

## قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها و رابطه آن‌ها با قواعد تعارض قوانین: مطالعه تطبیقی در حقوق مصر و ایران

### چکیده

صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها یکی از مهم‌ترین مباحث حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی است که قواعد آن، صلاحیت دادگاه‌های ملی کشورها برای رسیدگی به دعاوی خصوصی بین‌المللی را تعیین می‌کنند. درباره ویژگی‌های قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها، میان حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. همچنین رویکرد یکسان بین‌المللی میان کشورها در تعیین ضوابط صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها وجود ندارد و نظام‌های حقوقی مختلف در این خصوص، رویکردهای متفاوتی دارند. مقاله حاضر با روش توصیفی-تحلیلی و با نگاهی تطبیقی، ویژگی‌های قواعد صلاحیت بین‌المللی را تبیین می‌کند و درصدد رفع ابهامات پیرامون این قواعد است. همچنین این نوشتار، ضمن بررسی مهم‌ترین ضوابط صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها، رویکرد حقوق مصر و ایران در پذیرش این ضوابط را واکاوی می‌کند. افزون بر این، از آنجا که رابطه قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها با قواعد تعارض قوانین و احتمال تأثیر آن‌ها بر یکدیگر از موضوعات مهم این حوزه است، مقاله حاضر به بررسی رابطه مذکور نیز می‌پردازد.

**واژگان کلیدی:** صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها، تعارض قوانین، قواعد آیینی، قواعد ماهوی، اقامتگاه خوانده، حاکمیت اراده.

**The International Jurisdiction Rules and their Relationship  
with the Conflict of Law Rules:  
A Comparative Study in the Egyptian and Iranian Law**

**Abstract**

*The international jurisdiction is one of the main subjects of private international law. The rules of international jurisdiction determine the jurisdiction of national courts on deciding private international disputes. There is no unanimous agreement between private international law scholars about the main characteristics of international jurisdiction rules. Additionally, there is no uniform international approach to accepting criteria for laying down the international jurisdiction rules and every country follows its own policy. The current study with a descriptive-analytical method and a comparative approach aims to explain the main characteristics of the international jurisdiction rules and to resolve any controversies regarding them. The study also aims to examine the most important criteria for laying down the international jurisdiction rules and the attitude of Egyptian and Iranian law towards these criteria. Furthermore, in this regard, the relationship between the international jurisdiction rules and conflict of law rules is considerable. Therefore, the study also points to examining the relationship between these rules and the possibility of their influence on each other.*

**Keywords:** International jurisdiction, conflict of laws, procedural rules, substantive rules, defendant domicile, party autonomy.

## مقدمه

«صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها»<sup>۱</sup> یکی از موضوعات مهم «حقوق بین‌الملل خصوصی»<sup>۲</sup> است که به تعیین دادگاه صلاحیتدار برای رسیدگی به دعاوی خصوصی بین‌المللی می‌پردازد. بنابراین، درحالی‌که قواعد «تعارض قوانین»<sup>۳</sup> به تعیین قانون حاکم بر موضوع یک دعاوی بین‌المللی می‌پردازند؛ قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها، صلاحیت دادگاه‌های یک کشور برای رسیدگی به اختلافات خصوصی دارای عنصر خارجی را تعیین می‌کنند. در حقوق مصر قانونگذار، قواعدی اختصاصی را در خصوص صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها در مواد ۲۸ تا ۳۵ «قانون آیین دادرسی مدنی و تجاری»<sup>۴</sup> شماره ۱۳ مصوب ۱۹۶۸م وضع کرده است و قضات مصر را از دشواری اجرای قواعد صلاحیت محلی داخلی در زمینه بین‌المللی و مشکلات ناشی از آن رها کرده است. برخلاف حقوق مصر، در حقوق ایران قواعدی برای تعیین صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها وضع نشده است. از این‌رو، برای احراز صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌های ایران، قضات ایرانی ناچارند به قواعد صلاحیت محلی - که در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ برای احراز صلاحیت رسیدگی به دعاوی داخلی وضع شده‌اند - رجوع نمایند.<sup>۵</sup>

برخلاف قواعد تعارض قوانین، در بسیاری از نظام‌های حقوقی درباره ویژگی‌ها و ضوابط صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. از این‌رو، ویژگی‌ها و ضوابط قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها همواره با قواعد تعارض قوانین مقایسه می‌شوند تا به نحوی ویژگی‌ها و ضوابط هر کدام از این دو موضوع مهم حقوق بین‌الملل خصوصی از یکدیگر متمایز شوند. از سوی دیگر یکی از سؤالات مهمی که در این خصوص مطرح می‌شود این است که آیا قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها (صلاحیت قضایی بین‌المللی) و قواعد تعارض قوانین (صلاحیت قانونی بین‌المللی) می‌توانند بر یکدیگر تأثیر گذارند؟ به دیگر سخن، آیا تعیین دادگاه صالح برای رسیدگی

---

<sup>۱</sup> International jurisdiction

<sup>۲</sup> Private international law

<sup>۳</sup> Conflict of laws

<sup>۴</sup> قانون المرافعات المدنية والتجارية

<sup>۵</sup> ماده ۱۱ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹/۰۱/۲۱. ش.

به دعوا می‌تواند بر تعیین قانون حاکم بر ماهیت دعوا تأثیری داشته باشد و آیا تعیین قانون حاکم بر ماهیت دعوا می‌تواند بر تعیین دادگاه صلاحیتدار برای رسیدگی به دعوا مؤثر باشد؟ در راستای پاسخ به این سؤالات، مقاله حاضر در سه بخش مجزا نگارش یافته است. بخش نخست مقاله به تبیین ویژگی‌های قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها می‌پردازد. بخش دوم مقاله به بررسی انواع ضوابط صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها اختصاص دارد. در بخش سوم مقاله از رابطه بین صلاحیت قضایی بین‌المللی و صلاحیت قانونی بین‌المللی بحث می‌شود. در پایان نتیجه مطالب مطرح‌شده ارائه می‌شود.

### ۱. ویژگی‌های قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها

بررسی قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها در نظام‌های حقوقی مختلف نشان می‌دهد که قواعد مذکور، ملی، آیینی و یکجانبه هستند. در این مطلب در ابتدا وصف ملی بودن قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها بررسی می‌شود و سپس به ترتیب، وصف آیینی و یکجانبه بودن قواعد مذکور مورد توجه قرار می‌گیرد.

#### ۱.۱ ملی بودن

قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها قواعدی ملی هستند و قانونگذار هر کشور، این قواعد را بدون هماهنگی با دیگر نظام‌های حقوقی وضع می‌کند. لذا قواعد مذکور با قواعد تابعیت، حقوق بیگانگان و تعارض قوانین از این جهت شبیه هستند که قانونگذار هر کشور این گونه قواعد را وضع و قلمرو اعمال آن‌ها را مشخص می‌کند.<sup>۶</sup> ملی بودن قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها در جامعه بین‌المللی معاصر، بدیهی به نظر می‌رسد، زیرا در حال حاضر یک مقام بلندپایه بین‌المللی وجود ندارد که صلاحیت را میان دادگاه‌های کشورها توزیع کند.

وصف ملی بودن قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها واجد آثاری است: اولاً، این قواعد از کشوری به کشور دیگر متفاوت هستند؛ ثانیاً، ماهیت ملی بودن در پذیرش ضوابط صلاحیت بین‌المللی و فهم اهداف آن‌ها نقش مهمی دارد. از این رو، در برخی کشورها ضوابط صلاحیت داخلی برای تعیین صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها نیز مورد استفاده قرار می‌گیرد، زیرا اعمال صلاحیت قضایی در

<sup>۶</sup> احمد عبدالکریم سلامة، *فقه المرافعات المدنية الدولية*، (القاهرة: دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ۲۰۰۰)، ص ۴۰.

اختلافات داخلی و بین‌المللی یکی از جنبه‌های حاکمیت هر کشور است. همچنین صلاحیت قضایی برای رسیدگی به اختلافات داخلی و بین‌المللی تابع یک اصل کلی است و آن این است که در هر موردی که رابطه جدی میان دعا و یک دادگاه وجود دارد، وجود این ارتباط برای احراز صلاحیت دادگاه مزبور کفایت می‌کند.<sup>۷</sup> برای نمونه ضابطه صلاحیت دادگاه اقامتگاه خوانده، صلاحیت دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول و صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده به یک دعا در رسیدگی به دعاوی مرتبط با آن، از جمله ضوابط مشترک صلاحیت قضایی هستند که هم برای احراز صلاحیت رسیدگی به دعاوی داخلی و هم برای احراز صلاحیت رسیدگی به دعاوی بین‌المللی اعمال می‌شوند. در هر حال، هر چند قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها، قواعدی ملی هستند و قانونگذار هر کشوری مختار است تا قواعد مدنظر خود را وضع کند، اما آزادی قانونگذار در وضع قواعد صلاحیت بین‌المللی بدان معنا نیست که او گوشه‌چشمی به قوانین کشورهای دیگر نداشته باشد. به دیگر سخن، حداقل از منظر تناسب (رعایت هماهنگی با قواعد دیگر کشورها)، قانونگذار هر کشور بایسته است در خصوص قواعد و ضوابط صلاحیت کشورهای دیگر بررسی‌هایی انجام دهد.<sup>۸</sup>

شایان ذکر است وصف ملی بودن قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها سبب شده که کشورها در خصوص وضع این قواعد، رویکردهای متفاوتی اتخاذ کنند: برخی نظام‌های حقوقی قواعدی برای تعیین صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها وضع ننموده‌اند و قواعد صلاحیت محلی که اصولاً برای دعاوی داخلی وضع شده‌اند را در دعاوی بین‌المللی نیز اعمال می‌کنند.<sup>۹</sup> در برخی دیگر از نظام‌های حقوقی که قواعدی برای صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها وضع نموده‌اند، در اغلب موارد یا قانونی مختص مسائل حقوق بین‌الملل خصوصی دارند که در این صورت قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها را در این قانون ارائه می‌کنند، یا در فقدان چنین قانونی، قواعد صلاحیت بین‌المللی را در قانون

<sup>۷</sup> همان، ص ۴۳-۴۱.

<sup>۸</sup> حفیظه حداد، *النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي*، الكتاب الثاني، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ۲۰۱۰)، ص ۵۱.

<sup>۹</sup> همانند نظام حقوقی ایران. ر ک به مواد ۱۱-۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی.

<sup>۱۰</sup> همانند نظام حقوقی تونس. ر ک به مواد ۳-۱۰ قانون حقوق بین‌الملل خصوصی «مجلة القانون الدولي الخاص» شماره ۹۷، مصوب ۱۹۹۸م.

