

صلاحیت قضایی در حقوق بین‌الملل خصوصی

رضا مقصودی *

شناسه دیجیتال اسناد (DOI): 10.22066/cilamag.2017.25171

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۷/۲۹

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۱/۱۴

چکیده

برای رسیدگی به اختلافات ناشی از روابط خصوصی بین‌المللی، مرجع قضایی بین‌المللی وجود ندارد. این دعوی در صلاحیت دادگاه‌های داخلی کشورها یا در صلاحیت داور مورد توافق طرفین است. قواعد تعارض دادگاه‌ها مانند قواعد دیگر بین‌الملل خصوصی، جزو حقوق داخلی کشورها محسوب می‌شود و عمدتاً از آیین دادرسی مدنی متداول در حقوق داخلی اقتباس شده است. از این رو، بین قواعد آیین دادرسی کشورهای مختلف، تنوع و پراکندگی زیادی در مقام رسیدگی به یک دعوی معین وجود دارد. با وجود اختلافات گسترده درباره مبانی و موانع اعمال صلاحیت، صلاحیت مبتنی بر محل اقامت خوانده و نیز صلاحیت مبتنی بر رضایت در بیشتر نظام‌های حقوقی تأیید شده است.

واژگان کلیدی

صلاحیت، تعارض دادگاه‌ها، قابلیت پیش‌بینی، محل اقامت، حداقل تماس

مقدمه

بحث تعارض دادگاه‌ها یکی از مباحث مهم حقوق بین‌الملل خصوصی است که دادگاه صالح را از بین دادگاه‌های دو یا چند کشور برای رسیدگی به دعوی معین، تعیین می‌کند. از دیرباز در حقوق بین‌الملل خصوصی با دسته‌بندی انواع روابط حقوقی و ایجاد دسته‌های ارتباط، حداقل یک عامل ارتباط، موجب می‌شد که قانون حاکم بر انواع دعوی مطروحه در آن دسته تعیین شود. عواملی از قبیل محل وقوع مال در دسته اموال و تابعیت یا محل اقامت در دسته احوال شخصیه، شناسایی قانون حاکم بر یک رابطه حقوقی را تسهیل می‌کرد. بر همین اساس در دسته آیین دادرسی و از جمله مسائل صلاحیت، همواره از عامل ارتباط مقرر دادگاه استفاده می‌شد. دادگاه برای تعیین

صلاحیت خود و نیز حل و فصل مسائل مختلف آیین دادرسی به قانون خارجی مراجعه نمی‌کرد و تنها قانون دولت متبوع خود را اجرا می‌کرد. اگرچه امروزه در اثر تحول در مناسبات اجتماعی و اقتصادی، بسیاری از قواعد حل تعارض دچار تغییر شده و عوامل ارتباط قدیمی طرد شده است، همچنان آیین دادرسی تابع قانون دولت مقر دادگاه مانده است و دولت‌ها از واگذاری مسئله صلاحیت به‌عنوان مصداق بارز حاکمیت دولت به قانون خارجی خودداری می‌کنند. قانونگذار ایران نیز از همین رویه تبعیت کرده است و در ماده ۹۷۱ قانون مدنی، دعوی را از حیث صلاحیت محاکم، تابع قانون دولت محل دادگاه معرفی کرده است.

چه دلیل یا توجیهی در توزیع صلاحیت میان حوزه‌های مختلف قضایی وجود دارد؟ هدف مقررات در بحث صلاحیت، باید نزدیک کردن هرچه بیشتر قاضی به قضاوت‌شونده از نظر محلی باشد.^۱ برای تعیین مصادیق و معیارهای جزئی این اصل کلی در کشورهای مختلف، از قاعده‌های متفاوتی استفاده می‌شود. اقامت اصحاب دعوا در قلمرو دادگاه، تابعیت اصحاب دعوا، انعقاد قرارداد یا اجرای قرارداد در قلمرو محل دادگاه از جمله قواعدی است که دادگاه‌های داخلی برای اعمال صلاحیت قضایی به کار می‌برند. اگرچه در وجود مجاورت و رابطه نزدیک میان دادگاه و دعوا در برخی قواعد صلاحیت، تردیدی نیست، در بسیاری قواعد دیگر، احراز این رابطه نزدیک، قابل مناقشه است و نظام‌های حقوقی مختلف نسبت به یک قاعده صلاحیتی معین، نگرش‌های متضاد دارند.

کلمه صلاحیت، معانی متفاوتی دارد. علاوه بر قلمرو سرزمینی تحت کنترل یک دادگاه معین، صلاحیت، به قدرت حاکمیت برای انجام برخی امور اطلاق می‌شود. صلاحیت در این مفهوم به صلاحیت داخلی و صلاحیت بین‌المللی تقسیم می‌شود. صلاحیت داخلی به قدرت ارکان متفاوت حکومت در داخل یک کشور و تقسیم اختیارات بین قوه مقننه و قوه مجریه مربوط است. صلاحیت بین‌المللی به تقسیم قدرت میان دولت‌های مختلف یا سازمان‌های بین‌المللی می‌پردازد و خود به انواع سه‌گانه تقسیم می‌شود.^۲ انواع سه‌گانه صلاحیت بین‌المللی از این قرار است:^۳ صلاحیت تقنینی (تصویب قوانینی که مردم خارج از قلمرو سرزمینی یک دولت را متأثر کند)، صلاحیت اجرایی (اجرای رأی دادگاه در خارج از قلمرو دولت، به‌طور مثال، بازداشت متهم در خارج از قلمرو سرزمینی) و صلاحیت قضایی (صلاحیت رسیدگی به رابطه حقوقی واقع در خارج یا دعوی متضمن عناصر خارجی).

موضوع این مقاله، صرفاً به یکی از شاخه‌های صلاحیت بین‌المللی یعنی صلاحیت قضایی و نحوه تقسیم آن میان تابعان حقوق بین‌الملل اختصاص دارد. منظور از صلاحیت بین‌المللی در این مقاله،

۱. شمس، عبدالله؛ آیین دادرسی ملّی، جلد اول، میزان، ۱۳۸۰، ص ۳۹۵.

2. C. Hartley, Trevor, *International Commercial Litigation*, Cambridge University Press, 2009, p. 11.

3. Mills, Alex, *The Confluence of Public and Private International Law*, Cambridge University Press, 2009, p. 228.

صلاحیت دادگاه‌های یک کشور در مقابل دادگاه‌های کشورهای دیگر است. در مقام بررسی مسئله صلاحیت بین‌المللی، پیش از هر چیز، شناخت انواع مختلف صلاحیت و قواعد حاکم بر آن ضروری است. بررسی تطبیقی قواعد صلاحیت در نظام اتحادیه اروپا و ایالات متحده آمریکا، اسناد بین‌المللی و نهایتاً نظام حقوقی ایران، وجوه اشتراک و افتراق نظام‌های حقوقی مختلف را در مسئله صلاحیت مشخص می‌کند و آخرین تحولات را در موضوع صلاحیت قضایی بین‌المللی آشکار می‌سازد.

۱. انواع صلاحیت

در ابتدا لازم است انواع صلاحیت در نظام‌های حقوقی مختلف بررسی شود. در همین راستا بعد از بررسی تقسیمات گوناگون، انواع صلاحیت در حقوق بین‌الملل عمومی تحلیل می‌شود.

۱-۱. صلاحیت شخصی و صلاحیت عینی

تقسیم صلاحیت به‌عنوان شخصی و عینی، مبتنی بر ماهیت دعوا و موضوع صلاحیت است. دعوا در صورتی عینی است که ماهیت حق مورد اجرا، نسبت به اعیان اموال، حاصل شده باشد، مثل حق مالکیت. صلاحیت شخصی، شایع‌ترین شکل صلاحیت و متداول‌ترین نوع دعواست. در دعوای شخصی، ماهیت حق مورد اجرا، عهدی است مانند دعوای مطالبه دین. نتیجه دعوای شخصی فقط شخص یا اشخاص معینی را ملتزم می‌کند و او را به انجام یا عدم انجام کاری وادار می‌کند. در دعوای شخصی، اصولاً دادگاه محل اقامت خوانده و در دعوای عینی راجع به مال غیرمنقول، دادگاه محل وقوع مال، صالح است.^۴

در فقه نیز برخی بین دعوای عینی و دعوای دینی تفکیک قایل می‌شوند و در دعوا علیه میت، قسم را فقط در دعوای دینی لازم می‌دانند زیرا ممکن است دین توسط طلبکار ابراء شده باشد. اما در مورد عین، مالکیت آن استصحاب می‌شود و نیازی به سوگند مدعی نیست.^۵

حداقل در اروپا سه اصل کلی وجود دارد که برای توجیه صلاحیت شخصی به کار می‌رود. اصل اول این است که دادگاه در صورتی صالح به رسیدگی است که ارتباط مناسبی میان خوانده و مرجع رسیدگی وجود داشته باشد. در ارتباط با این اصل، قاعده مسلم این است که خواهان باید در دادگاه خوانده اقامه دعوا کند.^۶ اما دادگاه خوانده، دقیقاً کدام دادگاه است؟ دادگاه محل اقامت و محل سکونت، مقبول‌ترین عوامل ارتباط در این زمینه هستند. در کامن‌لا حضور خوانده در قلمرو محل دادگاه، همراه با ابلاغ احضاریه در آن محل به‌عنوان قاعده صلاحیت بر اساس این اصل

۴. شمس؛ همان، ص ۳۴۷.

