

اعتبار قرارداد انتخاب دادگاه در حقوق بین الملل خصوصی و تأثیر آن در شناسایی و اجرای آراء خارجی^۱

مجید غمامی*، علی اصغر صانعیان**

چکیده

چنانچه موافقت بر انتخاب دادگاه یا شرط تعیین دادگاه صلاحیت دار در ضمن قرارداد، در حقوق بین الملل خصوصی از اعتبار حقوقی برخوردار باشد، به دادگاه انتخاب شده، صلاحیت انحصاری رسیدگی به دعوا اعطاء کرده است و از دادگاه های سایر کشورها سلب صلاحیت می کند؛ مگر اینکه برخلاف انحصاری بودن دادگاه منتخب تراضی شده باشد. رأی صادره از دادگاه منتخب در کشور دیگر در صورتی مورد شناسایی یا اجرا قرار می گیرد که این نوع توافق بر مبنای قانون مقر دادگاه آن کشور دارای اعتبار باشد. نتایج این مقاله که به روش تحلیلی و توصیفی انجام شده است، نشان می دهد که چنین توافقی به طور کلی، نه بر خلاف نظم عمومی قضایی و نه برخلاف مقررات آمره آیین دادرسی داخلی کشورها در تعیین صلاحیت دادگاه هاست؛ مگر در مواردی که به حکم قانون، توافق دو اراده نافذ نباشد؛ مانند موردی که رسیدگی به آن در صلاحیت انحصاری دادگاه های یک کشور قرار دارد. همچنین چنانچه این توافق در اثر تقلب یا حيله یا به صورت تحمیلی و غیر منصفانه منعقد شده باشد، از اعتبار حقوقی برخوردار نخواهد بود. به اضافه، در موردی که دادگاه منتخب دو طرف هیچ ارتباطی با عناصر دعوا ندارد، دادگاه می تواند به علت عدم وجود نفع معقول و مشروع و

۱. این مقاله برگرفته از رساله دوره دکتری تخصصی نویسنده مسئول تحت عنوان «شناسایی و اجرای آراء و تصمیمات دادگاه های خارجی» با راهنمایی آقای دکتر مجید غمامی و مشاوره خانم دکتر لعیا جنیدی و آقای دکتر حسن محسنی در دانشگاه تهران است.

* دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران mghamami@ut.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)
alisaneian@gmail.com

برای اجتناب از تحمیل هزینه‌های دادرسی بر کشور متبوع خود، چنین صلاحیتی را معتبر ندانسته و از استماع دعوا خودداری کند؛ اما در صورت رسیدگی و صدور حکم، شناسایی و اجرای آن در خارج از کشور محل صدور، بستگی به دیدگاه دادگاه مورد درخواست در خصوص مشروعیت این نوع توافق بر صلاحیت دارد.

واژگان کلیدی: قرارداد انتخاب دادگاه، صلاحیت بین‌المللی، صلاحیت انحصاری، شناسایی رأی خارجی، اجرای رأی خارجی

مقدمه

«صلاحیت» در آیین دادرسی مدنی عبارت است از شایستگی و اقتداری که دادگاه‌ها به موجب قانون برای رسیدگی به دعاوی از آن برخوردارند؛ به عبارت دیگر، «تکلیف و حقی است که مراجع قضائتی (قضایی یا اداری) در رسیدگی به دعاوی و شکایات و امور بخصوص، به حکم قانون دارا می‌باشند» (شمس، ۱/۱۳۸۴: ۳۷۴). اما در جایی که در دعوا دست‌کم یک عامل خارجی دخالت دارد، بحث از صلاحیت بین‌المللی دادگاه به میان خواهد آمد.

صلاحیت بین‌المللی دادگاه عبارت است از شایستگی دادگاه‌های یک کشور برای رسیدگی به دعوا نسبت به دادگاه‌های کشورهای دیگر (صفایی، ۱۳۹۳: ۱۸۱). به طور کلی در بحث از تعارض صلاحیت دادگاه‌ها، هدف تعیین دادگاه صلاحیت‌دار جهت رسیدگی به یک اختلاف خصوصی بین‌المللی از میان کشورهای است که به نوعی با دعوا یا سبب آن یا دست‌کم یکی از دو طرف دعوا ارتباط دارند. صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها با صلاحیت داخلی قابل جمع است؛ بدین ترتیب که ابتدا باید تعیین نمود دعوا از حیث نوع، صنف و درجه در صلاحیت ذاتی کدام‌یک از مراجع قضائتی کشوری که دارای صلاحیت بین‌المللی برای رسیدگی به دعواست، قرار دارد. پس از تعیین آن، از بین دادگاه‌های دارای این صلاحیت که برحسب تقسیمات جغرافیایی در بخش‌ها و شهرستان‌های آن کشور تشکیل شده‌اند، کدام‌یک حسب معیارهای صلاحیت محلی برای رسیدگی به دعوا دارای صلاحیت محسوب می‌شوند.

این نوع توافق به دو شکل ممکن است منعقد شود: نخست، به صورت شرط ضمن عقد؛ دوم، به صورت یک قرارداد مستقل از قرارداد اصلی که آن نیز می‌تواند به صورت صریح یا ضمنی انعقاد یابد. در حالتی که توافق دو طرف به صورت کتبی تنظیم شده و به امضاء ایشان رسیده است و می‌توان از آن به «موافقت‌نامه انتخاب دادگاه» یاد کرد، قرارداد صریح محسوب شده و در صورتی که خواننده

با حضور در دادگاه، بدون ایراد به صلاحیت دادگاه در ماهیت از خود دفاع می‌کند، توافق بر صلاحیت دادگاه، ضمنی محسوب می‌شود.

پرسش اصلی در این مقاله این است که آیا دو طرف دعوا می‌توانند پیش از وقوع اختلاف یا پس از آن، دادگاه صالح را با تراضی تعیین کنند. آیا انتخاب دادگاه با اراده دو طرف برخلاف نظم عمومی قضایی و همچنین مقررات آیین دادرسی داخلی کشورها که جزء مقررات آمره محسوب می‌شود، نیست. حدود اعتبار این نوع توافق تا کجاست و چه محدودیت‌هایی به موجب قانون برای آن وجود دارد. همچنین بررسی این موضوع در زمان طرح دعوا برای دادگاه رسیدگی‌کننده دارای اهمیت است؛ چراکه به موجب قاعده «صلاحیت نسبت به صلاحیت» هر دادگاه برای استماع دعوا ابتدا باید صلاحیت خود را برای رسیدگی احراز نماید و چنانچه بر مبنای مقررات قانون مقرر دادگاه، چنین توافقی از نفوذ حقوقی برخوردار نباشد، دادگاه صلاحیت خود را رد خواهد کرد؛ در جایی که درخواست شناسایی یا اجرای رأی صادره از دادگاه منتخب، در کشور دیگری می‌شود نیز موضوع اهمیت دارد؛ چراکه امکان شناسایی یا اجرای رأی که از یک دادگاه فاقد صلاحیت بین‌المللی صادر شده، است به‌هیچ‌وجه وجود ندارد (Regan, 1981: 158). این موضوع در بیشتر نظام‌های حقوقی پیشرفته و مترقی جهان و همچنین کنوانسیون‌های بین‌المللی و منطقه‌ای به‌عنوان یکی از شرایط لازم برای شناسایی یا اجرای رأی دادگاه خارجی پذیرفته شده است (Storm, 1993: 157). به همین اعتبار در حقوق فرانسه صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها به «مستقیم» و «غیرمستقیم» تقسیم شده است. صلاحیت مستقیم ناظر به موردی است که دعوا برای نخستین بار در دادگاهی مطرح می‌شود و دادگاه باید برای شروع به رسیدگی، صلاحیت بین‌المللی خود را احراز کند؛ اما صلاحیت غیرمستقیم وقتی مطرح می‌شود که رأی صادره از یک دادگاه خارجی بخواند مورد شناسایی یا اجرا قرار گیرد.

کنوانسیون ۲۰۰۵ لاهه با عنوان «موافقت بر انتخاب دادگاه» ناظر به موردی است که صلاحیت بین‌المللی دادگاه صادرکننده رأی با توافق دو طرف، به صورت انحصاری تعیین شده است؛ در این صورت رأی صادره از یکی از دادگاه‌های کشورهای عضو آن کنوانسیون در سایر کشورهای عضو، با شرایط و تشریفات ساده‌تری مورد شناسایی یا اجرا قرار خواهد گرفت (Brand, 2012: 27-28).^۱ در هر صورت اگر دادگاهی با احراز صلاحیت خود بر مبنای توافق دو طرف، مبادرت به صدور رأی نماید، رأی صادره در صورتی در دادگاه کشور دیگری مورد شناسایی یا اجرا قرار خواهد گرفت که از

1. Hague Convention on Choice of Court Agreements, art. 5, 6, 8, June 30, 2005, available at:

http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=98; Last visit: 4/10/2020.

