ ва байналмилалӣ вобастагӣ дорад. Дар айни замон қайд кардан зарур аст, ки ҳатто дар ҳолати байналмилалӣ ҳисобидани тартиби оммавӣ, асоси (замина ё сарчашмаи) он дохилидавлатӣ мебошад, чунки он аз тарафи суд танҳо дар кишвари худ татбиқ шуда метавонад[117].

Ю.А. Решетов масъалаи мазкурро таҳлил намуда, дар назди худ вазифа мегузорад ва мафҳуми тартиботи ҳуқуқии байналмилалиро пешниҳод мекунад, вале ӯ онро ҳамчун намунаи барои илми ҳуқуқи байналмилалии ватанӣ ғайрианъанавӣ аз нигоҳи мавҷудияти муҳити иҷтимоии нав – ҷомеаи байналмилалӣ баррасӣ менамояд. Қобили зикр аст, ки дар ҳолати зикршуда муаллиф ба роҳи баъзе намояндагони назарияи умумии ҳуқуқ[118] меравад, ки барои онҳо тартиботи ҳуқуқӣ

---

115 Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3–томах. Том.1. Общая часть: учебник. – М., Бек, 2000. – С. 219.

116 Воронина З.И. Международное частное право: учебное пособие. Тюмень: ТГУ. – 2005. – С. 61.

117 Sanders P. Trends in the Field of international Commercial Arbitration. Recuiel des Cours. – 1975. – Vol.II. – P. 297.

118 Борисов К. К. Правовой порядок развитого социализма. – Саратов, 1977. – С. 360, Инчунин ниг.: Алексеев С.С. Общая теория права. Т.1. – М: Юрид. лит., – С. 235; Саванелли Б. Правопорядок и юридическая практика. – Тбилиси, 1981. – С. 35.

натиҷаи диалектикии якчанд омезиш ба ҳисоб меравад: ҳуқуқ (муқаррароти ҳуқуқӣ), қонуният, ҳолати (шароити) муайяни ҳаёти ҷамъиятӣ, ки бо устуворӣ, мувозинат ва робитаву муносибатҳои доимӣ тавсиф карда мешавад. Дар ин асос, муаллиф мафҳуми зерини тартиботи ҳуқуқии байналмилалиро пешниҳод менамояд: «Ин ҳолати мураттабӣ ва муназзамии низоми муносибатҳои байналмилалӣ дар асоси меъёрҳо ва принсипҳои ҳуқуқи байналмилалӣ, амалигардонӣ ва татбиқи амалии ҳуқуқи байналмилалӣ, тартиби воқеии ҳаёти ҳуқуқии ҷомеаи ҷаҳонӣ мебошад, ки мақсади он ҳимояи манфиатҳои умумӣ, пеш аз ҳама ваҳдати умумӣ ва амнияти байналмилалӣ ба ҳисоб меравад»[119].

Ҳамзамон бо ин Г. Батиффол ва Г. Лагард пешниҳод менамоянд, ки ифодаи зерин истифода бурда шавад «ordre publie au sens du droit international prive» («тартиби оммавӣ ба маънои ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ»)[120]. Дар навбати худ, В.А. Канашевский мафҳуми «тартиби оммавӣ» ва категорияи «тартиби оммавии байналмилалӣ»-ро ҷудо намекунад ва чунин мешуморад, ки тартиби оммавии байналмилалӣ хусусияти фаромарзӣ дорад[121].

Бояд қайд намуд, ки дар миёнаи асри XX консепсияи дигари тартиби оммавӣ – «тартиби оммави»-и фаромиллӣ мавриди коркард қарор гирифт. Дар фарқият аз «тартиби оммавии байналмилалӣ», ки дар асри XIX ташаккул ёфта буд, консепсияи «тартиби оммавӣ»-и фаромарзӣ дар хусуси падидаи на миллӣ, балки байналмилалӣ ҳарф мезанад. Моҳиятан, сухан дар хусуси на низоми ҳуқуқии давлати алоҳида, балки принсипҳои бунёдгузоре меравад, ки ба онҳо ҳамкории давлатҳо асос мeёбад. Ҷонибдорони консепсияи мазкур ба сифати мисол принсипҳои манъи табъизи нажодӣ ва динӣ, ноҷоизии вайрон намудани

---

[119] Решетов Ю.А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности. – М., 1983. – С.106.
[120] Batiffol H., Lagarde P. Traité de droit international privé. LGDJ. T. II. 7–éd. 1983. – P. 443, n 667.
[121] Канашевский В.А. Международное частное право. – М., 2009. – С. 147.

меъёрии императивии миллӣ, тартиби оммавии миллӣ ва ғайраро зикр менамоянд[122].

Консепсияи «қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ»-и фаромарзӣ ба андозаи на зиёда аз консепсияи анъанавии тартиби оммавии байналмилалӣ муайян шудааст – муқаррар намудани маҷмӯи принсипҳое, ки воқеан тартиби оммавии байналмилалиро ташкил медиҳанд, шояд ба андозаи тартиби оммавии миллӣ мураккаб набошад. Эҳтимол, зарурати консепсияи мазкур дар ҳаёт, ба ҳолатҳо ва талаботҳои комилан мушаххас бастагӣ дошта бошад. Васеъшавии истифодаи арбитражи байналмилалии тиҷоратӣ, ки бо тазоҳуроти маҳалли қабули қарор, lex causae ва ё ҳуқуқи маҳалли иҷрои қарори арбитражӣ алоқаманд намебошад, дар назди он проблемаи навро гузошт – ҳангоми қабул намудани қарори арбитражӣ тартиби оммавии кадом низоми ҳуқуқӣ бояд ба инобат гирифта шавад[123].

Дар тақвияти гуфтаҳои боло, Е.В. Кабатова мафҳуми тартиби оммавии фаромарзиро кушода, қайд менамояд, ки дар ин ҷо моҳиятан, сухан дар хусуси на низоми ҳуқуқии давлати алоҳида, балки принсипҳои бунёдгузоре меравад, ки дар заминаи онҳо ҳамкориҳои давлатҳо ташаккул меёбад[124].

Аммо қобили қайд аст, ки дар илми ҳуқуқ мазмуни мафҳуми «тартиби оммавии фаромарзӣ» бо номуайянии зиёде тавсиф карда мешавад. Чунончӣ, маъмулан ба сифати сарчашмаҳои тартиби оммавии байналмилалӣ Оинномаи СММ, Эъломияи умумии ҳуқуқи башар аз 10 декабри соли 1948, Паймони байналмилалӣ оид ба ҳуқуқҳои шаҳрвандӣ ва сиёсӣ аз 16 декабри соли 1966 ва дигар санадҳои ҳуқуқии байналмилалӣ баррасӣ карда мешаванд. Тартиби оммавии байналмилалӣ дар доираи принсипҳои манъи табъизи нажодӣ ва динӣ, табъиз аз рӯйи аломати ҷинсӣ, манъи ғуломӣ, ноҷоиз будани савдои

[122] Лекции по актуальным проблемам международного и европейского права / Под. ред. Л.Н. Галенской и М.Л. Энтина. – СПб.: – М., 2004. – С. 322.
[123] Асари зикршуда. – С. 32.
[124] Кабатова Е.В. Оговорка о публичном порядке // Лекции по актуальным проблемам международного и европейского права / Под. ред. Л.Н. Галенская, М.Л. Энтина. СПб., 2011. – С. 320

моддаҳои нашъадор, қочоқ ва коррупсия амалӣ карда мешавад[125]. Дар айни замон, ба андешаи С.В. Крохалев тартиби оммавии фаромарзӣ (байналмилалӣ) дар худ принсипҳои дар ҷомеаи ҷаҳонӣ васеъ эътирофшудаіро фаро мегирад, ки аз миёни онҳо принсипҳои зерро номбар кардан мумкин аст:

– принсипи pacta sunt servanda (шартномаҳо бояд риоя карда шаванд);

– талаботи поквиҷдонӣ;

– принсипи манъи суистифодаи ҳуқуқ, манъи коррупсия ва созишномаҳое, ки онро вайрон менамояд;

– ҳуқуқ ва озодиҳои асосии инсон;

– берун аз муомилоти тиҷоратӣ эътироф намудани баъзе ашёҳо (бахусус, силоҳи химиявӣ, биологӣ, атомӣ ва ғ.);

– ҳимояи мероси фарҳангӣ ва муҳити атроф;

– қобилияти субъекти муҳокимаи арбитражӣ будани давлатҳо ва шахсони ҳуқуқӣ ва бастани созишномаҳои арбитражӣ;

– манъи таъқиботи инфиродии қарздор, ки нисбати он парванда оид ба муфлисшавӣ оғоз карда шудааст ва он ба «принсипи муҳимтарини баробарии кредиторон асос меёбад ва асоси фалсафии расмиётҳои коллективиро ташкил медиҳад»;

– принсипҳои бунёдии расмиётҳо, ба монанди талабот оид ба беғаразии арбитр, принсипҳои мубоҳисавӣ ва баробарии тарафҳо[126].

Ин аз он гувоҳӣ медиҳад, ки таҳти «тартиби оммавии фаромиллӣ» дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ принсипҳои бунёдӣ ва арзишҳои ҷомеаи байналмилалӣ фаҳмида мешавад, ки дар заминаи онҳо ҳамкориҳо ва муносибатҳои мутақобилаи давлатҳо дар соҳаи муносибатҳои ҳуқуқӣ-хусусии байналмилалӣ барпо карда мешаванд ва онҳо ҳама гуна меъёрҳои (ба онҳо) мухолифаткунандаро рад менамоянд.

[125] Афанасьева Д.В. Различные аспекты публичного порядка // Закон. – 2008. – № 10. – С. 41–42.
[126] Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. – СПб. 2006. – С.165–166.

Ҳамзамон бо ин, профессор М.Н. Кузнетсов низомҳои ҳуқуқии кишварҳои ҷаҳонро, ки дар онҳо тартиби оммавӣ ҷой дорад, таҳлил намуда, се низоми меъёрҳои тартиби оммавиро ҷудо менамояд.

Якум, инҳо меъёрҳо – принсипҳое мебошанд, ки қонун тартиби оммавии кишварро ҳифз менамоянд, татбиқи меъёрҳои ҳуқуқи хориҷиро, ки ба онҳо меъёрҳои коллизионии худӣ ҳавола кардааст, рад менамоянд. Масалан, дар м. 6 Қонуни муқаддимавӣ ба Маҷмӯаи граждании Олмон худи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ташаккул ёфтааст ва меъёрҳои он нақши принсипи ҳуқуқи хусусии байналмилалии Олмонро вобаста ба ҳифзи тартиби оммавии кишвар мебозанд.

Дуюм, консепсияи сиёсӣ-ҳуқуқии низоми меъёрҳое, ки тартиби оммавии давлатро ҳифз менамоянд.

Таърихан он аввалин маротиба дар Фаронса ба вуҷуд омадааст, сипас дар Италия ва дигар кишварҳо паҳн гардидааст. Масалан, дар м. 6 Кодекси граждании Фаронса зикр шудааст, ки: «Набояд тавассути созишномаҳои хусусӣ меъёрҳои қонунҳое, ки тартиботи ҷамъиятӣ ва расмҳои некро ҳифз менамоянд, вайрон карда шаванд».

Сеюм, меъёри ad-hoc. Қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар низоми ҳуқуқи англо-амрикоӣ меъёри ad-hoc ба ҳисоб меравад, ки татбиқи он на танҳо боиси оқибатҳои вазнин барои тарафҳои баҳскунанда мегардад, балки метавонад манфиатҳои сиёсии давлати дахлдорро халалдор намояд. Гуфтаҳои боло аз он шаҳодат медиҳад, ки дар низоми ҳуқуқи англо-амрикоӣ меъёрҳои бланкетӣ (меъёрҳо-принсипҳо) ё консепсияи сиёсӣ-ҳуқуқии қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ҷой надорад, вале меъёрҳои махсуси тартиби оммавӣ истифода бурда мешаванд, ки аз тарафи судяҳои гуногун вобаста ба парвандаҳои гуногун дар натиҷаи қабули қарорҳои инфиродӣ аз рӯйи парвандаҳои баррасишаванда тавлид шудаанд.

Бояд гуфт, ки агар дар Олмон, Фаронса, Италия ва дигар кишварҳо сиёсат ва ҳуқуқ «даст ба даст» ҳаракат намоянд, пас дар низоми ҳуқуқи англо-амрикоӣ сиёсат тавассути синфҳо ва қарорҳои таъиноти

иҷтимоидоштаи судҳо дар ҳама ҷо муқобили ҳуқуқ ҳуҷум менамояд. Илова бар ин, ҳангоми татбиқи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар низоми ҳуқуқи англо-амрикоӣ, чи тавре аз таҳлили овардашуда дида мешавад, ҳуқуқтатбиқкунанда дар бештари ҳолатҳо тамоман дар бораи ҳуқуқ андеша намекунад ва баъзан онро ба осонӣ рад менамояд. Дар ин ҷо, сухани охирин дар муайян намудани мазмуни тартиби оммавӣ маҳз ба сиёсат тааллуқ дорад[127].

А.Ҷ. Лей дар ин мавзӯъ муҳокимаронӣ намуда, ба таври зерин муайян намудани тартиби оммавии байналмилалиро пешниҳод менамояд: «Доктринаи тартиби оммавии байналмилалӣ (international public order) ҳолатҳои инкор (рад) намудани ғуломӣ, манъи табъизи нажодӣ ва динӣ, рабудани кӯдакон, роҳзании дарёӣ ва терроризмро фаро мегирад; ин доктрина муқобили ҳар гуна кӯшишҳои сарфи назар кардан ва ё гурехтан аз татбиқи меъёрҳои ҳатмии (императивии) давлати соҳибихтиёр равона гардидааст; он риоя намудани ҳуқуқҳои асосии инсон ва стандартҳои асосиву заминавии поквиҷдонӣ (bona jides) талқин менамояд; он меъёрҳо ва қоидаҳои муайянеро дар бар мегирад, ки дар қонунҳои асосӣ ва умумиқабулшуда, инчунин анъанаҳои байналмилалӣ амал мекунанд»[128].

Ғайр аз он, истилоҳи «тартиби оммавии байналмилалӣ» инчунин дар тавсияҳои Ассотсиатсияи ҳуқуқи байналмилалӣ оид ба татбиқи тартиби оммавӣ ба сифати асос барои рад кардани эътироф ва ё иҷрои қарорҳои арбитражи байналмилалӣ мавҷуд мебошад (қатъномаи №2/2002, ки моҳи апрели соли 2002 қабул шудааст)[129].

Аз ин лиҳоз, нисбати категорияи «тартиботи ҳуқуқии умумӣ» дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ ҳарчи бештар таваҷҷуҳ зоҳир карда мешавад. Чунин таваҷҷуҳ то андозае ба он иртибот дорад, ки дар

[127] Кузнецов М.Н. Введения в международное частное право: теоретико-правовое исследование: монография. – М.: РУДН, 2014. – С.191–203.
[128] Lew J. Applicable Law in international Commercial Arbitration; A. Study in Commercial Arbitration Awarhs, N.V/ Oceana Publications. 1978. – P. 535.
[129] Международный коммерческий арбитраж. – 2004. № 3. – С.48–53 // Марышева Н.И. Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России. –М., Волтерс Клувер, 2007. – С. 66.

таҷрибаи Суди байналмилалии СММ маъмулан ба сифати категорияи тартиботи ҳуқуқии истифодашаванда, инчунин ифодаи ёдоваршуда – «дар доираи тартиботи ҳуқуқии байналмилалӣ» истифода бурда мешавад. Чунончӣ, дар яке аз қарорҳои худ Суди байналмилалии СММ ишора намуда буд, ки иттиҳоди ҷаҳонӣ аз гузашта дида, айни ҳол бештар «ба он эҳтиёҷ дорад, ки меъёрҳое, ки барои таъмин ва танзими муносибатҳо миёни давлатҳо – аъзоёни иттиҳод қабул шудаанд, мунтазам ва ба таври дақиқ риоя карда шаванд». Бояд қайд намуд, дар қарор аз рӯйи парванда оид ба муқаррарнамоии сарҳади баҳрии халиҷи Мэн, Суди байналмилалӣ баҳсро бо назардошти «дар доираи тартиби байналмилалӣ муайян намудани ҳуқуқе, ки масъалаҳои дар парвандаи мазкур ҳалшавандаро танзим менамояд, баррасӣ ва ҳал намуд». Аз ин ҷо бармеояд, ки Суди байналмилалии СММ миёни «ҳуқуқи байналмилалӣ» ва «тартиби байналмилалӣ»-ро фарқ мегузорад. Агар чунин бошад, пас чунин муносибат талаб менамояд, ки фарқияти «ҳуқуқи байналмилалӣ» аз «тартиби байналмилалӣ» муқаррар карда шавад.

А.П. Мовчан ақидаи зикршударо таҳлил намуда, масъалагузорӣ менамояд, ки он «боқимонда»-е, ки ба тартиботи ҷаҳонӣ дохил мешавад, вале бо тартиботи ҳуқуқии байналмилалӣ фаро гирифта намешавад, дар худ чиро ташкил медиҳад[130].

Дар ин ҳол, Ю.А. Решетов дар назди худ вазифаи пешниҳод кардани мафҳуми тартиботи ҳуқуқии байналмилалиро гузошта, онро бо тарзи барои илми ҳуқуқи байналмилалӣ ғайрианъанавӣ, аз лиҳози мавҷудияти сотсиум (муҳити иҷтимоӣ)-и нав – ҷомеаи байналмилалӣ баррасӣ менамояд. Аммо, дар ин ҳол ӯ аз таҳқиқотҳои баъзе намояндагони назарияи умумии ҳуқуқ[131] истифода мебарад, ки барои онҳо тартиботи ҳуқуқӣ натиҷаи диалектикӣ мебошад: ҳуқуқ (муқарраროти ҳуқуқӣ), қонуният, ҳолати (шароити) муайяни ҳаёти ҷамъиятӣ, ки бо устуворӣ, мувозинат ва робитаву муносибатҳои доимӣ тавсиф карда мешавад. Дар

[130] Мовчан А. П. Международное право и мировой порядок. – С. 19–20.
[131] Решетов Ю. А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности. – М., 1983. – С. 106.

ин асос, муаллиф навишта буд, ки тартиботи ҳуқуқии байналмилалӣ: «Ин ҳолати мураттабӣ ва муназзамии низоми муносибатҳои байналмилалӣ дар асоси меъёрҳо ва принсипҳои ҳуқуқи байналмилалӣ, амалигардонӣ ва татбиқи амалии ҳуқуқи байналмилалӣ, тартиби воқеии ҳаёти ҳуқуқии ҷомеаи ҷаҳонӣ мебошад, ки мақсади он ҳимояи манфиатҳои умумӣ, пеш аз ҳама ваҳдати умумӣ ва амнияти байналмилалӣ ба ҳисоб меравад»[132].

Дар як қатор ҳолатҳо дар адабиёти ҳуқуқӣ боз як ҳудудгузории дигар миёни ҳуқуқи байналмилалӣ ва тартиботи ҳуқуқии байналмилалӣ ҷой дорад. Бахусус, қайд мегардад, ки «тартиботи ҷаҳонӣ» танҳо ба тартиботи ҳуқуқии байналмилалӣ нисбат дода намешавад, гарчанде он «асос, мазмуни муҳимми тартиботи ҷаҳониро ташкил медиҳад»[133].

Бо назардошти гуфтаҳои боло, бояд он ҳолатро қайд намуд, ки то кунун баъзе муаллифон мулоҳизаи худро дигар накарда, тасҳеҳоту тавзеҳоти масъалаи мазкурро нолозим меҳисобанд. Комилан равшан аст, ки тартиботи ҳуқуқии байналмилалӣ бо мафҳумҳои «ҳуқуқи байналмилалӣ», «низоми ҳуқуқи байналмилалӣ», инчунин «низоми муносибатҳои ҳуқуқии байналмилалӣ» алоқаманд буда, дар асоси меъёрҳои ҳуқуқи байналмилалӣ ба вуҷуд меояд ва ҳамчун мафҳуми ягонаи иҷтимоӣ ва ҳуқуқӣ амал мекунад. Дар ин масъала, чунин маҷрои фикру андешаҳо, бо он чӣ ки дар таҳқиқотҳои намояндагони назарияи умумии ҳуқуқ муқаррар гардидааст, мушобеҳ мебошад. Бояд эътироф намуд, ки моҳиятан дар ақоиди овардашуда ишорае ба мавҷудияти як навъ «боқимонда» дар таносуби мафҳумҳои «низоми муносибатҳои ҳуқуқӣ» ва «тартиботи ҳуқуқӣ» ҷой дорад. Ғайр аз он, аз матни онҳо бевосита бармеояд, ки тартиботи ҳуқуқӣ як навъ «низоми муносибатҳои ҷамъиятӣ» (на танҳо муносибатҳои назариявӣ) мебошад, ки маркази онро муносибатҳои ҳуқуқӣ ташкил медиҳанд.

---

[132] Решетов Ю. А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности. – М., 1983. – С. 106.
[133] Ушаков Н.А., Энтин М.Л. Современный международный правопорядок// Международный порядок: политико–правовые аспекты / Под общ. ред. Г.Х. Шахназарова. – М., 1986. – С. 83.

Таҳлили мазмуни (таркиби) real international public ба хулосае оварда мерасонад, ки тартиби оммавии байналмилалӣ инъикоси ахлоқ ва арзишҳои умумибашарӣ мебошад. Ба ибораи дигар, дар ин ҷо ба сифати тамоюлҳои арзишнок меъёрҳои барои башарият умумии маънавӣ-ахлоқӣ баромад мекунад. Чунин «ахлоқикунонӣ» ва ё «гуманизатсияи» муносибатҳои байнидавлатӣ дар илми ҳуқуқ аз тарафи Г.К. Дмитриева қайд гардидааст[134].

Дар ин маврид, И.И. Лукашук дар ташкил ва нигоҳдории тартиботи ҳуқуқии байналмилалӣ – воситаи таъсиррасонӣ ба муносибатҳои байналмилалиро зарур мешуморад ва онро ҳамчун хусусияти хосси «усули баамалбарории ҳуқуқи байналмилалӣ»[135] арзёбӣ менамояд. Вале бояд қайд намуд, ки ин ба категорияи «тартиботи ҳуқуқӣ» ва ё «баамалбарории ҳуқуқи байналмилалӣ» равшанӣ ворид намекунад. Аммо моҳиятан метавон бо мулоҳизаи муаллиф оид ба он ки «меъёрҳо дар доираи тартиботи ҳуқуқии умумӣ ва ё тартиботи ҳуқуқӣ дар соҳаи муайяни танзимнамоӣ татбиқ карда мешаванд»[136], комилан розӣ гардид.

Ҳамзамон, А.М. Василев ба он чи ки берун аз доираи «низоми муносибатҳои ҳуқуқӣ» тахти мафҳуми «тартиботи ҳуқуқӣ» пӯшонида мешавад, равшанӣ меандозад, чунки минбаъд дар таҳқиқот ҳуқуқҳои субъективӣ, уҳдадориҳои ҳуқуқӣ, вазъи ҳуқуқии субъектони ҳуқуқ зикр карда мешавад[137].

Агар дар қисмати мафҳуми «вазъи ҳуқуқии субъектони ҳуқуқ» шартан бо он розӣ шудан мумкин бошад, ки ин дар воқеъ берун аз доираи муносибатҳои ҳуқуқие мебарояд, ки дар асоси меъёрҳои онҳоро тавлиднамуда ҳамчун низоми муносибатҳои ҳуқуқии намуди муайян ба вуҷуд омадаанд, пас инкор намудани он, ки вазъи ҳуқуқии субъект низ вабаста ба ҷанбаи хусусии мазкур низоми худро ташкил медиҳад ва дар

---

[134] Дмитриева Г.К. Мораль и международное право. – М., Межд. отношения, 1991. – С. 94
[135] Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. – М., – С. 169.
[136] Ҳамон ҷо. – С.170.
[137] Мисол, ба андешаи А. М. Васильева, «тартиботи ҳуқуқӣ ин яккаттор низоми муносибатҳои ҷамъиятӣ мебошад, ки маҳаки асосии онро низоми муносибатҳои ҳуқуқӣ ташкил менамояд, ки охирон бо аввал шомил намегардад» (Ниг.: Васильев А. М. Правовые категории. – М., 1976. – С. 181).

натиҷа ҳар тавр ки набошад ба низоми томи муносибатҳои ҳуқуқии тавлиднамудаи меъёрҳои ҳуқуқ дохил мешавад, дар маҷмӯъ номумкин мебошад. Ғайр аз он, ҳуқуқҳои субъективӣ ва уҳдадориҳои ҳуқуқӣ, унсурҳои таркибии муносибатҳои ҳуқуқӣ ба ҳисоб рафта, табиатан бояд дар ин низоми умумӣ якҷоя шаванд. Дар робита ба ин, бояд қайд намуд, ки ҷавоб ба саволи гузошташуда ҳанӯз дақиқ нагардидааст. Ин ба он вобастагӣ дорад, ки моҳиятан ин таъсиррасонӣ ба тартиботи ҳуқуқии омилҳое мебошад, ки табиати ҳуқуқӣ надоранд, вале дар низоми муносибатҳо ва робитаҳои ҷамъиятӣ ҷой доранд (ахлоқ, русум, қоидаҳои этикӣ, оинҳои динӣ, сиёсат ва идеологияи муайян дар маҷмӯъ ва ғ.). Аммо, муҳол аст, ки истисно намудани онҳо аз абстраксияе, ки «тартиботи ҳуқуқии байналмилалӣ» номида мешавад, дуруст бошад. Дар айни замон, дар категорияи «тартиботи ҳуқуқии байналмилалӣ» мавҷуд будани унсурҳое, ки бо ёрии ченкунаки меъёрҳои ҳуқуқ «баркашида» намешаванд, набояд ҳамчун омили деструктивӣ (вайронкунанда) – меъёрӣ ва ғайримеъёрӣ қабул карда шавад. Зиёдбаҳодиҳӣ ва ё баҳонадиҳии ҳар яке аз унсурҳо дар натиҷа боиси нодурустии хулосаи ҷамъбастӣ мегардад: «тартиботи ҳуқуқӣ» ҳамчун «тартиботи ҳуқуқии байналмилалӣ» қабул карда мешавад, ки дар асл онҳо як чиз нестанд.

Гуфтаҳои боло аз он шаҳодат медиҳад, ки падидаҳои «тартиби оммавии дохилӣ» ва «тартиби оммавии байналмилалӣ» аз бисёр ҷиҳат бо ҳам шабеҳ буда, байни худ алоқамандии зич доранд. Дар қаринаи вайронкунии тартиби оммавии байналмилалӣ сухан дар хусуси он ҳолатҳое меравад, ки ҳангоми вайронкунии тартиби оммавии дохилӣ ҷой дошта метавонанд[138].

Ҳамин тариқ, худ аз худ ҳолати умумиқабулшудаи фарқияти тартиби оммавии «дохилӣ» ва «байналмилалӣ» дар ин ва ё он низоми ҳуқуқӣ начандон омили муайянкунанда мебошад. Ба андешаи мо, асоси тафриқагузории (ҳудудгузории) онҳоро соҳаи татбиқи онҳо ташкил медиҳад. Дар ҳолати мазкур, маҳз он хусусияти хосро дар мазмун ва

[138] Дар бештари мавридҳо тартиби оммавии дохилӣ асос барои беэътибор донистани аҳдҳо мегардад.

