

## شرط صلاحیت قضایی در حقوق بین الملل خصوصی

دکتر رضا مقصودی\*

استادیار گروه حقوق دانشگاه گیلان

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۹/۱۰/۱ - تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۰/۱/۲۸)

### چکیده:

صلاحیت دادگاه‌های هر کشور برای رسیدگی به دعوی بر قواعدی مبتنی است که توسط مراجع تقنینی و قضایی همان کشور مشخص شده است. ریشه‌های سنتی و تاریخی این قواعد و ارتباط مستقیم رسیدگی قضایی با امر حاکمیت، تاکنون مانع تشکیل کنوانسیون بین‌المللی و جهان شمول درباره صلاحیت قضایی بوده است. با این وجود، لزوم احترام به اراده اشخاص خصوصی و الزامات تجارت بین‌المللی، امکان هم‌گرایی بیشتر کشورها بر روی صلاحیت مبتنی بر تراضی یا همان شرط صلاحیت را فراهم ساخته است. اما ضرورت‌های انصاف در حمایت از طرف ضعیف‌تر قرارداد، وجود شرایط شکلی و ماهوی برای اعتبار شرط صلاحیت و برخی از موانع اعمال صلاحیت از جمله ایراد امر مطروحه و دادگاه نامناسب، ملاحظاتی را موجب شده که پذیرش مطلق و بی قید و شرط توافق اصحاب دعوی را نامطلوب می‌سازد.

**کلید واژه‌ها:** شرط صلاحیت، دعوی بین‌المللی، دادگاه منتخب، دادگاه اختصاصی، دادگاه نامناسب.

**مقدمه:**

صلاحیت قضایی یا تعارض دادگاه‌ها، یکی از مسائل مهم و همیشگی حقوق بین الملل خصوصی است. تشخیص دادگاه صالح برای رسیدگی به دعوی، از بین دادگاه‌های دو یا چند کشور مقدمه ای برای حل و فصل مساله تعارض قوانین است. با توجه به این که دادگاه صلاحیت‌دار در کدام کشور واقع است، نتیجه تعارض قوانین متفاوت بوده و قانون صلاحیت‌دار تغییر خواهد کرد. زیرا هر دادگاهی از قواعد حل تعارض کشور خود برای تعیین قانون حاکم بر ماهیت دعوی بهره می‌گیرد. به این ترتیب اعتبار یا عدم اعتبار رابطه حقوقی اصحاب دعوی، آثار این رابطه حقوقی و نتیجه نهایی دعوی در پیروزی یا شکست یکی از متداعیین با صلاحیت قضایی و دادگاه صالح ارتباط کامل دارد.

در دعاوی بین‌المللی یعنی دعاوی دارای عنصر خارجی که این وصف همواره در حقوق بین الملل خصوصی وجود دارد، همانند دعاوی داخلی دو شیوه متداول برای حل و فصل اختلافات رسیدگی قضایی و ارجاع به داوری است. امروزه تقریباً همه قراردادهای بین‌المللی متضمن شروطی درباره سازوکار حل و فصل اختلافات است. به این ترتیب با اعمال اصل حکومت اراده، ثبات حقوقی در روابط متعاقدين و قابلیت پیش بینی در دعاوی بین‌المللی افزایش می‌یابد. طرفین به راحتی هزینه‌ها و خطرات احتمالی دعوی را ارزیابی نموده و این عوامل را در انعقاد قرارداد و شرایط آن محاسبه می‌نمایند. طرفین قرارداد با توجه به طیف وسیعی از ملاحظات از جمله مسائل مربوط به زمان بر بودن، میزان هزینه و سودمندی یکی از این دو شیوه را بر می‌گزینند. اما قبل از انتخاب سازوکار مطلوب، مساله اساسی این است که آیا انتخاب طرفین توسط همه کشورها محترم شمرده می‌شود و به اجراء در می‌آید؟

در پاسخ به این سوال است که مزایای شرط داوری آشکار شده و موجب ترجیح آن بر شروط صلاحیت قضایی می‌گردد. در حالی که شروط داوری در دعاوی بین‌المللی مشمول کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک، درباره شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی است (دولت ایران نیز در سال ۱۳۸۰ به آن ملحق شده است)، درباره شروط صلاحیت قضایی هیچ کنوانسیون جهان شمولی وجود ندارد و جهات سیاسی صلاحیت قضایی، به کرات تلاش‌های بین‌المللی برای تنظیم قواعد متحدالشکل را به شکست کشانده است.

با این حال، به نظر می‌رسد شرط صلاحیت در میان قواعد صلاحیت قضایی در جایگاهی قرار دارد که امکان هم‌گرایی و اجماع بر روی آن بیش از سایر قواعد صلاحیت است. کشورهای مختلف

کم و بیش اصل حکومت اراده در تعیین دادگاه صالح برای رسیدگی به اختلاف را پذیرفته‌اند. اگر چه درباره شرایط و آثار آن هم چنان اختلاف نظر مشهود است.

این مقاله به بررسی شروط انتخاب دادگاه در کشور ایالات متحده، به عنوان بازمانده ای از سنت کامن‌لا می‌پردازد و آن را با حقوق اتحادیه اروپا که در آئین نامه ۲۰۰۱ بروکسل یک متجلی است، مورد مقایسه قرار می‌دهند. این مقایسه مبین اختلافات عمیقی است که میان دو سوی آتلانتیک وجود داشته و دارد. در این میان، کشور انگلیس در بین وفاداری به سنت کامن‌لا و التزام به حقوق اتحادیه اروپا دچار چالش‌هایی شده است.

میل به هم‌گرایی و "ترویج تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌المللی از طریق افزایش همکاری قضایی" کشورها را به سوی تنظیم کنوانسیون فرا منطقه ای درباره صلاحیت قضایی سوق داده است. نتیجه این تمایل و هم‌گرایی، سرانجام در کنوانسیون ۲۰۰۵ لاهه درباره توافق بر انتخاب دادگاه متبلور گردید. قواعد اصلی کنوانسیون و تفاوت‌های آن با سند اروپایی بروکسل یک و نیز پیشینه مباحث کنوانسیون در این مقاله مورد مذاقه قرار می‌گیرد.

سرانجام حقوق کشور ایران نیز در این تحلیل مورد بررسی قرار گرفته، با توجه به دستاوردهای بین‌المللی، پیشنهادهایی برای حرکت به سوی وضعیت مطلوب ارائه خواهد شد.

## ۱. حقوق ایالات متحده:

حقوق ایالات متحده در قرن بیستم، درباره شروط صلاحیت از اکراه در پذیرش تا قبولی تقریباً کامل انتخاب طرفین، در حال حرکت و ترقی بوده است. تا نیمه دوم قرن بیستم دادگاه‌های آمریکا نسبت به شروط قراردادهای خصوصی برای انتخاب دادگاه نظر مساعدی نداشته‌اند. هم چنان نیز حقوق این کشور درباره اعتبار شرط صلاحیت و قلمرو آن و نیز موانع اعمال صلاحیت از قواعد خاصی تبعیت می‌کند.

### ۱.۱. اعتبار شرط صلاحیت:

به طور کلی، بیشتر دادگاه‌های ایالات متحده شروط انتخاب دادگاه را به اجراء می‌گذارند و آن را به منزله اعراض از ایراد به فقدان صلاحیت شخصی (Personal jurisdiction) تلقی می‌نمایند. اما برخی ایالت‌ها نظر چندان مساعدی نسبت به شروط انتخاب دادگاه ندارند و آن را تا جایی معتبر می‌دانند که یک مبنای منطقی برای آن انتخاب وجود داشته باشد (Walter W. Heiser, 2010)

حتی برخی از ایالت‌ها از پذیرش شرطی که متضمن الزام ساکنان ایالت به طرح دعوی یا حضور در محاکم ایالت دیگر است، خودداری می‌کنند. برای مثال، دادگاه ایالت مونتانا شرط انتخاب دادگاه را به این دلیل باطل اعلام کرد که قوانین این ایالت از سکنه مونتانا در برابر الزام به دادرسی در خارج از مونتانا حمایت به عمل می‌آورد (Ibid).