آیین دادرسی مدنی می‌گنجانند.<sup>۱۱</sup> البته قانونگذاران در برخی نظام‌های حقوقی، علی‌رغم وضع قانونی مختص موضوعات حقوق بین‌الملل خصوصی برای تعیین صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها به قواعد صلاحیت داخلی مندرج در قانون آیین دادرسی مدنی ارجاع می‌دهند.<sup>۱۲</sup> در هر حال، صرف‌نظر از رویکرد نظام‌های حقوقی در چگونگی وضع قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها، این قواعد از مباحث اصلی حقوق بین‌الملل خصوصی محسوب می‌شوند و جایگاه اصلی بررسی چنین قواعدی و مسایل پیرامون آن، حقوق بین‌الملل خصوصی است.

## ۱.۲ آیینی بودن

در مقایسه قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها با قواعد تعارض قوانین ممکن است در وهله اول به نظر رسد که قواعد تعارض قوانین پاسخ ماهوی به اختلاف ارائه نمی‌دهند، بلکه تنها برای تعیین قانون حاکم بر رابطه حقوقی اعمال می‌شوند. در مقابل، قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها به قانون تعیین‌کننده دادگاه صالح اشاره نمی‌کنند بلکه به‌طور مستقیم، دادگاه صالح را تعیین می‌کنند. از این‌رو، آیا می‌توان گفت قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها برخلاف قواعد تعارض قوانین، «قواعدی ماهوی»<sup>۱۳</sup> محسوب می‌شوند؟

برخی حقوقدانان<sup>۱۴</sup> مصری معتقدند قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها، قواعد موضوعی یا ماهوی نیستند بلکه آنها نیز همانند قواعد تعارض قوانین قواعدی غیرمستقیم محسوب می‌شوند. به عبارت دیگر، قواعد صلاحیت دادگاه‌ها به خودی خود نمی‌توانند موضوع اختلاف را حل و فصل کنند، بلکه تنها دادگاه صالح برای رسیدگی به اختلاف را تعیین می‌نمایند. بنابراین، ساختار قاعده صلاحیت، به ساختار قاعده تعارض قوانین نزدیک است چرا که هر دوی آنها پاسخ ماهوی برای حل اختلاف ارائه نمی‌دهند، بلکه قاعده صلاحیت تنها دادگاه صالح و قاعده تعارض قوانین تنها قانون حاکم را تعیین می‌کند. برخی دیگر از حقوقدانان مصری بر این باورند که به‌طور کلی در مقایسه با قواعد

<sup>۱۱</sup> همانند نظام حقوقی مصر. رک به مواد ۲۸-۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی و تجاری «قانون المرافعات المدنية والتجارية» شماره ۱۳، مصوب ۱۹۶۸م.

<sup>۱۲</sup> همانند نظام حقوقی ترکیه. طبق ماده ۴۰ قانون آیین دادرسی و حقوق بین‌الملل خصوصی ترکیه «Act on Private International and Procedural Law» مصوب ۲۷ نوامبر ۲۰۰۷م، صلاحیت بین‌المللی محاکم ترکیه طبق قواعد صلاحیت داخلی تعیین خواهد شد.

<sup>۱</sup> Substantive rules

3

<sup>۱۴</sup> حفیظه حداد، پیشین، ص ۲۳.

ماهوی - مثلاً قواعد قانون مدنی - قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها ماهیت ماهوی ندارند، بلکه در زمره «قوانین اجرایی یا آیینی»<sup>۱۵</sup> محسوب می‌شوند زیرا صرفاً تعیین‌کننده مرجعی (دادگاهی) هستند که از طریق آن می‌توان از روابط خصوصی حمایت کرد. در هر حال، این حقوقدان در ادامه بیان می‌دارد قواعد صلاحیت از این منظر که محتوایی معین دارند، قواعد ماهوی محسوب می‌شوند زیرا این قواعد به‌طور مستقیم صلاحیت رسیدگی را به یک دادگاه ملی اعطا می‌کنند یا آن را فاقد صلاحیت اعلام می‌دارند. به عبارت دیگر، محتوای معین قواعد صلاحیت، آن‌ها را از قواعد تعارض قوانین متمایز می‌کند زیرا قواعد تعارض قوانین غیرمستقیم و دارای محتوایی نامعین هستند و مسئله نهایی را حل نمی‌نمایند.<sup>۱۶</sup> هم‌راستا با این نظر، برخی حقوقدانان ایرانی<sup>۱۷</sup> معتقدند: «در مبحث تعارض قوانین ما با قواعدی روبرو هستیم که تنها به تعیین قانون صلاحیتدار اکتفا می‌کنند و مسئله را مستقیماً و به‌طور ماهوی حل نمی‌کنند... درحالی که قواعد مربوط به تعارض دادگاه‌ها مستقیماً و به‌طور اساسی مسائل مربوط به صلاحیت دادگاه و آیین دادرسی را حل می‌کنند...».

گرچه دیدگاه اخیر و توجه به تفاوت قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها با قواعد تعارض قوانین موجه است، در هر حال از آنجا که قواعد آیینی در یک معنای موسع شامل تمامی قواعدی است که بواسطه آنها حقوق و تکالیف اشخاص - که مبتنی بر قواعد ماهوی است - اعلام و اجرا می‌شود و در چنین معنایی قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها را نیز در برمی‌گیرد، لذا آیینی دانستن قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها مناسب می‌نماید؛ بویژه که استفاده از صفت «ماهوی» برای این‌گونه قواعد ممکن است منجر به خلط این موضوع با تقسیم‌بندی (قواعد ماهوی - قواعد شکلی) در سایر رشته‌های حقوقی مثل حقوق مدنی و حقوق آیین دادرسی مدنی شود.

<sup>1</sup> Procedures

<sup>۱۶</sup> احمد عبدالکریم سلامة، پیشین، ص ۳۷-۳۶، ۳۴.

<sup>۱۷</sup> نجادعلی الماسی، تعارض قوانین، (تهران: مرکز نشر دانشگاهی، چاپ هفتم، ۱۳۷۹)، ص ۱۱.

### ۱,۳ یکجانبه بودن

قانونگذار با وضع قاعده حل تعارض قوانین درصدد تحقق اهدافی است: هدف نخست قانونگذار این است که مناسب‌ترین قانون بر رابطه مورد اختلاف حاکم شود. مادام که یک رابطه حقوقی با بیش از یک نظام حقوقی مرتبط است نمی‌توان بطور قطع بیان داشت که «قانون محل اقامه دعوا»<sup>۱۸</sup> مناسب‌ترین قانون حاکم بر آن است. از این رو، اگر قاضی تشخیص دهد که قانون مقرر دادگاه در این خصوص اعمال نمی‌شود باید راهی برای اعمال قانونی دیگر بگشاید و اینجا هدف دوم نمایانگر می‌شود. با این توضیح که با فرض عدم صلاحیت قانون مقرر دادگاه، برای جلوگیری از وجود خلأ حقوقی که ممکن است منجر به انکار عدالت گردد، قاضی رسیدگی‌کننده به دعوا باید امکان اجرای قانون خارجی را داشته باشد. تنها راهی که اعمال قانون خارجی توسط قاضی را ممکن می‌سازد، طراحی قواعد حل تعارض قوانین به صورت دوجانبه است. پس نقش یک قاعده حل تعارض قوانین نه تنها تعیین موارد اعمال قانون ملی بلکه تعیین موارد اعمال قانون خارجی نیز می‌باشد. این روش، توسط قانونگذاران نظام‌های حقوقی در طراحی قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها دنبال نشده است و چنین امری با قواعد حقوق بین‌الملل عمومی تعارض دارد. با این توضیح که اعمال حاکمیت قضایی یکی از جنبه‌های مهم اعمال حاکمیت هر دولت است، از این رو اگر قانونگذار موارد صلاحیت دادگاه‌های خارجی را تعیین کند، این بدان معنا است که مقنن به نام و به جای آن دولت خارجی دست به اقدامی زده و حاکمیت آن دولت را نقض کرده است. بنابراین، قانونگذاران قواعد صلاحیت را به صورت یکجانبه وضع می‌کنند و تنها موارد صلاحیت دادگاه‌های ملی خود را تعیین می‌کنند و به صلاحیت دادگاه‌های خارجی توجهی نمی‌نمایند. به این ترتیب، اگر قانون یک کشور صلاحیت دادگاه خارجی را تعیین کند - حتی اگر دادگاه خارجی طبق حقوق ملی خود، واجد صلاحیت باشد - چنین تعیینی تجاوز به قوه قضائیه کشور خارجی محسوب می‌شود و دادگاه‌های آن کشور نیز به این تعیین، بهایی نخواهند داد زیرا دادگاه‌های هر کشور تنها اوامر قانونگذار خود را اعمال می‌کنند.<sup>۱۹</sup>

<sup>1</sup> *Lex Fori*

<sup>۱۹</sup> احمد عبدالکریم سلامة، پیشین، ص ۳۹-۳۷.

بنابراین، وصف یکجانبه بودن قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها سبب می‌شود که این قواعد از قواعد حل تعارض قوانین متمایز شوند. قواعد حل تعارض قوانین اصولاً قواعدی دوجانبه هستند و قانون حاکم را به‌طور کلی یا با بی‌طرفی تعیین می‌کنند. قانون حاکم ممکن است قانون خارجی یا قانون ملی باشد. با این حال، قواعد حل تعارض قوانین ممکن است یکجانبه باشند و این در فرضی محقق می‌شود که قاعده مذکور تنها به اعمال قانون ملی اشاره می‌نماید. در مقابل، قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها همواره قواعدی یکجانبه هستند زیرا قانونگذار تنها می‌تواند موارد صلاحیت دادگاه‌های ملی را تعیین کند و اگر دادگاه‌های خود را صالح نمی‌داند توانایی این را ندارد که دادگاه‌های کشور دیگری را به عنوان دادگاه صالح معرفی کند. با این توضیح که قانونگذار هیچ کشوری چنین اختیاری ندارد که دادگاه‌های کشورهای دیگر را مکلف به رسیدگی و حل و فصل یک اختلاف نماید و ورود به چنین حوزه‌ای به حاکمیت کشور خارجی خدشه وارد می‌کند. بنابراین، برخلاف قواعد تعارض قوانین، قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها، صرفاً یکجانبه هستند.

## **۲. ضوابط تعیین صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها**

قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها بر ضوابط گوناگونی مبتنی هستند. در این مطلب به ترتیب در ابتدا انواع ضوابط صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها تبیین و سپس ملاک زمانی احراز ضوابط صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها بررسی می‌شود.

### **۲.۱ انواع ضوابط صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها**

بررسی رویکرد نظام‌های حقوقی در وضع قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها نشان می‌دهد که نظام‌های حقوقی از ضوابط متعددی برای تعیین صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌های ملی استفاده می‌نمایند. اقامتگاه یا محل سکونت خوانده، تابعیت خوانده، تابعیت خواهان، منشأ تعهد یا محل اجرای آن، محل وقوع مال، ارتباط دعاوی، جلوگیری از انکار عدالت و حاکمیت اراده از جمله ضوابط صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها می‌باشند. در ادامه ضوابط مذکور به ترتیب واکاوی می‌شوند.

---

<sup>۲۰</sup> محمد کمال فهمی، *أصول القانون الدولي الخاص*، (الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية، الطبعة الثالثة، ۱۹۹۲)، ص ۶۱۳، ۶۱۴.

