

The purpose of this paper is to analyze

Abstract

Choosing a competent court is a common practice in international business practice. According to the Brussels Convention 2012, some industrialized countries, by joining the 2005 Hague Conference, and many countries by accepting regional treaties, grant jurisdiction to a particular national court and consequently disqualify the competent court, in civil and commercial contracts, with restrictions Accepted. Such an option has no legal basis in Iran, and the contract of Iranian businessmen, exclusively with businessmen of some countries, can be a condition for the selection of a competent court. In Iran, the agreement on the jurisdiction of the court is not a source of effect, except in the case of Article 1010 of the Civil Code, which is limited, as well as commercial agreements between citizens of a few Contracting States and citizens of Iran. Certain, if they are qualified, they will initiate the investigation and otherwise, they will refuse the trial. The purpose of this paper is to analyze the legal framework of the agreement on jurisdiction in private international law and the impact of membership in treaties between states, such as the Hague Conference and the Brussels European Charter, on the economic relations of merchants.

توافق بر صلاحیت دادگاه

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۸

علی توسلی^۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۰۳

مرتضی محمدی^۲

چکیده

انتخاب دادگاه صالح، در عرف بازرگانی بین‌المللی، رفتاری متعارف به شمار می‌رود. اتحادیه اروپا به موجب کنوانسیون بروکسل ۲۰۱۲، برخی از کشورهای صنعتی با عضویت در کنفرانس لاهه ۲۰۰۵ و بسیاری از کشورها با پذیرش عهدنامه‌های منطقه‌ای، اعطای صلاحیت به دادگاه کشوری خاص و در نتیجه سلب صلاحیت از دادگاه صالح را، در قراردادهای مدنی و تجاری، همراه با محدودیت‌هایی پذیرفته‌اند. چنین اختیاری در ایران فاقد پایگاه قانونی است و قرارداد بازرگانان ایرانی، منحصراً، با تجار برخی از کشورها، می‌تواند، متضمن شرط‌گزینش دادگاه صالح باشد. در ایران، توافق بر صلاحیت دادگاه، جز در مورد ماده ۱۰۱۰ قانون مدنی، آن هم به صورت محدود و نیز قرارداد های بازرگانی میان اتباع معدود کشورهای متعاقد با اتباع ایران، منشأ اثر نیست و دادگاه‌ها بدون در نظر داشتن توافق طرفین بر اعطای صلاحیت به دادگاه کشوری معین، در صورت احراز صلاحیت خود، رسیدگی را می‌آغازند و در غیر این صورت، از دادرسی امتناع می‌نمایند. هدف از این نوشتار، تحلیل چارچوب قانونی توافق بر صلاحیت در حقوق بین‌الملل خصوصی و تأثیر عضویت در پیمان‌های میان دولت‌ها، مانند کنفرانس لاهه و آیین‌نامه اروپایی بروکسل، در روابط اقتصادی بازرگانان می‌باشد.

واژگان کلیدی

توافق بر صلاحیت، کنفرانس لاهه، کنوانسیون بروکسل، انتخاب دادگاه در قراردادهای بین‌المللی

^۱ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه مفید قم، قم، ایران a.tavasoli1400@yahoo.com

^۲ دکتری حقوق خصوصی، استادیار و عضو هیات علمی دانشگاه مفید قم، ایران m_mohammadi@mofid.ac.ir

جهانی شدن دنیایی را پیش روی ما قرار می‌دهد که در آن، حاکمیت دولت و اقتدار داخلی کشورها از طریق جریان‌های برون‌مرزی، اشخاص، ایده‌ها و مقتضیات اقتصاد جهانی تهدید شده و یا به شدت تضعیف می‌شود. با وجود جریان‌های گسترده تأثیرگذار، مرزبندی‌های سنتی میان سرزمین‌ها و ارتباط‌های میان جوامع، رنگ می‌بازند (دادز، ۱۳۸۴، ۶۳) و این‌گونه است که پوسته حاکمیت ناگزیر از انعطاف و پذیرش مفهوم جهانی شدن می‌شود. جهانی شدن به مجموعه‌های درهم‌تنیده‌ای گفته می‌شود که در اثر آن، دولت‌ها به طرز گسترده‌ای به هم وابسته و مرتبط می‌شوند (نش: ۱۳۸۰، ۱۰). در نتیجه جهانی شدن، آرایش نظام‌های ملی کشورها متحول شده و حکمرانی جهانی مجموعه‌ای از نهادهای رسمی و غیررسمی را گرد هم آورده و به دنبال تأمین منافع جمعی در سطح جهانی بر می‌آید. در پی این تحولات است که مبادلات اقتصادی میان اتباع کشورها گسترش می‌یابد.

دیدگاه محافظه‌کارانه، قواعد تعیین صلاحیت دادگاه‌ها را بر پایه نفی اراده طرفین قرارداد یا دعوا شناسایی و اعمال می‌کند و امکان توافق بر صلاحیت دادگاه را زمینه ساز تقلب نسبت به قانون از طریق "امتناع از سیستم قانونی حل اختلاف"^۱ می‌داند (Ekaterina, Ivanova, 2010). با وجود این، امروزه در اثر جهانی شدن اقتصاد، حاکمیت اراده طرفین در انتخاب مرجع صالح، مانند داوری و دادگاه ملی کشور یا کشورهای خاص، در بازرگانی بین‌المللی جایگاه ویژه‌ای یافته است.^۲ برای احراز صلاحیت بین‌المللی دادگاه داخلی به جهت همبستگی عمیق با مفهوم حاکمیت و نظم عمومی، قواعد ویژه‌ای اعمال می‌شود که تحت تأثیر نگرش سیاسی و حکمرانی دولت‌ها، بر بنیاد عوامل ارتباط مشترکی، استوار گردیده است که عمده آنها عبارتند از: تابعیت، محل اقامت خواننده، محل وقوع مال غیرمنقول یا منقول، محل سکونت خواننده، محل اجرای تعهد اصلی و محل اقامت خواهان.

در ایران، توافق بر صلاحیت دادگاه، جز در مورد ماده ۱۰۱۰ قانون مدنی، آن هم به صورت محدود و نیز قرارداد های بازرگانی میان اتباع معدود کشورهای متعاقد با اتباع ایران، منشأ اثر نیست و دادگاه‌ها بدون در نظر داشتن توافق طرفین بر اعطای صلاحیت به دادگاه کشوری معین، در صورت احراز صلاحیت خود، رسیدگی را می‌آغازند و در غیر این صورت، از دادرسی امتناع می‌نمایند.

^۱ - déni de justice

^۲ - در سالیان اخیر، همان عواملی که سبب پذیرش انتخاب قانون حاکم، توسط طرفین دعوا شدند، اندیشه‌ای را بنیان نهادند که بر پایه آن، طرفین بتوانند با امکان پیش‌بینی نتیجه دعوا، اطمینان از دادرسی عادلانه و اجرای مؤثر رأی، مراجع صالح به دادرسی را برگزینند. در نتیجه، درج شرط داوری در قراردادهای بین‌المللی، مورد استقبال بازرگانان قرار گرفت و دیوان‌های داوری بین‌المللی دادرسی پرونده‌های متعددی را به عهده گرفتند. متعاقب این امر، شناسایی و اجرای احکام داوری، اهمیت ویژه‌ای یافت و معاهده‌های میان دولت‌ها شکل گرفت که از میان آن‌ها می‌توان به "پروتکل ۱۹۲۳ ژنو"، "کنوانسیون ۱۹۲۷ ژنو" و "کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری نیویورک ۱۹۵۳" اشاره کرد.

تعیین دادگاه صالح از سوی طرفین قرارداد بین‌المللی از آن رو است که هر کدام از طرفین - به گونه ای مشخص، طرف نیرومندتر- در پی پرهیز از دشواری‌هایی مانند برگرداندن زبان بیگانه یا اعتماد به دادگاهی خاص، تجربه یا سرعت فرآیند رسیدگی در یک مرجع قضایی و یا احتمال اعمال نفوذ در سیستم قضایی کشور معینی، متمایل به طرح دعوای احتمالی، نزد دادگاه‌های مطلوب خود می‌باشند. این امر، در برخی موارد با صلاحیتی که قانون مقر دادگاه مقرر کرده است، تعارض می‌یابد و دادگاه‌های داخلی را با چالش‌هایی جدی مواجه می‌سازد. چالش‌هایی از قبیل این‌که دادگاه صالح در صورت برخورد با شرطی که دادگاه دیگری را به عنوان مرجع رسیدگی تعیین کرده است، باید تن به شرط سلب صلاحیت بدهد یا خیر؟ و یا این‌که نتیجه رسیدگی موازی دو دادگاه از دو کشور مختلف، که یکی منتخب طرفین و دیگری دادگاهی است که به موجب مقررات ملی خود، حق رسیدگی را از آن خود می‌داند چه تأثیری برهم خواهند گذاشت؟

در پژوهش‌های دانشگاهی کشور، نسبت به صلاحیت بین‌المللی دادگاه، از منظر توافق طرفین، به‌ویژه در تطبیق با مقررات کنوانسیون بروکسل و کنفرانس لاهه، توجه کافی مبذول نشده است. در این مقاله تلاش شده است به این مهم پرداخته شود. بخش نخست این نوشتار به مفهوم صلاحیت بین‌المللی دادگاه و قواعد عام تعیین صلاحیت خواهد پرداخت. در بخش دوم پیمان‌های بین‌الدولی زمینه‌ساز امکان‌پذیر شدن دادگاه صالح توسط طرفین و در بخش سوم امکان توافق بر صلاحیت در ایران را بررسی خواهیم کرد.