۵. خدابخشی، عبدالله؛ میان‌فقهی آیین دادرسی مدنی و تأثیر آن در رویه قضایی، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰، ص ۱۴۶.

6. *Actor forum rei sequitur*

توجیه می‌شود. اصل دوم این است که دادگاه در صورتی صالح به رسیدگی است که ارتباط مناسبی میان سبب دعوا و مرجع رسیدگی وجود داشته باشد. اصل سوم این است که دادگاه در صورتی صالح به رسیدگی است که خوانده به صلاحیت دادگاه رضایت داده باشد.^۷

عوامل ارتباط ناشی از اصل اول، صرف‌نظر از نوع خاص دعوا، ایجاد صلاحیت می‌کند و به‌عنوان صلاحیت عمومی خوانده می‌شود. درباره اصل دوم در صورتی اعمال صلاحیت قابل توجیه است که امور اصلی منجر به وقوع دعوا در قلمرو محل دادگاه اتفاق افتاده باشد. برای مثال در دعوی راجع به نقض قرارداد، قرارگرفتن محل اجرای قرارداد در قلمرو دادگاه، توجیه مناسبی برای اعمال صلاحیت دادگاه است. عوامل ارتباط راجع به اصل دوم، تنها موجب ایجاد صلاحیت بر دعوی ناشی از همان موضوع شده و صلاحیت خاص نامیده می‌شود. بر طبق اصل سوم، دادگاه در صورت رضایت خوانده، واجد صلاحیت برای رسیدگی است. این رضایت می‌تواند پیشاپیش با شرط در قرارداد حاصل شود. به‌علاوه اگر خوانده بدون ایراد به صلاحیت دادگاه به‌طور ماهوی دفاع کند، راضی به صلاحیت دادگاه، محسوب می‌شود.^۸

صلاحیت عینی یا صلاحیت راجع به مال به صدور رأی عینی منتهی می‌شود. این رأی نسبت به هر شخصی در جهان الزام‌آور است. در جایی که دعوا عینی است، فقط یک مبنای صلاحیت وجود دارد و آن وجود مال در قلمرو محل دادگاه است. در حقوق انگلیس، دعوی عینی فقط راجع به کشتی و اشیاء معین مرتبط با کشتی مطرح می‌شود. در جایی که دعوا صرفاً عینی است، اجرای حکم دادگاه فقط می‌تواند از طریق توقیف و فروش آن مال انجام شود.^۹

در صلاحیت مختلط (دعاوی مختلط) دارنده حق در شرایطی است که در یک زمان، مجاز به اجرای حق عینی و حق شخصی است. خریدار مال می‌تواند دعوی اثبات ید (عینی) طرح کند یا دعوی الزام فروشنده به انجام تعهد یعنی تحویل مبیع (شخصی) طرح کند. دعوی فسخ یا ابطال قرارداد انتقال عین معین به علت عدم پرداخت ثمن نیز دعوی مختلط است زیرا درعین حال که فسخ دعوی شخصی است، موجب اثبات مالکیت مبیع می‌شود. لذا برخلاف نظر برخی استادان، حکم مندرج در ماده ۲۶ قدیم و ماده ۵۱ جدید قانون آیین دادرسی مدنی که ناظر به تعدد خواسته منقول و غیرمنقول است، دعوی مختلط نیست.^{۱۰}

۲-۱. صلاحیت مستقیم و صلاحیت غیرمستقیم

اصطلاح صلاحیت مستقیم و صلاحیت غیرمستقیم در حقوق فرانسه رایج است. مسئله صلاحیت

7. Hartley, *op. cit.*, p. 14.

8. Hartley, *op. cit.*, p. 15.

9. *Ibid.*, p. 16.

دادگاه در دو مرحله مطرح است. مرحله اول در آغاز دادرسی در دادگاه صادرکننده رأی است. دادگاه به دعوا رسیدگی نمی‌کند مگر اینکه در ابتدا صلاحیت خود را احراز کند. مرحله دوم در دادگاه محل شناسایی رأی صادره است. دادگاه مخاطب (محل اجرا) رأی صادره را شناسایی نمی‌کند مگر اینکه احراز کند دادگاه صادرکننده رأی، واجد صلاحیت بوده است. دادگاه محل شناسایی می‌تواند از طریق فرایند شناسایی به‌طور غیرمستقیم، صلاحیت دادگاه صادرکننده رأی را کنترل کند.^{۱۱}

به زعم برخی نویسندگان، معیار اعمال صلاحیت مستقیم و صلاحیت غیرمستقیم، یکسان است. یعنی دادگاه محل شناسایی، همان قلمرو و قواعد صلاحیتی خود را برای دادگاه خارجی قائل می‌شود و تنها در مواردی برای دادگاه خارجی قائل به صلاحیت می‌شود که خود نیز در آن مقام، واجد صلاحیت باشد. البته این نوع هماهنگی در جایی است که دو نظام حقوقی، قرابت و تجانس زیادی با یکدیگر داشته و در رابطه میان آنان، اعتماد کامل حکم‌فرما باشد. به‌طور مثال در نظام بین‌ایالتی در بین دادگاه‌های دو یا چند ایالت و نیز در نظام آیین‌نامه بروکسل^۱ در محیط اتحادیه اروپا این وضعیت صدق می‌کند.^{۱۲}

اما در بسیاری از کشورها، رویه به شکل دیگری است و دادگاه محل شناسایی به نسبت قلمرو صلاحیت خود برای دادگاه صادرکننده رأی، صلاحیت کمتری قائل است. در دعوای مشهور *یاهو*، دادگاه فرانسوی بر روی شرکت امریکایی *یاهو* اعمال صلاحیت کرد، بر این مبنا که تارنمای وی در رایانه‌های واقع در کشور فرانسه قابل دسترسی است. این مقدار تماس برای اعمال صلاحیت طبق حقوق فرانسه کافی است. در این دعوا، یک مؤسسه فرانسوی ضدنژادپرستی علیه شرکت *یاهو* واقع در ایالات متحده اقامه دعوا کرد. *یاهو* در تارنمای حراج خود، نمادها و نشان‌های دوران نازی را خرید و فروش می‌کرد و این کار در فرانسه به‌عنوان یکی از مصادیق نژادپرستی ممنوع بود.^{۱۳}

اما دادگاه امریکایی هیچ تکلیفی ندارد که رأی صادره طبق حقوق امریکا یا حقوق بین‌الملل را شناسایی کند.^{۱۴} اگرچه دادگاه‌های ایالات متحده بر اساس ارتباط و تماس بسیار ضعیف‌تر نسبت به این دعوا، اعمال صلاحیت و دادرسی می‌کنند، در مقام شناسایی رأی دادگاه فرانسه

11. Kessedjian, Chatherine, "Synthesis of the Work of the Special Commission of March 1998 on International Jurisdiction", Available at: www.hcch.net, Last Visited 1/5/2014, p. 17.

12. Michaels, Ralf, "Some Fundamental Jurisdictional Conceptions as Applied in Judgment Conventions", *Duke Law School*, 2006, p. 9.

13. *UEJF et Licra c. Yahoo! Inc. et Yahoo France* 22 mai 2000 (Tribunal de Grande Instance Paris), 2000 Communication et Commerce électronique (Comm. Com. Électr. comm. n°92, note JChr. Galloux; also available at <http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/cti/tgiparis20000522.htm>; English translation available at <http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/cti/yauctions20000522.htm>.

14. Michaels, Ralf, *op. cit.*, p. 10.

علیه خواننده امریکایی، به دلیل عدم صلاحیت دادگاه صادرکننده رأی، از شناسایی رأی صادره خودداری کردند.

تقسیم صلاحیت به مستقیم و غیرمستقیم با توجه به رویه کنوانسیون‌های شناسایی و اجرای احکام صورت می‌گیرد. در صلاحیت غیرمستقیم، کنوانسیون، مجموعه‌ای از قواعد صلاحیت را وضع می‌کند. این قواعد برای دادگاه رسیدگی‌کننده الزامی نیست و فقط در صورتی ایفای نقش خواهد کرد که شناسایی رأی صادره در قلمرو دولت دیگر درخواست شود. در این صورت، دادگاه محل شناسایی باید بررسی کند که آیا دادگاه مبدأ (صادرکننده رأی) بر طبق این قواعد واجد صلاحیت بوده است یا خیر.

اما کنوانسیون بروکسل و آیین‌نامه بروکسل^{۱۵} که برای کشورهای عضو اتحادیه اروپا الزامی است، اصل صلاحیت مستقیم را اعمال کرده است. طبق این اصل، دادگاه رسیدگی‌کننده، ملزم به رعایت قواعد صلاحیت مندرج در کنوانسیون است، حتی اگر نیاز نباشد که رأی صادره در قلمرو دولت دیگر شناسایی شود. از سوی دیگر، دادگاه محل شناسایی هم مجاز نیست که صلاحیت دادگاه مبدأ را بازرسی کند.