## ۲,۱,۱ اقامتگاه یا محل سکونت خواننده

اقامتگاه یا محل سکونت خواننده رایج‌ترین ضابطه در تعیین صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها است. در توجیه چنین ضابطه‌ای می‌توان بیان داشت که اصل، برائت خواننده است تا زمانی که خلاف آن توسط مدعی ثابت شود. بنابراین، مدعی که اقامه دعوا می‌کند و حقی بر دیگری ادعا می‌نماید باید پیگیر خواننده باشد و ادعای خود را علیه وی ثابت کند. پس هدف این قاعده، تسهیل دفاع خواننده از خود می‌باشد. با این توضیح که دفاع از دعوا برای مدعی علیه در محل اقامت او آسان‌تر است و معمولاً هزینه کمتری را بر وی تحمیل می‌کند و نظر به قاعده معروف لزوم اقامه دلیل از طرف مدعی «البینه علی المدعی» می‌توان مدعی را ملزم دانست که دلایل خود را در محلی اقامه کند که دفاع از آن برای مدعی علیه بدون تحمل هزینه سنگین مقدور باشد و این محل طبعاً اقامتگاه مدعی علیه است.<sup>۲۱</sup> همچنین این قاعده با یکی از اصول مهم صلاحیت بین‌المللی یعنی تضمین تأثیر بین‌المللی آرا منطبق است. با این توضیح که اصولاً صدور رأی از دادگاه اقامتگاه خواننده، اعمال آثار رأی صادره علیه خواننده را تضمین می‌کند زیرا اقامتگاه خواننده اصولاً محلی است که عمده فعالیت‌ها و اموال او در آنجاست.<sup>۲۲</sup> مبنای صلاحیت اقامتگاه خواننده، حاکمیت دولت نیست چرا که توسل به ایده حاکمیت و ایده‌های مشابه آن در تعیین صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها مناسب نیست، بلکه به‌طور کلی در حقوق بین‌الملل خصوصی صرفاً منافع اشخاص از جمله رعایت منفعت خواننده و عدم‌الزام وی برای جابجایی به کشورهای دیگری جهت دفاع از خود مدنظر است.<sup>۲۳</sup> شایان ذکر است که این ضابطه در حقوق مصر<sup>۲۴</sup> و ایران<sup>۲۵</sup> پذیرفته شده است.

<sup>۲۱</sup> مرتضی نصیری، *تعارض قوانین در تجارت بین‌المللی*، (تهران: انتشارات جاودانه، جنگل، چاپ دوم، ۱۳۹۶)، ص ۳۳۰.

<sup>۲۲</sup> محمد خالد الترجمان، *الاختصاص القضائي الدولي وأثار الأحكام الأجنبية*، الكتاب الثاني، (القاهرة: شركة مطابع الطوبجی، الطبعة الأولى، ۲۰۰۳)، ص ۵۷.

<sup>۲۳</sup> احمد عبدالکریم سلامة، پیشین، ص ۱۱۵.

<sup>۲۴</sup> ماده ۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی و تجاری

<sup>۲۵</sup> ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی

## ۲،۱،۲ تابعیت خواننده

در برخی نظام‌های حقوقی بر صلاحیت بین‌المللی دادگاه کشور متبوع خواننده تأکید شده است. صلاحیت دادگاه ملی در این ضابطه بر یک مفهوم سیاسی مبتنی است که طبق آن از وظایف دستگاه قضایی در هر کشور اجرای عدالت نسبت به شهروندان خود می‌باشد. بنابراین، دادگاه‌های یک کشور باید صلاحیت رسیدگی به اختلافاتی را داشته باشند که اتباعش جزء طرفین اختلاف هستند گرچه اتباع مزبور، خارج از کشور متبوع خود مقیم باشند.<sup>۲۶</sup> طبق این ضابطه صلاحیت، می‌توان علیه هر شخصی در دادگاه‌های کشور متبوع او اقامه دعوا نمود اگرچه مقیم آن کشور نباشد، قانون آن کشور حاکم نباشد و دعوا هیچ ارتباطی با آن کشور نداشته باشد. چنین ضابطه‌ای از دیدگاه اعمال حاکمیت هر کشور بر اتباع خود نشئت گرفته است. برخلاف ضابطه محل اقامت یا سکونت خواننده، ضابطه تابعیت خواننده در همه نظام‌های حقوقی پذیرفته نشده است. با این توضیح که اگر در توجیه صلاحیت دادگاه محل اقامت یا سکونت خواننده به اصل برائت خواننده استناد می‌شود، چنین توجیهی در خصوص قاعده صلاحیت دادگاه کشور متبوع خواننده قابل‌پذیرش نیست زیرا ممکن است خواننده مقیم کشور متبوع خود نباشد، در این صورت وی مجبور می‌شود برای تدارک دفاع به کشور متبوع خود مسافرت کند که می‌تواند به زیان وی باشد. در حقوق مصر مطابق ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی و تجاری چنانچه در یک دعوا، خواننده مصری باشد، دادگاه‌های مصر صلاحیت رسیدگی به دعاوی علیه او را دارند اگرچه مقیم یا ساکن مصر نباشد. البته برخی حقوقدانان مصری، منتقد چنین قاعده‌ای هستند و معتقدند این ضابطه وقتی مطلوب است که خواننده در کشور متبوع خود اقامتگاه یا اموالی داشته باشد اما صرف توجه به تابعیت برای اعلام صلاحیت دادگاه یک کشور به نتایج نامطلوبی منتهی می‌شود.<sup>۲۷</sup> اگر شخص، خارج از کشور متبوع خود مقیم باشد و بخواهد در دادگاه آن کشور حاضر شود، بار سنگینی بر دوش او قرار می‌گیرد و این امر معارض با قاعده‌ای است که می‌گوید خواهان بدنبال خواننده می‌رود. با این حال، ممکن است گفته شود که استفاده از ضابطه تابعیت خواننده از این جهت مهم است که ممکن است

<sup>۲۶</sup> حفیظه حداد، پیشین، ص ۵۴.

<sup>۲۷</sup> محمد خالد الترجمان، پیشین، ص ۵۶.

دادگاه صالحی برای رسیدگی به اختلاف وجود نداشته باشد. در پاسخ می‌توان گفت چنین فرضی محتمل نیست و تنها در موردی متصور است که خوانده، فاقد محل سکونت و به عبارتی دیگر آواره باشد، اما در صورتی که اقامتگاه خوانده در کشور دیگری است، حتماً دادگاهی وجود دارد که صلاحیت رسیدگی به دعوا داشته باشد زیرا مطابق حقوق اکثر کشورها، دادگاه محل اقامتگاه خوانده، دادگاه صالح به رسیدگی است.<sup>۲۸</sup> برخلاف حقوق مصر، در حقوق ایران به‌طور کلی ضابطه تابعیت خوانده در تعیین صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها مدنظر نیست و در نتیجه صلاحیت دادگاه کشور متبوع خوانده پذیرفته نشده است.

### ۲،۱،۳ تابعیت خواهان

طبق این ضابطه، دادگاه کشور متبوع خواهان صالح به رسیدگی به دعوا است. این ضابطه بسیار مورد انتقاد قرار گرفته است چرا که اولاً، ایده چنین ضابطه‌ای به برهه‌ای از تاریخ برمی‌گردد که مراجعه به دادگاه امتیازی بود که تنها به شهروندان یک کشور اعطا می‌شد. این در حالی است که مفهوم صلاحیت قضایی امروزه مبتنی بر تحقق عدالت و حل‌وفصل اختلافات اشخاص است و تابعیت شخص در این خصوص مورد توجه نیست؛ ثانیاً، چنین قاعده‌ای برای خوانده، غیرمنصفانه است زیرا خوانده مجبور می‌شود به دادگاه کشور خواهان مراجعه کند که ممکن است از اقامتگاه وی بسیار دور باشد و خوانده نیز هیچ رابطه‌ای با کشور خواهان نداشته باشد؛ ثالثاً، ضابطه مذکور برخلاف اصل برائت خوانده است؛ رابعاً، باعث می‌شود گاهی خواهان با سوءنیت و با هدف آزار خوانده اقامه دعوا نماید و چنین قاعده‌ای او را یاری می‌کند.<sup>۲۹</sup> همچنین بیان شده که این معیار «مبتنی بر ملاحظات سیاسی و مصالح کشورها می‌باشد و در آن جنبه‌های حقوقی دخالتی ندارد».<sup>۳۰</sup> به این ترتیب، اینکه به خواهان اجازه داده شود که علیه خوانده خارجی در کشور خود اقامه دعوا کند، امتیاز غیرمعارفی است که به نفع اتباع یک کشور ایجاد می‌شود و نتیجه مستقیم آن کاهش

<sup>۲۸</sup> عکاشه عبدالعال، *الإجراءات المدنية والتجارية الدولية في دولة الإمارات العربية المتحدة*، (بیروت: منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ۲۰۰۰)، ص ۴۰.

<sup>۲۹</sup> محمد خالد الترجمان، پیشین، ص ۵۵.

<sup>۳۰</sup> همایون مافی و رشید ادبی فیروزجایی، «صلاحیت دادگاه‌های ایران در قلمرو حقوق بین‌الملل خصوصی»، فصلنامه دانش حقوق مدنی، شماره ۲ (۱۳۹۳)، ص ۵۹.

روابط خصوصی بین‌المللی و ایجاد مانع در زمینه همکاری‌های تجاری و اقتصادی بین‌المللی است زیرا اتباع خارجی همواره بیمناک خواهند بود که با طرح دعاوی بی‌اساس از طرف اتباع یک کشور، منافع اقتصادی‌شان در آن کشور مورد تهدید قرار گیرد.<sup>۳۱</sup> به نظر می‌رسد در حقوق مصر و ایران این ضابطه صلاحیت پذیرفته نشده است.<sup>۳۲</sup>

#### ۲,۱,۴ منشأ تعهد یا محل اجرای آن

طبق این ضابطه، دادگاه کشور محل منشأ یا اجرای تعهد، برای رسیدگی به دعوا صلاحیت دارد. مبنای این ضابطه، ارتباط تعهد به کشور محل منشأ یا محل اجرای آن است. بنابراین، اگر قرارداد در کشوری منعقد یا اجرا شده یا قرار است که قرارداد در آن کشور اجرا شود، در این صورت دادگاه‌های کشور مزبور صالح به رسیدگی هستند. همچنین اگر حادثه‌ای زیان‌بار در کشوری رخ دهد در این صورت دادگاه‌های آن کشور صلاحیت رسیدگی به دعوی ناشی از آن خواهند داشت. این ضابطه به‌طور مطلق، در مورد تعهدات قراردادی و غیرقراردادی در حقوق مصر پذیرفته شده است.<sup>۳۳</sup> اگر حقوق ایران در مورد تعهدات قراردادی دادگاه محل انعقاد قرارداد یا دادگاه محلی که قرار است قرارداد در آنجا اجرا شود، صلاحیت رسیدگی به دعوی ناشی از آن را دارد.<sup>۳۴</sup> اگر مقابل در خصوص دادگاه صالح در مورد تعهدات غیرقراردادی مقرره‌ای وجود ندارد؛<sup>۳۵</sup> اگر هر حال، با توجه به اینکه قانونگذار در این خصوص قاعده صلاحیت اختصاصی وضع نکرده است می‌توان به قاعده

<sup>۳۱</sup> مرتضی نصیری، پیشین، ۳۲۵.