صلاحیت بین‌المللی دادگاه به معنای جواز رسیدگی به دعوایی است که واجد عنصر بیگانه با کشور مقر دادگاه است. این صلاحیت، تابع احراز قیودی است که قانونگذار هر کشور بدان نظر داشته است و تقبل صلاحیت، بدون وجود آن شروط میسر نیست. نظام حقوقی کشورهای مختلف، اقتضانات ویژه‌ای دارد که به سبب آن‌ها رکنی از ارکان مؤثر در صلاحیت به عنوان اصل، در نظر گرفته شده است. برخی کشورها برای احراز صلاحیت دادگاه‌های خود به تابعیت، بعضی به محل اقامت خواننده و برخی دیگر به آثار تعهد توجه کرده و بر آن پایه، دادرسی را تجویز می‌کنند. احراز این عناصر که مجوز آغاز دادرسی از سوی دادگاه است، قواعد ثابتی را به وجود آورده که در میان کشورهای مختلف یکسان نیستند. این مفهوم و نیز قواعد مهم مورد پذیرش غالب کشورها در ادامه به طور خلاصه بیان می‌شود.

۱-۱- مفهوم تعیین صلاحیت بین‌المللی دادگاه

صلاحیت بین‌المللی دادگاه عبارت است از صلاحیت دادگاه داخلی در رسیدگی به دعوای بین‌المللی. (شریعت باقری: ۱۴۷/۱۳۹۶)

در دعوای بین‌المللی، تصمیم‌گیری در باب صلاحیت، اهمیت بیشتری دارد و همواره مقدم بر تعیین قانون حاکم بر دعوا است (الماسی: ۲۷/۱۳۸۵). هنگامی که دادگاه ملی یک کشور با دعوایی روبرو می‌شود که دارای عنصر بین‌المللی است، بدون توجه به صلاحیت دادگاه کشور دیگر، تنها به این امر می‌پردازد که آیا صلاحیت رسیدگی به دعوا را دارد یا خیر؟ تصمیم دادگاه در خصوص صلاحیت، در انتخاب قانون حاکم و حتی در اجرای رأی، مؤثر است (جعفری تبار: ۲۲۷/۱۳۸۹). به علاوه، ممکن است با تغییر مقر دادگاه، بار اثبات ادعا، از خواهان به خواننده یا بر عکس، تغییر یابد. (اسدی: ۱۳۹۷)

مناسبات سیاسی کشورها نقش مهمی در زمینه امکان‌گزینش دادگاه ملی برای حل و فصل دعوای ایفا می‌کند و "درجه ای از ارتباط با یک جامعه سازمان‌یافته از لحاظ سیاسی، قبل از استماع یک پرونده توسط دادگاه ملی لازم است. درجه ارتباط بین خواهان و دادگاه، خواننده و دادگاه و همچنین ارتباطات واقعی در هر پرونده ممکن است نزدیک، دور و حتی مفقود باشد. نتیجتاً امکان تقبل صلاحیت از یک پرونده به پرونده دیگر و از یک کشور به کشور دیگر متفاوت خواهد بود." (باقری، ۱۳۸۶)

تشخص صلاحیت بین‌المللی دادگاه، تصمیمی یک‌سویه است^۱ و این‌گونه نیست که مرجع قضاوتی با نفی صلاحیت از خود مبادرت به صدور قرار عدم صلاحیت و ارسال پرونده به مرجع صالح نماید و یا با اطلاع از رسیدگی موازی به دعوا در دادگاه کشور دیگری، اقدام به توقیف رسیدگی نماید، بلکه رسیدگی به پرونده در دادگاه داخلی منحصراً، متوقف بر آیین‌دادرسی داخلی کشور مقرر دادگاه است و ممکن است دادگاهی خود را صالح بداند، و در عین حال، دادگاه کشور دیگری، پیشتر به آن دعوا رسیدگی کرده یا در حال رسیدگی به همان دعوا باشد. بنابراین، همواره این امکان وجود دارد که تفاوت مقررات داخلی کشورها موجب بروز تعارض مثبت یا منفی میان صلاحیت دادگاه‌ها شود. این امر که از آن به تعارض دادگاه‌ها نیز تعبیر شده‌است، مشکلات بسیاری در روابط حقوقی بازرگانان بین‌المللی فراهم آورده است. به همین دلیل دولت‌ها، به دنبال گریز از بروز صلاحیت موازی دادگاه‌ها و به تبع آن، صدور احکام مضاعف یا معارض و نیز عدم امکان اجرای احکام خارجی و در نتیجه افزایش مبادلات تجاری، با تصویب معاهده‌نامه‌های میان‌گروهی دولت‌ها یا عضویت در کنوانسیون‌های میان‌دولت‌ها، مقررات مشترکی را ایجاد کرده‌اند تا اختلاف‌های مدنی و بازرگانی بین‌المللی با سرعت و انطباق بیشتری، در دادگاه واحد حل و فصل گردد. با وجود پیمان میان دولت‌ها، تقبل صلاحیت، علاوه بر مقررات داخلی کشور مقرر دادگاه، از کنوانسیون‌های بین‌المللی و معاهدات میان دولت متبوع دادگاه با دیگر کشورها نیز تأثیر می‌پذیرد.

واقعیت این است که با وجود مقررات مشترک، مجموعه دادگاه‌های دو یا چند کشور متعاقد، به مثابه دادگاه‌های ملی یک کشور، از مقررات واحدی پیروی می‌کنند و تعارضی میان دادگاه‌ها پدید نمی‌آید. به‌عنوان مثال با آغاز رسیدگی به دعوا در دادگاه یک کشور، دادگاه کشور دیگر از رسیدگی به همان دعوا منع می‌شود.^۲

۲-۱- قواعد عام تعیین صلاحیت دادگاه داخلی

نخستین چالشی که مرجع قضاوتی با آن روبرو می‌شود بررسی صلاحیت خود برای رسیدگی به اختلاف است. به دیگر سخن، هیئت قضایی فارغ از ماهیت دعوا، شایستگی خود را برای دادرسی تقبل یا رد می‌کند. این تصمیم بر پایه مکانیسم‌های پیچیده و گوناگون قضایی بین‌المللی صورت می‌گیرد که نظریات مختلف و در بسیاری موارد مخالف را دربر دارد. به همین سبب، دستیابی به قواعدی که براساس آن، صلاحیت مرجع قضایی تعیین می‌شود در اغلب موارد، دشوار و جنجال برانگیز شده و در بیشتر اوقات منجر به صلاحیت موازی دادگاه‌ها می‌شود (Smith, 1993, p51; Baxter, 1996, pp14-20; Houtte, 1986, p158).

^۱- Unilateral

^۲ - در عمل، به دلایل فنی، بروز تفاوت‌هایی مانند صدور قرار رد دعوا به جای قرار عدم صلاحیت، در رویه دادگاه‌ها اجتناب‌ناپذیر است.

تشخیص صلاحیت، هم در دعاوی داخلی و هم در دعاوی بین‌المللی، توسط مرجعی صورت می‌گیرد که دعوا نزد آن اقامه شده است. این اختیار که از آن به قاعده صلاحیت-صلاحیت^۱ تعبیر می‌شود نافی نظارت استصوابی دیگر نهادها بر صلاحیت مرجع قضاوتی است.^۲

همان‌گونه که گفته شد، هر کشوری اصولاً مقررات ویژه‌ای برای تعیین صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌های خود دارد. در حقیقت این تدابیر و تمهیدات قانون داخلی یک کشور است که مشخص می‌کند یک دعوی بین‌المللی از حیث وضعیت خواننده، خواهان، منشأ یا موضوع دعوا قابل طرح و رسیدگی در دادگاه‌های آن کشور هست یا خیر؟ بر همین بنیاد، دادگاه برای احراز صلاحیت خود، به فاکتورهایی توجه می‌کند که برپایه آن‌ها دلیلی برای آغاز رسیدگی بیابد یا از خود نفی صلاحیت کند. به این شاخصه‌ها در ادبیات حقوق بین‌الملل خصوصی، عوامل ارتباط می‌گویند.