تحول حقوق آمریکا در سال ۱۹۷۲ در دیوان عالی آمریکا در دعوی موسوم به "برمن"<sup>۱</sup> اتفاق افتاد. در این دعوی راجع به امور دریایی، دیوان عالی با ترتیب اثر بر انتظارات مشروع طرفین، آزادی اراده را مورد تایید قرار داد. دیوان عالی چنین شرطی را که موجب رفع ابهام از مرجع رسیدگی به دعوی است، به عنوان یک عنصر ضروری در تجارت و بازرگانی بین‌المللی توصیف نمود و دادگاه‌های فدرال را به تبعیت از این دکترین صحیح فرا خواند.

اظهار نظر دیوان عالی ایالات متحده به وضوح مبین آن است که بیش از هر چیز این مصلحت دولت بوده که رویه قضایی را به تبعیت از حکومت اراده سوق داده است. به زعم این دادگاه "ما نمی‌توانیم در بازارهای جهانی و آب‌های بین‌المللی منحصرأ بر اساس شرایط ما که تابع قوانین کشور ما بوده و در دادگاه‌های کشور ما مورد رسیدگی قرار گیرد، به تجارت و بازرگانی بپردازیم" (Ved P. Nanda, 2007, P774).

دیوان عالی، معیار متعارف بودن (Reasonableness test) را برای ارزیابی اعتبار شرط انتخاب دادگاه برگزید. براین اساس، چنین شرطی معتبر بوده و باید اجراء گردد؛ مگر این که طرف مقابل ثابت نماید که اجراء شرط بنا بر اوضاع و احوال غیر متعارف است (Ibid, p. 775).

امروزه در دادگاه‌های آمریکا شرط صلاحیت بعد از تصمیم سال ۱۹۷۲ دیوان عالی به طور کلی مورد حمایت قرار می‌گیرد. با وجود ظهور پدیده‌های جدید و ایجاد ابزارهای جدید برای حصول به توافق همانند اینترنت، دادگاه‌های آمریکا همچنان معیارهای قبلی را بر قراردادهای جدید اعمال می‌کنند. در یک دعوی جمعی که در سال ۱۹۹۹ علیه شرکت میکروسافت در باره شرط صلاحیت مندرج در یک کلیک قرارداد (Click-Wrap contract) مطرح شد، مساله اعتبار شرط مجدداً مورد بررسی قرار گرفت. مطابق قرارداد، توافق طرفین تابع صلاحیت دادگاه‌های واشنگتن است. به زعم دادگاه، رضایت خواهان بر شرط صلاحیت ناشی از تدلیس نبوده است. به علاوه از آنجا که حرفه خدمات کامپیوتری یک حرفه بدون رقابت نیست و خواهانها در انتخاب سرویس مورد نظر آزاد بوده اند، لذا آنها متأثر از قدرت معاملاتی انحصاری میکروسافت نبوده اند. به اعتقاد دادگاه، صرف تفاوت در نوع دسترسی سرسری سربس، سبب سبب اعتبار قرارداد نیست. بلکه مساله این است که آیا عدم

1. The Bremen v. Zapata Off-Shore Company, 407 U.S. 1 (1972)

تعال در توان اقتصادی توسط طرف قوی تر مورد سوء استفاده قرار گرفته است یا خیر. در نهایت، دادگاه مغایرت شرط با نظم عمومی و عدم تناسب مرجع رسیدگی منتخب را مورد بازرسی قرار داده و به این ترتیب به دلیل فقدان جهات سلبی شرط صلاحیت را مورد تایید قرار داد (B. Svantesson, 2007, p.143).

### ۲.۱. عدم اجرای شرط صلاحیت:

دعوی "برمن" و دعاوی بعدی در دادگاه‌های تالی به طور مستمر از اجرای توافقی‌های خصوصی انتخاب دادگاه حمایت کرده و طرف مخالف شرط را مکلف نمودند تا دلیلی بر یک استثناء ارائه کند. دیوان عالی ایالات متحده در دعوی "برمن" سه استثناء بر شرط صلاحیت مقرر نمود. استثناء اول، متضمن اعمال دکتترین دادگاه نامناسب (Forum non conveniens) است. بر این اساس، شرط صلاحیت اعمال نمی‌شود اگر که اجراء به عدم تناسب ماهوی یا نفی یک شیوه جبرانی موثر منتهی گردد. این استثناء بیشترین قید بر اعمال شروط صلاحیت در محاکم ایالات متحده است. اگر چه اعمال آن به طور کامل با اصل حکومت اراده هماهنگ نیست. استثناء دوم ناظر به وجود تدلیس، رفتار غیر اخلاقی و معامله غیر منصفانه و سرانجام استثناء سوم، ناظر به نقض منافع عمومی است که دادگاه‌ها به ندرت این استثناءها را اعمال می‌کنند (A.Brand, op.cit, p.187).

دکتترین دادگاه نامناسب در جایی اعمال می‌شود که دادگاه دیگر در کشور دیگری در دسترس بوده و آن دادگاه به طور ماهوی برای طرفین، شهود و سیستم قضایی مناسب‌تر باشد. خواننده در مقام استناد به این دکتترین در پی ادعای عدم صلاحیت دادگاه منتخب نیست، بلکه مدعی است که دادگاه صلاحیت‌دار دیگری وجود دارد که در موقعیت مناسب‌تری برای رسیدگی به دعوی است (Walter W. Heiser, op. cit, p. 1017).

این دکتترین شایع کامن‌لا، خصوصاً در جایی که خواهان در ایالات متحده اقامت ندارد، در محاکم این کشور مورد اعمال قرار می‌گیرد. دادگاه‌ها در نمونه‌های مختلف این دکتترین را حتی در مورد شروط صلاحیت اعمال کرده اند. زیرا این دکتترین، متضمن منافع عمومی و خصوصی است و این منافع نمی‌تواند به صرف وجود یک توافق خصوصی کنار گذاشته شود. شاخص‌هایی چون تناسب محل طرح دعوی برای شهود، امکان معاینه محلی و تراکم دعاوی در یک حوزه قضایی خاص نمی‌تواند توسط متعاقدين مورد بی‌اعتنایی قرار گیرد (Ibid, p.1020).

**۳.۱. قلمرو شرط صلاحیت:**

اگر چه درباره اعمال یا عدم شروط صلاحیت در دادگاههای ایالات متحده نسبت به اتحادیه اروپا قواعد سخت گیرانه‌ای اعمال می‌شود و بر حکومت اراده قیود متعددی تحمیل می‌گردد، اما در سوی مقابل حقوق این کشور متضمن قواعدی استثنایی درباره قراردادهای مصرف نیست. مصرف کننده به شرط صلاحیت متعهد باقی می‌ماند ولو این که شرط صلاحیت قبل از بروز اختلاف منعقد شده باشد. تصمیم سال ۱۹۹۱ دیوان عالی ایالات متحده با اعمال موسع قاعده "برمن" بر حکومت اراده در حوزه قراردادهای مصرف تاکید نمود (Ronald A. Brand, op.cit, p. 191).

شرط صلاحیت قضایی به دو شکل امری (Mandatory) و تخییری (permissive) متصور است. شرط صلاحیت در جایی امری یا اختصاصی است که دعوی فقط در کشوری که در قرارداد انتخاب شده است، قابل طرح باشد. در حالی که شرط تخییری یا غیر اختصاصی طرح دعوی در دادگاه منتخب را اجازه می‌دهد، اما از اقامه دعوی در اماکن دیگر ممانعت نمی‌کند.

تعیین اختصاصی یا غیر اختصاصی بودن توافق به قصد طرفین وابسته است که به نوبه خود مستلزم تفسیر عبارات توافق است. اگر چه یک طرز تلقی یکنواخت در این موضوع وجود ندارد، اما به طور کلی شروط انتخاب دادگاه در این کشور به عنوان اختصاصی فرض نمی‌شود مگر این که بیان صریحی نسبت به آن وجود داشته باشد (Ved p. Nanda, op.cit, p. 779).

به زعم دادگاههای ایالات متحده، شرط اعطای صلاحیت به دادگاههای آلمان به این عبارت که "مکان صلاحیتدار درسدن (Dresden) آلمان خواهد بود" در غیاب عبارات صریحی مبنی بر اینکه فقط محاکم آلمان دارای صلاحیت هستند، مبین صلاحیت اختصاصی دادگاههای آلمان نیست (Ronald A. Brand, op.cit, p. 190).