механизми амали тартиби оммавӣ муайян менамояд. Аммо, саволе ба миён меояд, ки аз лиҳози назариявӣ «тартиби оммавӣ» маҳсули ҳуқуқи миллӣ мебошад ва ё байналмилалӣ? Он ҳолатро қайд кардан зарур аст, ки низоми ҳуқуқи миллӣ ва байналмилалӣ бо ду намуди тартиби оммавӣ – миллӣ ва байналмилалӣ мувофиқ мебошад. Аз ин лиҳоз, тафриқагузории миёни онҳо бояд аз рӯйи сатҳи байналмилалӣ ва миллӣ (давлатӣ) гузаронида шавад. Ин ба он вобастагӣ дорад, ки дар ҳуқуқи байналмилалӣ субъектҳои асосии ҳуқуқ, пеш аз ҳама давлатҳо мебошанд, ки худи онҳо меъёрҳои ҳуқуқи байналмилалиро эҷод мекунанд. Дар ин ҷо мо нуқтаи назари Л.А. Алексидзеро ҷонибдорӣ менамоем, ки қайд менамояд. … «ҳуқуқи хусусӣ» ҳамчун «тартиби оммавии дохилӣ» шарҳ дода шуда наметавонад[139]. Бинобар ин, бо назардошти ҳолатҳои қайдгардида, бо он розӣ шудан муҳол аст, ки дар маҷмӯъ тартиби оммавии байналмилалӣ мазмуни тартиби оммавии дохилиро муайян мекунад, чи тавре ки инро Ю.Г. Морозова пешниҳод менамояд[140].

Ҳамзамон бо ин, аз рӯйи масъалаи мазкур мавқеи дигарро И.М. Солиев ишғол менамояд, ки ба андешаи ӯ «дар хусуси қайду шарт дар бораи тартиби оммавии байналмилалӣ сухан ронда, бояд таҳти он худи ҳамон қайду шарт дар бораи тартиби оммавии миллӣ фаҳмида шавад, ки вобаста ба фазои паҳншавӣ – аломати берунӣ касб намудааст»[141]. Моҳияти масъала дар он ифода меёбад, ки тартибҳои оммавии зикршуда табиати ҳуқуқӣ, моҳият ва мазмуни мухталиф доранд.

Бинобар ин, вақте сухан дар хусуси тартиби оммавии миллӣ меравад, пас моҳиятан бояд қоидаҳои тартиботи ҳуқуқии давлатӣ ва миллӣ татбиқ карда шавад. Дар ҳоле ки вақте сухан оид ба тартиботи ҳуқуқии байналмилалӣ меравад, пас ба таври субсидиарӣ бояд меъёрҳои

---

[139] Алексидзе Л. А. Некоторые вопросы теории международного права: императивные нормы (jus cogens). – Тбилиси, 1982. – С. 217–218.

[140] Морозова Ю.Г. Оговорка о публичный порядок: понятие и современный порядок применение: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2001. – 158 с.

[141] Солиев И.М. Применение иностранного права в Республике Таджикистан. – Худжанд: Ношир, 2015. – С. 144.

зарурии ҳуқуқи байналмилалӣ татбиқ карда шаванд. Ин ба он иртибот дорад, ки барои танзими самараноки муносибатҳо бо иштироки давлатҳои дигар меъёрҳои ҳуқуқи дохилӣ қодир нестанд. Дар робита ба ин, чунин мешуморем, ки вақте сухан доир ба тартиби оммавии байналмилалӣ меравад, таҳти он пеш аз ҳама бояд принсипҳои асосии ҳуқуқи байналмилалӣ фаҳмида шавад, зеро мақсади он ҳимояи арзишҳои муайяни байналмилалӣ ба ҳисоб меравад. Дар фарқият аз тартиби оммавии байналмилалӣ, ки хусусияти фаромарзӣ дорад ва арзишҳои байналмилалиро ҳимоя менамояд, моҳиятан категорияи «тартиби оммавии дохилӣ» бо миллат, яъне мансубият ба давлати алоҳида алоқаманд мебошад. Ба тарзи дигар гӯем, барои ҳуқуқи оммавии дохилӣ унсури «миллат» хос мебошад, ки он низ таҳти таъсири шароитҳои таърихӣ ва сиёсӣ ба тағйирот дучор омадааст[142]. Зеро ҳама гуна тартиби оммавии дохилӣ мансубияти давлатро ба ин ва ё он низоми ҳуқуқӣ инъикос менамояд. Барои ин ва ё он давлат дар марҳилаҳои мухталифи таърихӣ таҳти таъсири омилҳои сиёсӣ, иқтисодӣ ва дигар омилҳо падидаҳо ва меъёрҳои мухталифи ҳуқуқие хос мебошад, ки аҳаммияти махсусро касб менамоянд ва метавонанд ба принсипҳои бунёдӣ ва асосҳои сохтори давлатӣ ва ҷамъиятии ин кишвар дахл дошта бошанд. Дар робита ба ин, Ш.М. Менглиев дуруст қайд намуда буд, ки «… рушди муносибатҳои бозоргонӣ дар бавуҷудоии муносибатҳои нав ба нав, ки ҳанӯз танзим нашудаанд, мусоидат мекунад ва зарурати батартибдарории онҳоро манфиатҳои ташаккулёбандаи муомилоти иқтисодӣ талаб менамояд…»[143].

Ҳангоми муайян намудани фарқият байни консепсияҳои тартиби оммавии байналмилалӣ ва фаромиллӣ ҳолатҳои зеринро қайд кардан зарур мебошад. Тартиби оммавии байналмилалӣ принсипҳои бунёдии кишвари судро ҳимоя намуда, амали он ба рад намудани он меъёрҳои хориҷие равона гардидааст, ки татбиқи онҳо дар кишвари суд боиси

[142] Ерпылеева Н.Ю. Международное частное право: учебник. – М.: Юрайт, 2011. – С. 171.
[143] Менглиев Ш.М. Проблемы создания правовых основ договорного регулирования отношений в гражданском праве // Государство и право. – 2000. – № 3. – С. 19.

оқибатҳои ноҷоиз мегардад ва ба ҳамин васила, он дар бамалбарории сиёсат ва манфиатҳои бунёдии он мусоидат менамояд. Дар ҳоле ки тартиби оммавии фаромиллӣ ба арзишҳое дахл дорад, ки дар ҷомеаи байналмилалӣ умумӣ мебошанд, он ба хусусиятҳои хосси ҳуқуқи кишвари суд дахл надорад ва мақсади он рад намудани ҳама гуна меъёр ва ё таҷрибае мебошад, ки ба принсипҳо ва сиёсати аз тарафи миллатҳои мутамаддин эътирофшуда мухолифат менамояд[144]. Ҳамин тариқ, тахти тартиби оммавии фаромиллӣ дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ бояд принсипҳо ва арзишҳои бунёдии ҷомеаи байналмилалӣ фаҳмида шаванд, ки дар заминаи онҳо ҳамкорӣ ва робитаҳои мутақобилаи давлатҳо дар соҳаи муносибатҳои ҳуқуқӣ-хусусии байналмилалӣ муқаррар мегарданд ва мақсади онҳо рад кардани ҳама гуна меъёр ва ё таҷрибаи ба онҳо мухолифаткунанда мебошад.

Сохтор ва мазмуни ҳуқуқии тартиби оммавии миллии ҳар як давлати алоҳида гуногун буда, аксаран аз манфиатҳои бартаридоштаи сиёсие вобаста мебошанд, ки дар заминаи фаъолияти қонунгузорӣ қарор доранд.

Ҳамзамон, мутобиқи андешаи В.В. Кудашкин тартиби оммавӣ аз нуқтаи назари ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ ҳамчун падидаи ҳуқуқӣ танҳо ҳамон вақт вуҷуд дошта метавонад, ки муносибатҳои аз тарафи он танзимшаванда хусусияти байнинизомӣ дошта бошанд, муносибатҳои ҷамъиятие бошанд, ки дорои унсури хориҷӣ мебошанд ва мутаносибан аз тарафи якчанд низоми ҳуқуқӣ ғайримустақим танзим карда мешаванд[145]. Дар робита ба ин, ӯ намуди нав, «тартиби оммавии универсалӣ»-ро пешниҳод мекунад. Поёнтар ӯ қайд менамояд, ки ҳамчун падидаи ҳуқуқӣ қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ метавонад танҳо табиати байнинизомӣ, зимнан табиати якхелаи байнинизомӣ, байни якхела, вале бо низомҳои гуногунсифат – низомҳои муносибатҳои

---

[144] Тригубович Н.В. Виды публичного порядка в международном частном праве // Актуальные проблемы частноправового регулирования: мат-лы V междун. научной конф. молодых ученых. – Самара, 2005. – С. 463.

[145] Кудашкин В.В. Правовое регулирование международных частных отношений. – СПб.: Юрид. Центр. пресс, 2004. – С. 168.

дохилидавлатӣ ва низомҳои ҳуқуқии миллӣ ва муносибатҳои дохилидавлатӣ дошта бошад, на ин ки байни низоми байналмилалӣ ва низоми дохилидавлатӣ ва низоми ҳуқуқи байналмилалӣ ва низоми ҳуқуқии миллӣ, чунки инҳо низомҳои ҳамдигарро буранда набуда, дорои объект ва предмети танзими ҳуқуқии худ мебошанд[146].

Аммо ба андешаи мо, бояд дар назар дошт, ки тартиби оммавӣ дар маънои ҳуқуқи хусусии миллӣ (масалан, ҳуқуқи граждаӣ) як чиз аст, дар маънои ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ бошад, тамоман чизи дигар. Сабаби ин дар он аст, ки дар соҳаи муносибатҳои ҳуқуқии граждаӣ соҳаҳое (ё падидаҳое) мавҷуд мебошанд, ки дар онҳо манфиати оммавӣ ифода ёфтааст. Аммо, ин манфиат на дар он зоҳир мегардад, ки он соҳаеро танзим менамояд, ки дар он ин манфиатҳои оммавӣ амал менамоянд ва ё ҳамчун соҳаи тартиби оммавӣ муайян карда шудааст. Ба таври дигар гӯем, дар низоми ҳуқуқии миллӣ (дохилӣ), проблемаи манфиатҳои давлатӣ бо роҳи дигар ҳал гардидааст. Аз рӯйи моҳият, онҳо дар меъёрҳои императивие ифода ёфтаанд, ки амалисозии мухторияти иродаи тарафҳоро истисно менамоянд. Дар ин ҳолат худи проблемаи тартиби оммавӣ ҷой надорад, чунки дар ҳуқуқи дохилӣ дар муносибатҳои ҳуқуқӣ унсури хориҷӣ мавҷуд нест. Ҳамчунин қайд кардан зарур аст, ки дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ бо бавуҷудоии унсури хориҷӣ инчунин коллизияи қонунҳо низ зоҳир мегардад. Маҳз дар ҳамин ҷо вазъияте ба миён омаданаш мумкин аст, ки дар натиҷаи татбиқи муқаррароти қонуни (ҳуқуқи) хориҷӣ, меъёрҳои моддӣ наметавонанд ҳангоми танзими муноситаҳои ҳуқуқии мушаххас татбиқ карда шаванд.

Ҳамзамон бо ин, тамоюли муосир – ташаккули ба ном тартиби оммавии Аврупоӣ мебошад, ки дар худ як намуди «минтақавии» тартиби оммавии фаромиллиро мемонад. Аз рӯйи моҳият, маданият (фарҳанг), мафкура ва стандартҳои ҳуқуқии шабеҳи Аврупоро ба асос гирифта, гуфтан мумкин аст, ки дар он ҷо амалан ҳудудҳои иқтисодӣ ва ҳуқуқии давлатҳо шуста шудаанд. Дар натиҷа, дар ин ҳудуд озодии ҳаракати

---

[146] Кудакшкин В.В. Асари зикршуда. – С. 169.

шахс, сармоя ва қувваи корӣ пешниҳод гардида, асъори ягона, қоидаҳои ягонаи зиддиинҳисорӣ ва қонунгузории гумрук ҷорӣ карда шудааст. Бояд қайд намуд, ки тартиби оммавии аврупоӣ пеш аз ҳама, таҳти таъсири Суди аврупоӣ ба вуҷуд омадааст, ки қарори он вобаста ба тафсир ва татбиқи ягонаи муқаррароти шартномаҳои байналмилалии кишварҳои аврупоӣ барои татбиқ аз тарафи судҳои миллӣ ҳатмӣ мебошад. Муқаррароти тартиби оммавии аврупоӣ дар меъёрҳои Конвенсияи аврупоӣ «Дар бораи ҳимояи ҳуқуқ ва озодиҳои асосии инсон»-ро кафолат медиҳад, инчунин дар Шартнома оид ба таъсиси иттиҳоди Аврупо ва ҳуҷҷатҳои дигари бунёдии он инъикос ёфтаанд. Бахусус, ба ташаккули тартиби оммавии аврупоӣ Хартияи Иттиҳоди Аврупоӣ оид ба ҳуқуқҳои асосӣ мусоидат намудааст[147]. Муқаррароти асосие, ки имкон доданд қонунгузории ИА доир ба танзими ҳамкории мақомоти судии давлатҳои аъзо аз рӯйи парвандаҳои гражданӣ ва савдоӣ инкишоф ёбад, Шартномаи Рим, Шартномаи Маастрихт аз 1992, Шартномаи Амстердам аз соли 1997, Шартномаи Лиссабон аз соли 1992 ва ғайра ба ҳисоб меравand.

Масалан, Суди иттиҳоди Аврупо дар парвандаи Eco Swiss Chine Time Ltd (с.1999), ба сифати меъёрҳои тартиби оммавии аврупоӣ муқаррароти Шартнома оид ба таъсиси иттиҳоди Аврупоро (м. 81) вобаста ба беэътибории ҳама гуна шартномаҳое, ки мақсади онҳо манъ ва ё маҳдуд намудани рақобат мебошад, шарҳ дод. Суди аврупоӣ дар парвандаи Loizidou v. Turkey (с.1995) ишора намуда буд, ки муқарраротe, ки дар Конвенсияи аврупоӣ мустаҳкам шудааст, дар худ «олоти тартиби оммавии Аврупоӣ»-ро ташкил медиҳад. Дар парвандаи Bankovic and others v. Belgium and 16 others Contracting States (с.2001), Суди Аврупоӣ ишора намуда буд, ки мақсади Конвенсияи аврупоӣ ташкил намудани тартиби оммавии аврупоӣ мебошад. Дар ин ҳол, бояд махсус қайд кард, ки на танҳо Суди ИА ҳуқуқҳоеро, ки дар Конвенсияи

---

[147] Мутобиқи Тавзеҳоти расмии ин Хартия аз 12 декабри соли 2007, №2007/С/303/02 дар Иттиҳоди Аврупо ҳангоми танзими ҳуқуқҳои асосӣ бояд таҷрибаи татбиқи онҳо аз тарафи Суди аврупоӣ ба инобат гирифта шавад.

аврупоӣ мустаҳкам шудаанд ҳамчун меъёрҳои тартиби оммавии аврупоӣ баррасӣ менамояд. Балки, фавқулодда он аст, ки аз чанде пеш сар карда судҳои давлатҳои алоҳида, алалхусус Фаронса, вайронкунии Конвенсияи аврупоиро ба сифати вайронкунии тартиби оммавии Аврупоӣ баррасӣ ва баҳо медиҳанд. Илова бар ин, ҳуқуқшиносони фаронсавӣ пешгӯӣ мекунанд, ки бо мурури замон меъёрҳои Конвенсияи аврупоӣ тартиби оммавии аврупоии ҳақиқиро ташкил медиҳанд, ки ҷиҳати тағйир додани мафҳуми анъанавии тартиби оммавии байналмилалӣ пешбинӣ шудаанд, дар ҳоле ки Суди аврупоӣ барои муайян намудани тарҳи чунин тартиби оммавӣ барои судҳои ҳар як кишвари аврупоӣ майлу талош дорад. Шояд чунин пешгӯии ҳуқуқшиносони фаронсавӣ бармаҳал бошад, зеро институтҳои тартиби оммавии давлатҳои алоҳидаи аврупоӣ муддати тӯлонӣ мешавад, ки аҳаммияти худро нигоҳ дошта истодаанд. Ба умумияти танзими ҳуқуқӣ дар фазои ИА, инчунин мавҷудияти низоми фавқулмиллии мақомоти идоракунӣ нигоҳ накарда, давлатҳои аъзои иттиҳод ҳам аз нуқтаи назари фарҳанг ва анъанаҳои ҳуқуқӣ ва ҳам аз нуқтаи назари ахлоқ ва маънавиёт ҳамчун унсурҳои таркибӣ, ки мазмуни тартиби оммавиро ташкил медиҳанд, дорои хусусиятҳои ба худ хос мебошанд[148].

Метавон танҳо дар он хусус ҳадс зад, ки дар марҳилаи кунунӣ ташаккулёбии тасаввуроти нав доир ба қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ рафта истодааст. Бо вуҷуди ин, вайронкунии ҳамон як меъёрҳо ва принсипҳои ҳуқуқӣ баъзан метавонад ҳамчун вайронкунии ҷанбаҳои мухталифи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ баррасӣ карда шавад.

Ҳамин тавр, муқаррароти ordre public-и ғайридавлатӣ метавонад нисбат ба тартиби оммавии миллӣ ҳамчун қувваи бартаридошта арзёбӣ карда шавад[149]. Аз ин лиҳоз, дар фарқият аз қайду шарт дар бораи тартиби оммавии кишвари суд, ки чун қоида тартиботи ҳуқуқии

[148] Мартынюк С. В. Институт оговорки о публичном порядке в международном авторском праве: дис. … канд. юрид. наук. – Москва, 2012. – С. 48–49
[149] Вельяминов Г. Договорное обеспечение экономического сотрудничества в СНГ // Хозяйство и право. – 1997. – №5. – С. 124–135.

кишвари судро ҳимоя менамояд, тартиби оммавии байналмилалӣ бинобар сабаби паҳншавии фазоӣ, хусусияти фаромарзӣ дорад ва мутаносибан, мақсади он ҳимояи арзишҳои байналмилалӣ ба ҳисоб меравад. Ҳамзамон дар адабиёти ҳуқуқӣ, чӣ тавре дар боло қайд шуда буд, доир ба қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ду консепсия мавҷуд мебошад: позитивӣ ва негативӣ.

Якум, ин қайду шарт дар бораи тартиби оммавии позитивӣ мебошад, ки номумкин будани татбиқи ҳуқуқи хориҷиро дар робита ба мавҷудияти меъёрҳои ҳатмии моддӣ дар низоми ҳуқуқии муайян, ки «дахолати» ҳуқуқи хориҷиро дар танзими муносибатҳои ҳуқуқие, ки аллакай бо ҳамин меъёрҳои моддӣ танзим шудаанд, иҷозат намедиҳад ифода менамояд. Моҳиятан сухан дар хусуси маҷмӯи меъёрҳои ҳуқуқии дохилӣ меравад, ки барои ҳимояи пояҳои иҷтимоӣ ва ахлоқии давлат муҳим буда, ҳама вақт, ҳатто дар он ҳолате ки меъёри коллизионии миллӣ ба ҳуқуқи хориҷӣ ҳавола менамоянд, татбиқ карда мешаванд.

Консепсияи позитивии қайду шартдар бораи тартиби оммавӣ дар заминаи пешниҳоди аҳаммияти махсус ба як қатор қонунҳо, ки «татбиқи меъёрҳои ҳаволакунанда ба ҳуқуқи хориҷиро маҳдуд менамоянд», ташаккул меёбад[150]. Таърихан консепсияи позитивии қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ, ки дар низоми ҳуқуқии фаронсавӣ ташаккул ёфтааст, нисбати меъёрҳое, ки ба масоили ҳуқуқи моликият, қобилияти амалкунии зани шавҳардор ва вазъи ҳуқуқии кӯдакони ғайриникоҳӣ дахл доштанд, аҳаммияти хоса зоҳир менамуд[151]. Моҳияти консепсияи мазкур дар он ифода меёфт, ки маҷмӯи як қатор қонунҳо бинобар сабаби муҳиммияти махсуси онҳо татбиқи қонуни хориҷиро иҷозат намедоданд. Сухан доир ба муносибатҳои байни ҳамсарон, бастани ақди никоҳ, вазъи ҳуқуқии зани шавҳардор ва фарзандхондӣ меравад, ки қатъиян тавассути қонунҳои фаронсавӣ ба танзим даровarda мешуданд. Дар ин ҳол, дар докринаи Фаронса мафҳуми қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ба

[150] Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. – М.: Юрид. лит.,1973. – С. 307.
[151] Ерпылеева Н.Ю. Международное частное право: учебник. – М.: Юрайт, 2011. – С. 176.

таври дақиқ ифода наёфта буд ва худи таҷриба низ то андозае мухолифатомез ба назар мерасид, гарчанде тамоюли муайяне мушоҳида карда мешуд: агар қонуни хориҷӣ дар муқоиса ба қонуни фаронсавӣ талаботи начандон сахттарро фаро мегирифт, пас татбиқи он бо ҳавола ба тартиби оммавӣ рад карда мешуд ва агар талаботи қонуни хориҷӣ нисбат ба қонуни фаронсавӣ сахттар мебуд, пас татбиқи он мавриди интиқод қарор намегирифт. Баъдтар консепсияи позитивии қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ, инчунин аз тарафи доктринаи чунин кишварҳо, ба монанди Италия, Испания, Португалия ва дигар кишварҳо қабул гардида буд[152]. Дар робита ба ин, М.Х. Бобоев қайд менамояд, ки қайду шарт дар бораи тартиби оммавии позитивии дар ҳуқуқи фаронсавӣ мустаҳкамгардида, моҳиятан чизи дигаре ҷуз худи ҳамон қайду шарти негативӣ намебошад. Ин бо он тавзеҳ дода мешавад, ки дар ҳама ҳолат бояд мазмуни ҳуқуқи хориҷӣ муайяну дақиқ карда шавад. Поёнтар Бобоев М.Х. чунин зикр намуда буд: «агар аз лиҳози омили мантиқӣ оид ба он ки қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ танҳо ҳангоми ҷой доштани ҳаволаи коллизионӣ ба ҳуқуқи хориҷӣ ба қувваи амал медарояд, ҳукм намоем, пас метавон ба чунин хулоса омад, ки қайду шарт дар қонунгузорӣ танҳо дар намуди негативӣ мавҷуд буда метавонад»[153]. Вале, бояд тазаккур дод, ки муносибат нисбати қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ бо мурури замон дар Фаронса низ тағйир ёфт.

Лекин тавре дақиқ карда мешавад, на ҳуқуқи фаронсавӣ ва на доктринаи фаронсавӣ, ки ба қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ба таври васеъ муроҷиат менамуд, номгӯи қонунҳо ва ё меъёрҳои алоҳидаро, ки тартиби оммавиро ташкил медиҳанд, ифодаву пешбинӣ накарда буданд. Ин ҳолат бо он шарҳ дода мешавад, ки бисёртар ба қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ҳангоми баррасии масъалаҳое

---

[152] Мартынюк С. В. Институт оговорки о публичном порядке в международном авторском праве: дис. … к. ю. н. – Москва, 2012. – С. 17.

[153] Бабаев М.Х. Проблемы публичного порядка в международном частном праве // Международное частное право: современные проблемы. – М., 1994. Гл. 2. – С. 466.

муроҷиат менамуданд, ки бо ҳимояи моликияти хусусӣ (махсусан дар муносибат ба қонунҳои шӯравӣ ва қонунҳои дигар давлатҳо оид ба милликунонии моликияти хусусӣ), бо ҳолати граждании шахс (вазъи ҳуқуқии кӯдакони ғайриникоҳӣ, фарзандхондшудагон), бо ҷавобгарӣ барои қасдан расонидани зарар ва ғайра алоқаманд буданд[154].

Дуюм, ин қайду шарт дар бораи тартиби оммавии негативӣ, ки намуди бештар анъанавӣ ба ҳисоб рафта, васеъ паҳншуда мебошад ва дар аксарияти низомҳои ҳуқуқӣ вохӯрда мешавад – маънои номумкин будани татбиқи ҳуқуқи хориҷиро дорад, агар чунин татбиқнамоӣ боиси талафот гардад ва ё ба манфиатҳои ҳамин давлат хатари калон эҷод намояд. Дар ин маврид сухан дар хусуси меъёрҳое меравад, ки аз мазмуни ҳуқуқи хориҷӣ бармеоянд ва муқаррар менамоянд, ки ҳуқуқи хориҷие, ки бояд мутобиқи меъёри коллизионӣ татбиқ гардад, татбиқ карда намешавад, агар он ба тартиби оммавии давлат мухолифат намояд[155]. Консепсияи негативии тартиби оммавӣ дар доктринаи Олмон ба вуҷуд омадааст. Мутобиқи он хосиятҳои қонуни хориҷӣ онро татбиқнашаванда гардонидаанд. Он дар м. 30 Қонуни муқаддимавӣ ба Маҷмӯаи граждании Олмон аз соли 1896 таҳкими қонунгузорӣ ёфтааст[156].

Бояд қайд намуд, ки қайду шарт дар бораи тартиби оммавии негативӣ дар бораи тартиби оммавӣ дар ҳуқуқи байналмилалии хусусӣ бештар буда, дар қонунҳои аксарияти давлатҳо (масалан, Англия, ИМА, Италия, Миср, Бразилия, ФР ва ғ.) ба таври васеъ паҳн гардидааст. Шакли номбаршудаи қайду шарт номумкин будани татбиқи ҳуқуқи хориҷиро, агар татбиқи он ба тартиби оммавии ҳамин давлат мухолифат намояд, ифода мекунад.

Чунончи, яке аз хусусиятҳои хосси таҷрибаи англо-амрикоӣ татбиқи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар шакли негативии он ба ҳисоб меравад. Чунки дар таҷриба он ҳангоми ҳалли парвандаҳое, ки бо

---

[154] Лунц Л.А. Международное частное право. – М., 1970. – С. 270–274.
[155] Большая юридическая энциклопедия. – М., Эксмо, 2008. – С.363.
[156] Корецкий В.М. Избранные труды. Т.1. – Киев, 1989. – С. 236.

унсури хориҷӣ таркиб ёфтаанд, нақши муҳимро иҷро менамояд[157]. Вале бояд зикр намуд, ки қайду шарти негативӣ дар бораи тартиби оммавӣ, ба дараҷаи паҳншавиаш нигоҳ накарда, монанди қайду шарти позитивӣ дар бораи тартиби оммавӣ мазмуни ба таври возеҳ муайяншуда надорад. Зоҳиран, қонунгузории кишварҳои гуногун беасос аз он барнамеоянд, ки ба таври ҷузъӣ муайян намудани мафҳуми «тартиби оммавӣ» дар қонунгузорӣ қариб ки ғайриимкон мебошад. Он бениҳоят бисёрҷанба буда, аз шароитҳои мушаххас вобастагӣ дорад.

Шакли негативии қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ инчунин дар м. 1197 КГ ҶТ мустаҳкам шудааст, ки тибқи он ҳуқуқи хориҷӣ дар ҳолатҳое, ки агар истифодаи он хилофи асосҳои тартиби ҳуқуқии ҶТ (тартиби оммавии ҶТ) бошад, татбиқ карда намешавад. Тавре мо мебинем, м. 1197 КГ ҶТ мафҳуми қайду шарт дар бораи тартиби оммавиро намекушояд, балки танҳо ифодаи «асосҳои тартиби ҳуқуқи»-ро истифода мебарад, ки худи он ба шарҳу тавзеҳ ниёз дорад.

Ҳамин тавр, қонунгузории давлатҳои гуногун, аз ҷумла кишвари мо, аз он шаҳодат медиҳад, ки қонунгузорӣ ба меъёр оид ба тартиби оммавӣ таваҷҷуҳи зарурӣ дода, бо мафҳуми умумии тартиби оммавӣ маҳдуд мегардад. Ҳамзамон лозим ба ёдоварист, ки қонунгузории муосир саъю талош карда истодааст, ки дар қаринаи татбиқи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ як қатор маҳдудиятҳоро муқаррару ифода намоянд.

Дуюм, қонунҳои як қатор давлатҳо, аз ҷумла ҶТ, иловатан муқарраротеро дар бар мегирад, ки тибқи он, рад кардани татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ наметавонад танҳо ба фарқияти системаҳои ҳуқуқӣ, сиёсӣ ё иқтисодии кишвари хориҷии дахлдор аз системаи ҳуқуқӣ, сиёсӣ ё иқтисодии ҶТ асос ёбад.

---

[157] Корецкий В.М. Избранные труды. Т.1. – Киев, 1989. – С. 236.