این نظام دارای دو مزیت است: اول اینکه با وضع قواعد مشخص برای صلاحیت، از خوانندگان در مقابل برخی انواع صلاحیت‌های افراطی مندرج در حقوق داخلی کشورها حمایت می‌کند. دوم اینکه با نهی دادگاه محل شناسایی در اعمال هرگونه معیار صلاحیتی، شناسایی و اجرا را آسان‌تر می‌کند. اما این عیب بزرگ را هم دارد که با الزام دادگاه رسیدگی‌کننده به رعایت قواعد صلاحیتی مندرج در کنوانسیون، موجب ایراد خوانندگان به صلاحیت دادگاه و اطلاع دادرسی می‌شود.^{۱۵}

۱-۳. صلاحیت الزامی، صلاحیت ممنوع و صلاحیت اختیاری

تهیه ساختار لازم برای قواعد صلاحیت و نحوه اعمال هر یک از آنها، اولین دغدغه طراحان کنوانسیون جهانی راجع به صلاحیت قضایی بوده است. آرتور وان میرین^{۱۶} حقوق‌دان امریکایی با ارائه پیشنهاد تدوین کنوانسیون مرکب، انواع قواعد صلاحیت را در سه بخش سفید، سیاه و خاکستری جای داد. این سه بخش به ترتیب شامل قواعد الزامی، قواعد ممنوع و قواعد اختیاری صلاحیت بود. در این بین، برخی نویسندگان، چارچوب رنگی متفاوت (سبز، قرمز و زرد) را پیشنهاد کردند.^{۱۷}

برخی قواعد صلاحیت در منطقه سفید قرار می‌گیرد. برای مثال، بند ۱ ماده ۵ آیین‌نامه

15. Hartley, *op. cit.*, p. 22.

16. Arthur von Mehren

17. Michaels, Ralf, *op. cit.*, p. 2.

بروکسل^۱، دولت‌ها را به اعمال صلاحیت بر قراردادهای برحسب معیار محل اجرا ملزم می‌کند. ماده ۵ کنوانسیون احکام لاهه ۱۹۷۱ نیز دولت‌های عضو را به اجرای احکام خارجی ملزم می‌کند، در صورتی که آن احکام بر یکی از مبانی صلاحیت مندرج در مواد ۱۰ و ۱۱ مبتنی باشد. اعمال قواعد صلاحیتی واقع در منطقه سیاه، ممنوع است. برای مثال، بند ۲ ماده ۳ آیین‌نامه بروکسل^۱، صراحتاً اعمال برخی قواعد ملی صلاحیت را ممنوع می‌کند. پروتکل تکمیلی کنوانسیون احکام لاهه ۱۹۷۱ در ماده ۴ فهرستی از قواعد را احصا می‌کند که اعمال آن‌ها طبق بند ۱ ماده ۲ ممنوع است.

اقدام ون‌مهرن این بود که نشان داد یک منطقه سوم یا خاکستری نیز وجود دارد که نه الزامی است و نه ممنوع. دولت‌ها آزادند که این مبانی صلاحیت را بپذیرند یا اینکه از اعمال آن خودداری کنند. این آزادی عمل دولت‌ها و دادگاه‌ها موجب تمایز این قواعد از سایر قواعد صلاحیت می‌شود.^{۱۸}

۱-۴. انواع صلاحیت در حقوق بین‌الملل عمومی

در حقوق بین‌الملل عمومی، دو تلقی یا نظریه بنیادین درباره صلاحیت وجود دارد. نظریه سرزمینی‌بودن و نظریه شخصی‌بودن. اما اعمال صلاحیت به‌صورت مطلق، محدود به این دو نظریه نیست. اولاً، اگر منافع اساسی یا حیاتی دولت در معرض خطر باشد، اعمال صلاحیت در خارج از چارچوب فوق نیز مجاز است. به‌طور مثال در اعمال صلاحیت جهانی نسبت به برخی جرایم خاص، هیچ‌گونه ارتباط سرزمینی یا شخصی با قلمرو محل دادگاه لازم نیست. ثانیاً، بسیاری از روابط انسانی و حقوق فردی و اجتماعی بشر در قالب دو نظریه سرزمینی و شخصی قرار نمی‌گیرد. به‌علاوه، گاهی این دو نظریه در عمل با یکدیگر ترکیب می‌شوند. حقوق قراردادهای شبه‌جرم و ازدواج، مصداق روابط بین اشخاص است که در یک قلمرو خاص اتفاق افتاده است. بنابراین دادگاه می‌تواند بر اساس قاعده محل وقوع حادثه (نظریه سرزمینی) یا تابعیت مشترک طرفین (نظریه شخصی) به دعوا رسیدگی کند. ممکن است درنهایت، این دو نظریه تلفیق شوند و ماحصل آن، اعمال معیار سکونت یا اقامت باشد.

باوجود همه این تقسیمات، صلاحیت سرزمینی منبع اصلی صلاحیت دولت در حقوق بین‌الملل عمومی است. یک دولت بر اعمال واقع در قلمرو خود، شامل اشیاء یا حوادث واقع در آن قلمرو واجد صلاحیت است. همچنین دولت‌ها بر اعمال واقع در خارج از قلمرو آن‌ها که آثاری در داخل قلمرو بر جای گذاشته است، صلاحیت رسیدگی دارند؛ (صلاحیت سرزمینی عینی) اگرچه برخی نویسندگان از این نوع صلاحیت تحت عنوان دکترین آثار و به‌عنوان مبنای مستقل

18. Gottschalk, Eckart, *Conflict of Laws in a Globalized World*, Cambridge University Press, 2007, p. 32.

صلاحیت یاد می‌کنند.^{۱۹}

به زعم برخی نویسندگان، قواعد حقوق بین‌الملل عمومی صلاحیت، مقید به شرط آمره «متعارف‌بودن» است. اما این قید، مقبولیت جهان‌شمول ندارد و بیشتر در دکترین ایالات متحده به کار می‌رود. مهم‌ترین انتقاد بر قید صلاحیت متعارف آن است که به دادگاه‌ها قابلیت انعطاف بسیار اعطا می‌کند و از ثبات و حکومت قانون، چیزی باقی نمی‌گذارد. به همین دلیل، این شرط نه به‌عنوان معیار مجزی بلکه به‌عنوان شاخص احراز ارتباط دعوا با محل دادگاه در فرایند تحقق صلاحیت سرزمینی استفاده می‌شود.^{۲۰}

۲. حقوق صلاحیت در اروپا و امریکا

منشأ تعارض قوانین، در حقوق رومی‌ژرمنی قرن دوازدهم میلادی است؛ زمانی که مکاتب غربی شروع به یادگیری و مطالعه مجموعه قوانین ژوستینیان^{۲۱} در ایتالیا شمالی کردند. اگرچه بیشتر حقوق امریکا مشتق از کامن‌لای انگلیسی است، قواعد حل تعارض امریکا مشتق از حقوق فلات قاره اروپا یعنی حقوق رومی‌ژرمنی است. در واقع، مکتب هلندی قرن هفدهم و اولریخ هوبر، بیشترین تأثیرات را در قواعد حل تعارض امریکا داشته‌اند. اندیشه‌های هوبر را ژوزف استوری^{۲۲} در امریکا منتشر کرد و رویه قضایی در این کشور، آن را پذیرفت.^{۲۳}

تفاوت‌ها و اختلافات ظاهری میان قواعد این دو نظام در طی سال‌های طولانی، دستیابی به هرگونه توافق بین‌المللی و انعقاد یک کنوانسیون جهانی در موضوع صلاحیت را غیرممکن می‌ساخت. در جریان مذاکرات برای پذیرش کنوانسیون بین‌المللی، اغلب هیئت‌های نمایندگی با اصرار بر حقوق داخلی خود، مانع حصول هرگونه توافقی می‌شدند. اروپایی‌ها درباره وجود هیئت منصفه در دادرسی مدنی، خسارت تنبیهی و تحصیل دلیل، دیدگاه منفی داشتند. هیئت امریکایی نیز درمقابل نسبت به تدوین حقوق، فقدان قابلیت انعطاف در قوانین و ناهماهنگی با نیازهای روز و سرانجام، ناتوانی در کشف حقیقت، نظر منفی داشت و نگران آثار منفی تدوین حقوق بر رشد جامعه بود.^{۲۴}

اما بررسی اجمالی قواعد صلاحیت در حقوق اروپا و حقوق ایالات متحده، مبین نقاط مشترک

19. Mills, *op. cit.*, p. 342.

20. *Ibid.*, p. 235.

21. Justinian

22. Joseph Story

23. Irina V. Getman-Pavlova, "The Concept of "Comity" in Ulrich Huber Conflict Doctrine", *National Research University Higher School of Economics* (Moscow), 2013, Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=2240233>, pp. 3-4.

24. Grossi, Simon, "Rethinking the Harmonization of Jurisdictional Rules", *Tulane Law Review*, vol. 86:623, 2012, p. 671.