نظر قانون مقرر دادگاه آن کشور، موافقت بر انتخاب دادگاه معتبر باشد و در نتیجه دادگاه صادرکننده، صلاحیت بین‌المللی برای رسیدگی و صدور رأی را داشته باشد.

۱. بررسی مقررات داخلی کشورها و کنوانسیون‌های بین‌المللی

موضوع توافق طرفین بر صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌های یک کشور، در حقوق داخلی کشورها کمتر مورد توجه قرار گرفته است؛ اما در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای، از جمله در ماده ۱۷ کنوانسیون ۱۹۶۸ بروکسل، ماده ۲۵ مقررات شماره ۱۲/۲۰۱۵ پارلمان و شورای اروپایی راجع به صلاحیت، شناسایی و اجرای آرای دادگاه‌های خارجی در امور مدنی و تجاری (موسوم به بروکسل یک)، ماده ۴ پیش‌نویس کنوانسیون سازمان جهانی مالکیت فکری با عنوان صلاحیت، شناسایی و اجرای آراء در موضوع حقوق مالکیت فکری، ماده ۲۰۲ مؤسسه حقوق آمریکا، ماده ۳۰۱:۲ مقررات مؤسسه ماکس پلانک، بند ۱-۱-۲ اصول آیین دادرسی فراملی^۱ و ماده ۵ کنوانسیون ۲۰۰۵ لاهه با عنوان «توافق بر انتخاب دادگاه» اشاره شده است که دو طرف می‌توانند با تراضی، دادگاه صلاحیت‌دار را انتخاب کنند. به موجب ماده ۳ کنوانسیون ۲۰۰۵ لاهه، «توافق بر انتخاب دادگاه» قراردادی است که توسط دو یا چند شخص مطابقت بند «پ» همان ماده برای رسیدگی به اختلاف به وجود آمده یا اختلافی که ممکن است در آینده در زمینه یک رابطه حقوقی معین به وجود آید، منعقد می‌شود. بند یک ماده ۵ قانون بین‌الملل خصوصی سوئیس نیز مقرر می‌دارد: «در اختلافات مالی موجود یا آتی ناشی از یک رابطه حقوقی معین، طرفین می‌توانند نسبت به دادگاه صالح توافق کنند....»

به موجب بند «پ» ماده ۳ کنوانسیون ۲۰۰۵ لاهه، قرارداد انتخاب دادگاه باید به صورت کتبی یا به هر صورت دیگری که استناد به آن برای بهره‌برداری در مراحل بعدی ممکن باشد، منعقد شود. به عبارت دیگر، قرارداد انتخاب دادگاه باید به نحوی مستند شود که در صورت بروز اختلاف، بتوان وجود آن را اثبات کرد. ماده ۵ قانون بین‌الملل خصوصی سوئیس در باب چگونگی این مستندسازی مقرر داشته است: «... این توافق ممکن است به وسیله نوشته، تلگرام، تلکس، تله‌فاکس یا هر وسیله ارتباطی دیگری به عمل آید که بتواند به عنوان دلیل مورد استناد قرارگیرد....»

۱. اصول آیین دادرسی فراملی ترجمه عبارت «Principles Of Transnational Civil Procedure»، مجموعه‌ای از اصول دادرسی در رسیدگی‌های حقوقی (در برابر کیفری) است که توسط مؤسسه حقوق آمریکا (ALI) و مؤسسه یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی رُم (UNIDROIT) به طور مشترک تنظیم شده است. جهت مطالعه ترجمه و شرح آن؛ نک: غمامی و محسنی، ۱۳۸۶؛ پوراستاد، ۱۳۹۲

بنابراین می توان گفت که تنظیم این قرارداد به صورت کتبی، خصوصیتی ندارد؛ جز آنکه در زمان بروز اختلاف، اثبات وجود آن را ساده تر می سازد؛ پس چنین توافقی به هر صورتی منعقد شود، مشروط بر اینکه بتوان در زمان مناسب وجود آن را اثبات نمود، محترم بوده و معتبر شناخته می شود؛ حتی اگر از قرائن و شواهد برآید که دو طرف به طور ضمنی بر صلاحیت بین المللی دادگاه کشور معینی توافق نموده اند، مفاد تراضی باید محترم شمرده شده و بر مبنای خواست مشترک دو طرف عمل شود؛ به عنوان مثال اگر خواننده بدون ایراد به صلاحیت دادگاهی که دعوا در آن مطرح شده است، در ماهیت به دفاع پردازد، نظر به اینکه به طور معمول در دعاوی بین المللی، اشخاص از خدمات وکلا و مشاوران حقوقی بهره می برند، می توان مفروض داشت که وی با آگاهی از وجود شرط یا موافقت بر صلاحیت دادگاهی دیگر و امکان طرح این ایراد، به دفاع در ماهیت پرداخته است؛ در نتیجه، این اقدام به منزله عدول از توافق پیشین (شایگان، ۱۳۹۷: ۲۸) و توافق ضمنی بر صلاحیت بین المللی دادگاه رسیدگی کننده است.

شرط یا موافقت بر انتخاب دادگاه ممکن است به دو شکل انحصاری^۱ و غیرانحصاری^۲ منعقد شود؛ توافق بر صلاحیت قضایی دادگاه های یک کشور در صورتی انحصاری محسوب می شود که صرفاً دادگاه منتخب طرفین، صلاحیت بین المللی رسیدگی به دعوا را داشته باشد و از سایر دادگاه ها سلب صلاحیت شود. اما در صلاحیت غیرانحصاری علاوه بر دادگاه منتخب، دادگاه های دیگری نیز از صلاحیت بین المللی برای رسیدگی به دعوا برخوردارند. در صلاحیت غیرانحصاری توافق دو طرف بر انتخاب یک دادگاه می تواند یک عامل ارتباط بین دعوا و دادگاه منتخب ایجاد کرده یا بر صلاحیت و اختیار دادگاه در شناسایی یا رد صلاحیت خود تأثیر گذارد؛ در هر حال یک شرط یا انتخاب یک دادگاه به صورت انحصاری معتبر تلقی شده و لازم الاجرا شناخته می شود؛ مگر اینکه مانع قوی تری، مانند نظم عمومی از اجرای آن جلوگیری کند (Bennett & Grana, 2017: 17). اما تشخیص انحصاری یا غیرانحصاری بودن دادگاه منتخب، در حقوق کشورهای مختلف، متفاوت بوده و راه حل ها یکسان نیست؛ در حقوق آمریکا به قصد طرفین توجه می شود و دادگاه باید برای رسیدن به قصد مشترک، مفاد قرارداد را تفسیر نماید. برخی دیگر از دادگاه ها هیچ تمایلی برای یافتن قصد مشترک ندارند و تنها به عبارات به کاررفته در قرارداد توجه می کنند و اعتقاد دارند که یک قرارداد باید با عبارات صریح تعیین نماید که دادگاه دیگری غیر از دادگاه منتخب از صلاحیت بین المللی برای رسیدگی به دعوا برخوردار نیست (Heiser, 2010: 1015). بنابراین، در حقوق آمریکا اعتقاد بر این

1. exclusive (often referred to as "mandatory")

2. nonexclusive ("permissive")

است که شرط یا موافقت بر انتخاب دادگاه، به دادگاه منتخب، صلاحیت انحصاری اعطاء نمی‌کند؛ مگر اینکه طرفین به این امر تصریح کرده باشند. اما در حقوق اتحادیه اروپا برخلاف حقوق آمریکا اصل بر انحصاری بودن صلاحیت دادگاه منتخب است؛ مگر اینکه طرفین بر خلاف آن توافق کرده باشند؛ بند یک ماده ۲۵ مقررات بروکسل یک تصریح دارد: «... چنین صلاحیتی انحصاری است؛ مگر اینکه دو طرف به طریق دیگری توافق کرده باشند.»

گفتنی است که رویکرد کنوانسیون ۲۰۰۵ لاهه به مانند حقوق اروپا بوده و انتخاب دادگاه یک کشور، به آن دادگاه صلاحیت انحصاری اعطاء می‌کند؛ مگر اینکه برخلاف آن تراضی شده باشد و امتیازات مندرج در آن کنوانسیون تنها اختصاص به موردی دارد که اعطای صلاحیت به دادگاه منتخب از سوی طرفین «انحصاری» باشد (Brand & Herrup, 2008: 78)؛ امری که از ماده ۱ و بند یک ماده ۵ آن کنوانسیون که به این نوع موافقت اشاره کرده، قابل استنباط است؛ بنابراین تنها در صورتی که توافق طرفین به دادگاه منتخب، صلاحیت انحصاری اعطاء کرده باشد، موضوع مشمول کنوانسیون مزبور قرار می‌گیرد.