۱-۳- عوامل ارتباط تقبل صلاحیت دادگاه

مطابق یک قاعده کلی، دادگاه نباید به دعوی که فاقد عامل ربط با کشور متبوعش باشد رسیدگی کند و چنانچه عامل ارتباطی میان اختلاف حادث شده و دادگاه مرجوع‌الیه، وجود نداشته باشد، مرجع مذکور، اصولاً از رسیدگی به دعوا خودداری می‌کند.

دادگاه‌ها، برای اعمال صلاحیت خود، به دنبال یافتن عامل ارتباط در دعوا هستند تا با گسترش صلاحیت خود، از سویی حقوق اتباع یا اشخاص مقیم یا ساکن در قلمرو سرزمینی خود را استیفا نمایند و از سوی دیگر از شنیدن دعاوی بی‌ربط خودداری نمایند.

"نظام‌های مختلف حقوقی معمولاً ارتباط دعوا با دادگاه را در چند چیز می‌دانند: تابعیت، اقامتگاه خواننده، محل وقوع مال غیرمنقول، محل سکونت خواننده، محل اجرای تعهد، توافق طرفین قرارداد یا دعوا و سرانجام اقامتگاه خواهان. هریک از این عوامل به تنهایی کافی است که صلاحیت دادگاه رسیدگی‌کننده را موجه نماید"^۳ (شریعت باقری: ۱۳۹۶: ۱۴۸-۱۴۹).

به طور سنتی، مهم‌ترین عوامل ارتباط، اقامتگاه خواننده و تابعیت است. لیکن حقوق مدرن^۴ توافق بر صلاحیت^۵ را نیز به عنوان عامل نوین ارتباط شناسایی می‌کند. در ادامه اهم عوامل را بررسی می‌کنیم.

^۱ -Kompetenze-Kompetenze

^۲ - در برخی موارد، مانند دادرسی در دیوان داوری، این احتمال وجود دارد که صلاحیت اعمال شده توسط هیأت رسیدگی‌کننده در مراحل بالاتر مردود اعلام گردد.

اقامتگاه خواننده در بسیاری از کشورها به عنوان پایه صلاحیت بین‌المللی دادگاه داخلی شناخته می‌شود. یعنی این امر پذیرفته شده است که اگر خواننده مقیم کشور مقرر دادگاه باشد، دادگاه آن کشور، صلاحیت رسیدگی به دعوا را دارد اما اگر مقیم آن کشور نباشد از قاعده اقامتگاه دست می‌شویند و در جستجوی سایر عوامل ارتباط برمی‌آیند. (شریعت‌باقری: ۱۳۹۶، ۱۶۸)

تا قرن نوزدهم میلادی مهم‌ترین عامل ربط صلاحیت دادگاه، در تمام کشورهای دنیا، اقامتگاه بود. با تنظیم و تصویب کنناتپتون در سال ۱۸۰۴ این مبنا در کشور فرانسه و کشورهایی که متأثر از سیستم حقوقی رومی-ژرمنی بودند به عامل تابعیت تغییر یافت. ولی کشورهای دارای حقوق عرفی به قاعده سابق باقی ماندند. (الماسی: ۱۳۶۹)

در حال حاضر، صلاحیت قضایی دادگاه‌های ایالات متحده دارای دو جنبه شخصی و عینی است^۲ که هر دو بر عامل اقامتگاه استوارند. هر چند به دلیل پیچیدگی رژیم حقوقی ایالات متحده نمی‌توان تعریفی از اقامتگاه ارائه کرد، ولی به طور کلی می‌توان گفت که در بیشتر ایالات این کشور، اقامتگاه خواننده، مهم‌ترین معیار اعمال صلاحیت است.

در زمینه توافق بر صلاحیت، اما، رویه واحدی در ایالت‌های آمریکا وجود ندارد. در سال ۱۹۷۲ میلادی، دیوان عالی آمریکا در جریان رسیدگی به دعوی "برمن" علیه "شرکت زاپاتا"^۳ تفسیری مصلحتیاریه کرد که به دنبال آن، شرط اعطای صلاحیت به دادگاهی خاص، مورد قبول محاکم بیشتر ایالت‌ها قرار گرفت. دیوان آمریکا در این رأی تأکید کرده است که شرط صلاحیت، برای طرفین، لازم‌الاتباع است، مگر اینکه یکی از طرفین، اثبات نماید که شرط مذکور، مؤجد تکلیفی ناعادلانه، نامتعارف و غیرمنصفانه است. بنابراین معیار دادگاه‌های این کشور، برای بی‌اعتباری توافق بر صلاحیت، نامتعارف بودن^۴ شرط قلمداد شده است (P. Nanda, vedm:2007/773-787). این نظریه مبتنی است بر دکترین دادگاه نامناسب^۵ که استثنایی بر اجرای شرط صلاحیت در نظام حقوقی آمریکا به شمار می‌رود. به علاوه دو استثنای تدلیس در معامله و اضرار به منافع عمومی نیز می‌تواند مانع توافق بر صلاحیت قلمداد گردد. (A.Brand:2008/187)

۱- تنظیم قواعد حل تعارض آلترناتیو، معمولاً وقتی صورت می‌گیرد که قانونگذار مایل است تا جایی که ممکن است عمل حقوقی معینی اعتبار بخشد. بدین ترتیب که با معرفی چند عامل ارتباط، مقرر می‌دارد که عمل حقوقی معینی در صورت تطابق با هر یک از وضعیت‌های مذکور، معتبر خواهد بود. مثلاً به موجب ماده یک کنوانسیون لاهه ۱۹۶۱ یک وصیت‌نامه از نظر شکلی در صورت تطابق با هر یک از قوانین زیر معتبر است: ۱- قانون محل تنظیم وصیت‌نامه ۲- قانون متبوع موصی ۳- قانون محل اقامت موصی.... (خامی‌زاده، ۱۳۷۶، صفحه ۳۸).

۲- در گذشته قاعده "حضور فیزیکی صرف" یا "صلاحیت برچسبی" در آمریکا به عنوان معیار صلاحیت پذیرفته شده بود که در حال حاضر مقبولیتی در دعوی بین‌المللی ندارد.

۳- The Bremen v. Zapata Off-Shore Co., 407 U.S. 1 (1972), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/407/1/>

۴ - unreasonableness test

۵ - Forum non conveniens

در دیگر کشور کامن لای، بریتانیا، بنابر فرض اولیه، دادگاه در صورتی صالح به رسیدگی است که موضوع دعوا به روابط قراردادی مربوط باشد و خواننده در انگستان و یا ولز اقامت داشته باشد و یا صلاحیت قضایی دادگاه های انگلستان را پذیرفته باشد و یا دادگاه، مطابق قواعدی که توسط قضات و به موجب اختیارات قانونی ایجاد شده و موسوم به دستورالعمل شماره ۱۱^۱ "قواعد دیوان عالی" می باشد، صلاحیت قضایی رسیدگی به دعوا را داشته باشد.

با عضویت بریتانیا در اتحادیه اروپا^۱، دادگاه های این کشور مکلف به اجرای مفاد آیین نامه بروکسل و در نتیجه اعتبار بخشیدن به توافق بر صلاحیت شدند. با وجود این دادگاه های این کشور، در آغاز، به تأسی از دادگاه های آمریکا و نیز به تبع فرض سستی حقوق قضامحور خود، تفسیر متفاوتی از آیین نامه مذکور، ارائه داده و شرط صلاحیت را در صورتی مجاز می دانستند که به وسیله نظریه "دادگاه نامناسب" محدود نشده باشد، لیکن دیوان دادگستری اروپا چنین تفسیری را مغایر با اهداف آیین نامه به حساب آورد. (Stone, peter:2006/169)

۱-۳-۲- تابعیت

معیار دیگری که برای احراز صلاحیت بین المللی دادگاه در برخی از کشورها، مناط اعتبار به شمار می رود، تابعیت یک طرف دعوا است.^۲ تشخیص تابعیت فردی که دارای یک تابعیت است دشوار نیست، ولی در شرایطی که دادگاه با فردی مواجه می شود که بیش از یک تابعیت دارد و یکی از تابعیت ها مربوط به کشور مقر دادگاه باشد، مطابق اصول حقوق بین الملل خصوصی، باید از تابعیت بیگانه چشم پوشی کرده و آن فرد را تبعه کشور خود تلقی نماید، چرا که هر دولتی برای تشخیص این که چه کسانی تبعه آن کشور محسوب می شوند دارای استقلال و حاکمیت است. (الماسی: ۱۳۶۹/۱۸-۱۹) مواد ۱ و ۲ قرارداد ۱۹۳۰ لاهه موسوم به "قرارداد راجع به مسائل مربوط به تعارض قوانین نسبت به تابعیت"^۳ نیز تعریف ارکان و اوصاف تابعیت را حق دولت ها دانسته است.