فراوان در دو نظام حقوقی است که در عین وجود برخی نقاط اختلاف، دستیابی به توافق بین‌المللی محدود درباره صلاحیت قضایی بین‌المللی را امکان‌پذیر می‌سازد. نکته مشترک در همه نظام‌های حقوقی و حتی اسناد بین‌المللی آن است که هیچ‌یک به یک قاعده صلاحیتی معین از قبیل دادگاه محل اقامت خوانده اکتفا نکرده‌اند و غیر از آن، در اثر حاکمیت اراده، منافع عمومی و عدالت اجتماعی، قواعد دیگری را نیز وضع کرده‌اند.

۲-۱. بررسی اجمالی حقوق صلاحیت اروپایی

کشورهای عضو اتحادیه اروپا در سال ۲۰۰۱ با تصویب آیین‌نامه بروکسل ۱ به نظام یکنواخت صلاحیت و شناسایی و اجرای احکام خارجی پیوستند. این آیین‌نامه، جایگزین کنوانسیون ۱۹۶۸ بروکسل شد و در بسیاری از جهات، احکامی مشابه با آن کنوانسیون دارد. در نتیجه، اعتبار رویه قضایی ملی و اروپایی درباره کنوانسیون بروکسل به آیین‌نامه تعمیم یافت.

دیوان دادگستری اروپایی در چارچوب رأی مقدماتی^{۲۵} به شیوه الزام‌آوری آیین‌نامه بروکسل ۱ را برای کشورهای عضو اتحادیه اروپا تفسیر می‌کند. دادگاه‌های ملی کشورهای عضو می‌توانند در موارد ابهام از دیوان دادگستری اروپایی، تقاضای صدور رأی مقدماتی کنند.^{۲۶}

آیین‌نامه بروکسل ۱ در امور مدنی و تجارتي زمانی اعمال می‌شود که اصحاب دعوا از کشورهای متفاوت عضو اتحادیه اروپا باشند و خوانده، ضرورتاً در یک کشور عضو اتحادیه اقامت داشته باشد. بنابراین اگر خوانده، مقیم ایالات متحده آمریکا باشد، کشورهای عضو اتحادیه اروپا بر طبق قوانین ملی خود، احراز صلاحیت و دادرسی می‌کنند.

طبق آیین‌نامه بروکسل ۱، دادگاه کشور عضو اتحادیه باید در موارد زیر اعلام صلاحیت کند:

۱- صلاحیت اختصاصی داشته باشد. مثل دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول (ماده ۲۲)

۲- طرفین به‌طور صریح یا ضمنی به صلاحیت دادگاه، رضایت داده باشند (مواد ۲۳ و ۲۴)

۳- دادگاه، محل اقامت خوانده باشد. (ماده ۲)

۴- یکی از دادگاه‌های خاص باشد که در مواد ۵ الی ۲۱ آیین‌نامه مقرر شده است، از قبیل

دادگاه محل اجرای قرارداد^{۲۷}

در یادداشت رسمی^{۲۸} شماره ۱۱ (مقدمه آیین‌نامه بروکسل ۱) آمده است که قواعد صلاحیت

باید تا حد زیادی قابل پیش‌بینی بوده و بر اصل کلی صلاحیت محل اقامت خوانده مبتنی باشد،

25. Preliminary Ruling

26. Kunda, Ivan, *Practical Handbook on European Private International Law*, Available at: ec.europa.eu/.../practical_handbook_eu_international_law_en.pdf, 2011, p. 53.

27. *Ibid.*, p. 59.

28. Recital

جز در وضعیت‌های مشخص که موضوع دعوا یا حاکمیت اراده طرفین، عامل ارتباط دیگری را تجویز کند.

بر همین اساس، قاعده کلی صلاحیت، طبق ماده ۲ آیین‌نامه بروکسل ۱ بر مبنای عامل ارتباط اقامتگاه تعریف شده است. تابعیت اصحاب دعوا اهمیتی ندارد. یک تبعه روسیه مقیم در آلمان بر طبق مقررات بروکسل ۱ در دادگاه‌های آلمان مورد تعقیب قرار می‌گیرد. عدم تبعیض بر مبنای تابعیت علیه خواندگان مقیم در یک کشور عضو از ماده ۱۲ معاهده جامعه اروپایی و از رویه قضایی دیوان دادگستری اروپایی استنباط می‌شود.^{۲۹}

طبق ماده ۵۹ و ۶۰ آیین‌نامه بروکسل ۱، اقامتگاه طبق قواعد داخلی کشور عضو که دعوا در آنجا مطرح شده است، تعیین می‌شود. اشخاص حقوقی یا مؤسسات، مقیم در کشوری محسوب می‌شوند که مرکز قانونی، اداره اصلی یا محل اصلی تجاری آن‌ها در آنجا واقع است. در آیین‌نامه، طرفین نمی‌توانند اقامتگاه انتخابی تعیین کنند. اگر آن‌ها چنین توافقی کنند، فرض می‌شود که توافق بر انتخاب دادگاه کرده‌اند.^{۳۰}

همان طور که دیوان دادگستری اروپایی توضیح داده است، دلیل ترجیح اقامتگاه خواننده، این است که خواننده در آنجا آسان‌تر می‌تواند از خود دفاع کند. در نتیجه، ضابطه صلاحیت مقرر برای دعاوی خاص، استثنا محسوب می‌شود و باید به‌طور مضیق تفسیر و اعمال شود.^{۳۱}

صرف‌نظر از اقامتگاه خواننده در دعاوی راجع به حقوق عینی در اموال غیرمنقول، دادگاه کشور عضو که مال در آن واقع است، واجد صلاحیت محسوب می‌شود. با توجه به نوع دعوا آیین‌نامه متضمن قواعد متفاوتی از صلاحیت اختصاصی است و شخص در محلی غیر از اقامتگاه خود، تحت پیگرد قرار می‌گیرد. برای مثال در دعاوی راجع به قرارداد، ممکن است شخص مقیم در کشور عضو در کشور دیگر عضو که محل اجرای قرارداد است، تحت تعقیب قرار گیرد. محل اجرای قرارداد باید طبق قواعد انتخاب قانون کشور محل دادگاه تعیین شود مگر اینکه ماده 5(1)(b) آیین‌نامه اعمال شود.

هدف آیین‌نامه، ایجاد قواعد صلاحیت بر اساس عوامل ارتباط یکنواخت و منصفانه است. خواننده باید تنها در محلی از خود دفاع کند که دعوا با آن محل به اندازه کافی مرتبط باشد. اما انصاف برحسب برخی قواعد تکمیلی به نفع اشخاصی که به لحاظ اقتصادی یا اجتماعی ضعیف‌تر هستند، قواعد اختصاصی وضع کرده است. به این ترتیب به‌موجب مواد ۸، ۱۵ و ۱۸ آیین‌نامه بروکسل ۱، بیمه‌شده، مستخدم و مصرف‌کننده می‌توانند در دادگاه محل اقامت خود اقامه دعوا

29. Magnus, Ulrich, Mankowski, Peter, *European Commentaries on Private International Law*, Brussels I Regulation, Sellier. European Law Publishers, 2007, p. 73.

30. Kunda, *op. cit.*, p. 65.

31. Grossi, *op. cit.*, p. 660.

کنند.

هدف آیین‌نامه، ایجاد قواعد قطعی برای شناسایی دادگاه صالح در هر دعوی خاص است. به همین دلیل، آیین‌نامه، دکترین دادگاه نامناسب را که در کامن‌لا متداول است، نمی‌پذیرد. این دکترین، اعمال صلاحیت را به صلاحدید و اختیار دادگاه واگذار می‌کند و تعیین دادگاه صالح را دچار ابهام می‌کند.^{۳۲}

از مجموعه قواعد صلاحیت در آیین‌نامه می‌توان سلسله‌مراتبی برای قواعد صلاحیت استنباط کرد، به طوری که اعمال صلاحیت طبق برخی قواعد نسبت به قواعد مندرج در مواد دیگر، اولویت و ترجیح دارد:

۱- صلاحیت خاص ناشی از موضوع و صلاحیت ناشی از اقامتگاه بر صلاحیت اختصاصی و دادگاه مورد توافق، تفوق ندارد.

۲- دادگاه مورد توافق اصحاب دعوا بر صلاحیت اختصاصی تفوق ندارد.

۳- صلاحیت خاص ناشی از موضوع و صلاحیت ناشی از اقامتگاه، جایگزین یکدیگرند و هیچ‌یک بر دیگری تفوق ندارد.^{۳۳}

تأکید فراوان حقوق صلاحیت اروپایی بر ثبات و قابلیت پیش‌بینی باعث شده است که در آیین‌نامه بروکسل^۱، به طور تفصیلی به همه قواعد صلاحیت تصریح شود، به طوری که خواننده مقیم در اتحادیه اروپا می‌تواند اطمینان یابد که هیچ دادگاه اروپایی در غیر از چارچوب قواعد صلاحیتی مندرج در آیین‌نامه نمی‌تواند علیه وی به دادرسی بپردازد. اما واگذارشدن تفسیر برخی مفاهیم کلیدی به حقوق داخلی کشورها، آیین‌نامه را از هدف متعالی خود یعنی ایجاد یکنواختی در حقوق صلاحیت کشورها باز می‌دارد. اصطلاحاتی از قبیل اقامتگاه یا محل اجرای قرارداد که معیار و ضابطه صلاحیت محسوب می‌شود در آیین‌نامه تعریف نشده است و هر دادگاهی طبق قانون دولت متبوع خود، آن را معنا خواهد کرد.