۲. مبانی شرط یا موافقت بر انتخاب دادگاه

مهم‌ترین دلیلی که برای اعتبار و صحت این توافق می‌توان بیان کرد، اصل آزادی اراده در انعقاد قراردادهاست که به‌عنوان یک اصل مترقی در حقوق کشورهای مختلف و پیشرفته دنیا شناخته می‌شود. با وجود این، آنچه که می‌تواند اراده اشخاص را در این زمینه محدود سازد، قوانین امری، نظم عمومی و اخلاق حسنه است؛ به همین سبب ممکن است ایراد شود که قواعد و مقررات راجع به صلاحیت در حقوق داخلی کشورها، به‌خصوص صلاحیت ذاتی دادگاه‌ها از مقررات آمره محسوب شده و تراضی اشخاص برخلاف آن نافذ نیست؛ بنابراین استناد به اصل آزادی اراده در این خصوص نمی‌تواند دارای وجاهت قانونی باشد؛ در پاسخ باید به این نکته اشاره کرد که درست است که قواعد مربوط به صلاحیت در داخل هر کشور جزء قواعد آمره محسوب می‌شود و تراضی اشخاص و طرفین دعوا برخلاف آن ممکن نیست؛ به‌عنوان مثال طرفین نمی‌توانند دعوای مربوط به امر کیفری را در دادگاه حقوقی مطرح کنند یا به‌جای مراجعه به دادگاه بدوی توافق نمایند که دعوای آن‌ها از ابتدا در دادگاه تجدیدنظر رسیدگی شود؛ اما این موضوع اختصاص به صلاحیت داخلی هر کشور داشته و با تراضی اشخاص بر صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌های یک یا چند کشور، قابل جمع است. به عبارت دیگر، تراضی اشخاص برای طرح دعوای خود در دادگاه ایران یا هر کشور دیگر، هیچ‌گونه منافاتی با آمربودن قواعد مربوط به صلاحیت داخلی و عدم امکان توافق بر خلاف آن ندارد؛ چراکه

این تراضی تنها به دادگاه‌های کشور منتخب، صلاحیت بین‌المللی اعطاء می‌کند و پس از آن هر یک از طرفین باید با مراجعه به حقوق داخلی آن کشور، دادگاه صلاحیت‌دار را از حیث صنف، نوع و درجه و همچنین قواعد مربوط به صلاحیت محلی انتخاب کرده و دعوی خود را مطرح کنند. ماده ۵ کنوانسیون ۲۰۰۵ لاهه پس از بیان صلاحیت دادگاه انتخاب‌شده طرفین برای رسیدگی به اختلاف حادث‌شده و اینکه این دادگاه نمی‌تواند به این عذر که دادگاه کشور دیگری صالح به رسیدگی است، از خود نفی صلاحیت کند، می‌افزاید که موارد بیان‌شده نسبت به قواعد مربوط به صلاحیت ذاتی یا محلی کشور عضو کنوانسیون که دادگاه‌های آن کشور مورد انتخاب قرار گرفته است، تأثیر نخواهد داشت.

۳. امکان درج شرط یا موافقت بر انتخاب دادگاه در حقوق ایران

در حقوق ایران مقرره‌ای که به‌طور کلی به اشخاص اجازه دهد یا ایشان را منع کند که بر صلاحیت بین‌المللی یک دادگاه خارجی یا ایرانی توافق نمایند، وجود ندارد. از سوی دیگر، مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی، «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است». بنابراین اراده اشخاص از این قدرت برخوردار است که بدون رعایت قالب‌های از پیش تعیین‌شده قانونی، مفاد قرارداد را تعیین کند و صرفاً قانون امری، نظم عمومی و اخلاق حسنه است که می‌تواند توافق دو اراده را محدود سازد (قسمت اخیر ماده ۱۰ و ماده ۹۷۵ قانون مدنی). بنابراین نظر به اینکه در قوانین موضوعه ایران، هیچ‌گونه منعی برای انتخاب دادگاه صلاحیت‌دار بین‌المللی، توسط دو طرف دعوا وجود ندارد، از سوی دیگر با توجه به تحلیلی که از مبانی این قرارداد در بخش پیشین ارائه شد، چنین توافقی هیچ‌گونه مغایرتی با نظم عمومی یا اخلاق حسنه نیز ندارد؛ بنابراین مستند به ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل آزادی اراده در انعقاد قراردادها باید حکم به صحت قرارداد مزبور در حقوق ایران داد.

برخی از پژوهشگران تلاش کرده‌اند موافقت بر انتخاب دادگاه را با اقامتگاه انتخابی و مفاد ماده ۱۰۱۰ قانون مدنی توجیه نمایند (صادقی، ۱۳۹۱: ۷۱۸). در حالی که مبانی این دو با هم متفاوت است؛ موافقت بر انتخاب دادگاه، صرف‌نظر از اقامتگاه طرفین، به دادگاه‌های کشور منتخب، صلاحیت بین‌المللی اعطاء می‌کند؛ اما در صلاحیت مبتنی بر اقامتگاه انتخابی، موضوع تابع قواعد عمومی است و دادگاه محل اقامت خواننده، جهت رسیدگی به دعوی ناشی از آن قرارداد، دارای صلاحیت خواهد بود؛ با این تفاوت که در این مورد اقامتگاه انتخابی واقعی نیست؛ بلکه صوری است و اعتبار آن نیز نسبی و محدود به همان رابطه حقوقی است. اگر اقامتگاه انتخابی در برگیرنده

شهر و محل اقامت باشد، دادگاه صالح و محل ابلاغ اوراق قضایی هر دو تعیین می‌شود؛ اما اگر فقط کشور یا شهر معینی انتخاب شده باشد، این انتخاب صرفاً ناظر به تعیین صلاحیت بین‌المللی دادگاه بوده و اوراق قضایی باید در محل اقامت واقعی خواننده به وی ابلاغ شود (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۶۲۳).

پس از انتخاب دادگاه، به موجب شرط یا موافقت جداگانه، خواهان باید بر مبنای قواعد صلاحیت ذاتی و محلی آن کشور منتخب، دادگاه صالح را تعیین کرده و به آن مراجعه کند. اینکه قانون‌گذار در ماده ۹۷۱ قانون مدنی مقرر داشته: «دعوی از حیث صلاحیت محاکم... تابع قانون محلی خواهد بود که در آنجا اقامه می‌شود...»، صرفاً ناظر به صلاحیت بین‌المللی دادگاه نیست؛ بلکه بر مبنای آن، دادگاهی که یک دعوی بین‌المللی در آن مطرح شده است، باید پیش از ورود به ماهیت دعوا، علاوه بر صلاحیت بین‌المللی، صلاحیت داخلی خود را نیز بر مبنای قانون مقرر تعیین نماید. برخی از استادان در توضیح و تفسیر این ماده اظهار داشته‌اند: «تراضی دو ایرانی مقیم خارج در اینکه دادگاه محل عقد یا اقامتگاه آنان صالح برای رسیدگی باشد، رافع صلاحیت دادگاه ایران نیست؛ زیرا برخلاف نظم عمومی است که شخصی به موجب قرارداد از رجوع به مرجع تظلم عمومی محروم شود. با وجود این، تراضی درباره رجوع به داوری الزام آور است و دادگاه باید به استناد قرارداد، دعوا را رد کند؛ مگر در موضوعاتی که ارجاع به داوری ممنوع است» (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۵۸۲).

درباره این نظر استاد، به چند نکته می‌توان اشاره کرد. اول اینکه طرفین با توافق بر صلاحیت بین‌المللی دادگاه یک کشور، خود را از مراجعه به مرجع تظلم عمومی محروم نمی‌سازند؛ بلکه تنها تعیین می‌کنند که دادگاه کدام کشور برای رسیدگی به دعوا صالح باشد. دوم اینکه پذیرش صحت قرارداد ارجاع امر به داوری و ایجاد مانع برای رسیدگی دادگاه به‌عنوان مرجع عام تظلم و در مقابل عدم پذیرش قرارداد رجوع به دادگاه کشوری معین، ترجیح بلا مرجع است؛ چراکه داوری با وجود داشتن محاسن متعدد نسبت به دادگاه، معایبی نیز دارد که از جمله می‌توان به عدم تخصص داوران در موضوع ارجاع‌شده و در معرض ابطال بودن رأی داوری از سوی دادگاه اشاره نمود؛ بنابراین اگر طرفین می‌توانند با توافق، به داوری مراجعه کنند و بدین ترتیب از دادگاه‌های دولتی سلب صلاحیت نمایند، به طریق اولی و به قیاس اولویت می‌توانند بر صلاحیت دادگاه‌های یک کشور که بی‌گمان از قضات دارای صلاحیت قضایی بهره می‌برد، توافق نمایند. سوم اینکه اگر طرفین از این توانایی برخوردارند که مستند به مواد ۷۵۲ و ۷۶۶ قانون مدنی تمامی دعوی فرضی و احتمالی آینده خود را به صلح خاتمه دهند و به این ترتیب، خود را از مراجعه به دادگاه به‌عنوان مرجع عام تظلم محروم سازند؛ چراکه توافق ایشان بر صلاحیت دادگاه یک کشور جهت رسیدگی به دعوی احتمالی آینده نافذ نباشد. چهارم اینکه نظریه استاد به احتمال، با توجه به قسمت اخیر آن ماده ابراز شده است که