БОБИ 2. ХУСУСИЯТҲОИ ХОССИ ТАТБИҚИ ТАРТИБИ ОММАВӢ ДАР СОҲАҲОИ ҲУҚУҚИ ХУСУСИИ БАЙНАЛМИЛАЛӢ

2.1. Татбиқи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар муносибатҳои ҳуқуқи гражданӣ ва ҳуқуқи оилавӣ бо унсури хориҷӣ

Пеш аз он ки масъалаи татбиқи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар муносибатҳои ҳуқуқи гражданӣ бо унсури хориҷиро баррасӣ намоем, бояд кушода диҳем, ки тахти муносибатҳои ҳуқуқи гражданӣ бо унсури хориҷӣ чӣ фаҳмида мешавад. Ба он нигоҳ накарда, ки муносибатҳои ҳуқуқи гражданӣ бо унсури хориҷӣ ба маънои васеъ ва маҳдуд фаҳмида мешаванд, аммо аксарияти олимони ватанӣ[158] ва хориҷӣ[159] бар он назаранд, ки ҳуқуқи байналмилалии хусусӣ муносибатҳои ҳуқуқи граждaниеро, ки дар ҳаёти байналмилалӣ ба миён меоянд, ба маънои васеъ танзим менамояд. Аз ин лиҳоз, бояд дақиқ намуд, ки якум, «муносибатҳои ҳуқуқи гражданӣ ба маънои васеъ» чиро ташкил медиҳанд ва аз кадом унсурҳо онҳо ташаккул ёфтаанд ва дуюм, бояд дар қаринаи баррасии масъала муайян кард, ки барои чӣ онҳо дар қиёс бо «ҳаёти байналмилалӣ» гузошта мешаванд.

Моҳиятан, дар маънои васеъ мафҳуми муносибатҳои ҳуқуқи гражданӣ бо унсури хориҷӣ муносибатҳои гражданӣ, оилавӣ, меҳнатӣ ва мурофиавӣ-граждaниро бо унсури хориҷӣ фаро мегирад. Инҳо пеш аз ҳама, муносибатҳои байни шаҳрвандон ва шахсони ҳуқуқии давлатҳои мухталиф мебошанд, ки вобаста ба интиқолу гузашти молҳо ва ё ҳамлу нақли борҳо, иҷрои корҳо, муносибатҳо доир ба истифодабарии моликияти зеҳнӣ ё ин ки бастани ақди никоҳ бо шаҳрванди хориҷӣ ва ғайра ба миён меоянд.

Аммо, на ҳама чунин намуди муносибатҳо таҳти мавзӯи танзими ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ қарор мегиранд. Ба чунин сифат, чи тавре

[158] Менглиев Ш.М. Международное частное право. Часть 1. – Душанбе: Деваштич, 2002. – С. 24.
[159] Кузнецов М.Н. Введение в международное частное право: теоретико-правовое исследование. – М., РУДН, 2014. – С. 55–56.

дар замони худ И.С. Перетерский қайд намуда буд, муносибатҳои ҳуқуқи граждании намуди махсус, ки дар шароити робитаҳои байналмилалӣ, ҳаёти байналмилалӣ ба миён меоянд, баромад мекунанд[160].

Ин аз он гувоҳӣ медиҳад, ки дар шароитҳои муосир доираи васеи муносибатҳо, ки бо ҳуқуқи байналмилалии хусусӣ танзим мешаванд, дар худ муносибатҳои шахсии ғайримолумулкии бо муносибатҳои молу мулкӣ ҳам алоқаманд ва ҳам алоқаманд набударо ташкил медиҳанд. Ба ибораи дигар гӯем, моҳияти фарқияти муносибатҳои ҳуқуқи гражданӣ, ки ба ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ дохил карда мешаванд дар он ифода меёбад, ки ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ гурӯҳи махсуси муносибатҳои ҳуқуқи гражданӣ – аниқтараш, чунин муносибатҳое, ки хусусияти байналмилалӣ доранд, меомӯзад.

Бо назардошти он ҳолат, ки сухан дар хусуси он муносибатҳои ҳуқуқии граждание меравад, ки бо унсури хориҷӣ таркиб ёфтаанд, бинобар ин, кушода додани тавсифоти худи «унсури хориҷӣ» зарур мебошад. Моҳиятан истилоҳи «унсури хориҷӣ» шартии соф ба ҳисоб меравад. Он ба ҳуқуқи байналмилалии хусусӣ барои ифода намудани хусусияти байналмилалии муносибатҳои ҳуқуқӣ-хусусӣ ворид карда шудааст. Он нишон медиҳад, ки муносибатҳо, ҳам аз нуқтаи назари манфиат ва ҳам аз нуқтаи назари соҳаи фазоӣ ба салоҳияти якчанд давлат дахл доранд: низоми ҳуқуқии давлате, ки дар он ҷо баҳс баррасӣ карда мешавад ва низоми ҳуқуқие, ки унсури хориҷӣ ба он мансуб мебошад.

Лекин бояд дар назар дошт, ки худи мазмуни ҳуқуқии истилоҳи «унсур» қисми таркибии муносибати ҳуқуқӣ – субъект, объект ва ё мазмун (ҳуқуқ ва уҳдадориҳои тарафҳо)-ро ифода менамояд. Бинобар ин, вақте сухан дар хусуси он меравад, ки субъект ва унсури хориҷӣ «ҷой дорад», аз лиҳози ҳуқуқӣ дуруст мешавад дар он хусус ҳарф занем, ки субъекти муносибати ҳуқуқӣ тавсифи хориҷӣ дорад. Тавсифоти хориҷӣ

---

[160] Перетерский И.С. Система международного частного права // Сов. Государства и право. – 1946, – №8–9. – С.22.

метавонад ба шаҳрвандӣ, маҳалли истиқомат, маҳалли буду бош, маҳалли қарордошт дахл дошта бошад. Аммо, чӣ тавре пештар қайд гардида буд, набояд таваҷҷуҳи зиёд барои дақиқ намудани моҳияти худи ҳодиса (падида) зоҳир карда шавад.

Як чиз равшан аст, ки: «унсури хориҷӣ» метавонад ба сифати субъекти муносибати ҳуқуқӣ дохил шавад, ва ё метавонад объект ва факти ҳуқуқиеро тавсиф намояд, ки берун аз доираи баррасии баҳс ҷой доранд. Қайд кардан зарур аст, ки дар илми ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ се гурӯҳи ҳолатҳо ҷудо карда мешавад, ки дар онҳо «субстансияи (унсури)» хориҷӣ ба унсурҳои мухталифи муносибатҳои ҳуқуқӣ мустаҳкам шудааст, ки ба қатори онҳо - субъект (ин вазъияти аз ҳама паҳншудатарин дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ мебошад ва дар соҳаҳои гуногуни муносибатҳои ҳуқуқӣ зоҳир меёбад: ҳангоми бастани аҳд байни шахсони ҳуқуқии мансубияти гуногуни миллӣ; дар муносибатҳои деликтӣ, вақте ки ҳуқуқвайронкунанда ва ҷабрдида – шахсони дорои шаҳрвандии гуногун мебошанд; дар муносибатҳои меросӣ, оилавӣ-никоҳӣ ва ғайра), объект (мисоли чунин муносибатҳо метавонад баҳсҳо вобаста ба муайян намудани ҳуқуқи моликият ба молу мулки хориҷӣ ва ё муайян намудани тартиби меросбарии биное бошад, ки берун аз ҳудуди давлати баррасикунандаи баҳс қарор дорад) ва ба гурӯҳи сеюм муносибатҳое мансуб мебошанд, ки дар онҳо унсури хориҷӣ дар намуди факти ҳуқуқӣ ҷой дорад (фавтида эълон намудани шаҳрванд, бедарак ғоибшуда эътироф намудани шаҳрванд, муқаррар намудани факти дар қувваҳои мусаллаҳ қарор доштан).

Бояд ёдовар шуд, ки мавҷудияти унсури хориҷӣ на ҳама вақт дар як унсури муносибати ҳуқуқӣ ифода ёфта метавонад. Масалан, чунин ҳолатҳое ҷой доранд, вақте ки унсури хориҷӣ ҳам аз субъект ва ҳам аз объекти муносибати ҳуқуқӣ таркиб ёфтааст ва ё тамоми се унсури муносибати ҳуқуқӣ ба низомҳои ҳуқуқии гуногун тааллуқ доранд. Барои он ки муносибатҳои ҳуқуқӣ ба предмети танзими ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ мансуб бошанд, комилан мансубияти унсури хориҷӣ ба

ягон унсури муайян дар муносибати ҳуқуқӣ ё ин ки аз як ва ё якчанд унсур «таркиб» ёфтани он зарур нест. Худи бавуҷудоии «унсури хориҷӣ» дар муносибати ҳуқуқии граждании шарти ҳалкунандаи таҳти предмети ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ қарор гирифтани муносибати ҳуқуқӣ мебошад.

Аз ин лиҳоз, ба чунин хулоса омадан мумкин аст, ки танҳо дар ҳолатҳои ҷой доштани муносибатҳое, ки дар онҳо чунин алоқаи ҳуқуқӣ амал менамояд, дар ин маъно, метавон оид ба ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ ҳарф зад. Фарз кардем, агар дар натиҷаи аз тарафи шахси хориҷӣ ба даст овардани мол тибқи аҳди маишӣ проблемаи ҷавобгарии истеҳсолкунанда (ва ё фурӯшанда) барои расонидани зарар ба истеъмолкунанда ба вуҷуд ояд, суд ва ё худи шаҳрванди хориҷӣ, талаботи худро нисбати ҷавобгар асоснок карда, маҷбур мешавад масъалаеро ҳал намояд, ки ба меъёрҳои ҳуқуқи кадом давлат (ҳуқуқи миллии худ, қонуни ҳудуде, ки дар доираи он моли бесифат ба даст оварда шудааст ё ин ки қонуни он кишваре, ки дар он парванда баррасӣ мешавад ё кишвари дигар) такя кардан зарур аст ва ин маънои ба меъёрҳои ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ муроҷиат карданро дорад.

Дар робита ба ин, масъалае ба миён меояд, ки чӣ боиси тавсифоти муносибатҳои фаромиллии ҳуқуқӣ-хусусӣ мегардад, ки таҳти амали меъёрҳои коллизионӣ ва дигар меъёрҳои ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ ҳамчун муносибатҳое, ки бо унсури хориҷӣ таркиб ёфтаанд, қарор мегиранд? Мазмуни мафҳуме, ки бо истилоҳи «унсури хориҷӣ» ифода карда мешавад, умумӣ, «хушк» ва баённашаванда ба назар мерасад чӣ гуна аст?

Хусусияти хосси муносибатҳое, ки ба ин истилоҳ таносуб доранд, дар алоқаҳои (робитаҳои) аз нуқтаи назари ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ - махсуси онҳо бо тартиботи ҳуқуқии хориҷӣ зоҳир меёбад, ки дар ҷараёни фаъолияти ҳуқуқэҷокунӣ ва ҳуқуқтатбиққунӣ ба сифати асос барои гузоштани масъалаи коллизионӣ ва ҳалли он дар асоси меъёрҳои коллизионӣ, аз ҷумла бо роҳи татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ

баррасӣ карда мешаванд. Вобаста ба ин дуруст қайд карда мешавад, ки: мафҳуми унсури хориҷӣ «дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ танҳо барои мақсади муайян – барои дар қонун банду баст намудани он категорияи муносибатҳои ҳуқуқии гражданӣ, ки нисбати онҳо на танҳо ҳуқуқи миллӣ, балки инчунин хориҷӣ низ татбиқ шуда метавонад, истифода бурда мешавад»[161]. Бинобар ин, ба андешаи мо, мафҳуме, ки ба сифати «аломати асосӣ – сифате, ки онро бояд муносибатҳои ҷамъиятии таҳти амали ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ қарордошта қонеъ гардонанд», - ҳамчун «зоҳиршавии алоқаи ҳуқуқии муносибатҳои ҷамъиятии мазкур бо тартиботи ҳуқуқии ду ва зиёда давлатҳо»[162] баррасӣ менамояд, худ аз худ мазмун ва таъйиноти категорияи «унсури хориҷӣ»-ро намекушояд.

Алоқаи ҳуқуқӣ бо тартиби ҳуқуқии хориҷӣ муайяннашаванда мебошад, аммо, ҳамчун асос барои гузоштан ва ҳал кардани масъалаи коллизионӣ, татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ, аҳаммияти унсури хориҷиро дар фаҳмиши он, ки меъёрҳои фасли VII қисми сеюми КГ ҶТ бармеояд, касб намекунад. Дар ин ҳол, тавре Л. Раапе қайд карда буд, «меъёри коллизионӣ аз як тараф, ҳатман ба ин ва ё он робита (алоқа), ки миёни давлатҳо ҷой дорад ва ба ҳуқуқи моддии онҳо меъёри коллизионӣ ҳавола менамояд ва аз тарафи дигар – ба таркиби воқеие, ки дар заминаи меъёри моддии мазкур қарор дорад, ишора менамояд». Ин алоқа, яқин аст, ки ба сифати омиле хизмат мекунад, ки чаро меъёри коллизионӣ маҳз ба ҳамин давлат дар муносибат бо дигар давлатҳо бартарият медиҳад, ки ба онҳо дар ҳолати алоҳида метавонанд ҳамчунин таркиби воқеӣ ягон муносибат дошта бошанд. Алоқае, ки дар хусуси он дар

---

[161] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья. Раздел VI «Международное частное право». Комментарий и постатейные материалы / Отв. ред. Н.И. Марышева. – М., 2004. – С. 12. (Автор коммент. к ст. 1186 — АЛ. Маковский).

[162] Ануфриева Л.П. Соотношение международного публичного и международ¬ного частного права: правовые категории. – М., 2002. – С. 43. Шубҳаовар он чиз мебошад,ки «… агар хориҷӣ– шахси воқеӣ дар қаламрави ягон давлат аҳди маишӣ бандад, он гоҳ инро меъёрҳои ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ танзим наменамояд, балки он бо ёрии ҳуқуқи гражданӣ мавриди танзим қарор мегиранд (Ниг.: Ҳамон ҷо. –С.42). Алалхусус бояд зикр намуд, ки дар мавриди муносибатҳо бо иштироки шаҳрвандони хориҷӣ, шахси бешаҳрвандӣ ва шахси ҳуқуқии хориҷӣ муқаррароти сархати 2 қисми 2 моддаи 1 КГ ҶТ истифода мешавад, агар дар қонун тартиби дигар пешбинӣ нашуда бошад. Дар хусуси таносуби масъалаҳои қобилияти ҳуқуқдории граждании хориҷиён ва масъалаҳои коллизионӣ. Ниг.: Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть – М.: Юрид. лит.,1975. – С. 30.

меъёри коллизионӣ сухан меравад, барои қонунгузор нисбат ба дигар алоқаҳо муҳимтар ба назар мерасад. Маҳз он ба сифати ҳалқаи пайвасткунанда, нуқта ва ё асоси вобастакунӣ хизмат менамояд»[163]. Дар ин хусус м. 1197 КГ ҶТ шаҳодат медиҳад, ки тибқи он ҳуқуқи хориҷӣ дар ҳолатҳое ки агар истифодаи он хилофи асосҳои тартиби ҳуқуқии ҶТ (тартиби оммавии ҶТ) бошад, татбиқ карда намешавад. Ин маънои онро дорад, ки на ҳама гуна қонун, ки ба он меъёри коллизионии ҶТ ҳавола менамояд, аз тарафи судҳо татбиқ карда мешавад. Чунки қонуни хориҷӣ, ки ба он меъёри коллизионии миллӣ ҳавола менамояд, наметавонад татбиқ ва ҳуқуқҳои ба он асосёфта аз тарафи судҳои ҳамин давлат эътироф карда шаванд, агар чунин татбиқи қонун ва ё эътирофи ҳуқуқ хилофи ҳуқуқи оммавии ҶТ бошад.

Бинобар ин, мақомоти ҳуқуқтатбиқкунанда ҳангоми истифодаи падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ бояд аз татбиқ намудани ҳуқуқи хориҷӣ худдорӣ намояд. Дар ин маврид, тавре дар боло қайд гардида буд, қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ на ба татбиқ накардани ҳуқуқи хориҷӣ дар маҷмӯъ, балки танҳо меъёри алоҳидаи татбиқшаванда равона гардидааст.

Гуфтаҳои боло аз он шаҳодат медиҳад, ки суд ва ё дигар мақомоти ҳуқуқтатбиқкунанда бо назардошти мазмуни қонун, бояд муқаррар намояд, ки ҳуқуқи хориҷӣ дар кадом қисми он ба тартиби оммавӣ дар кишвари суд мухолифат менамояд. Новобаста аз он ки сухан дар хусуси муносибатҳои молумулкӣ меравад ё ғайримолумулкӣ. Қайд кардани он ҳолат муҳим ба назар мерасад, ки қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ танҳо дар ҳолатҳои алоҳида имконпазир мебошад, вақте ки татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ метавонад боиси бавуҷудоии оқибатҳое гардад, ки аз нуқтаи назари шуури (фаҳмиши) ҳуқуқии миллӣ ноҷоиз дониста мешаванд. Ба мубоҳиса нарафта, аз рӯйи моҳияти масъала сухан доир ба принсипҳои асосие меравад, ки дар Конститутсия ва дигар санадҳои меъёрии ҳуқуқии ҶТ мустаҳкам шудаанд. Маълум аст, ки мафҳуми

[163] Раапе Л. Международное частное право: учебник. – М.: Иност. лит.,1960. – С. 44–45.

«асосҳои тартиби ҳуқуқӣ» дар худ на танҳо принсипҳои бунёдӣ ва роҳбарикунандаи ҳуқуқи ватанӣ, балки инчунин ҳуқуқӣ-хусусиро низ фаро мегирад. Моҳияти масъала дар он ифода меёбад, ки ҳама гуна меъёр, ки ба тартиби ҳуқуқии дар кишвари мо қабулгардида мутобиқат намекунад, метавонад бо истифодаи категорияи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ маҳдуд карда шавад.

Ҳамчунин қобили қайд аст, ки дар қиёс бо қонунгузории ватанӣ, қонунгузории Россия қадами муайяне ба пеш гузоштааст, вале дар ин ҷо низ камбудиҳои ба худ хос ҷой доранд. Масалан, мафҳуми «оқибатҳои татбиқнамоӣ» ҳамоно норавшан мебошад. Боз ҳам, дар ин масъала ба мақомоти ҳуқуқтатбиққунанда озодӣ дода шудааст, ки худ оқибатҳои эҳтимолии татбиқи ҳуқуқи хориҷиро муайян намояд, ки ин муҳол аст, дар шароити муосири низоми бюрократӣ дуруст бошад. Аммо, чӣ тавре ки набошад, мавҷудияти тафовути муҳиму назаррас миёни қонунгузории ҶТ (ба маънои васеъ) ва тартиби ҳуқуқии дигар давлатҳо, худ аз худ наметавонад барои татбиқи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ асос бошад, дар акси ҳол чунин татбиқнамоии қайду шарт метавонад боиси дар ҶТ тамоман инкор гардидани ҳуқуқи давлати хориҷӣ гардад.

Баъзан доктринаи «тартиби оммавӣ» барои шарҳ додани истиснокунии татбиқи ҳуқуқи оммавии хориҷӣ истифода бурда мешавад[164]. Ба андешаи мо, чунин истифодабарии ин доктрина начандон дуруст мебошад. Мусаллам аст, ки ягон давлат барои маҷбуран иҷро намудани қонуни конститутсионӣ ва маъмурии хориҷӣ, бахусус қонунгузории андоз ва ё ҳуқуқи мурофиавии хориҷӣ моил намебошад.

Чунин ба назар мерасад, ки сабаби инро мебояд на дар «тартиби оммавӣ»-и худи ҳамин давлат, балки дар он ҷустуҷӯ намуд, ки ин соҳаҳои ҳуқуқ мутобиқи ҳуқуқи байналмилалӣ хусусияти қатъиян ҳудудӣ доранд. Моҳияти масъала дар он аст, ки маъмулан ба вазифаҳои як давлати соҳибихтиёр ҳимояи манфиатҳои давлати дигар дохил намешавад.

---

[164] Вольф М. Международное частное право. – М.: Иностр. лит., 1948. – С.192.

Ҳолатҳои зикршуда шаҳодати он мебошанд, ки ҳуқуқи хориҷӣ дар асоси меъёрҳои коллизионии ҶТ интихобшуда татбиқ карда намешавад ва ҳуқуқҳои субъективии таҳти амали ҳуқуқи хориҷӣ бавуҷудомада аз ҳимоя бархурдор намегарданд, агар чунин татбиқ ва ё чунин ҳимоя ба тартиби оммавии давлати худ мухолифат намояд.

Ҳамзамон бо ин, агар ба таҷрибаи судӣ назар афканем, пас шоҳиди он мегардем, ки судҳо дар ин самт ҳанӯз таҷрибаи ҳуқуқии ягонаву ҷамъбастшуда надоранд. Чунончи, дар соли 1998 Суди шаҳрии Москваи ФР масъалаи иҷрои маҷбурии қарори Суди байналмилалии арбитражии тиҷоратӣ (минбаъд-СБАТ)-ро баррасӣ намуд, ки муқобили ташкилоти россиягӣ бароварда шуда буд. Ҷавобгар муқобили қарор иҷроиш шикоят намуда, ба он истинод овард, ки арбитраж муқаррароти КГ ФР оид ба моликияти умумӣ нодуруст тафсир додааст. Дар таъиноти суди шаҳрии Москва аз ҷумла гуфта мешуд, ки «Ҳамин тавр, қарори СБАТ тартиби оммавиро дар ҳудуди Россия вайрон намудааст, чунки он ба меъёрҳои қонунгузории граждании ФР, ки худи СБАТ онро таҳти татбиқкунӣ эътироф кардааст, мутобиқат намекунад»[165].

Дар парвандаи дигар, бо таъиноти Суди шаҳрии Москав аз 19 августи соли 1998 қарори СБАТ аз 21 июни соли 1996 бахусус бо истинод ба он ки қарори СБАТ хилофи тартиби оммавӣ мебошад, бекор гардида буд. Дар таъиноти Коллегияи судӣ оид ба парвандаҳои граждании Суди Олии ФР аз 25 сентябри соли 1998 аз рӯйи ин парванда нисбати таъиноти Суди шаҳрии Москав чунин гуфта мешавад: «Ҳангоми баррасии парванда суд ба чунин хулоса омад, ки қарори Суди байналмилалии арбитражии тиҷоратӣ назди Палатаи савдои Ҳукумати ФР хилофи тартиби оммавии ФР мебошад, чунки ба қонунгузории он мухолифат менамояд»[166].

Лекин чунин хулоса на танҳо ба тафсири ғалати мафҳуми «тартиби оммавии ФР» асос ёфтааст, инчунин ба мазмуни қароре, ки дар он

---

[165] Богуславский М.М. Международное частное право: Практикум. – М:Юристь,1999. – С.34–41.
[166] Богуславский М.М. Асари зикршуда. – С.40.

истинод ба меъёрҳои байналмилалӣ ва ё ҳуқуқи хориҷӣ ҷой надорад, мухолифат менамояд. Қарори суди арбитраж ба меъёрҳои қонунгузории граждании Россия асос ёфтааст, ки имконияти истинод ба вайронкунии тартиби оммавиро тамоман истисно менамояд, чунки татбиқи меъёрҳои ҳуқуқи миллии Россия наметавонад ҳамчун вайронкунии тартиби оммавии ФР шарҳ дода шавад. Мазмуни мафҳуми «тартиби оммавии ФР бо мазмуни қонунгузории миллии ФР мувофиқ намеояд. Азбаски қонунгузории ФР татбиқи меъёрҳои давлати хориҷиро иҷозат медиҳад (м. 28 Қонуни ФР «Дар бораи арбитражи байналмилалии тиҷоратӣ»), мавҷудияти фарқияти муҳим байни қонуни Россиягӣ ва қонуни давлати дигар худ аз худ асос барои татбиқ намудани тартиби оммавӣ шуда наметавонад. Чунин татбиқ намудани ин қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ метавонад маънои тамоман рад гардидани татбиқи ҳуқуқи давлати хориҷӣ дар ФРро дошта бошад.

Таҳти «тартиби оммавии ФР» сохтори ҷамъиятии давлати Россия фаҳмида мешавад. Қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ танҳо дар он ҳолате ҷой дошта метавонад, ки татбиқи қонуни хориҷӣ боиси оқибатҳои аз нуқтаи назари шуури ҳуқуқии Россия ноҷоиз гардад»[167].

Ҳамзамон, аҳаммияти хоссаро қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар соҳаи муносибатҳои оилавӣ-никоҳӣ соҳиб аст. Ба ибораи дигар, мурочиат ба тартиби оммавӣ инчунин хосси муносибатҳои оилавӣ-никоҳӣ бо унсури хориҷӣ низ мебошад. Дар айни замон таҳти муносибатҳои оилавӣ бо унсури хориҷӣ масъалаҳои бастан ва бекор кардани акди никоҳ, беэътибор донистани акди никоҳ, муайян намудани муносибатҳои шахсии ғайримолумулкӣ ва молумулкии байни ҳамсарон, уҳдадориҳои алиментӣ, фарзандхондӣ, муносибатҳо дар оилаи угайӣ ва дигар муносибатҳо дар соҳаи ҳуқуқи оилавӣ, ки хусусияти байналмилалӣ доранд, фаҳмида мешаванд. Дар робита ба муносибатҳои никоҳӣ бошад, ки бо «унсури хориҷӣ» таркиб ёфтаанд, пас таҳти онҳо мебояд ҳам муносибатҳои шахсӣ ва ҳам молумулкии шахсоне, ки акди никоҳ

[167] Богуславский М.М. Международное частное право: Практикум. – М.: Юристь, 1999. – С. 40–41.

мебанданд ва ё ҳамсарон фаҳмида шавад. Вобаста ба ин муносибатҳое шахсӣ дониста мешаванд, ки ба бастан ва бекор кардани ақди никоҳ, муносибатҳои байни ҳамсарон ҳангоми ҳалли масъалаҳои ҳаётии оилавӣ, интихоби насаб ҳангоми бастан ва бекор кардани ақди никоҳ дахл доранд[168].

Бояд гуфт, ки одатан ҳангоми истифодаи меъёри коллизионӣ метавонад ҳолате ба миён ояд, ки татбиқ намудани меъёри ҳуқуқи хориҷӣ, ки хилофи тартиби оммавии кишвари суд мебошад, зарур мебошад. Бинобар ин, қонунгузории коллизионии миллӣ дорои падидаи махсус – қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ мебошад. Масалан, қонунгузории баъзе кишварҳои хориҷӣ ҳадди поёнии синну солро барои бастани ақди никоҳ пешбинӣ менамоянд. Масалан, дар Испания синну соли никоҳӣ барои духтарон 12–солагӣ муқаррар шудааст. Азбаски шартҳои бастани ақди никоҳ дар ҳудуди ҶТ, аз ҷумла шартҳо вобаста ба синну сол, тибқи қонуни шаҳрвандии никоҳшавандагон муайян карда мешавад, расман мақомоти Сабти асноди ҳолати шаҳрвандии ҶТ (минбаъд-САҲШ ҶТ) бояд ақди никоҳро бо чунин шахс ба қайд гирад. Аммо никоҳи мазкур яқинан ба тартиби оммавии ҶТ мутобиқат намекунад, чунки охирин дар худ на танҳо асосҳои низоми ҳуқуқӣ, балки инчунин асосҳои ахлоқӣ ва маънавии дар ҷамъият қабулшударо фаро мегирад. Бинобар ин, суд ва ё мақомоти дигари ҳуқуқтатбиқкунанда, дар ҷараёни татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ парвандаи мушаххасро ҳал намуда, ҷой доштан ва ё надоштани мухолифатро ба тартиби оммавӣ муқаррар мекунад, яъне дар ин маврид принсипи бунёдие ба роҳбарӣ гирифта мешавад, ки тибқи он, татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ набояд тартиби оммавии давлати татбиққунандаро вайрон намояд.

Дар ин ҳол, м. 177 КО ҶТ меъёри умумиеро фаро мегирад, ки тибқи он ҳуқуқи оилавии хориҷӣ дар ҳолатҳое истифода бурда намешавад, ки

---

[168] Тагаева С.Н. Правовое регулирование брачных отношений в МЧП: дис. … канд. юрид. наук. – Бишкек, 2007. – С.24.