رویکرد کشورهای مختلف در خصوص تابعیت یکسان نیست. به عنوان مثال، سالیان متمادی، حقوقدانان فرانسوی از مفهوم مخالف مقررات مواد ۱۴ و ۱۵ قانون مدنی فرانسه که مقرر می دارد "هرگاه یک فرانسوی

۱- در زمان نگارش این نوشتار، خروج بریتانیا از اتحادیه اروپا به موجب تصمیم موسوم به برگزیت، قطعی شده است. موضوع اعتبار شرط توافق بر صلاحیت در این کشور در دوران پس از خروج به چالشی حقوقی تبدیل شده است. برای مطالعه بیشتر ببینید:

و <https://www.cliffordchance.com/microsites/brexit-hub/briefings/brexit-and-choice-of-courts.html>
 و https://www.cliffordchance.com/briefings/2019/01/brexit_and_choiceofcourtsukaccedestoth.html

۲- به موجب ماده ۱۴ قانون مدنی فرانسه: "تبعه بیگانه حتی اگر در فرانسه اقامت نداشته باشد ممکن است برای اجرای تعهدات قراردادی که در فرانسه در قبال یک فرانسوی منعقد شده است به دادگاه فرانسوی فراخوانده شود. همچنین تبعه خارجی را می توان برای اجرای تعهدات قراردادی منعقد در خارجه در قبال تبعه فرانسه به دادگاه فرانسوی احضار کرد."

۳- Convention Concerning Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Laws.

در دعوی خوانده یا خواهان باشد دادگاه فرانسه صالح به رسیدگی خواهد بود^۱، نتیجه گیری می کردند که دادگاه، حق رسیدگی به دعوی بیگانگان را ندارد. این نگرش در سال ۱۹۶۲ در جریان رسیدگی به پرونده "شفل" تغییر کرد. دیوان کشور فرانسه در رأی راجع به این پرونده آورده است: "تابعیت غیر فرانسوی طرفین دعوا، دلیل بر عدم صلاحیت دادگاه فرانسوی نیست و دامنه صلاحیت بین المللی با توسعه صلاحیت داخلی تعیین می شود". پس از این اتفاق، دادگاه های فرانسه علاوه بر عامل تابعیت، عوامل ارتباط دیگری از قبیل اقامتگاه خوانده، محل سکونت خوانده، محل وقوع مال غیر منقول، محل انعقاد عقد و اقامتگاه خواهان را نیز معیار اعمال صلاحیت خود قرار دادند.

در حال حاضر که دادگاه های تمامی کشورهای اروپایی عضو اتحادیه اروپا، مکلف به اجرای آیین نامه بروکسل هستند و توافق بر صلاحیت را نافذ و معتبر می شمردند، تابعیت را به عنوان عامل ارتباط ثانوی مدنظر قرار می دهند. در آمریکا نیز - همان گونه که گفته شد - وضعیت کمابیش مشابهی حاکم است. با وجود این، در کشورهایی که شرط صلاحیت، اعتباری ندارد، عامل تابعیت می تواند نخستین گزینه تعیین صلاحیت دادگاه به شمار آید.

۱-۳-۳- توافق بر صلاحیت دادگاه

معیار "توافق طرفین" را باید به عنوان پدیده ای نوظهور، در تعیین صلاحیت بین المللی دادگاه در نظر داشت (غمامی، محسنی: ۱۳۹۶، ۵۹). در روابط حقوقی فراملی نوین، ممکن است طرفین، صلاحیت دادگاه ملی کشور معینی را برای رسیدگی به دعوی خود پیش بینی نمایند.

توافق بر صلاحیت دادگاه روشی است که به طرفین قرارداد تجاری یا مدنی بین المللی اجازه می دهد تا ضمن قرارداد، دادگاه کشوری خاص را به عنوان مرجع صالح رسیدگی به دعوی برخاسته از همان قرارداد، برگزینند. این توافق ممکن است به عنوان شرط ضمنی قرارداد یا به موجب قرارداد جداگانه ای محقق شود.

"با انتخاب دادگاه، طرفین یک قرارداد بین المللی تلاش می کنند، ریسک اقامه دعوا در یک دادگاه ناشناس را به حداقل برسانند. این امر، اختلافات شکلی آتی در خصوص دادگاه صالح را از بین می برد. یک شرط قراردادی که از پیش، دادگاهی را که اختلافات باید در آن حل و فصل شوند را مشخص می نماید، پیش شرط لازم جهت رسیدن به اطمینان در معاملات بازرگانی بین المللی است. در یک توافق حاصل از مذاکرات آزادانه، انتخاب دادگاه ممکن است با اهمیت ترین بند قرارداد شود." (باقری: ۱۳۸۶) به حال این آزادی قراردادی به دور از

^۱ - از این نوع توافق به شرط گزینش دادگاه صالح نیز (Choice of Court Clauses) یاد می شود.

آزادی بنیادین تجارت بین‌الملل نیست که تقویت آن مستلزم کاهش تأثیرگذاری صلاحیت دادگاه‌های ملی است. (Hilf & Petersman: 1993, pp 22,23,25,575)

قابلیت پیش‌بینی نتیجه دعوا، ثبات نسبی دادگاه‌های ملی و اجرای مؤثرتر آرای دادگاه‌ها نسبت به آرای داوری را از امتیازات گزینش دادگاه دانسته‌اند. فرهنگ و زبان مقر دادگاه، آیین دادرسی منصفانه، سرعت فرآیند دادرسی، فساد حاکم بر کشور مقر دادگاه و وجود اموال خوانده در کشور منتخب برای اجرای حکم نیز از دیگر عواملی هستند که در گزینش دادگاه صالح مؤثر هستند. (شیروی: ۱۳۹۶، ۴۴)

در اصل ۲ از اصول آیین دادرسی فراملی^۱ پیشنهاد شده است:

"۱-۲) دادگاه نسبت به طرف دعوا ممکن است به یکی از شیوه‌های ذیل صالح به رسیدگی باشد: ۱-۱-۲) هنگامی که طرفین به طرح دعوا در آن دادگاه رضایت دهند....."

"مطابق این بند، طرفین همان‌گونه که می‌توانند برای حل و فصل اختلافات خود به داوری رفته و داوران خود را انتخاب نمایند، بر همان قیاس، می‌توانند دادگاهی را که برای رسیدگی به دعوا صالح می‌بینند، برگزینند. با وجود این، طبیعی است که اختیار طرفین در این زمینه ممکن است به وسیله قوانین امری مقر دادگاه یا معاهدات بین‌المللی محدود گردد. برای مثال در زمینه صلاحیت ذاتی دادگاه، طرفین نمی‌توانند برخلاف قانون تراضی نمایند و دادگاهی را انتخاب کنند که براساس قوانین مقر دادگاه فاقد صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به دعوی آنان است." (غمامی، محسنی: ۱۳۹۶، ۵۸-۵۹)

در حال حاضر در کشورهای توسعه‌یافته، توافق طرفین به عنوان عامل ارتباط مقدم به شمار می‌آید و دادگاه‌های تابع نظام‌های حقوقی این کشورها، در صورت توافق بر صلاحیت، به اختلاف طرفین رسیدگی می‌کنند ولو این که در فرض فقدان توافق، صلاحیت رسیدگی نداشته باشند. (Fox: 1992, 219) "از دیدگاه آنان، وقتی بازرگانان به نظام حقوقی و قضایی آنها اعتماد می‌کنند و نظام قضایی آنها را جهت حل و فصل اختلافات تجاری منصفانه می‌دانند، نباید به دلیل عدم صلاحیت، از رسیدگی امتناع کرد." (شیروی: ۱۳۹۶، ۴۵)

۲- توافق بر صلاحیت در معاهدات میان دولت‌ها

کشورهای مختلف به دنبال راهکاری برای گسترش دامنه اراده طرفین سازوکارهایی را در نظر گرفته‌اند که به موجب آن، توافق طرفین بر صلاحیت دادگاه کشور یا کشورهای معینی مؤثر تلقی می‌شود. به همین منظور، پیمان‌های بین‌المللی و منطقه‌ای متعددی میان کشورها منعقد شده تا اتباع آن کشورها آزادانه بتوانند، دادگاه صالح به حل و فصل دعوی خود را برگزینند. مهم‌ترین اسنادی که در این خصوص تنظیم شده است، کنفرانس لاهه و کنوانسیون بروکسل می‌باشد.