مقرر داشته است: «مطرح بودن دعوی در محکمه اجنبی رافع صلاحیت محکمه ایرانی نخواهد بود.» در حالی که این حکم ناظر به طرح دعوای بین المللی موازی است و بر مبنای آن، دادگاه ایران در صورت سبق ارجاع دعوا در خارج از کشور، ایراد امر مطروحه را نمی پذیرد؛ در حالی که امروزه در حقوق کشورهای مختلف و اسناد بین المللی و منطقه ای، چنین ایرادی پذیرفته شده است و دادگاه در صورت احراز سبق ارجاع دادگاه خارجی، از رسیدگی به همان موضوع و بین همان اصحاب دعوا امتناع کرده یا دست کم قرار توقف دادرسی صادر می کند و از این حیث، حکم مزبور محل انتقاد است. برخی از پژوهشگران از حکم این ماده استنباط کرده اند که اعطای صلاحیت به دادگاه خارجی بر مبنای شرط یا موافقت بر انتخاب دادگاه، نافی صلاحیت دادگاه ایران نخواهد بود (شایگان، ۱۳۹۷: ۳۰). این نظر به اطلاق درست نیست؛ چراکه شرط یا موافقت بر صلاحیت قضایی دادگاه های یک کشور در موردی که دادگاه های ایران نیز برای رسیدگی به آن دعوا صلاحیت بین المللی دارند، به دادگاه های کشور منتخب، صلاحیت انحصاری اعطاء نمی کند؛ اما صلاحیت دادگاه های ایران در صورتی اعمال می شود که دو دعوا به طور همزمان یا اولی در خارج و دومی در ایران مطرح شود. در این موارد با وجود طرح دعوای موازی و سبق ارجاع دعوای خارجی، دادگاه ایران به آن توجه نمی کند و به رسیدگی خود ادامه خواهد داد؛ اتفاقی که می تواند منجر به صدور آرای متهاافت از دادگاه های دو کشور شده است و در شناسایی یا اجرای هر یک از آرای صادره در کشور دیگر تأثیرگذار باشد.^۱ بدیهی است اگر دعوا با وجود شرط یا موافقت بر صلاحیت دادگاه خارجی بخواهد ابتدا در ایران مطرح شود، موردی برای استناد به این حکم وجود ندارد و دادگاه ایران باید به اعتبار وجود قرارداد راجع به انتخاب دادگاه، صلاحیت خود را رد کند.

ضرورت دارد به این نکته اشاره شود که در موضوع صلاحیت بین المللی دادگاه و همچنین بحث از جایگاه شرط یا موافقت بر صلاحیت قضایی، بین صلاحیت بین المللی دادگاه و صلاحیت داخلی که هر دو بر مبنای قانون مقرر تعیین می شوند، نباید خلط شود. برخی از نویسندگان اعتقاد دارند که در وضعیت کنونی بر مبنای ماده ۴۴ قانون قدیم آیین دادرسی مدنی که بیانگر قاعده ای متضمن حق طبیعی دو طرف در توافق برخلاف صلاحیت محلی بوده و برخلاف آن نیز قاعده ای وجود ندارد، اگر با وجود شرط صلاحیت بین المللی محاکم قضایی ایران، یکی از دو طرف، دعوایی را خارج از کشور مطرح نماید، طرف مقابل می تواند به اعتبار صلاحیت دادگاه ایران، نسبت به صلاحیت دادگاه

۱. مطابق بند ۵ ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی، رأی خارجی در صورتی در ایران اجرا می شود که از دادگاه های ایران حکمی مخالف حکم دادگاه خارجی صادر نشده باشد.

رسیدگی‌کننده ایراد نماید (سلجوقی، ۲/۱۳۹۶: ۴۹۰). قطع نظر از اینکه در حقوق کنونی ایران در امکان تراضی اصحاب دعوا برخلاف قواعد صلاحیت محلی با توجه به قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ که بر خلاف قانون سلف خود به این امر تصریح نکرده و مطابق ماده ۵۲۹ آن، کلیه قوانین مغایر از جمله قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ به طور صریح نسخ شده است، تردید وجود دارد (جهت دیدن نظری که این امر را ممکن می‌داند؛ نک: شمس، ۱/۱۳۸۴: ۴۱۶)؛ قواعد مربوط به صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها تنها از حیث ساختار به قواعد صلاحیت محلی در حقوق داخلی شباهت دارد. در هر دو مورد، هدف تقسیم جغرافیایی دعاوی بین دادگاه‌های صلاحیت‌دار، یکسان است و برای این منظور باید ضوابطی را در نظر گرفت که پایگاه روابط حقوقی را از نظر دادگاه صلاحیت‌دار تعیین می‌کند و بهترین روش برای تعیین پایگاه دعاوی بین‌المللی، مراجعه به قواعد و ضوابط صلاحیت محلی است (صفایی، ۱۳۹۳: ۱۸۵). به همین جهت در کشورهای نظیر آلمان، فرانسه و ایران که صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها به صراحت در قانون تعیین نشده است، با مراجعه به قواعد عام مربوط به صلاحیت محلی مندرج در قوانین آیین دادرسی، صلاحیت بین‌المللی یک یا چند دادگاه از میان دادگاه‌های مرتبط با دعوا تعیین می‌شود.

۳-۱. به رسمیت شناختن شرط یا موافقت بر انتخاب دادگاه در قوانین پراکنده

به موجب قسمت اخیر ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱/۱۲/۱، «... هرگاه هیچ‌یک از زوجین در ایران سکونت نداشته باشند، دادگاه شهرستان تهران صلاحیت رسیدگی را دارد؛ مگر اینکه زوجین برای اقامه دعوی در محل دیگر توافق کنند». بنابراین در موردی که هیچ‌یک از زوجین در ایران اقامت ندارند، علاوه بر اینکه می‌توانند به دادگاه خانواده شهرستان تهران مراجعه کنند، می‌توانند بر صلاحیت دادگاه دیگری نیز توافق نمایند که این دادگاه می‌تواند یکی از دادگاه‌های خانواده در دیگر شهرستان‌ها یا بخش‌های ایران یا دادگاه یک کشور دیگر باشد؛ این استنباط را ماده بعد همان قانون تأیید می‌کند. به موجب ماده ۱۵ آن قانون، «هرگاه ایرانیان مقیم خارج از کشور، امور و دعاوی خانوادگی خود را در محاکم و مراجع صلاحیت‌دار محل اقامت خویش مطرح کنند، احکام این محاکم یا مراجع در ایران اجرایی شود، مگر آن که دادگاه صلاحیت‌دار ایرانی این احکام را بررسی و حکم تنفیذی صادر کند...».

همچنین به موجب قراردادهای دوجانبه‌ای که بین دولت ایران و دولت‌های دیگر منعقد شده و به تصویب مجلس رسیده است، از جمله به موجب بند ۲ ماده ۲۱ قانون موافقت‌نامه معاضدت در پرونده‌های مدنی و جزایی بین دولت ایران و دولت فدراسیون روسیه مصوب ۷۸/۹/۲۰ مجلس

شورای اسلامی، بند ۲ ماده ۱۹ قانون موافقت‌نامه معاضدت قضایی بین دولت ایران و دولت آذربایجان مصوب ۷۸/۷/۱۸ مجلس شورای اسلامی، بند ۲ ماده ۲۱ قانون موافقت‌نامه معاضدت و روابط قضایی در موضوعات مدنی و جزایی بین دولت ایران و دولت قزاقستان مصوب ۸۴/۷/۲۶ مجلس شورای اسلامی و بند ۲ ماده ۱۸ قانون موافقت‌نامه معاضدت و روابط قضایی در موضوعات مدنی و جزایی بین دولت ایران و دولت قرقیزستان مصوب ۸۵/۱۰/۲۴ مجلس شورای اسلامی، به‌صراحت به این موضوع اشاره شده است که دادگاه‌های هریک از دو طرف متعاقد می‌توانند بر مبنای توافق طرفین بر انتخاب دادگاه‌های یک کشور، به دعوی ایشان رسیدگی کنند؛ مشروط بر اینکه موضوع در صلاحیت انحصاری دادگاه‌های کشور دیگر نباشد. اگر دعوا در غیر کشوری که بر صلاحیت بین‌المللی آن توافق شده است، اقامه گردد، دادگاه در صورتی رسیدگی را متوقف می‌کند که خوانده پیش از دفاع در ماهیت دعوا، به وجود قرارداد انتخاب دادگاه استناد نماید.