он хилофи асосҳои тартиботи ҳуқуқии (тартиботи оммавӣ) ҶТ бошад. Дар ин ҳолат қонунҳои ҶТ истифода бурда мешаванд.

Аммо, тавре дар адабиёт қайд гардидааст, чӣ бояд кард, агар меъёри «мувофиқ (дахлдор)» ҷой надошта бошад ва ё ин муносибати ҳуқуқӣ ба қонунгузории миллӣ номаълум бошад?[169]. Масалан, бекор кардани никоҳи ҳамҷинсгароҳо. Дар ин сурат, дуруст мебуд агар сараввал ба меъёрҳои тартиботи ҳуқуқии хориҷӣ, ки ин муносибатро танзим менамоянд, муроҷиат карда мешуд ва танҳо дар ҳолати имконнопазир будани татбиқи он, қонунгузории миллӣ татбиқ карда мешуд. Масалан, дар Шветсия никоҳи шахсони ҳамҷинс қонунӣ гардонида шудааст. Дар робита ба ин як қатор проблемаҳои ҳуқуқӣ ба миён омаданаш мумкин аст. Оё дар давлати хориҷие, ки чунин иттифоқҳо (никоҳҳо) эътироф нашудааст, яке аз ҳамсарон нисбати молумулки ғайриманқули дар ин давлат қарордоштаи ҳамсари марҳум меросхӯр буда метавонад. Оё шарик ҳуқуқ дорад чунин никоҳро дар кишвари дигар бандад, ки дар он чунин иттифоқҳо эътироф карда намешаванд? Табиист, ки дар ин оқибатҳои чунин иттифоқ метавонад бо назардошти мутобиқат накардани онҳо ба қоидаҳои ахлоқиву маънавӣ мухолифи тартиби оммавӣ эътироф карда шавад. Комилан равшан аст, ки консепсияи қайду шарт дар бораи тартиби оммавиро дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ дар асоси фарқияти низомҳои гуногуни ҳуқуқӣ «бунёд кардан» номумкин аст[170]. Ин муқаррарот ҳамчунин дар м. 1197 КГ ҶТ низ мустаҳкам шудааст. Аз ин лиҳоз, агар ин никоҳҳо ба шаҳрвандони мо дахл надошта бошанд, пас бояд бидуни ягон қайду шарт эътироф карда шаванд. Аз ин ҷо метавон хулосабарорӣ намуд, ки никоҳ байни шаҳрвандони хориҷӣ, ки шаҳрвандии умумӣ ва ё омехта доранд, ба қонуни ҷойи бастани ақди никоҳ тобеъ мебошад. Яъне, агар шаҳрванди давлати Марокко бо зани фаронсавӣ ва зани мароккӣ оиладор шуда бошад ва ақди никоҳ дар

[169] Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право. Конспект лекций. – М.: Юрайт, 2012. – С. 89.
[170] Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. Сравнительное исследование на основе правовых систем России и Франции: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2005. – С. 52 (253).

Марроко, ки бисёрзанӣ эътироф гардидааст, баста шуда бошад, пас ягон асос ҷой надорад, ки дар Тоҷикистон ҳардуи ин занҳо ҳамсарони ӯ эътироф карда нашаванд, зеро никоҳ ба шартҳои бастани он, ки қонунгузории оилавии Марокко муқаррар кардааст, ҷавобгӯ мебошад. Никоҳҳои омехтаи хориҷиён дар ҳудуди ҶТ эътироф карда мешавад, агар ҳаволаи коллизионӣ ба қонуни ҷойи бастани никоҳ риоя шуда бошад. Ва ин, албатта, одилона аст.

Аз ин ҷо бармеояд, ки дар ҶТ никоҳҳои бисёрзании хориҷиён, ки дар асосҳои қонуни мутобиқи низомҳои ҳуқуқии он кишварҳое, ки онҳоро танзим менамоянд, эътироф карда мешаванд. Аммо бақайдгирии никоҳҳои бисёрзанӣ дар ҳудуди ҶТ, яъне ба вуҷуд овардани муносибатҳои ҳуқуқӣ, ки ба асосҳои тартиботи ҳуқуқӣ мухолифат менамояд (дар ин ҳолат тасавуроти ҷамъиятӣ оид ба ахлоқ), бо назардошти қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ, ки м. 177 КО ҶТ пешбинӣ намудааст, номумкин мебошад.

Бояд қайд намуд, ки проблемаи муносибатҳои оилавии хусусияти байналмилалидошта ҳалли худро дар қонунгузории оилавии кишвари мушаххас меёбад, ки «дар тамоми кишварҳо ба шохаи консервативии қонунгузорӣ мансуб мебошад. Ин тааҷубовар нест, чунки падидаи оила асоси ҳама гуна ҷамъиятро ташкил медиҳад ва дар танзими ҳуқуқии ин соҳа радикализм ноҷоиз мебошад»[171]. С.С. Сафронова дуруст қайд менамояд, ки дар танзими бастан ва бекор кардани ақди никоҳ дараҷаи рушди иқтисодии давлат, ҳайати гуногуни демографии он, мавқеи ҷуғрофии ҳудуди давлат таъсири зиёд мерасонад. Ғайр аз он, падидаи никоҳ он бахше дониста мешавад, ки дар он таъсири дин бениҳоят зиёд мебошад, чунки маҳз он ба сифати объекти танзими ҳуқуқи шариатӣ баромад менамояд. «Никоҳ тавассути таҷрибаи ҳаётӣ, анъанаҳо, одатҳои ҳар як халқ ва сохтори иқтисодӣ-сиёсии ҳар як кишвар муайян карда

[171] Ласько А.И. Семья как основа государства // Политика, государство и право. – 2014. – № 6 [Электронный ресурс]. URL: http://politika.snauka.ru/2014/06/1717 (санаи дастрасӣ: 28.09.2017).

мешавад»[172]. Бинобар ин, ҳамчун қоида, ҳар як давлат соҳаи муносибатҳои оилавиро, ки хусусияти хосси тарзи зиндагонии халқ ва роҳи таърихии инкишофи онро инъикос менамояд, худ танзим мекунад ва шартҳои бастани ақди никоҳ, тартиби бақайдгирии онро худ муқаррар менамояд. Чунин гурӯҳи масъалаҳо ба доираи салоҳияти дохилии давлатҳо дохил мешавад. Аз гуфтаҳои боло бармеояд, ки масъалаҳои оилавӣ дар давлатҳои алоҳида ба таври гуногун танзим карда мешаванд[173]. Масалан, дар муносибатҳои оилавие, ки бо унсури хориҷӣ таркиб ёфтаанд, одатан ҳолатҳое ба миён меоянд, ки ду шахси дар хориҷи кишвар қарордошта, мехоҳанд дар он ҷо ақди никоҳ банданд. Дар ҳолати мазкур ё ҳудуд хориҷӣ аст ва ё шаҳрвандии шахсе, ки хоҳиши бастани ақди никоҳро доранд. Дар ин ҷо саволе ба миён меояд, ки оё чунин никоҳҳо дар ҳудуди кишвари баромади ҳамсарон эътироф карда мешаванд?

М. Иссад менависад, ки мутобиқи меъёри умумиэътирофшуда, никоҳҳое, ки «дар шакли пешбининамудаи қонуни маҳалли бастани онҳо ба расмият дароварда мешаванд, боэътибор эътироф мешаванд. Сабаби маъмул гаштани ин меъёр дар он аст, ки он дар татбиқнамоӣ сода мебошад»[174]. Барои ҳамин, қариб тамоми кишварҳои ҷаҳон дар муносибат ба никоҳҳои хориҷӣ[175], ки берун аз ҳудуди кишвар баста мешаванд, ҳаволаи анъанавии ««lex loci celebrationis», яъне шакли никоҳ тибқи қонуни маҳалли бастани он муайян карда мешаванд, истифода мебаранд. Аммо, бештари кишварҳо дар сурати эътирофи никоҳи омехта, бо иштироки шаҳрвандони худ ва шахсони дар ҳудуди онҳо муддати дуру дароз зиндагикунанда, шартҳои иловагӣ муқаррар менамоянд. Масалан, м. 45 Қонуни Федеративии Швейтсария «Дар бораи ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ» меъёри муҳофизатие муқаррар

---

[172] Сафронова С.С. Международная унификация права, регулирующего заключение и прекращение брака: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2003. – С.48.
[173] Галенская Л.Н. Международное частное право: учебное пособие. – Л., 1983. – С. 142.
[174] Иссад М. Международное частное право / М., Иссад; Пер. с фр. А.Л. Афанасьевой Е.Б. Гендзехадзе; Ред. и послесл. М.М. Богуславского; Примеч. Л.Р. Сюкияйнена. – М.: Прогресс, 1989. – С. 132.
[175] Байбороша Н.С. Классические типы коллизионных привязок // Журнал международного права и международных отношений. – 2011. – № 4. – С. 22.

менамояд, ки муқобили сарфи назар кардани Қонуни Швейтсария ҳангоми дар хориҷа бастани никоҳ равона гардидааст: «Никоҳе, ки дар хориҷи кишвар миёни шахсони дорои маҳалли истиқомат дар Швейтсария ё ин ки миёни шахсони дорои шаҳрвандии Швейтсария баста мешавад дар Швейтсария эътироф карда мешавад, ба истиснои он ҳолатҳое, ки никоҳ аз тарафи онҳо дар хориҷи кишвар бо мақсаду нияти ошкорои қатъи назар кардани муқаррароти ҳуқуқи швейтсарӣ оид ба беэътибор эътироф кардани никоҳ баста шуда бошад». Ғайр аз ин, тавассути ҳаволаи коллизионии умумӣ шартҳои эътироф намудани никоҳҳои хориҷӣ муқаррар карда шудааст: «Никоҳе, ки дар хориҷи кишвар баста мешавад ва тибқи қонуни маҳалли бастани он боэътибор мебошад, дар Швейтсария эътироф карда мешавад». Дар ҶТ бошад, никоҳҳои шаҳрвандони ҶТ ва никоҳҳои байни шаҳрвандони ҶТ бо шаҳрвандони хориҷӣ ё шахсони бешаҳрвандӣ, ки берун аз ҳудуди ҶТ бо риояи қонунҳои он кишвар баста шудаанд, агар барои эътироф шартҳо ва монеаҳои дар қ. 3, м. 12 ва м. 14 КО ҶТ пешбинигардида набошанд, дар ҶТ боэътибор дониста мешавад. Яъне, новобаста аз қонуни миллӣ, шахс (шаҳрванди хориҷӣ ё шахси бешаҳрванд) наметавонад никоҳ бандад, агар ӯ якум, дар никоҳи дигари ба қайдгирифташуда қарор дошта бошад; дуюм, никоҳшаванда хешованди наздик (падар ё модар бо фарзанд, бобо ё бибӣ бо набераи худ), бародару хоҳари айнӣ ва ӯгай (ки аз як падар ё модаранд), фарзанди амак, амма, тағо ва хола ва ё худи тағо ва ҷиян, амак ва бародарзода, хола ва хоҳарзода, амма ва ҷиян бошад; сеюм, шахсе бошад, ки бо ӯ аз як зан шир макидаанд; чорум, аз муоинаи тиббии ҳатмӣ нагузашта бошад; панҷум, никоҳшаванда фарзандхонда ва ё фарзандхондшудаи ӯ бошад; шашум, суд ӯро бо сабаби бемории рӯҳӣ ё сустақлиаш (ноқисулақлиаш) ғайри қобили амал эътироф карда бошад; ҳафтум, суд қобилияти амали ӯро бо сабаби суиистеъмол намудан аз машруботи спиртӣ, воситаҳои нашъадор, моддаҳои психотропӣ ва прекурсорҳо ё дигар моддаҳои мадҳушкунанда маҳдуд намуда бошад. Мавҷуд набудани ҳолатҳои зикршуда, ки монеаи

бастани ақди никоҳ мегарданд, шарти ҳатмии дар Тоҷикистон эътироф гардидани никоҳҳое мебошад, ки берун аз ҳудуди он миёни шаҳрвандони ҶТ ва шаҳрвандони хориҷӣ ё шахсони бешаҳрвандӣ баста шудаанд.

Дар айни замон, мутобиқи қ. 2, м. 41 КО ҶТ бастани аҳдномаи никоҳе, ки яке аз тарафҳои никоҳшаванда шаҳрванди хориҷӣ ё шахси бешаҳрванд мебошад, ҳатмӣ буда, он бояд то ба қайд гирифтани ақди никоҳ баста шавад. Ҳамзамон дар қ. 3 м. 41 КО ҶТ гуфта мешавад, ки аҳдномаи никоҳ дар шакли хаттӣ баста шуда, бояд аз ҷониби нотариус тасдиқ карда шавад. Риоя накардани ин расмиёт боиси беэътибор донистани аҳднома мегардад. Чи тавре мебинем мазмуни ин моддаҳо ба ҳимояи шаҳрвандони мо дар ҳолати аз тарафи онҳо бастани никоҳҳои омехта, ки ҳангоми бақайдгирии онҳо маъмулан поймолсозии ҳуқуқҳои яке аз ҳамсарон ба амал меояд, равона гардидааст. Бинобар ин, риояи шартҳои м. 14 КО ҶТ-ро метавон ба асосҳои тартиботи ҳуқуқии мо мансуб донист, ки тӯли даҳсолаҳо ташаккул меёбад. Равшан аст, ки вақте сухан дар хусуси риояи қонунҳои маҳалли бастани никоҳ меравад, метавон доир ба иҷрои муқаррароти ин қонунгузорӣ ҳамчун шакл ва шартҳои бастани ақди никоҳ ҳарф зад. Масалан, шаҳрвандони мо дар Эрон дар шакли динӣ никоҳ бастанд, ки дар он ҷо чунин никоҳҳо қувваи ҳуқуқӣ доранд ва дар кишвари мо низ «ҳангоми риоя намудани шартҳои моддии бастани ақди никоҳ, ки қонунгузории оилавии мо пешбинӣ намудааст» чунин никоҳ боэътибор мебошад[176].

Таҷрибаи татбиқи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар ҶТ дар фаъолияти судҳо начандон маъмул мебошад. Чунончи, ҳангоми бастани ақди никоҳ миёни шаҳрванди Эрон Г.Р. ва шаҳрванди Тоҷикистон И.И. мақомоти сабти асноди ҳолати шаҳрвандӣ аз сафоратхонаи Ҷумҳурии Исломии Эрон дар Тоҷикистон пешниҳод намудани ҳуҷҷати тасдиқкунандаро оид ба он ки шаҳрванди онҳо дар никоҳи дигари бақайдгирифта қарор надорад, талаб намуданд. Дар

[176] Маҳмудов М.А. Худоёров Б.Т. Тафсири Кодекси оилаи Ҷумҳурии Тоҷикистон. – Душанбе: Сураш, 2002. – С. 123.

ҳуҷҷате, ки дар Вазорати корҳои хориҷӣ апостил гузошта буд, қайд мегардид, ки шаҳрванди номбурда никоҳи худро дар ҳудуди Эрон тибқи шариат бо тартиби якҷониба бекор намудааст[177]. Бинобар ин, ӯ метавонад дар Тоҷикистон никоҳи нав бандад.

Дар айни замон қайд кардан зарур аст, ки Н.И. Маришева пешниҳод менамояд, ки ҳавола ба қонунгузории давлате, ки дар ҳудуди он ақди никоҳ баста мешавад, бояд ҳамчун «ҳавола ба маҷмӯи меъёрҳое фаҳмида шавад, ки ба бастани ақди никоҳ дахл доранд, аз ҷумла меъёрҳои коллизионӣ»[178]. Одатан ҳамин тавр сурат мегирад, агар қонунгузории давлати хориҷӣ нисбати шартҳои бастани ақди никоҳ қонуни шаҳрвандии ҳамсарро пешбинӣ намояд, пас бояд ҳам меъёри коллизионӣ ва ҳам қонунгузории ҳуқуқӣ-моддии ҳамин давлат татбиқ карда шавад.

Ҳамчунин бояд гуфт, ки барои эътирофи никоҳҳои хориҷӣ қонунгузории ҷумҳурӣ шартҳои онро содда гардонида, меъёри умумии коллизиониро истифода бурдааст – қонуни маҳалли бастани ақди никоҳ. Қисми 2 м. 169 КО ҶТ мустаҳкам менамояд, ки никоҳи шаҳрвандони хориҷӣ, ки берун аз ҳудуди ҶТ бо риояи қонунҳои он кишваре баста шудаанд, ки дар он ақди никоҳ сурат гирифтааст, дар ҶТ боэътибор дониста мешаванд. Аммо, дар ин сурат, чи тавре Н.А. Шебанова қайд мекунад, бояд дақиқ намуд, ки оё метавонад эътирофи никоҳи миёни хориҷиён, ки дар хориҷи кишвар баста шудааст тавассути қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ маҳдуд карда шавад ва агар шавад, пас то кадом андоза[179].

Дар охир мехоҳам қайд намоям, ки падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ инкишофи қонунгузорӣ ва мушаххасгардониро талаб менамояд, чунки номуайянии он дар худ таваккали сӯистифодабарии татбиқи онро аз тарафи мақомоти ҳуқуқтатбиқкунанда дорад.

[177] Бойгонии хонаи ақди никоҳи шаҳри Душанбе барои соли 2004.
[178] Марышева Н. И. Применение семейного законодаельства к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства // Комментарий к Семейному Кодексу РФ. – М.: Юрист, 2000. – С. 460.
[179] Шебанова Н.А. Семейные отношения в международном частном праве. – М., 1995. – С 7.

2.2. Қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар мурофиаи граждании байналмилалӣ

Мурофиаи граждании байналмилалӣ ҳамчун яке аз падидаҳои асосии ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ мебошад, ки ба масъалаҳои зерин дахл дорад:

1) ҳолати мурофиавии шахсони воқеӣ ва ҳуқуқии хориҷӣ, давлатҳои хориҷӣ, инчунин ташкилотҳои байналмилалӣ;

2) тобеияти судии байналмилалӣ аз рӯйи парвандаҳои гражданӣ ва савдоӣ;

3) иҷрои қарорҳои судҳои хориҷӣ ва супоришҳои судҳои хориҷӣ.

Тавре маълум аст, ҳуқуқи мурофиавӣ ин ҳуқуқи оммавӣ мебошад ва судҳо ҳангоми ҳалли парвандаҳо ҳатто бо иштироки шахсони хориҷӣ танҳо ҳуқуқи мурофиавии худро татбиқ менамоянд. Дар шартнома тарафҳо метавонанд бо созиши худ ҳуқуқи татбиқшавандаро интихоб намоянд, вале онҳо ҳуқуқи мурофиавии хориҷиро барои баррасии баҳси онҳо дар суди давлатӣ интихоб карда наметавонанд. Чи тавре Т.М. Яблочков дуруст қайд менамояд, ноҷоиз аст, ки тарафҳо аз суд гузаронидани мурофиаро тибқи меъёрҳои қонунгузории хориҷӣ талаб намоянд[180].

Аммо, ҳамчун анъана, масъалаҳои мурофиаи граждании байналмилалӣ дар курси ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ баррасӣ карда мешаванд, чунки ҳамаи онҳо бо дигар масъалаҳои танзими муносибатҳои гражданӣ, оилавӣ ва меҳнатӣ, ки унсури хориҷӣ доранд ва дар шароитҳои ҳаёти байналмилалӣ ба вуҷуд меоянд, алоқаманд мебошанд[181]. Вале бояд тазаккур дод, ки истисно аз принсипи «суд ҳама вақт ҳангоми баррасии парванда қонунгузории мурофиавии худро татбиқ менамояд» дар баъзе шартномаҳо оид ба ёрии ҳуқуқӣ мавҷуд

[180] Яблочков Т.М. Курс международного гражданского процессуального права. – Ярославль. 1909. – С. 6.
[181] Лунц Л.А., Марышева Н.И. Международный гражданский процесс // Лунц Л.А. Курс международного частного права. В 3–х т. – М.: Спарк. 2002. – С. 767.

мебошад, ки тибқи он суди давлати дархосткунанда метавонад аз суди давлати дархостшаванда хоҳиш намояд, ки ҳангоми иҷрои супориши судӣ қонунгузории давлати дархосткунандаро татбиқ намояд[182].

Дар мурофиаи граждании байналмилалӣ низ қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ба таври васеъ истифода бурда мешавад. Тавре маълум аст, падидаи мазкур дар худ воситаи ҳимояеро мемонад, ки ба судҳо дастрас буда, барои ҳимоя аз меъёрҳо ва ё қарорҳои судӣ ва арбитражии хориҷӣ, ки татбиқ ва мутаносибан эътироф ва иҷрои онҳо метавонад боиси оқибатҳое гардад, ки бо стандартҳо ва принсипҳои бунёдии иҷтимоӣ-иқтисодӣ, ҳуқуқӣ, ахлоқӣ ва сиёсии кишвари суд номувофиқ мебошанд.

Дар ин ҳол, зикр кардан бамаврид аст, ки қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ҳамчун механизми ҳимоявӣ истифода бурда мешавад ва ҳангоми татбиқи он, суд бояд на мухолифати мазмуни меъёри хориҷӣ ба принсипҳои бунёдии кишвари суд, балки оқибатҳои ғайримақбули татбиқи меъёрҳои хориҷиро барои кишвари суд ба назар гирад. Чунончи, ҳангоми муқаррар кардани уҳдадории шавҳар вобаста ба таъмини ҳамсари собиқи ӯ, меъёрҳои ҳуқуқи оилавии он кишварҳое, ки дар онҳо бисёрникоҳӣ эътироф шудааст аз тарафи судҳои кишварҳое, ки дар онҳо бисёрникоҳӣ ҳамчун падидаи хилофи тартиби оммавӣ манъ шудааст, татбиқ карда мешуданд[183].

Тартиби оммавӣ ҳамчун механизми ҳимоявӣ дар таҷрибаи судии кишварҳои ҳуқуқи умумӣ, алалхусус Англия ва ИМА васеъ татбиқ карда мешавад. Чи тавре Дайси ва Морис қайд менамоянд «судҳои англисӣ тибқи қоидаи умумӣ аз иҷрои маҷбурӣ ва эътирофи салоҳият, қудрат, нотавонӣ ва ё муносибатҳои ҳуқуқие, ки мутобиқи ҳуқуқи хориҷӣ ба вуҷуд меоянд, даст мекашанд, агар иҷрои маҷбурӣ ва эътирофи салоҳият,

[182] Бахусус, чунин меъёр дар моддаи 8 Конвенсияи ИДМ оид ба ёрии ҳуқуқӣ ва муносибатҳои ҳуқуқӣ аз рӯи парвандаҳои гражданӣ, оилавӣ ва ҷиноятӣ аз соли 1993 мавҷуд мебошад.
[183] Mosconi F. Exceptions to the operation of choice of law rules. Op. cit., p. 61.

қудрат, нотавонӣ ва ё муносибатҳои ҳуқуқӣ бо тартиби оммавии бунёдии ҳуқуқи англисӣ мувофиқат накунад»[184].

Тартиби оммавиро татбиқ намуда, судя «он принсипҳо ва стандартҳоеро истифода мекунад, ки барои давлати баромади онҳо то ба он андоза муҳим мебошанд, ки дар ягон шароит сарфи назар карда намешаванд»[185]. Дар ин ҷо саволе ба миён меояд, ки маҳз кадом принсипҳо асоси тартиби оммавиро ташкил дода, мазмуни онро пурра месозанд?

А.М. Мирзоев мазмуни тартиби оммавиро кушода, чунин мешуморад, ки он аз унсурҳои зерин иборат мебошад:

1) Принсипҳои асосӣ ва бунёдии ҳуқуқ ва ахлоқ;

2) Принсипҳои умумиэътирофшудаи ахлоқӣ (маънавӣ);

3) Манфиатҳои қонунии шаҳрвандон, шахсони ҳуқуқӣ, ҷамъият ва давлат;

4) Муқарророти санадҳои ҳуқуқии байналмилалӣ, ки ҶТ эътироф намудааст (қ. 3, м. 10 Конститутсияи ҶТ)[186].

Вале бояд қайд намуд, ки ба ин савол посухи муайян ва қатъӣ додан номумкин аст, чунки дар ягон кишвар номгӯи дар қонунгузорӣ мустаҳкамшудаи принсипҳо ва ё меъёрҳое, ки ба тартиби оммавӣ мансуб бошанд, ҷой надорад.

Ғайр аз он, ҳатто илман ҷамъбаст намудани руйхати принсипҳо ва меъёрҳое, ки ба тартиби оммавӣ мансуб мебошанд[187] ё ин ки барои оянда дақиқ пешбинӣ намудани муроҷиати суд ба ин механизми ҳимоявӣ номумкин мебошад. Чунин вазъият пеш аз ҳама, дар робита ба он ба миён меояд, ки аз ибтидо ба консепсияи баррасишаванда хусусияти тағйирпазирӣ хос мебошад, ҳангоми аҳаммиятнокии муайяни мафҳуми

[184] Dicey & Morris on the Conflict of Laws. Op. cit, p. 92. Касательно использования механизма публичного порядка в праве США, см. Spra–gue H. Choice of Law – A Fond Farewell to Comity and Public Policy. – California Law Review. 1986, Vol. 74, No. 4, pp. 1447–1477. Ниг.: Loucks v. Standard Oil Co., 224 N.Y. 99,120 N.E. 198 (1918).

[185] Lew J. Applicable Law in International Commercial Arbitration. New York, 1978, p. 532.

[186] Мирзоев А.М. Применимое право в договорных отношениях с иностранным элементом. Монография. – Душанбе: Типография ТНУ, 2015. – С.70.

[187] Parra–Aranguren G. General Course of Private International Law. Op. cit., – pp. 92–96.

қонунгузории соҳаҳое, ки метавонанд ба тартиби оммавии давлати дахлдор мансуб дониста шаванд, нақши асосӣ дар татбиқи тартиби оммавӣ ва мутаносибан, дар муайян намудани доираи меъёрҳо ва принсипҳое, ки мазмуни онро ташкил медиҳанд, ба судҳо тааллуқ дорад.

Новобаста аз он, ки судя то андозаи муайян бо муқаррароти қонунгузории принсипҳое, ки ба соҳаи тартиби оммавӣ мансубанд, алоқаманд мебошад, бо вуҷуди ин, ӯ ҳангоми баҳо додани натиҷаҳои эҳтимолии татбиқи меъёрҳои ҳуқуқи хориҷӣ дар заминаи консепсияҳои бунёдии ахлоқӣ ва ҳуқуқии кишвари ӯ, инчунин ҳолатҳои парвандаи мушаххас аз озодии зиёд бархӯрдор мебошад.

Қобили зикр аст, ки фарохии сарҳади падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ, инчунин натиҷаи кӯшиши ҳар гуна низоми ҳуқуқӣ барои сустшавии ин механизми ҳимоявӣ мебошад, ки нисбияти консепсияи тартиби оммавиро дар замон таъмин менамояд, ҳамзамон, манфиатҳои ҷамъиятие, ки дар принсипҳои мушаххаси тартиби оммавӣ ифода ёфтаанд, метавонанд бо мурури замон аҳаммияти худро гум намоянд. Чунончи, дар таҷриба ҳолатҳое маълуманд, вақте ки меъёри ҳуқуқ, ки аз тарафи қонунгузор ҳамчун меъёри тартиби оммавӣ баррасӣ намегардад, чунин сифатро дар натиҷаи тавзеҳоти судӣ қабул мекунад ва баръакс, меъёрҳое, ки дар гузашта аз тарафи қонунгузор ҳамчун меъёрҳои тартиби оммавӣ тавсиф карда мешуданд, бо мурури замон дар ҷараёни татбиқи судӣ қувваи махсуси худро аз даст медиҳанд ва қонунгузор танҳо post factum хусусияти тағйирёфтаи меъёрро муқаррар менамояд.