<sup>۳۲</sup> تابعیت خواهان به عنوان ضابطه صلاحیت در برخی نظام‌های حقوقی همانند نظام حقوقی فرانسه پذیرفته شده است. ماده ۱۴ قانون مدنی فرانسه مصوب ۲۰۱۶م مقرر می‌دارد: «یک نفر خارجی را حتی اگر مقیم فرانسه نباشد، می‌توان به منظور ایفای تعهدات قراردادی منعقد در فرانسه با یک نفر فرانسوی نزد دادگاه فرانسه فراخواند و همچنین خارجی را می‌توان به منظور ایفای تعهدات قراردادی منعقد در خارج به نفع تبعه فرانسه نزد دادگاه فرانسه فراخواند». به این ترتیب طبق ماده مذکور، تابعیت فرانسوی خواهان برای اعمال صلاحیت کفایت می‌کند حتی اگر خوانده خارجی باشد و در فرانسه اقامتگاه یا محل سکونت نداشته باشد. برای مطالعه بیشتر در این خصوص ر ک: مرتضی نصیری، پیشین، ص ۳۲۸-۳۲۶.

A. Rothoff, "International Law and the International Jurisdiction," *California Law Review*, 51 (1964), p7.

<sup>۳۳</sup> مستفاد از بند ۲ ماده ۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی و تجاری

<sup>۳۴</sup> ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی

<sup>۳۵</sup> سیدحسین صفایی و حبیب‌اله رحیمی، مسئولیت مدنی تطبیقی، (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۹۷)، ص ۴۸۷.

اصلی مندرج در ماده ۱۱ رجوع نمود و این گونه دعاوی را مشمول قاعده صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده دانست.

### ۲,۱,۵ محل وقوع مال

به طور کلی وجود مال در یک کشور، توجیه مناسبی است برای اینکه دادگاه‌های آن کشور صالح به رسیدگی به اختلافات راجع به مال مزبور باشند. با این توضیح که دادگاه‌های کشور محل وقوع مال می‌توانند اقدامات مربوط به کارشناسی و معاینه اموال را به سهولت انجام دهند. همچنین این دادگاه‌ها می‌توانند آرای صادره در خصوص مال مزبور را اجرا کنند، زیرا مال مزبور در سرزمین آنها قرار دارد. در مورد اموال غیرمنقول در حقوق مصر<sup>۳۶</sup> و ایران<sup>۳۷</sup> قاعده این است که تنها دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول صلاحیت رسیدگی به دعاوی مربوط به آن را دارد.<sup>۳۸</sup> درباره دعاوی راجع به مال منقول در حقوق مصر، دادگاه محل وقوع مال منقول صلاحیت رسیدگی به دعاوی ناشی از آن دارد.<sup>۳۹</sup> در حقوق ایران، در دعاوی راجع به اموال منقول که از عقود و قراردادهای ناشی شده باشد،

<sup>۳۶</sup> مواد ۲۸، ۲۹ و بند ۲ ماده ۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی و تجاری

<sup>۳۷</sup> بند ۷ ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی

<sup>۳۸</sup> از آنجا که در این گونه موارد دادگاه‌های کشور محل وقوع مال غیرمنقول صلاحیت انحصاری برای رسیدگی به دعاوی مربوط به آن را دارند، این سؤال مطرح است که آیا تمام دعاوی راجع به مال غیرمنقول در صلاحیت انحصاری دادگاه‌های کشور محل وقوع آن است؟ دعاوی مربوط به اموال غیرمنقول ممکن است دعاوی شخصی یا دعاوی عینی باشد. مثال دعاوی عینی مربوط به مال غیرمنقول دعوایی است که صاحب حق عینی آن را اقامه می‌کند و می‌خواهد حق عینی او همانند حق مالکیت، انتفاع یا ارتفاق بر مال غیرمنقول ثابت شود. مثال دعاوی شخصی مربوط به مال غیرمنقول دعوایی است که خریدار یک مال غیرمنقول به موجب قرارداد ثبت نشده علیه فروشنده اقامه می‌کند و از دادگاه می‌خواهد با صدور یک حکم اعلام کند که قرارداد صحیح است و آن را اجرا کند تا مالکیت «حق عینی» به وی منتقل گردد. در حقوق مصر حقوقدانان مصری اتفاق نظر دارند که تمام دعاوی مربوط به مال غیرمنقول در صلاحیت دادگاه محل وقوع آن است. ر ک: محمد خالد الترجمان، پیشین، ص ۷۷؛ صالح جاد منزلاوی، الإختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والإعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية، (القاهرة: منشورات دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، ۲۰۰۸، ص ۹۹). به نظر می‌رسد در حقوق ایران نیز تمام دعاوی راجع به مال غیرمنقول واقع در ایران خواه ناشی از حق شخصی یا حق عینی در صلاحیت انحصاری دادگاه‌های ایران محسوب می‌شود و اجرای حکم خارجی راجع به آن امکان‌پذیر نیست. دلیل چنین ادعایی، بند ۷ ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی راجع به شرایط اجرای احکام خارجی است که مقرر می‌دارد: «حکم راجع به مال غیرمنقول واقع در ایران و حقوق متعلق به آن نباشد». روشن است در عبارت «و حقوق متعلق به آن» قانونگذار، حقوق را به طور مطلق مدنظر قرار داده است.

<sup>۳۹</sup> بند ۲ ماده ۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی و تجاری

خواهان می‌تواند به دادگاهی رجوع کند که عقد در حوزه آن واقع شده یا تعهد باید در آنجا اجرا شود. همچنین خواهان امکان مراجعه به دادگاه محل اقامتگاه خواننده را نیز دارد.<sup>۴۱</sup>

### ۲,۱,۶ ارتباط دعاوی

گاهی در کنار طرح دعوای اصلی، دعاوی مرتبط دیگری نیز مطرح می‌شوند و مسئله صلاحیت دادگاه رسیدگی‌کننده به دعوای اصلی برای رسیدگی به دعاوی مزبور مورد توجه قرار می‌گیرد. با توجه به امکان حدوث چنین فرضی، در حقوق برخی کشورها تصریح شده است که دادگاه رسیدگی‌کننده به دعوای اصلی، صلاحیت رسیدگی به دعاوی مرتبط را نیز دارد؛ گرچه در اصل صلاحیت رسیدگی به دعاوی مرتبط را نداشته باشد.<sup>۴۲</sup> بنابراین برای مثال چنانچه دادگاه‌های یک کشور صلاحیت رسیدگی به دعوای طلاق را داشته باشند، صلاحیت رسیدگی به هر دعوای مرتبط دیگری از جمله دعوای نفقه و حضانت اطفال را نیز خواهند داشت.<sup>۴۳</sup>

ضابطه صلاحیت رسیدگی به دعاوی مرتبط در حقوق مصر و ایران پذیرفته شده است. قانونگذار مصر تصریح نموده است که در موردی که دادگاه‌های مصر طبق قواعد صلاحیت بین‌المللی، صلاحیت رسیدگی به دعوای اصلی را دارند، صلاحیت رسیدگی به مسائل مقدماتی و دعاوی طاری و به هر دعوای دیگر مرتبط با آن را نیز دارند.<sup>۴۴</sup> اگر حقوق ایران نیز با اعمال قاعده صلاحیت رسیدگی به دعاوی مرتبط در دعاوی داخلی برای دعاوی بین‌المللی، به‌طور کلی می‌توان گفت در صورتی که دادگاه ایران صلاحیت رسیدگی به دعوای اصلی را دارد، صلاحیت رسیدگی به دعاوی مرتبط را نیز خواهد داشت.<sup>۴۵</sup> اگر حقوق مصر<sup>۴۶</sup> و ایران<sup>۴۷</sup> فرض تعدد خواندگان یک دعوای که

<sup>۴۰</sup> ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی

<sup>۴۱</sup> ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی

<sup>۴۲</sup> برای مثال، می‌توان به ماده ۷ قانون حقوق بین‌الملل خصوصی کشور تونس، ماده ۸ قانون حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس “Switzerland's Federal Code on Private International Law” مصوب ۱۹۸۷م و همچنین ماده ۶ قانون حقوق بین‌الملل خصوصی ایتالیا “Reform of the Italian System of Private International Law” مصوب ۱۹۹۵م اشاره کرد.

<sup>۴۳</sup> مبروک البنوموسی، شرح مجله القانون الدولي الخاص التونسي، (تونس: المغاربية للطباعة والنشر والاشهار، الطبعة الأولى، ۲۰۰۳)، ص ۹۴.

<sup>۴۴</sup> ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی و تجاری

<sup>۴۵</sup> ماده ۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی

<sup>۴۶</sup> بند ۹ ماده ۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی و تجاری

<sup>۴۷</sup> ماده ۱۶ قانون آیین دادرسی مدنی

مصادقی از ارتباط دعاوی نیز محسوب می‌شود، دادگاه محل اقامت یکی از خواندگان، دادگاه صالح برای رسیدگی به دعوا علیه دیگر خواندگان نیز می‌باشد.

### ۲,۱,۷ جلوگیری از انکار عدالت

در صورتی که هیچ‌کدام از ضوابط پیش گفته وجود نداشته باشد، دادگاه‌های ملی یک کشور ممکن است برای جلوگیری از «انکار عدالت»<sup>۴۸</sup> خود را صالح به رسیدگی به یک دعوا اعلام کنند. با این توضیح که ممکن است در مواردی، دادگاه صلاحیتدار برای رسیدگی به یک اختلاف بین‌المللی وجود نداشته باشد و در صورت امتناع از رسیدگی به دعوا، اختلاف باقی ماند و احقاق حق صورت نگیرد. از این رو، در صورت بروز این وضعیت و برای جلوگیری از آثار نامطلوب آن یعنی عدم حمایت از حقوق مشروع اشخاص، دادگاه‌ها در این گونه موارد خود را صالح به رسیدگی می‌دانند.<sup>۴۹</sup> در حقوق مصر و ایران این ضابطه صلاحیت در برخی موارد خاص پذیرفته شده است.<sup>۵۰</sup>

### ۲,۱,۸ حاکمیت اراده

امروزه طرفین یک قرارداد تجاری بین‌المللی در اغلب موارد مرجع صالح برای حل و فصل اختلافات ناشی از قرارداد را تعیین می‌کنند. برخی بیان داشته‌اند که توافق بر انتخاب دادگاه در مسئله

<sup>4</sup> D i a l o f u s t i c e

<sup>۴۹</sup> حفیظه حداد، پیشین، ص ۶۰-۵۹.