۲-۳. رویکرد رویه قضایی ایران نسبت به شرط یا موافقت بر انتخاب دادگاه

با اینکه توافق طرفین بر انتخاب دادگاه در موضوعات و اختلافات راجع به حقوق بین‌الملل خصوصی از موضوعات بدیع این شاخه از علم حقوق محسوب می‌شود، رویه قضایی ایران نیز از این قافله عقب نمانده است؛ به‌موجب دادنامه شماره ۰۰۲۴۸ مورخ ۹۲/۲/۳۰ شعبه ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران در دعوی خواهان که یک شرکت ایرانی است، به طرفیت یک شرکت آلمانی به خواسته اعلام بطلان قرارداد، به علت مخالفت با قوانین آمره، دادگاه به علت وجود عنصر خارجی در دعوا (خارجی بودن خواننده) آن را بین‌المللی تلقی کرده و استدلال می‌کند که با توجه به بند ۱۱ قرارداد موضوع دعوا، طرفین حل و فصل هرگونه اختلاف ناشی از آن را در صلاحیت دادگاه شهر برلین آلمان قرار داده‌اند؛ در نتیجه اظهارنظر در خصوص صحت یا بطلان قرارداد نیز در صلاحیت همان دادگاه است؛ به همین جهت و با اعتبار دادن به توافق طرفین مبنی بر تعیین دادگاه صلاحیت‌دار، مستند به ماده ۱۰ قانون مدنی و ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی، قرار عدم استماع دعوا را صادر نموده است. این رأی به موجب دادنامه صادره از شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان تهران مورد تأیید قرار گرفته است (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۲: ۱۱۳).

۴. استقلال شرط صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌های یک کشور

در خصوص استقلال شرط انتخاب دادگاه‌های یک یا چند کشور برای رسیدگی به دعاوی خصوصی بین‌المللی احتمالی در آینده از قرارداد اصلی، در اسناد بین‌المللی می‌توان به بند «ث» ماده ۳ کنوانسیون ۲۰۰۵ لاهه اشاره نمود که مطابق آن، شرط انتخاب دادگاه، به‌عنوان یک قرارداد

مستقل از سایر شرایط محسوب می‌شود؛ این شرط نمی‌تواند تنها بر این مبنا که قرارداد اصلی معتبر نیست، محل مناقشه قرار گیرد. با توجه به اینکه چنین شرطی برای دادگاه‌های کشور انتخاب شده ایجاد صلاحیت کرده است و از دادگاه‌های سایر کشورها سلب صلاحیت می‌کند، به لحاظ ساختار و اثر به شرط داوری شباهت دارد و آنچه در باب استقلال شرط داوری گفته شد، در اینجا نیز موضوعیت پیدا می‌کند. در حقوق سوئیس، به موجب بند ۳ ماده ۱۷۸ قانون بین‌الملل خصوصی آن کشور، «اعتبار یک موافقت‌نامه داوری را نمی‌توان به دلیل اینکه قرارداد اصلی معتبر نیست یا در مورد اختلافاتی است که هنوز رخ نداده است، مورد مناقشه قرار داد...». در حقوق ایران در داوری‌های داخلی، قانون‌گذار اشاره‌ای به استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی نکرده است؛ اما در عمل، رویه قضایی این استقلال را کم و بیش به رسمیت شناخته است؛ اما در داوری‌های بین‌المللی قانون‌گذار در ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی به تبعیت از قواعد نمونه آنسیترال مقرر داشته است: «... شرط داوری که به صورت جزئی از یک قرارداد باشد، از نظر اجرای این قانون به عنوان موافقت‌نامه‌ای مستقل محسوب می‌شود...»

از تفسیر اراده و خواست طرفین نیز می‌توان استنباط کرد که تمایل دو طرف بر این قرار گرفته است که تحت هر شرایطی حتی اگر قراردادی که ضمن آن شرط انتخاب دادگاه شده، از اساس باطل باشد یا فسخ، منفسخ یا تفاسخ شود یا اگر قراردادی مانند اجاره مقید به زمان بوده و مدت آن به پایان رسیده باشد، رسیدگی و حل و فصل تمامی اختلافات، چه در زمان باقی‌بودن قرارداد و چه در زمان از بین رفتن و بطلان آن، بر عهده دادگاهی باشد که بر صلاحیت بین‌المللی آن توافق شده است.

۵. محدودیت‌های شرط یا موافقت بر انتخاب دادگاه یک کشور خارجی

۵-۱. محدودیت‌های قانونی از طریق وضع صلاحیت انحصاری قانونی

در مواردی که موضوع دعوا بر حسب قانون، در صلاحیت انحصاری دادگاه‌های یک کشور قرار دارد، توافق بر خلاف آن معتبر نیست؛ همان گونه که توافق دو طرف در انتخاب دادگاه صلاحیت‌دار بین‌المللی، اصولاً به دادگاه منتخب صلاحیت انحصاری اعطاء می‌کند، قانون نیز از چنین امکانی برخوردار است و می‌تواند برای دادگاه‌های یک کشور در موضوعات معینی صلاحیت انحصاری ایجاد نماید؛ بدیهی است حکم قانون در چنین مواردی بر توافق طرفین مقدم است؛ چراکه قوانین مربوط به تعیین صلاحیت انحصاری بین‌المللی برای دادگاه‌های یک کشور، در زمره مقررات آمره بوده و توافق برخلاف آن نافذ و معتبر نیست. این گونه موارد مشمول ذیل ماده ۱۰ قانون مدنی بوده و توافق به علت مخالفت با قانون، باطل است. بند ۶ ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی مقرر داشته

است که اگر موضوع دعوا مطابق قوانین ایران، اختصاص به دادگاه‌های ایران داشته باشد، دستور به اجرای رأی دادگاه خارجی صادر نخواهد شد. موارد زیر را می‌توان به حکم قانون در صلاحیت انحصاری دادگاه‌های ایران دانست:

۱. مطابق ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی، دعاوی مربوط به اموال غیرمنقول واقع در ایران در صلاحیت دادگاهی است که مال غیرمنقول در حوزه آن قرار دارد؛ چراکه اموال غیرمنقول، قسمتی از قلمرو سرزمینی و خاک کشور محل وقوع آن‌هاست که این امر حاکمیت قانون آن کشور نسبت به این اموال و حقوق مربوط به آن را ایجاب می‌کند (شهیدی، ۱۳۷۷: ۲۷۳).

۲. ماده ۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «دعاوی راجع به ترکه متوفی اگرچه خواسته دین و یا مربوط به وصایای متوفی باشد، تا زمانی که ترکه تقسیم نشده در دادگاه محلی اقامه می‌شود که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران، آن محل بوده و اگر آخرین اقامتگاه متوفی معلوم نباشد، رسیدگی به دعاوی یادشده در صلاحیت دادگاهی است که آخرین محل سکونت متوفی در ایران، در حوزه آن بوده است.»

۳. به موجب ماده ۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی، «هرگاه سند ثبت احوال در ایران تنظیم شده و ذی‌نفع مقیم خارج از کشور باشد، رسیدگی با دادگاه محل صدور سند است و اگر محل تنظیم سند و اقامت خواهان هر دو خارج از کشور باشد، در صلاحیت دادگاه عمومی شهرستان تهران خواهد بود». این ماده که تکرار تبصره ذیل ماده ۴ قانون ثبت احوال می‌باشد، تصریح دارد که تنها دادگاه‌های کشور ایران، صلاحیت رسیدگی به دعاوی مربوط به اسناد ثبت احوال را دارند.

۴. مطابق ماده ۴۹ قانون امور حسبی، «هرگاه محجور در خارج ایران اقامت یا سکنی داشته باشد، امور قیمومت راجع به دادگاه شهرستان تهران است». امور مربوط به قیمومت محجوری که در ایران اقامت دارد، در صلاحیت دادگاه محل اقامت اوست.

۵. مطابق ماده ۳۵۵ قانون امور حسبی، «رسیدگی به دعاوی راجع به ترکه اتباع خارجه در ایران از صلاحیت دادگاه ایران است.»