Дар масъалаи мазкур ҳамчунин қайд намудани нисбияти тартиби оммавӣ дар фазо дар маънои мутобиқ наомадаи принсипҳои таркибии он дар давлатҳои гуногун зарур дониста мешавад. Ин ба он вобастагӣ дорад, ки миёни кишварҳои мухталиф дар соҳаҳои иҷтимоӣ-иқтисодӣ, фарҳангӣ ва динӣ фарқият мавҷуд аст, ки ба таассуроти гуногун нисбат ба омилҳои якхелаи берунӣ дар шакли қарорҳои судӣ ва ё арбитражии хориҷӣ, инчунин меъёри ҳуқуқи хориҷӣ оварда мерасонад. Масалан, дар

қонунгузории давлатҳои арабӣ шартномаҳое, ки бо судхӯрӣ (riba) ва бо таваккал (almakhatir) алоқаманд мебошанд, манъ шудаанд. Мамнунияти мазкур дар Ислом сарчашмаҳои худро дорад ва маъмулан ҳамчун яке аз принсипҳои тартиби оммавии давлатҳои дахлдор баррасӣ карда мешуд. Бинобар ин, қарори арбитражи хориҷӣ, ки дар робита ба шартномаи судхӯрӣ ва ё ба таваккал асосёфта баровардa шудааст, метавонад дар кишварҳои арабӣ ҳамчун қарори хилофи тартиби оммавӣ рад карда шавад[188].

Чи тавре Ф. Москони қайд менамояд, қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ҳатман аз тарафи суд ба амал баровардани чараёни баҳодиҳиро дар назар дорад. Маҳз ҳамин чараёни баҳодиҳӣ қайду шарт дар бораи тартиби оммавиро бо мазмуни воқеӣ ва мушаххас пур менамояд[189]. Ҳамин тавр, номуайянии мазмун ва пешгӯинашавандагии ҳолатҳои татбиқнамоӣ сифати ҷудонашавандаи консепсияи тартиби оммавӣ мебошад. Чунки, «худи консепсияи тартиби оммавӣ номуайянӣ, пешгӯинашавандагӣ ва мавҷуд набудани ягонагиро дар назар дорад»[190].

Новобаста аз он ҳолат, ки номбар намудани принсипҳое, ки тартиби оммавии давлати муайянро ташкил медиҳанд, номумкин боқӣ мемонад, вале бо вуҷуди ин, тахминан муқаррар намудани сарҳади соҳаи муносибатҳои ҷамъиятии аз тарафи он танзимшаванда тавассути функсияи аз тарафи тартиби оммавӣ иҷрошаванда, аниқтараш, таъмини ҳимояи сохтори сиёсии ҷомеа, пояҳои иҷтимоӣ-иқтисодӣ, ахлоқӣ ва динӣ имконпазир аст.

Ҳангоми нисбияти ҳар гуна таснифот дар соҳаи мазкур, чунин самти тартиби оммавӣ хусусияти умумии принсипҳои онро ташкилдиҳандаро таъйид мекунад. Чунончӣ, вайронкунии принсипҳои бунёдии чараёни дахлдор, ки мазмуни ба ном «тартиби оммавии мурофиавиро» ташкил

---

[188] Saleh S. The Recognition and Enforcement of ForeignArbitral Awards in the States of the Arab Middle East. – Contemporary problems in International Arbi tration. Lew, J., ed., Queen Mary College, London, 1986, pp. 340–341, 345. Ниг.: қарори арбитражи ad hoc аз 20 ноябри соли 1987 – 20 февраля 1988, – 14 YB Com. Arb. (1989), p. 51.
[189] Mosconi F. Exceptions to the operation of choice of law rules. Op. cit, pp. 38–39.
[190] Juenger F.K. General Course on Private International Law. Op. cit, p. 201. См. также Sprague H. Choice of Law. Op. cit., – pp. 1451–1452.

медиҳад, баъзан ҳамчун хилофи пояҳои ахлоқии ҷамъият баррасӣ карда мешуд, гарчанде дар ин ҷо ба андозаи баробар мумкин аст дар хусуси вайронкунии принсипҳое сухан ронда шавад, ки асоси низоми сиёсии ҷамъиятро ташкил медиҳанд.

Ин ҳолатро бояд ҳангоми муқоиса намудани механизмҳои тартиби оммавӣ ва меъёрҳои татбиқнамоии бевосита ба назар гирифт, чунки, тавре поёнтар қайд мегардад, дар фарқият аз механизми тартиби оммавӣ, меъёрҳои татбиқи бевосита, гарчанде дар маҷмӯъ ҳамчун меъёрҳои ба таъмини ҳимояи «сохтори сиёсӣ, иҷтимоӣ ва иқтисодии ҷамъият» равонашуда тавсиф карда шавад ҳам, вале одатан мақсади онҳо расидан ба натиҷаҳои мушаххас ва дақиқ ифодашуда мебошад. Ҳамчунин бояд қайд намуд, ки дар муносибат ба мазмуни тартиби оммавӣ, маъмулан на танҳо дар хусуси принсипҳо, балки меъёрҳои тартиби оммавӣ низ ҳарф мезананд. Охиринро метавон ҳамчун принсипҳои тартиби оммавӣ муайян кард, ки дар қонун таҳкими матнӣ ёфтаанд ва барои ҳамин ҳам мазмуни мушаххастар доранд.

Принсипҳое, ки мазмуни тартиби оммавиро ташкил медиҳанд, дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ ба ду гурӯҳ тақсим карда мешаванд – принсипҳое, ки танҳо дар қаринаи муносибатҳои дохилӣ амал менамоянд ва принсипҳое, ки нисбати муносибатҳои бо унсури хориҷӣ таркибёфта татбиқ карда мешаванд, ки дар натиҷаи он, дар хусуси мавҷудияти ду шакл ва ё дараҷаи тартиби оммавӣ – миллӣ ва ё дохилӣ сухан рондан имконпазир менамояд. Чунин тақсимоти тартиби оммавӣ ба ду шакл ва ё дараҷа, ҳам дар илм ва ҳам дар таҷрибаи судӣ-арбитражии аксариати кишварҳои ҷаҳон эътироф карда мешавад. Чунончӣ, мутобиқи қарори Суди апелятсионии Венетсия аз 21 майи соли 1976 аз ҷониби тарафи мурофиаи арбитражӣ таъин гардидани арбитри ягона дар вазъияте, ки тарафи дигар натавонад арбитри худро таъйин намояд, на ба тартиби

оммавии байналмилалӣ, балки тартиби оммавии дохилии Италия мухолифат менамояд[191].

Суди Олии ҶФО дар қарори худ аз 18 январи соли 1990 қайд намуда буд, ки барои рад кардани эътироф ва иҷрои қарори арбитражи хориҷӣ муқаррар намудани мухолифати расмиёти арбитражи хориҷӣ ба меъёрҳои ҳатмии олмонӣ кифоя нест, балки барои ин, мавҷудияти факти вайроншавии тартиби оммавии байналмилалӣ зарур мебошад, эътирофи қарори арбитражи хориҷӣ дар Олмон, нисбат ба қарори арбитражие, ки дар Олмон бароварда мешавад, бо реҷаи соддатар танзим карда мешавад[192].

Тартиби оммавии дохилӣ ҳамчун механизме баррасӣ карда мешавад, ки бартарияти манфиатҳои ҷамъиятиро нисбат ба манфиатҳои хусусӣ таъмин менамояд ва дар худ принсипҳоеро фаро мегирад, ки амали онҳо бо созишномаи тарафҳо бекор шуда наметавонад. Дар ин ҳол, соҳаи амали тартиби оммавӣ дар ин шакл куллан муносибатҳои дохилӣ мебошанд.

Ба сифати мисоли амали тартиби оммавии дохилӣ, метавон принсиперо номбар кард, ки мутобиқи он, оқибатҳои никоҳе, ки ба вазъи (статуси) шахсии ҳамсарон дахл дорад, бо созишномаи тарафҳо тағйир дода шуда наметавонад. Ба эътирофи васеи ин тақсимот нигоҳ накарда, дар баъзе кишварҳо он пешбинӣ карда намешавад, масалан, дар Бразилия ва дар кишварҳои арабии Шарқи Наздик[193].

Дар фарқият аз тартиби оммавии дохилӣ, тартиби оммавии байналмилалӣ танҳо дар ҳолате татбиқ мегардад, ки муносибати ҳуқуқӣ бо унсури хориҷӣ таркиб ёфта, нақши механизмеро иҷро менамояд, ки ҳимояи низоми ҳуқуқии кишвари судро аз оқибатҳои номатлуб, ки ба онҳо татбиқи

[191] S.A. Pando Compania Naviera v. S.a.S. Filmo, Corte di Appello di Venezia, 21 May 1976. – 3 YB Com. Arb. (1978), – pp. 277–278.
[192] Bundesgerichtshof, 18 January 1990, III ZR 269/88. – 17 YB Com. Arb. (1992), pp. 503–509. Ниг.: ҳамчунин Cour d'Appel of Reims (Civil Chamber), July 23, 1981. – 9 YB Com. Arb. (1984), pp. 400–402; Bundesgerichtshof, 15 May 1986. –12 YB Com. Arb. (1987), – pp. 489–491.
[193] Strenger I. The Application by the Arbitrator of Public Policy Rules to the Substance of the Dispute. – Comparative Arbitration Practice, pp. 354–355; Saleh S. The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in the States of the Arab Middle East. Op. cit, – pp. 340–341.

меъёри ҳуқуқи хориҷӣ ва ё эътирофу иҷрои қарорҳои судӣ ва арбитражии хориҷӣ оварда метавонад, таъмин менамояд.

Дар ин маврид, татбиқи меъёрҳои ҳуқуқи хориҷӣ метавонад ҳамчун ҳам натиҷаи изҳори иродаи тарафҳо ва ҳам амали меъёрҳои коллизионии қонуни кишвари суд бошад. Ҳамин тавр, функсияи тартиби оммавии байналмилалӣ, дар фарқият аз тартиби оммавии дохилӣ, дар маънои ғасб кардани қарорҳои судӣ-арбитражӣ ва меъёрҳои ҳуқуқи хориҷии барои низоми ҳуқуқии кишвари суд номатлуб самти дақиқан ошкоро негативӣ дорад. Маҳз дар муносибат ба тартиби оммавии байналмилалӣ дар хусуси тартиби оммавии дар шакли негативӣ ифодаёфта сухан рондан дуруст мебошад.

Мақсади гузаронидани хати ҷудокунанда миёни тартиби оммавии дохилӣ ва байналмилалӣ дар муқаррар намудани реҷаи махсусу бештар қуллай барои муносибатҳое, ки бо унсури хориҷӣ таркиб ёфтаанд ва роҳ намудан ба паҳншавии амали меъёрҳо ва принсипҳои хусусияти дохилидошта нисбати ин муносибатҳо мебошад.

Чунончи, ҳуқуқшиноси англис Мартин Доумк аз рӯйи натиҷаҳои таҳлили таҷрибаи судии якчанд кишвар ба хулоса омад, ки ҳангоми ҳалли масъала оид ба эътироф ва ба иҷро расонидани созишнома ва қарорҳои арбитражи хориҷӣ, судҳо ё консепсияи маҳдуди тартиби оммавии байналмилалиро татбиқ менамуданд, ё ин ки агар чунин консепсия дар кишвари дахлдор номаълум бошад, тамоман аз татбиқи тартиби оммавӣ даст мекашиданд[194].

Бояд махсусан қайд намуд, ки шакли баррасишавандаи тартиби оммавӣ, ба истифода шудани истилоҳи «байналмилалӣ» нигоҳ накарда, хусусияти миллӣ дорад ва дар қатори тартиби оммавии дохилӣ, қисми ягонаи тартиби оммавии давлати муайянро ташкил медиҳад[195].

---

[194] Domke M. Towards an "International" Public Policy in Commercial Arbitration. – Festschrift fur Arthur Biilow, Bockstiegel, K.H., Glossner, 0., eds., Koln, (Heymanns Verlag), 1981, – pp. 49–58.
[195] Batiffol H., Lagarde P. Droit International Prive. 7th ed., Vol. 1,1981, – p. 423.

Ба андешаи К. Шмитгофф «тартиби оммавии байналмилалӣ бояд ҳамчун қисми таркибии тартиби оммавии миллӣ фаҳмида шавад»[196]. Чи тавре Вилям Парк одилона қайд намуда буд, истилоҳҳои «дохилӣ» ва «байналмилалӣ» дар масъалаи мазкур на дар муносибат ба сарчашма, балки соҳаи татбиқи принсипҳое, ки ба таркиби тартиби оммавӣ дохил мешаванд, истифода бурда мешавад[197]. Бинобар ин, ба ҷойи истилоҳи «тартиби оммавии байналмилалӣ», дуруст мешавад агар дар хусуси тартиби оммавӣ дар маънои ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ ҳарф занем.

Агар механизми тартиби оммавиро аз нуқтаи назари функсионалӣ баррасӣ намоем, пас механизми мазкур нақши усули функсионалии механикии коллизиониро иҷро менамояд, ки мутобиқи он, ҳангоми муайян намудани низоми ҳуқуқии татбиқшаванда оқибатҳое, ки ба он татбиқи меъёри алоҳидаи тартиботи ҳуқуқии дахлдор оварда метавонад, ба назар гирифта намешаванд. Дар ин ҷо қайд кардан зарур аст, ки механизми тартиби оммавӣ танҳо ҳамон вақт фаъол карда шуда метавонад, вақте ки суд меъёри коллизиониеро татбиқ менамояд, ки ҳавола ба низоми ҳуқуқии хориҷиро дар бар мегирад ва дар муносибат ба ҳолатҳои мушаххаси парванда, мавҷудияти мухолифатро миёни оқибатҳои имконпазири татбиқи меъёри ҳуқуқи хориҷӣ ва принсипҳои бунёдии кишвари суд муайян менамояд.

Ҳангоми ошкор намудани чунин мухолифат, меъёри дахлдори хориҷӣ аз доираи ҳуқуқи татбиқшаванда хориҷ карда мешавад ва бар ивази он, мутобиқи қонунгузорӣ ва таҷрибаи судии аксарияти кишварҳо, меъёри ҳуқуқи lex fori татбиқ карда мешавад. Дар баъзе кишварҳо, масалан дар Олмон ва Португалия, суд холигиеро, ки дар натиҷаи рад кардани меъёри хориҷӣ ба миён меояд, бо меъёри ҳуқуқи хориҷии татбиқшаванда, ки аз рӯйи мазмун бо меъёри радшаванда наздиктар мебошад, пур менамоянд, ба шарте ки татбиқи он ба тартиби оммавии lex fori мухолифат накунад.

---

[196] Schmitthoff CM. Select Essays on International Trade Law. Chia–Jui Cheng ed., Dordrecht, 1988, – p. 593. Ниг. ҳамчунин Baade H. Operation of Foreign Public Law. Op. cit., – p. 20.
[197] Park W.W. Private Adjudicators and the Public Interest: The Expanding Scope of International Arbitration. – Brooklyn J. Infl Law. 1986, Vol. XII, No. 3, – p. 647.

Агар муқаррар намудани чунин меъёр имконнопазир бошад, пас қонуни кишвари суд татбиқ карда мешавад. Вале дар ҳарду ҳолат ҳам рад кардани натиҷаи татбиқи меъёри коллизионӣ зоҳир мегардад. Азбаски, бо ин тарз, механизми тартиби оммавӣ ғайримустақим барои тасҳеҳоти оқибатҳои татбиқи меъёрҳои коллизионии lex fori истифода бурда мешавад, қайд кардан мумкин аст, ки амали механизми тартиби оммавӣ на танҳо мавҷудияти мухолифатро миёни оқибатҳои татбиқи меъёри хориҷии мушаххас ва қонунгузории кишвари суд ифода мекунад, балки инчунин ҳеҷ набошад, номукаммалии худи низоми коллизионии кишвари судро инъикос менамояд. Ҳар чи қадар меъёри коллизионӣ сабук бошад, ҳамон қадар он дар ба даст овардани натиҷаи мушаххаси ҳуқуқӣ-моддӣ нигаронида шуда, ба ҳамон андоза асосҳо барои ба механизми тартиби оммавӣ муроҷиат намудани суд кам мешавад.

Дар баробари ду шакли тартиби оммавии баррасишуда, ки хусусияти миллӣ доранд, дар илми ҳуқуқи хусусии байналмилалии як қатор кишварҳо аз миёнаҳои асри XX сар карда тартиби оммавии ба ном фаромиллӣ ва ё «воқеан байналмилалӣ» фарқ карда мешавад. Ба андешаи ҷонибдорони ин консепсия[198], тартиби оммавии «воқеан байналмилалӣ», чи тавре аз худи номаш маълум мегардад, категорияи тартиби ҳуқуқии на миллӣ, балки байналмилалӣ мебошад ва принсипҳои бунёдиро, ки дар асоси ҷомеаи байналмилалии давлатҳо қарор доранд, ифода менамояд. Сарчашмаҳои тартиби оммавии «воқеан байналмилалӣ» меъёрҳои jus cogens-и ҳуқуқи оммавии байналмилалӣ ба ҳисоб меравand, ки ҳам дар ҷараёни фаъолияти ҳуқуқтатбиқкунии мақомоти судии байналмилалӣ (масалан, Суди байналмилалии СММ) ва ҳам ҳангоми таҳия ва коркарди матни конвенсияҳои байналмилалӣ, инчунин консепсияҳо ва принсипҳои

[198] Goldman B. Les conflits de lois dans l'arbitrage international de droit prive. – 109 Rec. des Cours. 1963–11, – p. 347; Lalive P. Transnational (or Truly International) Public Policy. Op. cit., – p. 257; Dolinger J. World Public Policy: Real International Public Policy in the Conflict of Laws. – Texas Inter national Law Journal. 1982, Vol. 17, No. 2, – pp. 167–193; Matray L. Arbitrage et ordre public international. – The Art of Arbitration. Schultsz, J., Van den Berg, A.J., eds., Deventer, 1982, – p. 241.

ҳуқуқии барои низомҳои ҳуқуқии «кишварҳои муттамадин» умумии тартиби оммавӣ ва ахлоқ муайян карда мешаванд[199].

Ба сифати мисоли принсипҳои ба тартиби оммавии фаромиллӣ дохилшаванда, одатан принсипҳои ҳимояи ҳуқуқҳои инсон, манъи одамкушӣ, ғуломӣ, табъизи нажодӣ ва динӣ, табъиз аз рӯйи аломатҳои ҷинсӣ, анҷомдиҳии амалҳои террористӣ, принсипи ноҷоизии иҷрои маҷбурии шартномаҳо, ки ба расмҳои нек мухолифат менамоянд ва ё дар ҳолати беҳушӣ баста шудаанд.

Яке аз принсипҳое, ки ба тартиби оммавии фаромиллӣ дохил мешавад ва дар ин таҳқиқоти мазкур аҳаммияти махсус дорад, принсипи нораво будани вайронкунии қонунгузории ҳатмӣ (императивӣ) ва тартиби оммавии миллии давлати хориҷӣ ба шумор меравад.

Мавҷудияти консепсияи тартиби оммавии фаромиллӣ (трансмиллӣ), ки ҳимояи принсипҳоеро пешбинӣ менамояд, ки дар бештари ҳолатҳо ҳамчунин мазмун ва консепсияҳои миллии тартиби оммавиро ташкил медиҳад ва барои ҳамин муҳол аст аст, ки дар фаъолияти судҳои миллӣ аҳамияти ҳалкунанда дошта бошад, инкишофи махусусро дар доктрина ва таҷрибаи арбитражи байналмилалии тиҷоратӣ касб намудааст, ки бо назардошти табиати ҳуқуқии махсус, вақтҳои охир ҳамчун lex fori, ҳимоя ва ифодаи тартиби оммавӣ надошта баррасӣ карда мешавад.

Судҳои баъзе кишварҳо ҳатто муносибати душманонаи худро нисбати консепсияи баррасишаванда нишон доданд. Чунончӣ, дар қарор аз рӯйи парвандаи SGTM v. People's Republic of Bangladesh and the BIDC аз 5 майи соли 1976, Суди Олии Швейтсария аз эътирофи мавҷудияти тартиби оммавии фаромиллӣ, ки ба он даъвогар дар асосноккунии мавқеи худ ҳавола намуда буд, даст кашид. Суд қайд карда буд: «Мафҳуми мазкур … таркибе мебошад, ки аз тарафи якчанд муаллиф пешниҳод гардидааст, вале онҳо натавонистанд ба он мазмуни дақиқ ва сареҳу равшан диҳанд. Маълум нест, ки чӣ тавр ин «тартиби оммавии байналмилалӣ» метавонад татбиқ

[199] Berger K.P. The modern trend towards exclusion of recourse against transnational arbitral awards: a European perspective. – Fordham International Law Journal. 1989, Vol. 12, No. 4, p. 642; Lew J. Determination of arbitrators'jurisdiction. Op. cit, – p. 83.

намудани ҳуқуқи хориҷиро маҳдуд намояд ва ё бо дигар тарз, нисбат ба оне ки ин тавассути тартиби оммавии Швейтсария даст медиҳад, қатъи назар кардани татбиқи ҳуқуқи хориҷиро муқаррар менамояд»[200].

Агар барои суди миллӣ принсипҳои тартиби оммавӣ ва қонунгузории ҳатмии (императивии) lex fori бо назардошти он ки суд мақомоти ҳокимияти судии давлати дахлдор мебошад қатъиян ҳатмӣ бошанд, пас дар иртибот ба арбитражи байналмилалии тиҷоратӣ, чи хеле поёнтар нишон дода мешавад, доир ба бартарияти амалии кадом як низоми ҳуқуқӣ сухан рондан номумкин мебошад. Маҳз барои ҳамин, тартиби оммавии фаромиллӣ метавонад нақши кафили ба худ хосси дар мурофиаи арбитражӣ риоя гардидани принсипҳои бунёдии тартиби оммавиро, ки аз тарафи аксарияти низомҳои ҳуқуқӣ эътироф шудаанд, иҷро намояд. Аҳаммияти консепсияи баррасишаванда барои арбитражи байналмилалии тиҷоратӣ дар қатъномаи Падидаи ҳуқуқи байналмилалии «Арбитраж миёни давлатҳо, корхонаҳои давлатӣ ва ё объектҳои давлатӣ», ки дар сессияи Сантяго де Компостела соли 1989 қабул шуда буд, қайд гардидааст. Муқаррароти дахлдори Қатъномаи мазкур чунин пешбинӣ менамояд:

М. 1. «… Арбитр набояд аз ҳадди салоҳияти худ на берун бароях ва на онҳоро нисбат ба оне, ки аз ӯ барои пурра иҷро намудани салоҳияти ба зиммаи он гузошташуда талаб карда мешавад, камтар иҷро намояд. Аммо, ӯ бояд, меъёрҳои императивии тартиби оммавии воқеии байналмилалиро ба назар гирад».

М. 2. «Тартиби оммавии байналмилалии воқеӣ ҳамон вақт ҷой дошта метавонад, вақте ки дар тартиби ҳуқуқии байналмилалии бамиёномада, ки ба он арбитраж хизмат менамояд, вобаста ба масъалаи муайяни иқтисодӣ, сиёсӣ ва иҷтимоӣ созиш (консенсус) ба вуҷуд омада бошад…».

М. 5. «Дар доираи талаботи бо тартиби оммавии байналмилалӣ муқарраршуда, ки мафҳуми он дар м. 2 дода шудааст, тарафҳо дар

[200] Tribunal Federal, 5 May 1976, Societe des Grands Travaux de Marseille (SGTM) v. People's Republic of Bangladesh and the BIDC. – 5 YB Com. Arb. (1980), – p. 220.

муайян намудани меъёрҳо ва принсипҳои мурофиавӣ, инчунин моддӣ, ки арбитражро ба танзим медароранд, озод мебошанд»[201].

Азбаски предмети муҳокима дар арбитражи байналмилалии тиҷоратӣ баҳсҳое мебошанд, ки дар соҳаи муомилоти савдоии байналмилалӣ ба вуҷуд меоянд, метавон чунин ҳисобид, ки тартиби оммавии фаромиллӣ нақши панддиҳии муносибатҳои шартномавиро дар соҳаи савдои байналмилалӣ мебозад. Мисоли татбиқи амалии консепсияи тартиби оммавии фаромиллӣ ва аҳаммияти он барои арбитражи байналмилалии тиҷоратӣ метавонад қароре хизмат намояд, ки аз тарафи арбитри кишвари Шветсия Лагергрен аз рӯйи парвандаи Палатаи савдои байналмилалӣ № 1110 баровварда шудааст.

Бо ошкор намудани он, ки шартнома додани пораро ба мансабдори ҳукуматии Аргентинӣ дар назар дорад, Лагергрен аз моҳиятан баррасӣ кардани баҳс дар он асос даст кашид, ки мутобиқи тартиби оммавии фаромиллӣ иҷрои маҷбурии шартномаҳо, ки расмҳои некро ба таври ҷиддӣ вайрон менамояд, номумкин мебошад. «Гарчанде ин маблағҳо танҳо барои додани пора таъин нашуда буданд, вале қисми зиёди онҳо маҳз ҳамин гуна таъинот доштанд…

Чашм пӯшидан ба таъиноти имконпазири маблағҳои ишорашуда ва ба таъсири вайронкунандаи онҳо ба таҷрибаи баамалбарории муносибатҳои корӣ, ки минбаъд ба кандашавии пешрафти саноатӣ оварда мерасонад, номумкин мебошад. Коррупсия бадбахтии байналмилалӣ буда, хилофи расмҳои нек ва тартиби оммавии байналмилалӣ мебошад… Ҳамаи баёнотҳои шоҳидонро баррасӣ намуда, итминон дорам, ки парвандаи монанди ин наметавонад на дар судҳои Аргентина, на дар судҳои Фаронса, на дар судҳои ҳама гуна кишвари дигари мутамаддин ва ё дар судҳои арбитражии байналмилалӣ мавриди баҳодиҳии мусбӣ қарор гирад… Аз гуфтаҳои боло бармеояд, қарори мо оид ба надоштани салоҳият на ба меъёрҳои миллӣ дар бораи ноҷоиз будани баррасии арбитражии категорияҳои алоҳидаи баҳсҳо, балки ба

---

[201] AnnlDI. Vol. 63, Part 1,1989, – pp. 203–204.

принсипҳои умумиэътирофшуда, ки арбитрҳоро аз ҳуқуқи ба баррасӣ қабул намудани чунин парвандаҳо маҳрум менамояд, асос ёфтааст»[202].

Ногуфта намонад, ки ба консепсияи мазкур дар баробари ҷой надоштани андешаи ягона миёни ҳуқуқшиносон вобаста ба мазмуни он, инчунин камбудиҳои зиёд низ хос мебошад. Чунончӣ, ба андешаи Долингер, набояд принсипҳои тартиби оммавӣ ҳамчун принсипҳои умумӣ барои тамоми низомҳои ҳуқуқӣ, бо принсипҳое, ки мазмуни тартиби оммавии фаромиллиро ташкил медиҳанд, шабеҳ дониста шаванд, чунки мазмуни охиринро принсипҳое ташкил медиҳанд, ки «барои таъмини манфиатҳои олии ҷомеаи ҷаҳонӣ, ки пеш аз манфиатҳои давлатҳои алоҳида қарор доранд ва баъзан ба онҳо мухолифат менамоянд»[203]. Яке аз камбудиҳои асосии консепсия мушкилоти дақиқ муайян намудани ҳудудҳои он ба ҳисоб меравад. Аммо чи тавре дар боло қайд гардида буд, дар муносибат ба консепсияҳои миллии тартиби оммавӣ ба таври қатъӣ муайян намудани принсипҳои мазмуни онҳоро ташкилдиҳанда номумкин мебошад, консепсияи тартиби оммавии фаромиллӣ бошад, бо номуайянии аз ин ҳам зиёд тавсиф карда мешавад. Оё аз тарафи аксарият, вале на ҳама низомҳои ҳуқуқӣ эътироф гардидани принсипи мушаххас онро ифода менамояд, ки принсипи мазкур ба тартиби оммавии фаромиллӣ дохил мешавад? Агар ба андешаи дар боло ишорашудаи Долингер оид ба эҳтимоли мухолифат ба манфиатҳои ҷомеаи ҷаҳонӣ, ки барои таъмини онҳо бояд тартиби оммавии фаромиллӣ хизмат намояд ва манфиатҳои кишварҳои алоҳида такя намоем, пас посухи ин савол бояд мусбат бошад.