¹- ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure

"کنفرانس دائمی لاهه مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی"^۱ در سال ۲۰۰۵ پیمانی را با عنوان "کنوانسیون راجع به توافقاتی مربوط به انتخاب دادگاه"^۲ تصویب کرد.^۳ هدف این کنوانسیون ایجاد رویه‌ای واحد برای لازم‌الاجراء تلقی کردن توافقی‌هایی است که به موجب آن، طرفین، دادگاه ملی خاصی را برای رسیدگی به اختلافات خود بر می‌گزینند.

به موجب ماده ۴ کنوانسیون، چنانچه طرفین در ضمن قرارداد یا به موجب موافقت‌نامه مجزا، دادگاه کشور خاصی را برای حل اختلاف‌های خود برگزینند، تمام دعوای مربوط به قرارداد باید نزد همان دادگاه طرح شود. در صورت سکوت طرفین، دعوا در دادگاه کشوری رسیدگی می‌شود که اجرای تعهد اصلی ناشی از قرارداد در آن کشور صورت می‌گیرد (ماده ۶). صلاحیت باید منحصر به یک دادگاه تعیین شود و صلاحیت مردّد بین دو یا چند دادگاه معتبر نیست، مگر این‌که کشورهای متعاقد، خلاف آن را مقرر کرده باشند.

وضعیت شرط نامتقارن^۴ به نحوی که تنها یک طرف قرارداد، محدود به طرح دعوا در یک دادگاه باشد و طرف دیگر مجاز به اقامه دعوا در دادگاه مطلوب خود باشد، در کنفرانس، روشن نیست، لیکن به نظر شارحین، به دلیل عدم امکان تجزیه شرط به یک توافق اختصاصی و یک توافق نامحدود، چنین شرطی در محدوده کنفرانس نمی‌گنجد و برای هیچ‌یک از طرفین الزام‌آور نیست. (Thiele:2007/69)

شروط تأثیر توافق تعیین دادگاه، در کنوانسیون، به قرار ذیل است:

- ۱- دادگاه برگزیده‌شده اصولاً باید صلاحیت خود را بپذیرد. (ماده ۵)
- ۲- دادگاه‌هایی که برگزیده نشده‌اند، اصولاً باید از اعمال صلاحیت خودداری کنند. (ماده ۶)

^۱ - این کنفرانس که در سال ۱۸۹۳ تشکیل شده است، مهم‌ترین سازمان بین‌المللی درباره حقوق بین‌الملل خصوصی محسوب می‌شود. تا اجلاس سال ۱۹۵۱ فقط کشورهای اروپای قاره‌ای در کنفرانس لاهه مشارکت داشتند اما بعد از آن کشورهای کامن‌لاهم به کنفرانس ملحق شدند. هم‌اکنون ۶۵ کشور عضو این کنفرانس هستند. بیش از ۳۷ کنوانسیون بین‌المللی در این کنفرانس تهیه و تصویب شده است.

^۲ - Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements

^۳ - مقررات این کنوانسیون از اکتبر ۲۰۱۵ لازم‌الاجرا گردیده است. مکزیک در ۲۶ سپتامبر ۲۰۰۷، دانمارک در ۳۰ می سال ۲۰۱۸ میلادی (با استثناء کردن قراردادهای بیمه)، کشورهای عضو اتحادیه اروپا در ۱۱ ژوئن ۲۰۱۵ (به استثنای دانمارک که به طور مستقل با شرط تحفظ مبادرت به تصویب و اجرای مفاد کنوانسیون نموده است) مونته‌نگرو در ۱۸ آوریل ۲۰۱۸، سنگاپور در ۲ ژوئن ۲۰۱۶، کانادا در ۲۲ مارس ۲۰۱۷ به کنوانسیون پیوسته‌اند و در حال حاضر مفاد آن را به موقع اجرا گذاشته‌اند. چین در ۱۲ سپتامبر ۲۰۱۷، ایالات متحده در ۱۹ ژانویه ۲۰۰۹ و اوکراین در ۲۱ مارس ۲۰۱۶ کنوانسیون را امضا نموده‌اند ولی تا زمان تحریر این سطور، تمایلی به تصویب و اجرای مفاد کنوانسیون نشان نداده‌اند.

^۴ - Asymmetric Jurisdiction

۳- رأی صادرشده از دادگاه برگزیده باید در سرزمین دولت‌های عضو شناسایی و اجرا شود، مگر در صورت وجود یکی از موجبات رد (مواد ۸ و ۹). شرط صلاحیت نمی‌تواند از دادگاه کشور متعاقد سلب صلاحیت نماید و تنها به توافقی ترتیب اثر داده می‌شود که متضمن صلاحیت مثبت دادگاه کشور عضو کنفرانس باشد. به علاوه، کنوانسیون تنها شامل قراردادهای مدنی یا بازرگانی است و به موجب ماده ۲، قراردادهای حقوق مصرف و کار از شمول آن خارج هستند.

توافق باید به موجب نوشته یا هر ابزار متعارف دیگری که قابل مراجعه در آینده باشد انجام پذیرد. شرط صلاحیت، مستقل از قرارداد مبنا است و بطلان قرارداد تاثیری در صحت شرط مذکور ندارد. مطابق بند الف ماده ۳، موافقتنامه انحصاری دادگاه به موافقتنامه‌ای اطلاق می‌شود که با رعایت الزامات مندرج در بند (ج) به منظور حل و فصل اختلافات موجود یا آتی ناشی از یک رابطه حقوقی خاص میان دو یا چند طرف منعقد می‌گردد و طی آن دادگاه‌های واقع در قلمرو یکی از کشورهای عضو کنوانسیون به عنوان دادگاه صالح و به منظور سلب صلاحیت سایر دادگاه‌ها انتخاب می‌شوند. طرفین می‌توانند چند دادگاه از میان دادگاه‌های کشور عضو نیز برگزینند.

بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون مقرر می‌کند: دادگاه یا دادگاه‌های واقع در قلمرو کشور عضوی که به موجب موافقتنامه انحصاری دادگاه انتخاب شده است، دارای صلاحیت تصمیم‌گیری درباره اختلافات ناشی از آن موافقت نامه می‌باشد، مگر آن که موافقتنامه، باطل و مطابق قانون آن کشور، بی‌اعتبار باشد. به موجب بند دو، دادگاهی که مطابق بند یک دارای صلاحیت رسیدگی است، نمی‌تواند با این استدلال که اختلاف باید در دادگاه کشور دیگری مورد رسیدگی قرار گیرد، از تقبل صلاحیت خودداری نماید. البته به تجویز ماده ۱۹، دکتین دادگاه نامناسب، بنا به مصلحت قضایی، قابل اعمال است و در شرایطی که دادگاه رسیدگی‌کننده، عامل ارتباطی به جز شرط صلاحیت را احراز نکند، می‌تواند از رسیدگی خودداری کند. (Buonaiuti)

Marongiu:2007/92)

به نظر می‌رسد پذیرش تئوری آمریکایی دادگاه نامناسب، به منظور تقویت اقبال سندی جهان‌شمول صورت گرفته‌است تا وابستگان هر دو نظام حقوقی بزرگ دنیا، به عضویت در کنفرانس ترغیب شوند. به علاوه، کشورهای که تعیین دادگاه ثالث بی‌طرف را، تحمیل ناروای دعوا بر سیستم قضایی خود می‌دانند، امکان قانونی اجتناب از فشار ناروا را در اختیار داشته‌باشند. با وجود این، پیش‌فرض کنفرانس، تقبل صلاحیت از سوی دادگاه برگزیده است.

طی سالیان ۱۹۶۸ تا ۲۰۱۷ میلادی، به منظور ایجاد قواعد یکپارچه راجع به صلاحیت دادگاه‌های اروپایی، مجموعه مقرراتی موسوم به مقررات بروکسل تصویب گردید.^۲ این مقررات، نظام صلاحیت دادگاه‌های کشورهای عضو اتحادیه اروپا و انجمن تجارت آزاد اروپا^۳ را در موضوعات مدنی و تجاری در دعاوی میان اشخاص مقیم هر یک از کشورهای اروپایی بیان می‌دارد.^۴

در سال ۱۹۶۸ شش کشور اروپایی، کنوانسیون موسوم به بروکسل یک تصویب کردند که حاوی مقرراتی در خصوص شناسایی و اجرای احکام بود. این سند در سال ۲۰۰۱ به موجب دستورالعمل شماره ۴۴/۲۰۰۱ ناظر به صلاحیت و شناسایی و اجرای احکام اصلاح گردید.^۵ در سال ۲۰۱۲، پارلمان اروپا با صدور دستورالعمل شماره ۱۲۱۵/۲۰۱۲^۶ آخرین اصلاحات سند اروپایی مذکور را ابلاغ کرد. این مقرره از ۱۲ دسامبر ۲۰۱۲ در میان کشورهای اروپایی لازم‌الاتباع گردیده است. ذیلاً آیین‌نامه^۷ اصلاحی سال ۲۰۱۲ را بررسی می‌کنیم.

ماده ۲۵ اصلاحی ۲۰۱۲ مقررات اروپایی بروکسل (ماده ۲۳ اصلاحی ۲۰۰۱) مقرر می‌دارد: طرفین قرارداد تجاری یا مدنی می‌توانند، دادگاه صالح به رسیدگی به دعوی ناشی از قرارداد خود را از میان دادگاه‌های کشورهای عضو اتحادیه اروپا برگزینند. به علاوه طرفین رسیدگی آغاز شده نیز می‌توانند دادگاه خود را انتخاب کنند. طرفین می‌توانند دادگاه کشور ثالث و بی‌طرفی را نیز برگزینند. برای اعتبار توافق بر صلاحیت، دست‌کم یکی از طرفین قرارداد یا دعوا در زمان تحقق قرارداد یا طرح دعوا، باید مقیم یکی از کشورهای عضو اتحادیه اروپا باشد، درغیراین صورت صلاحیت دادگاه بر مبنای قواعد عمومی حل تعارض تعیین خواهد شد. لازم به ذکر است برخی کشورها مانند ایتالیا، آیین‌نامه بروکسل را به عنوان قانون داخلی کشور خود به تصویب رسانیده اند، لذا مقررات آیین‌نامه، از سوی محاکم ایتالیایی به طور غیرمستقیم، بر اشخاص غیراروپایی و غیرمقیم در اروپا قابل اعمال است. (B.Svantesson:2007/210) افزون بر آن، موضوع قرارداد باید امور مدنی یا تجاری باشد. مقررات این ماده متأثر از پرونده "فرانچسکو" علیه "شرکت دنتال کیت" می‌باشد که خواننده دعوا نسبت به صلاحیت دادگاه ایراد کرده و موافقت‌نامه صلاحیت را فاقد اعتبار تلقی نمود، لیکن

^۱ -Brussels Regime, . Council Regulation 44/2001/EC of 22 December 2000 Available at: www. eur. lex.eu/lexuriserv.

^۲ مجموعه مقررات بروکسل شامل ۵ سند اروپایی به شرح زیر است: کنوانسیون بروکسل یک ۱۹۶۸، کنوانسیون لوگانو ۱۹۸۸، موافقت‌نامه عضویت دانمارک در کنوانسیون بروکسل ۲۰۰۵، اصلاحیه کنوانسیون بروکسل ۲۰۱۲ که از ۱۰ ژانویه ۲۰۱۵ در میان کشورهای عضو اتحادیه اروپا لازم‌الاتباع گردیده است و اصلاحیه بروکسل ۲۰۱۴.

^۳ European Free Trade Association (EFTA)

^۴ - در کشورهای سوئیس، نروژ و ایسلند مقررات کنوانسیون لوگانو ۱۹۸۸ جاری است. کنوانسیون مذکور از حیث تجویز توافق بر صلاحیت، ماهیت تقریباً مشترکی با آیین‌نامه بروکسل دارد.

^۵ - این سند که به بروکسل مکرر و بروکسل دو نیز مشهور شده است از اول مارس ۲۰۰۲ به موقع اجرا درآمده است.

^۶ - Regulation No.1215/2012 of the European Parliament and of the Council, 12 December 2012

^۷ - آیین‌نامه (Regulation) برخلاف کنوانسیون، دارای قدرت الزام آور بوده و کشورهای عضو مکلف به اجرای مفاد آن هستند) کاتبرت: ۱۳۸۰/۳۱)

دیوان دادگستری اروپا چنین اظهار نظر کرد: بند قراردادی مربوط به صلاحیت، باید مستقل از کل قرارداد تحلیل و ارزیابی شود، حتی اگر قرارداد بی اعتبار باشد، چرا که اقتضای امنیت قضایی آن است که هیچ کدام از طرفین حق نقض پیمان خود را نداشته باشند. (Goncalves: 67/2017)

در بند ۲۰ مقررات اصلاحی ۲۰۱۲ تأکید شده است که اعتبار موافقت نامه صلاحیت باید بر اساس قوانین مقر دادگاه بررسی شود. پیش از اصلاح کنوانسیون بروکسل، در خصوص قانون حاکم بر اعتبارسنجی شرط گزینش دادگاه، ابهام هایی جدی وجود داشت. برخی از نویسندگان حقوقی به این نکته تأکید داشتند که صلاحیت دادگاه منتخب، در خصوص بررسی اعتبار شرط، امری بدیهی است، ولو اینکه ارزیابی مذکور به صلاحیت مثبت دادگاه برگزیده شده منجر نشود.^۱ لذا استقلال شرط داوری از ماهیت قرارداد مینا، به شرط صلاحیت قضایی تسری یافت و بدین ترتیب، بطلان قرارداد متضمن شرط صلاحیت، تاثیری در اعتبار شرط نخواهد داشت.

ماده ۲۷ آیین نامه بروکسل به قاعده معروف "ایراد امر مطروحه"^۲ پرداخته است که به طور خلاصه بیان می دارد: چنانچه یکی از دادگاه های کشور های عضو اتحادیه اروپا، اعم از اینکه منتخب طرفین باشد یا نه، ابتدائاً رسیدگی به دعوا را به عهده بگیرد، مادامی که اعتبار شرط توافق بر صلاحیت، توسط آن مرجع، بررسی و اعلام نگردد، دادگاه های دیگر - حتی دادگاه برگزیده طرفین - حق رسیدگی به دعوا را نخواهند داشت. در صورتی که دادگاه، خود را صالح به رسیدگی بداند یا از خود نفی صلاحیت نماید، مرجع قضایی دیگر نباید با این تصمیم مخالفت نماید. این نتیجه از تفسیر دیوان دادگستری اروپا برگرفته شده است.^۳ (Beaumont, paul, 2017, Evanova, Ekaterina: 2010) و می تواند آیین نامه را با شکست مواجه سازد.

۳- توافق بر صلاحیت در قوانین ایران

در خصوص امکان توافق بر صلاحیت دادگاه، مناقشه ای جدی میان حقوق دانان کشور وجود دارد. برخی اراده طرفین در تعیین صلاحیت دادگاه را مغایر با نظم عمومی دانسته اند. (کاتوزیان: ۱۳۸۳، ۸۵۰، شریعت باقری: ۱۵۷) در مقابل، عده ای بر این باورند که آزادی طرفین در انتخاب دادگاه، اصلی ترین جلوه آزادی در

^۱ - این فرضیه پیش از اصلاح کنوانسیون، امری اثبات شده محسوب می شد. برای ملاحظه دیدگاه های حقوق دانان ملاحظه فرمایید:

Gaudemet-Tallon, H. (2002) Les Conventions de Bruxelles et de Lugano, Cit., p. 93; Magnus, U. (2012) Prorogation of jurisdiction, Cit., pp. 477-478; Stone, P. (2008) EU Private International Law, p. 168. Cfr. About this question, in the revision of the Regulation, Beraudo, J-P. (2013) Regards sur le nouveau règlement Bruxelles I sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Clunet, Vol. 3, p. 749; Hay, P. (2013) Notes on the European Union's Brussels-I "Recast" Regulation. The European Legal Forum, Vol. 1, p. 3; Nuyts, A. (2013) La refonte du règlement Bruxelles I. RCDIP, Vol. 1, pp. 55-57; Ratkovic, T. and Rotar, D.Z. (2013) Choice-of-Court Agreements Under the Brussels I Regulation (Recast). JPIL, Vol. 9 (2), pp. 251-259.