۶. در مواردی که به موجب قانون، موضوع در صلاحیت اختصاصی مراجع حل اختلاف غیردادگستری قرار دارد، نظر به اینکه قانون‌گذار بنا به ملاحظات خاصی چنین صلاحیتی را برای این گونه مراجع در نظر گرفته است، به همین جهت نه تنها در دعاوی و اختلافات داخلی امکان توافق بر خلاف آن وجود ندارد و حتی اعتبار شرط داوری نیز در این گونه موارد با تردید جدی روبه‌روست، بلکه در اختلافات بین‌المللی نیز امکان تراضی بر خلاف آن‌ها و اعطای صلاحیت به مراجع قضاوتی خارجی نیز برخلاف نظر قانون‌گذار بوده و چنین توافقی از نفوذ حقوقی برخوردار نیست. اگرچه

قانون در این زمینه تصریحی ندارد، بدون شک صلاحیت این گونه مراجع از نوع «اجباری» و «انحصاری» است و مقصود از «صریح قانون» در ماده ۱۰ قانون مدنی کنایه از این است که در منع قانون‌گذار تردید نباشد، وگرنه قرارداد مخالف با روح قانون نیز باطل بوده و اثری بر آن مترتب نیست (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۲). اختلافات راجع به قرارداد کار، اختلافات مالیاتی، همچنین داوری اجباری مقرر در قانون بورس اوراق بهادار و قانون پیش‌فروش ساختمان را می‌توان از این قسم دانست.

ممکن است بیان شود همان‌طور که مطابق اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی، ارجاع دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی به داوری در صورتی امکان دارد که به تصویب هیئت وزیران و اطلاع مجلس برسد و در مواردی که طرف دعوا خارجی است یا موضوع دعوا از مواردی باشد که قانون آن را مهم تشخیص داده است، تصویب مجلس شورای اسلامی نیز ضروری است؛ در مورد شرط یا موافقت بر صلاحیت قضایی دادگاه بیگانه در موردی که موضوع دعوا با اموال عمومی و دولتی ارتباط دارد نیز با بهره‌بردن از وحدت ملاک مقررات مزبور، رعایت این تشریفات ضروری است. در پاسخ به این ایراد، شورای نگهبان قانون اساسی در نظریه مورخ ۶۵/۱۰/۱۱ در پاسخ به استعلام صورت‌گرفته از سوی وزارت دفاع وقت بیان داشت: «انجام تشریفات مذکور در اصل ۱۳۹ قانون اساسی منحصراً مربوط به صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی و یا ارجاع دعاوی به داوری می‌باشد و شامل طرح دعوی در مراجع قضایی نمی‌باشد.» ضمن اینکه باید در نظر داشت که به موجب قاعده‌ای که در دعاوی بین‌المللی از سوی مراجع رسیدگی‌کننده رعایت می‌شود، استناد به قوانین ملی دولت متبوع برای بی‌اثرساختن قرارداد مربوط به اعطای صلاحیت به مرجع رسیدگی، اعم از داوری و قضایی پذیرفته نیست و مراجع رسیدگی‌کننده با قاطعیت از استماع چنین ایرادهایی خودداری می‌کنند؛ اگرچه شناسایی یا اجرای رأی صادره از این گونه مراجع ممکن است به علت برخورد با قوانین آمره دولت متبوع دادگاهی که از آن شناسایی یا اجرای رأی درخواست شده است، با مانع مواجه شود.

۲-۵. محدودیت‌های ناظر به چگونگی شکل‌گیری شرط یا موافقت بر انتخاب دادگاه

مطابق ماده ۵ قانون بین‌الملل خصوصی کشور سوئیس، «... در صورتی که انتخاب دادگاه سبب گردد که یکی از طرفین دعوا به‌طور غیر منصفانه‌ای از حمایت پیش‌بینی شده در قوانین سوئیس محروم شود، چنین انتخابی نافذ نیست...». همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، تکیه قانون بر محرومیت یکی از دو طرف از حمایت‌های قانونی به‌طور غیر منصفانه است و این امر در دو صورت امکان دارد: اول اینکه این شرط یا موافقت بر صلاحیت بین‌المللی از طرف قوی به طرف ضعیف‌تر تحمیل شود. در

این صورت قانون در حمایت از حقوق شخصی که از حیث اقتصادی در موقعیت ضعیف تری قرار دارد، چنین قراردادی را معتبر نمی داند؛ دوم اینکه ممکن است در توافق راجع به موافقت یا شرط انتخاب دادگاه، تقلب یا تدلیس رخ دهد. در این صورت نیز این توافق نمی تواند معتبر در نظر گرفته شود. علاوه بر این موارد، می توان مورد دیگری نیز در نظر گرفت که دادگاه منتخب هیچ گونه ارتباطی با موضوع، علت یا دست کم یکی از دو طرف دعوا ندارد. در این مورد دادگاه انتخاب شده در صورتی باید صلاحیت اعطایی را بپذیرد که نفع معقولی در این رسیدگی برای کشور متبوع دادگاه در عرصه بین المللی وجود داشته باشد. با توجه به ابهاماتی که در اقسام یادشده وجود دارد، بررسی زوایای مختلف هریک از این موضوعات ضرورت دارد که به شرح هریک از آنها پرداخته می شود.

۱-۲-۵. تحمیل شرط یا موافقت بر انتخاب دادگاه با سوء استفاده از موقعیت قراردادی

بحث از شروط تحمیلی یا غیر منصفانه بودن مفاد قرارداد که به طور کلی می توان آن را سوء استفاده یکی از دو طرف از موقعیت نابرابر قراردادی دانست، نخستین بار در قرن هفدهم مورد توجه دادگاه های انگلستان قرار گرفت (شیروی، ۱۳۸۱: ۸) و به تدریج این نظریه در حقوق سایر کشورهای اروپایی و همچنین آمریکا رسوخ پیدا کرد و به تکامل رسید. تعاریف متعددی از این نوع شروط از سوی دادگاه ها و صاحب نظران ارائه شده است؛ از جمله دادگاه تجدیدنظر نیویورک در سال ۱۹۱۵ در پرونده «لایب من و مندل»^۱ در تعریف این گونه شروط بیان کرد: «قرارداد غیر منصفانه و خلاف وجدان، قراردادی است که با در نظر گرفتن عرف و رویه حاکم در زمان و مکان انعقاد قرارداد، به حدی غیر منصفانه باشد که نتوان به اجرای آن حکم داد» (شیروی، ۱۳۸۱: ۲۱). برخی از نویسندگان نیز شروط تحمیلی را شروطی می دانند که یکی از دو طرف با سوء استفاده از وضعیت اقتصادی، اجتماعی یا تخصص خود، آن را به طرف خود تحمیل می کند (کریمی، ۱۳۸۱: ۷۵). به عقیده برخی دیگر غیر منصفانه بودن قرارداد، وضعیتی است که بر اساس برداشت قضایی دادرس موجب سوء استفاده طرف دارای موقعیت برتر از طرف ضعیف تر می شود؛ این حالت می تواند ناشی از نابرابری دو طرف در قدرت معاملی یا توان چانه زنی افراد باشد (ساردویی نسب و کاظم پور، ۱۳۹۰: ۴۴). ماده ۳ دستورالعمل شماره ۹۳/۱۳ اتحادیه اروپا در تعریف این شروط مقرر داشته است: «شروط قراردادی که به طور خاص مورد مذاکره واقع نشده است، اگر بر خلاف آنچه که حسن نیت ایجاب می نماید، عدم تعادل مهمی در حقوق و تعهدات طرفین قرارداد به ضرر مصرف کننده ایجاد نماید، غیر منصفانه تلقی می گردد.»

بر این اساس، اگرچه یکی از ارکان بسیار مهم شرط غیرمنصفانه، عدم مذاکره مستقیم در خصوص آن است، همواره چنین نیست و ممکن است شرطی که مورد مذاکره قرار گرفته است نیز به علت وجود موقعیت اضطراری یکی از دو طرف، غیرمنصفانه تلقی شود و از سوی دادگاه تعدیل یا ابطال شود. به عقیده برخی از نویسندگان، باید بین موردی که توافق بر صلاحیت دادگاه پیش از بروز اختلاف انجام می‌شود با موردی که توافق بر انتخاب دادگاه پس از وقوع اختلاف و مرافعه واقع شده است، تفاوت گذارد: در مورد نخست دادگاه‌ها باید معیارهای بالاتری از «غیرمتعارف بودن»^۱ را در نظر بگیرند (Svantesson, 2007: 261).

به موجب بند سوم از ماده ۳ دستورالعمل اتحادیه اروپا^۲ یکی از شروطی که جنبه تمثیلی دارد و به دادگاه کمک می‌کند تا بتواند منصفانه یا غیرمنصفانه بودن شروط قراردادی را بررسی کند، شرطی است که باعث محروم کردن یا جلوگیری از حق مصرف‌کننده در انجام اقدام قضایی یا سایر راهکارهای قانونی شود؛ به‌ویژه اگر موجب شود که مصرف‌کننده صرفاً حق داشته باشد که برای حل و فصل اختلاف به «داوری» مراجعه کند، در صورتی که رجوع به داوری در آن موضوع تحت شمول مقررات قانونی قرار نگرفته است یا اینکه موجب محدود کردن حق استناد مصرف‌کننده به مدارک و مستندات شود که در اختیار وی قرار دارد یا در فرضی که تکلیف اثبات ادعا به موجب قانون حاکم بر دعوا با طرف مقابل است، بر عهده مصرف‌کننده قرار گیرد.

این موضوع در آخرین اراده قانون‌گذار اروپایی در مقررات بروکسل یک خود را به وضوح نشان داد؛ به طوری که در قراردادهای بیمه، مصرف و کار، حمایت از طرف ضعیف‌تر از حیث موقعیت قراردادی مورد توجه قرار گرفته است و دادگاه صالح به صراحت تعیین شده و توافق برخلاف آن تنها در صورتی از نفوذ حقوقی برخوردار است که بعد از وقوع اختلاف واقع شود و به طرف ضعیف‌تر که مورد حمایت قانون قرار دارد، این اجازه را بدهد که علاوه بر دادگاه‌های مصرح در قانون، بتواند به دادگاه یا دادگاه‌های دیگری نیز مراجعه کند. همچنین اگر هر دو طرف در یک دولت عضو مقیم باشند و اثر توافق، اعطای صلاحیت به دادگاه‌های آن کشور باشد، چنین توافقی در صورتی که با قانون آن دولت مغایر نباشد، نافذ و معتبر خواهد بود.

1. Unreasonableness

2. The Annex shall contain an indicative and non-exhaustive list of the terms which may be regarded as unfair.

در حقوق آمریکا نیز می‌توان از رأی دیوان عالی آن کشور در سال ۱۹۷۲ در دعوی «برمن و شرکت زاپاتا»^۱ نام برد که به موجب آن، دادگاه برای اعتبار شرط انتخاب دادگاه، از معیار «معقول و متعارف»^۲ بهره گرفت و تصریح نمود که در نگاه نخست هر شرط مربوط به صلاحیت، معتبر در نظر گرفته می‌شود؛ مگر اینکه طرفی که از شرط متضرر شده است، ثابت نماید که شرط مزبور بر مبنای اوضاع و احوال قضیه، غیر معقول و نامتعارف است. چنانچه اثبات شود که شرط در نتیجه «تقلب و سوء استفاده» تحصیل شده یا اجرای آن «غیر متعارف و ناعادلانه» است یا برخلاف «نظم عمومی قضایی»^۳ باشد، می‌تواند باعث نادیده گرفتن شرط صلاحیت قضایی از سوی دادگاه شود (Vedem, 2007: 774).

۲-۲-۵. به کاربردن حيله و تقلب در توافق راجع به شرط يا موافقت بر انتخاب دادگاه

یکی دیگر از مواردی که می‌تواند موجبات بی‌اعتباری قرارداد راجع به شرط یا موافقت بر انتخاب دادگاه را فراهم سازد، به کاربردن حيله و تدلیس در انعقاد قرارداد است. مطابق ماده ۴۳۸ قانون مدنی، تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود. به عقیده یکی از استادان، «تدلیس فریبی است که به کار می‌رود تا رغبت به انجام معامله را ایجاد کند و از همین روست که قانون‌گذار برای جبران آثار ناروای آن، به فریب‌خورده اختیار فسخ معامله را می‌دهد» (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۳۲۶). در حقوق کشورهایمانند فرانسه که تدلیس از عیوب رضا به شمار می‌رود و همچنین در کشور ما که مطابق مقررات قانون مدنی و سابقه تاریخی آن، ضمانت اجرای تدلیس، اختیار فسخ در نظر گرفته شده است، مشخص می‌شود که تدلیس باید پیش از وقوع عقد و در زمان تراضی رخ دهد و به این ترتیب تدلیس در زمان اجرای قرارداد، به فریب‌خورده اختیار فسخ نمی‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۳۲۶). با وجود این، قانون‌گذار در ماده ۱۷۹ قانون دریایی ایران در حکمی استثنایی مقرر داشته است: «در کلیه موارد چنانچه ثابت شود رضایت یکی از طرفین قرارداد بر اثر حيله یا خدعه یا اغفال جلب شده است... دادگاه می‌تواند به تقاضای یکی از طرفین، قرارداد را تغییر داده و یا بطلان آن را اعلام نماید.» امکان تعدیل قرارداد یا صدور حکم بر بطلان آن، جزء قواعد عمومی قراردادها نیست و به همین جهت باید آن را مضیق تفسیر کرد و مختص قانون دریایی و قرارداد مربوط به غریق و نجات دانست. اما آنچه باید بدان توجه ویژه شود، قرارداد مربوط به شرط انتخاب دادگاه است که باید آن را جدای از قرارداد اصلی مورد بررسی و کنکاش قرار داد؛ قرارداد یا شرط مربوط به انتخاب دادگاه که مستقل از قرارداد اصلی است، خود نیز باید دارای تمامی شرایط

1. M/S Bremen v. Zapata Off-Shore Co.

2. Reasonable

3. A strong public policy of the forum

صحت معامله باشد؛ بنابراین اگر در ارکان این شرط خلل یا نقصانی وجود داشته باشد، اعم از اینکه این خلل در قصد و رضای دو طرف، موضوع، اهلیت طرفین یا جهت شرط باشد، بی‌گمان در آن مؤثر خواهد افتاد و موجب بطلان شرط خواهد شد؛ بدون اینکه به قرارداد اصلی سرایت کرده و موجب بطلان آن گردد.

۳-۲-۵. انتخاب دادگاه فاقد ارتباط اساسی با دعوا

به‌طور کلی در تعیین «صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها» باید یکی از معیارهای تعیین صلاحیت، مانند اقامتگاه خواننده، محل انعقاد قرارداد، محل اجرای تعهد، محل وقوع مال غیر منقول وجود داشته باشد؛ تمامی این معیارها به‌نوعی تعیین شده‌اند که یا به موضوع یا به علت یا دست‌کم به یکی از دو طرف دعوا ارتباط دارند؛ بنابراین نمی‌توان تصور صلاحیت بین‌المللی برای دادگاهی نمود که هیچ ارتباطی با موضوع یا علت یا طرفین دعوا ندارد. بند ۲-۱-۲ ماده ۲ اصول آیین دادرسی مدنی فراملی در مقام بیان یکی از شرایط وجود صلاحیت برای دادگاه، مقرر داشته است: «هنگامی که میان کشور مقر دادگاه و طرف، معامله یا علل دعوا نوعی ارتباط اساسی وجود دارد...» (غمامی و محسنی، ۱۳۸۶: ۵۰) اگرچه در این اصول، معیاری برای شناخت ارتباط اساسی ارائه نشده است، وجود ارتباط بین دادگاهی که دعوا در آن مطرح شده با موضوع یا علت یا دست‌کم یکی از دو طرف دعوا می‌تواند از مصادیق این ارتباط اساسی محسوب شود. در جایی که صلاحیت بین‌المللی دادگاه یا دادگاه‌های یک کشور با توافق دو طرف تعیین می‌شود، اعتقاد بر این است که اراده اشخاص از این توانایی برخوردار است که علاوه بر انتخاب کشور یا کشورهایی که با موضوع یا سبب یا یکی از دو طرف دعوا ارتباط دارند، کشوری را انتخاب نمایند که هیچ‌گونه ارتباطی با دعوا ندارد (شایگان، ۱۳۹۷: ۲۷)؛ جهت دیدن نظری که با وجود فقدان عامل ارتباط بین دعوا و کشور ایران، دادگاه‌های ایران را دارای صلاحیت عام می‌داند؛ نک: الماسی و اسعدی، ۱۳۹۸: ۲۹-۲۵). این نظر مصون از انتقاد نیست؛ چراکه ممکن است طرفین، به‌خصوص پس از بروز اختلاف، بر دادگاه کشوری توافق کنند که شخص ثالثی که ادعای حقی در موضوع دعوا دارد، از وجود آن آگاه نشود یا در صورت آگاهی نتواند به‌عنوان ثالث وارد دعوا شود و بدین ترتیب حقوق وی در معرض تضییع قرار گیرد (Svantesson, 2007: 261)؛ همچنین با توجه به اینکه دادگستری از امور حاکمیتی بوده و عمده مخارج آن بر عهده دولت است و هزینه دادرسی نیز تنها بخش اندکی از آن را پوشش می‌دهد، رسیدگی دادگاه کشوری که با تمامی ارکان دعوا بیگانه است، موجب تحمیل هزینه بر دولت متبوع دادگاه منتخب خواهد بود. ضمن اینکه در کشورهای در حال توسعه، مانند ایران که تراکم پرونده در