به این ترتیب در ایالات متحده فرضی قضایی در جهت خلاف حقوق اتحادیه اروپا و آئین نامه بروکسل یک در جریان است.

**۲. حقوق اتحادیه اروپا:**

در قلمرو اتحادیه اروپا مباحث صلاحیت قضایی در آئین نامه بروکسل یک به تصویب نهادهای تقنینی اتحادیه رسیده و در سطح کشورهای عضو به اجراء در آمده است. آئین نامه (Regulation) قاعده‌ای عام است که به طور کلی ایجاد الزام می‌نماید و به طور مستقیم در هر کشور عضو قابل اعمال است. (کاتبرت، ۱۳۸۰، ص ۳۱) به این ترتیب، آئین نامه را می‌توان قانون واقعی محسوب نمود که برای کلیه کشورهای عضو و اشخاص حقیقی یا حقوقی این کشورها الزام آور است و به مانند قانون ایجاد حق و تکلیف می‌کند (تقی زاده انصاری، ۱۳۸۷، ص ۴۹).

شورای اتحادیه اروپا در دسامبر ۲۰۰۰ بعد از سه سال مباحثه جنجالی آئین نامه را به تصویب رساند. آئین نامه بروکسل یک عمدتاً جایگزین کنوانسیون بروکسل شده و ساختاری مشابه با آن دارد. ماده ۲۳ آئین نامه همانند ماده ۱۷ کنوانسیون بروکسل شرط صلاحیت را محترم شمرده و در عین احصاء شرایط توافق، اجرای آن را تضمین می نماید.

در مقام اجرای آئین نامه بروکسل می بایست میان توافق بعد از بروز اختلاف و توافق قبل از بروز اختلاف تفکیک نمود. توافق بعد از بروز اختلاف به طور کلی الزام آور است. اما توافق قبل از بروز اختلاف فقط در چارچوب شرایط خاص مقرر در ماده ۱۷، ۱۳ و ۲۱ آئین نامه بروکسل یک علیه بیمه گذار، ذینفع یا دارنده بیمه نامه، مصرف کننده و مستخدم الزام آور است. از جمله اینکه اولاً به اشخاص فوق الذکر اجازه دهد تا در دادگاههایی غیر از مواردی که در این آئین نامه اشاره شده است اقامه دعوی کند یا اینکه ثانیاً در قراردادهای بیمه و قراردادهای مصرف هر دو طرف در زمان انعقاد قرارداد در یک کشور عضو اقامتگاه یا سکونت معمولی داشته و به دادگاههای همان کشور عضو اعطای صلاحیت نمایند مشروط بر اینکه چنین توافقی مغایر با قانون آن کشور عضو نباشد.<sup>۲۰۱</sup>

#### ۲.۱. رابطه اقامت و شرط صلاحیت:

ماده (۱) ۲۳ آئین نامه بروکسل یک، در مقام ترتیب اثر بر شروط صلاحیت راجع به اشخاصی است که حداقل یکی از آنها در یکی از کشورهای عضو اتحادیه اروپا اقامت داشته باشند. این شرط در صورتی که هر یک از طرفین، اعم از خواهان یا خوانده در لحظه انعقاد توافق یا در لحظه طرح دعوی در یک کشور عضو اتحادیه اقامت داشته باشد، حاصل می گردد. دیوان دادگستری اروپا در رأی صادره در سال ۲۰۰۰ به صراحت بر این تفسیر صحه گذاشته است (Peter Stone, 2006, p.168).

به این ترتیب، در جایی که هیچ یک از طرفین دعوی در یک کشور عضو اتحادیه اقامت ندارند، دادگاه منتخب طرفین نه بر اساس آئین نامه بروکسل، بلکه بر طبق قواعد حل تعارض کشور خود درباره توافق طرفین و شرط صلاحیت تصمیم گیری خواهد کرد. اما از آنجا که برخی کشورها مانند ایتالیا قواعد آئین نامه بروکسل را وارد حقوق داخلی خود کرده اند، در این کشورها قواعد آئین نامه بروکسل حتی بر اشخاص غیر مقیم در اتحادیه اروپا اعمال خواهد شد. (B. Svantesson, op. cit, p. 210)

2. Council Regulation 44/2001/EC of 22 December 2000 Available at [www.eur-lex.eu/lexuriserv](http://www.eur-lex.eu/lexuriserv)

به هر حال، حتی در فرض انعقاد و اجرای شرط صلاحیت توسط اشخاص غیر مقیم، اگر چه شرط اثر مثبت یا تکلیفی بر روی صلاحیت دادگاه منتخب ندارد، اما بر روی همه دادگاههای دیگر کشورهای عضو اتحادیه اثر منفی فوری دارد. این محاکم تا زمانی که دادگاه منتخب تصمیم به سلب صلاحیت نگیرد، اجازه رسیدگی به این دعوا را نخواهند داشت. (ماده ۳-۲۳ آئین نامه بروکسل یک)

در جایی که یکی از طرفین توافق در یک کشور عضو اتحادیه اقامت دارد، شرط صلاحیت دارای اثر کامل است. به طوری که در اعطای صلاحیت به دادگاه یا دادگاههای منتخب دارای اثر مثبت و در طرد صلاحیت از محاکم دیگر کشورهای عضو دارای اثر منفی است (Peter Stone, op.cit, p. 169)

### ۲.۲. شرایط اعمال شرط صلاحیت:

رویه قضایی دیوان دادگستری اروپا و دادگاههای انگلیس دلالت صریح بر آن دارد که شرایط مقرر در ماده (۲۳) آئین‌نامه بروکسل یک برای اعتبار ماهوی شرط صلاحیت ضروری و کافی است. اگر توافق کتبی بوده یا به صورت کتبی مستند شود، شرایط ماده ۲۳ برآورده شده و دادگاه منتخب صلاحیت رسیدگی خواهد داشت (Louise merrett, 2009, p. 564). بنابراین، کشورهای عضو اتحادیه نمی‌توانند شرایط اضافی علاوه بر ماده (۲۳) مقرر دارند. از جمله اینکه درج شرط صلاحیت به یک زبان خاص را الزامی نمایند. اما اگر احتمالاً یک طرف به طور غیر منصفانه و آگاهانه از زبانی استفاده کند که طرف دیگر آن را نمی‌فهمد، هیچ توافقی در چارچوب ماده (۲۳) آئین‌نامه بروکسل یک وجود ندارد (Indira Carr, 2005, p. 547).

### ۳.۲. موانع اجرای شرط صلاحیت:

به طور کلی در تعارض دادگاهها دو مانع اساسی برای اعمال صلاحیت توسط دادگاه صلاحیت-دار وجود دارد. در حوزه کامن‌لا و به طور خاص حقوق ایالات متحده، دکترین دادگاه نامناسب مهم‌ترین استثناء بر اعمال صلاحیت قضایی است که در بخش مربوطه مورد بررسی قرار گرفت. اما در حقوق رومی - ژرمنی ایراد امر مطروحه (Lis pendens) و تقدم در رسیدگی مهم‌ترین استثناء اعمال صلاحیت قضایی است. هم‌اینک نحوه اجرای این دو مانع در محدوده آئین‌نامه بروکسل یک مورد بررسی قرار می‌گیرد.

ماده (۲۳) آئین‌نامه بروکسل، هیچ گونه ارتباط موضوعی میان طرفین یا موضوع اختلاف با قلمرو دادگاه منتخب را لازم نمی‌داند. بنا براین متعاقدين مجاز هستند که دادگاه یک کشور ثالث و



بی طرف را انتخاب کنند. برای مثال، در حالی که متعاقدين فرانسوی و آلمانی هستند و تحویل کالا و پرداخت قیمت در فرانسه و آلمان انجام می‌گیرد، شرط صلاحیت به نفع دادگاه‌های انگلیس مجاز است. حتی اگر رابطه موضوع دعوی به طور اختصاصی فقط با یک کشور عضو مربوط باشد، شرط صلاحیت هم‌چنان در چارچوب ماده (۲۳) آئین‌نامه بروکسل معتبر و قابل اعمال است و بنابر اثر مثبت شرط، دادگاه منتخب مکلف به رسیدگی است.