<sup>۵۰</sup> در حقوق مصر، برای جلوگیری از مواجهه با فرض انکار عدالت، صلاحیت دادگاه محل اقامتگاه خواهان استثنائاً و در مواردی محدود و مربوط به مسائل احوال شخصیه پذیرفته شده است. در این خصوص بند ۷ ماده ۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی و تجاری مصر مقرر می‌دارد: «در خصوص دعاوی‌ای که علیه یک تبعه خارجی غیرمقیم یا غیرساکن در مصر اقامه می‌شوند، دادگاه‌های مصر در موارد آتی صلاحیت دارند: ... ۷. در صورتی که دعوا راجع به یکی از مسائل احوال شخصیه باشد و خواهان خارجی یا مصری مقیم در مصر باشد و خوانده اقامتگاه مشخصی در خارج ندارد یا قانون ملی [قانون مصر] بر دعوا حاکم است». در حقوق ایران، طبق ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی ایران، دادگاه صالح دادگاه محل اقامتگاه خوانده در ایران است و اگر خوانده در ایران اقامتگاه نداشته باشد، دادگاه صالح دادگاه محل سکونت موقت وی در ایران است، و اگر نه اقامتگاه و نه محل سکونت موقت در ایران دارد، در صورتی که مال غیرمنقول در ایران دارد، دادگاه صالح دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول است و اگر مال غیرمنقول در ایران ندارد، خواهان می‌تواند در دادگاه محل اقامت خود در ایران اقامه دعوا کند. طبق این استثناء هرگاه خوانده در ایران نه اقامتگاه داشته باشد و نه محل سکونت موقت و نه مال غیرمنقول، خواهان می‌تواند در دادگاه محل اقامتگاه خود اقامه دعوا کند. ر ک: سیدحسین صفایی، مباحثی از حقوق بین‌الملل خصوصی، (تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۷۴)، ص ۲۱۳. به این ترتیب، طبق ماده مذکور صلاحیت دادگاه اقامتگاه خواهان به عنوان آخرین ملجأ تظلم‌خواهی خواهان مقیم ایران پذیرفته شده است. استفاده از این قاعده منحصر به اتباع ایرانی نیست و قانونگذار در پی حمایت قضایی از تمام اشخاص مقیم در کشور است. ر ک: رضا مقصودی، «صلاحیت قضایی در حقوق بین‌الملل خصوصی»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۶ (۱۳۹۶)، ص ۲۳۱.

صلاحیت بین‌المللی، امری مرسوم است که در اصول آیین دادرسی مدنی فراملی هم به عنوان یک ضابطه صلاحیت مورد توجه قرار گرفته است.<sup>۵۱</sup> حق تعیین دادگاه صالح ناشی از «اصل حاکمیت اراده»<sup>۵۲</sup> است. مقتضای اصل مزبور این است که طرفین قرارداد بتوانند حقوق و تعهدات خود از جمله نحوه حل اختلافات و مرجع رسیدگی به آن را تعیین کنند.<sup>۵۳</sup> طرفین قرارداد ممکن است رسیدگی به اختلاف خود را در دادگاه یک کشور خاص به دلیل موقعیت جغرافیایی یا نظام دادرسی آن کشور برای خود مناسب‌تر بدانند. بهره‌مندی از یک دادرس بی‌طرف نیز یکی از دلایل مهم انتخاب دادگاه در قراردادهای بین‌المللی است.<sup>۵۴</sup> همچنین با انعقاد «توافق انتخاب دادگاه»<sup>۵۵</sup> طرفین اختلاف می‌توانند از تجربه یا تخصص ویژه یک دادگاه در رسیدگی به دعاوی خاصی بهره‌مند شوند.<sup>۵۶</sup> با تعیین دادگاه صالح برای رسیدگی به دعاوی ناشی از قرارداد، اطراف قرارداد اطمینان بیشتری در روابط قراردادی خود خواهند داشت؛ همچنین خطر بروز اختلاف در مورد دادگاه صالح برای رسیدگی به دعا کاهش یافته و از بروز دادرسی موازی نسبت به یک دعا در دو دادگاه صالح جلوگیری می‌شود.<sup>۵۷</sup> با انتخاب دادگاه، هزینه‌های اقامه دعا را می‌توان پیش‌بینی کرد و در نتیجه

<sup>۵۱</sup> همایون مافی و رشید ادبی فیروزجایی، پیشین، ص ۵۷.

<sup>۵۲</sup> Principle of Party Autonomy

<sup>۵۳</sup> Nancy S. Gaeremynck, *Extent, and Role of Parties' Autonomy in the Making of International Commercial Arbitration Agreements*, Doctoral Dissertation, the University of Manchester, 2015, pp. 70-71.

<sup>۵۴</sup> Simon Webster, "The Problem of Conflicting Arbitration and Jurisdiction Clauses," *Arbitration Bulletin*, vol. 1, no. 1, 2013, p. 3.

<sup>۵۵</sup> Choice of Arbitration Agreement

<sup>۵۶</sup> F. S. Park, *Jurisdiction and Arbitration Clauses in Maritime Transport Documents - A Comparative Analysis* (Hamburg: Springer, first edition 2009), p. .

<sup>۵۷</sup> Konstantin G. Gering, "Law of Arbitration Agreements," *Harvard Journal of International Law*, vol. 3, no. 1, 2015, p. 45.

طرفین می‌توانند این مخارج را در تعیین حقوق و تعهدات خود در قرارداد مدنظر قرار دهند.<sup>۵۸</sup> شایان ذکر است که این ضابطه صلاحیت در حقوق مصر<sup>۵۹</sup> ایران<sup>۶۰</sup> پذیرفته شده است.

۲,۲ ملاک زمانی احراز ضوابط صلاحیت بین المللی دادگاهها

قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها بر ضوابط متفاوتی مبتنی است. این ضوابط از حیث قابلیت تغییر به دو نوع تقسیم می‌شوند: برخی ضوابط ثابت هستند که امکان تغییر آن‌ها وجود ندارد مانند محل مال غیرمنقول یا محل انعقاد قرارداد؛ برخی دیگر متغیر هستند، بدین معنا که ممکن است بعد از ایجاد، تغییر پیدا کنند، محل مال منقول و تابعیت و اقامتگاه طرفین اختلاف از این دسته‌اند. از آنجا که نوع اول ضوابط صلاحیت، ثابت هستند لذا مسئله ملاک زمانی احراز آن‌ها مطرح نمی‌شود؛ اما درباره نوع دوم ضوابط صلاحیت، مسئله ملاک زمانی احراز آن‌ها قابل توجه است. با این توضیح که در این‌گونه موارد ضابطه صلاحیت که بر مبنای آن، صلاحیت دادگاه‌های ملی تعیین می‌شود ممکن است هنگام اقامه دعوا وجود داشته باشد اما بعد از آن از بین برود. برای مثال، اختلاف ممکن است درباره مال منقولی باشد که در کشور دادگاه رسیدگی‌کننده در زمان اقامه دعوا موجود بوده، اما در زمان صدور رأی، در کشور دیگری باشد. همچنین خوانده ممکن است هنگام اقامه دعوا متبوع کشور دادگاه رسیدگی‌کننده باشد اما هنگام صدور رأی، تابعیت خود را از دست

<sup>5</sup> D. A. T.aylor, "The Church's Declaration on the Abuse of the Death Penalty," *Theological Studies* 54 (1993): 85.

۵۹. طبق ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی و تجاری مصر، توافق طرفین اختلاف برای اعطای صلاحیت به دادگاه‌های مصر صراحتاً پذیرفته شده است.

۶۰- در حقوق ایران گرچه قانونگذار درباره اجرای توافق‌های انتخاب دادگاه سکوت نموده است، اما در برخی آرای صادره از دادگاه‌های ایران، توافق طرفین اختلاف برای سلب صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌های ایران به نفع دادگاه کشور دیگری معتبر شناخته شده است. برای مثال، می‌توان به رأی صادره از شعبه ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران در دادنامه شماره ۹۱۰۱۱۸۹ مورخ ۱۳۹۱/۱/۸ ه.ش اشاره نمود. رأی مزبور نیز در شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان مورد تأیید قرار گرفت. برای مطالعه متن این رأی ر ک: <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/4390>

همچنین می‌توان به رأی صادره از شعبه ۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران در دادنامه شماره ۹۰۰۷۱۸ مورخ ۱۳۹۰/۸/۲۸ ه.ش. اشاره کرد. برای مطالعه متن این رأی، ر ک:

داده و متبوع کشور دیگری باشد.<sup>۶۱</sup> بنابراین، سؤال این است که در چه زمانی ضابطه صلاحیت باید وجود داشته باشد تا دادگاه کشوری، صالح به رسیدگی باشد؟

در حقوق مصر، در این خصوص حکمی وجود ندارد. حقوقدانی یبّیان داشته است در صورت تغییر ضابطه صلاحیت بعد از اقامه دعوا و قبل از صدور رأی، دادگاه می‌تواند عدم صلاحیت خود را اعلام کند چرا که قاضی مصری دیگر قاضی صلاحیتدار برای رسیدگی نیست. با این توضیح که صلاحیت دادگاه‌های مصر ممکن است بر ضابطه ضعیفی همانند ضابطه تابعیت خوانده مبتنی باشد و تغییر چنین ضابطه‌ای بعد از اقامه دعوا سبب می‌شود که ارزش عملی رأی صادره مورد تردید قرار گیرد. عده‌ای دیگر معتقدند ملاک زمانی احراز ضابطه صلاحیت، زمان اقامه دعوا است. بنابراین، اگر ضابطه صلاحیت در زمان اقامه دعوا محقق باشد، دادگاه‌های مصر صلاحیت رسیدگی خواهند داشت؛ مثلاً اگر در زمان اقامه دعوا، مال منقول در مصر باشد، دادگاه‌های مصر صلاحیت رسیدگی به دعوای مربوط به آن را خواهند داشت و تغییر ضابطه صلاحیت بعد از اقامه دعوا، مثلاً انتقال مال منقول به کشوری دیگر یا تغییر اقامتگاه خوانده، بر صلاحیت دادگاه تأثیری نخواهد داشت. در توجیه این نظر گفته شده است که این دیدگاه نوعی اطمینان حقوقی برای طرفین دعوا و حسن اجرای عدالت ایجاد می‌کند. همچنین بدون تردید دادگاهی که شروع به رسیدگی به دعوا نموده و اقداماتی در این راستا انجام داده، دلایل را بررسی کرده و شهادت شهود را استماع کرده است، حق دارد رسیدگی را تا صدور رأی ادامه دهد. افزون بر این، با اعمال این نظر خواهان ملزم به اقامه دعوا در دادگاه کشور دیگری نمی‌شود و در نتیجه این امر منجر به صرفه‌جویی در هزینه‌ها می‌شود. همچنین با پذیرش چنین نظری، طرف ضعیف رابطه حقوقی در مقابل سوءنیت طرف مقابل حمایت می‌شود زیرا طرف مقابل ممکن است در تغییر ضابطه صلاحیت و اعطای صلاحیت به دادگاهی دیگر، که فاصله بسیاری با اقامتگاه طرف ضعیف دعوا دارد، نقش مهمی ایفا کند.<sup>۶۴</sup>

<sup>۶۱</sup> عکاشة عبدالعال، پیشین، ص ۱۰۹-۱۰۸؛ احمد عبدالکریم سلامة، پیشین، ص ۲۷۴.

<sup>۶۲</sup> حفیظه حداد، پیشین، ص ۱۷۱.