Вале дар он вақт дар робита ба критерияе, ки дар асоси он принсипи мушаххас метавонад ба тартиби оммавии фаромиллӣ мансуб дониста

[202] қарори арбитражии ПСБ 1110/1963, ки ҳамчун замима ба Wetter J.G. Issues of Corruption Before International Arbitral Tribunals нашр шудааст: The Authentic Text and True Meaning of Judge Gunnar Lagergren's 1963 Award in ICC Case No. 1110.– Arbitration International. Vol. 10, No. 3, 1994, – p. 294. Ниг., қарори арбитражии ПСБ 5622/1988. – 19 YB Com. Arb. (1994), –pp. 105–123. Ҳамчунин ниг.: қарори арбитражии ПСБ 4381/1986, ки дар он арбитрҳо иҷро намудани шартҳои шартномаро бинобар сабаби қонуни шахсии корхонаи давлатӣ ва тартиби оммавӣ рад намуданд. – Collection of ICC Arbitral Awards 1986–1990. Jarvin S., Derains Y., Arnaldez J.–J., eds., 1994, Deventer, – pp. 263–268.

[203] Dolinger J. World Public Policy. Op. cit, – pp. 171–172.

шавад, савол ба миён меояд. Аз як тараф, дар ҷаҳони муосир мавҷудияти иттиҳодияҳои мухталифи давлатҳо ва эҳтимоли мувофиқ наомадани манфиатҳои онҳоро ба инобат гирифта, дуруст мебуд, агар доир ба мавҷудияти тартиби оммавии на ҷаҳонӣ, балки якчанд минтақавии фаромиллӣ қайд мегардид. Камбудии дигари консепсия метавонад мавҷуд набудани механизме ҳисобида шавад, ки риоя гардидани принсипҳои ба таркиби тартиби оммавии фаромиллӣ дохилшавандаро кафолат медиҳанд.

Ба камбудиҳои ишорашуда, ки ҳатман ҳама гуна тарҳи назариявӣ фаро мегирад, нигоҳ накарда, ба ҳар ҳол консепсияи тартиби оммавии фаромиллиро метавон ҳамчун падидаи дар илми ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ мусбӣ инкишофёфта арзёбӣ шавад, ки ба таъмини риояи принсипҳо ва меъёрҳои рафтори барои бештари давлатҳо умумӣ аз тарафи иштирокчиёни муносибатҳои иқтисодии байналмилалӣ равона гардидаанд ва бавуҷудоии онҳо дар ҳаёт ба мушкил шудани истифодаи усулҳои анъанавӣ дар ин соҳа вобастагӣ дорад.

Ҳамчунин бояд консепсияи тартиби оммавӣ дар арбитражи байналмилалии тиҷоратӣ ва қиёси он бо тартиби оммавӣ дар соҳаи арбитражи дохилӣ баррасӣ карда шавад. Ифодае, ки дар санадҳои меъёрӣ вохӯрда мешавад, имконияти чунин хулоса карданро медиҳад, ки консепсияи тартиби оммавӣ вобаста ба банду басти арбитраж, ки қарорро ҳамчун дохилӣ ё байналмилалӣ қабул намудааст, метавонад тафовути зиёд дошта бошад.

Чунончӣ, тибқи банди 5 м. 1502 КМГ Фаронса, ба сифати асоси рад намудани эътироф ва иҷрои қарори арбитражӣ, ки дар хориҷи кишвар ва ё дар соҳаи арбитражи байналмилалӣ бароварда шудааст, «мухолифати иҷрои он ба тартиби оммавии байналмилалӣ» баромад мекунад.

Мутобиқи қ. 5, м. 401 Кодекси мурофиаи граждании ҶТ (минбаъд – КМГ ҶТ) Суд иҷрои маҷбурии ҳалномаи судҳои давлати хориҷиро рад менамояд, агар иҷрои ҳалнома тавонад ба истиқлолияти ҶТ зарар оварад ё ба амнияти ҶТ таҳдид кунад ё хилофи тартиби оммавӣ дар ҶТ

бошад ва мутобиқи м. 235 КМИ ҶТ супоришномаи судҳои давлатҳои хориҷӣ ва мақомоти салоҳиятдори давлатҳои хориҷӣ иҷро карда намешаванд, агар иҷро намудани супоришнома бар хилофи соҳибихтиёрии Ҷумҳурииии Тоҷикистон бошад ё ба бехатарии он таҳдид кунад. Чунки оқибатҳои татбиқи меъёрҳои ҳуқуқи (қонуни) хориҷӣ ва ё оқибатҳои иҷро ва эътирофи қарори суди (ва ё арбитражи) хориҷӣ ба асосҳои тартиби ҳуқуқии ҶТ мухолифат менамоянд, агар онҳо дар мухолифат бо ҳуқуқ ва озодиҳои асосии инсон, ки дар Конститутсияи ҶТ ва ё шартномаҳои ҳуқуқии байналмилалӣ дар соҳаи ҳуқуқҳои инсон, ки Тоҷикистон эътироф намудааст, қарор дошта бошад. Вале тавре дар боло ишора шуда буд, мутобиқи Конститутсияи ҶТ ҳуқуқ ва озодиҳои инсон арзиши олӣ эътироф шудаанд ва моҳиятан маъно, мазмун ва татбиқи қонунҳоро муайян менамоянд, аз ин лиҳоз, таҳрири м. 235 КМИ ҶТ дар мазмуни зерин ногузир аст: «Супоришномаи судҳои давлатҳои хориҷӣ ва мақомоти салоҳиятдори давлатҳои хориҷӣ иҷро карда намешаванд, агар онҳо ба тартиби оммавии ҶТ, инчунин ҳуқуқ ва озодиҳои асосии инсон мухолифат намоянд». Дар ин маврид, нисбати қарорҳои арбитражи хориҷӣ Конвенсияи Ню-Йоркӣ «Дар бораи эътироф ва иҷрои қарорҳои арбитражи хориҷӣ» аз 10 июни соли 1958 доир ба мухолифати эътироф ва иҷрои қарори арбитражи хориҷӣ ба тартиби оммавии кишвари эътирофкунанда ҳамчун асоси эҳтимолии рад гардидани эътироф ва иҷрои онҳо сухан меронад (з б. «b» б. 2 м. V Конвенсия).

Ёдовар мешавем, ки ҶТ иштирокчии Конвенсияи мазкур ба ҳисоб меравад, ки ҳангоми ҳамроҳшавӣ ду қайду шарт муқаррар карда буд: якум, қоидаҳои Конвенсия танҳо нисбати қарорҳои арбитражҳои хориҷие паҳн мегардад, ки баъди барои ҶТ ба қувваи амал даромадани Конвенсияи мазкур (аз 15 ноябри соли 2012), қабул гардидаанд; дуюм, ҶТ муқаррароти Конвенсияро дар муносибат ба баҳсҳое, ки ба молу мулки ғайриманқули дар ҶТ ҷойгирбуда иртибот доранд, татбиқ наменамояд.

Ҳамроҳшавии ҶТ ба Конвенсияи мазкур имкон медиҳад, ки имкониятҳои эътироф ва иҷрои қарорҳои арбитражҳои байналмилалии тиҷоратӣ дар ҳудуди давлатҳои иштирокчии Конвенсия васеъ карда шавад. Дар он эълон мегардад, ки давлати иштирокчӣ қарорҳои арбитражро ҳамчун қарорҳои ҳатмӣ эътироф менамояд ва онҳоро мутобиқи меъёрҳои мурофиавии он кишваре, ки дар он эътироф ва иҷрои ин қарорҳо талаб карда мешавад, ба иҷро мерасонад[204].

То қабул шудани Конвенсияи мазкур дар арсаи байналмилалӣ чунин муносибатҳо тавассути Протоколи Женева оид ба қайду шарти арбитраж аз 24 сентиябри соли 1923, Конвенсия оид ба иҷрои қарорҳои арбитражҳои хориҷӣ аз 26 сентябри соли 1927 ва ғ. ба танзим даровардa мешуданд[205].

Мутобиқи қ. 1, м. 54 Қонуни ҶТ «Дар бораи арбитражи байналмилалии тиҷоратӣ» ҳалномаи арбитражӣ сарфи назар аз он, ки дар кадом давлат қабул карда шудааст, танҳо дар ҳолатҳои зерин метавонад мавриди эътироф ё иҷро қарор нагирад, агар суд муайян намояд, ки:

- объекти баҳс наметавонад мувофиқи қонунгузории ҶТ предмети баррасии арбитражӣ бошад;

- эътироф ва ба иҷро расонидани ин ҳалномаи арбитражӣ ба тартиботи оммавии ҶТ мухолифат менамояд.

Қайд менамоем, ки Конвенсияи Ню-Йорк аз соли 1958 миёни арбитражи дохилӣ ва байналмилалӣ фарқият намегузорад ва қарори арбитражи хориҷиро таҳти назорати умумии тартиби оммавӣ қарор медиҳад. Ғайр аз он, қайд кардан зарур аст, ки ҳуқуқи фаронсавӣ нигоҳ доштани имконияти баррасии апеллятсионии қарори арбитражи дохилиро пешбинӣ менамояд (баамалбарории назорати умумии татбиқи дахлдори меъёрҳои ҳуқуқ аз тарафи арбитрҳо, вақте ки суди давлатӣ

[204] Менглиев Ш. Международное частное право. – Душанбе. Типография Таджикского национального университета, 2013. – С. 733.
[205] Мирзоев А.М. Аҳдҳои иқтисоди хориҷӣ: масоили назариявӣ: монография. – Душанбе: ЭР–граф, 2017. – С. 95.

метавонад қарори арбитражро тағйир диҳад ва ё онро бекор намояд, аз рӯйи моҳияти баҳс қарор қабул кунад). Ин имконият нигоҳ дошта мешавад, агар тарафҳо бевосита онро дар созишномаи худ истисно накарда бошанд (мм. 1482,1483, 1485 КМГ Фаронса).

Конвенсияи соли 1958 тақсимоти арбитражро ба байналмилалӣ ва дохилӣ намедонад ва он се речаро муқаррар мекунад:

1) Қарорҳои арбитражи хоричӣ, ки таҳти танзими конвенсия қарор мегиранд;

2) Қарорҳои арбитражи байналмилалии тичоратӣ, ки дар ҳудуди кишваре қабул шудаанд, ки дар он масъала оид ба бекорнамоӣ ва ё ба ичро расонидани қарор гузошта мешавад;

3) Қарорҳои арбитражи дохилӣ, ки дар ҳудуди ҳамин кишвар қабул гардидаанд.

Ифодаи ҳуқуқи позитивӣ ба мо имконияти дар он хусус ҳарф заданро медиҳад, ки дар ду ҳолати аввал сухан дар хусуси консепсияи умумии тартиби оммавӣ меравад. Қиёс намудани он бо консепсияе, ки дар речаи сеюм амал менамояд, ҳамин тавр, мавзӯи баррасии мо мегардад. Ҳамчунин мо дарк менамоем, ки Конвенсияи Ню-Йорк дар худ танҳо стандарти ҳадди ақалро ташкил медиҳад.

Вазифаи таъмин намудани речаи бештар мусоид барои арбитражи байналмилалии тичоратӣ, ҳам дар таҳрири м. V Конвенсия, ки номгӯи қатъии асосҳои рад кардани додани экзекватураро муқаррар менамояд ва ҳам дар консепсияи маҳдуди тартиби оммавӣ, ки аз чониби таҳиягарони конвенсия дар назар дошта шуда буд ва дар тачрибаи судии кишварҳои иштирокчӣ ҳангоми татбиқи муқаррароти он эътирофу қабул гардидааст, инъикос меёбад. Конвенсияи Ню-Йорк дар зб. «b» б.2 м. V дар хусуси тартиби оммавӣ сухан ронда, дақиқ наменамояд, ки он байналмилалӣ мебошад ва ё дохилӣ. Бо вучуди ин, фазои либералӣ, ки пеш аз таҳия намудани Конвенсияи мазкур чой дошт, ба муфасирини он имкони мушаххас кардани онро дод, ки дар матни Конвенсия маҳз тартиби оммавии байналмилалӣ пешбинӣ шудааст.

Гарчанде дар зб. «b» б.2 м. V Конвенсия ин мустақиман ифода нашуда бошад ҳам, вале бидуни шубҳа, матни Конвенсия ба тартиби оммавии байналмилалии маҳалли иҷрои қарор ҳавола менамояд. Бояд қайд намуд, ки тамоми таҷрибаи судие, ки ба татбиқи зб. «b» б.2 м. V дахл дорад, чӣ ошкор бошад ва чӣ махфӣ, вале байни тартиби оммавии дохилӣ ва байналмилалӣ фарқият мегузорад.

Яқин аст, ки вайронкунии ҳама гуна меъёрҳои ҳатмии давлати маҳалли иҷрои қарор барои асоснок кардани раднамоӣ дар эътироф ва ё иҷрои маҷбурии қарори арбитражи хориҷӣ кофӣ намебошад. Танҳо бо чунин қарор вайрон гардидани принсипҳое, ки ба ғояҳои асосии арзиши умумӣ ва мутлақ доштаи ин давлат, мувофиқ мебошад, метавонад чунин оқибатро (яъне, раднамоиро) асоснок намояд. Чи тавре дар боло мушоҳида намудем, ҳудудгузории тартиби оммавии дохилӣ ва байналмилалӣ айни замон дар таҷрибаи судии Россия ва Фаронса ба таври возеҳ гузаронида мешавад.

Вале фарқияти зиёдро мо дар қисми назорат аз болои риояи тартиби оммавии моддӣ мушоҳида менамоем. Дар ин ҷо, мазмуни тартиби оммавие фарқ мекунад, ки нисбати он назорат бурда мешавад – дар соҳаи дохилӣ мазмуни он аз маҷмӯи меъёрҳои ҳатмӣ ташаккул меёбад. Тафовути баррасишавандаи назорат дар соҳаи арбитражи дохилӣ ва байналмилалӣ дар таҷрибаи судҳои Россия бо мурури замон ҳар чӣ кам зоҳир мегардад. Дар навбати аввал, мақомоти судӣ, аз пайи қонунгузор, қоидаи муҳимро оид ба манъи аз нав моҳиятан баррасӣ кардани қарори суди ҳакамӣ тасдиқ менамояд. «Вале ҳамчунин онро мушаххас менамояд. Суди арбитражи федериолиии округи Москва дар қарор аз 21июли соли 2004 чунин ишора карда буд: мутобиқи асосҳо барои рад кардан дар додани иҷроварақа барои иҷрои маҷбурии қарори суди ҳакамӣ, ки дар м. 239 КМА ФР ва м. 46 ҚФ «Дар бораи судҳои ҳакамӣ дар ФР» муқаррар шудааст, ба суди арбитражӣ ҳуқуқ дода нашудааст, ки қарори суди ҳакамиро аз рӯйи моҳияти баҳс санҷиш намояд: ҳолатҳои парвандаро таҳқиқ намояд ва ба онҳо баҳогузорӣ кунад, аз тарафи суди ҳакамӣ

дуруст татбиқ гардидани меъёрҳои моддиро, ки ҷанбаҳои муайяни муносибатҳои ҳуқуқии иштирокчиёни фаъолияти хоҷагиро танзим менамоянд, санҷад. Тавре суди марҳилаи касатсионӣ дар ин парванда муқаррар карда буд: «Ҳангоми баровардани таъинот дар бораи рад кардани қонеъгардонии ариза оид ба додани иҷроварақа барои иҷрои маҷбурии қарори суди ҳакамӣ, суди арбтражи поёнӣ қарори суди ҳакамиро моҳиятан баррасӣ намуда, ба чунин хулоса меояд, ки суди ҳакамӣ м. 384 КГ ФР-ро (ҳаҷми ҳуқуқҳои кредитор, ки ба шахси дигар мегузарад) нодуруст ва м. 333 КГ ФР-ро (кам шудани ноустуворона) беасос татбиқ намудааст ва дар натиҷа ба қароре меояд, ки суди ҳакамӣ принсипҳои бунёдии (асосии) ҳуқуқи Россияро, ки дар моддаҳои зикршудаи КГ ФР мустаҳкам гардидаанд, вайрон намудааст. Ҳолатҳои парвандаро таҳқиқу баҳогузорӣ, инчунин татбиқи дурусти меъёрҳои ҳуқуқи моддиро аз тарафи суди ҳакамӣ баҳо дода, суди арбитражӣ аз доираи салоҳияти худ берун баромадааст».

Эътирофи хусусияти хосси арбитражи байналмилалӣ ва соҳиб гардидани он ба реҷаи бештар либералӣ дар заминаи нобоварии умумии низомҳои ҳуқуқӣ нисбати ин тарзи хусусии ҳалли баҳсҳо ба амал омадааст. Дар ин замина, дар шароити реҷаи хусуматомези назорат ва додани экзекватура (варақаи иҷро), судҳо маҷбур буданд роҳҳои сабук сохтани мавқеи кишвари худро ҷустуҷӯ намоянд. Ҳадди ақал, дар муносибат ба арбитраж бо унсури хориҷии возеҳ ифодаёфта ва мавҷуд набудани алоқаи зич бо низоми ҳуқуқии ягона, ки дар он оқибатҳои манфии чунин муносибат ҳис карда мешавад. Таҷрибаи Фаронса маҳз чунин буд, ки дар он ҷо ташаккули реҷаи арбитражи байналмилалӣ дар заминаи муносибати на либералӣ, балки умумии судҳои давлатӣ нисбати арбитраж ба амал омада буд.

Ҳамин тавр, ба арбитражи байналмилалӣ муяссар гардид, ки аввалин шуда, аз қулфи нобоварии ба худ хос раҳоӣ ёбанд. Минбаъд, бо рушди ботадриҷи ҳалли арбитражии баҳсҳо ва либерализатсияи қабулкунии он, он аз паси худ танҳо арбитражи дохилиро «кашонад».

Табиати шартномавии арбитраж бевосита зарурати эҳтироми озодии тарафҳоро тасдиқ менамояд. Ёдовар мешавем, ки Конвенсияи Ню-Йорк нисбати қарорҳои хориҷӣ (м. I) бидуни тақсими арбитраж ба байналмилалӣ ва дохилӣ нигаронида шудааст. Бо вуҷуди ин, зиддият миёни реҷаи эътироф ва иҷрои онҳо, реҷаи татбиқи консепсияи маҳдуди тартиби оммавӣ ва манъи аз нав моҳиятан баррасӣ намудани қарорҳои судҳои ҳакамии дохилӣ возеҳ мебошад.

Чунончи, агар давлат ба тарафҳо имконияти барои ҳаллу баррасӣ ба арбитрҳо пешниҳод намудани баҳси миёни онҳо бавуҷудомадаро диҳад (ва ё дар робита ба чунин гузариш дар муносибат ба баҳси оянда) ва предмети баҳси мушаххасро ба сифати ғайриарбитражӣ баррасӣ нанамояд, пас бояд муттасилӣ то охир нигоҳ дошта шавад. Сарфи назар намудани чунин озодӣ тавассути тафтиши қатъии қарори аз рӯйи натиҷаи муҳокимаи арбитражӣ қабулшуда, ғайри қобили қабул мебошад.

Билохира, худи критерияҳои фарқгузории арбитражи байналмилалӣ ва дохилӣ нисбияти онҳоро нишон медиҳад. Аз ин ҷо, нигоҳ доштани фарқияти ҷиддии реҷаҳои онҳо на чандон асоснок ба назар мерасад.

Дар намуди умумӣ метавон аз тарафи низомҳои алоҳидаи ҳуқуқӣ интихоб гардидани критерияҳои иқтисодӣ ва ё субъективи (ба мансубияти миллӣ, ҷойи буду бош ва ё истиқомати тарафҳо алоқаманд) фарқгузории дахлдорро муқаррар намуд. Яке аз роҳҳои ҳалли имконпазир пайваст намудани ду критерияи номбаршуда мебошад.

Фаронса, аз солҳои 30-юми қарни гузашта сар карда, ба критерияи иқтисодӣ такя менамояд. Мутобиқи м. 1492 КМГ Нав «он арбитражи байналмилалӣ мебошад, ки ба манфиатҳои савдои байналмилалӣ дахл дорад». Дар ин ҷо сухан дар хусуси критерияҳое меравад, ки моҳиятан ба предмети шартнома, ки нисбати он муҳокимаи арбитражӣ амалӣ мешавад, алоқаманд мебошад, на ин ки ба мансубияти миллӣ, маҳалли буду бош ва ё истиқомати тарафҳо. Дар натиҷа, арбитраж метавонад байналмилалӣ бошад, ҳатто дар сурати ҳалли баҳс миёни ду ширкати

фаронсавӣ, дар ҳоле ки предмети шартнома фаъолият ё ин ки гардиши арзишҳо, хизматрасониҳо, технологияҳо ва қувваи кориро берун аз ҳудуди як давлат пешбинӣ менамояд. Кифоя аст, ки баҳси ба баррасии арбитр пешниҳодшуда, нисбати амалиёте паҳн гардад, ки татбиқи иқтисодии он ба ҳудуди як давлат маҳдуд намегардад.

Ва баръакс, критерияи мазкур ба банду баст ба сифати арбитражи дохилӣ мебарад, ки баҳсро дар Фаронса миёни ду ҷамъияти фаронсавӣ дар муносибат ба амалиётҳое, ки пурра дар доираи як кишвар амалӣ мешаванд, ҳал менамояд.

Ҳамчунин ба сифати байналмилалӣ арбитраж дар муносибат ба баҳс аз рӯйи шартнома оид ба пешниҳоди ҳуқуқҳои истисноӣ ба истифодаи тамғаҳои молӣ эътироф гардида буд, зеро чунин ҳуқуқҳо «барои истифода дар тамоми кишварҳо» нигаронида шуда буданд. Тавре мо мебинем, критерияҳои м. 1492 КМГ нав таваҷҷуҳи хешро танҳо нисбати амалиётҳое зоҳир намудаанд, ки дар иртибот бо онҳо баҳс ба вуҷуд омадааст. Аз ин ҷо метавон ҳатто на дар хусуси «арбитражи байналмилалӣ», балки доир ба арбитраж «дар муносибат ба амалиёти байналмилалии тиҷоратӣ» сухан ронд. Вале ба андешаи мутахассисон, ба сифати шарҳи он, талошҳо баҳри мусоидат намудан ба танзими баҳсҳои савдои байналмилалӣ хизмат менамоянд, ки онҳоро аз қоидаҳои нисбати арбитраж татбиқшавандаи ба тартиби ҳуқуқии миллӣ алоқаманд дида, ба қоидаҳои бештарли озоди (либерали) моддӣ тобеъ менамояд. «Талаботҳои махсусе, ки дар ҷараёни муомилоти байналмилалӣ тавлид мешаванд, бояд ба реҷаи ба худ хоси арбитражи байналмилалӣ мутобиқат намояд».

Ҳуқуқи ҶТ ба критерияҳои субъективие такя менамояд, ки дар Қонуни ҶТ «Дар бораи арбитражи байналмилалии тиҷоратӣ» мустаҳкам шудаанд. Чунончи, қ. 2 м. 1 Қонуни мазкур дар хусуси баҳсҳое ҳарф мезанад, ки «аз муносибатҳои шартномавӣ ва дигар муносибатҳои ҳуқуқии граждани, ки ҳангоми амалисозии савдои хориҷӣ ва дигар робитаҳои байналмилалии иқтисодӣ байни субъектони онҳо ба миён

меоянд» ва шарти зарурӣ «берун аз қаламрави ҶТ воқеъ будани яке аз ташкилотҳои тиҷоратии тарафҳо» мебошад.

Чи тавре А.М. Мирзоев қайд менамояд, тахти «берун аз қаламрави ҶТ воқеъ будани яке аз ташкилотҳои тиҷоратии тарафҳо» ҷойгиршавии маҳалли асосии баамалбарории фаъолияти соҳибкории тарафҳо дар давлатҳои гуногун бо низомҳои ҳуқуқии мухталиф фаҳмида мешавад.

Принсипи мазкур ҳамчун яке аз хусусиятҳои хосси муносибатҳои шартномавӣ бо унсури хориҷӣ, дар аксарияти санадҳои ҳуқуқии байналмилалӣ, аз ҷумла дар Конвенсияи Вена «Дар бораи шартномаҳои байналмилалии хариду фурӯши молҳо» аз соли 1980, Конвенсияи СММ «Дар бораи муҳлати даъво дар шартномаи хариду фурӯши байналмилалӣ» аз соли 1974, Конвенсияи Гаага «Дар бораи ҳуқуқе, ки нисбати шартномаҳои хариду фурӯши байналмилалии молҳо татбиқ мешавад»аз соли 1986 ва ғайра мустаҳкам гардидааст[206].

Қисми 3 м. 1 Қонуни ҶТ «Дар бораи судҳои ҳакамӣ» муқаррар менамояд, ки амали Қонуни мазкур ба арбитражи (ҳакамияти) байналмилалии тиҷоратӣ паҳн намегардад. Таҳлили таносуби ду қонуни номбаршуда имкони чунин хулосабарорӣ намуданро медиҳад, ки арбитражи дохилӣ (суди ҳакамӣ) ҳама гуна суде мебошад, ки тахти критерияҳои дар қ. 2 м. 1 Қонуни ҶТ «Дар бораи арбитражи байналмилалии тиҷоратӣ» муқарраршуда қарор намегирад. Арбитражи байналмилалӣ, ҳамин тавр, ҳамчун истисно ҷудо карда мешавад ва бояд ба аломатҳои муайян мувофиқат намояд, ки дар маҷмӯъ ба таҷрибаи байналмилалӣ мутобиқ мебошад. Мисоли пайвастшавии ду критерияро мо дар ҳуқуқи итолёвӣ пайдо карда метавонем (м. 832 КМГ Италия). Билохира, қонуни намунавии ЮНСИТРАЛ «Дар бораи арбитражи байналмилалии тиҷоратӣ» критерияҳои объективӣ ва субъективиро бо ҳам ба таври васеътар пайваст менамояд. Критерияи танҳо субъективӣ масалан, аз тарафи қонунгузори швейтсарӣ интихоб шудааст.

[206] Ҳуқуқи байналмилалии хусусӣ: воситаи таълимӣ // Муҳаррирони масъул: н.и.ҳ., дотсент, Мудири кафедраи ҳуқуқи байналхалқӣ Раҷабов М.Н. ва н.и.ҳ., дотсент Мирзоев А.М. – Душанбе: ЭР–граф, 2018. – С. 112. (Муаллифи боб – Мирзоев А.М.).

Гуногунрангии критерияҳои овардашуда, ки аз тарафи қонунгузори миллӣ ҳамчун асоси ҷудо намудани арбитражи байналмилалӣ ва дохилӣ дониста мешаванд, имкон медиҳад, ки аҳамияти принсипиалии чунин ҳудудгузорӣ аз нуқтаи назари тобеияти қарорҳои арбитражӣ ба реҷаҳои мухталифи назоратӣ, зери шубҳа қарор дода шавад. Дар масъалаи мазкур, гуногунрангии ишорашуда бештар дар хусуси мавҷуд набудани критерияи ҷиддии ҳудудгузорӣ, ки табиати худи арбитраж амр мекунад, шаҳодат медиҳад.

Мисоли равшан, таҷрибаи Нидерландия, Британияи Кабир ва Олмон шуда метавонад, ки роҳи танзими ягонаи арбитражро новобаста аз хусусияти «дохилӣ» ва ё «байналмилалӣ» пеш гирифтаанд ва он аллакай аҷоиб наменамояд. Бо дарназардошти гуфтаҳои боло ҳудудгузории реҷаи арбитражи дохилӣ ва байналмилалӣ имконпазир аст, «вале на зиёда аз он лаҳзаи таърих, ки барои таҳаввулоти пурра баробар кардани реҷаи арбитражи дохилӣ бо реҷаи арбитражи байналмилалӣ таъйин гардида аст».

Вале, эҳтимолияти наздикшавии зиёди назорати тартиби оммавӣ дар соҳаи арбитражи дохилӣ ва байналмилалиро қайд намуда, ба андешаи мо, аз роҳҳои пурра «якҷоя» намудани назорат ҳамчун роҳи ягонаи дуруст, худдорӣ намудан зарур аст. Ҳангоми тамоми шароитҳои дигари либерализм дар назорати тартиби оммавӣ, ки дар муносибат ба қарори арбитражи байналмилалӣ зоҳир мегардад, инчунин омилҳои объективӣ дорад. Ва ин дар муносибат ба қарорҳои арбитражи дохилӣ низ на ҳама вақт воқеӣ мебошад.

Нидерландия роҳи танзими ягонаи арбитражиро дар соли 1986 пеш гирифта буданд. Дар Олмон аз тарафи қонунгузор ба сифати асос қонуни намунавии ЮНСИТРАЛ қабул шуда буд. Вале ба он нигоҳ накарда, ки охирин аз ибтидо барои танзими арбитражи байналмилалии тиҷоратӣ таъйин шуда буд, амали Қонуни дар соли 1997 қабулшуда, нисбати тамоми арбитражҳое, ки маҳалли гузаронидани фаъолияти онҳо Олмон ба ҳисоб мерафт, паҳн мегардид. Дар Англия муқаррароти

фаслҳои аз 85 то 87 Санади Арбитражии соли 1996, ки дар худ ҳудудгузории қаблии арбитражи дохилӣ ва байналмилалиро дар марҳилаи муҳокимаи матнҳо нигоҳ медошт, зери шубҳа қарор дода шуда, дар натиҷа аз эътибор соқит дониста шуданд. Чунончи, одатан баҳсҳои дар доираи арбитражи байналмилалӣ ҳалшаванда, бо унсури хориҷии худ дар муносибат ба тарафҳои он фарқ менамоянд. Вазъияти нобоварии тарафи шартнома, маълумот надоштан дар бораи ҳуқуқи бегона ва як қатор омилҳои дигар, водор месозанд, ки роҳҳои сабуктари вазъият, алалхусус даст кашидан аз доираҳои муқаррароти қатъии қонунгузории миллӣ ҷустуҷӯ карда шавад.

Ҳамин тавр, эҳтимолияти татбиқи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар он ҳолатҳое мавҷуд буда метавонад, ки оқибатҳои татбиқи меъёрҳои ҳуқуқи (қонуни) хориҷӣ ва ё оқибатҳои эътироф ва иҷро намудани қарори суди хориҷӣ (ва ё арбитражӣ) ба асосҳои тартиботи ҳуқуқии ҶТ мухолифат намоянд, ба шарте ки чунин мухолифат дар нисбати ҳуқуқ ва озодиҳои асосии инсон, ки дар Конститутсияи ҶТ ва ё санадҳои ҳуқуқии байналмилалии эътирофнамудаи Тоҷикистон дар соҳаи ҳуқуқҳои инсон ҷой дошта бошад. Бояд қайд намуд, ки мутобиқи Конститутсияи ҶТ ҳуқуқ ва озодиҳои инсон арзиши олӣ эътироф шудаанд ва моҳиятан маъно, мазмун ва татбиқи қонунҳоро муайян менамоянд. Бо чунин назардошт, пешниҳод карда мешавад, ки дар чунин шакл: «Супоришномаи судҳои давлатҳои хориҷӣ ва мақомоти салоҳиятдори давлатҳои хориҷӣ иҷро карда намешаванд, агар онҳо ба тартиби оммавии ҶТ, инчунин ҳуқуқ ва озодиҳои асосии инсон мухолифат намоянд» м. 235 КМИ ҶТ таҳрир карда шавад.

ХУЛОСА

Натиҷаҳои асосии илмии диссертатсия

Дар натиҷаи таҳқиқоти диссертатсионӣ **хулосаҳои** зерин пешниҳод карда мешаванд:

Натиҷаҳои таҳқиқотро ҷамъбаст намуда, бояд қайд кард, ки моҳиятан методологияи муайян намудани мазмуни қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар муносибат ба мазмуни меъёр, дар доираи татбиқи ин меъёр, инчунин дар хусусият, яъне функсияҳои он зоҳир мегардад. Лекин, бояд он ҳолат зикр карда шавад, ки мазмуни «қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ» бо мазмуни қонунгузории ҶТ мувофиқ намеояд. Чунки қонунгузории ҶТ татбиқ намудани ҳуқуқи хориҷиро иҷозат медиҳад. Бинобар ин, унсурҳои таркибии он чи, ки тартиби оммавии ҶТ ташкил медиҳад, албатта бояд на танҳо барои соҳаи маҳдуди ҳаёти ҷамъиятӣ аҳаммияти муҳим дошта бошад. Эҳтиёҷоти зарурии он ба он вобастагӣ дорад, ки ин омилҳо барои амалисозии тамоми маҷмӯи муносибатҳои ҷамъиятӣ дар давлат хусусияти бунёдиву заминавӣ доранд. Мутаносибан, мухолифати оқибатҳои татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ ба тартиби оммавии ҶТ моҳиятан метавонад хусусияти ҳодисаи рӯзмараро дошта бошад. Тартиби оммавӣ бояд ба он андоза ба оқибатҳои татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ дода шавад, ки ин боиси кандашавии пояҳои он гардад, ки дар заминаи онҳо тартиби танзими муносибатҳои ҷамъиятии дар давлат муқарраршуда тавлид мегардад. Ин ба он иртибот дорад, ки қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ танҳо дар ҳолатҳои алоҳидаи истисноӣ, вақте ки татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ метавонад оқибатҳоеро ба вуҷуд орад, ки аз нуқтаи назари на танҳо асосҳои тартиби ҳуқуқӣ ноҷоиз мебошанд.

Бинобар ин, агар суд ва ё дигар мақомоти ҳуқуқтатбиқкунанда ин падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавиро бе асосҳои кофӣ истифода барад, пас бешубҳа, чунин таҷриба метавонад барои тамоми низоми танзими муносибатҳои ҳуқуқӣ-хусусии хусусияти

байналмилалидошта, ки ба принсипҳои ҳуқуқи коллизионии муосир ҷавобгӯ мебошанд ва манфиатии давлатро дар ташкили шароити мусоид барои ҳамкории байналмилалӣ дар соҳаҳои гуногуни муомилоти гражданӣ инъикос менамоянд, оқибати манфӣ дошта бошад. Бинобар ин сабаб, суд бо назардошти мазмуни ҳуқуқи хориҷӣ бояд муқаррар намояд, ки дар кадом бахш меъёрии ҳуқуқии хориҷӣ ба тартиби оммавӣ ҳангоми татбиқи он дар кишвари суд мухолифат менамоянд[207].

Тавсияҳо оид ба истифодаи амалии натиҷаҳо

Дар натиҷаи таҳқиқоти гузаронидашуда тавсияҳои зерин пешниҳод карда мешаванд:

1. Дар қонунгузории ҶТ мафҳум ва таъиноти асосии қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ҷой надорад, чунки илми ҳуқуқ тамоми масъалаҳои ба ин падида марбутбударо кушода дода натавонист. Бинобар ин, хусусияти суғуртавии падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар ҳолатҳои зерин ифода меёбад: а) маҳдуд намудани амали меъёрҳои коллизионии ватанӣ; б) истисно намудани меъёрҳои ҳуқуқи хориҷӣ дар ҳолатҳое ки татбиқи он ошкоро ба асосҳои тартиботи ҳуқуқӣ мухолифат менамояд; в) ба сифати механизми ҳимоя аз оқибатҳои манфии татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ истифода бурда мешавад. Ҳамзамон, мувофиқи мақсад dониста мешавад, ки дар мазмуни меъёрии падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ чунин масъалаҳои барои давлат аҳаммияти муҳимдошта, ба монанди ҳимояи сохти конститутсионӣ, амният, истиқлолият, соҳибихтиёрӣ, тартиботи ҳуқуқӣ, ҳаёти маънавии ҷамъият, ҳуқуқ ва манфиатҳои қонунии шаҳрвандони

[207] Саломов, И.И. Понятие оговорка о публичном порядке в Республике Таджикистан // Вестник Таджикского национального университета. Серия социально-экономических и общественных наук. – 2017. – № 2/7. – С. 224-227.; Саломов, И.И. История формирования института оговорка о публичном порядке в международном частном праве // Вестник Таджикского национального университета. Серия социально-экономических и общественных наук. – 2017. – № 2/8. – С. 268-272.; Саломов, И.И. Виды оговорка о публичном порядке в Республике Таджикистан // Вестник Таджикского национального университета. Серия социально-экономических и общественных наук. – 2017. – № 2/9. – С. 209-214.

ҶТ ва манфиатҳои дигари давлатӣ дохил карда шавад. Ғайр аз он, зарур диниста мешавад, ки дар санадҳои меъёрии гуногуни ҶТ ба мазмуни қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ тағйирот ворид карда шуда, муқаррар карда шавад, ки агар татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ боиси вайрон гардидани ҳуқуқ ва озодиҳои инсон, асосҳои сохтори конститутсионӣ ва манфиатҳои давлат гардад, давлат метавонад қайду шарт дар бораи тартиби оммавиро истифода барад.

Дар робита ба ин, қайд мегардад, ки амалисозии "тартиби оммавӣ" бо на танҳо бо вазифаҳои таъмини соҳибихтиёрӣ ва амнияти давлатӣ, балки бо чунин омилҳо, ба монанди шуури ҳуқуқӣ, ғояҳои маънавӣ-ахлоқӣ ва этикӣ алоқаманд мебошад. Чунки дар фарқият аз шуури ҳуқуқӣ, фарҳанги ҳуқуқӣ ин мафҳуми васеъ ва гуногунҷанба мебошад, бинобар ин, бо мақсади ҳимояи ҳуқуқу озодиҳои асосии инсон ва асосҳои низоми ҳуқуқии ҶТ пешниҳод менамоем, ки м. 1197 КГ ҶТ дар таҳрири зерин ифода карда шавад: «Ҳуқуқи хориҷӣ дар ҳолатҳое, ки татбиқи он ошкоро ба тартиби оммавӣ ва фарҳанги ҳуқуқии миллӣ, махсусан асосҳои ҳуқуқии ҶТ мухолифат менамояд, татбиқ карда намешавад.».

Ҳамзамон, тағйироти ба ин монанд ба м. 177 КО ҶТ ворид карда шуда, м. мазкур дар таҳрири зерин ифода карда шавад: «Ҳуқуқи оилавии хориҷӣ дар ҳолатҳое,ки татбиқи он ба тартиби оммавӣ ва фарҳанги ҳуқуқии миллӣ, махсусан асосҳои ҳуқуқии ҶТ мухолифат менамояд, татбиқ карда намешавад»[208].

2. Дар санадҳои меъёрии ҳуқуқии ҶТ қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ба таври гуногун истифода бурда мешавад. Ба андешаи мо, бо

[208] Саломов, И.И. Институт оговорка о публичном порядке в международном частном праве // Правовая жизнь. – 2016. – № 3 (15). – С. 75-82.; Саломов, И.И. Соотношение оговорка о публичном порядке и других категорий, ограничивающее применение норм иностраннного права // Правовая жизнь. – 2017. – № 3 (19). – С. 99-111.; Саломов, И.И. Масоили тавзеҳот оид ба тартиботи оммавӣ дар ҳуқуқи байналмилалии хусусӣ // Современное состояние тенденция развития законодательства Республики Таджикистан и стран СНГ. Материалы Четвертой Международной научно студенческой конференции, посвященной Году молодежи (Душанбе, 28 апреля 2017 г.) – Душанбе: РТСУ, 2017. – С. 373-374.

мақсади таъмини ягонагӣ дар фаҳмиши падидаи ҳуқуқии мазкур бояд м. 1197 КГ ҶТ ва м. 177 КО ҶТ ба роҳбарӣ гирифта шавад.

3. Бо мақсади мукаммалгардонии танзими ҳуқуқӣ дар ҳолатҳое, ки татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ ошкоро ба тартиби оммавӣ, фарҳанги ҳуқуқӣ ва шуури ҳуқуқии миллӣ мухолифат менамояд, барои ин пешниҳод менамоем, ки ба м. 1197 КГ ҶТ иловаи зерин ворид карда шавад: «Агар суд муқаррар намояд, ки татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ бинобар сабаби мухолифат ба тартиби оммавӣ ва фарҳанги ҳуқуқии миллии ҶТ имконнопазир мебошад, ӯ ҳуқуқ дорад меъёри дахлдори ҳуқуқи ватаниро татбиқ намояд, агар муқаррар гардад, ки дар танзими муносибати мушаххас холигии ҳуқуқӣ ба вуҷуд омадааст.».

4. Қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ падидаи ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ ба ҳисоб меравад, ки аз маҷмӯи меъёрҳои моддӣ ва мурофиавӣ иборат мебошад, ки ба ҳимояи низоми ҳуқуқии давлат, соҳибихтиёрӣ ва амният, асосҳои сохтори давлатӣ, манфиатҳои ҷамъиятӣ ва давлатӣ, санадҳои ҳуқуқи байналмилалии аз тарафи давлат эътирофшуда, барои рад кардани татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ дар қаламрави худ равона гардидаанд. Аз ин лиҳоз, ба падидаи тартиби оммавӣ ҳамчун падидаи комплексӣ аз ҳафт унсури бо ҳам алоқаманд иборат мебошад: 1) муқаррароти асосии ҳуқуқи коллизионии ватанӣ (миллӣ); 2) принсипҳои бунёдии ҳуқуқ; 3) принсипҳои асосии шуури ҳуқуқӣ ва хусусиятҳои хосси фарҳанги ҳуқуқӣ; 4) ҳимояи манфиатҳои ҷамъият ва давлат, шахсони воқеӣ ва ҳуқуқии ҳамин давлат; 5) хусусияти қаламравӣ; 6) ҳуқуқу озодиҳои асосии инсон; 7) санадҳои ҳуқуқии байналмилалӣ, ки аз тарафи давлат эътироф шудаанд ва қисми таркибии низоми ҳуқуқиро ташкил медиҳанд. Ҳамзамон қайд кардан зарур аст, ки мавҷудияти "қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ" дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ ба мазмуни коллизионӣ ва хусусиятҳои хоси татбиқи усули танзими ҳуқуқӣ-коллизионӣ вобастагӣ дорад.

5. Эҳтимолияти татбиқи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ дар он ҳолатҳое мавҷуд буда метавонад, ки оқибатҳои татбиқи меъёрҳои

ҳуқуқи (қонуни) хориҷӣ ва ё оқибатҳои эътироф ва иҷро намудани қарори суди хориҷӣ (ва ё арбитражӣ) ба асосҳои тартиботи ҳуқуқии ҶТ мухолифат намоянд, ба шарте ки чунин мухолифат дар нисбати ҳуқуқ ва озодиҳои асосии инсон, ки дар Конститутсияи ҶТ ва ё санадҳои ҳуқуқии байналмилалии эътирофнамудаи Тоҷикистон дар соҳаи ҳуқуқҳои инсон ҷой дошта бошад. Бояд қайд намуд, ки мутобиқи Конститутсияи ҶТ ҳуқуқ ва озодиҳои инсон арзиши олӣ эътироф шудаанд ва моҳиятан маъно, мазмун ва татбиқи қонунҳоро муайян менамоянд. Бо чунин назардошт, пешниҳод карда мешавад, ки м. 235 КМИ ҶТ дар чунин шакл таҳрир карда шавад.: «Супоришномаи судҳои давлатҳои хориҷӣ ва мақомоти салоҳиятдори давлатҳои хориҷӣ иҷро карда намешаванд, агар онҳо ба тартиби оммавии ҶТ, инчунин ҳуқуқ ва озодиҳои асосии инсон мухолифат намоянд»

6. Дар ҳуқуқи хусусии байналмилалӣ дар қатори қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ, чунин категорияҳои ҳуқуқӣ ба монанди меъёрҳои ҳатмӣ (императивӣ), истифодаи мутақобила ва маҳдудиятҳои ҷавобӣ (реторсияҳо) мавҷуд мебошанд, ки татбиқи меъёрҳои ҳуқуқи хориҷиро маҳдуд ва ё манъ менамояд. Дар робита ба ин, фарқиятгузорӣ гузаронида мешавад, ки дар ҳолатҳои зерин ифода меёбад: А) қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ аз меъёрҳои ҳатмӣ (императивӣ) бо он фарқ манамояд, ки меъёрҳои ҳатмӣ (императивӣ) ба мафҳуми «тартиби оммавӣ» дохил намешаванд ва дар моддаҳои алоҳидаи қонунгузорӣ (қонунгузории гражданӣ ва оилавии ҶТ) мустаҳкам шудаанд, ки тибқи онҳо, қонунгузор онҳоро ба сифати меъёрҳои махсус эътироф мекунад ва суд бошад, уҳдадор аст, ҳангоми баррасии муносибатҳои ҳуқуқӣ-хусусӣ бо унсури хориҷӣ онҳоро татбиқ намояд. Тартиби оммавӣ бошад, пас он на танҳо ба қонеъгардонии манфиатҳои қонунии шахсони воқеӣ ва ҳуқуқӣ, балки инчунин ҷомеа, давлат, принсипҳои асосии ҳуқуқу ахлоқ ва фарҳанги ҳуқуқӣ дар маҷмуъ равона карда шудааст. Бинобар ин, қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ на меъёри мушаххас, балки масъалаҳои калидӣ, принсипҳои бунёдии ҳуқуқро ҳимоя менамоянд, ки

дар асоси ғояҳои арзишнок дар давлат ташаккул меёбанд. Яъне, онҳоро мебояд ҳамчун дар миёни ҳуқуқи хусусӣ ва ҳуқуқи оммавӣ қарордошта тавсиф намуд.

Б) Дар айни замон, истифодаи мутақобила аз «тартиби оммавӣ» бо аломатҳои зерин фарқ менамояд: 1) қоидаи ҳатмии рафтор ба ҳисоб намеравад, он дар муносибатҳои байниҳамдигарии давлатҳо ҷой дошта метавонад; 2) ба истифодаи мутақобила хусусияти ҳатмӣ(императивӣ) хос намебошад. Зеро ҳар як давлат бо назардошти соҳибихтиёрии худ мустақилона муайян менамояд, ки дар кадом соҳаи муносибатҳо, аз рӯи кадом масъалаҳо ва дар кадом ҳаҷм онро ҳангоми пешниҳод намудани ҳуқуқ ва ё роҳандозӣ намудани амалҳои муайян истифода мебарад; 3) истифодаи мутақобила ба тамоми соҳаи муносибатҳои байналмилалӣ-хусусӣ паҳн намегардад; 4) истифодаи мутақобила критерияи қонуниятро соҳиб нест. Чунин ба назар мерасад, ки аз рӯи табиати худ меъёрҳои ҳуқуқи дохилӣ оид ба истифодаи мутақобила дар худ иқдоми давлатро оид ба пешниҳоди ҳуқуқ ва ё имтиёзҳои муайян ба шаҳрвандони хориҷӣ, инчунин амалҳои давлатро вобаста ба расонидани ёрии ҳуқуқӣ ба дигар давлатҳо ташкил медиҳад. Ин маънои онро дорад, ки меъёрҳои ҳуқуқи миллӣ дар бораи истифодаи мутақобила самти байналмилалӣ доранд, чунки онҳо нисбати давлатҳои хориҷӣ нигаронида шуда, аз рӯи табиати худ амалҳои яктарафаи давлатро мемонанд.

В) Новобаста аз он ки моҳиятан маҳдудиятҳои ҷавобӣ (реторсияҳо) монанди қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ яке аз асосҳои маҳдуд ва ё истисно намудани татбиқи ҳуқуқи хориҷӣ ба ҳисоб меравад, вале онҳо бо хусусиятҳои зерини худ фарқ менамоянд:

Ин, якум, аз рӯи механизми амалишавӣ, агар қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ аз тарафи мақомоти ҳуқуқтатбиққунанда ба амал бароварда шавад, пас маҳдудиятҳои ҷавобӣ (реторсияҳо) аз тарафи Ҳукумати ҶТ татбиқ карда мешаванд;

Дуюм, падидаи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ аз рӯйи соҳаи амал мафҳуми нисбатан васеъ буда, дар фарқият аз маҳдудиятҳои ҷавобӣ (реторсияҳо) татбиқи он танҳо дар нисбати ҳуқуқҳои субъективии шахсони воқеӣ ва ҳуқуқии давлати хориҷӣ маҳдуд намегардад;

Сеюм, мақсади татбиқи қайду шарт дар бораи тартиби оммавӣ ҳифзи асосҳои ҳуқуқии давлат мебошад, маҳдудиятҳои ҷавобӣ (реторсияҳо) бошад, як навъ чораҳои маҷбурсозии ҷавобии давлат ба ҳисоб меравад, ки ҳадаф аз он барқарорсозии принсипи истифодаи мутақобила дар муносибат ба давлатҳои дахлдори хориҷӣ мебошад. Ба ибораи дигар, маҳдудиятҳои ҷавобӣ (реторсияҳо) чораҳои маҳдудсозии махсусро ташкил медиҳанд, ки онро давлат ҳамчун ҳаракат ё амали ҷавобӣ дар муқобили амалҳои зиддиҳуқуқӣ ва ё ғайридустонаи давлати хориҷӣ истифода мебаранд. Бинобар ин, бо ёрии маҳдудиятҳои ҷавобӣ (реторсияҳо), ҳимояи ҳуқуқҳои шахсони воқеӣ ва ҳуқуқии ҶТ, бозори дохилии он аз субъектони он кишварҳое, ки барои субъектони ҶТ маҳдудият ҷорӣ намудаанд, амалӣ карда мешавад.

НОМГӮИ АДАБИЁТ (МАЪХАЗҲО)

ФЕҲРИСТИ САРЧАШМАҲОИ ИСТИФОДАШУДА

I. Санадҳои меъёрии ҳуқуқӣ ва ҳуҷҷатҳои давлатӣ:

1. Конститутсияи Ҷумҳурии Тоҷикистон аз 6 ноябри соли 1994 дар раъйпурсии умумихалқӣ қабул карда шуд. 26 сентябри соли 1999, 22 июни соли 2003 ва 22 майи соли 2016 бо роҳи раъйпурсии умумихалқӣ ба он тағйиру иловаҳо ворид карда шудаанд. – Душанбе, 2016. – 64 с.

2. Кодекси граждании ҶТ қисми I аз 30 июни соли 1999. – № 803 // Махзани мутамаркази иттилоотӣ-ҳуқуқии ҶТ «Адлия». Шакли 7.0. [Захираи электронӣ]. Манбаи дастрасӣ: URL: http://www.adlia.tj (санаи мурочиат: 13.02.2018).

3. Кодекси гарждании ҶТ қисми II аз 11 декабри соли 1999. – № 885 // Махзани мутамаркази иттилоотӣ-ҳуқуқии ҶТ «Адлия». Шакли 7.0. [Захираи электронӣ]. Манбаи дастрасӣ: URL: http://www.adlia.tj (санаи мурочиат: 13.02.2018).

4. Кодекси гарждании ҶТ қисми III аз 1 марти соли 2005. – № 84 // Махзани мутамаркази иттилоотӣ-ҳуқуқии ҶТ «Адлия». Шакли 7.0. [Захираи электронӣ]. Манбаи дастрасӣ: URL: http://www.adlia.tj (санаи мурочиат: 13.02.2018).

5. Кодекс международного частного права (кодекс Бустаманте). Гавана, 20 февраля 1928 года // Журнал международного частного права.1994. – № (5). С.46-59; 1994. – №4(6). – С.62-76.

6. Закон о международном частном праве Венесуэлы 1998 г. // Международное частное право в документах. Сборник международно-правовых актов и внутреннего законодательства /сост.: Рахимзода М.З., Махмадшоев Ф.А., Раджабов М.Н. – Душанбе: «Контраст», 2014. – С.41-42;

7. Кодекс международного частного права Туниса 1998г. // Международное частное право в документах. Сборник международно–

правовых актов и внутреннего законодательства. /сост.: Рахимзода М.З., Махмадшоев Ф.А., Раджабов М.Н. – Душанбе: «Контраст», 2014. – С.42-47.

8. Закон Украины «О международном частном праве» от 23 июня 2005 года // Журнал международного частного права. 2006. – №1 (51). – С.43-68.

9. Закон Польши «Международное частное право» от 4 февраля 2011 //Журнал международного частного права. 2012. – №2 (76). – С.53-69.

10. Закон о применении права к гражданским отношениям с иностранным участием в Китайской Народной Республике от 28 октября 2010 г. // Журнал международного частного права. 2012. – №1(75). – С.79-87.

11. Закон Бельгии «О кодексе международного частного права» от 16 июля 2004г. // Журнал международного частного права. 2008. – №2 (60) –С.38-81.

12. Кодекс международного частного права Болгарии от 17 мая 2005 // Журнал международного частного права. 2009.№1 (63). – С.46-79.

13. Турецкий кодекс «О международном частном праве и международном гражданском процессе» от 27 ноября 2007 г. // Журнал международного частного права. 2009. – №3 (65). – С.57-77.

14. Федеральный закон Австрии «О международном частном праве» от 15 июня 1978 г. //Журнал международного частного права. 1998. – №1-2 (19-20). – С.50–60.

15. Гражданский Кодекс Франции от 21 марта 1804 г. //Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сборник нормативных актов: гражданское и торговые кодексы: учеб.пособие /под Сборник нормативных актов: гражданское и торговые кодексы: учеб.пособие /под ред. В.К. Пучинского, М.И. Кулагина. – М.: Изд–во УДН, 1986.–С.126-165.

16. Гражданский кодекс Испании от 24 июля 1889 г. // Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сборник

нормативных актов: гражданское и торговые кодексы: учеб.пособие /под ред. В.К. Пучинского, М.И. Кулагина. – М.: Изд-во УДН, 1986. – С.187-210.

17. Гражданский кодекс Португалия от 25 ноября 1966г. // Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сборник нормативных актов: гражданское и торговые кодексы: учеб.пособие / под ред. В.К. Пучинского, М.И. Кулагина. – М.:Изд–во УДН, 1986. – С.227-257.

18. Единообразный торговый кодекс США 1952 г. // Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сборник нормативных актов: гражданское и торговые кодексы: учеб.пособие //под ред. В.К. Пучинского, М.И. Кулагина. – М.:Изд–во УДН, 1986. – С.278-333.

19. Германское гражданское уложение от 18 августа 1896 г.// Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: ред. В.К. Пучинского, М.И. Кулагина. – М.: Изд-во УДН, 1986. – С.18-106

II. Монографияҳо, китобҳои дарсӣ, тафсирҳо, воситаҳои таълимӣ:

20. Алексеев, С.С. Общая теория права: в двух томах. Т.2 // С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит. 1982. – 360 с.

21. Ануфриева, Л.П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. – М.: Спарк, 2002 – 415 с.

22. Бабаев, М.Х. Проблемы публичного порядка в международном частном праве // Международное частное право: современные проблемы. М.,1994. – С. 462-475.

23. Богатина, Ю.Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: теоретические проблемы и современная практика. – М.: Статут, 2010. – 408 с.

24. Богуславский, М.М. Международное частное право: Практикум. – М.: Юристь, 1999. – 304 с.

25. Богуславский, М.М. Международное частное права: учебник //М.М.Богуславский. –М.: Юристь, 1998. – 408 с.

26. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник. //М.М. Богуславский. – М.: Норма, 2010. – 704 с.

27. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник. – М.: Норма-ИНФРА, 2016. – 672 с.

28. Большой юридический словарь // Под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. – 2. изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА–М, 2003. – 703 с.

29. Брун, М.И. Публичный порядок в международном частном праве. – Пг., 1916. – 97с.

30. Вольф, М. Международное частное право: учебник /М.Вольф; пер. с анг. С.М. Рапопорт; под ред. и с предисл. Л.А. Лунца. – М.: Иностранный литературы, 1948. – 702 с.

31. Воронина, З.И. Международное частное право: учебное пособие. – Тюмень: ТГУ, 2005. – 340с.

32. Гаврилов, В.В. Международное частное право: учебник /В.В.Гаврилов. – М.: Норма, 2006. – 400с.

33. Галенская, Л.Н. Международное частное право: учебное пособие./Л.Н.Галенская. – Л.:Изд-во Ленингр.ун–та, 1983. – 233 с.

34. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: учебник /И.В.Гетьман-Павлова. – М.: Эксмо, 2005. – 752 с.

35. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть), Комментарий. /Отв. ред. М.К.Сулейменов, Ю.Г. Басин. – Алматы, 2000. – 751с.

36. Гражданский кодекс Российской Федерации: Часть третья: Раздел VI «Международное частное право»: Комментарий и постатейные материалы. Отв. ред.: Н.И. Марышева. – М.:Юридическая фирма «КОНТРАКТ», 2004. – 823 с.

37. Данилочкина, О.А. Международное частное право в вопросах и ответах: учебное пособие. – М., Издательство "Проспект", 2015. – 58с.

38. Дмитриева, Г.К. Мораль и международное право. – М., Межд. отношения, 1991. – 168с.

39. Ерпылева, Н.Ю. Международное частное право: учебник /Н.Ю.Ерпылева. – М.: Проспект, 2004. – 560 с.

Звеков, В.П. Коллизии законов в международном частном праве. /В.П.Звеков. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 416 с.

40. Канашевский, В.А. Международное частное право: учебник /В.А.Канашевский. – М.: Междунар. отношения, 2009. – 752с.

41. Ковлер, А.И. Антропология права: учебник для вузов. – М НОРМА, 2002. – 480с.

42. Кодиркулов, Х.Р. Проблемы правового регулирования трудовых отношений с иностранным элементом: монография. – Душанбе: Ирфон, 2006. – 192с.

43. Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации. Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. – М.: Юристъ, 2002. – 538 с.

44. Кох, Х., Магнус, У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведения / Х.Кох, У.Магнус, П.Винклер фон Моренфельс /пер. с нем. д.ю.н. Ю.М. Юмашева. – М.: Междунар. отношения, 2003. – 480 с.

45. Крохалёв, С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. – СПб Изд-во юридического факультета СПБГУ, 2006. – 472 с.

46. Кудашкин, В.В. Правовое регулирование международных частных отношений: монография / В.В.Кудашкин. – СПб.:Изд–во Р.Аслонова «Юридический центр Пресс», 2004. – 378 с.

47. Кузнецов, М.Н. Введение в международное частное право: теоретико–правовое исследование: монография. – М РУДН, 2014. – 288с.

48. Лунц, Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть /Л.А.Лунц. – М.: Юрид.лит. 1975. – 504 с.

49. Лунц, Л.А. Курс международного частного права: учебник. Общая часть. / Л.А.Лунц. – М.: Юрид.лит., 1973. – 384 с.

50. Марченко, М.Н. Проблемы теории государства и права. /М.Н. Марченко. – М., Проспект, 2009. –768 с.

51. Марышева, Н.И. Применение семейного законодаельства к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства // Комментарий к Семейному Кодексу РФ. – М.:Юрист, 2000.

52. Марышева, Н.И. Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России. – М., Волтерс Клувер, 2007. – 328с.

53. Маҳмудов, М.А., Худоёров Б.Т. Тафсири Кодекси оилаи Ҷумҳурии Тоҷикистон: [Матн] / М.А. Маҳмудов, Б.Т. Худоёров. – Душанбе: Эр-граф. 2005. – 366 с.

54. Международное частное право в документах. Сборник международно-правовых актов и внутреннее законодательство. /сост.: Рахимзода М.З., Махмадшоев Ф.А., Раджабов М.Н. – Душанбе: «Контраст», 2014. – 1196 с.

55. Международное частное право: Иностранное законодательство/ Предисл. А.Л.Маковского; сост.и науч.ред. А.Н.Жильцов, А.И.Муранов. – М.: Статут, 2000. – 892 с.

56. Международное частное право: Постатейный комментарий раздела VII Гражданского кодекса Российской Федерации. – М.: Статут, 2010. – 287 с.

57. Международное частное право: современные проблемы. – М.: ТЕИС, 1994. – 507 с.

58. Международное частное право: учебник / отв. ред. Г.К. Дмитриева. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2013. – 656 с.

59. Международное частное право: учебник /под ред. д.ю.н., Н.И.Марышевой. – М.: Контракт; ИНФРА, 2000. – 532 с.

60. Международное частное право: учебник/ под ред. Г.К. Дмитриевой. – М.: Проспект, 2000. – 656 с.

61. Международное частное право: учебное пособие // Ответственные редакторы: к.ю.н. доцент, Заведующий кафедрой международного права Раджабов М.Н. и к.ю.н. доцент Мирзоев А.М. – Душанбе: «ЭР–граф», 2018, – 264с.

62. Менглиев, Ш.М. Международное частное право: учебник /Ш.М.Менглиев. – Душанбе: ТНУ, 2013. – 736 с.

63. Мирзоев, А.М. Аҳдҳои иқтисоди хориҷӣ: масоили назариявӣ: монография. – Душанбе: ЭР-граф, 2017. – 125 с.

64. Мирзоев, А.М. Применимое право в договорных отношениях с иностранным элементом. Монография. – Душанбе: Типография Таджикского национального университета. 2015. –154с.

65. Муранов, А.И. Проблема подписания внешнеэкономических сделок и публичный порядок Российской Федерации (по материалам одного из решений Верховного Суда России) // Московский журнал международного права. 1998. – №3. –С. 74 – 110.

66. Насурдинов, Э.С. Правовая культура: монография. – М.: Норма, 2014. – 352с.

67. Общая теория государства и права в 2–х томах. Под ред. Марченко М.Н. Том 2. Общая теория государства и права. – М., Издательство: Зерцало. 2002. – 528с.

68. Павленко, Е.М. Формирование культуры прав человека и конституционного правосознания в современной России: монография. – М.: Права человека, 2008. – 182с.

69. Перетерский, И.С., Крылов, С.Б. Международное частное право: учебник /И.С. Перетерский, С.Б. Крылов. – М.: Юрид. лит., 1959. – 227 с.

70. Пиленко, А. Очерки по систематике частного международного права. – СПб, 1911. – 416с.

71. Раапе, Л. Международное частное право: учебник / Л.Раапе /под ред. Л.А. Лунца.–М.: Иност.лит., 1960. – 607 с.

72. Романов, А.К. Правовая система Англии: учебное пособие. – М., 2000. – 344 с.

73. Раджабов, М.Н. Гражданско–правовой статус иностранцев в Республике Таджикистан: монография. – Душанбе: Ирфон, 2004. –178 с.

74. Рубанова, А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем/ А.А. Рубанова – М.: Наука,1984. –159 с.

75. Саванелли, Б. Правопорядок и юридическая практика. Тбилиси, 1981. – 325 с.

76. Сативолдиев, Р.Ш. Теория государства и права: учебник / Р.Ш. Сативалдиев. – Душанбе: Империал-Групп, 2009. – 358 с.

77. Сативолдиев, Р.Ш. Теория государства и права: учебник для вузов (на тадж. яз.) / Р.Ш. Сативалдиев. – Душанбе: Изд-во «Империал-групп», 2014. – 720 с.

78. Словарь русского языка в четырех томах. Том.2.М., 1986.–2800с.

79. Солиев, И.М. Применение иностранного права в Республике Таджикистан: монография. /И.М.Солиев. – Худжанд: Ношир, 2015. –176 с.

80. Сулаймонов, Ф.С. Международное частное право: комментарий к разделу VII Гражданского кодекса Республики Таджикистан. – Душанбе: Истеъдод, 2011. –154 с.

81. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и В.А.Малько. 2-е изд.– М.: Юристь, 2001. –776 с.

82. Тимохов, Ю.А. Иностранное право в судебной практике: монография / Ю.А. Тимохов. – М.: Волтерс Клувер, 2004. –176 с.

83. Толстых, В.Л. Международное частное право: коллизионное регулирование / В.Л. Толстых. – СПб.: Юридический центр пресс, 2004. – 526 с.

84. Толстых, В.Л. Нормы иностранного права в международном частном праве Российской Федерации /В.Л. Толстых. – СПб.:Изд–во Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 266с.

85. Федосеева, Г.Ю. Международное частное право: учебник /Г.Ю. Федосеева. – М.: Остожье, 1999. – 296 с.

86. Хропанюк, В.Н. Теория государства и права: учебное пособие /В.Н. Храпанюк, под.ред. В.Г. Стрекозова. – М., ИПП «Отечество», 1993. – 344с.

87. Ҳуқуқи байналмилалии хусусӣ: воситаи таълимӣ // Муҳаррирони масъул: н.и.ҳ., дотсент, Мудири кафедраи ҳуқуқи байналхалқӣ Раҷабов М.Н. ва н.и.ҳ., дотсент Мирзоев А.М. – Душанбе: «ЭР–граф», 2018. – 264с.

88. Червонюк, В.И. Теория государства и права: учебник. /В.И. Червонюк. – М., ИНФРА. – М. 2006. –704 с.

89. Чешир, Дж., Норт, П. Международное частное право: учебник / Дж. Чешир, Норт,П. – М.: Прогресс, 1982. – 496 с.

87. Шебанова, Н.А. Семейные отношения в международном частном праве / Н. А. Шебанова. – М.: ИГПАН, 1995. – 86 с.

90. Юрова, Н.М. Международное гражданское процессуальное право: теоретические основы имплементации норм в правовой системе Российской Федераций / Н.М. Юрова. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 352 с.

91. Яблочков, Т.М. Курс международного гражданского процессуального права / прив. - доц. Т.М. Яблочков. – Ярославль: Типография Губернского Правления, 1909. – VIII. – 212 с.

Мақолаҳо ва маърӯзаҳо:

92. Агарков, М.М. Применение советскими судами иностранного закона/ М.М.Агарков // Проблемы советского права. 1938. – №3. – С.65-72.

93. Афанасьев, Д. В. Различные аспекты публичного порядка [Текст] / Д. В. Афанасьев // Закон. 2008. – № 10. – С. 37-47.

94. Белов, А.П. Публичный порядок: законодательство, доктрина, судебная практика //Право и экономика. 1996. – № 19–20. –С.85-91.

95. Бойгонии хонаи ақди никоҳи шаҳри Душанбе барои соли 2004.

96. Брун, М.И. Международное частное право / М.И. Брун // Золотой фонд российской науки международного права. Т.2. – М.: Международные отношения, 2009. – С.103-328.

97. Вельяминов, Г. Договорное обеспечение экономического сотрудничества в СНГ // Хозяйство и право. – 1997, №5. – С.124-135.

98. Гаспаревич, И.Ю. Историческое развитие коллизионного права /И. Ю. Гаспаревич // Проблемы управления. – Минск, 2008. – № 4(29). – С.117-126.

99. Жильцов, А.Н. Проблема применения императивных норм третьих стран в европейском международном частном праве // Законодательство и экономика. – М.: Законодательство и экономика, 1997. № 23. – С. 37-48

100. Кабатова, Е.В. Оговорка о публичном порядке /Е.В. Кабатова // Лекции по актуальным проблемам международного и европейского права / под ред. проф. Л.Н. Галенской и проф. М.Л. Энтина. – СПб.: СКФ «Россия–Нева», 2004. – С. 312-328.

101. Лебедев, С.Н. Унификация правового регулирования международных хозяйственных отношений: некоторые общие вопросы // Юридические аспекты осуществления внешнеэкономических связей: труды каф. международного частного и гражданского права МГИМО. М., 1979. – С. 15-43.

102. Литвинский, Д.В. Условия исполнения иностранных судебных решений во Франции /Д.В.Литвинский //Журнал международного частного права. – 2001. – №9–3 (32-33). – С.34-60.

103. Малкин, О.Ю. Особенности установления содержания иностранного права судом при содействии лиц, участвующих в деле /О.Ю.Малкин //Журнал международного частного права. 2013. – №4(82).– С.3-17.

104. Менглиев, Ш.М. Место международного частного права в системе права Республики Таджикистан / Ш.М. Менглиев // Проблемы

международного публичного и частного права: теория и практика. – Душанбе, 2008. – С. 56-89.

105. Монастырский, Ю.Э. Некоторые вопросы разрешения споров на основе иностранных законов / Ю.Э. Монастырский // Законодательство и экономика. 1994. – № 19-20. – С.3-13.

106. Морозова, Ю.Т. Оговорка о публичном порядке в Российской доктрине /Ю.Т.Морозова // Журнал международного частного права. 1999. – №3(25). – С.23-40.

107. Муранов, А.И. Некоторые замечания по поводу освещения источников иностранного международного частного права в современной отечественной науке /А.И. Муранов// Международное право. 2001. – №4. – С.398-416.

108. Муса Газвини Голамреза Асгар, Раджабов М.Н. Виды отсылочных норм права в международном частном праве с акцентом на законодательство Исламской Республики Иран / Асгар Голамреза Муса Газвини, М.Н. Раджабов // Вестник Таджикского национального университета. 2012.– №3/5 (93). – С.77-82 (на тадж.яз.)

109. Муса Газвини Голамреза Асгар, Раджабов М.Н. Доступ к содержанию иностранного права в международном частном праве / Асгар Голамреза Муса Газвини, М.Н. Раджабов // Вестник Таджикского национального университета. 2012. – №3/4 (90). – С.115-121. (на тадж.языке).

110. Муса Газвини Голамреза Асгар. Заключение брака и законодательные противоречия о нём в Основном законе некоторых стран с акцентом на национальное законодательство Исламской Республики Иран / Асгар Голамреза Муса Газвини // Вестник Таджикского национального университета. 2013. – № 3/1 (104). – С.74-80 (на тадж.яз.).

111. Нешатаева, Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Хозяйство и право. – 2004. – № 5. – С.121-128.

112. Рубанов, А.А. «Автономия воли» в международном частном праве как теоретическая проблема / А.А. Рубанов // Советский ежегодник международного права. 1986. – М.: Наука, 1987. – С.214-228.

113. Садиков, О.Н. Императивные нормы в международном частном праве //Московский журнал международного права. 1992. – №2. – С. 71-84.

114. Саломов, И.И. Институт "Оговорка о публичном порядке" в международном частном праве //Правовая жизнь. 2016. – №3(15). – С.75-82.

115. Саломов, И.И. Соотношение оговорка о публичном порядке и других категорӣ, ограничивающее применение норм иностраннного права // Правовая жизнь. 2017. – №3(19). – С.99-111.

116. Саломов, И.И. Понятие "оговорка о публичном порядке" в Республике Таджикистан // Вестник Таджикского национального университета. Серия социально-экономических и общественных наук. 2017. – № 2/7. – С. 224-227.

117. Саломов, И.И. История формирования института "оговорка о публичном порядке"в международном частном праве//Вестник Таджикского национального университета.Серия социально-экономических и общественных наук. 2017. – №2/8. – С.268-272.

118. Саломов, И.И. Виды оговорка о публичном порядке в Республике Таджикистан // Вестник Таджикского национального университета. Серия социально-экономических и общественных наук. 2017. – №2/9. – С.209-214.

119. Саломов, И.И. Масоили тавзеҳот оид ба тартиботи оммавӣ дар ҳуқуқи байналмилалии хусусӣ // Современное состояние тенденция развития законодательства Республики Таджикистан и стран СНГ. Материалы Четвертой Международной научно студенческой конференции, посвященной Году молодежи (Душанбе, 28 апреля 2017 г.) – Душанбе: РТСУ, 2017. – С.373-374.

120. Солиев, И.М., Раджабов, М.Н. К вопросу об институте применения иностранного права // Известия Академии наук Республики Таджикистан. Серия: Философия и право. – Душанбе, 2011. – №2. – С.132-137.

121. Толстых, В.Л. Публичный порядок и правовая несовместимость // Журнал международного частного права. 2003. – № 1-2(39–40). – С. 3-17.

122. Толстых, В.Л. Публичный порядок и правовая несовместимость /В.Л.Толстых //Журнал международного частного права. 2003.–№1-2 (39-40). –С.3-17.

123. Тригубович, Н.В. Виды публичного порядка в международном частном праве // Актуальные проблемы частноправового регулирования: мат-лы V междун. научной конф. молодых ученых. Самара, 2005. – С. 463.

Диссертатсия ва авторефератҳо:

124. Галимулина, С.К. Применение иностранного права в международном частном праве: теория, законодательства и судебное практика Российской Федерации: автореферат диссертации на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Галимулина Сирина Камилевна. – Казань, М., 2006. – 31 с.

125. Галимуллина, С.К. Применение иностранного права в международном частном праве: теория, законодательство и судебная практика Российской Федерации: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 /Галимулина Сирина Камилевна. – Казань, 2006. – 229 с.

126. Жильцов, А.Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже (Императив. нормы): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03: – М., 1998. – 214 с.

127. Кенсовский, П.А. Легализация и признание документов иностранных государств: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03: – Саратов, 2002. – 179 с.

128. Ключников, Ю.В. Международно–правовые проблемы установления пределов действия национальных правовых норм: автореф. дис.… канд.юрид.наук: 12.00.10 / Ключников Юрий Вячеславович. – М., 2002. – 32 с.

129. Корочкин, А.Ю. Применение норм международного частного права в хозяйственном судопроизводстве: отдельные аспекты: Автореф. канд. юрид. наук. – Минск, 2012. – 22с.

130. Мартынюк, С.В. Институт оговорки о публичном порядке в международном авторском праве дис. … канд. юрид. наук. – М., 2012. – 154 с.

131. Морозова, Ю.Г. Оговорка о публичном порядка: понятие и современный порядок применение: дис… канд. юрид. наук. – М., 2001. – 158 с.

132. Саъдизода, Дж. Формирование культуры прав человека в условиях становления правового государства в Таджикистане: автореф.дис. …канд. юрид. наук. – Душанбе, 2017. – 25с.

133. Солиев, И.М. Теоретические проблемы применения иностранного права в Республике Таджикистан: автореф. дис. … канд.юрид.наук: 12.00.03 /И.М. Солиев. – Душанбе, 2014. – 25с.

134. Солиев, И.М. Теоретические проблемы применения иностранного права в Республике Таджикистан: дис. … канд.юрид.наук: 12.00.03 /Иброхим Муродович Солиев – Душанбе, 2014. – 171 с.

135. Стихина, А.И. Установление содержания норм иностранного права в суде: дис. … канд. Юрид. наук. / А.И.Стихина – СПб., 2007. – 218 с.

136. Стихина, А.И. Установление содержание норм иностранного права в суде: автореферат дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.15 / Стихина Анна Игоревна. – СПб, 2007. – 22 с.

137. Тагаева, С.Н. Правовое регулирование брачных отношений в международном частном праве: диссертация ... кандидата юридических

наук: 12.00.03 / Тагаева Санавбар Назиркуловна; [Место защиты: Кыргызско-рос. славян. Ун-т]. – Бишкек, 2007. – 151 с.

138. Толстых, В.Л. Нормы иностранного права в международном частном праве Российской Федераций: Автореферат диссертации на соиск. уч. степ. Док-ра юрид наук: 12.00.03 / Толстых Владислав Леонидович. – М., 2006.– 61с.

139. Хоцанов, Д.А. Установление содержание иностранных правовых норм в международном частном праве: автореф. дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.03 /Хоцанов Дмитрий Александрович. – М., 2009. – 25с.

140. Хоцанов, Д.А. Установление содержание иностранных правовых норм в международном частном праве: дисс. … канд. юрид.наук: 12.00.03 / Хоцанов Дмитрий Александрович. – М., 2009. – 233 с.

141. Шутак, И.Д. Оговорка о праве: дис. … доктр. юрид. наук. – СПб., 1999. – 320 с.

Адабиёти хориҷӣ:

142. Saleh S. The Recognition Enforcement of Foreign Arbitral Awards in the States of the.

143. Bundesgerichtshof, 18 January 1990, III ZR 269/88. – 17 YB Com. Arb. (1992), – pp. 503-509.

144. Dicey & Morris on the Conflict of Laws. Op. cit, – p. 92.

145. Domke M. Towards an "International" Public Policy in Commercial Arbitration. – Festschrift fur Arthur Biilow, Bockstiegel, K.H., Glossner, 0., eds., Koln, (Heymanns Verlag), 1981, – pp. 49-58.

146. Spra–gue H. Choice of Law – A Fond Farewell to Comity and Public Policy. – California Law Review. 1986, Vol. 74, No. 4, – pp. 1447-1477.

147. Arab Middle East. Contemporari problems in International Arbitration. Lew. J., ed.,

148. Baade H. Operation of Foreign Public Law. Op. cit., – p. 20.

149. Batiffol H. Traite elementaire de droit international prive. – Paris, 1949.

150. Batiffol H., Lagarde P. Droit International Prive. 7th ed., Vol. 1,1981, – p. 423.

151. Berger K.P. The modern trend towards exclusion of recourse against transnational arbitral awards: a European perspective. – Fordham International Law Journal. 1989, Vol. 12, No. 4, – p. 642;

152. **Borrds A.** Explanatory Report on the Convention // Official Journal. 1998. C 221/27. Para. 76.

153. Bundesgerichtshof, 15 May 1986. – 12 YB Com. Arb. (1987), – pp. 489-491.

154. Ch. Brocher, Cours de de droit international prive, t.1, 1882, – pp. 28, 112. // Проблемы международного частного права. Под ред. А.А.Лунца. – М., МО, 1960. – С.213.

155. Council Regulation (EC) N 1346/2000 of May 29, 2000 «On insolvency proceedings» // Official Journal. 2000. – № 160/1.

156. Cour d'Appel of Reims (Civil Chamber), July 23, 1981. – 9 YB Com. Arb. (1984), – pp. 400–402.

157. Diena. Principi di diritto internazionale II Diritto internazionale privato, – Paris, 1910, – p.53.

158. Dolinger J. World Public Policy: Real International Public Policy in the Conflict of Laws. – Texas Inter national Law Journal. 1982, Vol. 17, No. 2, – pp. 167-193;

159. Enonchong **N.** Op. cit. – P. 6.

160. Esperson, D principo di nazionalita,1868, – p.31.

161. Fadlallah I, L'ordre public dans les sentences arbitrates. – Paris, 1996, – p.408–417 Parra–Aranguren G. General Course of Private International Law. – 210

162. Fiore, Dritto international prawo, I, 1902.

163. Francescakis Ph. Conflits de Lois. Op. cit., – p. 480.

164. Goldman B. Les conflits de lois dans l'arbitrage international de droit prive. – 109 Rec. des Cours. 1963–11, – p. 347;

165. Guedj T.G. The theory of the Lois de Police, A Functional Trend In Continental Private International Law. A Comparative Analysis With

Modern American Theories // American Journal of Comparative Law. – 1991. – Vol. 39, note 27, – p.667.

166. Jackson D. Mandatory Rules and Rules of "ordre public". Contract Conflicts. The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations. A Comparative Study. / North P.M., ed. Amsterdam, 1982, – p.62.

167. Journal du droit international (Clunet). 1874, – p.295,

168. Juenger F.K. General Course on Private International Law. Op. cit, – p. 201.

169. Lalive P. Transnational (or Truly International) Public Policy. Op. cit., p. 257;

170. Laurent. Le droit civil international. Tom I. – Paris, 1880, – pp.22-62, 342-257, 375.

171. Lew J. Applicable Law in International Commercial Arbitration. New York, 1978, – p. 532.

172. Lew J. Applicable Law in international Commercial Arbitration; A. Study in Commercial Arbitration Awarhs, N.V/ Oceana Publications. 1978, – P. 535

173. Lew J. Determination of arbitrators'jurisdiction. Op. cit, – p. 83.

174. Lewi W. The international ordre public // Revue de Droit international prive. – 1994, № 1, – p. 58.

175. Loucks v. Standard Oil Co., 224 N.Y. 99,120 N.E. 198 (1918).

176. Malaurie Ph. L'ordre public et Ie contrat. T. 1 ed. Matot–Braine Reims. –Paris, 1953, – pp.261-263.

177. Matray L. Arbitrage et ordre public international. – The Art of Arbitration. Schultsz, J., Van den Berg, A.J., eds., Deventer, 1982, – p. 241.

178. Mosconi F. Exceptions to the operation of choice of law rules. Op. cit., – p. 61.

179. Mosconi F. Exceptions to the operation of choice of law rules. Op. cit, – pp. 38-39

180. Park W.W. Private Adjudicators and the Public Interest: The Expanding Scope of International Arbitration. – Brooklyn J. Infl Law. 1986, Vol. XII, No. 3, – p. 647.

181. Planiol et Ripert. Traite practiqe de droit civil francais. T.VI. – P., 1930, – p.654,

182. Recueil des Cours, Akademie de Droit International de la Haye. – 1988–Ш, – pp.92-96.

183. S.A. Pando Compania Naviera v. S.a.S. Filmo, Corte di Appello di Venezia, 21 May 1976. – 3 YB Com. Arb. (1978), – pp. 277-278.

184. Saleh S. The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in the States of the Arab Middle East. Op. cit, – pp. 340-341.

185. Saleh S. The Recognition and Enforcement of ForeignArbitral Awards in the States of the Arab Middle East. – Contemporary problems in International Arbi tration. Lew, J., ed., Queen Mary College, London, 1986, – pp. 340–341, 345.

186. Sanders P. Trends in the Field of international Commercial Arbitration.Recuiel des Cours. 1975. Vol.II. – P. 297

187. Savigny F.C. System des heutigen roemischen Rechts. – 1849, VIII, ss.26–38 в изложении Juenger F. American and European Conflicts Law. // The American Journal of Comparative Law– 1982. – Vol. 30, – p. 123.

188. Schmitthoff Select Essays on International Trade Law. Chia–Jui Cheng ed., Dordrecht, 1988, – p. 593.

189. Sprague H. Choice of Law. Op. cit., – pp. 1451-1452.

190. Strenger I. The Application by the Arbitrator of Public Policy Rules to the Substance of the Dispute. – Comparative Arbitration Practice, – pp. 354-355;

191. Tallon D. Considerations sur la notion d' ordre public dans les contracts en droit francains et en droit anglais. Melanges Savatier, 1965. – P. 883.

192. Tallon D. Considerations sur la notion d' ordre public dans les contracts en droit francains et en droit anglais. Melanges Savatier, 1965. – P. 883.

193. Tribunal Federal, 5 May 1976, Societe des Grands Travaux de Marseille (SGTM) v. People's Republic of Bangladesh and the BIDC. – 5 YB Com. Arb. (1980), – p. 220.

194. Weiss A. Traite theorique et pratique. – Paris, v. Ш, – pp.93 et seq.

МАЗМУНУ МУҲТАВОИ АСОСИИ ДИССЕРТАТСИЯ ДАР ФЕҲРИСТИ ИНТИШОРОТИ ИЛМИИ ДОВТАЛАБИ ДАРЁФТИ ДАРАҶАИ ИЛМӢ ДАРҶ ШУДААНД

I. **Мақолаҳои илмие, ки дар маҷаллаҳои тақризшавандаи Комиссияи олии аттестатсионии назди Президенти Ҷумҳурии Тоҷикистон чоп шудаанд:**

1. Саломов, И.И. Понятие оговорка о публичном порядке в Республике Таджикистан // Вестник Таджикского национального университета. Серия социально-экономических и общественных наук. – 2017. – № 2/7. – С. 224-227.

2. Саломов, И.И. История формирования института оговорка о публичном порядке в международном частном праве // Вестник Таджикского национального университета. Серия социально-экономических и общественных наук. – 2017. – № 2/8. – С. 268-272.

3. Саломов, И.И. Виды оговорка о публичном порядке в Республике Таджикистан // Вестник Таджикского национального университета. Серия социально-экономических и общественных наук. – 2017. – № 2/9. – С. 209-214.

II. **Мақолаҳои илмие, ки дар маҷаллаҳои даврӣ чоп шудаанд:**

4. Саломов, И.И. Институт оговорка о публичном порядке в международном частном праве // Правовая жизнь. – 2016. – № 3 (15). – С. 75-82.

5. Саломов, И.И. Соотношение оговорка о публичном порядке и других категорий, ограничивающее применение норм иностраннного права // Правовая жизнь. – 2017. – № 3 (19). – С. 99-111.

6. Саломов, И.И. Масоили тавзеҳот оид ба тартиботи оммавӣ дар ҳуқуқи байналмилалии хусусӣ // Современное состояние тенденция развития законодательства Республики Таджикистан и стран СНГ. Материалы Четвертой Международной научно студенческой конференции, посвященной Году молодежи (Душанбе, 28 апреля 2017 г.) – Душанбе: РТСУ, 2017. – С. 373-374.