۲-۲. بررسی اجمالی حقوق صلاحیت در ایالات متحده

قواعد صلاحیت در ایالات متحده، عمدتاً توسط تصمیمات دیوان عالی شکل گرفته است. در این قسمت از مقاله به جای بررسی هریک از ایالت‌ها، وضعیت حقوقی ایالات متحده به عنوان یک کل بررسی شده است و تمرکز بر معیارهای حداقلی است که در سطح فدرال اعمال می‌شود. شایان ذکر است که اضافه بر شرایط قانون اساسی مقرر در اصلاحیه چهاردهم، بیشتر ایالت‌ها قانونی

32. *Ibid.*, p. 659.

33. Kunda, *op. cit.*, p. 60.

دارند که «قانون صلاحیت فراسرزمینی»^{۳۴} خوانده می‌شود و به‌موجب آن، شرایط مرتبط با اعمال صلاحیت دادگاه‌ها بر دعوای دارای عنصر خارجی (بین‌ایالتی یا بین‌المللی) تنظیم می‌شود.^{۳۵}

در اساسی‌ترین سطح، قلمرو صلاحیت دادگاه‌های امریکا طبق شرط فرایند صحیح^{۳۶} مندرج در اصلاحیه چهاردهم قانون اساسی فدرال امریکا تنظیم می‌شود: «هیچ ایالتی نباید هیچ شخصی را از زندگی، آزادی یا از اموال خود بدون فرایند صحیح قانونی محروم کند». گنجینه‌ای از رویه قضایی وجود دارد که چگونگی اعمال این شرط را در مقام عمل تفسیر می‌کند.

چون شرط فرایند صحیح بر منافع خواننده تمرکز دارد، برای اعمال صلاحیت شخصی دادگاه‌های ایالات متحده بر روی خواننده، به‌صورت محدودیتی کلیدی درآمده است. در واقع، شرط فرایند صحیح، نقطه شروع و نقطه پایان هرگونه تحلیل راجع به صلاحیت شخصی است. اکثریت محققان و قضات اعتقاد دارند که این محدودیت به‌طور یکسان نسبت به اتباع داخلی و اتباع خارجی اعمال می‌شود و اتباع بیگانه از همه حقوق شهروندان ایالات متحده برای اعتراض به اعمال فراسرزمینی صلاحیت شخصی برخوردارند.^{۳۷}

دیوان عالی ایالات متحده در سال ۱۸۷۸^{۳۸} آنچه را که مبانی سنتی صلاحیت شخصی شناخته می‌شود، تأیید کرد. طبق این رأی، اقامت خواننده در قلمرو دادگاه، حضور در قلمرو دادگاه در هنگام ابلاغ احضاریه و رضایت، سه مبنای صلاحیت قضایی به شمار می‌رفت و بار دیگر بر ارزش اقامتگاه به‌عنوان مبنای اصلی صلاحیت، تأکید شد: شخص مقیم می‌تواند در محل اقامت خود با هرگونه ادعا مورد تعقیب قرار گیرد ولو اینکه به فعالیت‌های انجام‌شده در خارج از قلمرو محل دادگاه مربوط باشد.^{۳۹}

حقوق ایالات متحده، بین صلاحیت عام از یک سو و صلاحیت خاص از سوی دیگر، تفکیک قائل می‌شود. صلاحیت عام،^{۴۰} هنگامی اعمال می‌شود که وابستگی‌های یک طرف نسبت به مرجع رسیدگی، مستمر، منظم و اساسی باشد.^{۴۱} اگر این رابطه قوی وجود داشته باشد، ممکن است دادگاه بر دعوای مربوط به مسائل غیرمرتبط با تماس وی اعمال صلاحیت کند. به‌علاوه

34. Long Arm Statute

35. Jerker, Dan, *Private International Law and Internet*, Kluwer International Law, 1st ed., 2007, p. 225.

36. Due Process Clause

37. L. Parrish, Austen, "Sovereignty, Not Due Process: Personal Jurisdiction over Nonresident Alien Defendant", *Wake Forest Law Review*, vol. 41, 2006, p. 1.

38. *Pennoyer v. Neff* 95 U.S. 714 (1878).

39. D. Freer, Richard, "American and European Approaches to Personal Jurisdiction Based upon Internet Activity", *Emory University School of Law*, <http://ssrn.com/abstract=1004887>, 2013, p. 2.

40. General Jurisdiction

41. *Gator. Com Corp. v. L.L. Bean*. 03 C.D.O.S.7986 , 2003 US APP.LEXIS 1815 (9th cir.2 September 2003) referring to *Amoco Egypt oil co. v. Leonis Navigation co. , Inc.*, 1 F.3d 848-852-853(9th cir .1993).

با وجود تماس‌های ماهوی، مستمر و منظم، ادعای صلاحیت عام باید متعارف باشد.^{۴۲} در یکی از دعاوی مشهور، دیوان عالی ایالات متحده، ادعای دادگاه تگزاس را برای اعمال صلاحیت بر خوانده غیرمقیم، مردود شناخت: «صرف عمل خرید، حتی اگر در فواصل منظم رخ دهد، برای تجویز صلاحیت شخصی ایالت بر روی شرکتی که در آن ایالت سکونت ندارد در دعوی که با آن عملیات خرید مرتبط نیست، کفایت نمی‌کند».^{۴۳}

در اعمال صلاحیت عام در رابطه با کشورهای دیگر، ایالات متحده، به شاخص‌های سیاست خارجی توجه می‌کند. به‌طور خاص در یکی از دعاوی،^{۴۴} ایالت /وهایو برای اعمال صلاحیت عام، مجاز شناخته شد. اعمال صلاحیت بر شرکت استخراج معدن فیلیپین با وجود تماس بسیار محدود با ایالات متحده، «متعارف و عادلانه» شناخته شد. در آن زمان، فیلیپین در اشغال کشور ژاپن و این کشور در جنگ با ایالات متحده بود.

صلاحیت خاص،^{۴۵} نوع دیگر صلاحیت قضایی در ایالات متحده است. دادگاه، هنگامی می‌تواند ادعای صلاحیت خاص کند که میان موضوع دعوا و آن دادگاه، «حداقل تماس»^{۴۶} وجود داشته است. بزرگ‌ترین تفاوت این نوع از صلاحیت نسبت به صلاحیت عام این است که صلاحیت خاص فقط به دادگاه علیه خوانده در رابطه با همان مسئله در دست رسیدگی اعطای صلاحیت می‌کند، درحالی‌که در صلاحیت عام، دادگاه می‌تواند علیه خوانده در همه وضعیت‌ها اعمال صلاحیت کند زیرا خوانده، چنان ارتباط محکمی با محل دادگاه دارد که دادگاه می‌تواند به همه دعاوی راجع به وی، صرف‌نظر از ارتباط دعوا رسیدگی کند.

شرط فرایند صحیح،^{۴۷} مستلزم آن است که به‌منظور صدور رأی علیه خوانده، در صورتی که او در قلمرو محل دادگاه حاضر نباشد، باید دارای حداقل تماس معینی با آن قلمرو باشد، به‌طوری‌که ادامه دعوا، تخطی از مفاهیم سنتی رفتار منصفانه و عدالت ماهوی نباشد.^{۴۸}

این شرط که دادرسی، تخطی از «مفاهیم سنتی رفتار منصفانه و عدالت ماهوی نباشد» در دعوی دیگری^{۴۹} تشریح شده است. در اینجا دادگاه، دسته‌ای از شاخص‌ها را احصا کرد که باید به همه آن‌ها توجه شود. برخی نویسندگان، به‌دقت این شاخص‌ها را خلاصه کرده‌اند: ۱- وقوع بار اثبات بر دوش خوانده در صورت اقامه دعوا در دادگاه‌های آن ایالت ۲- منافع ایالت محل دادگاه

42. Grossi, *op. cit.*, p. 666.

43. Helicopteros Nacionales Des Columbia . S. A .V. Hall . 466 US (1984).

44. Perkins v. Benguet consol Min.co.342 (1952).

45. Specific Jurisdiction

46. Minimum Contact

47. Due Process Clause

48. *International Shoe Co. v. Washington*, 326 US 310 (1945), 316.

49. *World – wide Volkswagen corp. v. wood son*, 444 US 268 (1980), 297.