در ابتدا دادگاه‌های انگلیسی به پیروی از سنت کامن‌لا و هماهنگ با دادگاه‌های ایالات متحده اختیار کلی برای سلب صلاحیت به نفع دادگاه مناسب‌تر قائل بوده‌اند. اما دیوان دادگستری اروپا در تصمیم سال ۲۰۰۵ خود چنین تفسیری را سوء استنباط از ماهیت و هدف آئین‌نامه تلقی نمود (Peter Stone, op. cit, p. 169). به این ترتیب سلب صلاحیت توسط دادگاه کشور محل اقامت خوانده به نفع دادگاه مناسب‌تر یا سلب صلاحیت توسط دادگاه منتخب به نفع دادگاه مناسب‌تر در کشور دیگر به استناد برخی شاخص‌های متضمن منافع عمومی یا خصوصی امکان پذیر نیست و محکمه نمی‌تواند به صلاحدید خود از یکی از مبانی صلاحیت مندرج در آئین‌نامه بروکسل یک اعراض کند.

منع دوم در اعمال صلاحیت قضایی ایراد امر مطروحه است. مواد (۲۷) الی (۳۰) آئین‌نامه بروکسل به ایراد امر مطروحه اختصاص دارد. بر طبق این قاعده اگر دادگاهی در ابتدا به دعوی با همان سبب و بین همان اشخاص اشتغال یافته باشد، دادگاه‌های دیگر می‌بایست رسیدگی را تعلیق یا توقیف نمایند و تا زمانی که دادگاه مقدم در رسیدگی عدم صلاحیت خود را اعلام نکند، دادگاه‌های دیگر حق رسیدگی به دعوی را نخواهند داشت. به زعم دیوان دادگستری اروپا، ایراد امر مطروحه حتی بر شروط صلاحیت حکومت دارد و به این ترتیب دادگاه منتخب تا زمانی که دادگاه‌های دیگر مقدم در رسیدگی عدم صلاحیت خود را اعلام نکرده‌اند، نمی‌تواند وارد رسیدگی شود (Christian Thiele, 2007, p. 77). نتیجه‌ای که می‌تواند تمام تدابیر منتهی به شرط صلاحیت را که به دنبال ایجاد ثبات حقوقی و قابلیت پیش بینی است، ناکام گذارد.

#### ۴.۲. قلمرو شرط صلاحیت:

مطابق ماده ۱-۲۳ آئین‌نامه بروکسل یک، صلاحیت دادگاه منتخب اختصاصی خواهد بود مگر اینکه طرفین طور دیگری توافق کرده باشند. عبارت اخیر در کنوانسیون ۱۹۶۸ بروکسل وجود نداشته و بازتاب تصمیمات متعدد دیوان دادگستری اروپا بر طبق کنوانسیون بروکسل است.

حکم مذکور در ماده ۵-۱۷ کنوانسیون بروکسل در آئین نامه اتحادیه اروپا وجود ندارد. مطابق ماده ۵-۱۷ اگر توافق بر صلاحیت فقط به نفع یکی از طرفین منعقد شده باشد، او حق اقامه دعوی در هر دادگاه دیگری که بر طبق کنوانسیون واجد صلاحیت است، دارد.

در همین راستا دیوان دادگستری اروپا در سال ۱۹۸۶ مقرر نمود که توافق بر صلاحیت نباید به نفع یکی از طرفین تلقی شود فقط به این دلیل که طرفین در کشورهای متفاوتی مقیم بوده و توافق دادگاه کشوری را انتخاب کند که یک طرف در آن مقیم است. قصد اعطای منفعت به یکی از طرفین باید از مفاد شرط صلاحیت یا اوضاع و احوال انعقاد قرارداد آشکار باشد. (Peter Stone, op. cit, p. 170)

به این ترتیب در اتحادیه اروپا یک فرض اولیه مبنی بر اعطای صلاحیت اختصاصی وجود دارد مگر اینکه توافق به وضوح دلالت دیگری داشته باشد. این فرض کاملاً در سوی مقابل طرز تلقی دادگاه های ایالات متحده است و با ضرورت ثبات و قطعیت در روابط متعاقبین توجیه می شود. اگر چه حکم ماده ۵-۱۷ کنوانسیون بروکسل در آئین نامه وجود ندارد، اما آن حکم مصداقی از جمله اخیر ماده ۱-۲۳ آئین نامه است (مگر اینکه طرفین طور دیگری توافق کرده باشد) و بر این اساس همچنان قابلیت اعمال دارد.

دیوان دادگستری اروپا در جهت تضمین انتخاب طرفین و صلاحیت دادگاه منتخب برای رسیدگی به اختلافات در سال ۱۹۹۷ بین عدم اعتبار شرط صلاحیت و عدم اعتبار قرارداد به دلیل عواملی چون تدلیس، اشتباه یا فشار ناروا تفکیک نموده و مقرر نمود که باید اعتبار شرط از اعتبار قرارداد ماهوی تفکیک شود و اعمال شرط نمی تواند از این ادعا متأثر گردد که قرارداد ماهوی حتی به دلیل فقدان رضایت بر حسب قانون ملی قابل اعمال بر طبق قواعد حل تعارض دادگاه محل رسیدگی بی اعتبار است (Indira Carr, op. cit, p. 548).

به این ترتیب، اصل مرسوم استقلال شرط داوری از قرارداد ماهوی به شرط صلاحیت قضایی نیز گسترش یافت و بطلان قرارداد مبنایی موجب بی اعتباری شرط ناظر به ساز و کار حل و فصل اختلافات یعنی شرط صلاحیت نخواهد شد.

### ۳. کنوانسیون ۲۰۰۵ لاهه:

کنوانسیون ۲۰۰۵ لاهه راجع به توافق نامه های انتخاب دادگاه اختصاصی محصول کار کنفرانس لاهه راجع به حقوق بین المللی خصوصی است. این کنفرانس دائمی که در سال ۱۸۹۳ تشکیل شد، مهم ترین سازمان بین المللی درباره حقوق بین الملل خصوصی است. تا اجلاس سال ۱۹۵۱ فقط کشورهای اروپای قاره ای در کنفرانس لاهه مشارکت داشتند اما بعد از آن کشورهای کامن لاهم به

کنفرانس ملحق شدند. در حال حاضر ۶۵ کشور در این کنفرانس عضویت دارند و بیش از ۳۷ کنوانسیون بین‌المللی در این کنفرانس تهیه و تصویب شده است.

### ۱.۳. فرآیند تصویب:

در سال ۱۹۹۲ در کنفرانس لاهه به ابتکار دولت آمریکا کار بر روی یک کنوانسیون جدید و مهم آغاز گردید. اگرچه نام رسمی این کنوانسیون "صلاحیت قضایی و احکام خارجی در امور مدنی و تجارتي" بوده است اما به طور معمول از آن به عنوان "پروژه احکام" (Judgment project) یاد می‌شود (B. Svantesson, op. cit, p. 235).

منافع ایالات متحده برای حضور در بازارهای جهانی وجود چنین کنوانسیونی را ایجاب می‌کرد. خصوصاً اینکه ایالات متحده عضو هیچ معاهده دو یا چند جانبه راجع به شناسایی و اجرای احکام خارجی نیست و دادرسی مجدد پیش شرط اجرای آراء دادگاه‌های ایالات متحده در خارج کشور بوده و از این حیث این کشور خود را در یک وضعیت نامطلوب می‌دید (Ved P. Nanda, p. 775).

منشأ فکری این پروژه در پیشنهاد "آرتور ون مهن" (Artur T. von Mehren) از موسسه حقوق هاروارد مبنی بر ایجاد یک کنوانسیون جهان‌شمول درباره صلاحیت قضایی و اجرای احکام مستتر است. از این رو کنوانسیون ۲۰۰۵ فرزند و محصول تلاش‌های او خوانده می‌شود. اگر چه کنوانسیون ۲۰۰۵ به وسعت پیشنهاد او نیست، اما گامی به سوی ترویج مشارکت و یکنواخت سازی بین‌المللی محسوب می‌شود (Christen Thiele, op. cit, 64).