دادگستری سرسام‌آور است، اضافه‌شدن یک پرونده به شمار پرونده‌های موجود بی‌شک باری اضافی و تحمیلی بر عهده سازمان دادگستری محسوب می‌شود و زمان رسیدگی به پرونده‌های موجود را بیش‌ازپیش طولانی می‌کند؛ بنابراین به‌منظور اجتناب از تحمیل بار سنگین هزینه‌های دادرسی بر عهده کشور متبوع دادگاه، در صورتی که هیچ‌گونه نفع مشروع و معقولی برای کشور متبوع دادگاه در رسیدگی به این دعوا متصور نیست، دادگاه باید با مردود شمردن صلاحیت خود، از استماع و رسیدگی به دعوا امتناع ورزد. بدیهی است که حکم صادره از دادگاه در این حالت امکان دارد که در دادگاه‌های کشورهای خارجی مورد شناسایی و اجرا قرار نگیرد؛ چراکه شرط دارابودن صلاحیت برای دادگاه صادرکننده رأی دادگاه خارجی در جهت شناسایی و اجرای آن، به‌قدری در قوانین داخلی کشورها، کنوانسیون‌های بین‌المللی و مقررات اتحادیه اروپا مورد تأکید قرار گرفته است که با قاطعیت می‌توان از آن به‌عنوان یک قاعده پذیرفته‌شده در حقوق بین‌الملل خصوصی یاد کرد و در این مورد بسته به کشوری که درخواست شناسایی یا اجرای رأی دادگاه خارجی در آن می‌شود، با آن برخورد خواهد شد؛ به این ترتیب که اگر چنین صلاحیتی را برای دادگاه صادرکننده رأی به رسمیت بشناسند، رأی دادگاه خارجی با دارابودن سایر شرایط مورد شناسایی یا اجرا قرار خواهد گرفت؛ اما اگر چنین صلاحیتی برای دادگاه صادرکننده رأی به رسمیت شناخته نشود، رأی صادره به این علت مورد شناسایی یا اجرا قرار نخواهد گرفت.

نتیجه

اراده طرفین یک قرارداد یا دعوا، از این توانایی برخوردار است که دادگاه صالح برای رسیدگی به دعوی را که یک عنصر خارجی در آن دخالت دارد، تعیین کند؛ این قرارداد بر مبنای اصل آزادی اراده که در حقوق ایران در ماده ۱۰ قانون مدنی مورد حکم قرار گرفته است و به‌علت عدم مغایرت با قوانین امری، نظم عمومی و اخلاق حسنه معتبر بوده و به نظر نمی‌رسد که نیاز به قانون‌گذاری خاصی در این زمینه باشد. ضمن اینکه با دقت نظر در قوانین مختلف می‌توان نظر مثبت قانون‌گذار و همچنین رویه قضایی را در این خصوص ملاحظه کرد. رویکرد کشورهای مختلف و توسعه‌یافته بر تدوین مقررات و کنوانسیون‌هایی است که علاوه بر صحه‌گذاشتن بر اعتبار این نوع قرارداد، حدود آن و تکلیف دادگاه منتخب و سایر دادگاه‌ها را تعیین کنند. همچنین شرایط را برای شناسایی یا اجرای رأی صادره از دادگاه منتخب، در کشورهای عضو تسهیل نمایند. مقررات بروکسل یک در کشورهای عضو اتحادیه اروپا و کنوانسیون ۲۰۰۵ لاهه از همین نوع هستند. با توجه به اینکه اتحادیه اروپا و بسیاری از کشورهای دیگر به کنوانسیون مزبور پیوسته‌اند، الحاق دولت ایران به آن می‌تواند بسیاری

از مشکلاتی که بر سر راه شناسایی یا اجرای آرای صادره از دادگاه‌های ایران در کشورهای مختلف، از جمله کشورهای عضو اتحادیه اروپا، آمریکا و همچنین کشورهایی که به‌طور عمده در زمینه تجارت بین‌الملل با ایران مرادده دارند و به این کنوانسیون پیوسته‌اند را برطرف سازد و این اطمینان را برای بازرگانان ایرانی به وجود آورد که در صورت انتخاب دادگاه‌های ایران به‌عنوان دادگاه صلاحیت‌دار، شناسایی یا اجرای حکم صادره از دادگاه‌های ایران در خارج از کشور، با مقاومت مقامات قضایی کشورهای بیگانه مواجه نخواهد شد.

منابع

فارسی

- الماسی، نجادعلی و سیدحسین اسعدی (۱۳۹۸)، «امکان سنجی توسعه صلاحیت محلی دادگاه پایتخت در دادرسی موازی بین المللی»، *مجله حقوقی دادگستری*، دوره ۸۳، شماره ۱۰۵.
- پژوهشگاه قوه قضائیه (۱۳۹۲)، *مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)*، اداره انتشار رویه قضایی کشور.
- پور استاد، مجید (۱۳۹۲)، *اصول آیین دادرسی مدنی فراملی*، چاپ دوم، تهران: انتشارات شهر دانش.
- ساردویی نسب، محمد و کاظم پور، سیدجعفر (۱۳۹۰)، «مولفه های غیر منصفانه بودن قرارداد»، *مجله حقوقی دادگستری*، دوره ۷۵، شماره ۷۵.
- سلجوقی، محمود (۱۳۹۶)، *حقوق بین الملل خصوصی*، جلد دوم، چاپ هشتم، تهران: نشر میزان.
- شایگان، اسماعیل (۱۳۹۷)، *شرط صلاحیت قضایی در حقوق بین الملل خصوصی*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۷)، «قواعد ایرانی تعیین قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی خصوصی»، *مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی*، شماره ۲۱-۲۲، زمستان ۱۳۷۶ تا تابستان ۱۳۷۷.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۴)، *آیین دادرسی مدنی*، جلد نخست، چاپ، تهران: انتشارات دراک.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۱)، «نظریه غیر منصفانه بودن و خلاف وجدان بودن شروط قراردادی در حقوق کامن لا با تاکید بر حقوق انگلستان، امریکا و استرالیا»، *مجله مجتمع آموزش عالی قم*، سال چهارم، شماره چهاردهم.
- صادقی، محسن (۱۳۹۱)، «قابلیت انطباق حقوق ایران با پیش نویس کنوانسیون بین المللی راجع به صلاحیت و شناسایی احکام دادگاهها در مسائل مالکیت فکری»، *ارج نامه دکتر الماسی*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- صفایی، سیدحسین (۱۳۹۳)، *مباحثی از حقوق بین الملل خصوصی*، چاپ سوم، تهران: نشر میزان.
- غمامی، مجید و محسنی، حسن (۱۳۸۶)، *اصول آیین دادرسی فراملی*، تهران: نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۹)، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد پنجم، چاپ نخست، تهران: انتشارات بهنشر.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، چاپ بیست و هشتم، تهران: نشر میزان.
- کریمی، عباس (۱۳۸۱)، «شروط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادها»، *مجله پژوهش های حقوقی شهر دانش*، دوره ۱، شماره ۱.

انگلیسی

- Bennett, Annabelle & Grana, Sam (2017), *The Intersection Between Intellectual Property Law and Private International Law*, WIPO/ACE/12/7 REV., Available at: https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=382036; Last visit: 4/10/2020
- Brand, Ronald A. & Herrup, Paul (2008), *The 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements*, First Edition Cambridge University Press.

- Brand, Ronald A. (2012), **Recognition and Enforcement of Foreign Judgments**, Federal Judicial Center International Litigation Guide
- B. Svantesson, Dan Jerker (2007), **Private International Law and the Internet**, Kluwer Law International, The Netherlands.
- Carr, Indira (2005), **International Trade Law**, 3th Edition, Cavendish Publications
- Regan, James C. (1981), **The Enforcement of foreign Judgments In france Under the Nouveau Code de Procedure Civile**, Boston College International & Comparative Law Review, Vol. IV, No. 1
- Storm, Paul M (1993), **Europe, Enforcement of Foreign Judgments Worldwide**, Graham & Trotman, 2th Ed.
- Vedm, P. Nanda (2007), **The Landmark 2005 Hague Convention on Choice of court Agreements**, Texas International law journal, Volume 42, pp773-787
- McEleavy, F Peter (2006), **The 20th Session of the Hague Conference: A New Choice of Court Convention and the Issue of EC Membership**, International and Comparative Law Quarterly, Volume 55, pp 447-456
- W. Heiser, Walter (2010), **The Hague Convention On Choice of Court agreement: The Impact On Forum Non Conveniens in United States Courts**, University of Pennsylvania Journal, Volume 31:4, pp1013-1050
- EU Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993, **On Unfair Terms In Consumer Contracts Regulation**; available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31993L0013&from=EN>; Last visit: 4/10/2020
- (EU) No. 1215/2012 Of the European Parliament and of The Council of 12 December 2012: **On Jurisdiction and The Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters**; available at: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:En:PDF>; Last visit: 4/10/2020
- **Convention on Choice of Court Agreements (Concluded 30 June 2005)**; available at: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=98; Last visit: 4/10/2020
- **Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP)** ; available at: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19870312/index.html>; Last visit: 4/10/2020