در حل و فصل دعوا ۳- منافع خواهان در تحصیل غرامت مؤثر و مناسب، حداقل، هنگامی که به دلیل فقدان قدرت خواهان در انتخاب دادگاه، به طور کافی از آن منافع حمایت نمی‌شود. ۴- منافع سیستم قضایی بین‌ایالتی در تحصیل مؤثرترین راه حل دعوا ۵- منافع مشترک ایالت‌ها در پیشبرد سیاست‌های اجتماعی بنیادین.^{۵۰}

با توجه به تقسیم قبلی صلاحیت به صلاحیت الزامی، ممنوع و اختیاری مندرج در قسمت ۳-۱ این مقاله، همه انواع صلاحیت در حقوق ایالات متحده جزو صلاحیت‌های اختیاری یا خاکستری است، به این مفهوم که دادگاه ایالات متحده، تکلیفی به تبعیت از قاعده صلاحیتی معین ندارد و با توجه به اوضاع و احوال هر دعوا و مقدار ارتباط دعوی مطروحه با ایالات متحده می‌تواند صلاحیت را اعمال کند یا نکند. چنین وضعیتی با تأکید حقوق اروپایی درباره تأمین ثبات و قابلیت پیش‌بینی برای اشخاص خصوصی از طریق ایجاد قواعد صلاحیت یکنواخت، کاملاً متعارض است.

۳-۲. مقایسه حقوق صلاحیت در اروپا و ایالات متحده

به استثنای برخی قواعد خاص، از جمله صلاحیت مبتنی بر حضور موقت خواننده و نیز دکتترین دادگاه نامناسب، در سایر موارد، وجوه اشتراک قواعد صلاحیت در اروپا و امریکا بسیار زیاد است. در ایالات متحده همانند اروپا، اقامتگاه خواننده، مبنای سنتی صلاحیت محسوب می‌شود و هیچ نگرانی از بابت شرط فرایند صحیح مندرج در قانون اساسی ایجاد نمی‌کند. یقیناً خواننده از منافع و حمایت‌های قوانین محل دادگاه بهره‌مند می‌شود و تعقیب قضایی در چنین دادگاهی برای وی کاملاً قابل پیش‌بینی است.

در واقع، صلاحیت عام در ایالات متحده، مفهوم اقامتگاه را توسعه داده است به طوری که شامل وضعیت‌هایی می‌شود که خواننده به طور رسمی در قلمرو دادگاه اقامت ندارد اما چنان عمل کرده است که گویی در آنجا اقامت دارد. این در جایی است که خوانندگان، فعالیت مستمر، اساسی و منظم در قلمرو محل دادگاه داشته باشند. در این صورت، خواننده با هر سببی از دعوا ممکن است در آنجا تحت تعقیب قرار گیرد و دادگاه، صلاحیت عام بر وی دارد، حتی اگر سبب دعوا در خارج از قلمرو دادگاه رخ داده باشد. بنابراین صلاحیت عام، با مفهوم اروپایی صلاحیت که مبتنی بر محل اقامت خواننده است، فاصله چندانی ندارد. به زعم بسیاری از نویسندگان، این تنها مبنای مشترک میان دو نظام نیست. ۱۴۰ سال قبل از طرح ضابطه حداقل تماس در ایالات متحده، حقوق رومی ژرمنی، صلاحیت مبتنی بر حداقل تماس را پذیرفته بود. بخش‌های دو تا هفت آیین‌نامه بروکسل^۱ (متضمن دادگاه صالح در خارج از محل اقامت خواننده) بازتاب این نوع از

50. Jerker, *op. cit.*, p. 241.

صلاحیت است.^{۵۱}

برخی قواعد صلاحیت رایج در ایالات متحده، از قبیل صلاحیت مبتنی بر محل انجام تجارت^{۵۲} میان دو نظام، فاصله انداخته است. باوجود این، یکی از تصمیمات جدید دیوان عالی امریکا که در مقام اعمال این قاعده صادر شده است، در فرایند یکنواخت‌سازی حقوق اروپا و امریکا بسیار مهم است.^{۵۳} دیوان عالی مقرر کرد که شرط فرایند صحیح، به دادگاه‌های ایالتی اجازه نمی‌دهد که بر روی تولیدکننده خارجی در وضعیت‌های معین، صلاحیت شخصی اعمال کنند. اگر یکی از سکنه ایالت در خارج از قلمرو آن ایالت و در اثر استعمال محصولات فروخته‌شده در خارج از آن ایالت فوت کند، فروش مقدار محدودی از کالا توسط تولیدکننده خارجی در آن ایالت، موجب اعمال صلاحیت شخصی بر وی نخواهد شد. طبق این رأی، فروش محدود کالا در قلمرو ایالت، موجب تحقق شرایط صلاحیت عمومی یعنی فعالیت اساسی، مستمر و منظم نمی‌شود.^{۵۴}

به زعم دیوان عالی، صلاحیت مبتنی بر محل انجام تجارت، تنها زمانی قابل اعمال است که برحسب فعالیت انجام‌شده در قلمرو دولت محل دادگاه، خواننده چنان رفتار کرده باشد که گویی در آنجا اقامت دارد.^{۵۵}

یکی دیگر از نقاط تفاوت میان دو نظام، عبارت از اعمال صلاحیت عبوری^{۵۶} یا صلاحیت برچسبی^{۵۷} در ایالات متحده است. رویه قضایی این کشور، علی‌رغم انتقادات گسترده از این قاعده در سال ۱۹۹۰، یک بار دیگر آن را تأیید کرد. در دعوی موسوم به *برنهام*،^{۵۸} قضات دیوان عالی رأی دادند که دادگاه تالی بر روی خواننده‌ای که در قلمرو دادگاه سکونت ندارد، اما برای مدت سه روز در قلمرو محل دادگاه حضور داشته و فعالیت بی‌ارتباط با موضوع دعوا انجام داده است، واجد صلاحیت خواهد بود زیرا درحالی‌که به‌طور ارادی در قلمرو ایالت محل دادگاه حضور داشته، احضاریه به وی ابلاغ شده است. تفسیر قضات از معیار حداقل تماس، چنان موسع بوده است که اشخاص در حال عبور از قلمرو امریکا تقریباً همیشه حداقل تماس ضروری را با محل دادگاه برای توجیه اعمال صلاحیت دارند.^{۵۹} مؤلفان و قضات، برای جلوگیری از نتایج غیرعادلانه علیه

51. Grossi, *op. cit.*, p. 674.

52. Doing Business Jurisdiction

53. Goodyear Dunlop Tires Operations, S.A. v. Brown 131 S. Ct. 2846, 2851 (2011).

54. H. Hoffheiner, Michael, "General Personal Jurisdiction", *Kansas Law Review*, vol. 60, 2012, p. 549.

55. Grossi, *op. cit.*, p. 666.

56. Transient Jurisdiction

57. Tag Jurisdiction

58. *Burnham v. Superior Court of Cal.*, 495 U.S. 604, 618 (1990).

59. Goto, Barbara Surtees, "International Shoe Gets the Boot: Burnham v. Superior Court Resurrects the Physical Power Theory", *Loyola of Los Angeles Law Review Law Reviews*, 4-1-1991, p. 653.

خوانندگان، اعمال قید متعارف‌بودن صلاحیت و همچنین استفاده از دکتین دادگاه نامناسب را پیشنهاد کردند.

صلاحیت در امریکا نیز همانند حقوق صلاحیت اروپایی می‌تواند بر رضایت یا توافق مبتنی باشد. همچنین اگر ایراد فقدان صلاحیت شخصی به‌عنوان دفاع اول خواننده مطرح نشود، پذیرفته نمی‌شود.

مقررات اروپایی آیین‌نامه بروکسل^{۶۰} با تکیه بر مفهوم صلاحیت محدود^{۶۱} که ناشی از حقوق رومی‌ژرمنی است، به خواهان اجازه می‌دهد که در محل ارتکاب حادثه زیان‌بار یا محل اجرای قرارداد، اقامه دعوا کند. دادگاه‌های ایالات متحده نیز با استناد به معیار حداقل تماس در دعاوی ناشی از قرارداد، دادگاه محل اجرای قرارداد و در دعاوی مسئولیت مدنی، دادگاه محل وقوع حادثه (شامل محل وقوع خسارت) را دارای صلاحیت می‌دانند. به این ترتیب، در عمل، نتایج مشابه با مقررات اتحادیه اروپا اجرا می‌شود. به همین دلیل، برخی استادان حقوق بین‌الملل خصوصی اذعان داشته‌اند که حقوق رومی‌ژرمنی، چهارصد سال قبل از دعاوی موسوم به "International Shoe" در ایالات متحده، صلاحیت مبتنی بر حداقل تماس را پذیرفته بود و این ایده تا تدوین حقوق جدید اروپایی درباره صلاحیت، تداوم یافت. به عبارت دیگر، برخلاف آنچه بسیاری مفسران اعتقاد دارند، حقوق صلاحیت اروپایی بر ایده سرزمینی‌بودن مبتنی نیست، بلکه همانند حقوق صلاحیت امریکایی بر معیار حداقل تماس، مبتنی است.^{۶۱}