<sup>۶۳</sup> عزالدین عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، (القاهرة: الهيئة العامة للكتاب، الطبعة الأولى، ۱۹۸۶)، ص ۷۴۹ و احمد عبدالکریم سلامة، پیشین، ص ۲۷۸.

<sup>۶۴</sup> احمد عبدالکریم سلامة، پیشین، ص ۲۷۹-۲۷۸.

در حقوق ایران، به نظر می‌رسد قانونگذار دیدگاه اخیر را پذیرفته است. با این توضیح که در دعاوی داخلی، قانونگذار در ماده ۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی صراحتاً تعیین تکلیف کرده است: «تشخیص صلاحیت یا عدم صلاحیت هر دادگاه نسبت به دعوایی که به آن رجوع شده است با همان دادگاه است. مناط صلاحیت تاریخ تقدیم دادخواست است مگر در موردی که خلاف آن مقرر شده باشد». اعمال حکم ماده مزبور در دعاوی بین‌المللی، منجر به این می‌شود که در صورتی که دادگاه ایران مناط صلاحیت را احراز نموده است، می‌تواند به دعوا رسیدگی کند، فارغ از اینکه بعد از احراز صلاحیت، ضابطه صلاحیت تغییر پیدا کرده است یا خیر.<sup>۶۵</sup> به این ترتیب می‌توان گفت در صورتی که خوانده‌ی خارجی در زمان اقامه دعوا مقیم ایران باشد، دادگاه‌های ایران صلاحیت رسیدگی به دعوا را خواهند داشت حتی اگر بعد از اقامه دعوا اقامتگاه خوانده به کشوری دیگر منتقل شود.<sup>۶۶</sup>

### ۳. رابطه بین صلاحیت قضایی بین‌المللی و صلاحیت قانونی بین‌المللی

اصل این است که تلازمی بین صلاحیت قضایی بین‌المللی و صلاحیت قانونی بین‌المللی وجود ندارد. به عبارت دیگر، صلاحیت قضایی بین‌المللی نمی‌تواند بر مسئله صلاحیت قانونی اثری داشته باشد و برعکس. با این حال اصل مذکور مطلق نیست و مواردی وجود دارند که این دو نوع صلاحیت بر یکدیگر تأثیر می‌گذارند. در ادامه ضمن بررسی اصل عدم تلازم بین صلاحیت قضایی بین‌المللی و صلاحیت قانونی، استثناء مقرر بر اصل مذکور واکاوی می‌شود.

#### ۳.۱ اصل عدم تلازم بین صلاحیت قضایی بین‌المللی و صلاحیت قانونی بین‌المللی

امروزه اصل مورد قبول در تمام نظام‌های حقوقی این است که برای حسن مدیریت و انتظام روابط خصوصی بین‌المللی باید دو صلاحیت قضایی و صلاحیت قانونی را مستقل از یکدیگر دانست. بنابراین، بین صلاحیت دادگاه‌های یک کشور برای رسیدگی به دعوا، با اعمال قانون آن کشور بر دعوای مذکور ملازمه‌ای وجود ندارد. در نتیجه، طبق اصل مذکور ممکن است دادگاه یک کشور

<sup>۶۵</sup> برای مطالعه بیشتر درباره ماده ۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی ایران ر ک: عبدالله شمس، *آیین دادرسی مدنی (دوره جدید)*، جلد نخست، (تهران: انتشارات دراک، چاپ هفتم، ۱۳۸۴)، ص ۴۰۸؛ حمید اهری و محمدرضا برزگر، *آیین دادرسی مدنی ۱ (دعای و صلاحیت‌ها)*، جلد نخست، (تهران: نشر مجد، چاپ اول، ۱۳۹۶).

<sup>۶۶</sup> ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی

صلاحیت رسیدگی به دعوایی داشته باشد اما دعوا را مطابق قانون کشوری دیگر رسیدگی کند.<sup>۶۷</sup> برای مثال، اگر یک زن و شوهر مصری و مقیم ایران که متقاضی طلاق توافقی باشند به دادگاه ایرانی مراجعه کنند، در این صورت دادگاه ایرانی صلاحیت رسیدگی به اختلاف را دارد، اما قانون ایران بر دعوای مزبور حاکم نیست. با این توضیح که در چنین دعوایی دادگاه ایرانی باید طبق قاعده مندرج در ماده ۷ قانون مدنی ایران به قانون احوال شخصیه مصر مراجعه و مطابق آن به دعوا رسیدگی نماید.<sup>۶۸</sup>

در توجیه عدم تلازم بین صلاحیت قضایی و صلاحیت قانونی می‌توان گفت تلازم بین این دو نوع صلاحیت، منجر به این نتیجه می‌شود که دعوا باید در کشوری اقامه شود که قانون آن بر دعوا حاکم باشد. بدون تردید، این امر فی‌نفسه دشواری‌هایی بدنبال دارد، از جمله اینکه سبب می‌شود طرفین دعوا ناچار باشند علیرغم بُعد مسافت و لزوم صرف هزینه‌های قابل توجه، برای حل اختلاف به دادگاه کشور قانون حاکم بر دعوا مراجعه کنند. همچنین تلازم بین این دو نوع صلاحیت ممکن است به دلیل تفاوت قواعد حل تعارض قوانین میان نظام‌های حقوقی منجر به دشواری‌های حقوقی شود. برای مثال، ممکن است طرفین اختلاف به دادگاه‌های مصر مراجعه کنند اما دادگاه‌های مزبور قانون ایالات متحده آمریکا را حاکم بر دعوا بدانند و در نتیجه طرفین را ملزم کنند که دعوا را در ایالات متحده اقامه کنند. در مقابل، ممکن است دادگاه ایالات متحده، قانون مصر را بر اختلاف حاکم بدانند. افزون بر این، خواهان ممکن است بی‌تابعیت یا پناهنده سیاسی باشد. بر فرض اینکه قانون حاکم بر اختلاف قانون کشور متبوع او باشد، روشن است تا چه اندازه هدایت او به اقامه دعوا در آن کشور منجر به انکار عدالت می‌شود.<sup>۶۹</sup> به این ترتیب، اصل عدم تلازم بین صلاحیت قضایی و صلاحیت قانونی بین‌المللی، کاملاً موجه و مورد پذیرش تمام نظام‌های حقوقی است.<sup>۷۰</sup>

<sup>۶۷</sup> سیدحسین صفایی، پیشین، ص ۱۷۳.

<sup>۶۸</sup> ماده ۷ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات مطیع مقررات دولت متبوع خود خواهند بود».

<sup>۶۹</sup> محمد کمال فهمی، پیشین، ص ۶۰۸.

<sup>۷۰</sup> برای مطالعه بیشتر درباره پیشینه تاریخی اصل استقلال این دو نوع صلاحیت ر.ک: سیدحسین صفایی، پیشین، ص ۱۷۳ به بعد.

## ۳،۲ استثنای اصل عدم تلازم بین صلاحیت قضایی بین المللی و صلاحیت قانونی

### بین المللی

اگر نظام‌های حقوقی اصرار داشته باشند که دادگاه‌های آن‌ها تنها قوانین خودشان را اعمال کنند، مسئله اعمال قانون خارجی و در نتیجه موضوع اصلی حقوق بین الملل خصوصی مطرح نخواهد شد و هر دادگاه صرفنظر از وجود عنصر بین المللی در یک اختلاف، تنها قوانین خود را اعمال می‌نماید. از این رو، اصل عدم تلازم بین صلاحیت قضایی بین المللی و صلاحیت قانونی از اصول اساسی و یکی از دلایل وجود رشته «حقوق بین الملل خصوصی»<sup>۷۲</sup> است. مع‌هذا در مواردی اصل عدم تلازم، نقض می‌شود و صلاحیت قضایی بین المللی و صلاحیت قانونی بر یکدیگر تأثیر می‌گذارند. به تعبیر برخی نویسندگان «بین تعارض قوانین و تعارض صلاحیت، یک نوع ارتباط و همبستگی وجود دارد که سبب تأثیر متقابل این دو در یکدیگر می‌شود». لار این مطلب به ترتیب تأثیر صلاحیت قضایی بین المللی بر صلاحیت قانونی بین المللی و سپس، تأثیر صلاحیت قانونی بین المللی بر صلاحیت قضایی بین المللی واکاوی می‌شود.

### ۳،۳ تأثیر صلاحیت قضایی بین المللی بر صلاحیت قانونی بین المللی

زمانی که یک اختلاف بین المللی در دادگاه یک کشور اقامه شود، اولین سؤالی که برای دادگاه مطرح می‌شود این است که آیا صلاحیت رسیدگی به دعوا دارد یا خیر؟ اگر پاسخ مثبت باشد، دادگاه با لحاظ قواعد حل تعارض خود به تعیین قانون حاکم بر دعوا می‌پردازد. از آنجا که تعیین صلاحیت قضایی مرحله قبل از تعیین قانون حاکم است، تأثیر صلاحیت قضایی بر صلاحیت قانونی بدیهی به نظر می‌رسد، به‌ویژه که هر کشوری آزادانه قواعد صلاحیت بین المللی دادگاه‌ها و قواعد حل تعارض قوانین را وضع می‌کند. به این ترتیب، اگر صلاحیت دادگاه یک کشور برای رسیدگی به یک دعوای بین المللی احراز شود، این دادگاه قواعد حل تعارض قوانین کشور خود را اعمال می‌کند. قواعد حل تعارض قوانین از کشوری به کشور دیگر متفاوت است. بنابراین، بسته به اینکه دعوا در دادگاه چه کشوری رسیدگی شود، به احتمال زیاد نتیجه دعوا متفاوت خواهد بود.<sup>۷۳</sup> حتی در فرضی

<sup>72</sup> Private International Law

<sup>۷۲</sup> همایون مافی و رشید ادبی فیروزجایی، پیشین، ص ۵۰.

<sup>۷۳</sup> محمد خالد الترجمان، پیشین، ص ۴۰ و نجادعلی الماسی، پیشین، ص ۱۳.

