

تدوین کنوانسیون جهانی درباره صلاحیت قضایی بین‌المللی و آثار و احکام خارجی

آیا پیش‌نویس تهیه شده توسط کنوانسیون لاهه می‌تواند به نتیجه
برسد؟^۱

آرتور ت. ون مهران^۲

ترجمه دکتر فرهاد خمایی‌زاده

چکیده:

نامطلوب بودن جریان مذاکرات کمیسیون خاص کنفرانس لاهه و گرایش آن به شکل منطقه‌ای کنوانسیون دوبل، موجب شد نسخه مقدماتی پیش‌نویس کنوانسیون جهانی درباره صلاحیت و آثار احکام خارجی با

۱. این مقاله در مجله انتقادی حقوق بین‌الملل خصوصی، ژانویه - مارس ۲۰۰۱ به چاپ رسیده است.

۲. نویسنده (Artur T.VON MEHREN)، عضو هیأت نمایندگی آمریکا در کمیسیون خاص می‌باشد. نظرات ابزاری در این مقاله، مربوط به شخص نویسنده است و ضرورتاً منعکس کننده نظریات هیأت آمریکایی نیست.

وضعیت فعلی آن، حاکی از انجام مصالحه و توافق مناسب بین سیستمهای حقوقی، بسیار متفاوت از هم نباشد. اگر کمیسیون خاصی مایل است به یک پیش نویس قابل قبول دست یابد، باید به موضع آمریکاییها که پروسه متحدالشکل شدن تحمیلی از طریق قانون اکثریت را به نفع پروسه تراضی رد می کند، بپیوندد و به سوی تدوین نوعی کنوانسیون مرکب که مابین صلاحیتهای اجباری و ممنوعه، صلاحیتهای مجاز را بپذیرد، گام بردارد. تمام عناوین صلاحیتی که در حقوق یک کشور، اجباری یا ممنوعه قلمداد نشده است، پابرجا می ماند. با این وجود، همواره ریسک عدم شناسایی آنها به وسیله حقوق کشورهای دیگر، وجود دارد.

زمینه

در ۱۹ اکتبر ۱۹۹۶، کشورهای حاضر در هجدهمین اجلاس کنفرانس لاهه، درباره حقوق بین الملل خصوصی تصمیم گرفتند مسأله صلاحیت، شناسایی و اجرای احکام خارجی در امور مدنی و تجاری را در دستور کار نوزدهمین اجلاس قرار دهند.^۱

در ژوئن ۱۹۹۷، یک کمیسیون خاص، کارهای مقدماتی مربوط به یک کنوانسیون را آغاز کرد. بعد از ۱۵ اجلاس که در طی آنها ۸۶ مجمع عمومی تشکیل شد،^۲ کمیسیون خاص در اکتبر ۱۹۹۹ پیش نویس کنوانسیون را درباره صلاحیت و احکام خارجی امور مدنی و تجاری، تصویب کرد.^۳ طبق معمول، کنفرانس لاهه باید نوزدهمین اجلاس خود را در پاییز



مجله تخصصی

دانشگاه علوم اسلامی رضوی

۱. سند نهایی هجدهمین اجلاس: (La) 29, 47 Travaux de dix - huitieme session, divers

Haye, SDU publishers 1999)

۲. جلسات دو هفته ای در ژوئن ۱۹۹۷ و ۱۹۹۸ و ژوئن ۱۹۹۹ تشکیل شد. جلسه نهایی در اکتبر ۱۹۹۹، ۱۰ روز به طول انجامید.

۳. متن این پیش نویس را می توان در اینترنت به این آدرس یافت: WWW.hcch.

net/e/conventions/draft36e.html.

۲۰۰۰ برای مطالعه پیش‌نویس تهیه شده توسط کمیسیون خاص، تشکیل می‌داد. مجمع عمومی باید طبق مقررات رسیدگی^۱ که بر اساس قاعده اکثریت بود، عمل می‌کرد که این امر، موجب عدم حصول توافق می‌شد. در هفته‌های پایانی پنجمین و آخرین اجلاس کمیسیون خاص، نمایندگان بسیاری، مناسبت تشکیل یک کنفرانس دیپلماتیک را در همان سال برای بررسی پیش‌نویس مقدماتی، مورد اعتراض قرار دادند. در این پیش‌نویس، بعضی مسائل پیچیده و در عین حال، مهم، به طور قطعی حل نشده است؛ مثل این که آیا حقوق مالکیت معنوی و تجارت الکترونیکی می‌تواند تحت پوشش کنوانسیون قرار گیرد و چگونه؟^۲ بعلاوه، برخی نمایندگان به دلایل مهم، از ادامه کار بر مبنای پروژه اکتبر ۱۹۹۹ امتناع نمودند؛ مثلاً هیأت نمایندگی آمریکا معتقد بود رویه‌های سنتی کنفرانس با تمایل شدید به اکثریت‌گرایی، اجازه انعقاد کنوانسیون را که مقبولیت همگانی داشته باشد، نمی‌دهد. زمان انعقاد یک کنوانسیون جهان شمول با سخت‌گیری و پیچیدگی پروژه تهیه شده، هنوز فرا نرسیده است. توافق ضروری برای ایجاد یک کنوانسیون جهانی حاصل نمی‌شود، مگر زمانی که دامنه آن، محدودتر باشد و وقتی که مقررات آن، نسبت به اختلافات موجود بین واقعیات عملی و ارزشهایی که جزء مفاهیم، آمال و نظریات گنجانده شده در پیش‌نویس اولیه کمیسیون خاص نیست،

تدوین کنوانسیون...