^۲ - Les pendens rule

^۳ - Case C-351/89 Overseas Union and others, 1991, ECR-3317 (Overseas Union Insurance Limited v. New Hampshire Insurance.Co)

قراردادهای بین‌المللی است. (باقری: ۱۳۸۶) به اعتقاد این دسته از حقوق‌دانان، هر چند ظاهر قواعد صلاحیت و پیوند آن با حاکمیت اقتضاء دارد تا مقررات مزبور را در زمره قواعد امری بدانیم، ولی از آنجایی که حقوق بین‌المللی خصوصی، انعکاس حقوق داخلی است در عرصه حقوق بین‌الملل خصوصی، انتخاب اقامتگاه، می‌تواند به تعیین صلاحیت انحصاری دادگاه بیانجامد. (مافی، ادبی: ۱۳۹۳، سلجوقی: ۱۳۸۶، ۴۴۳، نصیری: ۱۳۸۴، ۳۷۱، شهیدی: ۱۳۸۶، ۱۵۲، مقصودی، رضا، ۱۳۸۹) از نظر ایشان، در شرایطی که ایرادی به صلاحیت محلی دادگاه فاقد صلاحیت، به عمل نیاید و دادگاه مذکور، به رغم آگاهی از فقدان صلاحیت محلی خود، سکوت خوانده در خصوص صلاحیت را تلقی به تراضی ضمنی بر صلاحیت نموده و به دعوا رسیدگی کند، به طریق اولی، پذیرش توافق صریح طرفین با مانعی روبرو نیست. لذا در تفسیر ماده ۱۰۱۰ قانون مدنی باید پذیرفت که ملاک صلاحیت دادگاه، اقامتگاه انتخابی طرفین قرارداد است که ممکن است این اقامتگاه، غیر از محل اقامت حقیقی طرفین باشد. (شمس: ۱۳۸۰/۷۰۶)

از نظر این دسته از دانشمندان، در نظام حقوقی ایران قواعد تعیین صلاحیت مستقلی برای دادگاه وجود ندارد و دادرسی ایرانی مانند بسیاری از کشورها از جمله آلمان و فرانسه از قواعد داخلی برای احراز صلاحیت خود بهره می‌گیرد، لذا صلاحیت بین‌المللی دادگاه ایرانی از نوع محلی است، نه ذاتی. (ارفع نیا: ۱۸۷ و صفایی ۱۸۵) به همین سبب است که توافق بر صلاحیت در قرارداد بین‌المللی را موافق با مقررات جاری کشور قلمداد می‌کنند.

شاید این نوع نگرش سبب شده است تا شعبه ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران طی دادنامه شماره ۹۲۰۳۰۰۲۴۸ مورخ ۹۲/۲/۳۰، تصمیمی عجیب و بحث‌برانگیز به قرار ذیل اتخاذ کند:

"در خصوص دعوی الف.الف.ف (سهامی خاص) به طرفیت خوانده N.G با وکالت آقای الف. ش و خانم ش.م به خواسته اعلام بطلان قرارداد مورخ ۲۰۰۵/۳/۲۴ به دلیل مخالفت با قوانین آمره را اقامه نمودند دادگاه بدون ورود در ماهیت دعوی به این استدلال که ماده ۹۶۸ از قانون مدنی در باب تعهدات حاصل از عقود می‌باشد و ارتباطی به توافق طرفین در مورد مراجعه به حل اختلاف ندارد و تمسک به قوانین ملی نباید مخالف با نظم نوین بین‌المللی باشد و قرارداد فوق‌الذکر نیز با یک تبعه آلمانی منعقد شده است و با وجود عنصر خارجی دعوی بین‌المللی محسوب می‌شود و در ماده ۱۱ قرارداد فوق‌الذکر طرفین به صراحت توافق نموده‌اند که هرگونه اختلاف ناشی از این قرارداد در دادگاه واجد شرایط برلین مورد رسیدگی قرار گیرد و اینکه اساساً این قرارداد نیز صحیح یا باطل می‌باشد در صلاحیت دادگاه اخیرالذکر است در نتیجه دادگاه به استناد ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۱۰ قانون مدنی دعوی خواهان را در دادگاه ایرانی قابل استماع نمی‌داند و قرار رد آن را صادر و اعلام می‌دارد. قرار صادره ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان تهران است."

این رای در شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران ابرام گردیده است.

در این مجال قصد نقد رأی فوق را نداریم و تنها از منظر اعتبار توافق بر صلاحیت دادگاه به ذکر چند نکته اکتفا می‌کنیم:

- ۱- ماده ۹۶۸ قانون مدنی ناظر به صلاحیت قانون است و ارتباطی به صلاحیت دادگاه ندارد.
 - ۲- نظم نوین بین‌المللی، شامل آن دسته از اصول و قواعد بین‌المللی است که اساس نظام حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود. (حدادی: ۱۳۸۹) قواعد آمره حقوق بین‌الملل عام، هسته مرکزی نظم حقوق بین‌الملل عمومی را تشکیل می‌دهد. (شهبازی نیا و دیگران: ۱۳۹۲) این تعریف، تنها، در روابط سیاسی میان دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی کاربرد دارد و نمی‌تواند مبنای تصمیم‌گیری در رابطه حقوقی میان بازرگانان قرار گیرد. (مقصودی ۱۳۹۴) در عرصه بین‌الملل، دادگاهی که صالح به رسیدگی به دعاوی بین‌المللی قلمداد گردد، وجود ندارد و این دادگاه‌های ملی هر کشور هستند که با گسترش صلاحیت داخلی خود به دعاوی بین‌المللی رسیدگی می‌کنند. بنابراین، اصول مشترکی میان دادگاه‌های مذکور شناسایی نشده تا متضمن نظم خاصی باشند. بر همین بنیاد، دادگاه داخلی هیچ کشوری در رسیدگی به یک دعوی بین‌المللی با نظم بین‌المللی خاصی روبرو نیست تا به تبع آن مکلف به نادیده گرفتن مقررات کشور متبوع خود باشد. مطابق مقررات ماده ۹۷۱ قانون مدنی باید گفت دادگاه‌های ایران در مقام تعیین صلاحیت خود، برای رسیدگی و حل و فصل دعاوی بین‌المللی تنها قانون ایران را به عنوان قانون مقرر دادگاه مطمح نظر قرار می‌دهند. به این ترتیب حکم تعارض صلاحیت در آن مشخص و معلوم است. زیرا درباره تعارض صلاحیت‌ها فقط قانون محل دادگاه قابل اجرا است نه قانون خارجی. (سلجوقی: ۴۷۴) لذا دادگاه کشورهای مختلف از جمله ایران در رویارویی با دعوی که عامل ارتباط قانونی با کشورشان داشته باشد، نمی‌توانند به بهانه نظم بین‌المللی از خود نفی شایستگی قضایی کنند، مگر این‌که معاهده‌ای میان کشورهای مرتبط وجود داشته باشد.
- در حال حاضر، در نظام حقوقی فعلی ایران، شرط اعطای صلاحیت، فاقد اعتبار تلقی می‌شود و شناسایی اراده آزاد بازرگانان در تعیین دادگاه صالح منحصراً به موجب عهدنامه‌های میان دولت ایران با سایر دولت‌ها و در راستای مقررات اصل ۷۲ قانون اساسی و ماده ۹ قانون مدنی^۱ مقدور و میسر است.
- به عنوان نمونه بند ۲ ماده ۲۱ "قانون موافقت‌نامه میان دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت فدرال روسیه جهت معاضدت در پرونده‌های مدنی و جزایی مصوب ۱۳۸۷/۷/۱۸" مقرر می‌دارد:
- "دادگاه‌های طرفین متعاقد به موارد دیگری هم به شرط وجود توافق کتبی طرفین اختلاف رسیدگی می‌کنند. در صورتی که مدعی علیه، قبل از دفاع در ماهیت دعوا وجود توافق کتبی را اعلام نماید دادگاه، بنا به

۹- ماده ۹ قانون مدنی: مقررات عهدی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است.

درخواست وی محاکمه را قطع می‌نماید. صلاحیت استثنایی دادگاه‌ها نمی‌تواند بنا به توافق طرفین تغییر یابد".^۱

بنابراینچه گفته شد دادگاه‌های ایران اصولاً به توافق بر صلاحیت، توجهی نمی‌کنند، مگر این‌که قرارداد معاضدت قضایی میان دولت ایران و دولت متبوع طرف دعوا منعقد شده باشد و خوانده پیش از دفاع در ماهیت دعوا، متعرض صلاحیت دادگاه شود.

^۱ - بند ۲ ماده ۱۸ قانون موافقت‌نامه معاضدت حقوقی در امور مدنی و جزایی میان دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری قرقیزستان مصوب ۱۳۸۴/۷/۲۶، ماده ۳۳ قانون موافقت‌نامه همکاری قضایی در زمینه‌های حقوقی، بازرگانی، کیفری، احوال شخصیه، استرداد مجرمان و انتقال محکومان به زندان و تصفیه ترکه‌ها میان جمهوری اسلامی ایران و جمهوری عربی سوریه مصوب ۱۳۸۰/۸/۳۰، بند ۲ ماده ۲۱ قانون موافقت‌نامه معاضدت و روابط قضایی در موضوعات مدنی و جزایی میان دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری قزاقستان مصوب ۱۳۸۴/۷/۲۶، ماده ۱۹ موافقت‌نامه با امارات و بند ۲ ماده ۱۹ موافقت‌نامه معاضدت قضایی میان ایران و آذربایجان هم مقررات مشابهی را بیان می‌دارند.