۳. قواعد صلاحیت در اسناد بین‌المللی

اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی که با همکاری مؤسسه حقوق امریکا و مؤسسه یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی تدوین شده است، در تلاش است تا با تلفیق قواعد صلاحیتی نظام‌های حقوقی مختلف، راه خود را برای تبدیل شدن به کنوانسیون بین‌المللی هموار کند. ماده ۲ اصول مذکور، راجع به صلاحیت دادگاه است. متن مذکور به‌عنوان سند غیررسمی مبین آخرین تحولات کشورها در حوزه آیین دادرسی و تعارض دادگاه‌هاست. طبق ماده ۲ اصول فوق، اولین قاعده صلاحیت، توافق اصحاب دعواست که بر صلاحیت هر دادگاه دیگری ترجیح دارد. در صورت عدم انتخاب دادگاه صالح توسط طرفین اختلاف، خواهان باید به دادگاه محلی مراجعه کند که ارتباط اساسی میان طرفین دعوا یا معامله یا علت اختلاف با محل دادگاه وجود داشته باشد. البته اصول فوق در ادامه، شاخص‌های ارتباط اساسی را ارائه می‌دهد. این شاخص‌ها شامل وقوع بخش عمده‌ای از معامله یا اختلاف در محل دادگاه، محل سکونت شخص حقیقی و مرکز

60. Limited Jurisdiction

61. Grossi, *op. cit.*, p. 663.

اصلی یا محل ثبت شخص حقوقی است.^{۶۲}

اگرچه قاعده صلاحیت دادگاه منتخب به‌ظاهر، پدیده‌ای بدیع، و عبور از قاعده اولیه دادگاه محل اقامت خوانده است،^{۶۳} مطالعه قواعد صلاحیت در آیین‌نامه بروکسل^۱ و نیز قواعد صلاحیت ایالات متحده نشان می‌دهد که تقدم تراضی اصحاب دعوا بر دادگاه محل اقامت خوانده، سابقه‌ای دیرینه دارد. اگر هدف اصلی قواعد بین‌الملل خصوصی و تعارض دادگاه‌ها، تأمین انتظارات مشروع اشخاص خصوصی است، اولویت دادگاه منتخب طرفین بر مراجع قضایی دیگر تعجب‌انگیز نیست.

در کشورهای دیگر، برخی قواعد صلاحیت که در حقوق داخلی متداول است، غیرمنصفانه می‌دانند و آرایه‌ای که بر اساس آن، قواعد صلاحیت صادر می‌شود، شناسایی نمی‌شود. قاعده امریکایی دادگاه محل حضور موقت خوانده، قاعده فرانسوی دادگاه متبوع اصحاب دعوا و قاعده آلمانی دادگاه محل وقوع مال بی‌ارتباط با دعوا از آن جمله است. اصول و قواعد دادرسی فراملی، این قواعد صلاحیت را به‌طور کلی رد نکرده است، بلکه در ماده ۲-۲ اصول و در ماده ۴-۴ قواعد دادرسی فراملی با اتخاذ راه‌حل بینابین، اعمال این قواعد توسط دولت‌ها را مشروط به آن می‌داند که هیچ دادگاه خارجی دیگری در دسترس نباشد.

۴. بررسی قواعد صلاحیت بین‌المللی در حقوق ایران

در فقه، انتخاب قاضی در اختیار طرفین دعواست و صحبت از قاضی مستقر در محل اقامت مدعی یا مدعی‌علیه نیست. در این بین، اختیار مدعی در انتخاب و تعیین قاضی بر مدعی‌علیه مقدم است. گروهی بر این نظر ایراد گرفته‌اند که طرق اثبات دعوا از نظر اقامه دلیل و مانند آن با مدعی است اما انتخاب قاضی عین نزاع است و شاید انتخاب وی با مدعی‌علیه باشد یا از طریق قرعه عمل شود. اگر دو نفر با توافق نزد قاضی رفتند، یکی از آن‌ها حق عدول ندارد. اما گاه لازم است که دعوا در محل دیگری که طرفین حضور ندارند، طرح شود، مانند محل اقامت شهود تا به سبب مسافت و دشواری حضور شهود، حق کسی ضایع نشود.^{۶۴}

برخی نویسندگان، صلاحیت دادگاه محل انعقاد قرارداد را به صلاحیت دادگاه محل وقوع جرم در آیین دادرسی کیفری تشبیه کرده‌اند.^{۶۵} اگرچه در حقوق کیفری، اعاده نظم مطلوب در محل ارتکاب جرم، اقتضا دارد تا مراجع قضایی واقع در آن محل به رسیدگی بپردازند، اما چنین

۶۲. پوراستاد، مجید؛ اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی، شهر دانش، ۱۳۸۷، ص ۲.

۶۳. غمامی، مجید و حسن محسنی؛ آیین دادرسی مدنی فراملی، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰، ص ۵۸.

۶۴. خدابخشی؛ همان، ص ۱۴۵.

۶۵. پیشین، ص ۱۵۰.

ضرورت و ارتباطی میان محل انعقاد قرارداد و دعوی متعاقدين وجود ندارد. تفکیک فقهی میان سبب حادثه، مثل ارتکاب قتل و آخرین جزء علت تامه، یعنی وقوع قتل در دادرسی کیفری در مقام ایجاد صلاحیت برای دادگاه هر دو محل مذکور، مورد استناد قرار گرفته است.^{۶۶} این تفکیک در مسئولیت مدنی بین‌المللی در مقام تعیین دادگاه صالح به کار می‌رود، به طوری که مطابق رأی دیوان دادگستری اروپایی که در مقام تفسیر آیین‌نامه بروکسل^۱ صادر شده است در دعوی شبه‌جرم یا مسئولیت مدنی، دادگاه محل وقوع فعل زیان‌بار و نیز دادگاه محل وقوع خسارت برای رسیدگی صلاحیت دارند.^{۶۷} در این دعوا خوانده در کشور فرانسه به داخل رودخانه، زباله ریخته بود ولی ورود خسارت در ادامه مسیر رودخانه در کشور هلند واقع شده بود. دیوان مقرر کرد که خواهان می‌تواند در محل ورود خسارت (هلند) یا محل ارتکاب فعل زیان‌بار (فرانسه) اقامه دعوا کند.^{۶۸}

در حقوق ایران، غیر از ماده ۹۷۱ قانون مدنی، حکم دیگری در ارتباط با تعارض دادگاه‌ها وجود ندارد و قواعد راجع به صلاحیت بین‌المللی همان است که در مواد ۱۱ به بعد آیین دادرسی مدنی در حقوق داخلی اعمال می‌شود. در ماده ۹۷۱ قانون مدنی از یک‌سو اشاره شده است که دسته ارتباط آیین دادرسی از عامل ارتباط قانون مقر دادگاه تبعیت می‌کند و از سوی دیگر، با رد اعمال قاعده داخلی سبق رسیدگی در دادرسی موازی، بر صلاحیت دادگاه ایرانی علی‌رغم طرح همان دعوا در محکمه خارجی تأکید کرده است.

صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده، دادگاه محل سکونت خوانده، دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول و... از جمله قواعد صلاحیت داخلی است که در امور بین‌المللی نیز اعمال می‌شود. بسیاری از این قواعد بر مبنای کاملاً منطقی استوار است. به‌طور مثال، می‌توان قاعده صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده را، یکی از قواعد مقبول جهانی و تغییرناپذیر دانست. این قاعده با اصول عملیه، مخصوصاً اصل برائت و اماره دلالت ظاهر بر واقع، هماهنگی کامل دارد. مدعی خلاف اصل برائت باید ادعای خود را در دادگاهی که برای طرف مقابل، کمترین هزینه و زحمت را داشته باشد، اثبات کند.^{۶۹}

از آنجا که تبعیت، معیار صلاحیت دادگاه‌های ایران نیست، اصولاً درباره دادرسی و اقامه دعوا، بین اتباع ایرانی و اتباع بیگانه، حقوق یکسانی وجود دارد. به زعم برخی نویسندگان، اجرای قواعد عمومی صلاحیت محلی دادگاه‌ها در دعوی بین‌المللی، موجب پذیرش حقوق یکسان برای

۶۶. پیشین، ص ۱۵۵.

67. *G.J. Bier B.V. v. Mines de Potasse D'Alsace S.A.* Case No. 21/76, [1976] ECR 1735.

68. Freer, *op. cit.*, p. 6.

۶۹. شمس؛ همان، ص ۴۱۵.

بیگانگان و اتباع داخلی از لحاظ ترافع قضایی، دادرسی و اقامه دعوا شده است.^{۷۰} با وجود این، احکامی از قبیل قرار تأمین اتباع بیگانه، مبین حمایت بیشتر قانونگذار از اتباع ایرانی است؛ حمایتی که ناشی از الزامات روابط بین‌المللی و احتمال عدم دسترسی به تبعه خارجی و بلاجبران ماندن خسارت تبعه ایرانی است.

بدین ترتیب، پیامدهای روابط بین‌المللی و صیانت از حق حاکمیت دولت‌ها و حمایت از حقوق اتباع داخلی، اقتضا کرده است که قواعدی علاوه بر قواعد صلاحیت محلی در حقوق داخلی وجود داشته باشد. صلاحیت دادگاه محل اقامت خواهان، مندرج در ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی به‌عنوان آخرین ملجأ تظلم‌خواهی خواهان مقیم در ایران، یکی دیگر از قواعد صلاحیت بین‌المللی است. برخلاف نظر برخی نویسندگان،^{۷۱} استفاده از این قاعده، منحصر به اتباع ایرانی نیست و قانونگذار در پی حمایت قضایی از همه اشخاص مقیم در خاک ایران است.

برخی اشخاص، بنا بر ضرورت‌های اقتصادی یا اجتماعی، تحت حمایت قواعد اختصاصی قرار می‌گیرند. به همین دلیل در مورد کارگر، بیمه‌شده و مصرف‌کننده در اسنادی از قبیل آیین‌نامه اروپایی بروکسل^۱، دادگاه محل اقامت آنان به‌عنوان دادگاه صالح معرفی شده است. این حمایت در حقوق ایران در ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۲ به نفع زوجه مقرر شده است و او اجازه یافته است که در غیر از دعوای مهریه غیرمنقول، در دادگاه محل اقامت خود اقامه دعوا کند.

صلاحیت مبتنی بر توافق که در حقوق اتحادیه اروپا و ایالات متحده پذیرفته شده است، در حقوق ایران، فقط در قانون حمایت خانواده تصریح شده است و در صورت اقامت یا سکونت زوجین در خارج از کشور، دادگاه تهران، صالح معرفی شده است مگر اینکه زوجین بر صلاحیت دادگاه دیگری توافق کرده باشند.

نتیجه

قواعد صلاحیت نسبی در حقوق داخلی، بر اساس پایگاه روابط حقوقی، دادگاه صلاحیت‌دار را تعیین می‌کند، به طوری که در همه قواعد صلاحیت، نوعی تعلق، ارتباط و وابستگی بین دعوای مطروحه و محل دادگاه وجود دارد. به همین دلیل در بسیاری از کشورها قواعد جداگانه‌ای برای صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها وجود ندارد و از همان قواعد داخلی در صلاحیت بین‌المللی نیز استفاده می‌شود. اما با عبور از قاعده صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده و قاعده صلاحیت مبتنی بر توافق در سایر قواعد صلاحیت، اختلافات بسیاری به چشم می‌خورد. اصل تنظیم قواعد

۷۰. ابراهیمی، سیدنصرالله؛ صلاحیت دادگاه‌ها و تعیین آن در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱، ص ۳۰.

۷۱. ارفع‌نیا، بهشید؛ حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد دوم، چاپ چهارم، بهتاب، ۱۳۸۳، ص ۲۰۴.

صلاحیت، برحسب وجود ارتباط منطقی میان محل دادگاه و موضوع دعوا مورد پذیرش نظام‌های حقوقی است. اما در مقام تعیین مصادیق این قواعد منطقی، انبوه اختلافات آغاز می‌شود. تأکید بر لزوم داشتن قواعد صلاحیت منصفانه و اعمال قید متعارف‌بودن صلاحیت، نتوانسته است دستاورد محسوسی برای یکسان‌سازی قواعد آیین دادرسی داشته باشد. اعمال صلاحیت به صورت متعارف، قابلیت تفسیرهای گوناگون قضات و نظام‌های حقوقی مختلف را دارد و موجب ازدست‌رفتن ثبات و قابلیت پیش‌بینی در روابط حقوقی بین‌المللی می‌شود. نظریه‌های صلاحیت در حقوق بین‌الملل عمومی نیز در ایجاد محدودیت برای اعمال قواعد صلاحیتی لجام‌گسیخته توسط دولت‌ها ناکام بوده است.

در همه قواعد صلاحیت، وجود ارتباط میان سبب دعوا یا اصحاب دعوا با محل دادگاه، قابل مشاهده است. اما این ارتباط باید چندان مستحکم باشد که اعمال صلاحیت قضایی را موجه نماید. تعمیم و توسعه مفهوم اقامتگاه و توجه به مفهوم اقامتگاه ظاهری باعث پذیرش قواعد تکمیلی صلاحیت از قبیل صلاحیت محل اجرای تعهد در حقوق اتحادیه اروپا شده است. در ایالات متحده نیز این قواعد که مکمل صلاحیت عام است، تحت عنوان صلاحیت خاص و در ذیل معیار حداقل تماس اعمال می‌شود.

اعمال معیار حداقل تماس برای ایجاد صلاحیت، به دادگاه‌ها اجازه می‌دهد تا با عبور از قواعد کلی و ازپیش‌تعیین‌شده، با توجه به اوضاع و احوال هر دعوا و میزان ارتباط دعوا با مرجع رسیدگی، درباره صلاحیت اظهارنظر کنند. به این ترتیب، با ایجاد انعطاف لازم در قواعد صلاحیت، همگامی قواعد دادرسی با الزامات اجتماعی و اقتصادی روز تضمین می‌شود. اما این وضعیت که در ایالات متحده متداول است، قابلیت پیش‌بینی امر صلاحیت را برای اصحاب دعوا غیرممکن می‌سازد و موجب بی‌ثباتی در روابط برون‌مرزی می‌شود. از این رو تدوین قواعد و قرآینی برای احراز ارتباط نزدیک میان دعوا و مرجع رسیدگی ضروری است.

با وجود همه اختلافات، ضرورت‌های اقتصادی و وجود برخی مبانی مشابه برای تنظیم قواعد صلاحیت، موجب همگرایی کشورهای مختلف برای حصول به قواعد یکسان آیین دادرسی شده است و زمینه را برای انعقاد معاهده بین‌المللی جهان‌شمول راجع به صلاحیت قضایی و وحدت قواعد صلاحیتی کشورها فراهم آورده است. اگرچه انعقاد چنین معاهده‌ای در غیر از موارد محدود که شامل صلاحیت مبتنی بر اقامت، صلاحیت مبتنی بر توافق اصحاب دعوا و صلاحیت مبتنی بر محل مال غیرمنقول است، غیرمحمتمل به نظر می‌رسد.

منابع:

الف) فارسی

- ابراهیمی، سیدنصرالله؛ صلاحیت دادگاه‌ها و تعیین آن در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱.
- ارفع‌نیا، بهشید؛ حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد دوم، انتشارات بهتاب، چاپ چهارم، ۱۳۸۳.
- پوراستاد، مجید؛ اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی، شهر دانش، ۱۳۸۷.
- خدابخشی، عبدالله؛ مبانی فقهی آیین دادرسی مدنی و تأثیر آن در رویه قضایی، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰.
- شمس، عبدالله؛ آیین دادرسی مدنی، جلد اول، میزان، ۱۳۸۰.
- غمامی، مجید و حسن محسنی؛ آیین دادرسی مدنی فراملی، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰.

ب) انگلیسی

-Books

- Gottschalk, Eckart, *Conflict of Laws in a Globalized World*, Cambridge University Press, 2007.
- C. Hartley, Trevor, *International Commercial Litigation*, Cambridge University Press, 2009.
- Jerker, Dan, *Private International Law and Internet*, Kluwer International Law, 1st Ed., 2007.
- Kunda, Ivan, *Practical Handbook on European Private International Law*, Project financed by the European Union, under the Civil Justice Program, Available at: ec.europa.eu/.../practical_handbook_eu_international_law_en.pdf, 2011.

-Articles

- D. Freer, Richard, "American and European Approaches to Personal Jurisdiction Based upon Internet Activity", *Emory University School of Law, Public Law & Legal Theory Research Paper Series*, Research Paper No. 07-15, <http://ssrn.com/abstract=1004887>, 2013.
- Catherine Kessedjian, "Synthesis of the Work of the Special Commission of March 1998 on International Jurisdiction", Available at www.hcch.net, Last Visited 1/5/2014.
- Grossi, Simon, "Rethinking the Harmonization of Jurisdictional Rules", *Tulane Law Review*, vol. 86, 2012.
- Goto, Barbara Surtees, "International Shoe Gets the Boot: Burnham v. Superior Court Resurrects the Physical Power Theory", *Loyola of Los Angeles Law Review*, vol. 47, 2013.

Angeles Law Review, 1991.

- H. Hoffheiner, Michael, “General Personal Jurisdiction”, *Kansas Law Review*, vol. 60, 2012.
- Irina V. Getman-Pavlova, “The Concept of ‘Comity’ in Ulrich Huber Conflict Doctrine”, *National Research University Higher School of Economics (Moscow)*, 2013, Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=2240233>.
- Magnus Ulrich, Mankowski Peter, “European Commentaries on Private International Law”, Brussels I Regulation, Sellier. *European Law Publishers*, 2007.
- Michaels, Ralf, “Some Fundamental Jurisdictional Conceptions as Applied in Judgment Conventions”, *Duke Law School*, 2006.
- Mills, Alex, *The Confluence of Public and Private International Law*, Cambridge University Press, 2009.
- L. Parrish, Austen, “Sovereignty, Not Due Process: Personal Jurisdiction over Nonresident Alien Defendant”, *Wake Forest Law Review*, vol. 41, 2006.

- Case

- *UEJF et Licra c. Yahoo! Inc. et Yahoo France* 22 mai 2000 (Tribunal de Grande Instance Paris), available at: <http://www.juriscom.net/txt/jurisft/cti/tgiparis20000522.htm>; English translation available at: <http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/cti/yauctions20000522.htm>.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی