

آندره هووه استاد دانشگاه استراسبورگ شماره ۳

ANDRÉ HUET

ترجمه: دکتر ربیعا اسکینی



تشریفات شناسائی

و اجرای احکام خارجی و آراء داوری در

حقوق بین الملل خصوصی فرانسه





پښتونستان د علومو او انساني مطالعاتو فریښتی
پرتال جامع علومو انسانی



● مقدمه*

این یک واقعیت است که کشور فرانسه، به نحو نسبتاً وسیعی، آثار تصمیماتی را که به نام او صادر نشده‌اند، در سرزمین خود می‌پذیرد. این اقدام فرانسه البته و قبل از هر چیز مطابق کنوانسیونهای بین‌المللی عدیده‌ای صورت می‌گیرد که کشور مزبور با کشورهای بسیار گوناگون منعقد نموده و مهمترین آنها، در عمل، کنوانسیون بروکسل مورخ ۲۷ سپتامبر ۱۹۶۸ است. اقدام مزبور با حقوق عام این کشور، یعنی قوانین و رویه قضائی آن، نیز مطابقت دارد. اما قبل از هر چیز در رابطه با نکته اخیر لازم است بین احکام خارجی و آراء داوری تفاوت قائل شویم. در رابطه با احکام خارجی، قواعد و مقررات نوشته تقریباً وجود خارجی ندارند و تنها می‌توان به ماده ۲۱۲۳

• این مقاله، در واقع، گزارشی است که کشور فرانسه به هشتمین کنگره جهانی آئین دادرسی مدنی تسلیم نمود که در اوترخت از تاریخ ۲۴ تا ۲۸ اوت ۱۹۸۷ برگزار گردید و در مجله *Journal du Droit International/ No.1/ 1988* نیز به چاپ رسیده است.

قانون مدنی و ماده ۵۰۹ قانون جدید آئین دادرسی مدنی اشاره کرد که به موجب آنها یک حکم خارجی را نمی‌توان در فرانسه اجرا نمود مگر آنکه یک دادگاه فرانسوی حکم مورد نظر را لازم الاجراء اعلام کرده باشد. راجع به بیش از این، یعنی در خصوص شرایط این اعلام و نیز در رابطه با شناسائی حکم خارجی، حقوق عام فرانسه منحصرأ حاصل کاررویه قضائی است و نه قانون. برعکس، در مورد آراء داوری باید گفت که شناسائی و اجرای آنها در فرانسه، از زمان تصویب قانون ۱۲ مه ۱۹۸۱ به این طرف، موضوع مقررات قانونی مشخصی است که مواد ۱۴۹۸ تا ۱۵۰۷ قانون جدید آئین دادرسی مدنی را تشکیل می‌دهند.^۱

اما تفکیک میان احکام خارجی و آراء داوری در سطوح دیگری نیز، جز در سطح منابع حقوق، قابل اعمال می‌شود. در وهله اول، از نقطه نظر تصمیمات قابل شناسائی و اجرا در فرانسه، باید گفت که، اگر صحبت از احکام باشد، این احکام باید خارجی یعنی احکامی باشند که در خارج و به نام یک حاکمیت خارجی صادر شده‌اند؛ بعلاوه، این احکام باید راجع به یک رابطه تابع حقوق خصوصی باشند^۲ - لاقلاً در حقوق عام، زیرا پاره‌ای از کنوانسیونهای بین‌المللی این قاعده را نقض می‌کنند -؛ چرا که احکام خارجی صادره در زمینه‌های اداری، مالیاتی یا جزائی را نمی‌توان در فرانسه مؤثر تلقی کرد. در مورد آراء داوری که به نام یک دولت صادر نمی‌شوند بلکه اساس قرار دادی دارند، مواد ۱۴۹۸ تا ۱۵۰۷ قانون جدید آئین دادرسی

۱. مواد مزبور تنها در مورد آرائی قابل اجرا هستند که بعد از ۱۴ مه ۱۹۸۱، یعنی بعد از تاریخ انتشار قانون مورد بحث، صادر شده یا می‌شوند.

۲. اما همین که حکم خارجی راجع به چنین رابطه‌ای باشد، کافی است و لازم نیست که حکم مورد نظر توسط یک مقام قضائی مدنی صادر شده باشد تا مؤثر قلمداد شود (مثلاً احکام خارجی صادر شده براساس یک دعوی مدنی ناشی از ارتکاب یک تخلف جزائی نیز مؤثر تلقی می‌شوند). بعلاوه، مهم نیست که حکم را یک مقام مذهبی صادر کرده باشد (مثلاً حکم طلاق یا تصمیم راجع به قیمومت صادره از ناحیه یک مقام اداری یا مذهبی خارجی نیز حکم خارجی تلقی می‌شود). بالاخره مهم نیست که تصمیم خارجی ترافعی باشد یا غیرترافعی.

مدنی نه تنها امکان شناسائی و اجرای آراء داوری خارجی را در فرانسه پیش‌بینی می‌کند^۳ بلکه، علاوه بر این، به آراء «راجع به داوری بین‌المللی» که در فرانسه صادر می‌شوند نیز امکان اجرا می‌دهند.^۴ از سوی دیگر، تفاوت دیگری میان احکام خارجی و آراء داوری از جهت شرایط مؤثر بودن آنها در فرانسه وجود دارد. در واقع، اگرچه رویه قضائی، به تدریج به تشریفات اجرا و شناسائی احکام خارجی شکل بهتری بخشیده و احکام مزبور را تحت رژیم قرار داده که (با وجود ظواهر امر) نسبتاً انعطاف‌پذیر است، ولی مواد ۱۴۹۸ و بعد قانون جدید آئین دادرسی مدنی برای آراء داوری سرنوشتی باز هم انعطاف‌پذیر در نظر گرفته است!^۵ این انعطاف‌پذیری جدید و بیش و کم سریع حقوق عام فرانسه، در عین حال، این حقیقت غیر عادی را آشکار می‌کند که شناسائی اثر احکام خارجی و آراء داوری توسط کنوانسیونهای بین‌المللی گاه از شناسائی اثر آنها به موجب حقوق عام اهمیت کمتری دارد! این حقیقت را ما با مطالعه حقوق عام (بخش اول) و سپس حقوق معاهداتی (بخش دوم) در خواهیم یافت.

۳. قاعده مزبور، هم راجع است به پرونده‌های بین‌المللی و هم مربوط می‌شود به پرونده‌های صرفاً داخلی.

۴. در حالی که تا قبل از ۱۹۸۱ رویه قضائی، آراء داوری فرانسوی و خارجی را نه بر اساس قانون محل صدور آنها بلکه بر اساس قانون [فرانسوی یا خارجی] حاکم بر آئین دادرسی تفکیک می‌نمود. متون قانون جدید قرینه ساده‌تر محل صدور رأی را مدنظر قرار داده‌اند. با وجود این، در مورد بروز بعضی مشکلات در تعیین این محل مراجعه کنید به:

BELLET et MEZGER: Rev. crit. dr. int. pr. 1981, p. 637.

در واقع، فایده تفکیک آراء داوری صادره در خارج یا در فرانسه، در رابطه با شناسائی و اجرای آنها، محدود است؛ اما این تفکیک در رابطه با طرق اعتراض به آراء مزبور نزد مراجع قضائی، دارای اهمیت بیشتری است (در این مورد به بخش اول، بند «ب» این مقاله مراجعه شود).

۵. این امر بدون تردید به خاطر آن است که رأی داوری یک اساس صرفاً قراردادی دارد و به نام یک حاکمیت دولتی صادر نمی‌شود.



حقوق عام

در این رابطه طبعاً باید بین احکام خارجی و آراء داوری قائل به تفکیک شد.



احکام خارجی

اعطای اثر به یک حکم خارجی در فرانسه به معنی این است که آن را در نظام حقوقی فرانسه بگنجانیم. لذا این واقعیت قابل فهم است که حقوق عام همیشه تأثیر قطعی یک حکم خارجی را موقوف به کنترل آن توسط یک دادگاه فرانسوی می‌کند. این کنترل موسوم است به کنترل «صحت بین المللی»^۶ حکم خارجی. رویه قضائی به ناچار آئین این کنترل را سازمان داده و موضوع کنترل را معین نموده است.

اول. آئین کنترل

این کنترل جنبه دوگانه دارد و بر حسب آثاری که یکی از طرفین دعوی می‌خواهد در فرانسه بر حکم بار شود متفاوت است.^۷ از یک سو،

6. Régularité internationale

۷. در اینجا به «دعوی مستقیم بر اساس حکم خارجی» (Action on Foreign Judgment) معمول در کشورهای کامن‌لا اشاره نمی‌کنیم. دعوی اخیر دعوائی است که

پاره‌ای از آثار موکول به صدور اجرائیه اند، مثل مورد اجرای حکم خارجی توسط مقام قضائی، که امکان می‌دهد مثلاً یکی از اموال بدهکار توقیف شود یا بدهکار ملزم به پرداخت نفقه گردد و یا کودکی در اختیار محکوم‌له قرار گیرد. اما صدور اجرائیه برای شناسائی اعتبار امر مختوم در مورد پاره‌ای از احکام خارجی، یعنی احکام اعلامی و احکام راجعه به دارائی، نیز ضروری است.^۸ در این گونه موارد، کنترل حکم خارجی از طریق «تشریفات صدور اجرائیه» انجام می‌شود. تشریفات مزبور، هم الزامی است و هم بدون بررسی قبلی دلایل درخواست کننده اجرائیه و بدون ورود به دفاعیات محکوم علیه در ماهیت، صورت می‌پذیرد.

از سوی دیگر، بعضی از آثار دیگر تصمیم خارجی به طور قهری در فرانسه تحقق یافته و منوط به صدور قبلی اجرائیه نیستند و شناسائی اعتبار امر مختوم احکام خارجی راجع به احوال شخصیه و اهلیت اشخاص، و احکام خارجی انشائی که در زمینه دارائی صادر گردیده‌اند، از جمله مصادیق آنها به شمار می‌روند. منتها این آثار «مستقیم و بلاواسطه»، متزلزل و موقت باقی می‌مانند، زیرا کنترل مؤخر حکم خارجی همیشه ممکن است. کنترل نوع اخیر به تقاضای یکی از طرفین انجام می‌شود که یا قصد از بین بردن آثار مستقیم و بلاواسطه تصمیم خارجی را دارد و یا از دادگاه تقاضای تنفیذ و تأیید آنها را می‌نماید. نتیجه این می‌شود که در موارد اخیر الذکر، تأثیر «قطعی» حکم خارجی به «تشریفات کنترل» که هم احتمالی است و هم مؤخر، موقوف و معلق می‌باشد.

در آن خواهان، به جای درخواست شناسائی یا اجرای حکم خارجی، مجدداً دعوی را ماهیتاً در فرانسه مطرح می‌کند و حکم خارجی را به پیوست دادخواست خود، به عنوان یکی از دلایل اثبات دعوی، به دادگاه فرانسوی تقدیم می‌دارد.

۸. این راه حل رویه قضائی غالباً مورد انتقاد علمای حقوق واقع شده است (رک. Gaudemet-Tallon: op. cit. p. 499) و یکی از آراء دیوان کشور مورخ ۹ دسامبر ۱۹۷۴

نیز ظاهراً به طور ضمنی آن را متزلزل کرده است (رک:

(Rev. crit. dr. int. pr. 1975, 504, note Mezger

۱. کنترل الزامی و مقدم: تشریفات صدور اجرائیه

بدون انجام این تشریفات معمولی، حکم خارجی، از دید کشور فرانسه وجود خارجی ندارد. پس، کسی که قصد استفاده از یک حکم خارجی را در فرانسه دارد و می‌خواهد محکوم علیه را ملزم به اجرای آن نماید، یا می‌خواهد به اعتبار امر مختوم استناد کند و یا مدعی حقی شود که حکم به نفع او برقرار کرده است، باید به طرح «دعوی صدور اجرائیه» مبادرت ورزد.

این دعوی در صلاحیت انحصاری دادگاه شهرستان (متشکل از چند قاضی) است که بدون توجه به اینکه مقام صادر کننده تصمیمی که اجرای آن تقاضا گردیده کیست، واجد صلاحیت انحصاری رسیدگی به قضیه می‌باشد. اینکه مقام صادر کننده حکم یک دادگاه خارجی، یک مقام اداری یا مذهبی خارجی و یا یک دادگاه مدنی یا تجاری یا جزائی یا دادگاهی باشد که صلاحیت رسیدگی به اختلافات ناشی از قراردادها را دارد، و یا اینکه یک دادگاه بخش، استیناف و یا دادگاه عالی باشد، اهمیت ندارد و مؤثر در مقام نیست. و اما در مورد صلاحیت سرزمینی باید متذکر شد که این صلاحیت معمولاً یا متعلق به دادگاه شهرستان محل اقامت و یا سکونت خوانده است یا دادگاه شهرستان محل اجرا، یعنی محل وقوع اموالی که باید توقیف شوند.^۹

دادخواست صدور اجرائیه مطروحه نزد دادگاه شهرستان صلاحیتدار، باید همواره با اخطار به طرف مقابل، یعنی خوانده، همراه باشد تا رسیدگی به شکل ترافعی صورت گیرد. تقاضای صدور اجرائیه هرگز نمی‌تواند به شکل درخواست و بدون دعوت طرف مقابل انجام پذیرد و این حتی شامل موردی است که، مانند موارد حسبی، حکم خارجی خود از

۹. این مسئله که آیا بین این صلاحیتهای سرزمینی سلسله مراتب وجود دارد یا خیر محل بحث است.

طریق طرح درخواست صادر شده باشد. از اینکه بگذریم، تشریفات صدور اجرائیه تابع قواعد حقوق عام است با این تفاوت که درحین محاکمه، قاضی صدور اجرائیه از اختیار وسیعی در اداره جلسه برخوردار است. در واقع، وظیفه قاضی مزبور این است که حتی رأساً صحت حکم خارجی را بررسی کند و «مکلف است که خود مستقلاً وجود شرایط (صحت حکم) را احراز نماید». ۱۰ این اختیار و تفوق قاضی بر دادرسی به ویژه از این جهت قابل توجیه است که «هدف از تأسیس صدور اجرائیه این است که حمایت از نظام حقوقی و منافع فرانسه تأمین گردد»^{۱۱}، و به عبارت دیگر، موضوع با این دید نگریده می شود که اجرائیه فقط به طرفین مربوط نیست بلکه دولت فرانسه که حکم خارجی در نظام حقوقی اش جای می گیرد نیز باید مطمح نظر باشد. همین اختیار تعیین کننده بر محاکمه در موردی که دادگاه فرانسوی باید یک حکم خارجی را مؤخرأ مورد کنترل قرار دهد نیز صادق است.