ترسیم خط‌مشی آینده اقتصادی کشور، ناگزیر از ایجاد بستر مناسب حقوقی است و تا زمانی که قوانین فعلی کشور، در راستای استانداردهای جامعه جهانی اصلاح نشود، بازرگانان ایرانی در عرصه تجارت بین‌الملل بهره‌مناسبی نخواهند داشت. از همین رو پیشنهاد می‌شود:

- ۱- با در نظر گرفتن تجربه کشورهای موفق در تجارت بین‌الملل و به منظور احترام به اراده طرفین یک قرارداد تجاری در زمینه پذیرش کلی توافق بر صلاحیت دادگاه، مقررات مناسبی وضع گردد.
- ۲- موانع منطقی مبتنی بر نظارت حاکمیتی در تقنین مقررات مد نظر قرار گیرد تا از تحمیل ناروای دعوا بر سیستم قضایی کشور و امکان تقلب نسبت به قانون جلوگیری شود.
- ۳- استثنای ضروری از قبیل قراردادهای کار، بیمه و حقوق مصرف در تنظیم مقررات لحاظ گردد.

۱. ارفع نیا، بهشید، ۱۳۷۶، حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد سوم، انتشارات بهتاب.
۲. اسدی، بهنام، ۱۳۹۷، شناخت مرجع صالح در منازعات ناشی از مسئولیت مدنی، فصلنامه علمی - حقوقی قانون‌یار، دوره دوم، شماره هفتم، پائیز ۱۳۹۷.
۳. الماسی، نجادعلی، ۱۳۸۵، حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ چهارم، تهران، نشر میزان.
۴. الماسی، نجادعلی، ۱۳۶۹، تعیین تابعیت و اقامتگاه از دیدگاه تعارض قوانین، مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوق بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره دوازدهم، بهار و تابستان ۱۳۶۹.
۵. باقری، محمود، ۱۳۸۶، حدود آزادی طرفین دعوی در تعیین صلاحیت قضایی بین‌المللی: جایگاه داور تجاری بین‌المللی، فصلنامه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۷، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۶، صفحات ۲۹ - ۶۲.
۶. جعفری‌تبار، حسن، ۱۳۸۹، مسئولیت مدنی کالاها، چاپ اول، انتشارات دادگستری، تهران.
۷. حدادی، مهدی، مقایسه مفهوم و کارکرد نظم عمومی در نظام حقوق بین‌الملل با نظام های حقوقی ملی، نشریه حقوق خصوصی، داذ، کلاوس، رویکردی نوین به ژئوپلیتیک، ترجمه ی رسول افصلی و دیگران، ۱۳۸۹، تهران، نشر نیروهای مسلح .
۸. خمایی زاده، فرهاد، ۱۳۹۱، شرایط، آثار و جایگاه قاعده تقلب نسبت به قانون در حقوق بین‌الملل خصوصی، مجله حقوق خصوصی، دوره نهم، شماره دوم، صص ۱۰۱-۱۲۴ سال هفتم، شماره ۱۶، بهار و تابستان ۱۳۸۹.
۹. سلجوقی، محمود، حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد دوم، چاپ چهارم، تهران ۱۳۸۶، نشر میزان.
۱۰. شریعت باقری، محمدجواد، حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ دوم، ۱۳۹۶، بنیاد حقوقی میزان.
۱۱. شهبازی نیا، مرتضی، عیسایی تفرشی، محمد، علمی، حسین، مفهوم نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی و جایگاه آن در داور تجاری بین‌المللی، فصلنامه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۳ شماره ۱، بهار ۱۳۹۲.
۱۲. شمس، عبدالله، آئین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ اول، ۱۳۸۰، نشر میزان.
۱۳. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، چاپ ششم، ۱۳۸۶، تهران، انتشارات مجد.
۱۴. شیروی، عبدالحسین، داور تجاری بین‌المللی، چاپ هفتم، ۱۳۹۶، انتشارات سمت.
۱۵. صفایی، سید حسین، ۱۳۷۴، مباحثی از حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ اول، نشر میزان.
۱۶. غمامی، مجید - محسنی، حسن، آیین دادرسی مدنی فراملی، چاپ چهارم، ۱۳۹۶، شرکت سهامی انتشار.
۱۷. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم نوین حقوقی، چاپ اول.
۱۸. مقصودی، رضا، توافق بر دادگاه های صالح در قراردادهای بین‌المللی: توجیه و نقد رویه قضایی، فصلنامه رأی، مطالعات آرای قضایی، شماره ۱۱، تابستان ۱۳۹۴.

۱۹. نصیری، محمد، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، جلد دوم، ۱۳۸۴، تهران، چاپ سیزدهم، انتشارات آگاه.
۲۰. نش، کیت، *جامعه‌شناسی سیاسی معاصر، جهانی شدن، سیاست، قدرت*، مترجم محمد تقی دلفروز، ۱۳۸۰، تهران، انتشارات کویر.
۲۱. مافی، همایون، ادبی فیروزجایی، رشید، *صلاحیت دادگاه های ایران در قلمرو حقوق بین‌الملل خصوصی*، دو فصلنامه علمی پژوهشی دانش حقوق مدنی، سال سوم، شماره دوم پاییز و زمستان ۱۳۹۳.
۲۲. کاتبرت، مایک، *حقوق اتحادیه اروپا*، مترجم بهروز اخلاقی، ۱۳۸۰، چاپ اول، موسسه شهر دانش.
۲۳. مقصودی، رضا، *شروط صلاحیت قضایی در حقوق بین‌الملل خصوصی*، پژوهش‌نامه حقوقی، سال اول، شماره دوم، زمستان ۱۳۸۹.

- 1- Baxter I F G (1996)Essays on private law;Foreign law and Foreign judgments,Toronto.
- 2- B. Svantesson, Dan jerker, (2007), private International Law and Internet, First Edition, Kluwer law International.
- 3- Buonaiuti Marongiu, Fabrizio (2009), Lis Alibi Pendens and Related Actions in Civil and Commercial Matters Within the European Judicial Area, (Yearbook of Private International Law), Volume 11.
- 4- European Commission (2010) Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. COM 748 final, Brussels.
- 5- Goncalves desousa (2017) Choice of Court Agreements In The E-commerce International Contracts,Masaryk University Journal of Law and Technology.
- 6- Hay, P. (2013) Notes on The European Union’s Brussels-I “Recast” Regulation. The European Legal Forum.
- 7- Ivanova,Ekaterina,(2010) Choice of Court Clauses and Lis Pendens under Brussels I Regulation,Merkourios(Utrecht Jurnal of International and European law)
- 8- Magnus.U and P.Mankowski(2012) Prorogation of jurisdiction in Brussels I Regulation, Munich.
- 9- Paul, Beaumont,(2017), Forum non Conveniens and the EU rules on Conflicts of Jurisdiction: A Possible Global Solution ,<https://www.abdn.ac.uk/law/documents/Forum%20non%20Conveniens%20and%20the%20EU%20rules%20on%20Conflicts%20of%20Jurisdiction%20%20A%20Possible%20Global%20Solution.pdf>
- 10-
- 11- Peter,Stone (2006), EU private International Law, First Edition, Elgar European Law.
- 12- Ratkovic, T. and Rotar, D.Z. (2013) Choice-of-Court Agreements Under the Brussels I Regulation (Recast).
- 13- Ronald, A. Brand, (2008), The 2005Hague Convention on choice of Court Agreements, First Edition Cambridge University Press.
- 14- Smith, R (1993) conflict of laws, London.
- 15- Thiele, Christian (2007), Conflict of Laws In a Globalized World, First Edition, Cambridge University Press.
- 16- Vedm, P. Nanda, (2007), The Landmark 2005HagueConvention on Choice of court Agreements, Texas International law journal, Volume 42.
- 17- William F.Jr.Fox (1992)International Commercial Agreements,2nd ed.,Kluwer,The Netherlands.

پایگاه های اینترنتی:

- 1- Fanzina P, 'The Recast of the Brussels I Regulation: Old and New Features of the European Regime on Jurisdiction and the Recognition of Judgments' < <https://lettersblogatory.com/2013/06/27/the-recast-of-the-brussels-i-regulation-old-and-new-features-of-the-european-regime-on-jurisdiction-and-the-recognition-of-judgments/>