ترجمه‌ها

۱. ر.ک: مقررات رسیدگی مجامع عمومی، ضمیمه صورتجلسات اجلاس اضطراری:

Travaux de la dix-huitième session, supra note 1, 20 - 23.

۲. گروهی از متخصصان تجارت الکترونیک در ۲۸ فوریه تا اول مارس ۲۰۰۰ و بالاخره در پایان فوریه ۲۰۰۱ در اتاوا تشکیل جلسه دادند. جلسه دیگری با حضور متخصصان با همکاری L OMPI در ژانویه ۲۰۰۱ برای بررسی مشکلات مالکیت معنوی تشکیل شد. در این باره ر.ک: نامه ۹ اوت ۲۰۰۰ دفتر دائمی کنفرانس لاهه به ارگانهای ملی کشورهای عضو (2000) 2, L.C.ON N 44 (00) کنفرانس لاهه درباره حقوق بین‌الملل خصوصی، نتایج کمیسیون خاص می ۲۰۰۰ درباره کارهای عمومی

و سیاست کنفرانس 10, Doc. prel. No 10 (Juin 2000).

انعطاف‌پذیری بیشتری داشته باشد.

طبق نامه ۲۲ فوریه ۲۰۰۰، آقای جفری کوآر، رئیس هیأت نمایندگی آمریکا خطاب به آقای وان لون، دبیر کنفرانس، چنین نوشت:

پیش‌نویس اکتبر ۱۹۹۹ هیچ شانس برای جلب موافقت ایالات متحده آمریکا ندارد. روند مذاکرات انجام شده نیز حاکی از توافق درباره انجام اصلاحات مورد نظر نیست. به نظر ما هیچ پیشرفتی در جهت تهیه پیش‌نویس مورد قبول سیستم‌های مختلف حقوقی، حاصل نشده است.

به این دلایل، ایالات متحده آمریکا با تشکیل یک کنفرانس دیپلماتیک طبق روش معمول، مخالف است. جفری کوآر پیشنهاد می‌کند به جای این کنفرانس، «یک جلسه ابتکاری تشکیل شود که طی آن، نمایندگان بتوانند به طور واقعی، غیررسمی و جدی، این مسأله را مورد بحث قرار دهند که آیا یک تمایل و خواست سیاسی برای کنار گذاشتن مقررات فعلی و یافتن طرقی برای نیل به یک توافق، وجود دارد؟»

به نظر آمریکاییها «اگر چنین تمایلی وجود دارد، بهتر است یک برنامه کاری روشن‌تر تدوین شود... با توافق بر اتخاذ روشهای بحثی که بیشتر مرضی‌الطرفینی باشد».

در صورتی که انعقاد کنوانسیون با مقبولیت زیاد ممکن نباشد، ایالات متحده آمریکا مایل به تعلیق کارهای مربوط به پیش‌نویس است. «این امر، مانع از این نیست که نظریات و تحرکات ذیل، متحول شود؛ با این امید که منجر به انعقاد یک کنوانسیون لاهه پایدار گردد».

وضعیت فعلی

در تابستان ۲۰۰۰ هیچ کس نمی‌تواند از سرنوشت پیش‌نویس تهیه شده به وسیله کمیسیون خاص، مطمئن باشد. اگر کشورهای عضو اتحادیه اروپا و



مجله تخصصی
دانشگاه علوم اسلامی رضوی

آمریکا به توافق درباره یک کنوانسیون به قدر کافی جذاب که امید تصویب آن برود، نرسند، پیش نویس احتمالاً جنبه‌ای صرفاً تئوریک خواهد داشت.^۱ آیا پیش نویس ارائه شده به وسیله کمیسیون خاص، می‌تواند به صورت یک کنوانسیون قابل تصویب در سطح جهانی درآید؟ رویه‌ای به وسیله کنفرانس، پیشنهاد و قبول شده است.^۲ هدف، تعیین این است که آیا توافق لازم، قابل حصول است؟

بدین ترتیب، نوزدهمین اجلاس کنفرانس، در دو مرحله برگزار خواهد شد. در اولین مرحله، یک جلسه در ژوئن ۲۰۰۱ تشکیل می‌شود که از دو هفته تجاوز نخواهد کرد و کارش نوآوری درباره پروسه کنفرانسهای دیپلماتیک لاهه است.

مقررات کاری مجمع عمومی کنفرانس که با اتخاذ اصل اکثریت قاطع، دامنه بحث را محدود می‌کند، اجرا نخواهد شد. کار جلسه، بیشتر بررسی در جهت نیل به توافق درباره نکاتی است که اجرای کنوانسیون را در اروپا و در عین حال، آمریکا، قابل قبول نماید.

از پاییز سال ۲۰۰۰ مباحث غیررسمی باز بین همه نمایندگان، زمینه کار اجلاس ژوئن ۲۰۰۱ را فراهم ساخت. اگر نتایج حاصل در این اجلاس، کاملاً رضایت‌بخش و نوید دهنده باشد و احتمالاً حتی در صورتی که چنین

تدوین کنوانسیون...



ترجمه‌ها

۱. این بهتر از هیچ است؛ مذاکرات و مشاوره‌ها، هر چند به شکست انجامد، می‌تواند مقدمه‌ای برای ادامه بحث و اصلاح حقوق ملی باشد.
۲. ر.ک: مکاتبه ۱۹ اوت (زیرنویس ۵۹ که طی آن اعلام شد: نوزدهمین اجلاس کنفرانس در ژوئن ۲۰۰۱ آغاز خواهد شد) نتایج کمیسیون خاص می ۲۰۰۰ بر امور کلی و سیاست کنفرانس (زیرنویس ۵ ص ۱۲) به روشنی حاکی از آن است که هدف این اجلاس، بحث درباره تمام پیشنهادات مطروحه است، بدون این که تصمیماتی درباره آنها اتخاذ شده باشد، مگر مواردی که یک توافق یا شبه توافقی درباره بعضی از آنها حاصل شده باشد.... دومین و آخرین قسمت از نوزدهمین اجلاس، در آخر ۲۰۰۱ یا آغاز ۲۰۰۲ تشکیل خواهد شد (این جلسه، طبق عرف طبیعی کنفرانسهای دیپلماتیک عمل خواهد کرد).

نباشد، جلسه دوم و نهایی دو تا سه هفته‌ای، در پایان ۲۰۰۱ یا آغاز ۲۰۰۲ تشکیل خواهد شد. مقررات کاری مجمع عمومی، حاکم بر این اجلاسیه خواهد بود.

دلایل بروز این بن بست

مسائل مطروحه در یک کنوانسیون درباره صلاحیت و آرای خارجی در زمینه مدنی و تجاری، خیلی متنوع و پیچیده است. سیستمهای مختلف حقوقی، عملکردها، رویه‌ها و مقررات مختلفی دارد. بعلاوه، طی دهه اخیر، توسعه سریع تجارت و فن‌آوریهای جدید، مشکلاتی اقتصادی، سیاسی و حقوقی را مطرح کرد که بی‌جواب مانده است؛ خصوصاً در زمینه‌های مالکیت معنوی و تجارت الکترونیکی. بن بست واقعی و فعلی، همچون ناشی از دیگر دلایل عمقی و مهم است.

از همان ابتدا، فعالیت کمیسیون خاص بر کار برای تهیه مدل یک کنوانسیون منطقه‌ای بین سیستمهای حقوقی با سنن و فرهنگهای متفاوت، متمرکز شد؛ کنوانسیونی که نشان دهنده درجه زیادی از توافق در مسائل مبنایی باشد.

اعضای اولیه و اصلی کنوانسیون بروکسل؛ یعنی بلژیک، فرانسه، جمهوری فدرال آلمان، ایتالیا، لوکزامبورگ و هلند، از جهات اقتصادی و حقوقی، نقاط اشتراک زیادی داشتند. این شش کشور، متمایل به وحدت اقتصادی بودند. وانگهی تمام آنها کماکان، حداقل اصولاً به نظرات ساوینی معتقد بودند: هر دسته از روابط حقوقی باید به نحو ایده‌آل تحت حاکمیت مادی یک سیستم حقوقی باشد؛ صرف نظر از این که مسأله در کدام کشور مطرح است.^۱



مجله تخصصی
دانشگاه علوم اسلامی رضوی

۱. ر.ک: Jan Korpholler, Internationales privatrecht, p. 41 - 53 (3. éd., Tubingen Mohr

[siebeck] 1997).

این طرز تفکر، با وحدت قواعد حل تعارض در اتحادیه اروپا تقویت شد؛ چه با کنوانسیونهای چند جانبه (مثل کنوانسیون رم، مربوط به قانون حاکم بر تعهدات قراردادی) و چه با وضع مقررات اروپایی.

وقتی که «هماهنگی بین تصمیمات» - «وحدت تصمیم‌گیری بین‌المللی» تأمین شد، قواعد صلاحیتی اصولاً متعادل و بی‌طرف می‌شود و در نتیجه می‌توان با تضمین «آزادی گردش آرا» و ایجاد قواعد حقوقی قابل پیش‌بینی که به آسانی قابل اجرا باشد، برای قواعد مذکور، نقشی مناسب قائل شد.

کشورهایی که بعداً به جامعه اروپا ملحق شدند؛ مخصوصاً انگلستان، ایرلند و دانمارک، کنوانسیون بروکسل را به عنوان جزئی از یک مجموعه پذیرفتند؛ برای این که از امتیازات عضویت در یک اتحادیه اقتصادی و سیاسی بهره‌مند شوند. ایجاد چنین اتحادی در سطح بین‌المللی، دور از دسترس به نظر می‌رسد؛ چنان دور که مذاکره کنندگان لاهه در بعضی از موضوعات اساسی، نظرات کاملاً متفاوتی ابراز نمودند.

کمیسسیون خاص، هرگز کاملاً این ایده را نپذیرفته است که برای ایجاد یک کنوانسیون دارای مقبولیت جهانی، باید مصالحه و سازشی انجام شود؛ خصوصاً وقتی که سیستمهای قضایی مربوط، دارای نظرات کاملاً متفاوت درباره موضوعات اساسی هستند:

قواعد مربوط به حاکمیت قضایی، باید به نفع خواهان باشد یا خواننده؟ دامنه اختیار قاضی در اعمال حاکمیت قضایی و شناسایی احکام خارجی چیست؟

اختلافات، از یک سو (که در واقع، علت عمده است) مربوط می‌شود به اختلاف عقیده مهم بین تلقی آمریکاییها از نقش اجتماعی قوه قضائیه با تلقی عمده کشورهای عضو اتحادیه اروپا (اگر نگوییم همه آنها) در این باره آیا این قوه، نقش مهمی در توسعه و تنظیم روابط جامعه مدنی دارد یا آن که باید این موضوعات را به نهادهای مهم دیگر سپرد؟ جوامعی که

تدوین کنوانسیون...



ترجمه‌ها

طرفدار نظر اول هستند، به دادگاهها اختیار رسیدگی بیشتری نسبت به دیگران اعطا می‌کنند و همچنین به قضاتشان یک حق تصمیم‌گیری اختیاری و یک نقش خلاق و سیعتری اعطا می‌کنند.

این اختلافات، تا حدی قابل رفع است. ماده ۳۳ پیش‌نویس کمیسیون خاص، نمونه‌ای از مصالحه و سازش درباره یک مسأله مورد تنازع ارائه می‌دهد:

تا چه حد، احکام مبنی بر پرداخت خسارات غیرجبرانی (خصوصاً تنبیهی) یا جبرانی که به موجب معیارهای دادگاه، مخاطب درخواست شناسایی غیرمعمول هستند، باید مورد شناسایی و دستور اجرا واقع شوند؟^۱

غالب موارد پیش‌بینی شده در ماده ۱۸ (مبانی صلاحیتی ممنوعه) نشان دهنده نوعی سازش و توافق است؛ مثلاً سه مورد عناوین صلاحیتی کلی رد شده است:

وجود اموال در یک کشور، بدون توجه به ارزش آن (ماده ۲۳، Zpo
allemand)، تابعیت خواهان (ماده ۱۴ قانون مدنی فرانسه) La Tag
jurisdiction (آمریکا و انگلستان).

گرچه توافقاتی نیز درباره مقررات مختلف مربوط به صلاحیت اجباری

۱. این ماده مقرر می‌دارد: «الف) اگر طی حکمی، پرداخت خسارات غیرجبرانی، خسارات عبرتی یا جزایی مقرر شده باشند، این حکم در کشور محل درخواست شناسایی، در صورتی مورد شناسایی واقع می‌شود که در آنجا پرداخت خسارات مشابهی پیش‌بینی شده باشد. ب) ۱. اگر بدهکار، متعاقب طرح دعوی توسط طلبکار در دادگاه ثابت نماید که در اوضاع و احوال مطروحه، از جمله در شرایط موجود در کشور مبدأ، خسارات مورد حکم، بیش از حد و غیرمعمول است، ممکن است شناسایی حکم نسبت به مبلغ کمتری انجام شود. ۲. دادگاه مربوط، هرگز نباید حکمی را شناسایی کند که متضمن دستور پرداخت مبلغی کمتر از مبلغی است که در کشور خودش در شرایط مشابه حکم می‌شود. ۳. در اجرای بندهای الف و ب، دادگاه مربوط باید بررسی کند که چه مقدار از خسارات مقرر در حکم دادگاه مبدأ برای پوشش دادن به هزینه‌های داوری است.»



حاصل شده است، با این وجود، در این باره، مشکلی مطرح می‌شود؛ در آمریکا به دلایل گوناگون، در اکثر موارد، دکترین و رویه‌هایی متفاوت از اروپا وجود داشته است. به طوری که از دید آمریکاییها، بسیاری از مقررات فصل ۲ (صلاحیت)، خصوصاً ماده ۶ (قراردادها) و ماده ۱۴ (تعدد خواندگان)، از لحاظ نظری، نادرست، و حتی در مواردی، خلاف قانون اساسی تلقی شده است.^۱

بعلاوه، بسیاری از حقوق‌دانان آمریکایی، نبود یک قاعده صلاحیتی بر مبنای محل فعالیت را یک نقص فاحش و حتی غیرقابل قبول در پیش‌نویس کمیسیون خاص قلمداد می‌کنند.^۲ همچنین به نظر می‌رسد اولین بند ماده ۱۸ (مبانی صلاحیت ممنوعه، محدوده صلاحیتهای مجاز را بیش از حد، کم می‌کند:

تدوین کنوانسیون...



ترجمه‌ها

وقتی خواننده محل سکونت معمولی‌اش در یک کشور عضو باشد، اجرای یک قاعده صلاحیتی کشور عضو، ممنوع است؛ اگر هیچ رابطه مهمی بین این دو کشور و دعوی نباشد.

۱. ر.ک: کارهای سمپوزیوم:

Could a Treaty Trump supreme Court Jurisdiction? 61 *Ald. L. Rev.* 1159 - 1307 (1998); Ronald A. Brand, *Due process, Jurisdiction and a Hague Judgments Convention*, 60 *U. Pitt. L. Rev.* 661 (1999).

۲. ر.ک:

Andreas F. Lowenfeld, *Thoughts about a Multinational Judgments Convention*; A. Reaction to the von Mehren Report, 57 *law and Contemp. probs.* 289, 296 (1994); peter D. Trooboff, *proposed Hague Conference General Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments - some Thoughts on Finding Solutions to Tough Issues*, in Borràs et al. (eds.) *E. pluribus Unum - liber amicorum Georges A. L. Droz*, 461, 465 (the Hague et al. Nijhoff, 1996). Certains auteurs souhaitent cependant que la Convention de la Haye écarte ce chef de compétence. V. Clermont (supra note 6) de 114 à 115; Stephen B. Burbank, *Jurisdiction to Adjudicate: Ende of the Century or Begi - ning of the Millenium?* 7 *Tul. Int l Comp. L.* 111, 119 (1999).

امتیازات یک کنوانسیون مرکب^۱

واضح است که کنوانسیون بروکسل از جهات زیادی نمونه کاملاً غیر مناسبی از فعالیتهای کمیسیون خاص درباره موضوع صلاحیت بین‌المللی و آثار احکام خارجی در زمینه مدنی و تجاری بوده است. جا داشت کمیسیون خاص، فعالیت خود را با تحقیق و بررسی موضوعاتی آغاز کند که منطقاً می‌توانست موضوع کار کنوانسیون جهانی باشد تا کنوانسیون بروکسل.

از آغاز مذاکرات کمیسیون خاص، نماینده آمریکا با استفاده از چارچوب کنوانسیون دویل کنوانسیون بروکسل به عنوان مبنای کار کمیسیون خاص،^۲ مخالف بود و به جای آن، فرم یک کنوانسیون مرکب که



مجله تخصصی
دانشگاه علوم اسلامی رضوی

۱. نویسنده برای اولین بار در سال ۱۹۹۳ روش کنوانسیون مرکب را مطرح نموده است.

A. Von Mehren, Recognition of United States Judgments Abroad and Foreign Judgments in the United States, 57 Rbles Z 449, 456-459 (1993), la proposition a été plus développée dans Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: A New Approach to the Hague Conference? 57 Law and Contemp. Prob. (no 3), 271 (1994); The Case for a Convention - mixte Approach to Jurisdiction to Adjudicate and Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, 61 Rables Z 86 (1997); Remarks by Artur T. Von Mehren upon Receiving the 1997 Leonard J. Meberge Award for Private International Law, 31 Int'l Lawyer 722 (1997); Enforcing Judgments Abroad: Reflections on the Design of Recognition Conventions, 24 Brook. J. Int'l. 17-29 (1998), Jurisdictional Requirements: To What Exient Should the State of Origins Interpretation of Convention Rules Control for Recognition and Enforcement Purposes? In Andreas F. Lowenfels & Linda J. Silberman (eds.) The Hague Convention on Jurisdiction and Judgments, comperendu d'une conférence tenue à New York University School of law, 30 avril-1^{er} mai 1999 (Jurispublishing, à paraître).

۲. کنوانسیون بروکسل در ماده ۳ بند اول، مقرر می‌دارد: «اشخاص در یک کشور عضو، نمی‌توانند در دادگاههای یک کشور دیگر عضو، تحت تعقیب قرار گیرند؛ مگر حسب مقررات پیش‌بینی شده در بخشهای ۲ تا ۶ این تیترا [II- صلاحیت]».

قابل انعطافتر است، پیشنهاد شد.^۱ به نظر نماینده آمریکا، چنین کنوانسیون‌های مقبولیت بیشتری پیدا می‌کرد تا یک کنوانسیون دوبرل متضمن مبانی و اصول صلاحیتی که یک کشور باید به رسمیت بشناسد و نافی تمام دیگر مبانی درباره موضوعات تحت پوشش کنوانسیون.

اعضای کمیسیون خاص، کاملاً با خصوصیات کنوانسیون ساده و دوبرل، آشنا بودند. در نبود روابط مستقیم - خصوصاً اقتصادی و سیاسی - شکل کنوانسیون ساده، مناسبتر است. وقتی تنها هدف، حل مسأله صلاحیت غیر مستقیم باشد، این نوع کنوانسیون، حل‌کننده مسأله فقدان وحدت بین کشورها و همچنین نبودن نهادهای بی‌طرف کنترل‌کننده تفسیر و اجرای تعهدات بین‌المللی ایشان است.

کنوانسیونهای دوبرل، هم مسأله صلاحیت مستقیم و هم مسأله صلاحیت غیر مستقیم را حل می‌کند. این کنوانسیونها بین صلاحیتهای اجباری و صلاحیتهای ممنوعه و همچنین بین تقاضاهایی که یک محکمه باید رسیدگی کند و آنهایی که نباید رسیدگی کند، تفکیک قائل می‌شوند.

سیستمهای فدرال، خصوصاً ایالات متحده آمریکا از مدتها پیش کنوانسیونهای دوبرل را به طور کاربردی طرح‌ریزی نموده‌اند.^۲ نمونه‌های

تدوین کنوانسیون...



ترجمه‌ها

۱. ر.ک: نتایج دومین اجلاس کمیسیون خاص درباره شناسایی احکام خارجی مدنی و تجاری:

Travaux de la dix-huitième session, spr 1, 185, 191, col.2.

۲. از نظر فنی، سیستم آمریکایی مبانی صلاحیت ممنوعه را پیش‌بینی کرده، ولی صلاحیتهای اجباری را پیش‌بینی نکرده است. کشورها می‌توانند به صلاحیتهای استناد کنند که ممنوع نیست و با قانون اساسی، مخالفتی ندارد. با این وجود، تمایل قابل توجهی برای ادعای صلاحیت قضایی هرچه وسیعتر از جانب هر یک از دولتها مشاهده می‌شود. در واقع «یک ایالت، دلایل برای محدود کردن موارد صلاحیت انتقالی که به شهروندان تسهیلات بیشتری برای طرح دعوی علیه شهروندان دیگر ایالات می‌دهد، ندارد».

Justice Brennan, opinion dissidente dans Burnham v. Superior Court of California,

کنوانسیونهای بین‌المللی دویل را برای اولین بار در کنوانسیون بروکسل و کمی بعد، در کنوانسیون لوماتو می‌شد یافت. کنوانسیونهای دویل، زمانی مناسب و قابل قبول است که سیستمهای حقوقی مربوطه، فرهنگ و سابقه حقوقی نسبتاً نزدیک به هم داشته باشند؛ زمانی که ملاحظات اقتصادی و سیاسی که آنها را به هم نزدیک می‌کند، بر اختلافات ناشی از سنت و فرهنگ حقوقی غلبه داشته باشد و زمانی که یک نهاد بی‌طرف وجود داشته باشد - دادگاه اروپایی در کادر کنوانسیون بروکسل - که تضمینی است برای این که دولتهای عضو، به تعهداتشان؛ چه در اعمال اختیار قضائی و چه در شناسایی و اجرای احکام، عمل نمایند.

در صورت عدم وجود چنین شرایطی، باید نهایتاً از جهت مسائل صلاحیتی، بین سه مورد، تفکیک قائل شد: ^۱ آنچه الزامی است، آنچه ممنوع است و آنچه مجاز است.

درباره این که کنوانسیون به صورت ساده یا دویل باشد، دو دسته کشورها در برابر هم واقعد: کشورهایی که تعهدات اقتصادی و سیاسی در برابر دیگر کشورها ندارند و کشورهایی که چنین وضعیتی دارند.



مجله تخصصی

دانشگاه علوم اسلامی رضوی

→ Country of Marin, 495 U.S. 604, 628 à 639, note 14; sur la rendance marquée - et son coût - à contourner le droit des Etats et le droit des États et le droit constitutionnel fédéral relatif à la compétence judiciaire - ce que le Professeur Burbank appelle "lindage" - voir stephen Burbank, Comments, 7 Tul. J. Int'l & Comp. L. 111-123 à 112-115 (1999). En conséquence, dans la pratique américaine. Les chefs de compétence autorisés par la Constitution peuvent être considérés comme des fondements obligatoires dans le sens où, généralement, les États s'attribuent compétence là où elle le permet. Les États doivent reconnaître et exécuter les jugements rendus sur de tels fondements selon la Full Faith and Credit Clause de la Constitution.

۱. جز در موردی که به انعقاد یک کنوانسیون ناظر بر مسأله شناسایی و اجرا اکتفا شود. برای مطالعه بحثی درباره دلایلی مبنی بر این که یک کنوانسیون مرکب بر یک کنوانسیون ساده، مرجح است، ر.ک:

A. von Mehren, Enforcing Judgments Abroad, supra note, P.12, 23-25.

مسأله کنوانسیونهای مرکب، وقتی مطرح می‌شود که کشورها کم‌کم استقلال اقتصادی و سیاسی خود را از دست می‌دهند، ولی هنوز در آنها یک حس وابستگی شدید و نهادهای فوق ملی نظارتی وجود ندارد. کشورها به درجات گوناگون، ترکیبی از عناصر کنوانسیونهای ساده و دوپل را به نسبت میزان توافق حاصله بین اعضا می‌پذیرند. در سیستم کنوانسیون مرکب، محاکم یک کشور امضاکننده، آزادند در موردی که صلاحیت، نه اجباری است و نه ممنوع، اعمال صلاحیت نمایند. همچنین در کشوری که ممنوعیت یا اجباری نسبت به شناسایی و اجرای آرای صادر شده مبتنی بر یک صلاحیت مجاز ندارد، سرنوشت چنین آرای، به حقوق موضوعه در زمینه شناسایی و اجرای آرای خارجی بستگی دارد.

تدوین کنوانسیون...



ترجمه‌ها

اگر از آغاز، کمیسیون خاص، طرح یک کنوانسیون مرکب را ارائه می‌نمود، می‌شد مبانی صلاحیتی مورد اختلاف را پذیرفت؛ به شکلی که کشورها مجبور به رعایت آنها نباشند و به این ترتیب، هرگونه ابهام برطرف می‌شد. بعضی از این مبانی صلاحیتی می‌تواند راه شناسایی و اجرای آرای خارجی را باز کند؛ در حالی که دیگر مبانی، چنین نیست.^۱ رویه‌های متفاوت کشورهایی که نه می‌توانند و نه می‌خواهند کمیسیون را ترک کنند، می‌تواند بدین ترتیب تداوم یابد و مجموعه کنوانسیون نیز به مخاطره نیفتد. پذیرش یک زیرمجموعه درباره مبانی صلاحیتی بدون حق شناسایی و اجرا، هماهنگی و تناسب رویه قضایی با تحولات فنی و اقتصادی را ممکن می‌سازد. بنابراین، کنوانسیون مرکب که نه استناد به مبانی مجاز و نه آثار آرای صادره در خارج بر مبنای این مبانی را کنترل نمی‌کند،^۲ پیشرفت قابل توجهی به شمار می‌آید.

۱. برای تفصیل دوزیر مجموعه ممکن مبانی صلاحیتی مجاز، ر.ک:

Arthur Von Mehren, Enforcing Judgements Abroad, Supra note 12.

۲. ر.ک: Arthur Von Mehren, Enforcing Judgements Abroad, Supra note 12, p.27-28.

با این وجود، گزارش ۱۹۹۶ که انعقاد یک کنوانسیون درباره صلاحیت بین‌المللی و احکام صادره را توصیه کرده، «منجر به تهیه یک کنوانسیون دوبل شده که همانند کنوانسیونهای بروکسل و لوماتو، صرفاً مبانی صلاحیتی اجباری و ممنوعه را اعلام نموده است»^۱.

کمیسیون خاص، تنها چهار روز قبل از پایان چهارمین اجلاسش، در ۱۴ ژوئن ۱۹۹۹ شکل یک کنوانسیون مرکب را پذیرفته است. در شصت و پنجمین مجمع عمومی کمیسیون خاص، حین بحث درباره ماده ۱۷^۲ ناظر بر این مسأله مهم، «بسیاری از کارشناسان خاطر نشان ساختند که پیش‌بینی عناوین صلاحیتی بر مبنای سیستم حقوقی ملی، نشان‌دهنده این است که مذاکرات، بیشتر در جهت تنظیم کنوانسیون مرکب پیش می‌رود تا یک کنوانسیون دوبل. بسیاری از کارشناسان، تمایل خود را نسبت به انعقاد کنوانسیون دوبل ابراز داشتند؛ با این وجود، دیگران خاطر نشان ساختند که در جامعه جهانی، تنها یک کنوانسیون مرکب، با واقعیات منطبق خواهد بود»^۳.

هرچند نسخه اولیه تهیه شده در اکتبر ۱۹۹۹ از نظر فنی، یک کنوانسیون مرکب تلقی می‌شود، اصولاً به عنوان یک کنوانسیون دوبل نگارش شده است. کمیسیون خاص، به این مدل خیلی تمایل داشته است و تعجب‌آور نیست که محصول کار کمیسیون، بیشتر یک کنوانسیون دوبل باشد تا یک کنوانسیون مرکب انعطاف‌پذیر. پیش‌نویس، بدون در نظر گرفتن امکان سازش و مصالحه و انعطاف‌پذیری، مبانی صلاحیتی مجاز را برشمرده است.



مجله تخصصی
دانشگاه علوم اسلامی رضوی

1. I. Travaux de la dix - huitième session, supra note 1.63.

۲. به موجب ماده ۱۷ «با رعایت مواد ۴، ۵، ۷، ۸، ۱۲ و ۱۳ کنوانسیون، کشورها می‌توانند مقررات صلاحیتی سیستم حقوقی ملی خود را اعمال نمایند، مگر این که این امر، حسب ماده ۱۸ ممنوع شده باشد.

۳. گزارش مجمع، شماره ۶۵، ص ۱.

پروژه، معمولاً نتیجه یک روش اکثریت‌گرایی است تا یک روش سازش. کمیسیون خاص، درجه رضایت موجود بین اعضای کنفرانس لاهه را بیش از میزان واقعی ارزیابی نموده است؛ یعنی کمیسیون، تمام اختلافات اقتصادی، سیاسی و سازمانی بین متن کنوانسیونهای منطقه‌ای بروکسل و لوماتو از یک سو و سیاق یک کنوانسیون مهم لاهه را نادیده گرفته است.

آیا هنوز امکان به نتیجه رسیدن پیش نویس وجود دارد؟

تدوین یک کنوانسیون مورد قبول و ماندنی درباره صلاحیت و شناسایی آرای خارجی، مشکلتر از آن بود که نمایندگیهای حاضر در لاهه فکر می‌کردند.

تدوین کنوانسیون...



ترجمه‌ها

امروزه یافتن راه حلی منصفانه و با در نظر گرفتن تمام جنبه‌های موضوع، آن چنان شناسایی تئوریک و عملی از حقوق را اقتضا می‌کند که تنها متخصصان، از آن برخوردارند. تنظیم متنی که تمام عملکردها و دیدگاههای حقوقی و فرهنگهای متفاوت را در نظر گیرد، بی‌نهایت مشکل است.

فقدان یک نظام حقوقی که کنوانسیونهای بین‌المللی را به طریقی الزام‌آور نسبت به محاکم داخلی، تفسیر و اعمال کند،^۱ یک نقص مهم در عملکرد کنوانسیونهای چندجانبه است. جای تأسف است که نهادی مثل دیوان دادگستری اتحادیه اروپا که کنوانسیون بروکسل را به نحو الزامی، تفسیر و اجرا می‌کند، درباره کنوانسیونهای غیر منطقه‌ای؛ مثل

۱. ر.ک: نقطه نظرات مخالف آمریکا و کشورهای اروپایی.

schlunk v. Volkswagenwerk A. G., 486 U.S. 694 (199) à propos de dispositions cruciales de la convention de la Haye de 1965 sur la signification et la notification des actes à l'étranger en matière civil et commerciale.

کنوانسیونهای ناشی از کنفرانس لاهه، چنین نقشی را ندارد.^۱ بعلاوه، تدوین کنوانسیونهای جهانی با توجه به اختلافات فکری و دکترینی بین سیستمهای حقوقی ملی، بسیار پیچیده است. کار آسانی نیست که حقوق دانان، خصوصاً کسانی که کار عملی می‌کنند را درباره مقبولیت یک تغییر و تحوّل، قانع کرد. امر نامناسبی که شناخته شده، بهتر از امر نامناسب دیگری است که اطلاع درستی از آن نداریم. بالاخره مشکلات مهم و زیادی در راه هماهنگی کنوانسیون آتی لاهه با کنوانسیونهای منطقه‌ای در یک موضوع (خصوصاً کنوانسیونهای بروکسل و لوگانو) وجود دارد.^۲ اگر وسایل و روشها مشخص شود، مشکلات نباید مانع تحقق یک توافق گسترده شود. با این وجود، مشکلات مذکور، می‌تواند مانع مهمی در نیل به توافق درباره مناسب یا نامناسب بودن تعداد زیادی از مبانی صلاحیتی خاص باشد.

۱. کمیسیون خاص، کراراً امکان ایجاد تأسیساتی مشابه با دادگاه اروپایی را در کادر کنوانسیون لاهه در خصوص صلاحیت و شناسایی آرای خارجی، مد نظر قرار داده است.

V. Catherine kessedjan, synthesis of the work of the special Commission of March 1998 on International Jurisdiction and the Effects of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, Conf. de la Haye Doc. Prelim. No 9 (juillet 1998), p. 45 no 118. Il devrait être possible de procéder à échanges d'informations et d'organiser des réunions occasionnelles sur la jurisprudence des états membres appliquant la convention. De tels arrangements pourront, au mieux, promouvoir une plus grande uniformité dans l'interprétation et l'application de la convention. Ils n'assureront cependant pas aux parties en litige une - interprétation uniforme et juste par les cours étatiques. Les conventions internationales non - régionales, par exemple la convention des Nations Unies sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1958, peuvent, cependant, remporter un grand succès malgré cette lacune institutionnelle.

۲. ر.ک: ضمیمه نسخه مقدماتی کنوانسیون کمیسیون خاص.

Andreas Bucher, Vers une convention mondiale sur la compétence et le jugement étrangers.



مجله تخصصی

دانشگاه علوم اسلامی رضوی

اقبال نهایی پیش نویس، به این نکته بستگی خواهد داشت که بتواند به سوی یک کنوانسیون مرکب که کنترل صلاحیت را به کشور مبدأ و کنترل شناسایی را به کشور رسیدگی کننده واگذار کند، گرایش یابد؛ مگر در صورت ایجاد یک توافق گسترده (mutatis mutandis) درباره رد یک دعوی و الزام به اجرا یا رد اجرای آرای خارجی.^۱ اگر ما می خواهیم تعهدات بین المللی درباره صلاحیتهای مستقیم و غیر مستقیم، مقبولیت عمومی داشته باشد، باید بر مبنای یک تراضی گسترده باشد.

تنها یک سند تدوین شده مرضی الطرفین در قالب یک کنوانسیون مرکب واقعی می تواند اختلافات نظری و عملی آمریکا و اتحادیه اروپا را از بین ببرد. چنین کنوانسیونی، ساده تر از یک کنوانسیون دوپل بوده، با تمایلات جامع گرایی و قرینه گرایی حقوق دانان، همسو نیست، ولی «تدوین یک کنوانسیون مرکب، به لحاظ شکل انعطاف پذیرش، منصفانه و قابل قبول است. چنین کنوانسیونی، اطلاعاتی قابل اطمینان و کم هزینه ارائه می دهد [درباره محاکمی که پرونده در آنها می تواند مطرح شود و تصمیمات می تواند در آن جا اجرا شود] و بدین ترتیب، تکلیف طرفین را به طور کلی روشن می کند. تعیین مبانی صلاحیتی، الزامی یا ممنوعه، استفاده از مبانی صلاحیتی پرمحتوایی را ممکن ساخته، حمایت از خوانندگان در مقابل عناوین صلاحیتی افراطی را میسر می سازد. به مرور زمان، یک کنوانسیون مرکب خوب طراحی شده، می تواند تأثیر نسبتاً خوبی در طرز فکر و عملکرد قوه قضائیه و اجرای آرای خارجی داشته باشد».^۲

حال، این مسأله باقی می ماند که آیا نمایندگان حاضر در کنفرانس لاهه،

تدوین کنوانسیونی...



ترجمه ها

۱. ر.ک: Lowenfeld (supra note 11), 295-96; Harold G. Maier, A - Hague Conférence convention and United States Courts: aproblem and a Possibility 61 Alb. L. Rev. 1207, 1220-24; Brand (supra note 10), 706.

۲. ر.ک: A. von Mehren. Enforcing Judgments Abroad, supra note 12,28.

علاوه بر شایستگی و انرژی، تمایل و نیل به توافقات لازم برای موفقیت در راهی که خطر شکست، آن را تهدید می‌کند، دارند؟

در طی جلسات کمیسیون خاص، کشورهای عضو اتحادیه اروپا تمایلات ناهمگونی را ابراز داشتند. چنین اوضاع و احوالی، تا حد زیادی تأثیر مهم کنوانسیون بروکسل بر پیش‌نویس ۱۹۹۹ را توجیه می‌کند. اگر ما تمایل به ایجاد یک کنوانسیون مورد قبول همگان داشته باشیم، در درازمدت، رأی جمعی، قطعاً به نتیجه‌ای نخواهد رسید. مسأله اساسی درباره آینده کنوانسیون لاهه نسبت به مسأله صلاحیت و شناسایی، این است که آیا یک گروه از نمایندگان که اکثریت زیادی دارند، حاضرند در جهت آشتی گام بردارند.

به فرض این که راه به سوی ایجاد یک کنوانسیون مرکب واقعی (کنوانسیونی که در چنین فضایی مورد بحث واقع شود)، باز باشد، تا چه حد و به چه طریقی می‌توان از پیش‌نویس تنظیمی کمیسیون، به عنوان مبنایی استفاده کرد؟

در این خصوص، نظراتی ابراز شده است:

پیش‌نویس ارائه شده توسط کمیسیون، می‌تواند به عنوان چارچوب ساختاری مذاکرات، مورد استفاده قرار گیرد. بسیاری از پیشنهادات مطروحه در پیش‌نویس، با کمی تغییرات، قابلیت گنجانده شدن در یک کنوانسیون مرکب انعطاف‌پذیرتر و بازتر را دارد. بر عکس، بعضی از آنها بسیار مورد اختلاف است. تا جایی که بحث به اعمال قوه قضائیه مربوط می‌شود، مشکل با عنوان نمودن صلاحیت مجاز به جای ذکر صلاحیتهای اجباری یا ممنوعه، قابل حل است. در دیگر موارد، مقررات ممکن است به صورت مستقیم‌تری مطرح شود؛ یک بخش به صورتی که صلاحیت مجاز را ذکر کند و بخش دیگر، دربردارنده صلاحیتی که اجباری یا ممنوعه است.

تغییر و اصلاح دیگری که مقبولیت کنوانسیون را بیشتر خواهد کرد،



مجله تخصصی

دانشگاه علوم اسلامی رضوی

کاهش دامنه اجرای آن است؛ خصوصاً کاهش قلمرو مقررات مربوط به شناسایی و اجرای آرایه‌ای که صرفاً متضمن پرداخت مبلغی است، کنوانسیون را به صورتی قابل قبولتر و قابل اجراتر درخواهد آورد. پیش‌نویس اکتبر ۱۹۹۹ لاهه، محصول یک کار مشکل تحقیقی و هوشمندانه است. وجود آن، می‌تواند تدوین یک کنوانسیون مناسب برای اعمال در سطح جهانی را تسهیل و تسریع کند. کار دشوار کمیسیون خاص، نباید به بیهودگی انجامد.

تدوین کنوانسیون...



ترجمه‌ها