۲. کنترل احتمالی و مؤخر

پاره ای از آثار حکم خارجی جنبه «بلا واسطه» دارند، به این معنا که فرانسه آنها را خود بخود قبول دارد و منوط به صدور قبلی اجرائیه نیستند. این آثار عمدتاً عبارتند از: اعتبار امر مختوم - نفیاً یا اثباتاً - در مورد احکام راجع به احوال شخصیه و اهلیت اشخاص و نیز احکام انشائی صادره در زمینه دارائی. ۱۲ همانطور که دیوان کشور فرانسه در رأی مورخ ۳ مارس

10. Cass. civ. I. 7 janv. 1964; Clunet 1964, 302. note Goldman; Cass. civ. I. 9 nov. 1971; Rev. crit. dr. int. pr. 1972, 314. note Holleaux; V. cependant Cass. civ. I. 17 oct. 1972; Rev. crit. dr. int. pr. 1973, 556. note Franceskakis.

(رأی اخیر باز اقامه دلیل را بردوش خواهان گذاشته و قضای مأمور صدور اجرائیه را رأساً از جستجوی وجود دلایلی که طرفین اقامه نکرده اند معاف کرده است.)

11. Cass. civ. I. 7 janv. 1964, précité.

۱۲. آثار دیگری که می توان ذکر کرد بدون توجه به ماهیت حکم خارجی عبارتند از آثاری که

۱۹۳۰ اعلام نموده است^{۱۳}، همین که اجرای احکام مستلزم مراجعه به دادگاه نباشد، «احکام صادره از ناحیه یک دادگاه خارجی در خصوص احوال شخصیه و اهلیت اشخاص در فرانسه بدون نیاز به صدور اجرائیه دارای اثر خواهد بود». این است که مثلاً یک حکم خارجی راجع به طلاق، از دید فرانسه، این اثر بلاواسطه را دارد که رابطه زوجیت را قطع می‌کند و در نتیجه، به یکی از زن و شوهر طلاق گرفته، اجازه می‌دهد که در فرانسه مجدداً ازدواج کند، یا مانع تعقیب او به عنوان تعدد زوجات و یا طرح درخواست جدید طلاق می‌گردد.^{۱۴} همچنین، بدون نیاز به هرگونه تشریفات صدور اجرائیه، حکم خارجی صادره در مورد فرزندخواندگی و یا مشعربر نوعی ممنوعیت بلاواسطه در فرانسه مورد شناسائی قرار می‌گیرد. همین راه حل را رویه قضائی در مورد آراء انشائی مربوط به دارائی پذیرفته است. مثلاً احکام خارجی که قیمی را نصب و یا مأمور اجرای یک وصیتنامه را معین، یا یکی را مأمور تصفیه شرکت می‌نمایند، به طور قهری در فرانسه مورد شناسائی قرار می‌گیرند، به نحوی که این اشخاص می‌توانند بدون نیاز به تقاضای صدور اجرائیه وطنی تشریفات آن، اختیارات خود را در فرانسه اعمال کنند.^{۱۵}

با وجود این، عدم لزوم صدور اجرائیه قبلی به این معنا نیست که این احکام خارجی لزوماً از هرگونه کنترل از طرف دادگاههای فرانسوی معاف اند. زیرا، در واقع، شناسائی بلاواسطه این احکام تنها جنبه موقتی و متزلزل دارد و فقط با اعلام بعدی یک دادگاه فرانسوی مبنی بر صحت،

می‌توان به موجب آنها حکم را به عنوان یک واقعه (fait) و یا به عنوان یک دلیل به دادگاه تقدیم نمود، که من در این گزارش بیش از این به آنها اشاره نمی‌کنم.

13. Clunet 1930, 981.

۱۴. در خصوص نکته اخیر رک:

Cass civ. I. 9 juin. 1971; Rev. crit. dr. int. pr. 1972, 131.

۱۵. این راه‌حلها از این جهت قابل توجیه هستند که احوال شخصیه و اهلیت اشخاص مستلزم دوام است و نیز از این جهت که حقوق فرانسه به آراء فرانسوی مشابه خصیصه مطلق می‌دهد.

حکم خارجی قطعیت می یابد. به عبارت دیگر، اگرچه این نوع احکام نیاز به صدور اجرائیه قبلی ندارند، ولی ممکن است موضوع یک کنترل مؤخر واقع شوند که نتیجه اش، در صورت اعلام صحت حکم خارجی، تنفیذ آثار بلاواسطه حکم و یا ابطال این آثار با اثر عطف به ماسبق در صورت اعلام صحت حکم خارجی خواهد بود.

این کنترل احتمالی و مؤخر می تواند دو جنبه داشته باشد:

جنبه اول اینکه یک «کنترل جنبی» باشد و آن زمانی است که حکم خارجی به صورت یک ایراد طاری در جریان محاکمه مطروحه نزد یک دادگاه فرانسوی عنوان می شود. (مثلاً احد از زوجین ممکن است از دادگاه تقاضا کند که یک حکم خارجی را که جدائی موقت زن و شوهر قبل از طلاق قطعی^{۱۶} را مقرر نموده است تبدیل به حکم طلاق کند؛ یا یکی از زوجین که خوانده یک دعوی طلاق در فرانسه است، در مقام طرح ایراد امر مختوم، حکم خارجی طلاق را ارائه کند تا مانع دعوی اصلی شود؛ یا شخصی که مجدداً ازدواج کرده است و به همین خاطر به اتهام تعدد زوجات در فرانسه تعقیب می شود، در مقام دفاع، حکمی خارجی را ارائه دهد که ازدواج اول را فسخ یا ابطال کرده است.) البته، حکم خارجی فقط در صورتی می تواند در مقام ادعا یا دفاع به طور مؤثر مورد استناد قرار گیرد که به درستی صادر شده باشد. نتیجه اینکه دادگاه فرانسوی که به دعوی اصلی رسیدگی می کند بدون توجه به نوع دادگاه — و حتی اگر دادگاه جزائی باشد — مکلف است حکم خارجی را که به صورت طاری نزد او مطرح شده است کنترل نماید.

جنبه دوم این است که کنترل امکان دارد یک «کنترل اصلی»

باشد. در واقع، رویه قضائی فرانسه پذیرفته است که یک دعوی اصلی می تواند نزد دادگاه شهرستان مطرح شود تا دادگاه مزبور صحت صدور رأی خارجی را مورد رسیدگی و حکم قرار دهد. این دعوی که طبیعتاً یک

دعوی اعلامی است می تواند خود دو صورت داشته باشد: ممکن است این دعوی به صورت دعوی «عدم تأثیر حکم»^{۱۷} طرح شود— یعنی کسی که حکم خارجی به ضرر او صادر شده است با طرح آن نزد دادگاه فرانسوی تقاضا نماید تا دادگاه مزبور حکم مورد اعتراض را غیر صحیح اعلام کند، و در نتیجه، «آثار بلاواسطه ای» را که حکم خارجی تا آن زمان در فرانسه داشته است از بین ببرد^{۱۸}—؛ و یا اینکه در قالب یک دعوی اصلی با خواسته «تأیید و شناسائی آثار حکم خارجی»^{۱۹} و معمولاً از ناحیه محکوم له طرح گردد. برخلاف مورد سابق الذکر، موضوع این دعوی این است که دادگاه حکم را صحیح اعلام کند تا «آثار بلاواسطه» ای که حکم مزبور به طور معلق تا آن زمان داشته است، به طور قطعی مورد تأیید قرار گیرد.^{۲۰}

بدین ترتیب، ملاحظه می شود تشریفات که هدف آن کنترل یک حکم خارجی است متنوع است: اجرائیه، کنترل جنبی، دعوی عدم تأثیر حکم یا تأیید آثار حکم. اما تشریفات کنترل هر چه باشد موضوع کنترل تغییری نمی کند، زیرا اصولاً شرایط صحت حکم خارجی تابع تشریفات کنترل نیست.

17. Action en inopposabilité

۱۸. این دعوی را دیوان کشور قابل پذیرش اعلام نموده است. رک: Cass. civ. I. 22 Janv. 1951: Rev. crit. dr. int pr. 1951, 167.

دعوی مزبور می تواند حتی از ناحیه یک شخص ثالث مطرح شود. رک:

Trib. gr. inst. Seine. 1er juill. 1965: Gaz. pal. 1962, 2.411.

اما این دعوی را نمی توان از طرفی پذیرفت که به دادگاه خارجی مراجعه کرده و حکم خارجی را به نفع خویش دریافت نموده است. رک:

Cass civ. I. 19 janv. 1983: Clunet 1984, 898 note Wiederkehr.

دعوی عدم تأثیر حکم خارجی راجع به طلاق مطروحه از ناحیه همسری که تقاضای طلاق کرده و حکم به نفع او صادر شده بود، مقصود مدعی همسری بود که در این فاصله فوت کرده بود!

19. Action en opposabilité

۲۰. این دعوی را دیوان کشور قابل پذیرش اعلام کرده است. رک:

Cass. civ. I. 3 janv. 1980 Clunet 1980, 341.

رأی اخیر دعوی مزبور را (به زعم من) اشتهاً «دعوی صدور اجرائیه» عنوان داده است.

دوم. موضوع کنترل

قبل از هر چیز باید یادآور شد که دادگاه فرانسوی مکلف به این رسیدگی نیست که آیا کشور خارجی که تصمیم صادره در سرزمین آن را مورد رسیدگی قرار می دهد، احکام صادره از محاکم فرانسوی را شناسائی می کند یا خیر. به عبارت دیگر، شرط اقدام متقابل ضروری نیست. بعلاوه، از زمان رأی دیوان کشور موسوم به «مونزه»^{۲۱} مورخ ۷ ژانویه ۱۹۶۴ به این طرف، قاضی فرانسوی دیگر مجاز نیست که رأی مطروحه را مورد بازبینی و تجدید نظر قرار دهد و وارد این بررسی گردد که آیا امر متنازع فیه، چه از نقطه نظر بررسی مطابقت حکم خارجی با قانون و چه از جهت بررسی محتوای پرونده، به صورت صحیح یا غیر صحیح مورد حکم قرار گرفته است یا خیر. در این رابطه، حقوق عام فرانسه به نحو بارزی انعطاف پذیرتر شده است.

برعکس، حقوق عام مزبور هنوز هم نسبتاً سختگیر است؛ چرا که رأی مونزه مقرر می دارد که دادگاه فرانسوی باید «صحت بین المللی» حکم را با توجه به سه دسته شروط زیر مورد کنترل قرار دهد^{۲۲}:

۱. شرط راجع به صلاحیت دادگاه خارجی.
۲. شرط راجع به صلاحیت قانون مورد اجرای دادگاه خارجی.
۳. شرط راجع به رعایت نظم عمومی بین المللی فرانسه.

۱. صلاحیت دادگاه خارجی موسوم به صلاحیت غیر مستقیم
حکم خارجی صحیح نیست مگر آنکه توسط یک دادگاه صالح صادر شده باشد. اما آیا کنترل این صلاحیت باید مطابق قوانین و مقررات

21. Munzer

۲۲. به شرایط مزبور باید - البته فقط در رابطه با آئین صدور اجرائیه - شرط لازم الاجراء بودن (حتی موقتی) تصمیم خارجی را در کشور مبدأ اضافه نمود.

فرانسه باشد یا قوانین و مقررات خارجی؟

در مورد صلاحیت خاص یا داخلی مقام خارجی، همیشه این امر مورد قبول بوده است که این صلاحیت باید مطابق قواعد خارجی کشور مبداً تصمیم بررسی شود که معین می‌کند مثلاً آیا فلان مقام مذهبی یا اداری، صالح برای صدور حکم طلاق هست یا خیر و یا صلاحیت به فلان شهر راجع است یا نه؟^{۲۳}

برعکس، مشکلات زیادی در مورد صلاحیت عام و بین‌المللی دادگاههای کشور خارجی مبداً تصمیم بروز کرده است. در این رابطه، رویه قضائی فرانسه بررسی می‌کند که آیا امر متنازع‌فیه و مورد حکم در خارج، منحصرأ در صلاحیت دادگاه فرانسوی است یا خیر؟

اگر به موجب قواعد و مقررات فرانسوی صلاحیت بین‌المللی، رسیدگی به موضوع در صلاحیت انحصاری دادگاههای فرانسوی قرار داشته باشد، فرض بر این می‌شود که حکم خارجی توسط دادگاهی صادر شده که صلاحیت بین‌المللی برای صدور آن را نداشته است و به همین خاطر حکم در فرانسه غیرقانونی اعلام می‌شود و این فرض هم نسبتاً زیاد اتفاق می‌افتد.

از جمله مصادیق بارز این مورد وقتی است که حکم صادره از یک دادگاه خارجی علیه یک تبعه فرانسه در فرانسه مطرح می‌شود. در تفسیر ماده ۱۵ قانون مدنی که به طور لفظی به یک خواهان خارجی اجازه می‌دهد که یک خواننده فرانسوی را به دادگاههای فرانسه بکشاند، رویه قضائی اعتقاد دارد که این ماده به نفع خواننده فرانسوی امتیازی برقرار کرده است که به موجب آن خواننده مزبور حق دارد جز توسط دادگاههای فرانسوی محاکمه نشود. به عبارت دیگر، تابعیت فرانسوی خواننده مجوز صلاحیت انحصاری دادگاههای فرانسوی است و هر مرجع خارجی را از صلاحیت

۲۳. در واقع، رویه قضائی فرانسه بندرت صلاحیت خاص دادگاه خارجی را بررسی می‌کند، مگر در موردی که تصمیم مورد استناد در فرانسه توسط یک مقام مذهبی صادر شده باشد.

می اندازد. این راه حل، مخالفت شدیدی با تأثیر احکام خارجی در فرانسه دارد.^{۲۴} واقعیت این است که رویه قضائی، این راه حل را به این طریق تعدیل کرده که استفاده از امتیاز موضوع ماده ۱۵ توسط یک تبعه فرانسه که علیه او در یک دادگاه خارجی طرح دعوی شده است، منوط به این باشد که وی با استفاده از این امتیاز، ایراد عدم صلاحیت نماید، و الا حضور در محکمه خارجی توسط خوانده فرانسوی و دفاع از ماهیت توسط او کاشف از اسقاط چنین حقی از طرف وی و عدم صلاحیت انحصاری محاکم فرانسوی است.^{۲۵}

علاوه بر مورد ماده ۱۵ قانون مدنی، فروض دیگری از صلاحیت انحصاری دادگاههای فرانسوی وجود دارد؛ مثل وقتی که اختلاف راجع به یک حق عینی بوده و مال غیرمنقول در فرانسه واقع باشد، یا وقتی که اختلاف راجع است به دولت فرانسه مشروط بر اینکه از مصونیت قضائی خود اعراض نکرده باشد، یا وقتی که اختلاف به یک خدمت عمومی فرانسوی (مانند تصحیح شناسنامه فرانسوی و ابطال حق اختراع فرانسوی) مربوط می‌گردد. برعکس، رویه قضائی اخیر موضع خود را تعدیل کرده است؛ به این ترتیب که به نظر رویه مزبور دادگاههای فرانسوی، از زمانی که ملاک صلاحیت تعیین شده توسط قاعده فرانسوی صلاحیت سرزمینی — مثلاً محل اقامت خوانده — در فرانسه واقع است، دادگاههای اخیر دیگر

۲۴. به همین دلیل، این راه حل توسط اکثریت علمای حقوق مورد انتقاد قرار گرفته است. بعلاوه، ایراد دگرترین به آن، این است که ناقص ماده ۱۵ قانون مدنی است؛ چرا که منتهی به این می‌شود که یک خواهان خارجی مجبور شود یک فرانسوی را به دادگاههای فرانسه بکشانند. در حالی که ظاهر ماده ۱۵ فقط به او این اختیار را می‌دهد که به دادگاههای فرانسه مراجعه کند.

۲۵. همینطور است، به طریق اولی، هرگاه چنین خواننده‌ای یک دعوی متقابل مطرح کرده باشد و یا چنانچه طرفین صحیحاً یک شرط تعیین صلاحیت دادگاه خارجی پیش بینی کرده بودند. اما هرگاه فرانسوی خوانده شده به دادگاه خارجی در دادرسی شرکت نکرده باشد، عدول از امتیاز ماده ۱۵ مصداق ندارد.

صلاحیت انحصاری ندارند.^{۲۶} ولی سؤالی که در اینجا مطرح می شود این است که در صورت فقدان صلاحیت انحصاری دادگاه فرانسوی چگونه می توان صلاحیت غیرمستقیم دادگاه خارجی را ارزیابی کرد؟

مذتهای مدید، دکترین و رویه قضائی در این خصوص با یکدیگر اختلاف شدید داشته اند.

به موجب یک نظریه، صلاحیت دادگاه خارجی مطابق قواعد فرانسوی صلاحیت بین المللی مستقیم، یعنی مطابق قواعد مندرج در قانون آئین دادرسی مدنی کنترل می شده است که این قواعد، در صورت طرح مستقیم یک اختلاف در فرانسه، برای تعیین صلاحیت بین المللی مستقیم دادگاههای این کشور بکار می روند. این راه حل قابل فهم بود، چرا که کنترل صلاحیت دادگاه خارجی به منظور قبول یا رد گنجاندن حکم خارجی در نظم حقوقی فرانسه انجام می گیرد. اما راه حل اخیر قابل انتقاد نیز بود، زیرا منتهی به این اشکال می شد که چون قواعد خارجی صلاحیت (که دادگاه خارجی الزاماً اجرا کرده بود) با قواعد فرانسوی تطبیق نمی کردند، احکام خارجی مردود اعلام می شدند.

بنابراین، برای پاسخ دادن به این انتقاد نظریه دیگری پیشنهاد شد مبنی بر اینکه صلاحیت بین المللی دادگاه خارجی مطابق قواعد خارجی بررسی شود. این راه حل که با شناسائی و قبول تصمیمات خارجی در فرانسه مساعدتی فراوان و شاید افراطی داشت، متضمن این خطر بود که

۲۶. رجوع کنید به:

Cass. civ. I. 6 fév. 1985; Clunet 1985, 460, note Huet.

در این پرونده یک دادگاه انگلیسی حکم طلاق را علیه یک شوهر امریکائی مقیم پاریس صادر کرده است. دیوان کشور معتقد است که دادگاههای فرانسوی، در این خصوص، صلاحیت انحصاری نداشته اند. هر چند که به علت عدم وجود فرزندان صغیر، ماده ۱۰۷۰ قانون جدید آئین دادرسی مدنی، دادگاه محل اقامت همسر خوانده را صالح می شناسد.

کنترل صلاحیت دادگاه خارجی توسط محاکم فرانسوی از حالت جدی خارج شود.^{۲۷}

سرانجام، در رأی مورخ ۶ فوریه ۱۹۸۵، دیوان کشور نظریهٔ سومی را اتخاذ کرد. در واقع، این رأی یک قاعدهٔ مستقل صلاحیت غیرمستقیم را وضع کرده که نه اقتباسی از قواعد فرانسوی صلاحیت غیرمستقیم است و نه تقلیدی از قواعد خارجی صلاحیت، بلکه تنها در صورتی به آن رجوع می‌شود که کنترل احکام خارجی مطرح باشد. به موجب این نظر «در تمام مواردی که قاعدهٔ فرانسوی... به دادگاههای فرانسه صلاحیت انحصاری اعطا نمی‌کند، دادگاه خارجی باید صالح شناخته شود، مشروط بر اینکه اختلاف به نحو بارزی به کشور قاضی رسیدگی کننده مربوط بوده و انتخاب دادگاه [خارجی] متقلبانه نبوده باشد». بدین ترتیب، از این پس، برای صلاحیت دادگاه خارجی وجود دو شرط ضروری کافی است: یک شرط مثبت با طبیعت موضوعی، یعنی ارتباط بارز اختلاف مطروحه به کشور خارجی^{۲۸}؛ و یک شرط منفی با طبیعت شخصی، یعنی عدم تقلب در مراجعه به دادگاه خارجی. (برای مثال، یکی از موارد تقلب موردی است که خواهان فقط به منظور امکان مراجعه به دادگاه خارجی به طور تصنعی خود را به یک دولت خارجی مرتبط نموده باشد.) واضح است که ارزیابی این دو شرط از پرونده‌ای به پروندهٔ دیگر فرق می‌کند؛ با وجود این، مسلم است که قاعدهٔ صلاحیت غیرمستقیم وضع شده توسط دیوان کشور به قبول

۲۷. در واقع، یک قاضی فرانسوی می‌تواند بحق، در صلاحیت دادگاه خارجی که با نقض قواعد صلاحیت بین‌المللی خودش به صلاحیت خود رأی داده است، تردید نماید.

۲۸. قبلاً به این رأی اشاره شد. به آراء زیر نیز که در همین جهت اظهار نظر نموده‌اند مراجعه شود:

Paris 10 nov. 1971 et 5 mars 1976.

۲۹. در پرونده‌ای که دیوان کشور رسیدگی کرد (اجرای یک حکم انگلیسی طلاق)، انتساب دعوی به انگلستان مورد تردید نبود، چرا که خواهان زنی انگلیسی و مقیم انگلستان بود. زن و شوهر در انگلستان ازدواج نموده و اولین اقامتگاه خانوادگی خود را در آنجا برقرار کرده بودند.

بیش از پیش تصمیمات خارجی در فرانسه کمک فراوان خواهد کرد، که متأسفانه این امر در مورد کنترل قانون اجرا شده توسط دادگاه خارجی صادق نیست.

۲. صلاحیت قانون اجرا شده توسط دادگاه خارجی

رأی مونزه مورخ ۷ ژانویه ۱۹۶۴ قاضی را ملزم نموده است تا «اجرای قانون صالح بر اساس قواعد تعارض قوانین فرانسه... و عدم هرگونه تقلب نسبت به قانون» را کنترل کند.

اولین تکلیف — اینکه دادگاه خارجی باید قانون حاکم بر ماهیت اختلاف را طبق قواعد تعارض قوانین فرانسه تعیین کرده باشد — به نحو یکسان مورد ارزیابی دکرترین قرار نگرفته است. پاره‌ای از مؤلفان آن را مورد تأیید قرار می‌دهند و عقیده دارند که چون باید به یک تصمیم خارجی در فرانسه ترتیب اثر داد، طبیعی است که قاضی فرانسوی کنترل را بر حسب مفهوم فرانسوی روابط بین‌المللی انجام دهد و جلوی اجرای حقوق خارجی راجع به تعارض قوانین را سد نماید. ولی اکثریت علمای حقوق این نظر را مورد انتقاد قرار می‌دهند، زیرا متضمن این خطر است که در هر موردی که قاعده خارجی تعارض قوانین — که دادگاه خارجی مکلف به اجرای آن است — با قاعده فرانسوی تعارض قوانین سازگار نباشد، قاضی فرانسوی از اجرای حکم خارجی خودداری کند. به همین خاطر، مؤلفان پیشنهاد می‌کنند که صلاحیت قانون اجرا شده توسط قاضی خارجی بر اساس قواعد خارجی تعارض قوانین بررسی شود. بعضی از مؤلفان از این هم فراتر می‌روند و امیدوارند همانطور که در مورد حقوق تطبیقی صادق است، کنترل قانون اجرا شده خیلی راحت حذف شود^{۳۰}، مگر در موردی که دادگاه خارجی از

۳۰. به نظر «پی برمایر»: «رعایت قاعده تعارض فرانسه باید در مقابل ضرورت احترام به تصمیمات خارجی جا خالی کند». به نظر: «د. هولو»: «رعایت قاعده تعارض فرانسه» باید در مقابل «حقوق قانوناً حاصل شده طرفین در خارج» کنار گذاشته شود.

اجرای یک قانون واجد خصیصه نظم عمومی و تأمینی فرانسه خودداری کرده باشد. اما تا به امروز رویه قضائی به راه حل موجود در رأی مونزه وفادارمانده و حتی در مورد طلاق ۳۱ که از زمان تصویب ماده ۳۱۰ قانون مدنی مصوب ۱۹۷۵/۷/۱۱ روش یکطرفه ای را برقرار کرده است، کنترل قانون خارجی اجرا شده توسط دادگاه خارجی باید قاعداً و از نظر منطقی براساس قاعده خارجی تعارض انجام پذیرد.

با وجود این، رویه قضائی شدت این سیستم را با دو عامل تعدیل کننده همراه کرده است^{۳۲}:

اولین عامل را «نظریه احاله» تحمیل کرده است. به عبارت بهتر، وقتی که دادگاه خارجی قانون معین شده توسط قاعده تعارض خودش را اجرا کرده و این قانون نیز همان قانونی باشد که یک دادگاه فرانسوی، در صورت رسیدگی به قضیه و با توجه به نظریه احاله، اجرا نماید، حقوق بین الملل خصوصی فرانسه دیگر صحبتی ندارد و بنابراین حکم خارجی می تواند در فرانسه مورد قبول قرار گیرد.

دومین عامل تعدیل کننده حاصل نظریه موسوم به «تشابه»^{۳۳} است که به موجب آن، قانون تعیین شده به موجب قاعده تعارض دادگاه خارجی در فرانسه صالح شناخته می شود، مشروط بر آنکه محتوای آن مشابه قانون صالح به موجب قاعده تعارض قوانین فرانسه باشد.^{۳۴} چون هر دو قانون به نتایج یکسان منتهی می شوند، بنابراین، هیچگونه دلیلی وجود ندارد که رد حکم خارجی را توجیه نماید؛ منتها در همه موارد لازم است که اعلام

31. Cass. civ. I, 2 oct. 1984: Clunet 1985, note Audit.

۳۲. تا آنجا که صدور اجرائیه بندرت به خاطر صلاحیت قانون رد می شود (پ. مایر).

33. L'équivalence

۳۴. برای مثال دادگاه خارجی حکم طلاق را به دلیل هتک حرمت شدید و براساس قانون «الف» صادر کرده است، در حالی که قاعده فرانسوی تعارض قانون «ب» را صالح می داند که آن هم هتک حرمت شدید را دلیل صدور حکم طلاق تلقی می کند. در این خصوص به رأی زیر مراجعه شود:

Paris, 8 mai 1980: Rev. crit. dr. int. pr. 1981, 700, note Simon- Depitre.

صلاحیت قانون اجرا شده توسط دادگاه خارجی، حاصل تقلب نسبت به قانون نباشد. دیوان کشور، بدون اینکه تفاوتی بین تقلب نسبت به قانون فرانسه یا تقلب نسبت به قانون خارجی را مطرح کند، قاضی صدور اجرائیه را مکلف می‌کند «بررسی نماید که آیا تصمیم خارجی موجب و حاصل تقلب نسبت به قانون است یا خیر و مخصوصاً بررسی کند که آیا طرفین به طور ارادی رابطه حقوقی را، تنها به منظور فرار و طفره از سلطه قانون معمولاً صالح، تغییر داده اند یا خیر».^{۳۵}

۳. رعایت نظم عمومی بین المللی فرانسه

علاوه بر موارد بالا، حکم خارجی ممکن است در صورت عدم رعایت نظم عمومی فرانسه، غیر قانونی اعلام شود. منظور از نظم عمومی، اصول اساسی حقوق فرانسه است، چه در رابطه با تشریفات دادرسی و چه در رابطه با ماهیت دعوی.

• نظم عمومی تشریفاتی

دادگاه فرانسوی مکلف به بررسی این نکته نیست که آیا تشریفات دادرسی نزد دادگاه خارجی مطابق قانون مقرّ دادگاه خارجی به طور صحیح تعقیب شده است یا خیر^{۳۶}، ولی باید صحت این تشریفات را «در رابطه با

۳۵. در این مورد به رأی زیر مراجعه شود:

Cass. civ. I, 17mai. 1983: J.C.P. 83, IV, 235.

ضمناً به همین دلیل است که رویه قضائی فرانسه، بدون استثناء، احکام خارجی را که به «صنعت طلاق» روی آورده اند، مردود می‌شمارد (منظور احکامی است که در ایالت امریکائی «نوادا» یا در ایالت مکزیکئی نشین «شی هوواهودا» صادر می‌شوند)؛ احکامی که به موجب قانون محلی صادر می‌شوند و حاصل این شگرد هستند که زن و شوهر، و یا حتی یکی از آنها، محل اقامتشان را به طور صوری در یکی از این ایالات قرار می‌دهند تا قانون آن برای صدور طلاق صالح شناخته شده و براساس آن حکم صادر گردد. در این مورد به رأی زیر مراجعه شود:

Cass. civ. I, 11 Juill. 1977. D. 1978, inf. rap. 99.

۳۶. برعکس، رأی مؤنزه مورخ ۱۹۶۴ این بررسی را ضروری اعلام کرده بود.

نظم عمومی بین‌المللی و رعایت حقوق دفاعی»^{۳۷} کنترل نماید. به عبارت دیگر، کنترل تشریفات فقط راجع به این امر است که آیا حقوق دفاعی — آنطور که مورد نظر حقوق‌فرانسه است — در طول دادرسی خارجی رعایت شده است یا خیر. این است که حکم خارجی مثلاً در موارد زیر در فرانسه به رسمیت شناخته نمی‌شود: هرگاه خواننده اساساً به دادگاه خارجی احضار نشده و یا بموقع احضار نشده است تا بتواند با حضور در دادگاه از خود دفاع نماید^{۳۸}، یا هرگاه دادگاه خارجی اصل ترافعی بودن را رعایت نکرده و یا به بیش از خواسته رأی داده است، یا تنها به این دلیل حکم به حقانیت خواهان داده که خواننده در دادرسی حاضر نشده است و امثال آن.

● نظم عمومی ماهوی

این نظم عمومی باید، هم در حقوق اجرا شده بر اختلاف توسط دادگاه خارجی و هم در راه حلی که حکم خارجی در رابطه با اختلاف مطروحه ارائه داده است، مدنظر قرار گرفته باشد.

به همین علت است که احکام زیر باطل و غیر صحیح تلقی می‌شوند: احکامی که در آنها قانون خارجی اعمال شده ملی کردن اموال را بدون پرداخت غرامت به صاحبان اموال ملی شده تجویز نموده است؛ احکامی که ازدواج مدنی انجام شده در فرانسه را به این دلیل ابطال کرده‌اند که بدون انجام قبلی مراسم مذهبی صورت گرفته است؛ احکامی که بنویت طبیعی یک مرد نسبت به طفل را فقط براساس اظهارات مادر مبنی بر اینکه او با خواننده روابط جنسی داشته است اعلام کرده‌اند و یا احکامی که حضانت طفل را نه به خاطر مصلحت طفل بلکه با مراجعه به

37. Cass. civ. I. 4 oct. 1967: Clunet 1969, 102. note Goldman.

۳۸. مثال: خواننده تنها چند روز قبل از تشکیل جلسه دادگاه احضار شده است. به طریق اولی، هرگاه خواننده پس از جلسه دادگاه احضار شده باشد، حکم خارجی مورد قبول واقع نخواهد شد.

«ملاکهای اصولی»^{۳۹}، مانند «حفظ امتیازات شوهر»، به پدر و گذار
نموده اند.^{۴۰}

البته، این مثالها نباید واقعیت را بیوشانند زیرا بندرت اتفاق می افتد
که حکم خارجی مخالف نظم عمومی بین المللی تلقی شود. در واقع، وقتی
که یک حکم خارجی در فرانسه مورد استناد قرار می گیرد، مورد نظر این
است که به حقی که در خارج تحصیل شده است اثر بخشیده شود؛ اما
رویه قضائی معمولاً چنین اظهار نظر می کند که، در چنین مواردی، نظم
عمومی جز یک «اثر معتدل» ندارد، به این معنی که احکام زیر در فرانسه
مورد قبول قرار گرفته اند: احکامی که رابطه بنوت طبیعی را در غیر مواردی
نیز که حقوق فرانسه پیش بینی کرده است، اعلام نموده اند، یا احکامی که
اعلام طلاق کرده و یا طلاق خارجی را تأیید نموده اند در حالی که مشمول
موارد منعکس در حقوق فرانسه نمی شده اند. به موارد مذکور می توانیم موردی
را که شوهر زن خود را یکطرفه طلاق می دهد اضافه کنیم.^{۴۱}

بدین ترتیب، ما شاهد یک تعدیل قابل ملاحظه در شرایط ضروری
نظم عمومی بین المللی توسط رویه قضائی هستیم، همانطور که شاهد تعدیل
شرایط راجع به صلاحیت دادگاه خارجی و صلاحیت قانون اجرا شده توسط
دادگاه خارجی بوده ایم. آمارها نیز وجود این تحول نظم عمومی در جهت
انعطاف پذیری را تأیید می کنند، زیرا احکام خارجی که تحت کنترل

39. Critères de principe

40. Voir respectivement: Cass. civ. I. 20 fév. 1979; J.C.P. 79 II. 1949, concl. Gulphe; Trib. gr. inst. Patis 7 avril 1981; Clunet 1982, 699, note Niboyet; Cass. civ. I. 19 déc. 1973; Clunet 1974, 616 observ. Huet. Cass. civ. I. 17. juin 1980; Rev. crit. dr. int. pr. 1981, 73, note Lagarde; Cass. civ. I. 30 janv. 1989; Clunet 1970, 393, note D. Mayer.

۴۱. در این خصوص به آراء زیر مراجعه شود:

Cass. civ. I. 6 mars 1984; Cass. civ. I. 20 mai. 1967; Cass. civ. I. 3 nov. 1983.

البته، طلاق یکطرفه (répudiation) در فرانسه در موارد زیر تأثیر نخواهد داشت: هرگاه زن آنرا نپذیرفته باشد، یا هرگاه از طرف شوهر قابل عدول باشد، یا وقتی که زن توانسته باشد، در خارج، ادعاهائی را در این رابطه به ثبوت برساند و دلایل دفاعی متقن ارائه داده باشد.

دادگاههای فرانسوی قرار گرفته اند، جز در مورد ۵ درصد آنها، غیر صحیح تلقی نشده اند.

این روش انعطاف پذیر رویه قضائی فرانسه نسبت به احکام خارجی، از سال ۱۹۸۱، با خط مشی منعطف تر قانون فرانسه در رابطه با آراء داوری توأم شده است.



آراء داوری

در مقابل رأی داوری صادره در خارج یا در فرانسه، ولی در زمینه داوری بین المللی^{۴۲}، دو عکس العمل قابل تصور است: اول اینکه محکوم علیه (جز در موردی که به اراده خود رأی را اجرا می کند، یعنی در ۹۵ درصد موارد) ممکن است پیش دستی نماید و با گنجاندن رأی در نظام حقوقی فرانسه مخالفت کند؛ دوم اینکه، برعکس، طرفی که به رأی استناد می کند پیش دستی و کوشش نماید که رأی داوری را در نظام حقوقی فرانسه وارد کند. قانونگذار فرانسه به لحاظ صدور آراء داوری بر اساس اراده طرفین، در مقابل آنها موضع انعطاف پذیری اتخاذ کرده و کوشیده است عکس العمل نوع اول را محدود و عکس العمل نوع دوم را تشویق نماید.

اول. اقدام پیشگیرانه محکوم علیه به منظور
مانعت از گنجاندن رأی در نظام حقوقی فرانسه

محکوم علیه ممکن است، بدون آنکه منتظر شود که رأی علیه او اقامه شود و یا محکوم له تقاضای اجرای آن را از طریق توقیف اموال طرف

۴۲. رأی داوری صادره در فرانسه در داوری داخلی با حقوق بین الملل خصوص ارتباطی ندارد بلکه در چارچوب حقوق داخلی قرار می گیرد. بنابراین، در اینجا از بررسی آن می گذریم.

مقابل تسلیم نماید، ابتکار عمل را به دست گیرد و ازدادگاه فرانسوی تقاضای ابطال رأی داوری را بنماید. این دعوی یا این درخواست ابطال رأی توسط ماده ۱۵۰۴ قانون جدید آئین داوری مدنی پذیرفته شده اما شرایط این پذیرش از سه نقطه نظر فوق العاده محدود کننده است:

۱. در مورد آراء قابل ابطال باید گفت که منظور فقط آرائی است که، به موجب ماده ۱۵۰۴ در فرانسه در رابطه با داوری بین المللی صادر می شوند و نه طبعاً آرائی که در خارج صادر شده اند، که نمی توانند موضوع هیچ اعتراض مستقیمی از طرف محکوم علیه واقع شوند. علت این تفکیک روشن نیست.^{۴۳}

ممکن است این وضعیّت ناشی از این تصوّر رویه قضائی و این نظریه باشد که رأی صادره در کشور خارج منبعت از حاکمیت خارجی است که نباید با قبول اعتراض مستقیم نسبت به رأی، به آن خدشه وارد شود و یا علت این تفکیک شاید این فکر باشد که، در واقع، بهترین قاضی برای بررسی رأی صادره در خارج، خود قاضی خارجی است.^{۴۴}

۲. در مورد تشریفات رسیدگی، ماده ۱۵۰۵ قاعده رسیدگی دوگانه به اعتراض را رد و مقرر می کند که اعتراض به رأی و درخواست ابطال آن باید نزد دادگاه استینافی مطرح شود که رأی در حوزه صلاحیت آن صادر شده است. این اعتراض ممکن است از زمان صدور رأی، یعنی قبل از ابلاغ آن، صورت گیرد^{۴۵}؛ ولی لازم است از طریق تقدیم دادخواست انجام شود،

43. BELLET et MEZGER: Rev. crit. dr. int. pr. 1981, 651- 652.

44. BEGUIN: "La logique du régime des voies de recours en matière d'arbitrage commercial international": Mél. Houin, p. 241 s.

۴۵. ولی «هرگاه [اعتراض] ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ رأی که قابل اجرا اعلام شده است» صورت نگرفته باشد، دیگر قابل پذیرش نخواهد بود (ماده ۱۵۰۵). این ماده بخوبی نشان می دهد که اعتراض به منظور ابطال ممکن است جنبه پیشگیری داشته باشد (یعنی قبل از اینکه برنده تقاضای اجرا بکند، انجام شود). اما ممکن است، علاوه بر این، پس از صدور اجرا (یعنی پس از صدور قرار اجرا) صورت گیرد که در چنین حالتی البته اعتراض باید بفوریت انجام شود.

چرا که رسیدگی نزد دادگاه استیناف ترافیعی است.

۳. در مورد علل ابطال باید گفت که این علل را، که به پنج مورد منعکس در ماده ۱۵۰۲ محدود می‌شوند، می‌توان به سه گروه تقسیم کرد: قبل از هر چیز باید به علل ابطالی اشاره کرد که به نفس موجودیت داوری ارتباط دارند. چون داوری اساسی قراردادی دارد، منطقی است که اعتراض به منظور ابطال در موردی ممکن باشد که «داور بدون وجود قرارداد داوری و یا بر اساس قراردادی باطل و یا قراردادی که مدت آن منقضی شده رأی داده است» (ماده ۱۵۰۲، بند ۱).

فرض عدم کامل بودن قرارداد داوری، بی‌تردید، بسیار نادر است. ولی مشکل ممکن است در موردی مطرح شود که معلوم نیست چه کسی طرف داوری است. مثلاً ممکن است یک شرط داوری بین «الف» و «ب» منعقد شده و داور فکر کرده باشد که شرط قابل تسری به «ج» بوده و در نتیجه خود را صالح به رسیدگی به اختلاف میان «الف» و «ج» دانسته باشد. در چنین حالتی، «ج» ممکن است اعتراض به منظور ابطال رأی را بر اساس این استدلال مطرح کند که داوری علیه او قابل استناد نیست، چرا که قرارداد داوری به او تسری پیدا نمی‌کند. مثلاً رأی داوری صادره علیه یک دولت به این دلیل ابطال شده که شرط داوری خود دولت را متعهد نمی‌کرده بلکه متعهد آن یک مؤسسه عمومی مستقل از دولت بوده است.^{۴۶} دومیین فرض، یعنی فرضی که در آن داور «بر اساس یک قرارداد [داوری] باطل رأی داده است»، دادگاه استیناف را بر آن داشته که اعتبار قرارداد داوری را با توجه به شرایط شکلی آن، اهلیت طرفین و اختیار آنها در مراجعه به داوری، قابلیت ارجاع امر به داوری ارزیابی کند و در این

۴۶. در این مورد به رأی زیر مراجعه شود:

Paris, 12 juill. 1984; Clunet 1985, 129, note Goldman.

مسئله مبتلا به در موردی نیز مطرح می‌شود که شرکتی از شرکتهای یک گروه [چند ملیتی] یک شرط داوری امضاء کرده است، که باید دید آیا شرط مزبور به شرکت مادرویا به یکی دیگر از شرکتهای همان گروه قابل تسری است یا خیر.

راه، قواعد فرانسوی تعارض قوانین یا قواعد فرانسوی حقوق بین الملل خصوصی ماهوی را به مرحله اجرا درآورد. ۴۷

بالاخره، فرضی که در آن داور «براساس قرارداد [داوری] که مدت اعتبار آن منقضی شده رأی داده است». این فرض زمانی تحقق می یابد که مثلاً شرط داوری مهلتی معین کرده و داور می بایست طی آن مهلت رأی خود را صادر می کرده و این مهلت رعایت نشده است. ۴۸

دومین گروه از موجبات بطلان، به طرز جریان تشریفات داوری مربوط می شود. قبل از هر چیز باید از عدم صحت ترکیب دادگاه داوری و یا نصب داور واحد سخن گفت (ماده ۱۵۰۲، بند ۲). سپس باید به اوضاع و احوالی اشاره کرد که در آن «رأی داور بدون توجه به حدود اختیارات صادر شده باشد» (ماده ۱۵۰۲، بند ۳). مثلاً داور به کمتر و یا به بیشتر از خواسته و یا بر اساس انصاف رأی داده در حالی که شرط داوری او را مکلف به تصمیمگیری براساس اصول حقوقی کرده است و یا آنکه در فرانسه رأی داده در حالی که شرط داوری، محل داوری را در خارج معین کرده است.

بالاخره، از نقطه نظر تشریفات رسیدگی، باید از نقض «اصل ترافیعی بودن محاکمه» یاد کرد (ماده ۱۵۰۴، بند ۴). این مورد وقتی تحقق می یابد که مثلاً داور به مدرکی اشاره کرده و یا به اطلاعات شخصی خود استناد نموده بدون آنکه قبلاً این موارد را برای بحث متعارض طرفین مطرح کرده باشد. ۴۹

سومین و آخرین گروه از موجبات بطلان راجع است به نظم عمومی: «هرگاه شناسائی یا اجرای رأی داوری (یعنی گنجاندن رأی در نظام حقوقی فرانسه) با نظم عمومی بین المللی مخالف باشد» رأی قابل ابطال است (ماده ۱۵۰۲، بند ۵). بنابراین، برای قابل ابطال بودن کافی

47. V. BATIFFOL et LAGARDE: Droit international privé 7^e éd. t. II, no722.

48. Trib. gr. inst. Paris, 3 avril 1985; D. 1985, 514, note Robert.

49. Paris, 18 janv. 1983; Rev. arbitrage 1984, 87; Paris avril 1985, motifs; Clunet 1986, 175, note Jacquet.

نیست که رأی، یک قاعده فرانسوی نظم عمومی داخلی یا امنیتی را نقض کرده باشد بلکه باید با اصول اساسی فرانسه در تضاد باشد.^{۵۰}

آنچه که ذکر شد مواردی است که می‌توان جهت ابطال رأی صادره در فرانسه در زمینه داوری بین‌المللی به آنها استناد کرد. این موارد جنبه حصری دارند. مخصوصاً دادگاه استیناف نمی‌تواند به این دلیل که در رأی قانون مناسب براساس حقوق بین‌الملل خصوصی فرانسه مورد توجه قرار نگرفته است^{۵۱}، یا رأی متضمن یک نقص شکلی است (عدم امضای رأی توسط داوران، عدم ذکر تاریخ یا مستدل نبودن رأی)، یا به این بهانه که رأی توسط دادگاه یک کشور خارجی قبلاً باطل اعلام شده است، رأی داوری را ابطال نماید. هیچیک از این اوضاع و احوال به محکوم علیه اجازه نمی‌دهد که با ورود و گنجائیده شدن رأی در نظام حقوقی فرانسه مخالفت کند. متقابلاً هیچیک از آنها مانع نمی‌شود که یکی از طرفین تقاضای گنجائیدن رأی در نظام حقوقی فرانسه را بنماید.

۵۰. مثلاً رأی به اقدام یک دولت خارجی در ملی کردن منابع، بدون پرداخت خسارت به صاحبان حق، مهر تأیید گذاشته است. همینطور است، به طریق اولی، رأیی که نظم عمومی جهانی را نادیده می‌گیرد. در این مورد نگاه کنید به:

GOLDMAN: Clunet 1985, 129 s., sur le patrimoine de l'humanité.

اما تفسیر غلط یک قرارداد [داوری] توسط داور نقض نظم عمومی تلقی نمی‌شود. نگاه کنید به:

Paris, 5 nov. 1985; Dr. mar. fr. 1986, 427.

۵۱. هر چند که ماده ۱۴۹۶ قانون جدید آیین دادرسی مدنی به داور تکلیف می‌کند که «امر متنازع فیهِ را مطابق قواعد حقوقی که طرفین انتخاب کرده‌اند حل و فصل نماید» و «در تمام موارد به عرف و عادات تجارت نیز نظر داشته باشد». این ماده فاقد ضمانت اجرائی است. (با وجود این، باتیفول ولاگارد در شماره ۱-۷۲۶ و پانویس ۱ همان شماره از کتاب خود چنین ابراز عقیده می‌کند که هرگاه رأی برخلاف و بدون توجه به قانون منتخب طرفین صادر شده باشد، می‌توان آن را براساس ماده ۱۵۰۶، بند ۳ باطل اعلام کرد زیرا، در چنین فرضی، داور مطابق مأموریتی که به او محول شده عمل نکرده است.)

دوم. اقدام پیشگیرانه یکی از طرفین به منظور گنج‌نابیدن رأی در نظام حقوقی فرانسه

این اقدام معمولاً توسط طرفی صورت می‌گیرد که رأی به نفع او صادر شده است و می‌خواهد از آثار آن استفاده کند و یا می‌خواهد رأی توسط مقامهای رسمی اجرا شود. البته، ممکن است این اقدام توسط محکوم علیه نیز صورت گیرد تا با شناسائی رأی بتواند از آن به عنوان دلیل مختومه شدن یک دعوی استفاده کند.

به این منظور— و برای اینکه حتی الامکان به رأی در فرانسه تأثیر بخشیده شود— قانونگذار فرانسه، با پیش بینی یک آئین رسیدگی بدایتی فوق العاده اختصاری، موارد اعتراض را محدود ساخته است.

۱. آئین رسیدگی در محکمه بدایت

قواعد حاکم بر این آئین رسیدگی در مورد تمام آراء داوری صادق است و اینکه آراء مزبور در خارج صادر شده باشند یا در فرانسه و «در زمینه داوری بین المللی»، تغییری در امر نمی دهد.

در مورد اجرای رأی، ذینفع باید از دادگاه شهرستان تقاضای صدور اجرائیه بنماید.^{۵۲} تقاضا بدون لزوم تقدیم دادخواست و احضار محکوم علیه به دادگاه و فقط بنابه درخواست ذینفع صورت می‌گیرد.^{۵۳}

۵۲. مواذ ۱۴۹۸، بند ۲ و ۱۵۰۰ (که به ماده ۱۴۷۷ احاله می دهد). با وجود این، ذینفع از تشریفات صدور اجرائیه معاف است مشروط بر اینکه محکوم علیه رأی صادره در فرانسه در زمینه داوری بین المللی تقاضای ابطال آنرا نموده و دادگاه استیناف این تقاضا را رد کرده باشد! در واقع، رد تقاضای ابطال به منزله رد تقاضای اجرای رأی داوری است و یا به پاره ای از قسمتهای حکم که توسط دادگاه استیناف لغونشده قدرت اجرائی می بخشد. (ماده ۱۹۴۰ که ماده ۱۵۰۷ به آن احاله می دهد).

53. Tribunal de grande instance

۵۴. دادگاه شهرستانی که در حوزه قضائی آن رأی صادر شده است. در موردی که رأی در فرانسه

در خصوص شناسائی رأی، این شناسائی بر اساس ماده ۱۴۷۶ (طبق احاله موضوع ماده ۱۵۰۰) صورت می‌گیرد که به موجب آن «رأی داوری، از زمان صدور، دارای خصیصه امرمختوم است». به عبارت دیگر، در فرانسه شناسائی حتی یک رأی صادره در خارج، جنبه قهری دارد. واقعیت این است که، در عمل، شناسائی رأی به مناسبت طرح محاکمه ای جدید در فرانسه و به طور طاری مطرح می‌شود؛ مثل موردی که رأی در جهت ثبوت ایراد امرمختوم ارائه می‌گردد. به عبارت دیگر، شناسائی، نزد دادگاه فرانسوی مرجوع الیه که به دعوی اصلی رسیدگی می‌کند، موجب کنترل جنبی رأی داوری خواهد شد.^{۵۵}

اما در مورد موضوع این کنترل یا موضوع کنترلی که در جریان صدور اجرائیه انجام می‌شود، باید گفت که این کنترل کاملاً محدود است! در واقع، به موجب ماده ۱۴۹۸، آراء داوری در صورتی در فرانسه قابل شناسائی یا اجرا هستند که «وجود آنها توسط خواهان به ثبوت برسد و این شناسائی یا اجرا بوضوح مخالف نظم عمومی بین المللی نباشد». قید «بوضوح» بخوبی نشان می‌دهد که قاضی مکلف است در کنترل عدم مخالفت رأی با نظم عمومی بین المللی از خود خویشتن داری نشان دهد. در مورد اثبات وجود رأی نیز مشکل چندانی وجود ندارد، زیرا تسلیم اصل یا رونوشت مصدق آن کافی خواهد بود. به دو شرط قبلی، ماده ۱۴۹۹ تسلیم قرارداد داوری یا رونوشت آن را اضافه کرده که آن نیز شرطی طبیعی است؛ چرا که قاضی فرانسوی باید بتواند متقاعد گردد که دعوی واقعاً از طریق داوری قابل حل و فصل بوده است.^{۵۶} اما به نظر نمی‌رسد که در این مرحله

صادر شده است، دادگاه شهرستان محلی که اجرای رأی در آنجا مورد تقاضا است و یا محل اقامت محکوم علیه، در موردی که رأی در خارج صادر گردیده است.

۵۵. به نظر دکتترین، شناسائی می‌تواند علاوه بر این، به صورت دعوی اصلی مطرح شود، ولی دکتترین در خصوص این نکته که آیا دعوی عدم تأثیر (action en inopposabilité) قابل استماع است یا خیر، اختلاف نظر دارد.

۵۶. این شرط مشکلاتی را در این فرض ایجاد خواهد کرد که قرارداد داوری به صورت کتبی ←

از رسیدگی، قاضی فرانسوی بتواند اعتبار قرارداد داوری را کنترل کند، مضافاً به اینکه او مجاز به ورود در این بررسیها نیست که آیا دادگاه داوری صحیحاً تشکیل شده از چارچوب مأموریت محوله خارج گردیده یا اصل ترافیعی بودن رسیدگی را رعایت کرده است یا خیر.^{۵۷}

۲. طرق اعتراض

در صورتی که دادگاه فرانسوی بندرت از شناسائی یا اجرای رأی خودداری نماید، تصمیم مزبور مبنی بر ردّ درخواست صدور اجرائیه قابل استیناف خواهد بود. مهلت استیناف حداکثر یک ماه از تاریخ ابلاغ تصمیم بوده^{۵۸} و به صورت ترافیعی مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت. اما در اکثر موارد، دادگاه فرانسوی شهرستان قبلاً رأی داوری را مورد شناسائی قرار داده و یا اجرا کرده است. در چنین مواردی، طریق اعتراض برحسب اینکه رأی در خارج صادر شده باشد یا در فرانسه، متفاوت خواهد بود.

هرگاه رأی داوری در خارج صادر شده باشد، می‌توان از تصمیم دادگاه فرانسوی راجع به صدور اجرائیه یا راجع به شناسائی، تقاضای استیناف نمود (ماده ۱۵۰۲). تقاضای استیناف که اجرای رأی داوری را به حالت تعلیق درخواهد آورد، باید نزد دادگاه استیناف، حداکثر ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ تصمیم، صورت پذیرد (مواد ۱۵۰۳ و ۱۵۰۶). هر چند رسیدگی دادگاه استیناف تفصیلی تر از کنترل دادگاه بدایت است

تنظیم نشده باشد؛ فرضی که در روابط تجاری، بسیار اتفاق می‌افتد. در این خصوص مراجعه شود به:

BELLET et MAZGER: op. cit., p. 639.

۵۷. با این حال، نگاه کنید به:

BELLET et MEZGER: op. cit., p. 638.

این مؤلفان مایلند که این کنترل در فرض که شناسائی طاری در جریان یک دادرسی ترافیعی مورد تقاضا است نیز وجود داشته باشد.

58. Perrot, Trav. Comité fr. int. 1985, p. 63.

ولی، به لحاظ حصری بودن موارد قابل استیناف که از پنج مورد منعکس در ماده ۱۵۰۲ تجاوز نمی‌کند^{۵۹}، جنبه محدود دارد. موارد مزبور عبارتند از:

۱. فقدان، بطلان و یا انقضای مدت قرارداد داوری،
 ۲. صحیح نبودن ترکیب داوران،
 ۳. صدور رأی در غیر از موارد محوله به داوری،
 ۴. عدم رعایت اصل ترافعی بودن، و سرانجام،
 ۵. مخالفت شناسائی و اجرای رأی با نظم عمومی بین المللی.^{۶۰}
- هرگاه، برعکس، رأی داوری در فرانسه در زمینه داوری بین المللی صادر شده باشد، تصمیم دادگاه بدایت فرانسه که آن را مورد شناسائی قرارداده یا به آن اجرائیه الصاق کرده است، به هیچوجه قابل اعتراض نیست. پاره‌ای از مؤلفان معتقدند که «منطق مؤثر بودن رأی داوری» ایجاب می‌کند که تصمیم دادگاه فرانسوی به مورد اجرا گذارده شود.^{۶۱} این عقیده کاملاً درست نیست، زیرا ماده ۱۵۰۴ تا حدودی به طرف بازنده امکان می‌دهد که اعتراض به منظور ابطال را مستقیماً علیه خود رأی بکار گیرد. این اعتراض را طرف بازنده می‌توانست به عنوان پیشگیری قبل از شناسائی و یا صدور اجرائیه، با استناد به یکی از علل بطلان مندرج در ماده ۱۵۰۲، مطرح کند ولی، به موجب همان علل، طرف بازنده می‌تواند اعتراض خود را به صورت مؤخر، یعنی بعد از شناسائی یا الصاق اجرائیه به
۵۹. موارد قبول استیناف دقیقاً مشابه علل بطلان است که محکوم علیه می‌توانست علیه رأی صادره در فرانسه در زمینه داوری بین المللی بکار برد.
۶۰. این اشاره به نظم عمومی «بین المللی» [منطقی] و قانونی است، زیرا رأی داوری در خارج و در زمینه داوری بین المللی صادر گردیده است، ولی هرگاه رأی در خارج و در زمینه داوری داخلی صادر شده باشد، وضع متفاوت است. در چنین حالتی، به نظر عده‌ای از علمای حقوق، در صورتی که رأی قانون خارجی را نادیده گرفته باشد باید مردود اعلام شود؛ البته، در صورتی که قضیه مطروحه صرفاً جنبه خارجی داشته باشد. همینطور است هرگاه که رأی، یک قانون فرانسوی دارای خصیصه نظم عمومی داخلی را نادیده گرفته باشد، و حال آنکه قضیه صرفاً جنبه فرانسوی دارد.

61. BEGUIN; op. cit. p. 260.

رای، توسط یک دادگاه فرانسوی عنوان نماید.^{۶۲}

به موجب قانون ۲۱ مه ۱۹۸۱ طرق اعتراض محدود به موارد فوق الذکر است و بر خلاف حقوق سابق فرانسه، اعتراض پژوهشی، اعتراض ثالث و حتی اعاده دادرسی که در صورت کشف تقلب یا شهادت کذب بعد از صدور رأی قابل طرح می باشد، مسموع نیست. همانطور که مشاهده می شود، قانونگذار جدید خواسته است تشریفات را به نحو قابل ملاحظه ای ساده کند و به قوانین ذیربط انعطاف بخشد، به نحوی که می توان گفت قانون جدید «در را به روی داوری بین المللی گشوده»^{۶۳}، و در تأمین این هدف، در اغلب موارد از معاهدات بین المللی کارسازتر و راهگشا تر است.



حقوق معاهداتی

در رابطه با مسئله مورد نظر، فرانسه خود را در شبکه ای متجاوز از پنجاه عهدنامه و اعلامیه محبوس کرده است: یازده کنوانسیون جنبه چندجانبه دارند که سه تای آنها به آراء داوری مربوط است^{۶۴} و هشت تای آنها به تصمیمات قضائی (کنوانسیون بروکسل مورخ ۲۷ سپتامبر ۱۹۶۸ تنها موردی است که به طور کلی تصمیمات «مدنی و تجاری» را در بر می گیرد).

۶۲. این اعتراض به منظور ابطال رأی «خود بسخود به منزله اعتراض به قرار اجرائیه» دادگاه نخستین است (ماده ۱۵۰۲، بند ۲).

63. ROBERT: D. 1981. Chronique. p. 116.

۶۴. کنوانسیون نیویورک مورخ ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸، کنوانسیون ژنو مورخ ۲۱ آوریل ۱۹۶۱، کنوانسیون واشنگتن مورخ ۱۸ مارس ۱۹۶۵ مرکز بین المللی حل اختلافات سرمایه گذاری (C.I.R.D.I).

معاهدات دیگر فقط راجع اند به تصمیمات مربوط به پاره‌ای موضوعات خاص.^{۶۵} چهل کنوانسیون دوجانبه، منعقد با کشورهای گوناگون، که چهارده تای آنها با کشورهای افریقای سیاه و پانزده تا با کشورهای اروپائی، و از جمله کشورهای اروپای شرقی، بسته شده‌اند. اغلب این کنوانسیونهای دوجانبه، در عین حال، راجع اند به تصمیمات قضائی و آراء داوری.^{۶۶} در مورد حوزه عمل این معاهدات باید گفت که بعضی از کنوانسیونهای دوجانبه فقط ناظر به موضوعات خاصی هستند^{۶۷}، ولی اغلب آنها به مجموع تصمیمات صادره «در زمینه مدنی و تجاری» مربوط می‌گردد.

چند کنوانسیون حتی حوزه عمل وسیع تری دارند زیرا، علاوه بر این، تصمیمات صادره «در زمینه اداری» را نیز شامل می‌شوند؛ چیزی که سخت قابل توجه است.^{۶۸}

به طور کلی، کنوانسیونهای بین المللی، در مقایسه با حقوق عام امکان می‌دهند که تصمیمات قضائی با انعطاف پذیری بیشتری مورد قبول قرار گیرند (الف). اما، با توجه به اینکه بسیاری از کنوانسیونها تازه پا به عرصه وجود گذاشته‌اند، ممکن است از پاره‌ای جهات، حقوق معاهداتی

۶۵. کنوانسیون لاهه مورخ ۱۵ آوریل ۱۹۵۸ و ۲ اکتبر ۱۹۷۳ (تعهدات راجع به نفقه)، کنوانسیون لاهه مورخ ۵ اکتبر ۱۹۶۱ (حمایت از صغار) و ۲۵ اکتبر ۱۹۸۰ (ربودن بین المللی اطفال)، کنوانسیون نیویورک مورخ ۲۰ ژوئن ۱۹۵۶ (استتار مواد غذایی)، کنوانسیون لوکزامبورگ مورخ ۲۰ مه ۱۹۸۰ (نگهداری اطفال)، کنوانسیون ۴ سپتامبر ۱۹۵۸ کمیسیون بین المللی احوال شخصیه (تغییر نام و نام خانوادگی).

۶۶. هر چند که در مورد آراء داوری، کنوانسیونهای عديده‌ای مختصراً به کنوانسیون نیویورک مورخ ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ احاله می‌دهند.

۶۷. مثال: کنوانسیون مورخ ۲۷ فوریه ۱۹۷۹ با اتریش (درخصوص ورشکستگی)، کنوانسیون مورخ ۵ آوریل ۱۹۶۷ با لهستان (اشخاص و خانواده)، کنوانسیون ۲۰ ژوئیه ۱۹۸۳ با پرتغال (حضانة اطفال و تعهدات راجع به نفقه).

۶۸. کنوانسیون با ساحل عاج، بنین، موریتانی (۱۹۶۱)، مالی (۱۹۶۲)، گابن (۱۹۶۳)، سنگال (۱۹۷۴)، چاد (۱۹۷۶)، مجارستان (۱۹۸۰)، برزیل (۱۹۸۱)، مصر (۱۹۸۲)، چکسلواکی (۱۹۸۴).

امروزه سختگیرتر از حقوق عام فرانسه باشد، و این چیزی است که موجب بروز اشکالاتی خواهد شد (ب).



موردی که حقوق معاهداتی در زمینه تأثیر بین المللی احکام خارجی
و آراء داوری از حقوق عام انعطاف بیشتری دارد

در اینجا باید بلافاصله انعطاف پذیرترین کنوانسیونها یعنی کنوانسیون واشنگتن مورخ ۱۸ مارس ۱۹۶۵ را مستثنی کنیم که مرکز بین المللی برای رفع اختلافات راجع به سرمایه گذاری (C.I.R.D.I) را ایجاد کرده است. ماده ۵۸ کنوانسیون، بدون آنکه بین شناسائی و اجرای آراء داوری صادره در چارچوب مرکز اخیر تفاوتی قائل شود، آراء داوری را به احکام قطعی دادگاههای دولت عضو تشبیه و هر دولت عضورا مکلف نموده است که به آراء داوری مرکز خصیصه امر مختوم و قدرت اجرائی اعطا نماید؛ درست مانند اینکه آراء مزبور از جمله احکام قطعی دادگاههای خود دولت عضو است. تنها شرط این تأثیر خود بخود این است که طرف ذینفع رونوشت رسمی رأی داوری را به دادگاه شهرستان (در مورد فرانسه) تسلیم نماید، ولی دادگاه اخیر به هیچوجه، حتی از نقطه نظر نظم عمومی بین المللی خود او، حق کنترل رأی را ندارد.

کنوانسیونهای دیگری که توسط فرانسه منعقد شده اند از انعطاف پذیری کمتری برخوردارند ولی، به طور کلی، از حقوق عام فرانسه — چه از نقطه نظر تشریفات کنترل و چه از نقطه نظر موضوع کنترل — انعطاف پذیرترند.

اول. تشریفات کنترل

کنوانسیونهای بین المللی همیشه میان اجرا و شناسائی قائل به

تفکیک می‌شوند و اولی را منوط به تشریفات مقدماتی صدور اجرائیه می‌کنند و دومی را به طور اتوماتیک و قهری، ولی با حفظ امکان یک کنترل احتمالی مؤخر برای دادگاهها، می‌پذیرند.

در مورد اجرا، تشریفات صدور اجرائیه همیشه ضروری تلقی می‌شود. با وجود این، به عنوان یکی از نشانه‌های ارفاق و انعطاف کنوانسیونها در مقایسه با حقوق عام می‌توان اشاره کرد که بعضی از کنوانسیونها مقرر می‌دارند که در مورد احوال شخصیه، احکام خارجی می‌توانند بدون صدور اجرائیه، در دفتر ثبت احوال شخصیه (شناسنامه) ثبت شوند، مشروط بر اینکه حقوق دولتی محل وقوع دفتر ثبت احوال با آن مخالفت نداشته باشد.^{۶۹} ولی کنوانسیونها اغلب از این نظر با حقوق عام متفاوت هستند که یک تشریفات ساده و سریع را برای صدور اجرائیه پیش بینی نموده‌اند. مثلاً تقاضای صدور اجرائیه، اغلب به اتفاق، در صلاحیت یکی قاضی واحد است (رئیس دادگاه شهرستان)، نه در صلاحیت یک دادگاه متشکل از چند قاضی.^{۷۰} همینطور بسیاری از کنوانسیونها به ذینفع حکم خارجی اجازه می‌دهند که از طریق تقدیم درخواست (ونه دادخواست) و بدون ابلاغ به طرف مقابل، تقاضای صدور اجرائیه کند به نحوی که در رسیدگی بدوی، آئین دادرسی، ترافعی نیست و طرف مخالف حق ابراز هیچگونه اظهار نظری را ندارد.^{۷۱}

کنوانسیونهای دیگر ضمن لازم دانستن اخطار به خواننده، قاضی را مکلف می‌کنند که مطابق روش قاضی رفره^{۷۲}، یعنی به صورت فوری و خارج از نوبت، رسیدگی و اتخاذ تصمیم نمایند.^{۷۳} بالاخره، به منظور

۶۹. کنوانسیون با بنین، کامرون، نیجریه، توگو، چاد، ماداگاسکار، سنگال، کنگو، مصر و برزیل.

۷۰. نگاه کنید به ویژه به ماده ۳۲ از کنوانسیون بروکسل مورخ ۲۷ سپتامبر ۱۹۶۸.

۷۱. نگاه کنید به ویژه به مواد ۳۱ و ۳۴ کنوانسیون بروکسل مورخ ۲۷ سپتامبر ۱۹۶۸.

72. Référé

۷۳. کنوانسیون با بنین، کنگو، ساحل عاج، گابن، سنگال، موریتانی.

تسریع در تشریفات صدور اجرائیه، کنوانسیونها مقرر می‌کنند که تصمیم دادگاه بدوی فقط می‌تواند مورد شکایت فرجامی قرار گیرد، نه شکایت پژوهشی.^{۷۴} با وجود این، پژوهش به موجب اغلب کنوانسیونها قابل پذیرش است و به آن جنبه تعلیقی داده شده است، هر چند که ماده ۳۹ کنوانسیون بروکسل مورخ سپتامبر ۱۹۶۸ به طور قهری به ذینفع اجرائیه اجازه می‌دهد بلافاصله به اقدامات تأمینی مبادرت ورزد.

در مورد شناسائی احکام خارجی، حقوق معاهداتی در مقایسه با حقوق عام فرانسه از انعطاف بیشتری برخوردار است. در حالی که حقوق عام فرانسه خود بخود و بدون صدور اجرائیه قبلی، احکام خارجی را جز در مورد احوال شخصیه و اهلیت اشخاص و احکام موجد حق در زمینه دارائی مورد شناسائی قرار نمی‌دهد، تمام کنوانسیونهای بین‌المللی این شناسائی اتوماتیک را به کلیه تصمیمات قضائی مشمول آنها، و در نتیجه، به تصمیمات اعلامی راجع به دارائی نیز تعمیم می‌دهند.^{۷۵}

با وجود این، هر چند برای اینکه تصمیمات خارجی بلاواسطه مؤثر تلقی شوند تشریفات مقدماتی خاصی لازم نیست، ولی یک کنترل مؤثر ممکن است در پاره‌ای اوضاع و احوال صورت پذیرد. اینچنین است مورد کنترل طاری، به ویژه وقتی که تصمیم به عنوان دلیل جهت اثبات ایراد امر مختوم تسلیم دادگاه می‌شود. ماده ۲۶ کنوانسیون بروکسل مورخ ۲۷ سپتامبر ۱۹۶۸ ناظر به همین امر است. به موجب این ماده «هرگاه شناسائی در نزد دادگاه یکی از دول امضا کننده، به صورت طاری مطرح شده باشد، دادگاه

۷۴. کنوانسیون بائین، ساحل عاج، گابن، جمهوری افریقای مرکزی.

۷۵. «تصمیمات به طور قهری دارای جنبه امر مختوم هستند» (کنوانسیون با الجزایر، سن مارن، موریتانی، لهستان، ساحل عاج، ایتالیا، مراکش)؛ «تصمیمات به طور قهری مورد شناسائی قرار می‌گیرند» (کنوانسیون با کامرون، تونس، برزیل، مصر، مجارستان)؛ «تصمیمات... بدون هیچ تشریفات مورد شناسائی قرار می‌گیرند» (ماده ۲۶ کنوانسیون بروکسل مورخ ۲۷ سپتامبر ۱۹۶۸).

اخیر صالح است به آن رسیدگی کند».^{۷۶} اما علاوه بر این، کنترل ممکن است جنبه اصلی داشته باشد که متعاقب یک دعوی تأثیر یا عدم تأثیر حکم خارجی صورت پذیرد. معمولاً کنوانسیونهای بین المللی، صراحتاً چنین کنترلی را پیش بینی نمی کنند، ولی رویه قضائی فرانسه پیوسته این کنوانسیونها را به نوعی تفسیر نموده است که حق چنین کنترلی را محفوظ نگه داشته اند. با وجود این، دو کنوانسیون به کنترل اصلی اشاره صریح دارند:

اول، کنوانسیون بروکسل مورخ ۲۷ سپتامبر ۱۹۶۸ که ماده ۲۶ آن به طور روشن دعوی قابلیت تأثیر را می پذیرد، با این عبارت: «در صورت اعتراض، هر طرف ذینفع که شناسائی را به صورت اصلی مطرح می کند می تواند تقاضا کند که لزوم شناسائی تصمیم توسط دادگاه احراز و اعلام شود». تاکنون در فرانسه موردی پیش نیامده است که این مقررات مورد اجرا قرار گیرد.^{۷۷}

دوم، کنوانسیون منعقد شده میان فرانسه و ساحل عاج مورخ ۲۴ آوریل ۱۹۶۱. این کنوانسیون که مانند کنوانسیونهای دیگر میان فرانسه و کشورهای افریقائی تنظیم شده و رویه قضائی در مورد آنها دعوی عدم تأثیر را پذیرفته است، به دلایل سیاسی^{۷۸} به نحو عجیبی و ضمن موافقتنامه میان فرانسه و ساحل عاج مورخ ۱۱ آوریل ۱۹۸۶ به این نحو تفسیر شده است که به موجب آن «طرفین قرارداد با امضای کنوانسیون ۱۹۶۱ خواسته اند، در

۷۶. نگاه کنید به کنوانسیونهای منعکس در پانویس پیشین که خود بخود به تصمیمات خارجی، اعتبار قضیه محکوم بها اعطا می کنند «به شرط آنکه [تصمیمات مزبور] شرایط زیر را داشته باشند...».

۷۷. کنوانسیون بروکسل در مورد دعوی عدم تأثیر ساکت است که، با وجود این، دکترین آن را با توجه به حقوق عام فرانسه قابل پذیرش تلقی می کند. ولی آیا این با اصل «حرکت آزاد احکام در بازار مشترک» که این کنوانسیون در پی تأمین آن است مغایر نیست؟

۷۸. اختلاف میان کمپانی «ایر آفریک» و خلبانان فرانسوی، که سرانجام در خصوص آن دادگاههای ساحل عاج به نفع کمپانی رأی صادر کردند.

زمینه های قراردادی، هرگونه دعوای عدم تأثیر... علیه تصمیمات صادره در سرزمین یکی از طرفین را ممنوع نمایند...».^{۷۹} این موافقتنامه، کنوانسیون فرانسه و ساحل عاج مورخ ۱۹۶۱ را تبدیل به مساعدترین کنوانسیون در رابطه با شناسائی احکام خارجی یعنی تنها کنوانسیونی کرده است که، لااقل در زمینه های قراردادی، هرگونه کنترل موخر را ممنوع می سازد.

دوم. موضوع کنترل

در اینجا انعطاف پذیری حقوق معاهداتی، به نسبت حقوق عام، از تعدیل و حتی حذف پاره ای شرایط صحت تصمیمات آشکار می شود. مثلاً در مورد آراء داوری، کنوانسیون نیویورک مورخ ۱۹۵۸، حداقل در مرحله رسیدگی بدوی، هیچگونه شرطی را لازم نمی داند، حتی شرط مطابقت رأی با نظم عمومی بین المللی دولتی که اجرای رأی از آن تقاضا می شود. در خصوص احکام خارجی، لازم است میان کنترل صلاحیت غیرمستقیم صلاحیت قانون و نظم عمومی قائل به تفکیک شد.

۱. صلاحیت دادگاه خارجی (صلاحیت غیرمستقیم)

پاره ای از کنوانسیونها فوق العاده انعطاف پذیرند، چرا که به موجب آنها قاضی مأمور صدور اجرائیه یا شناسائی نمی تواند صلاحیت دادگاه مبدأ را کنترل کند. این صلاحیت به نوعی غیرقابل اعتراض فرض می شود. اینچنین است مورد کنوانسیون بروکسل مورخ ۲۷ سپتامبر ۱۹۶۸ که در آن، جز در مورد احکام خارجی راجع به معاملات، وامهای اسقاطی، بیمه ها و موضوعاتی که مشمول قواعد صلاحیت انحصاری اند، «امکان مبادرت به

۷۹. در این خصوص به رأی زیر مراجعه شود:

J.C.P. 86, III. 58784.

این موافقتنامه بلافاصله مورد عمل دادگاه پژوهش پاریس قرار گرفته است:

9 juill. 1986: Clunet 1986, 977, note Mayer.

کنترل صلاحیت دادگاههای کشور مبدأ وجود ندارد». ^{۸۰} همینطور کنوانسیون لوکزامبورگ مورخ ۲۰ مه ۱۹۸۰ هیچگونه کنترل صلاحیت غیرمستقیمی را، در موردی که برخلاف تصمیم راجع به حضانت طفلی که از کشوری به کشور دیگر منتقل شده و ظرف شش ماه از تاریخ انتقال او به مقام یک دولت امضا کننده شکایت شده است، پیش بینی نکرده، مگر آنکه تصمیم راجع به حضانت در غیاب خواننده صادر شده باشد (ماده ۹).

کنوانسیونهای دیگر، ضمن حفظ حق کنترل صلاحیت بین المللی قاضی مبدأ، تعدیل قابل ملاحظه ای در آن ایجاد کرده اند. اینها کنوانسیونهایی هستند که قواعد صلاحیت غیرمستقیم را مقرر می کنند؛ قواعدی که صلاحیت دادگاه خارجی باید به موجب آنها ارزیابی شود. ^{۸۱} ولی این قواعد هرگز به دادگاههای کشوری که خواننده تابعیت آن را دارد، صلاحیت انحصاری اعطا نمی کنند، به نحوی که دادگاههای فرانسه دیگر نمی توانند - چنانکه در حقوق عام صادق است - برای رد یک حکم خارجی صادره علیه یک خواننده فرانسوی به ماده ۱۵ قانون مدنی استناد نمایند. ^{۸۲} این یکی از جنبه های بسیار مثبت کنوانسیونها در خصوص قبول

۸۰. بند ۳ ماده ۲۸ دیوان کشور این اصل را رعایت کرده است، در این خصوص رجوع کنید به: Cass. civ. I, 3 nov. 1977.

اما باید اذعان کرد که دادگاههای تالی اغلب آن را نادیده می گیرند و بررسی می کنند که آیا دادگاه مبدأ، به موجب قواعد صلاحیت مستقیم مقرر در کنوانسیون بروکسل، صالح بوده است یا خیر. در این مورد به آراء زیر مراجعه شود:

Douai, 29 nov. 1978 et 7 oct. 1984; Versailles, 23 nov. 1982.

۸۱. مثلاً کنوانسیونهای لاهه مورخ ۱۹۵۸ و ۱۹۷۳ (راجع به مواد غذایی)، کنوانسیون با اتریش (۱۹۶۶)، اسپانیا (۱۹۶۹)، ایتالیا (۱۹۳۰)...

۸۲. در خصوص کنوانسیون لاهه مورخ ۱۹۵۸ به رأی زیر مراجعه شود: Cass. civ. I, 30 nov. 1976; Clunet 1977, 83.

ولی بسیاری از کنوانسیونهای بین المللی هیچ قاعده صلاحیت غیرمستقیمی را معین نمی کنند و صرفاً به حقوق عام کشوری که درخواست اجرای حکم از آن شده است احواله می دهند؛ چیزی که نشانی از انعطاف پذیری ندارد (کنوانسیونهای امضا شده با بنین، کامرون، ساحل عاج، گابن، مجارستان، چکسلواکی، برزیل، الجزایر...)

تصمیمات خارجی در فرانسه است.

۲. صلاحیت قانون اجرا شده توسط دادگاه خارجی

در این رابطه تعداد نسبتاً زیادی از کنوانسیونهای بین‌المللی از حقوق عام انعطاف بیشتری ندارند؛ چرا که به موجب آنها دادگاه باید بررسی کند که آیا «قانون اجرا شده نسبت به اختلاف از اجرای قواعد حلّ تعارض قوانین مورد قبول در کشور محلّ اجرای حکم به دست آمده است یا خیر؟».^{۸۳}

برعکس، برخی از کنوانسیونهای بین‌المللی، بدون توجه به موضوع حکم خارجی، هر نوع کنترل صلاحیت قانون را ردّ می‌کنند.^{۸۴} و بالاخره، دسته سوم کنوانسیونها، که بینابین کنوانسیونهای فوق‌الذکر قرار می‌گیرند، کنترل صلاحیت قانون را به عنوان یک اصل، مردود می‌دانند، ولی بر این اصل، استثنائی وارد می‌کنند: «جز در خصوص احوال شخصیه و اهلیت اشخاص، نمی‌توان شناسائی یا اجرا را به این دلیل ردّ کرد که دادگاه مبدأ قانونی را اجرا نموده که به موجب قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی دولتی که اجرای حکم از او درخواست می‌شود (دولت مقصد) قابل اعمال نبوده است».^{۸۵} با وجود این، باید تذکر داد که در مورد احوال شخصیه و اهلیت اشخاص، همین کنوانسیونها کنترل قانون اجرا شده را، همچون حقوق عام، با قبول صریح نظریه «نتیجه یکسان»^{۸۶} تعدیل می‌کنند. همین تئوری «نتیجه یکسان» است که در کنوانسیون بروکسل

۸۳. کنوانسیون با گابن، مالی، سن مارن، سنگال، کیک، برزیل، چکسلواکی.

۸۴. اینچنین است مورد کنوانسیونهای عدیله‌ای که جنبه دوجانبه دارند (کنوانسیونهای منعقدّه با الجزایر، بنین، ایتالیا، بلژیک، مراکش، تونس) و کلیه کنوانسیونهای چند جانبه، به استثنای کنوانسیون بروکسل موزخ ۲۷ سپتامبر ۱۹۶۸).

۸۵. کنوانسیون با اتریش، کامرون، کنگو، اسپانیا، مجارستان، رومانی، یوگسلاوی، مصر، نیجریه، ماداگاسکار.

مورخ ۲۷ سپتامبر ۱۹۶۸ در موردی که استثنائاً کنترل صلاحیت قانونی را پیش‌بینی نموده، منعکس است. این مورد زمانی است که حکم خارجی در رابطه با موضوعی صادر شده که در حوزه عمل کنوانسیون قرار می‌گیرد و قاضی صادر کننده حکم مکلف بوده مقدمتاً موضوعی را مورد حکم قرار دهد که در حوزه کنوانسیون قرار ندارد (مانند احوال شخصیه و اهلیت و وضعیت مالی زن و شوهر ناشی از ازدواج^{۸۷}، وصایا، توارث و غیره). در چنین موردی (که تاکنون در فرانسه اتفاق نیفتاده است)، در صورتی که تصمیم خارجی، قانونی را به مسئله مقدماتی اعمال کرده که «به موجب قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی دولت مقصد» قابل اجرا نبوده است، تصمیم مزبور «نه اجرا خواهد شد و نه مورد شناسائی قرار خواهد گرفت، مگر آنکه تصمیم خارجی (در تعیین قانون صالح) به همان نتیجه‌ای برسد که در صورت اجرای قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی دولت مقصد، به آن می‌رسید» (ماده ۲۷، بند ۴).

۳. رعایت نظم عمومی بین‌المللی

اولاً، در مورد نظم عمومی تشریفاتی، اعتدال حقوق معاهداتی در مقایسه با حقوق عام قبل از هر چیز در تمام کنوانسیونهای مربوط به ربودن بین‌المللی اطفال برخلاف حق حضانت اعطا شده به یکی از والدین توسط دادگاه، متبلور است. در واقع، این کنوانسیونها که هدفشان مجازات هر چه سریع‌تر ربایندگان اطفال است، کوچکترین اشاره‌ای به رعایت حقوق دفاع در جریان رسیدگی قضائی منتهی به تصمیم راجع به حضانت نمی‌کنند و مقامهای کشوری که طفل از آن منتقل شده و یا در آن نگهداری شده است، نمی‌توانند به این دلیل که حقوق دفاع در دادگاه محل رسیدگی بدوی (راجع به حضانت) مراعات نشده است، از صدور دستور بازگشت

فوری طفل خودداری کنند.^{۸۸}

هر چند کنوانسیونهای بین‌المللی دیگر اعتدال کمتری دارند ولی از حقوق عام انعطاف پذیرترند، چرا که پاره‌ای از آنها، در رابطه با حقوق دفاع، بیش از یک شرط پیش‌بینی نمی‌کنند و آن این است که طرفین «قانوناً احضار شده و یا نماینده فرستاده و یا (پس از احضار)، غایب اعلام شده باشند».^{۸۹} پاره‌ای از کنوانسیونهای دیگر شرایط دیگری را نیز مقرر داشته‌اند، اما قاضی کشور مقصد می‌تواند این نکته را بررسی کند که آیا تصمیم خارجی به نحو غیابی صادر شده است یا خیر. اینچنین است مورد کنوانسیون بروکسل مورخ ۱۹۶۸ که ماده ۲-۲۷ آن اعلام می‌دارد: «در صورتی که درخواست تقدیمی به دادگاه به‌طور صحیح و بموقع به خواننده غایب ابلاغ واقعی یا قانونی نشده باشد تا او بتواند از خود دفاع کند» شناسائی یا اجرای حکم قابل قبول نخواهد بود.^{۹۰} دیوان کشور فرانسه بازم اهمیت این متن را تقلیل داده است و چنین مقرر می‌دارد که هرگاه به صحت اخطار ایرادی وارد نشود قاضی مأمور صدور اجرائیه مکلف نیست رأساً مسئله مطروحه را کنترل کند.^{۹۱} ولی، علاوه بر این، دیوان مزبور همچون دیوان دادگستری جامعه مشترک چنین تصمیم گرفته است که قاضی کشور مرجوع‌الیه باید صحت ابلاغ را بر اساس قانون دولت مبدأ

۸۸. کنوانسیونهای منعقدہ با مصر، مراکش (۱۹۸۱)، تونس (۱۹۸۲)؛ کنوانسیون لاهه مورخ ۲۵ اکتبر ۱۹۸۰ (ماده ۸)؛ کنوانسیون لوکزامبورگ مورخ ۲۰ مه ۱۹۸۰ که در آن شرط شده است که طفل باید در مدتی کمتر از شش ماه ربوده شده باشد. به کنوانسیون منعقد با مجارستان مراجعه کنید.

۸۹. کنوانسیونهای منعقدہ با الجزایر، برزیل، بلژیک، بنین، کامرون، ایتالیا، مراکش (۱۹۵۷)، لهستان، سنگال... در اینجا هیچ شرطی دایر بر اینکه اصل توافقی بودن و ابلاغ حکم قاضی کشور مبدأ رعایت شده باشد مطرح نگردیده است.

۹۰. کنوانسیونهای منعقدہ با اتریش، رومانی، اسپانیا، بریتانیا؛ کنوانسیون لاهه مورخ ۲ اکتبر ۱۹۷۳؛ کنوانسیون لوکزامبورگ ۲۰ مه ۱۹۸۰ (ماده ۹).

91. Cass. civ. I. 9 nov. 1983; Rev. crit. dr. int. pr. 1984, 501, note Ancel.

بررسی و ارزیابی کند و مکلف نیست مفهوم ابلاغ «بموقع» را، با توجه به مهلت‌های مقرر در کشور مبدأ یا کشور مرجوع‌الیه، بسنجد.^{۹۲}

و اما در مورد نظم عمومی ماهوی، اغلب کنوانسیون‌های بین‌المللی به حقوق عام تأسی می‌جویند و مقرر می‌دارند که تصمیم خارجی «نباید متضمن امری برخلاف نظم عمومی» یا «برخلاف اصول حقوق عمومی» کشوری باشد که در آنجا مورد استناد واقع می‌شود، با قید اینکه نظم عمومی مورد بحث جز به صورت معتدل، یعنی به‌طور استثنائی، ایفای نقش نخواهد کرد. جالب توجه این است که از زمان لازم‌الرعايه شدن کنوانسیون بروکسل، هرگز یک دادگاه فرانسوی در مقابل یک تصمیم صادره در یکی از کشورهای امضا کننده، به نظم عمومی متوسل نشده است.^{۹۳} اما بعضی از کنوانسیونها باز هم انعطاف‌پذیرترند، به این معنا که کوچکترین اشاره‌ای به رعایت نظم عمومی ماهوی نمی‌کنند. این کنوانسیونها - به دلایل فوق - کنوانسیون‌هایی هستند که به ربودن بین‌المللی اطفال که برخلاف تصمیمات راجع به حضانت انجام می‌شود، مربوط می‌گردند.^{۹۴}

بدین ترتیب، حقوق معاهداتی، بنا بر طبع خود، به‌صورت گوناگون شرایطی را که حقوق عام برای شناسائی یا اجرای تصمیمات لازم دانسته است، تعدیل می‌کنند. اما گاه، برخلاف معمول، برعکس این روال مشاهده می‌شود.

92. Cass. civ. I. 3 nov. 1977: Bull. civ. I, no 401; 4 mars 1980: Clunet 1981, 854, obs. D. Holleaux.

۹۳. با وجود این، به استدلال‌های دادگاه شهرستان «Troyer» در رأی موخ ۴ اکتبر ۱۹۷۸ مندرج در مجله Clunet سال ۱۹۷۹، صفحه ۶۲۳ با توضیحات Kovar و Huet مراجعه کنید. به موجب این رأی در صورتی که قرارداد بیع انحصاری، که یک تصمیم بلژیکی آن را معتبر شناخته بود، مخالف مواد ۸۵ و ۸۶ معاهده رم (یعنی مخالف مقررات معاهده در رابطه با رقابت آزاد) می‌بود، تصمیم مزبور می‌بایست غیر قابل قبول اعلام می‌گردید.

۹۴. البته به استثنای کنوانسیون منعقدۀ با مجارستان.



حقوق معاهداتی، در رابطه با تأثیر بین المللی احکام خارجی و آراء داوری، سختگیرتر از حقوق عام عمل می‌کند

این سختگیری ممکن است به دو شکل جلوه گر شود: گاه حقوق معاهداتی تأثیر بین المللی را موکول به جمع شرایط نامعلوم حقوق عام می‌نماید، و گاه شرایطی را که عنوان می‌کند از شرایط مشابه حقوق عام سخت‌تر به نظر می‌رسند.

اول. لزوم تجمع شرایط نامعلوم حقوق عام

در اینجا می‌توان دو مثال از این موارد را در رابطه با احکام خارجی و نیز در رابطه با آراء داوری نقل کرد.

در مورد احکام خارجی، کنوانسیونهای بین المللی نسبتاً عدیده‌ای شناسائی آنها را منوط به این شرط می‌کنند که احکام مزبور لازم الاجراء شده یا به موجب قانون کشور مبدأ دارای اعتبار امر مختوم باشند.^{۹۵} شرط مزبور در حقوق عام ضروری تلقی نمی‌شود. همچنین بعضی کنوانسیونها مقرر می‌دارند که هرگاه حکم خارجی در کشور مبدأ مورد شکایت پژوهشی یا فرجامی قرار گرفته باشد، قابل اجرا نخواهد بود^{۹۶}؛ در حالی که حقوق عام، حداقل در صورتی که حکم کشور مبدأ قابل اجرای موقت باشد، به چنین اعتراضاتی بی‌توجه است. از این دیدگاه، حقوق عام حتی نسبت به

۹۵. کنوانسیون منعقدہ بابین، گابن، مجارستان، لهستان، برزیل، الجزایر، اتریش، اسپانیا، تونس؛ کنوانسیون لاهه مورخ ۱۵ آوریل ۱۹۵۸.

۹۶. کنوانسیون منعقدہ با نیجریه، ماداگاسکار، کنگو، کامرون، سنگال (مقایسه کنید با کنوانسیونهای منعقدہ با الجزایر، توگو، برزیل و مراکش که راجع اند به فرجام).

کنوانسیون بروکسل مورخ ۱۹۶۸ انعطاف بیشتری دارد. ماده ۳۸ کنوانسیون مزبور به دادگاه صدور اجرائیه اجازه می‌دهد، در صورتی که تصمیم خارجی در کشور مبدأ مورد اعتراض عادی قرار گرفته باشد، اجرای حکم را معلق نماید.

در خصوص آراء داوری، مقایسه حقوق معاهداتی و حقوق عام باز هم اغلب به سود دومی تمام می‌شود، به ویژه از زمانی که قانون ۱۲ مه ۱۹۸۱ به نحو قابل ملاحظه‌ای شرایط شناسائی و اجرای آراء داوری را تعدیل نموده است.

ماده ۱-۵ کنوانسیون نیویورک مورخ ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ مثال خوبی است که به موجب آن «در صورتی که رأی توسط یک مقام صالح از کشوری که در آن یا به موجب قانون آن رأی صادر شده است، ابطال یا معلق گردیده باشد، شناسائی و اجرای رأی به تقاضای طرفی که رأی علیه او عنوان شده است مردود اعلام خواهد شد». اما حقوق عام فرانسه بسیار انعطاف پذیرتر است، چرا که ابطال رأی توسط یک مقام خارجی را مجوزی برای عدم گنجاندن رأی در نظم حقوقی فرانسه تلقی نمی‌کند. این تعارض میان کنوانسیون نیویورک و حقوق عام فرانسه خوشبختانه در جهت تأثیر رأی داوری حل شده است؛ زیرا ماده ۷ کنوانسیون چنین مقرر می‌دارد که این کنوانسیون «هیچ طرف ذینفعی را [از این حق محروم نمی‌کند] که به نحو مقرر شده در قانون و در حد مورد قبول آن... کشوری که رأی در آنجا مطرح می‌شود از یک رأی داوری استفاده کند». این متن که دیوان کشور فرانسه آن را اخیراً بموقع اجرا گذارده است،^{۹۷} قاعده «تأثیر حداکثر»^{۹۸} را

۹۷. در این خصوص به رأی زیر مراجعه شود:

Cass. civ. I, 9 oct. 1984; Clunet 1985, 679, note Kahn.

رأی مزبور در مورد یک رأی داوری صادره در اتریش و ابطال شده توسط دادگاه پژوهش وین صادر گردیده است. دیوان کشور، دادگاههای فرانسه را مکلف می‌سازد که رأساً ماده ۷ کنوانسیون نیویورک را اجرا کنند.

98. Efficacité maximale

برقرار می‌سازد، زیرا به ذینفع اجازه می‌دهد که از دادگاه بخواهد تا حقوق عام فرانسه را که از کنوانسیون نیویورک انعطاف پذیرتر است در مورد او اجرا کند.

برعکس، همین قاعده «تأثیر حدّا کثر» در کنوانسیونهای دوجانبه راجع به داوری دیده نمی‌شود، به نحوی که اصل تفویح حقوق معاهداتی بر حقوق داخلی، دادگاهها را مکلف می‌سازد که کنوانسیون بین‌المللی را اجرا کنند، حتی اگر نسبت به شناسائی یا اجرای رأی داوری، به نسبت حقوق عام، از انعطاف بیشتری برخوردار باشد. اما این فرض نسبتاً رایج است، زیرا کنوانسیونهای دوجانبه مؤثر بودن رأی [داوری] را تابع همان قواعد و شرایط احکام خارجی قرار می‌دهند؛ قواعد و شرایطی که بعضاً مورد نظر حقوق عام نیستند. این است که مثلاً کنوانسیونهای دوجانبه تکلیف می‌کنند که رأی داوری، همچون احکام خارجی، در خارج لازم الاجراء بوده و جنبه امر مختوم داشته باشد.^{۹۹} بعلاوه، پاره‌ای از کنوانسیونهای دوجانبه تکلیف می‌کنند که قانون مورد اجرا در رأی داوری، مانند قانون مورد اجرا در یک حکم خارجی، مطابق قواعد تعارض قوانین دولت مقصد، صالح باشد.^{۱۰۰} چون در مورد رأی داوری، حقوق عام اجازه نمی‌دهد که صلاحیت قانون [اجرا شده] کنترل شود، در نتیجه، رأی ممکن است به موجب کنوانسیون بین‌المللی قابل شناسائی یا اجرا نباشد و حال آنکه می‌توانست به موجب حقوق عام چنین قابلیت را داشته باشد. همین راه‌حل که از جهت تأثیر بین‌المللی تصمیمات تأسف آور است، متضمن این خطر است که حقوق معاهداتی، در عین پیش‌بینی شرایط مشابه با حقوق عام، آنها را به طور دقیق و با موشکافی بیشتری مورد ارزیابی قرار دهد.

۹۹. کنوانسیونهای منعقدۀ با الجزایر، بلژیک، برزیل، اسپانیا، ایتالیا، مراکش، موناکو، سن مارن.

۱۰۰. کنوانسیونهای منعقدۀ با برزیل و سن مارن.

دوم. ارزیابی دقیق تر شرایط به نسبت حقوق عام

مثال بارز قابل ذکر در این مورد، شرط موسوم به «صلاحیت غیرمستقیم» دادگاه خارجی است. اغلب کنوانسیونهای بین‌المللی، برخلاف حقوق عام فرانسه، تکلیف می‌کنند که باید حکم خارجی توسط دادگاهی صادر شده باشد که از نظر بین‌المللی صالح شناخته می‌شود. ولی ارزیابی این صلاحیت غیرمستقیم همیشه به یک نحو انجام نمی‌گیرد. حقوق عام فرانسه پیش از پیش انعطاف‌پذیر است و این انعطاف‌پذیری از زمانی آغاز شد که رأی مورخ ۶ فوریه ۱۹۸۵ دیوان کشور اظهار نظر نمود که در صورت عدم صلاحیت انحصاری دادگاههای فرانسوی، «چنانچه اختلاف به نحو بارزی با کشور قاضی [خارجی] مرجوع الیه در ارتباط باشد و چنانچه انتخاب دادگاه ناشی از تقلب نسبت به قانون نباشد، دادگاه خارجی باید صالح شناخته شود».

برعکس، چندین کنوانسیون بین‌المللی جزئیات قواعد صلاحیت غیرمستقیم را برشمرده و با ذکر هر موضوع، قاعده خشک و غیر قابل انعطاف صلاحیت را پیش‌بینی می‌کنند. به‌عنوان مثال، کنوانسیون منعقد شده میان فرانسه و اسپانیا چنین اعلام می‌کند که در مسائل راجع به اشخاص، صلاحیت غیرمستقیم، اختصاصاً به دادگاه محل اقامت و یا محل سکونت معمولی خواننده دارد.^{۱۰۱} در نتیجه، در مورد یک حکم اسپانیایی طلاق چنین فرض می‌شود که حکم مزبور توسط یک دادگاه فاقد صلاحیت غیرمستقیم صادر شده است، البته چنانچه نه محل اقامت و نه محل سکونت معمولی خواننده در اسپانیا واقع باشد. در حالی که به موجب حقوق عام فرانسه ممکن است صلاحیت غیرمستقیم دادگاه اسپانیایی، به فرض وجود ارتباط بارز بین اختلاف مطروحه و اسپانیا (مثلاً به این دلیل که شوهر [خواهان]،

۱۰۱. کنوانسیونهای منعقد شده با اتریش (۱۹۶۶) و ماداگاسکار.

اسپانیایی بوده و در اسپانیا اقامت داشته است و زن و شوهر در اسپانیا ازدواج کرده‌اند)، مورد شناسائی قرار گیرد. به عبارت دیگر، چنانچه کنوانسیون بین‌المللی اجرا شود، حکم اسپانیائی در فرانسه بی اثر خواهد بود و حال آنکه، از نظر حقوق عام، حکم مزبور در فرانسه قابل قبول است. برای حلّ این تعارض، لازم است بین کنوانسیونها تفکیک قائل شد:

۱. پاره‌ای از کنوانسیونهای بین‌المللی، به‌طور صریح، تعارض را با شناسائی حق انتخاب میان حقوق معاهداتی و حقوق عام حل می‌کنند؛ چیزی که اجازه می‌دهد اجرای حقوق نوع اول به نفع حقوق عام که نسبت به مؤثر بودن حکم خارجی مساعدتر است، نادیده گرفته شود.

کنوانسیونهایی که در این رابطه بیشترین صراحت را دارند کنوانسیونهای لاهه مورخ ۱۹۵۸ (مادّه ۱۱) و ۱۹۷۳ (مادّه ۲۳) راجع به شناسائی و اجرای تصمیمات راجع به تعهدات مربوط به نفقه هستند. برای مثال، کنوانسیون ۱۹۷۳ صراحتاً اعلام می‌دارد که «مانع از آن نیست که برای اخذ شناسائی یا اجرای یک تصمیم، حقوق غیر معاهداتی کشور مرجوع الیه مورد استناد قرار گیرد». بنابراین، وقتی که دادگاه کشور مبدأ، به‌موجب قواعد صلاحیت غیرمستقیم منعکس در کنوانسیون لاهه، صالح شناخته نمی‌شود شخصی که در فرانسه به حکم راجع به نفقه استناد می‌کند حق دارد ثابت کند که دادگاه کشور مبدأ به‌موجب قواعد حقوق عام فرانسه صالح شناخته می‌شود.

مقررات مشابهی در کنوانسیونهای دوجانبه‌ای که فرانسه منعقد کرده است دیده می‌شود، با این تفاوت که کنوانسیونهای اخیر، به طرفی که به حکم خارجی استناد می‌کند حق انتخاب نمی‌دهند بلکه قاضی کشور مرجوع الیه را مکلف می‌نماید که چنانچه صلاحیت غیرمستقیم از طرف کنوانسیون یا حقوق عام انعطاف پذیرتر مورد قبول است، صلاحیت مزبور را مورد شناسائی قرار دهد. به‌عنوان مثال، کنوانسیون منعقد شده میان فرانسه و انگلیس مورخ ۱۵ ژانویه ۱۹۳۴ مقرر می‌دارد که هرگاه «دادگاه مبدأ

به موجب قواعد حقوق بین الملل خصوصی لازم الاجراء در کشور دادگاه مرجوع الیه» یا به موجب قواعد غیرمستقیم یاد شده در کنوانسیون، صالح شناخته شود، تصمیمات باید مورد شناسائی قرار گیرند.^{۱۰۲}

۲. برعکس، کنوانسیونهای بین المللی دیگر حاوی این پیش بینی نیستند که در صورت انعطاف بیشتر حقوق عام، قواعد صلاحیت منعکس در کنوانسیونهای مزبور باید به نفع حقوق عام کنار بروند. با وجود این، آیا می توان به طرفین اجازه داد، یا دادگاه مرجوع الیه را مجبور کرد، که کنوانسیون سختگیرتر را کنار بگذارند؟

«بارتن» به این سؤال پاسخ منفی داده است.^{۱۰۳} براساس استدلال او معاهدات از جمله اسناد مربوط به اعمال حاکمیت هستند و اشخاص نمی توانند آثار آنها را تغییر دهند و یا در اجرای آنها محدودیت ایجاد کنند. برعکس، آقای «فرانسسکاکیس» ضمن مطرح ساختن مجدد مسئله، در فردای صدور رأی مورخ ۶ فوریه ۱۹۸۵ دیوان کشور، پیشنهاد کرده است که لااقل در پاره ای از موارد یک حق انتخاب پذیرفته شود. در واقع، به عقیده این مؤلف معروف^{۱۰۴}، مسئله از یکی از این دو حالت خارج نیست: یا یکی از مواد کنوانسیون به قاضی مرجوع الیه تکلیف می کند که حکم خارجی را رأساً اجرا کند^{۱۰۵}، که در این صورت، کنوانسیون باید به حقوق عام ترجیح داده شود، حتی اگر کنوانسیون انعطاف کمتری داشته باشد؛ یا اینکه کنوانسیون پیش بینی نمی کند که قاضی مأمور صدور اجرائیه

۱۰۲. ماده ۳، پاراگراف ۱ و ماده ۴، پاراگراف ۱. نگاه کنید به کنوانسیونهای منعقد شده با مصر، رومانی، تونس (۱۹۷۲)، سنگال.

103. BARTIN: Principes de droit international privé, t. I, par. 203.

104. FRANCESKAKIS: Rev. crit. dr. int. pr. 1985, p. 270.

۱۰۵. اینچنین است مورد کنوانسیون بروکسل مورخ ۲۷ سپتامبر ۱۹۶۸. (مسئله ای که در اینجا مورد تجزیه و تحلیل قرار می گیرد ممکن است در موارد استثنائی دیگری نیز که کنترل صلاحیت غیرمستقیم مورد قبول است، مطرح شود.) کنوانسیونهای منعقد شده با ماداگاسکار، سن مارن و سوئیس نیز حالت منعکس در متن را پیش بینی کرده اند.

وقاضی مأمور شناسائی باید مفاد آن را به مورد اجرا درآورد^{۱۰۶}، که در چنین صورتی، «انصاف ایجاب می‌کند که ذینفع حکم بتواند بیشتر به حقوق عام استناد نماید تا به کنوانسیون، هر چند که شاید ذینفع باید برای اینکه سیستم کلی خاص هر یک از دو قاعده را رعایت کند، یکی از آنها را در کل برگزیند». در دفاع از این عقیده می‌توان به روح حقوق معاهداتی استناد کرد که به نسبت حقوق عام، تأثیر بین‌المللی احکام را تقویت می‌کند. در این صورت، هرگاه حقوق عام انعطاف پذیرتر از کنوانسیون بین‌المللی شود، رد یک تصمیم خارجی به نام کنوانسیون در حالی که ممکن است حقوق عام بر قبول آن مهر تأیید زند، مخالف هدفی است که کنوانسیون دنبال می‌کند. با وجود این، طی یک بررسی دقیق به این نتیجه می‌رسیم که نظر آقای فرانسسکا کیس مخالف حقوق بین‌الملل است که به موجب آن هر معاهده‌ای برای دولتهای امضا کننده تعهدآور است و بر قدرت حاکمه آنها تحمیل می‌شود. بعلاوه، اگر به متقاضی اجرا و یا شناسائی یک حکم خارجی اختیار داده می‌شد که حقوق عام فرانسه را به ضرر کنوانسیون سختگیرتر ترجیح داده و انتخاب نماید، دیر یا زود، کنوانسیون جنبه یکطرفه پیدا می‌کرد و در نتیجه، در حالی که کنوانسیون خارج به حیات خود ادامه می‌داد و توسط کشور خارجی به اجرا در می‌آمد، اجرای آن در فرانسه متوقف می‌شد؛ چیزی که مسلماً مخالف روح یک کنوانسیون بین‌المللی است!^{۱۰۷}

۱۰۶. مثلاً کنوانسیونهای منعقدہ با اتریش، اسپانیا و مراکش (۱۹۸۱) چنین موردی را پیش بینی کرده‌اند.

۱۰۷. برای مطالعه دقیق تر قضیه به مقاله زیر مراجعه شود:

HUET: "Le sort en France des conventions internationales (et notamment de la convention franco- polonaise du 5 avril 1967) après l'arrêt de la Cour de cassation du 6 février 1985": Mél. Jodlowski, Varsovie, 1988.