بنا به پیشنهاد "ون مهن" پروژه باید به شکل یک کنوانسیون مرکب باشد. در این نوع کنوانسیون مبانی صلاحیت قضایی به سه دسته تقسیم می‌شود. فهرستی از مبانی مجاز و مبانی ممنوع صلاحیت وجود داشته و همه مبانی دیگر در منطقه خاکستری (بنا به صلاحیت قضایی) جای می‌گیرد. این در حالی است که بسیاری از هیأت‌های نمایندگی اروپایی با یک کنوانسیون دابل موافق بودند که فقط متضمن مبانی صلاحیت الزامی و ممنوع باشد و یک محدوده خاکستری مفتوح باقی نماند تا دادگاهی در یک کشور عضو بتواند به آن استناد کند (Christian Thiele, op. cit, p. 64).

پیش نویس کنوانسیون که در جلسه اکتبر ۱۹۹۹ کنفرانس لاهه به تصویب رسید، در ساختار و محتوی بازتاب اسناد قبلی اتحادیه اروپا در این موضوع بود و بنابراین به یک کنوانسیون دابل شباهت داشت. فقدان اجماع بر روی متن مصوب، همراه با نگرانی درباره برخی مسائل نوظهور همچون تجارت الکترونیکی و حقوق مالکیت معنوی نقطه آغازی بر شکست پروژه احکام بوده است. به طوری که در نامه رئیس هیات نمایندگی آمریکا به دبیر کل کنفرانس لاهه آمده است که

"پیش‌نویس اکتبر ۱۹۹۹ هیچ شانس برای جلب موافقت ایالات متحده آمریکا ندارد" (آرتور ون مهن، ۱۳۸۰، ص ۱۵۵). تفاوت کشورها در اعطای نقش اجتماعی به قوه قضائیه در توسعه و تنظیم روابط مدنی و دامنه اختیار قاضی از دلایل شکست پروژه جامع درباره صلاحیت قضایی است. (همان، ص ۱۶۳) اختیاری که در صورت تصویب یک کنوانسیون مرکب برای قاضی با اعمال فهرست خاکستری محفوظ می‌ماند. در واقع می‌توان گفت اختلاف کشورها در اعمال دکترین دادگاه نامناسب که به صلاحیت قاضی در اعمال صلاحیت قضایی منجر می‌شود، از ایجاد یک کنوانسیون جامع جلوگیری نمود.

متعاقب مذاکرات غیر رسمی در سالهای ۲۰۰۰ و ۲۰۰۲ تصمیم گرفته شد که پروژه مذکور محدودتر شده و با تاکید بر نقاط اشتراک، به یک مبنای صلاحیت خاص یعنی شرط صلاحیت و انتخاب دادگاه متمرکز گردد. بعد از جلسات متعدد کار گروه، پیش‌نویس مقدماتی تهیه گردید و متعاقب تایید کمیسیون کنفرانس لاهه، کنفرانس دیپلماتیک در ژوئن ۲۰۰۵ برگزار شد و کنوانسیون به اتفاق آراء به تصویب رسید (Ved P. Nanda, op. cit, p. 776).

### ۲.۳. اهداف و محدوده کنوانسیون:

کنوانسیون ۲۰۰۵ لاهه برای دستیابی به اهداف خود باید سه نکته را تعهد نماید. اول اینکه دادگاه منتخب باید به دعوی رسیدگی کند. دوم اینکه هر دادگاه دیگری می‌بایست از رسیدگی خودداری کند و سوم اینکه رأی دادگاه منتخب باید شناسایی و اجراء شود. این تعهدات به ترتیب در مواد (۵)، (۶) و (۸) کنوانسیون درج شده است. بدیهی است که این تعهدات مطلق نیست و وضعیت‌هایی وجود دارد که می‌تواند ترتیب اثر بر توافق‌نامه به دلیل ملاحظات دیگر کنار گذاشته شود.

ماده یک قلمرو اعمال کنوانسیون را در سه جهت کلی محدود کرده است. نخست اینکه کنوانسیون فقط در دعاوی بین‌المللی اعمال می‌شود. از حیث صلاحیت قضایی یک دعوی بین‌المللی است مگر اینکه طرفین ساکن کشور متعاقد یکسانی بوده و رابطه طرفین و همه عناصر دیگر دعوی صرفنظر از محل دادگاه منتخب فقط با همان کشور مربوط باشد. بنابراین، اگر دو طرف ساکن در کشور متعاقد یکسان، دادگاه کشور دیگری را انتخاب کنند، در این صورت محاکم این کشور منتخب دیگر به قواعد کنوانسیون ملتزم نیستند مگر اینکه دعوی ارتباط دیگری با کشور دیگر برقرار کرده باشد (Ved p. Nanda, op. cit, p. 777).

محدودیت دوم آن است که کنوانسیون فقط بر توافق‌نامه‌های انتخاب دادگاه اختصاصی (Exclusive choice of court agreements) اعمال می‌شود. البته کشورهای عضو کنوانسیون می‌توانند طی اعلامیه‌های متقابل بر حسب ماده ۲۲ کنوانسیون، مقررات شناسایی و اجراء را به توافق-نامه‌های غیر اختصاصی تعمیم دهند.

محدودیت سوم آن است که توافق‌نامه فقط در امور مدنی و تجارتي اعمال می‌شود. (ماده یک) حتی در ماده (۲) بسیاری از امور مدنی و بازرگانی از جمله قراردادهای مصرف، حقوق راجع به اموال غیرمنقول، اعتبار، بطلان یا انحلال اشخاص حقوقی و حمل مسافر و کالا از محدوده کنوانسیون خارج شده است. به علاوه، کنوانسیون در ماده (۲۱) به کشورهای عضو اجازه داد تا در صورتی که منفعت قاطعی اقتضاء نماید، بر حسب اعلامیه، کنوانسیون را در یک مورد خاص به اجراء نگذارند.

اما به طور خاص دعاوی متضمن دخالت دولت، نهاد دولتی یا هر شخصی از جانب دولت از محدوده کنوانسیون مستثنی نیست. اگر چه کنوانسیون بر امتیازات و مصونیت‌های دولت‌ها یا سازمانهای بین‌المللی تاثیری نمی‌گذارد. (مواد ۲-۶ و ۵-۲)

### ۳.۳. مشخصات توافق‌نامه انتخاب دادگاه اختصاصی:

برای ورود توافق‌نامه به محدوده اعمال کنوانسیون لاهه، شرط صلاحیت قضایی می‌بایست واجد مشخصاتی باشد. برخی از این شرایط در حقوق رومی-ژرمنی و کامن‌لا وجود داشته و به روشنی حاصل مصالحه‌ای است که برای انعقاد یک کنوانسیون جهان شمول ضروری بوده است. در برخی دیگر از مشخصات، کنوانسیون برای پرهیز از اختلاف از ورود به مباحث جزئی خودداری کرده و به قانون داخلی کشورهای متعاقد ارجاع داده است.

اول اینکه توافق بر انتخاب دادگاه مستلزم رضایت طرفین ذریبط است. بر خلاف آئین‌نامه بروکسل که از حیث شرایط شکلی یا ماهوی شرط صلاحیت به قوانین داخلی کشورهای عضو متکی نیست و بر طبق تصمیمات دیوان دادگستری اروپا، کشورهای عضو از تحمیل هر گونه شرایط اضافی منع شده‌اند، کنوانسیون لاهه جز در دو موضع، متضمن هیچ‌گونه شرطی برای اعتبار توافق نیست و وجود رضایت بر طبق قانون کشور دادگاه منتخب (ماده ۱-۵) و قانون کشور محل رسیدگی (ماده ۲-۶) مورد بازرسی قرار می‌گیرد.

دو مورد استثناء که کنوانسیون صراحتاً به اظهار نظر پرداخته است نخست الزامات شکلی است که بر حسب آن توافق باید به طور کتبی یا به وسیله هر گونه ابزار ارتباطی دیگر که اطلاعات قابل

دسترسی برای مراجعه بعدی صادر کند، منعقد یا مستند شود. (ماده e-۳) استثناء دوم، قابلیت تجزیه شرط صلاحیت از قرارداد اصلی است. بنابراین شرط صلاحیت، قراردادی مستقل تلقی می‌شود و اعتبار شرط صلاحیت نمی‌تواند در اثر بی اعتباری قرارداد اصلی مورد ایراد قرار گیرد (ماده d-۳).

دوم اینکه توافق می‌بایست به نفع دادگاه یک کشور متعاهد باشد. دادگاه‌های کشورهای غیر متعاهد یا مراجع بین‌المللی از قبیل دیوان دادگستری اروپا، مشمول کنوانسیون ۲۰۰۵ نخواهد بود. سوم اینکه توافق می‌بایست مستلزم انتخاب محکمه یا محاکم یک کشور خاص باشد. به عبارت دیگر، شرط صلاحیت غیر اختصاصی به صورتی که محاکم دو یا چند کشور برای رسیدگی به دعوی صلاحیت داشته باشند، مشمول مقررات این کنوانسیون نیست مگر اینکه برحسب ماده (۲۲) کنوانسیون، کشورهای متعاهد خلاف آن را پذیرفته باشد. کنوانسیون هماهنگ با آئین نامه بروکسل یک و بر خلاف حقوق ایالات متحده وجود صلاحیت اختصاصی را مفروض می‌داند مگر اینکه متعاقدين صراحتاً طور دیگری توافق کرده باشند (ماده b-۳).

اینکه آیا شروط صلاحیت نامتقارن (Asymmetric jurisdiction) مشمول کنوانسیون لاهه است یا خیر، در متن کنوانسیون و در گزارش پیش نویس پاسخی نیافته است. در این قبیل از شروط، یک طرف در مراجعه به یک دادگاه خاص برای دادرسی ملتزم است. اما طرف دیگر می‌تواند به هر دادگاهی که مطلوب بداند، مراجعه کند. یعنی شرط صلاحیت، فقط نسبت به یکی از متعاقدين ویژگی اختصاصی دارد. به نظر می‌رسد که چنین توافقی در محدوده کنوانسیون جای نمی‌گیرد. زیرا چنین توافقی قابلیت تجزیه ندارد و نمی‌توان آن را به یک توافق اختصاصی و یک توافق غیر اختصاصی منقسم نمود. بنا براین چنین قراردادی مستلزم ایجاد صلاحیت اختصاصی نیست (Christian Thiele, op. cit, p. 69).

#### ۴.۳. موانع اعمال صلاحیت:

قاعده کلی کنوانسیون لاهه این است که دادگاه منتخب در یک توافق‌نامه اختصاصی باید به دعوی رسیدگی نموده و از هر گونه تعلیق یا توقیف دادرسی به عذر اینکه دعوی می‌بایست در دادگاه کشور دیگری رسیدگی شود، ممنوع است. اما این قاعده مشروط به استثنائاتی است که اثر آن را بر دکتترین دادگاه نامناسب به طور قابل ملاحظه ای کاهش می‌دهد. رایج‌ترین مورد استفاده از دکتترین دادگاه نامناسب در دعاوی شبه جرم بین‌المللی است که توسط خواهان بیگانه در دادگاه‌های ایالات متحده برای مطالبه خسارت ناشی از صدمه جسمانی علیه خوانده ساکن امریکا اقامه می‌شود. چنین دعوایی به همراه بسیاری از دعاوی دیگر مانند دعاوی ضد تراست، آلودگی

دریایی و دعاوی شبه جرم در قبال خسارت به اموال مادی که از روابط قراردادی حاصل نمی‌شود، در قلمرو کنوانسیون ۲۰۰۵ لاهه قرار ندارند. اگر موضوع دعوی قبلاً بر حسب ماده (۲) کنوانسیون مستثنی نشده باشد، کنوانسیون دادگاه‌های کشورهای متعاقد را به اجرای شرط صلاحیت بدون هیچ‌گونه ارجاعی به شاخص‌های تناسب یا مطلوبیت دادگاه منتخب ملزم می‌نماید.

این دستاورد کنوانسیون در ماده (۱۹) با یک استثناء مواجه شده است و بنابراین دکتترین دادگاه نامناسب همچنان از قابلیت اعمال برخوردار است. برطبق ماده (۱۹) هر کشوری می‌تواند اعلام نماید در صورتی که به جز شرط هیچ‌گونه ارتباطی میان این کشور و طرفین یا اختلاف وجود نداشته باشد، دادگاه‌های این کشور از رسیدگی به دعوی خود داری خواهند کرد.

این ماده برخی از اهداف دکتترین دادگاه نامناسب را محقق می‌کند و برای هماهنگی با کشورهای است که بر حسب اوضاع و احوال، انتخاب محاکم خود را به عنوان یک مرجع بی‌طرف (Neutral fo) یک تحمیل ناروا بر سیستم قضایی خود می‌دانند (Masato Doguchi & Trevor c. Hartley, no 26of December 2004, note36, para211).

در کنوانسیون لاهه، برخلاف آئین‌نامه بروکسل یک، توقیف دادرسی به استناد ایراد امر مطروحه مورد پذیرش نیست. مطابق ماده (۲) ۵ کنوانسیون، دادگاه منتخب اجازه ندارد از اعمال صلاحیت خودداری کند، به این دلیل که دعوی در محاکم کشور دیگر در حال رسیدگی است. در طرف مقابل، اگر چه دادگاه‌های غیرمنتخب نباید به دعوی مرتبط با شروط صلاحیت رسیدگی کنند، اما در چارچوب استثنائات ماده (۶) در صورتی که این دادگاه توافق را بر طبق قانون کشور دادگاه منتخب بی اعتبار بداند یا در صورتی که بر طبق قانون کشور دادگاه محل رسیدگی شرط صلاحیت به دلیل عدم اهلیت باطل بوده یا ترتیب اثر به شرط صلاحیت، متضمن بی عدالتی آشکار یا مغایر با نظم عمومی باشد، دادگاه غیر منتخب حتی در چارچوب کنوانسیون اجازه رسیدگی خواهد داشت و به این ترتیب، انجام دادرسی موازی و صدور آراء متعارض از کشورهای مختلف دور از انتظار نخواهد بود. به طوری که دادگاه منتخب شرط را معتبر می‌داند و به رسیدگی می‌پردازد، در حالی که دادگاه‌های غیرمنتخب به دلیل بی اعتباری شرط، اعلام صلاحیت نموده و وارد رسیدگی ماهوی شده‌اند (Christian Thielie, pp. 76, 77).

#### ۴. حقوق ایران:

از آنجا که مقررات آئین دادرسی، از جمله قواعد صلاحیت، تابع قانون مقر دادگاه است، هر دادگاهی از جمله دادگاه‌های ایران می‌بایست بر اساس قانون مقر دادگاه، اعتبار یا عدم اعتبار شروط

صلاحیت را مورد سنجش قرار دهند. جمله اول ماده ۹۷۱ قانون مدنی به این قاعده تصریح نموده است.

با توجه به اینکه قانونگذار قواعد خاصی درباره صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها وضع نکرده است، دادگاه‌های ایران برای رسیدگی به دعاوی بین‌المللی از همان ضوابط صلاحیت مقرر در قانون آئین دادرسی مدنی مندرج در ماده (۱۱) و مواد بعد از آن برای تشخیص صلاحیت استفاده می‌کنند (صفایی، ۱۳۷۴، ص ۶۳).

#### ۱.۴. شرط صلاحیت و شرط اقامتگاه:

با توجه به ضرورت ثبات در تجارت و روابط بین‌المللی، تراضی بر دادگاه صلاحیت‌دار برای رسیدگی به اختلافات در کنار توافق بر قانون حاکم بر روابط متعاقدين، از جمله شروط رایج در روابط بین‌المللی است. قانونگذار اگر چه در ماده ۹۶۸ قانون مدنی درباره شروط انتخاب قانون، حکم خاصی مقرر نموده است، اما درباره شرط دادگاه صالح یا همان شرط صلاحیت در دعاوی بین‌المللی حکم خاصی ندارد و بنابراین لازم است بر طبق مقررات دیگر قانون مدنی یا مطابق با قوانین دیگر درباره اعتبار شرط و دامنه آثار آن اظهار نظر کرد.

قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ در کنار قواعد دیگر صلاحیت به طرفین اجازه داده بود که برحسب تراضی به دادگاه دیگری که در عرض دادگاه صلاحیت‌دار است، مراجعه نمایند. ماده ۴۴ این قانون چنین توافقی را در تمام دعاوی که در صلاحیت دادگاه‌های نخستین است، تجویز کرده بود. چنین قاعده‌ای در قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ وجود ندارد. با وجود اینکه قانون سابق آئین دادرسی مدنی به دلالت صریح ماده ۵۲۹ قانون جدید منسوخ شده است، اما برخی نویسندگان حکم ماده ۴۴ قانون سابق را متضمن یک حق طبیعی می‌دانند که قانون جدید قاعده آمره‌ای برخلاف آن ندارد (سلجوقی، ۱۳۸۵، ص ۴۸۹).

مطالعه رویکرد کشورهای مختلف و اسناد بین‌المللی راجع به شروط صلاحیت ادعای وجود یک حق طبیعی را با وجود همه مطلوبیت‌های آن با تردیدهای جدی مواجه می‌سازد. در رسیدگی به یک دعوی در یک دادگاه خاص علاوه بر منافع خصوصی اصحاب دعوی، منافع اشخاص ثالث، منافع سیستم قضایی و مصلحت حکومت مستتر است. از این‌رو، ایجاد حق مسلم برای متعاقدين و تکلیف دادرسی برای دادگاه بدون توجه به وضعیت طرفین و ماهیت دعوی بر خلاف اراده ضمنی قانونگذار در قانون جدید آئین دادرسی مدنی است.



به زعم برخی استادان، با توجه به قواعد صلاحیت محلی در قانون جدید آئین دادرسی مدنی حتی در صورت عدم توافق اصحاب دعوی، دادگاه می‌تواند به شرط عدم ایراد خواننده به دعوی که راجع به آن فاقد صلاحیت محلی است رسیدگی کند. در صورت توافق طرفین، دادگاه به طریق اولی واجد چنین اختیاری خواهد بود و تفاوتی بین توافق صریح و توافق ضمنی (عدم ایراد خواننده به فقدان صلاحیت محلی) وجود ندارد. بنابراین دادگاه منتخب در صورت صلاحدید و بر اساس ملاحظاتی چون حمایت از مصرف‌کننده و جلوگیری از تراکم دعاوی می‌تواند به دعوی رسیدگی نماید (شمس، ۱۳۸۰، ش ۷۴۴). اما نویسنده در مقام تبیین ماده (۱۰۱۰) قانون مدنی، مکان مورد انتخاب طرفین را که غیر از اقامتگاه واقعی آنان است، به طور کلی نافذ و معتبر قلمداد نموده است. به طوری که دعوی مبتنی بر صلاحیت دادگاه محل اقامت ضرورتاً می‌بایست در همین محل اقامه گردد (همان منبع، ش ۷۰۶).

به این ترتیب، متعاقبین می‌توانند فارغ از خطر اعمال نظر دادگاه و مصلحت سنجی قاضی، به جای شرط صلاحیت قضایی و تعیین دادگاه صالح، در حوزه قضایی مورد نظر شرط اقامتگاه نموده و محکمه را به تبعیت از اراده خود وادار نمایند. این تبعیض ناروا فاقد هر گونه توجیه حقوقی است و زمینه‌ای را برای تقلب نسبت به قانون فراهم می‌آورد.

#### ۲.۴. محدوده شرط صلاحیت:

در کشورهای مختلف، مساله اختصاصی بودن دادگاه منتخب و اعراض از صلاحیت سایر دادگاه‌ها رویکردهای متفاوتی را موجب شده است. در اسناد بین‌المللی وجود صلاحیت اختصاصی برای دادگاه منتخب مفروض قلمداد شده است، مگر اینکه طرفین طور دیگری تصریح نمایند. در حقوق ایران، حتی در زمان حکومت ماده (۴۴) قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۱۸، مساله اختصاصی بودن دادگاه منتخب به سکوت برگزار شده بود و معلوم نبود که آیا دادگاه‌های دیگر که بر اساس مستندات قانونی دیگر برای رسیدگی به دعوی واجد صلاحیت هستند (مثل دادگاه محل انعقاد قرارداد یا محل اجرای تعهد) همچنان اجازه دارند تا به اعمال صلاحیت قضایی بپردازند؟ در غیاب دلالت صریح قانونی می‌بایست راه حل را در قواعد عمومی راجع به شروط در قانون مدنی خصوصاً ماده ۲۴۴ قانون مدنی جستجو کرد. انتخاب دادگاه نیز همانند سایر مفاد قرارداد یک شرط محسوب می‌شود و مشمول شرایط و الزامات شروط ضمن عقد است. به این ترتیب، اگر شرط فقط به نفع خواهان باشد، او می‌تواند با اسقاط شرط به دادگاه‌های صلاحیت‌دار دیگر مراجعه کند. در

غیر این صورت یعنی اگر شرط به نفع هر دو یا به نفع خواننده باشد، خواهان نمی‌تواند از چنین اختیاری استفاده کند (متین دفتری، ۱۳۸۱، ش ۹۶).

قابلیت تجزیه شرط صلاحیت قضایی از قرارداد اصلی و عدم تأثیر بطلان قرارداد اصلی بر شرط صلاحیت نیز از مباحثی است که در حقوق موضوعه مطلبی در این باب یافت نمی‌شود. اما قانون دآوری تجاری بین‌المللی استقلال شرط دآوری از قرارداد اصلی را پذیرفته است. بند یک ماده ۱۶ قانون دآوری تجاری بین‌المللی، شرط دآوری را به عنوان موافقت نامه مستقل تلقی نموده و مقرر می‌دارد تصمیم داور در خصوص بطلان قرارداد، فی نفسه به منزله بی‌اعتباری شرط دآوری مندرج در قرارداد نخواهد بود.

در واقع همان مبانی توجیهی استقلال شرط دآوری از قبیل اراده مفروض طرفین و فایده عملی استقلال شرط دآوری (اسکینی، ۱۳۸۳، ص ۲۸) در مقام ادعای استقلال شرط صلاحیت قضایی نیز قابل طرح است. با توجه به اینکه صلاحیت قضایی در صلاحیت قانونی تأثیرگذار است و با تغییر دادگاه صالح از یک کشور به کشور دیگر احتمالاً قانون حاکم بر رابطه حقوقی موضوع دعوی نیز تغییر خواهد کرد، لذا دلایل استقلال شرط صلاحیت قضایی در مقایسه با شرط دآوری توجیه بیشتری دارد. اگرچه حقوق موضوعه ایران حتی درباره استقلال شرط دآوری از یک وضعیت دوگانه رنج می‌برد و ماده ۴۶۱ قانون آئین دادرسی مدنی حکمی برخلاف قانون دآوری تجاری بین‌المللی دارد و بنابراین مداخله قانونگذار بر اساس مبانی توجیهی فوق‌الذکر ضروری به نظر می‌رسد.

#### ۳.۴. عدم اجرای توافق:

از موانع اجرای شرط صلاحیت قضایی، ایراد امر مطروحه به صراحت در ماده ۹۷۱ قانون مدنی مردود شناخته شده است. به طوری که مطرح بودن همان دعوی در محکمه اجنبی، رافع صلاحیت محکمه ایرانی نخواهد بود. بنابراین، در صورتی که یکی از مبانی صلاحیت مذکور در قانون آئین دادرسی مدنی برای دادگاه‌های ایران وجود داشته باشد از جمله اینکه اقامت خواننده، محل سکونت او، محل وقوع مال غیر منقول متعلق به خواننده یا اقامتگاه خواهان در ایران باشد، دادگاه ایران نمی‌تواند به عذر اولویت و تقدم دادگاه خارجی در رسیدگی به همان دعوی از دادرسی استنکاف

نماید. چنین اطلاقی با ضرورت‌های روابط فراملی انطباق ندارد. دو طرف با توجه به شرایط مورد توافق به انعقاد قرارداد ترغیب شده و وضعیت اقتصادی خود را بر اساس آن شرایط بنا کرده‌اند. همچنین هر کدام از شروط قرارداد در مجموعه قرارداد و منافع حاصله از آن تأثیرگذار است و تعیین میزان قیمت و مقدار کالا بر طبق همه شرایط و اوضاع و احوال از جمله شرط انتخاب دادگاه یا انتخاب قانون انجام می‌گیرد. در نتیجه بی‌اعتنایی مطلق به شرط انتخاب دادگاه علاوه بر تزلزل در روابط بین‌المللی و بی‌اعتمادی طرف‌های خارجی موجبات تضرر یک طرف و دارا شدن ناعادلانه طرف دیگر را فراهم می‌کند. نکته درخور تأمل اینکه برخی از دادگاهها اعمال ماده ۹۷۱ قانون مدنی را حتی به شروط داوری تعمیم داده اند و مطرح بودن همان دعوی در دیوان داوری را رافع صلاحیت دادگاههای ایران نمی‌دانند (عابدی، ۱۳۸۵، ص ۸۹).

اما دکتربین دادگاه نامناسب بر خلاف ایراد امر مطروحه در حقوق موضوعه ایران جایگاهی ندارد و اصولاً محکمه نمی‌تواند در صورت وجود یکی از جهات صلاحیت، اعمال صلاحیت را مغایر مصلحت تلقی نموده و از رسیدگی به دعوی خودداری کند. از سوی دیگر، از آنجا که شرط صلاحیت قضایی یکی از جهات صریح صلاحیت نیست، در وضعیت فعلی قانون آئین دادرسی مدنی برای اعمال آن علاوه بر رضایت اصحاب دعوی، رضایت دادگاه هم مورد نیاز است. چیزی که می‌توان از آن به عنوان بالاترین میزان اعمال دکتربین دادگاه نامناسب یاد کرد. همان طور که گفته شد اگر توافق طرفین در مقام انتخاب اقامتگاه - و نه انتخاب دادگاه - باشد، اگر چه به طور غیرمستقیم به نتیجه شرط صلاحیت منتهی خواهد شد، دادگاه نمی‌تواند در اعمال انتخاب طرفین دست به گزینش زده یا واقعی بودن اقامتگاه انتخابی را مورد بازرسی قرار دهد. ماده (۷۲) قانون آئین دادرسی مدنی هماهنگ با ماده (۱۰۱۰) قانون مدنی بر این نکته تصریح نموده است.

#### نتیجه:

تلاش‌ها برای ایجاد یک کنوانسیون جامع درباره تعارض دادگاه‌ها و صلاحیت قضایی به دلیل اختلافات عمیق میان سیستم‌های حقوقی با شکست مواجه شده است. برخلاف داوری که تابع قوانین مدل و معاهدات بین‌المللی است، صلاحیت قضایی جز در حوزه‌های جغرافیایی خاص همچنان تابع حقوق داخلی بوده و هر محکمه‌ای بر اساس اراده یک‌جانبه قانونگذار داخلی درباره صلاحیت خود اظهار نظر می‌نماید.

با این وجود، صلاحیت مبتنی بر تراضی یا همان شرط صلاحیت بیش از سایر قواعد صلاحیت مورد وفاق سیستم‌های حقوقی مختلف بوده و تحولات روابط بین‌المللی و ضرورت ثبات و قابلیت

پیش بینی در تجارت بین المللی، دولت‌ها را به سوی پذیرش بیش از پیش این مبنای صلاحیت سوق داده است. کنوانسیون ۲۰۰۵ لاهه محصول چنین تحولاتی بوده و مبین حداقل قاعده صلاحیت قضایی است که با اجماع کشورهای عضو در کنفرانس دائمی لاهه به تصویب رسیده است. در حقوق داخلی ایران نیز قواعد صلاحیت بین المللی دادگاه‌ها محصول اراده یک‌جانبه قانونگذار داخلی است و از همان قواعد داخلی صلاحیت مذکور در قانون آئین دادرسی مدنی تبعیت می‌کند. این قواعد نه تنها با ضرورت‌های بین المللی همگام نیست، بلکه حتی تنها مجوز فانونی شرط صلاحیت مندرج در قانون سال ۱۳۱۸ در قانون جدید آئین دادرسی مدنی جایی ندارد. از سوی دیگر، آزادی مطلق العنان طرفین در انتخاب اقامتگاه یا پذیرش مطلق شرط صلاحیت اجحاف برطرف ضعیف‌تر قرارداد و گریز از الزامات اجتناب‌ناپذیر حاکمیت ملی را فراهم می‌آورد. بنابراین در جهت دستیابی به قواعد مطلوب لازم است که:

۱- شرط صلاحیت قضایی معتبر بوده دادگاه منتخب مکلف به رسیدگی باشد. ۲- شرط صلاحیت موجب ایجاد صلاحیت اختصاصی برای دادگاه منتخب گردد، مگر این که طرفین صراحتاً طور دیگری توافق کرده باشند. ۳- عدم اجرای شرط صلاحیت به مواردی از قبیل بطلان شرط یا مغایرت با نظم عمومی محدود گردد. ۴- در جایی که همه عناصر دعوی به جز دادگاه منتخب در محیط سرزمینی ایران است، دادگاه‌های ایران از شناسایی و اجرای رأی دادگاه خارجی منتخب خودداری نمایند. همچنین، در جایی که همه عناصر دعوی به جز دادگاه منتخب در کشوری غیر از کشور ایران است، دادگاه‌های ایران از رسیدگی خودداری کنند. بدیهی است که قراردادهای مصرف و مواردی چون دعاوی راجع به اموال غیرمنقول و دعاوی ورشکستگی می‌بایست تابع نظامات خاص قرار گیرد. کنوانسیون ۲۰۰۵ لاهه حصول به چنین اهدافی را تسهیل نموده است.

#### منابع و مأخذ:

#### الف. فارسی:

۱. اسکینی، ربیعا (۱۳۸۳) مبانی نظری استقلال موافقت نامه داوری از قرارداد اصلی در حقوق تطبیقی، نامه مفید، شماره ۴۳، صص ۴-۳۰.
۲. تقی‌زاده انصاری، مصطفی (۱۳۸۷) حقوق اتحادیه اروپا، چاپ اول، انتشارات جنگل.
۳. سلجوقی، محمود (۱۳۸۵) حقوق بین الملل خصوصی، جلد دوم، چاپ سوم، نشر میزان.
۴. شمس، عبدالله (۱۳۸۰) آئین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ اول، نشر میزان.
۵. صفایی، حسین (۱۳۷۴) مباحثی از حقوق بین الملل خصوصی، چاپ اول، نشر میزان.

۶. عابدی، محمد تقی (۱۳۸۵) صلاحیت قضایی و صلاحیت داوری (تحلیلی بر یک رأی صادره در مساله صلاحیت)، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۳۵، صص ۸۹-۱۴۶.
۷. کاتبرت، مایک، حقوق اتحادیه اروپا، ترجمه دکتر بهروز اخلاقی و... (۱۳۸۰) چاپ اول، موسسه شهر دانش.
۸. متین دفتری، احمد (۱۳۸۱) آئین دادرسی مدنی و بازرگانی، چاپ دوم، انتشارات مجد.
۹. ون مهن، آرتور، تدوین کنوانسیون جهانی درباره صلاحیت قضایی بین المللی و آثار احکام خارجی، ترجمه دکتر فرهاد خمایی زاده (۱۳۸۰) مجله الهیات و حقوق، شماره ۲، صص ۱۴۷-۱۶۷.

ب. انگلیسی:

1. A. Brand, Ronald, (2008), **The 2005 Hague Convention on choice of Court Agreements**, First Edition Cambridge University Press.
2. Carr, Indira, (2005), **International Trade Law**, 3th Edition, Cavendish Publications.
3. Hartley, Trevor & Dogauchi Masato, (2004) "**Explanatory Report on Choice Agreements**", www. hcch. net/index-en. php-Publications, last visited 2010/11/1.
4. B. Svantesson, Dan jerker, (2007), **private International Law and Internet**, First Edition, Kluwer law International.
5. P. Nanda, vedm, (2007), "**The Landmark 2005 Hague Convention on Choice of court Agreements**", Texas International law journal, Volume 42, pp773-787.
6. stone, peter, (2006), **EU private International Law**, First Edition, Elgar European Law.
7. Merrett, Louise, (2009), "**Article of The Brussels I Regulation: A Comparative Code For Jurisdiction Agreements?**" International and Comparative Law Quarterly, Volume 58, pp545-564.
8. Thiele, Christian, (2007), **Conflict of Laws In a Globalized World**, First Edition, Cambridge University Press.
9. W. Heiser, Walter, (2010), "**The Hague Convention On Choice of Court Agreement: The Impact On Forum Non Conveniens in United States Courts**", University of Pennsylvania Journal, Volume 31:4, pp1013-1050.

ج. پایگاههای اطلاع رسانی

1. W WW. hcch. net/index-conventions=98, convention on choice of court agreement, Last visited 2010/10/1.
2. WWW. eur. lex. europa. eur/lex uri serv, Council Regulation44/2001/EC of 22 December 2000, Last visited 2010/11/1.