که قواعد حل تعارض در دو کشور یکسان باشند، هنوز احتمال تفاوت نتیجه نهایی دعوا وجود دارد. با این توضیح که برای تعیین قانون حاکم بر یک دعوی بین‌المللی، دادگاهی که دعوا در آن اقامه شده است، باید قواعد حل تعارض قوانین در حقوق خود را اعمال کند. درجه الزام قاضی به اعمال این قواعد، میان نظام‌های حقوقی یکسان نیست زیرا برخی نظام‌های حقوقی همانند انگلستان به قاضی اجازه نمی‌دهند که رأساً و بدون استناد اصحاب دعوا قواعد حل تعارض را اعمال کند. در مقابل برخی دیگر از نظام‌های حقوقی همانند آلمان قاضی را رأساً به اعمال قواعد حل تعارض ملزم می‌کنند. این اختلاف میان نظام‌های حقوقی در درجه الزام قاضی به اعمال قواعد حل تعارض منجر به تفاوت نتیجه نهایی دعوا می‌شود.<sup>۷۴</sup> همچنین در همین مرحله قاضی مسئله مورد اختلاف را مطابق قانون مقر دادگاه توصیف می‌کند. بنابراین در خصوص یک موضوع، قاضی یک کشور ممکن است مسئله را به عنوان یکی از مسائل احوال شخصیه توصیف کند و آن را تابع قانون کشور متبوع فرد یا قانون اقامتگاه او بداند، درحالی‌که قاضی کشور دیگری آن را به عنوان مال توصیف کند و لذا دعوا را تابع قانون محل وقوع مال بداند. این اختلاف در توصیف باعث اختلاف در نتیجه نهایی دعوا می‌شود.<sup>۷۵</sup> افزون بر این، گاهی در مرحله اعمال قانون خارجی تعیین شده طبق قواعد تعارض قوانین، قاضی با مسئله «احاله»<sup>۷۶</sup> روبه‌رو می‌شود.<sup>۷۷</sup> درباره این مسئله کشورها رویکردهای متفاوتی دارند: برخی احاله را به‌طور کلی می‌پذیرند و برخی دیگر احاله را به‌طور کلی نمی‌پذیرند.<sup>۷۸</sup> همچنین برخی میان انواع احاله تمایز قائل می‌شوند که این امر بدون تردید منجر به تغییر قانون حاکم بر دعوا و تغییر نتیجه نهایی دعوا خواهد شد.<sup>۷۹</sup> همچنین نظم عمومی به‌عنوان

<sup>۷۴</sup> محمد خالد الترجمان، پیشین، ص ۴۰

<sup>۷۵</sup> همان

<sup>۷۶</sup> Renvoi

6

<sup>۷۷</sup> در تعریف احاله و انواع آن گفته شده است: «[اگر] در رابطه بین دو سیستم حل تعارض هر سیستم برای حل قضیه به سیستم دیگر ارجاع می‌دهد... در این صورت مسئله پیچیده‌ای مطرح می‌شود که معروف به مسئله «احاله» است». «احاله درجه اول... احاله ای است که قانون خارجی به قانون کشوری می‌کند که قضیه در آن مطرح است... احاله درجه دوم... احاله ای است که قانون خارجی به قانون کشور ثالثی می‌کند.» (الماسی، پیشین، ص ۸۹ و ۹۰).

<sup>۷۸</sup> قانونگذار مصر در ماده ۲۷ قانون مدنی شماره ۱۳۱ مصوب ۱۹۴۸م صراحتاً احاله را به‌طور مطلق نپذیرفته است.

<sup>۷۹</sup> برای مثال، در حقوق ایران احاله درجه اول مورد پذیرش صریح قانونگذار است. در این خصوص ماده ۹۷۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر قانون خارجه که باید مطابق ماده ۷ جلد اول این قانون و یا بر طبق مواد فوق رعایت گردد به قانون دیگر احاله داده باشد محکمه مکلف به

مانع اعمال قانون خارجی، مفهوم ثابت و روشنی ندارد و از کشوری به کشور دیگر متفاوت است و حتی در یک کشور از زمانی به زمان دیگر تفاوت پیدا می‌کند. بنابراین، به دلیل تفاوت در مفهوم نظم عمومی دادگاه یک کشور ممکن است قانون خارجی را اعمال کند چون مخالفت با نظم عمومی کشور مقرر دادگاه نیست، درحالی که دادگاه کشور دیگری ممکن است همان قانون خارجی را معارض با نظم عمومی بداند و آن را اعمال نکند. بنابراین، تأثیر صلاحیت قضایی بین‌المللی بر صلاحیت قانونی بین‌المللی انکارناپذیر است.

#### ۳.۴ تأثیر صلاحیت قانونی بین‌المللی بر صلاحیت قضایی بین‌المللی

برخلاف تأثیر صلاحیت قضایی بین‌المللی بر صلاحیت قانونی بین‌المللی که به تعبیر برخی<sup>۸۰</sup> یک امر طبیعی است، بحث از تأثیر صلاحیت قانونی در صلاحیت قضایی بین‌المللی ممکن است عجیب بنظر رسد و این سؤال مطرح شود که چطور ممکن است صلاحیت قانون یک کشور، که پس از احراز صلاحیت دادگاه تعیین می‌شود، بر صلاحیت دادگاه مذکور در رسیدگی به دعوا تأثیر مثبت یا منفی داشته باشد؟ با این حال، در نظام‌های حقوقی مختلف مواردی مشاهده می‌شود که صلاحیت قانونی در صلاحیت قضایی تأثیرگذار است. این تأثیر ممکن است مثبت باشد و صلاحیت قانون یک کشور به عنوان قانون حاکم بر اختلاف، صلاحیت قضایی برای دادگاه‌های آن کشور به ارمغان آورد. در مقابل، این تأثیر ممکن است منفی باشد و حاکم بودن قانون یک کشور بر دعوا منجر به این شود که با اینکه دادگاه‌های یک کشور برای رسیدگی به دعوا صلاحیتدار هستند، از خود نفی صلاحیت نمایند. در مطلب آتی دو اثر مثبت و منفی صلاحیت قانونی بر صلاحیت قضایی بین‌المللی تبیین می‌شوند.

---

رعایت این احاله نیست مگر اینکه احاله به قانون ایران شده باشد». از این رو، می‌توان گفت وقتی دادگاه ایران تشخیص دهد که قانون کشور دیگر حاکم است و این قانون قاضی را به اعمال قانون ایران ارجاع می‌دهد، در این صورت دادگاه مکلف است قانون خود را بر دعوا حاکم کند، اما در صورتی که احاله مزبور به قانون ایران نباشد، بلکه به قانون کشوری ثالث باشد یعنی احاله درجه دوم رخ دهد، چنین احاله‌ای مورد پذیرش قانونگذار ایران نیست. رک: نجادعلی الماسی، پیشین، صص ۹۸-۱۰۱؛ مرتضی نصیری، پیشین، صص ۲۰-۲۱؛ محمدجواد شریعت باقری، حقوق بین‌الملل خصوصی، (تهران: نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۶)، ص ۲۶۰.

Seydollah Bahimi "An overview of the private international law of Iran" in *Arab Journal of International Law*, Vol. 12, (Göteborg: Nordstedt & Gahrman, 2010), p. 26.

<sup>۸۰</sup> نجادعلی الماسی، پیشین، ص ۱۳.

### ۳,۴,۱ اثر مثبت صلاحیت قانونی بر صلاحیت قضایی

در برخی موارد ممکن است دادگاه‌های کشوری صلاحیت رسیدگی به یک اختلاف نداشته باشند، مع‌هذا از آنجا که قانون این کشور بر اختلاف حاکم است، دادگاه‌های این کشور صلاحیت رسیدگی به دعوا را نیز احراز کنند. برای مثال، ماده ۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی و تجاری مصر مقرر می‌دارد: «در خصوص دعاوی‌ای که علیه یک تبعه خارجی غیرساکن یا غیرمقیم در مصر اقامه می‌شوند، دادگاه‌های مصر در موارد آتی صلاحیت دارند: ... ۷. در صورتی که دعوا راجع به یکی از مسائل احوال شخصیه باشد و خواهان خارجی یا مصری مقیم در مصر باشد و خوانده اقامتگاه مشخصی در خارج ندارد یا قانون ملی [قانون مصر] بر دعوا حاکم باشد».<sup>۸۱</sup> طبق این ماده در موردی که اختلاف راجع به یکی از مسائل احوال شخصیه باشد و خواهان دعوا یک تبعه خارجی یا یک تبعه مصری مقیم در مصر باشد، در این صورت اگر خوانده اقامتگاه مشخصی در کشور دیگری نداشته باشد یا اگر قانون مصر بر دعوا حاکم باشد، دادگاه‌های مصر صلاحیت رسیدگی به دعوا پیدا می‌کنند. به این ترتیب، در مورد مذکور صلاحیت قانون مصر به عنوان قانون حاکم بر اختلاف، صلاحیت دادگاه‌های مصر را به ارمغان می‌آورد.

### ۳,۴,۲ اثر منفی صلاحیت قانونی بر صلاحیت قضایی

در برخی موارد دادگاه‌های یک کشور صلاحیت رسیدگی به دعوا دارند، مع‌هذا از رسیدگی خودداری می‌کنند زیرا قانون ملی آن کشور بر دعوا حاکم نیست و نوعی بیگانگی میان آن دعوا با نظام حقوقی کشور مقرر دادگاه وجود دارد. مثال روشن این مورد در رویه قدیمی دادگاه‌های انگلستان مشاهده می‌شود. به‌عنوان مثال در مورد دعاوی‌ای که در دادگاه‌های انگلستان راجع به مسئله «تعدد زوجات»<sup>۸۲</sup> مطرح می‌شد، دادگاه‌های این کشور به‌رغم داشتن صلاحیت، از رسیدگی به اختلاف امتناع می‌نمودند. در توجیه چنین رویه‌ای بیان می‌شد که دادگاه‌های انگلستان به موضوع

<sup>۸۱</sup> «تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى له لیس له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فى الأحوال الآتية: ۷. إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعى وطنياً أو كان أجنبياً له موطن فى الجمهورية، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف فى الخارج أو إذا كان القانون الوطنى واجب التطبيق فى الدعوى».

<sup>۸۲</sup> P dygamouM ariage

اختلاف آشنایی ندارند و تعدد زوجات با نظام حقوقی انگلستان که اصل وحدت ازدواج (زوجه واحد) را به رسمیت می‌شناسد کاملاً بیگانه است.<sup>۸۳</sup>

در نتیجه می‌توان گفت اگرچه اصل بر عدم‌تلازم بین صلاحیت قضایی بین‌المللی و صلاحیت قانونی است اما همان‌طور که تبیین شد، در برخی موارد محدود به‌صورت استثنایی این دو نوع صلاحیت بر یکدیگر تأثیر می‌گذارند. هم‌راستا با این نظر برخی حقوقدانان ایرانی<sup>۸۴</sup> معتقدند در دعاوی بین‌الملل خصوصی، قاضی مسئله صلاحیت قضایی بین‌المللی و تعارض قوانین را به‌طور هم‌زمان و با هم مدنظر قرار می‌دهد و «برحسب قانونی که باید به‌موقع اجرا گذارد خود را صالح برای رسیدگی به دعا اعلام می‌کند». بنظر می‌رسد در دعاوی بین‌الملل خصوصی چنانچه قاضی متوجه شود که در صورت اعلام صلاحیت، باید طبق قواعد حل تعارض، قانون خارجی را اعمال نماید که آگاهی نسبت به آن ندارد، تلاش می‌کند تا -در صورتی که ممکن باشد- با توسل به قواعد صلاحیتی اعلام عدم‌صلاحیت نماید. این مسئله به‌ویژه در نظام‌های حقوقی که اثبات قانون خارجی برعهده قاضی است می‌تواند به‌خوبی اثر منفی صلاحیت قانونی بر صلاحیت قضایی بین‌المللی را نشان دهد. شاید به‌همین دلیل است که امروزه موافقت‌نامه‌های دو یا چندجانبه‌ای در زمینه اثبات قانون خارجی میان برخی کشورها منعقد می‌شود تا از مشکلات قضات در اثبات قانون خارجی و بالتبع اثر منفی صلاحیت قانونی بر صلاحیت قضایی بکاهند.<sup>۸۵</sup>

<sup>۸۳</sup> عکاشه عبدالعال، پیشین، ص ۲۸-۲۷، درهرحال، در نتیجه انتقادهای بسیار نسبت به چنین رویکردی و آثار نامطلوب آن از جمله انکار عدالت، در سال ۱۹۷۳م قانونگذار انگلستان با وضع قانون (Matrimonial Causes Act, 1973) تعدد زوجات اتباع خارجی که قانون متبوع شان تعدد زوجات را مجاز می‌داند را به رسمیت شناخته است. برای مطالعه بیشتر ر ک:

J. H. Humphreys, *Recognition of Polygamous Marriages in English Law* (1953), pp 61-102; L. A. G. R. *Recognition of Polygamous Marriages in English Matrimonial and Testamentary Recognition of Polygamous Marriages*, *Journal of Islamic Minorities Affairs*, Vol. 1, No. 1 (1984), pp 1-98.

<sup>۸۴</sup> نجادعلی الماسی، پیشین، ص ۱۴.

<sup>۸۵</sup> برای مطالعه بیشتر در خصوص مشکلات اثبات قانون خارجی و موافقت‌نامه‌های مرتبط ر ک: اعظم انصاری، «ضرورت همکاری بین‌المللی در اثبات قانون خارجی»، مجله حقوق خصوصی، شماره ۱ (۱۳۹۴)، ص ۷۴-۵۳.

## نتیجه

در این مقاله تلاش شده ویژگی‌ها و ضوابط قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها از یک سو و رابطه قواعد مذکور با قواعد تعارض قوانین از سوی دیگر تبیین شود. مقاله حاضر نشان می‌دهد قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها همانند قواعد تعارض قوانین، قواعدی ملی و غیر ماهوی هستند. با این حال، برخلاف قواعد تعارض قوانین، قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها، قواعدی یکجانبه هستند و تنها به تعیین موارد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌های ملی توجه دارند و به تعیین دادگاه‌های خارجی صلاحیتدار برای رسیدگی به دعوا نمی‌پردازند. به دیگر سخن، در صورتی که دعوایی اقامه شود، دادگاه با توجه به قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها بررسی می‌کند که آیا صلاحیت رسیدگی به دعوا دارد یا خیر. چنانچه صلاحیت را احراز کند، شروع به رسیدگی می‌کند و اگر خود را صالح به رسیدگی نداند، تلاشی در جهت تشخیص دادگاه صلاحیتدار کشور دیگری مصروف نمی‌دارد تا اختلاف را به آن دادگاه ارجاع دهد؛ بلکه صرفاً دعوا را رد می‌کند.

برخلاف حقوق مصر که قواعدی ویژه برای تعیین صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها وضع کرده است، در حقوق ایران قواعدی برای تعیین صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها پیش‌بینی نشده است. بنابراین در صورتی که یک دعوای بین‌الملل خصوصی در دادگاه‌های ایران مطرح شود، دادگاه‌ها باید با توسل به قواعد صلاحیت داخلی به ویژه قواعد صلاحیت نسبی یا محلی، صلاحیت خود را برای رسیدگی به اختلاف احراز نمایند. نظام‌های حقوقی از جمله نظام حقوقی مصر و ایران از ضوابط گوناگونی در تعیین صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها استفاده می‌کنند که مهمترین آن‌ها اقامتگاه یا محل سکونت خواننده، تابعیت خواننده، منشأ تعهد یا محل اجرای آن، محل وقوع مال، ارتباط دعوای، جلوگیری از انکار عدالت و حاکمیت اراده هستند. در هر حال اختلافاتی نیز در این زمینه مشاهده می‌شود. برای مثال، قانونگذار مصر ضابطه تابعیت خواننده را با صراحت پذیرفته است، در حالی که به این ضابطه در حقوق ایران توجهی نشده است. همچنین بررسی ضوابط مذکور نشان می‌دهد که این ضوابط بر ارتباط موضوع دعوا یا طرفین آن با کشور محل دادگاه مبتنی هستند. برای مثال، ضابطه اقامتگاه یا محل سکونت خواننده، صلاحیت دادگاه محل اقامت یا سکونت وی را برای

رسیدگی به هر گونه دعوا علیه وی به دلیل ارتباط دعوا با آن کشور توجیه می‌کند. از این رو می‌توان گفت در تعیین صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها احراز ارتباط میان دعوا و کشور مقرر دادگاه امری ضروری است و بدون تحقق این ارتباط، دادگاه‌ها نمی‌توانند صلاحیت خود را برای رسیدگی به یک دعوی خصوصی بین‌المللی اعلام کنند. افزون بر این، تنوع ضوابط تعیین صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها و رویکرد متفاوت نظام‌های حقوقی نسبت به پذیرش آن‌ها، وصف یکجانبه بودن قواعد صلاحیت بین‌المللی و فقدان یک کنوانسیون جامع بین‌المللی در خصوص توزیع صلاحیت قضایی میان دادگاه‌های کشورهای مختلف باعث شده که در برخی اختلافات، دادگاه‌های بیش از یک کشور صلاحیت رسیدگی به دعوا را داشته باشند. وضعیتی که می‌تواند منجر به بروز دادرسی‌های موازی شود. گر چه وصف یکجانبه بودن قواعد تعیین صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها امری طبیعی و از اقتضائات حقوق بین‌الملل عمومی است زیرا اقدام قانونگذار یک کشور برای تعیین صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌های کشورهای دیگر تجاوز به حاکمیت آن‌ها است اما آنچه غیرطبیعی و نابهنجار است، سوءاستفاده از وضعیت فعلی قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها و اقامه دعاوی موازی در دادگاه‌های بیش از یک کشور است. حقوق مصر درباره دادرسی موازی حکمی ندارد و در حقوق ایران به نظر می‌رسد جمله پایانی ماده ۹۷۱ قانون مدنی مانع بروز دادرسی موازی نیست. با لحاظ این نکات به نظر شایسته است قانونگذار ایرانی قواعد اختصاصی در تعیین موارد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌های ایران وضع نماید تا قضات ایران را از دشواری اعمال قواعد صلاحیت نسبی برای احراز صلاحیت بین‌المللی در دعاوی بین‌الملل خصوصی نجات دهد و در گام بعدی راهکارهایی برای کاهش بروز دادرسی‌های موازی از جمله پذیرش صریح توافق‌نامه‌های انتخاب دادگاه - با رعایت موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌های ایران - اتخاذ کند.

## منابع الف) فارسی

### -کتاب

۱. ابهری، حمید و برزگر، محمدرضا (۱۳۹۶). آیین دادرسی مدنی ۱ (دعاوی و صلاحیت‌ها). جلد نخست، تهران: نشر مجد.
۲. الماسی، نجادعلی (۱۳۷۹). تعارض قوانین، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
۳. شریعت باقری، محمدجواد (۱۳۹۶). حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران: نشر میزان.
۴. شمس، عبدالله (۱۳۸۴). آیین دادرسی مدنی (دوره جدید)، جلد نخست، تهران: انتشارات دراک.
۵. صفایی، سیدحسین (۱۳۷۴). مباحثی از حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران: میزان.
۶. صفایی، سیدحسین و رحیمی، حبیب‌اله (۱۳۹۷). مسئولیت مدنی تطبیقی، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۷. نصیری، مرتضی (۱۳۹۶). تعارض قوانین در تجارت بین‌المللی، تهران: انتشارات جاودانه، جنگل.

### -مقاله

۸. انصاری، اعظم (۱۳۹۴). ضرورت همکاری بین‌المللی در اثبات قانون خارجی، مجله حقوق خصوصی، ۱۲(۱)، ۵۳-۷۴.
۹. همایون مافی و رشید ادبی فیروزجایی (۱۳۹۳)، «صلاحیت دادگاه‌های ایران در قلمرو حقوق بین‌الملل خصوصی»، فصلنامه دانش حقوق مدنی، ۳(۲)، ۴۸-۶۳.
۹. مقصودی، رضا (۱۳۹۶). صلاحیت قضایی در حقوق بین‌الملل خصوصی، مجله حقوقی بین‌المللی، ۳۴(۵۶)، ۲۱۳-۲۳۴.

### ب) عربی

۱۰. البنموسی، مبروک (۲۰۰۳). شرح مجله القانون الدولي الخاص التونسي، تونس: المغاربيّة للطباعة والنشر والاشهار.

١١. الترجمان، محمد خالد (٢٠٠٣). الإختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الاجنبية، الكتاب الثاني، القاهرة: شركة مطابع الطوبجى.
١٢. حداد، حفيظة (٢٠١٠). النظرية العامة فى القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
١٣. سلامة، احمد عبدالكريم (٢٠٠٠). فقه المرافعات المدنية الدولية، القاهرة: دارالنهضة العربية.
١٤. عبدالله، عز الدين (١٩٨٦). القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، القاهرة: الهيئة العامة للكتاب.
١٥. عبدالعال، عكاشة (٢٠٠٠). الإجراءات المدنية والتجارية الدولية فى دولة الإمارات العربية المتحدة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
١٦. فهمى، محمد كمال (١٩٩٢). أصول القانون الدولي الخاص، الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية.
١٧. منزلاوى، صالح جاد (٢٠٠٨). الإختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والإعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية، القاهرة: دارالجامعة الجديدة.

### ج) انجليسى

#### -Book

18. Sparka, Felix (2009). Jurisdiction and Arbitration Clauses in Maritime Transport Documents -A Comparative Analysis, Hamburg: Springer.

#### -Article

19. Carroll, Lucy, (1984). Recognition of Polygamous Marriages in English Matrimonial Law: the Statutory Reversal of Hyde V. Hyde in 1972, Journal of Muslim Minority Affairs, 5(1), 81-98.
20. Clermont, Kevin (2015). Governing Law on Forum-Selection Agreements, Hastings Law Journal, 66(3), 643-674.
21. Ebrahimi, Seyed Nasrollah (2010). "An Overview of the Private International Law of Iran", *Yearbook of Private International Law*, Vol. 12, 503-530.

22. Lenhoff, Arthur (1964), International Law and Rules on International Jurisdiction, Cornell Law Review, 50(1), 5-23.
23. Morris, John Humphrey Carlile (1953). The Recognition of Polygamous Marriages in English Law, Harvard Law Review, 66(6), 961-1012.
24. Stebler, Simone (2013). The Problem of Conflicting Arbitration and Forum Selection Clauses, ASA Bulletin, 31(1), 27-44.
25. Taylor, David H. (1993). The Forum Selection Clause: A Tale of Two Concepts, Temple Law Review, 66(3), 856-785.

#### **-Thesis**

26. Salama, Nadia Ramzy (2015), *Nature, Extent, and Role of Parties' Autonomy in the Making of International Commercial Arbitration Agreements*, Doctoral Dissertation, the University of Manchester, the Faculty of Humanities.

#### **د) آرای قضایی**

۲۷. دادنامه شماره ۹۰۰۷۱۸، مورخ ۱۳۹۰/۸/۲۸.ش، شعبه ۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
۲۸. دادنامه شماره ۹۱۰۱۱۸۹، مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۸.ش، شعبه ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران.