

## ضرورت همکاری بین‌المللی در اثبات قانون خارجی

اعظم انصاری<sup>\*۱</sup>

استادیار، گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصادی، دانشگاه فردوسی مشهد، ایران

(تاریخ دریافت: ۹۴/۰۲/۶؛ تاریخ پذیرش: ۹۴/۰۶/۲۵)

### چکیده

جهانی‌شدن و روابط فزاینده سیاسی، اقتصادی و فرهنگی میان مردمان کشورهای مختلف، آثار حقوقی بسیاری را به دنبال داشته است. یکی از نتایج مهم این مبادلات گسترده، افزایش بروز اختلافات میان اشخاص در سراسر جهان بوده که برای حل و فصل آن‌ها دادگاه‌های رسیدگی‌کننده باید یک قانون خارجی را اعمال کنند. دادگاه‌های ایرانی نیز به‌طور قطع با چنین مواردی مواجه شده‌اند. گرچه در حقوق ایران، اثبات محتوای قانون خارجی به عنوان یک امر موضوعی بر عهده اصحاب دعوا است. در مواجهه با دلایل و نظریات مختلف و متعارض پیرامون قانون خارجی و محتوای آن، دادگاه‌ها باید نقشی مؤثرتر در اثبات قانون خارجی ایفا کنند. امروزه اغلب نظام‌های حقوقی تمهیداتی را برای مداخله دادگاه‌ها در اثبات قانون خارجی پیش‌بینی کرده‌اند. با اذعان به لزوم دخالت دادگاه‌ها در اثبات قانون خارجی، سؤال مهم در این زمینه این است که چه راه‌حلی برای دسترسی مناسب دادگاه رسیدگی‌کننده به قانون خارجی حاکم و دسترسی به محتوای دقیق این قانون وجود دارد. مقاله حاضر با اشاره به برخی مقررات مرتبط با موضوع و تجربه برخی کشورها در این زمینه، همکاری بین‌المللی و انعقاد معاهدات دوجانبه در این زمینه را به عنوان یک راهکار مناسب پیشنهاد می‌کند.

### کلیدواژگان

تعارض قوانین، دعاوی بین‌المللی، قانون حاکم، موافقت‌نامه دوجانبه.

\* رایانامه نویسنده: aansari@um.ac.ir

## مقدمه

امروزه روابط میان اشخاص در زمینه‌های مختلف محدود به مرزهای یک کشور خاص نیست و شبکه‌ای گسترده و پیچیده از ارتباطات بین‌المللی در میان مردمان جوامع مختلف مشاهده می‌شود. طبیعی است چنین ارتباطاتی آثار و نتایج فراوانی را به دنبال خواهد داشت. یکی از مهم‌ترین آثار این روابط فرامرزی، مواجهه دادگاه‌ها با دعاوی و اختلافات برآمده از چنین ارتباطاتی بوده است که مقررات داخلی دادگاه رسیدگی‌کننده به دعوا در حل و فصل آن‌ها اعمال نمی‌شوند و اختلافات مزبور باید بر اساس مقررات کشوری به جز کشور مقر دادگاه حل و فصل شوند. با این توضیح که در این موارد یا طرفین درباره قانون حاکم بر اختلاف توافق کرده‌اند و انتخاب مزبور نیز از سوی دادگاه تأیید شده است، یا درباره قانون حاکم بر اختلافات، توافقی میان طرفین وجود نداشته و دادگاه رسیدگی‌کننده با به‌کارگیری قواعد حل تعارض، قانون حاکم را تعیین خواهد کرد و دعوی مزبور را با توجه به این قانون حل و فصل خواهد کرد.

در هر دو حالت اگر قانون مورد توافق طرفین و یا قانون تعیین‌شده توسط قواعد حل تعارض دادگاه، قانونی خارجی یعنی قانونی غیر از قانون دادگاه رسیدگی‌کننده باشد، فهم روشن دادگاه از قانون مزبور و تفسیر صحیح آن مهم‌ترین چالش پیش روی دادگاه و طرفین دعوا است. گرچه انتخاب قانون حاکم بر دعوا یکی از مراحل مهم دادرسی در رسیدگی به این گونه اختلافات است، تفسیر این مقررات، اعمال دقیق آن، یا حل تعارض احتمالی در مقررات مزبور یکی از دشوارترین و پیچیده‌ترین مراحل دادرسی بوده که هرگونه خطا در این مرحله مسیر دادرسی را منحرف می‌کند.

نکته قابل تأمل در این زمینه این است که در کشورهای مختلف، اغلب قضات با حقوق خارجی آشنایی ندارند و به دلیل اینکه کمتر با آن سروکار داشته‌اند آگاهی و دانش آن‌ها درباره مقررات کشورهای دیگر در مقایسه با قوانین داخلی خود بسیار ناچیز است. از این رو، آن‌ها تمایل زیادی به رسیدگی به این گونه دعاوی ندارند (Adler, 1997, p.38) و رسیدگی به این گونه دعاوی را دشوار، پیچیده و زمان‌بر می‌دانند. این امر می‌تواند قضات دادگاه‌ها را ترغیب کند تا در مواجهه

با چنین دعاوی، راه‌حلهایی را جست‌وجو کنند تا با توسل به آن‌ها عدم صلاحیت خود برای رسیدگی را اعلام، و خود را از درگیر شدن با مشکلات رسیدگی به این گونه دعاوی رها کنند (Wilson, 2011, p.891). این امر به‌طور قطع، در جریان احقاق حق و حل‌وفصل سریع‌تر اختلافات خلل وارد کرده و تأثیر اعمال قواعد حل تعارض را کمرنگ می‌کند.

به منظور رفع مشکلات قضات در رسیدگی به این‌گونه دعاوی، نظام‌های مختلف حقوقی راهکارهایی را اتخاذ کرده‌اند تا چالش‌های پیش روی قضات برای تبیین و تفسیر قوانین خارجی را حداقل کنند. تقریباً در همه نظام‌های حقوقی دادگاه‌ها می‌توانند به نظرهای کارشناس یا کارشناسان و متخصصان حقوق خارجی توسل جویند. این توسل به نظرهای کارشناسان یا از سوی دادگاه انجام می‌گیرد و خود دادگاه رسیدگی‌کننده درباره ابهامات پیرامون یک قانون خارجی نظرهای کارشناسان مزبور را جویا می‌شود، یا اینکه طرفین این‌گونه دعاوی، این کارشناسان را به دادگاه معرفی می‌کنند تا کارشناس مزبور نظرهای خود را به دادگاه ارائه کند. علاوه بر نظرهای کارشناسان، کتاب‌ها، مقالات، گزارش‌ها و اسناد و مدارک موجود در این زمینه نیز می‌توانند برای این امر به‌کار گرفته شوند. با این حال در برخی موارد محتوای شهادت کارشناسان و اسناد و مدارک دیگر درباره یک موضوع واحد با یکدیگر متعارض است و بر سردرگمی قضات در تفسیر و نحوه اعمال قانون خارجی می‌افزایند. به علاوه برخی دادگاه‌ها و صاحب‌نظران به دلایلی که در این مقاله به آن‌ها اشاره می‌شود، در اعتماد به نظرهای کارشناسان درباره قانون خارجی تردید دارند و نگرانی‌هایی را درباره به‌کارگیری نظرهای کارشناسان ابراز می‌کنند.

با توجه به این نگرانی‌ها از یک‌سو، و انگیزه قضات برای رسیدگی نکردن به این دعاوی از سوی دیگر، جست‌وجوی راهکاری در این زمینه که هم بتواند دشواری اعمال قانون خارجی را برای قضات حداقل کند و هم معایب راهکارهای موجود را نداشته باشد، ضروری است.

نوشتار حاضر طراحی سازوکاری رسمی برای مشورت و همکاری دادگاه‌های ایرانی با دادگاه‌های خارجی در اعمال قانون خارجی را به عنوان یکی از راهکارهای مناسب پیشنهاد می‌کند. در همین راستا بخش اول این نوشتار راهکارهای فعلی دادگاه‌ها در زمینه تفسیر و اعمال صحیح قانون خارجی و مشکلات به‌کارگیری آن‌ها را بررسی می‌کند و در بخش دوم با اشاره به

تجربه برخی کشورها در این زمینه استفاده از همکاری دادگاه‌های کشورهای دیگر، محاسن آن به عنوان راهکاری مناسب و مؤثر برای کمک به دادگاه در زمینه اعمال صحیح قانون خارجی تشریح می‌شود. در این قسمت برخی ابهامات موجود پیرامون این نوع همکاری نیز برطرف می‌شود. در پایان، نتیجه‌گیری از مطالب مطرح شده بیان می‌شود.

### اثبات قانون خارجی در نظام حقوقی ایران

با گسترش روزافزون مبادلات بین‌المللی به‌ویژه روابط تجاری بین‌المللی در سراسر دنیا، دادگاه‌های ایران مانند مراجع رسیدگی کشورهای دیگر بیش از گذشته با دعاوی‌ای روبه‌رو می‌شوند که باید اختلافات طرفین را بر اساس یک قانون خارجی حل و فصل کنند. این اعمال قانون خارجی یا به دلیل احترام قانون‌گذار ایرانی به حاکمیت اراده اشخاص در تعیین قانون حاکم است<sup>۱</sup>، یا اعمال قواعد حل تعارض مندرج در قانون مدنی ایران<sup>۲</sup>، قانون خارجی را قانون حاکم بر دعوا تعیین کرده است. به هر حال، در این موارد موضوع اثبات قانون خارجی توسط دادگاه‌های ایرانی مطرح می‌شود.

پیش از آن که شیوه‌های اثبات قانون خارجی در نظام حقوقی ایران بررسی شود باید به یک سؤال مقدماتی و مهم در زمینه اعمال قانون خارجی توسط دادگاه‌های ایرانی پاسخ داده شود. اثبات قانون خارجی و تعیین محتوای آن بر عهده چه شخصی است؟ اصولاً در پاسخ به پرسش مزبور دو دیدگاه مختلف در میان همه نظام‌های حقوقی مشاهده می‌شود.

الف) اثبات قانون خارجی توسط اصحاب دعوا: بر اساس این دیدگاه در دعاوی که قانون خارجی در حل و فصل آن‌ها باید اعمال شود، یکی از وظایف اصحاب دعوا این است که محتوای

۱. ماده ۹۶۸ قانون مدنی: «تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند». مفاد این ماده نشان می‌دهد مقنن ایرانی اعمال قانون خارجی بر اثر توافق طرفین را به نحو محدودی صرفاً درباره اتباع خارجی پذیرفته است.

۲. مواد ۵، ۶، ۷، ۸، ۹۶۲، ۹۶۳، ۹۶۴، ۹۶۵، ۹۶۶، ۹۶۷، ۹۶۸، ۹۶۹، ۹۷۱ قانون مدنی

قانون خارجی مزبور را با به‌کارگیری ادله اثبات دعوا اثبات کنند. دلیل اصلی این دیدگاه این است که قضات ملزم به شناخت محتوای قوانین خارجی نیستند. بنابراین، مسئولیت اثبات محتوای قانون خارجی بر عهده اصحاب دعواست. در نظام حقوقی انگلیس به این دیدگاه توجه شده است (Briggs, 2008, pp.31-32). البته با پذیرش این دیدگاه پرسش دیگری مطرح می‌شود مبنی بر اینکه تعیین محتوای قانون خارجی بر عهده کدام‌یک از اصحاب دعواست؟ در پاسخ به این پرسش برخی حقوقدانان اثبات قانون خارجی را از زمره وظایف خواهان می‌دانند و اعتقاد دارند که شخصی باید در پی محتوای قانون خارجی باشد که در بدو امر متقاضی اجرای قانون خارجی بوده است. در مقابل، برخی دیگر از حقوقدانان بر این باورند که تعیین محتوای قانون خارجی همواره بر عهده خواهان نیست، بلکه گاهی اجرای قانون خارجی به نفع طرف دیگر دعوا یعنی خواننده است؛ لذا مسئولیت اثبات قانون خارجی بر عهده شخصی است که از اعمال قانون خارجی نفع می‌برد (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۲، ص ۶۴-۶۳).

ب) اثبات قانون خارجی توسط دادگاه: بر اساس این دیدگاه دستیابی به محتوای قانون خارجی در زمره وظایف قضات دادگاه‌ها است. طرفداران این دیدگاه در مقام بیان دلیل آن ابراز می‌کنند که در رسیدگی قضایی، قانون مقرر دادگاه و قانون خارجی با یکدیگر هم‌مرتب و از لحاظ ارزشی یکسانند و همان‌طور که تعیین محتوای قانون داخلی بر عهده قضات است، تعیین محتوای قانون خارجی نیز از وظایف قضات است. علاوه بر این اگر قانون خارجی به واسطه اعمال قواعد حل تعارض کشور مقرر دادگاه به عنوان قانون صالح تعیین شده است، در واقع، قانون مزبور در زمره مقررات نظام حقوقی کشور مقرر دادگاه قرار گرفته است و همان‌طور که احراز قانون داخلی بر عهده قاضی است، اثبات این قانون خارجی هم از وظایف وی محسوب می‌شود. نظام حقوقی آلمان از این دیدگاه پیروی می‌کند (الماسی، ۱۳۷۹، ص ۱۲۱).

نگاهی دقیق به دو دیدگاه یادشده نشان می‌دهد این تفاوت دیدگاه‌ها از تفاوت نظام‌های حقوقی در برخورد با مقررات خارجی نشأت می‌گیرد. با این توضیح که اصولاً برخی نظام‌های حقوقی به قانون خارجی به عنوان امری موضوعی می‌نگرند و برخی دیگر آن را امری حکمی در نظر می‌گیرند. طبیعی است طرفداران موضوعی بودن قانون خارجی اثبات آن را مانند امور

موضوعی دیگر بر عهده اصحاب دعوا می‌دانند و طرفداران حکمی بودن، آن را در ردیف مقررات داخلی دادگاه می‌دانند و اثبات محتوای آن را بر عهده دادگاه می‌گذارند.

در این میان، نکته‌ای که نباید از آن غافل شد، این است که در عمل هیچ‌یک از این دو رویکرد به‌طور کامل اعمال نمی‌شود. در واقع، حتی اگر کشوری قانون خارجی را امری حکمی به حساب آورد، با آن مانند قانون خود رفتار نخواهد کرد؛ بلکه آن را قانونی از نوعی دیگر و با ویژگی خاص در نظر می‌گیرد. از سوی دیگر، کشورهایی که ادعا می‌کنند قانون خارجی امری موضوعی است، قانون خارجی را امری موضوعی با وضعیتی خاص می‌نگرند. نتیجه اینکه در عمل بین طرز برخورد دو رویکرد یادشده در قبال قانون خارجی شباهت‌های بسیاری مشاهده می‌شود (Hartley, 1996, p.272).

درباره دیدگاه پذیرفته‌شده در نظام حقوقی ایران باید گفت در حال حاضر موضع نظام حقوقی ایران در این زمینه به‌صراحت در قواعد و مقررات موجود بیان نشده است. با این حال برخی صاحب‌نظران حقوق بین‌الملل خصوصی اعتقاد دارند رویکرد اثبات قانون توسط اصحاب دعوا به عنوان رویکرد غالب در نظام‌های حقوقی می‌تواند مورد توجه نظام حقوقی ایران باشد (الماسی، ۱۳۷۹، ص ۱۲۲-۱۲۱). برخی دیگر با اینکه معتقدند اثبات قانون خارجی بر عهده اصحاب دعواست، اعتقاد دارند جست‌وجوی قانون خارجی و تفسیر آن و کسب آگاهی‌های لازم درباره آن توسط قاضی مجاز است (مدنی، ۱۳۷۸، ص ۳۰۴؛ سلجوقی، ۱۳۸۴، ص ۱۶۳). این عده اقدام قاضی در این راستا را تحصیل دلیل نمی‌دانند (مدنی، ۱۳۷۸، ص ۳۰۴).

با این حال، به نظر می‌رسد رویکرد پذیرفته‌شده در نظام حقوقی ایران، ترکیبی از دو رویکرد یادشده است. در واقع، درباره اثبات قانون خارجی در دادگاه‌های ایران، دادگاه‌ها و اصحاب دعوا با مشارکت یکدیگر برای دستیابی به محتوای قانون خارجی تلاش می‌کنند. با این توضیح که ادعای برخی صاحب‌نظران مبنی بر اینکه در نظام حقوقی ایران اثبات قانون خارجی در زمره

مسائل موضوعی است که اثبات آن بر عهده طرفین دعوا است، تا قبل از تصویب ماده ۸ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶<sup>۱</sup> و ماده ۲۸ لایحه قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۵۸<sup>۲</sup> - که به نوعی قانون‌گذار در جهت تعدیل قاعده منع تحصیل دلیل گام برداشته است - صحیح به نظر می‌رسید، اما پس از تصویب این قوانین و به‌ویژه با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ به نظر می‌رسد که دیگر نمی‌توان با قطعیت از چنین امری سخن گفت. ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌کند: «در کلیه امور حقوقی دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هر گونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد».

در واقع، با تصویب چنین مقرراتی قانونگذار ایرانی تمایل خود را به تعدیل قاعده منع تحصیل دلیل اعلام کرده است و بر این اساس دادگاه می‌تواند برای کشف حقیقت و تمهید مقدمات برای صدور رأی عادلانه و دقیق، رأساً به انجام دادن اقدامات و تحقیقاتی دستور دهد. بدیهی است که یکی از مصادیقی که لزوم مداخله دادگاه را برای کشف حقیقت ضروری می‌کند، ابهام در محتوای قانون خارجی قابل اعمال در دعاوی است. بنابراین، به‌طور کلی می‌توان بیان کرد که در نظام حقوقی ایران هم طرفین دعوا و هم دادگاه رسیدگی‌کننده به دعوا باید با یکدیگر در تبیین و اثبات محتوای قانون خارجی تلاش کنند. مشابه این رویکرد در برخی دیگر از نظام‌های حقوقی دنیا نیز مشاهده می‌شود (Wilson, 2011, pp.900-; Teitz, 2012-2013, pp.1090-1091; Gray, 2008, p.151; Wilson, 2011, pp.900-; Teitz, 2012-2013, pp.1090-1091; Gray, 2008, p.151; Teitz, 2012-2013, pp.1090-1091; Wilson, 2011, pp.900-). با این حال، باید در نظر گرفت وظیفه اثبات قانون خارجی توسط طرفین دعوا و دادگاه

۱. ماده ۸: «در رسیدگی به کلیه دعاوی حقوقی ارزش و موعد اقامه دلیل برای اصحاب دعوا همان است که در قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی شده، ولی دادگاه می‌تواند هرگونه تحقیق و یا اقدامی را برای کشف واقع به عمل آورد. در مواردی که بر دادگاه معلوم باشد استناد و یا تقاضای یکی از طرفین مؤثر در اثبات ادعا نیست دادگاه می‌تواند با استدلال از ترتیب اثر دادن آن خودداری کند».

۲. ماده ۲۸: «در کلیه امور حقوقی دادگاه (اعم از دادگاه حقوقی یا دادگاه صلح) علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوی، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد».

رسیدگی کننده در ایران مانند کشورهای دیگر با مشکلاتی روبه‌روست. در ادامه، به مهم‌ترین مشکلات در این زمینه اشاره می‌شود.

### معایب روش‌های به‌کارگرفته‌شده برای اثبات قانون خارجی در ایران

از لحاظ شکلی، اعمال قانون خارجی توسط دادگاه‌های ایرانی دشوار به نظر نمی‌رسد. اگر دادگاه تشخیص دهد قانون خارجی باید درباره دعوی مزبور اعمال شود، طرفین اسناد و مدارک مربوط به قانون خارجی را به دادگاه ارائه می‌کنند و دادگاه با توجه به این دلایل و مدارک قانون مزبور را تفسیر و اعمال خواهد کرد. اصولاً قاضی می‌تواند نظرهای متخصصان معرفی شده از سوی طرفین دعوا، یا گزارش کارشناسان تعیین شده از سوی دادگاه را استماع کند، یا حتی به‌طور مستقل منابع مرسوم و متعارف دیگر مانند اسناد، کتب، مقالات و گزارش‌های رسمی برای کسب اطلاعات درباره قانون خارجی به‌کار گیرند.

در هر حال، چالش اصلی که دادگاه‌ها در زمینه اعمال قانون خارجی با آن مواجه می‌شوند، اطمینان از اعمال صحیح آن است. در واقع، بر خلاف راه‌حل‌های موجود در این زمینه، به نظر می‌رسد دادگاه‌ها تمایل زیادی ندارند تا دعاوی مربوط به قانون خارجی را بررسی کنند. این موضوع درباره کارآمدی و سهولت راه‌حل‌های موجود در زمینه اثبات محتوای قانون خارجی تردید کرده است. لذا ضروری است راهکارهای موجود و به‌کارگرفته‌شده دادگاه‌ها در این زمینه تبیین شود و پس از بیان نقاط ضعف آن‌ها، راه‌حلهایی جدید برای رفع نواقص و مشکلات موجود بیان شود. در ادامه، راه‌حل‌های فعلی در زمینه اثبات قانون خارجی بیان شده و به معایب آن‌ها اشاره شده است:

### نظریات کارشناس معرفی شده از سوی طرفین دعوا

به‌طور کلی اصلی‌ترین و مهم‌ترین دلیل اثبات قانون خارجی نظرهای بیان شده از سوی کارشناسان حقوق خارجی است که طرفین دعوا به دادگاه معرفی می‌کنند. این گونه اظهارها در کنار مطالعه قوانین و مقررات خارجی توسط قضات مهم‌ترین و شایع‌ترین روش برای اثبات قانون خارجی



است. این گونه اظهارها برای دادگاه رسیدگی‌کننده بسیار بااهمیت است. زیرا کارشناس می‌تواند اطلاعاتی را درباره منابع حقوق خارجی، سلسله‌مراتب قوانین در نظام حقوق خارجی، تفسیرهای مختلف قانونی و مباحث دیگری که لزوماً از ظاهر اسناد و مدارک حقوق خارجی روشن نمی‌شوند، عرضه کند. بدون راهنمایی کارشناسی آشنا با حقوق خارجی، قاضی ممکن است در درک و تفسیر قانون خارجی گمراه شود و در نتیجه، رأی نادرست صادر کند.

دانش واقعی یک کارشناس تعیین‌کننده میزان اعتباری است که قاضی برای اظهارات وی قائل می‌شود. اگر دانش و آگاهی کارشناس درباره قانون خارجی، قابل اعتماد و بیش از دانش قاضی رسیدگی‌کننده باشد، دادگاه اظهارات وی را خواهد پذیرفت. اگرچه کارشناسان نقشی مهم در اعمال و تجزیه و تحلیل قانون خارجی دارند، تکیه بیش از حد بر نظرهای کارشناسان خطراتی دارد و احتمال انحراف دادگاه از مسیر اصلی را افزایش می‌دهد.

کارشناسی که توسط یکی از طرفین دعوا به دادگاه معرفی می‌شود، در واقع، در زمره وکلای مدافع وی است، زیرا بدیهی است که اشخاص کارشناسانی را که با نظرهای آنها پیرامون قانون خارجی مخالفاند، به دادگاه معرفی نمی‌کنند (Siew & Denise, 2011, p.238). بنابراین، چنین کارشناسانی ممکن است برخی ابهام‌های پیرامون قانون یادشده را پنهان کنند، یا بر برخی تفسیرها بیش از حد تأکید کنند (Kotz, 2003, p.64). از این رو، برخی اعتقاد دارند مقالات و رساله‌های پیرامون حقوق خارجی در مقایسه با شهادت کارشناسان ارزشمندتر و قابل اطمینان‌ترند (Wilson, 2011, p.912). بنابراین، اعتماد بر شهادت کارشناسان برای عرضه اطلاعات به قضات فقط در مواردی قابل توجیه است که قاضی با قانون کشوری مواجه شود که فاقد متون حقوقی غنی است. نکته دیگر اینکه به‌کارگیری کارشناس برای رفع ابهامات پیرامون قانون خارجی و الزام طرفین دعوا به پرداخت حق‌الزحمه وی، نوعی تحمیل هزینه بر طرفین دعوا است و علاوه بر آن به طولانی شدن دادرسی منجر می‌شود.

### نظرهای کارشناس تعیین‌شده از سوی دادگاه

همان‌طور که بیان شد در حال حاضر بنا بر تصریح ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی ایران،

قضات دادگاه‌ها می‌توانند به‌طور مستقل تحقیقاتی را پیرامون قانون خارجی انجام دهند، اما استفاده از این اختیار نیز مشکلات اثبات قانون خارجی را مرتفع نمی‌کند. زیرا برخی قضات اعتقاد دارند زمان کافی در اختیار ندارند تا بتوانند قانون خارجی را رمزگشایی کنند. اگر یک دادگاه موظف باشد قانون خارجی در زمینه موضوع خاصی را بررسی کند، باعث می‌شود دادگاه زمانی زیاد را صرف این امر کند. در حالی که دادگاه می‌تواند با مراجعه به صاحب‌نظران و متخصصان حقوق خارجی فرایند اثبات قانون خارجی را تسهیل و تسریع کند. به علاوه، در مواردی که قاضی به‌طور مستقل، در زمینه حقوق خارجی تحقیق می‌کند، همواره احتمال دارد که وی، قانون خارجی مزبور را به همان شیوه قانون داخلی تفسیر کند. بنابراین، معنایی غیر از معنای واقعی قانون خارجی از آن استنتاج کند. دادگاه‌ها در این مسیر می‌توانند با مشکلات دیگری هم‌رو برو شوند، به‌ویژه وقتی تحقیقات حقوقی دادگاه درباره قانون یک کشور کمتر توسعه‌یافته در زمینه موضوعات حقوقی باشد و در این موارد برای دادگاه بسیار دشوار خواهد بود تا به‌سرعت از مقررات موضوعه، آرای قضایی، یا اسناد و مدارک دیگر به درکی مناسب از قانون مزبور دست یابد. به‌کارگیری نظرهای کارشناسان معرفی‌شده از سوی طرفین دعوا نیز مشکلات و معایبی را به دنبال دارد که به برخی از آن‌ها اشاره شد؛ لذا برای رفع این مشکلات گاهی دادگاه‌ها نظرهای کارشناسان تعیین‌شده توسط خود دادگاه را به‌کار می‌گیرند.

این شیوه تقریباً در همه نظام‌های حقوقی مهم دنیا به‌کار گرفته می‌شود. نظرهای این کارشناسان در موردی که ابهام‌هایی پیرامون قانون خارجی حاکم وجود دارد، یا در موردی که نظرهای کارشناسان معرفی‌شده از سوی طرفین دعوا با یکدیگر متفاوت و متعارض بوده است، راهگشا خواهند بود. به‌کارگیری این شیوه منافی را به همراه دارد. مهم‌ترین فایده به‌کارگیری این شیوه این است که کارشناسان مزبور ضمن اینکه اطلاعات دقیق و کافی پیرامون قانون خارجی به دادگاه عرضه می‌کنند، کمتر در معرض اتهام جانبداری از یکی از طرفین دعوا قرار می‌گیرند. البته برخی صاحب‌نظران به‌کارگیری این شیوه را نیز بی‌عیب و نقص نمی‌دانند. با این توضیح که آن‌ها اعتقاد دارند در چنین مواردی قضات به‌طور طبیعی به نظرهای کارشناسان تعیین‌شده از سوی دادگاه بیش

از دلایل و اسناد دیگر توجه می‌کنند (Kent as cited in Wilson, 2011, pp.927-928). با این حال، در عمل قضات تمایل زیادی به به‌کارگیری این شیوه برای اثبات قانون خارجی ندارند. یکی از دلایل این امر آن است که در برخی موارد کارشناسان حقوق خارجی به‌ندرت در دسترس قضات است و تعیین ارزیابی دانش و تخصص این کارشناسان مستلزم تلاش و صرف وقت بسیار است (Geeroms, 2004, p.145). نکته دیگر اینکه پرداخت حق‌الزحمه کارشناسان تحمیل مسئولیتی نسبتاً سنگین بر طرفین دعوا است و اگر طرفی که باید هزینه را پرداخت کند، به وظیفه خود عمل نکند، در نهایت، باعث عدم حصول به نتیجه درست و عادلانه خواهد شد. بدیهی است اگر حق‌الزحمه توسط دستگاه قضایی پرداخت شود، این امر هزینه سنگینی را بر دوش کشور خواهد گذاشت.

### توسل دادگاه به دلایل و مدارک دیگر

علاوه بر به‌کارگیری نظرهای کارشناسی (خواه معرفی شده از سوی طرفین دعوا، یا تعیین شده از سوی دادگاه) دادگاه‌ها با استناد به ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی و در راستای وظایف خود برای تلاش در کشف حقیقت می‌توانند به دلایل و مدارک دیگر غیر از نظرهای کارشناسان از جمله مراجعه و مطالعه مستقیم مقررات کشورهای خارجی، آرای قضایی صادره در این کشورها و مقالات و کتاب‌های نوشته شده درباره مقررات مورد نظر مراجعه کنند. این روش اثبات قانون خارجی عموماً در مواردی به‌کار گرفته می‌شود که کارشناس متخصص در زمینه حقوق خارجی در دسترس دادگاه و طرفین دعوا نبوده، یا اینکه نظرهای کارشناسان مزبور مبهم، یا متضاد است و بر سردرگمی قاضی در زمینه قانون خارجی می‌افزاید. در این موارد قضات می‌توانند به‌طور مستقیم برخی منابع را برای تعیین محتوای قانون خارجی استفاده کنند. با این حال به دلایلی قضات تمایل اندکی برای به‌کارگیری این روش دارند.

از مهم‌ترین دلایل این بی‌میلی این است که برخلاف فرایند تفسیر و اعمال قانون داخلی، قضات در برخورد با قوانین خارجی دانش و تجربه کافی ندارند. برای مثال در نظام آموزش عالی ایران، قضات آینده اطلاعات و آگاهی‌های اندکی را درباره نظام‌های حقوقی دیگر دریافت می‌کنند. حتی نظام آموزشی مزبور نمی‌تواند قضات و وکلای آینده را برای پژوهش و تحقیق در زمینه

حقوق خارجی آماده کند. در واقع، در دانشکده‌های حقوق صرفاً اطلاعات کلی و مختصر پیرامون نظام‌های حقوقی مهم دنیا عرضه می‌شود و حتی بسیاری از دانشجویان حقوق تصویری بسیار مبهم و در برخی موارد نادرست از نظام‌های حقوقی دیگر دنیا دارند.

دلیل دیگر بی‌میلی قضات در این زمینه این است که آن‌ها اعتقاد دارند تعیین و تفسیر یک قانون خارجی بسیار دشوار است زیرا در اغلب موارد منابع اطلاعاتی لازم در زمینه قوانین کشورهای دیگر در اختیار قضات قرار نمی‌گیرند. البته برخی پایگاه‌های اطلاعاتی منابعی را در زمینه قوانین کشورهای دیگر در اختیار اشخاص قرار می‌دهند، اما نکته مهم آن است که اصولاً این اطلاعات به زبان‌های دیگر، به جز زبان فارسی عرضه می‌شود، فاقد هرگونه تجزیه و تحلیل و تفسیر است و دسترسی به آن‌ها نیز در برخی زمان‌ها غیرممکن، یا مستلزم صرف هزینه‌های گزاف است. سومین دلیل بی‌میلی قضات برای جست‌وجو و تعیین محتوای قانون خارجی این است که برخی دادگاه‌ها مقررات خارجی را مانند موضوعی اسرارآمیز و رمزآلود می‌بینند که تجزیه و تحلیل و فهم آن بسیار مشکل و زمان‌بر است (Wilson, 2011, p.898). با این توضیح که تقریباً در همه نظام‌های حقوقی مقرراتی وجود دارد که متأثر از سنت‌های اجتماعی، فرهنگی و مذهبی آن کشورها است که تجزیه و تحلیل دقیق آن‌ها نیازمند آشنایی با این سنت‌ها و پیشینه‌ها است. تفسیر و اعمال مقررات خارجی با توجه به این موضوع‌ها برای یک قاضی خارجی بسیار دشوار و در مواردی حتی غیرممکن خواهد بود.

با توجه به مشکلاتی که به‌کارگیری هر یک از روش‌های موجود برای اثبات قانون خارجی به همراه دارد، می‌توان انتظار داشت در بسیاری موارد قضاتی که با چنین پرونده‌هایی مواجه می‌شوند یا شیوه‌های مختلفی را به کار می‌گیرند تا عدم صلاحیت دادگاه را برای رسیدگی اعلام کنند، یا اینکه در برخی موارد به «فرض مشابهت»<sup>۱</sup> پناه می‌برند. به این معنا که قانون حاکم را مشابه قانون مقر دادگاه فرض کرده و قانون اخیر را درباره دعوی مزبور اعمال می‌کنند، یا اینکه به تشخیص

#### 1. Presumption of Similarity

خود قانونی را که بیشترین مشابهت را با قانون حاکم بر دعوا دارد جایگزین قانون اخیر می‌کنند و آن را مبنای حل و فصل اختلاف قرار می‌دهند. فرض مزبور درباره قوانین کشورهای از نظام‌های حقوقی کامن‌لائی و رومی ژرمنی اعمال شده است (Gray, 2008, p.144).

بدیهی است به‌کارگیری این راه‌حل‌ها از سوی دادگاه رسیدگی‌کننده چه آثار و نتایج نامطلوبی را به دنبال دارد. در صورتی که دادگاه به طریقی خود را ناصالح اعلام کرده و به دعوا رسیدگی نکند، به اتلاف وقت و صرف هزینه‌ها توسط اصحاب دعوا منجر می‌شود و از سوی دیگر، رسیدگی به دعاوی مشمول مباحث حقوق بین‌الملل خصوصی را از سوی دادگاه‌ها دلبخواهی خواهد کرد. اگرچه به‌کارگیری فرض مشابهت نیز طرفدارانی دارد، مانع توسعه حقوق بین‌الملل خصوصی خواهد شد. اگرچه به ظاهر چنین رویکردی در نهایت، به رسیدگی دادگاه و حل و فصل اختلاف منجر می‌شود، در واقع، بی‌توجهی به قانون تعیین‌شده توسط قواعد حل تعارض، یا قانون انتخابی اشخاص است. همچنین، اعمال این فرض به بروز مسئله «خرید دادگاه»<sup>۱</sup> منجر می‌شود. با این توضیح که اشخاص دعوی خود را نزد دادگاه کشوری مطرح خواهند کرد که به نظر آن‌ها اعمال قانون آن کشور درباره موضوع مورد اختلاف به نفع آن‌ها است و دادگاه مزبور گرچه باید بر اساس توافق طرفین یا قواعد حل تعارض قوانین، قانون خارجی را اعمال کند، اما با ادعای عدم دسترسی به محتوای قانون خارجی، به فرض مشابهت متوسل شده و قانون خود را بر قضیه اعمال می‌کند. این موضوع به وضوح پایه‌های حقوق بین‌الملل خصوصی را متزلزل می‌کند. در این میان، برخی نیز اعتقاد دارند از آنجا که اثبات قانون خارجی بر عهده شخصی است که به آن استناد کرده است و اعمال آن را از دادگاه خواستار شده است و وی نتوانسته ادعای خود را اثبات کند و دادگاه نیز نتوانسته به محتوای قانون خارجی دست یابد؛ صدور قرار رد دعوا از سوی دادگاه قابل توجیه

۱. Forum Shopping. به وضعیتی اطلاق می‌شود که به دلیل تعدد مراجع رسیدگی‌کننده به دعوا، خواهان با در نظر گرفتن قواعد شکلی و ماهوی آن‌ها با یکدیگر در دادگاهی اقامه دعوا می‌کند که از منظر وی برای رسیدگی به ادعای او مطلوب‌تر است (Garner, 2009, p.726).

است (Fentiman, 1998, p.69). این امر نیز موجب می‌شود حجمی انبوه از این گونه دعاوی با قرار رد دعوا مواجه شود و در نتیجه، به اعتبار قواعد حل تعارض تردید شود. با این توضیح، روشن می‌شود برای اثبات قانون خارجی باید راه‌حلی دیگر را ابداع کرد تا علاوه بر اینکه مشکلات روش‌های موجود را نداشته باشد، به سرعت در رسیدگی و صدور حکم توسط قضات منجر شود.

### اثبات قانون خارجی با همکاری دادگاه‌های کشورهای دیگر

به جای جست‌وجوی نظرهای کارشناسان معرفی شده از سوی طرفین دعوا، یا واگذاری همه مسئولیت اثبات قانون خارجی بر قضات دادگاه‌ها از طریق تحقیقات مستقل می‌توان شیوه‌هایی جدید را برای دادگاه‌ها طراحی کرد تا معایب شیوه‌های مزبور را نداشته باشد و درک و فهم درست قوانین خارجی را در حداقل زمان ممکن برای قضات به ارمغان آورد. به‌طور طبیعی تفسیر یک نهاد حاکمیتی از قوانین وضع شده و اعمال شده توسط خودش بسیار دقیق‌تر و جامع‌تر از تفسیر نهادها و اشخاص دیگر است. به‌طور قطع، فهم دادگاه خارجی از قوانین کشور خودش دقیق‌تر از اظهارات کارشناسان دیگر است. برای افزایش دقت در درک قانون خارجی و کاهش احتمال ابراز اظهارات غیرصادقانه و جانبدارانه کارشناسان، بهتر است نظام‌های قضایی کشورهای مختلف تبادلات و همکاری‌هایی را در این زمینه با یکدیگر داشته باشند. در صورت تحقق این نوع همکاری‌ها، اگر یک دادگاه ایرانی با موضوعی مرتبط با حقوق خارجی، یا مقررات مبهم خارجی در دعوی مواجه شود، چنین دادگاهی می‌تواند اظهار نظر رسمی مراجع قضایی آن کشور را درباره آن قانون خاص دریافت کند. آگاهی از دیدگاه‌های نهاد قضایی خارجی هم به دادگاه و هم به طرفین دعوا در اعمال صحیح و دقیق قانون خارجی کمک می‌کند.

چنین همکاری‌هایی می‌تواند با طراحی یک سیستم کمک متقابل بین‌المللی، یا انعقاد موافقت‌نامه‌های دوجانبه بین کشورها پیرامون تفسیر و تبیین مقررات کشورها محقق شود. سازوکار مزبور می‌تواند به اطمینان قضات ایرانی در درک صحیح قوانین خارجی، جلوگیری از بیان نظرهای کارشناسی جانبدارانه به دادگاه و صرفه‌جویی در وقت و هزینه طرفین دعوا منجر شود. فایده مهم دیگر به‌کارگیری این سازوکار این است که متعاقب چنین توافق‌هایی، دادگاه‌های

خارجی هم از نظرهای دادگاه‌های ایرانی دربارهٔ یک قانون ایرانی بهره می‌برند و این امر باعث می‌شود احتمال اجرای صحیح مقررات ایران در کشورهای دیگر افزایش یابد. البته در انعقاد موافقت‌نامه‌های دوجانبه برای تبادلات حقوقی، برخی مسائل باید به‌وضوح تعیین شود. برای مثال، باید مشخص شود چه نوع سؤال‌هایی در این زمینه می‌تواند برای پاسخگویی طرف مقابل مطرح شود؟ چه نهادی باید پاسخگویی سؤال‌های پیرامون قانون خارجی باشد و مهلت زمانی برای پاسخ‌گویی به سؤال‌ها چقدر است؟ برای کارآمدی چنین سازوکاری سرعت و سهولت در پاسخ‌گویی اهمیتی فراوان دارد. تشریفات زاید می‌تواند این سیستم را نابود، و آن را از هدف اصلی خود منحرف کند. همچنین، باید محدودیت‌هایی در طرح سؤال‌ها از طرف مقابل ایجاد شود. بیان همهٔ سؤال‌ها دربارهٔ قانون خارجی یک کشور به یک نهاد خارجی پاسخ‌گو به مواجههٔ نهادهای مزبور با حجمی عظیم از سؤال‌ها منجر می‌شود و باعث تأخیر در ارائهٔ پاسخ به دادگاه رسیدگی‌کننده می‌شود.

شایان ذکر است با وجود به‌کارگیری چنین سازوکاری طرفین دعوا باید فرصت داشته باشند تا شهادت کارشناسان حقوق خارجی را به دادگاه ارائه دهند و دادگاه باید اختیار داشته باشد تا علاوه بر پاسخ نهاد خارجی، هرگونه منبع، اسناد و گزارش دیگری را در این زمینه بررسی کرده و مدنظر قرار دهد. در ادامه، نحوهٔ این‌گونه همکاری‌ها و تجربهٔ برخی کشورها در این زمینه تبیین می‌شود.

### انعقاد کنوانسیون‌های بین‌المللی در اثبات قانون خارجی

یکی از تجربه‌های موفق در زمینهٔ همکاری‌های بین‌المللی پیرامون اثبات قانون خارجی، انعقاد «کنوانسیون اروپایی اطلاعات پیرامون قانون خارجی»<sup>۱</sup> است که به کنوانسیون لندن مشهور است. این کنوانسیون با طراحی سازوکار همکاری میان کشورها به دادگاه‌های کشورهای عضو خود در مواردی که باید قانون خارجی را اعمال کنند، کمک می‌کنند. مقدمهٔ این کنوانسیون به‌صراحت بیان می‌کند کنوانسیون به منظور دستیابی به یکپارچگی بیشتر میان اعضای شورای اروپا سازوکاری را

1. European Convention on Information on Foreign Law, 1968

برای تسهیل وظیفه مقامات قضایی در کسب اطلاعات پیرامون قانون خارجی طراحی کرده است. اکثر کشورهای عضو اتحادیه اروپا به این کنوانسیون پیوسته‌اند و کشورهای غیر از اعضای اتحادیه اروپا نیز کنوانسیون و پروتکل الحاقی آن را پذیرفته‌اند. بر اساس مقررات کنوانسیون مزبور هر کشور عضوی ملزم است تا یک «نهاد دریافت‌کننده»<sup>۱</sup> تعیین کند که مسئولیت دریافت درخواست کشورهای دیگر درباره عرضه اطلاعات پیرامون قوانین آن کشور را بر عهده دارد (بند ۱، ماده ۱). علاوه بر این، کشور مزبور ممکن است یک نهاد «ارسال‌کننده»<sup>۲</sup> نیز تعیین کرده است تا درخواست‌های مطرح‌شده از سوی نهادهای قضایی داخلی را دریافت کند و آن‌ها را به نهادهای دریافت‌کننده خارجی انتقال دهد (بند ۲، ماده ۲). درخواست اطلاعات پیرامون قانون خارجی از کشورهای دیگر عضو باید به زبان اصلی یا یکی از زبان‌های اصلی کشور مورد درخواست باشد (بند ۱، ماده ۱۴). نهاد دریافت‌کننده در کشور درخواست‌شونده ممکن است به‌طور مستقیم به ابهام و سؤال مزبور پاسخ دهد، یا درخواست را به نهاد قضایی، یا دولتی مرتبط برای بیان پاسخ ارسال کند (بند ۱، ماده ۶). پاسخ به سؤال‌ها باید به شیوه‌ای عینی و غیرجانبدارانه بیان شود و مشتمل بر متون حقوقی مرتبط، تصمیم‌های قضایی و اسناد و مدارک دیگر باشد (ماده ۷). پاسخ نباید هیچ هزینه‌ای را بر کشور درخواست‌کننده تحمیل کند (ماده ۱۵). پاسخ باید به وسیله نهاد دریافت‌کننده به نهاد ارسال‌کننده یا مقام قضایی کشور درخواست‌کننده داده شود (ماده ۹). البته در موارد استثنایی اگر منافع کشور مورد درخواست به وسیله دعوی که سؤال مرتبط با آن است، تحت تأثیر قرار می‌گیرد، یا پاسخ ممکن است به حاکمیت ملی و امنیت آن صدمه بزند، کشور مزبور می‌تواند از پاسخ به درخواست کشور مقابل خودداری کند (ماده ۱۱). پاسخ باید در حداقل زمان ممکن بیان شود (ماده ۱۲). البته پیروی از نظرهای بیان‌شده توسط کشور خارجی برای مقامات قضایی و قضات کشور درخواست‌کننده الزامی نیست (ماده ۸) و تأثیر این اطلاعات بستگی به قواعد شکلی کشور مزبور درباره اثبات قانون خارجی دارد.

---

1. Receiving agency  
2. Transmitting agency



### انعقاد موافقت‌نامه‌های دوجانبه در اثبات قانون خارجی

اگر چه انعقاد یک کنوانسیون بین‌المللی در زمینه همکاری‌های بین‌المللی کشورها درباره اثبات قانون خارجی می‌تواند در حل مشکلات دادگاه‌ها در این حوزه راهگشا باشد، بی‌تردید تصویب و لازم‌الاجرا شدن کنوانسیون مزبور راهی طولانی را خواهد پیمود. بنابراین، به نظر می‌رسد دست‌کم تا زمان تصویب چنین معاهده‌ای کشورها می‌توانند موافقت‌نامه‌های دوجانبه در این زمینه انعقاد کنند و از تجربه برخی کشورها در این زمینه بهره‌مند شوند. در سال‌های اخیر در برخی کشورها موافقت‌نامه‌هایی در جهت همکاری برای اثبات قوانین منعقد شده است. برای مثال، در سال ۲۰۰۸م. دادگاه استیناف سنگاپور در رسیدگی به یک اختلاف ناگزیر از اعمال مقررات حقوق انگلستان شد اما درباره محتوای مقررات مزبور با ابهام‌هایی مواجه شد. در واقع، دلیل این ابهام و سردرگمی نظرهای کارشناسی متعارضی بود که در زمینه مقررات انگلستان درباره موضوع مورد بحث در دادگاه مطرح شد. دادگاه مزبور برای رفع این مشکل، نظرخواهی از یک دادگاه انگلستان درباره مقررات مزبور را راهگشا دانست.<sup>۱</sup> به دنبال این تصمیم، توجه به انعقاد موافقت‌نامه میان کشورها در زمینه مشورت و همکاری متقابل میان دادگاه‌های کشورهای مختلف برای تعیین محتوای قانون خارجی به عنوان یک راه‌حل مؤثر درباره مشکلات اثبات قانون خارجی مطرح شد. در همین راستا در سال ۲۰۱۰م دادگاه عالی نیوساوت ولز<sup>۲</sup> در استرالیا تفاهم‌نامه‌ای دوجانبه را با دادگاه استیناف سنگاپور منعقد کرد که بر اساس آن، دو طرف توافق کردند با رعایت شرایطی سؤال‌های یکدیگر را پیرامون مقررات خود پاسخ دهند. همچنین، آن‌ها متعهد شدند در راستای انجام دادن تعهدات مقرر در تفاهم‌نامه، تغییراتی را در قواعد آیین دادرسی مدنی خود ایجاد کنند. البته در زمینه اصلاحات و وضع قواعد جدید دادرسی در این دو حوزه قضایی تفاوت‌هایی نیز مشاهده می‌شود. از جمله مهم‌ترین این موارد این است که در مقررات شکلی ایالت نیوساوت ولز

1. Westacre Investments Inc V The State-Owned Company Yugoimport SDPR [2009] 2 SLR (R) 166.

۲. New South Wales پرجمعیت‌ترین ایالت استرالیا واقع در جنوب شرق این کشور، که مرکز آن شهر سیدنی است.

در مواردی دادگاه این ایالت بر اساس تفاهم‌نامه مزبور می‌تواند تعیین محتوای قانون خارجی را به دادگاه سنگاپور ارجاع دهد که طرفین دعوا به این ارجاع و اعلام نظر از سوی دادگاه خارجی رضایت دهند. در حالی که در قوانین سنگاپور ارجاع تعیین محتوای قانون خارجی به دادگاه کشور خارجی بدون رضایت اصحاب دعوا و با صلاحدید قاضی پرونده امکان‌پذیر است ( Siew & Denise, 2011, p.237).

همچنین، در سال ۲۰۱۰م. بین دو دادگاه استیناف ایالت نیویورک و دادگاه عالی نیوساوت ولز یک تفاهم‌نامه دوجانبه برای ایجاد سازوکار همکاری و مشورت دوجانبه منعقد شد.<sup>۱</sup> بر اساس این تفاهم‌نامه، رئیس دادگاه استیناف ایالت نیویورک در ایالات متحده آمریکا متعهد شد یک هیئت رسیدگی متشکل از پنج نفر از قضات دادگاه‌های استیناف نیویورک تعیین کند تا به سؤال‌های حقوقی ارجاع‌شده از سوی دادگاه استرالیایی پاسخ دهند. البته این تعهد به‌طور متقابل از جانب دادگاه استرالیایی نیز وجود دارد (Spigelman as cited in Brereton, 2011, p.11). این تفاهم‌نامه برای تسهیل اداره امور قضایی بین‌المللی و تسهیل بیشتر مباحث قضایی به‌ویژه در امور تجاری بین نیویورک و سیدنی منعقد شد. بر اساس این توافق در اختلاف‌هایی که یکی از دادگاه‌ها نیاز دارد تا قانون کشور دیگر را اعمال کند، قضات می‌توانند تجزیه و تحلیل حقوقی خود را درباره مباحث حقوقی مبادله کنند.

اظهار نظر دادگاه خارجی درباره قانون خودش هم شائبه جانبداری اظهار نظر به نفع یکی از طرفین دعوا را به همراه ندارد و هم صحیح‌تر و دقیق‌تر از اظهار نظر یک کارشناس است. همچنین، اگر طرفین این تفاهم‌نامه توافق کنند که این اظهارنظرها از سوی دو طرف بدون هزینه باشد، هزینه‌های گزاف کارشناسی را از دوش طرفین دعوا، یا احیاناً دادگاه رسیدگی‌کننده برمی‌دارد.

1. Memorandum of Understanding between the Supreme Court of Singapore and the Supreme Court of New South Wales on References of Questions of Law, 2010, available at: [http://www.lawlink.nsw.gov.au/practice\\_notes/nswsc\\_pc.nsf/pages/529](http://www.lawlink.nsw.gov.au/practice_notes/nswsc_pc.nsf/pages/529).

### اعتبار نظرهای دادگاه خارجی

یکی از مباحثی که دربارهٔ به‌کارگیری همکاری‌های بین‌المللی در زمینهٔ اثبات قانون خارجی وجود دارد، تأثیر نظرهای بیان‌شده از سوی دادگاه خارجی است. به عبارت دیگر، سؤال مهم در این زمینه این است که آیا پیروی از نظرهای بیان‌شده توسط دادگاه خارجی برای دادگاه رسیدگی‌کننده الزام‌آور است، یا خیر. در پاسخ به این سؤال باید گفت به نظر می‌رسد نظرهای بیان‌شده توسط دادگاه خارجی باید مشابه نظرهای کارشناسی بیان‌شده به دادگاه مورد توجه قرار گیرند و تبعیت دادگاه رسیدگی‌کننده از این نظرها الزامی نیست (Siew & Denise, 2011, p.238; Yeo, 2010, p.500).

بی‌تردید در صورت بیان نظرهای کارشناسی، دادگاه نظرهای مختلف و احیاناً متعارض کارشناسان را ارزیابی می‌کند و در نهایت، نظر کارشناسی مورد تأیید خود را انتخاب خواهد کرد. این ارزیابی حتی در مواردی هم که فقط نظر یک کارشناس به دادگاه ارائه می‌شود، وجود دارد. این مسئله دربارهٔ نظرهای دادگاه خارجی پیرامون قانون خارجی هم تأیید شده است. گرچه ممکن است این ایراد مطرح شود که در صورت اثبات قانون خارجی با به‌کارگیری همکاری‌های بین‌المللی احتمال بیان نظرهای جانبدارانه و غیرموثق حداقل می‌شود و بنابراین، در این زمینه دادگاه رسیدگی‌کننده نباید مجاز به امتناع از پذیرش آن باشد، باید توجه کرد در این گونه موارد نیز همواره احتمال دارد دادگاه خارجی در درک واقعیت‌ها، فرضیه‌ها و سؤال‌ها و ابهام‌هایی که باید به آن‌ها پاسخ دهد، دچار کج‌فهمی شود.

بنابراین، نظرهای دادگاه خارجی جایگاه و تأثیری مشابه نظرهای کارشناسان معرفی‌شده توسط طرفین دعوا، یا منتخب دادگاه دارد، حتی طرفین دعوا می‌توانند دلایلی دیگر از جمله نظرهای کارشناسان حقوق خارجی را برای خنثی کردن نظرهای دادگاه خارجی ارائه کنند، یا دادگاه رسیدگی‌کننده می‌تواند به منابعی دیگر از جمله مقالات، کتاب‌ها و نظرهای کارشناسان تعیین‌شده توسط خود دادگاه در اثبات محتوای قانون خارجی رجوع کند. یکی از نتایج مهم این دیدگاه این است که نظرهای دادگاه خارجی به ایجاد رویه‌ای الزام‌آور برای دادگاه رسیدگی‌کننده، یا نظام

حقوقی آن منجر نخواهد شد (Wilson, 2011, p.916) و دیگر آن که اگر رأیی بر مبنای نظر بیان شده توسط دادگاه خارجی در مرحله بدوی صادر گشود، از رأی دادگاه رسیدگی کننده که بر مبنای نظر دادگاه خارجی صادر شده است می توان در مرحله بالاتر تجدیدنظرخواهی کرد.

### تأثیر توافق طرفین بر دادگاه صالح در به کارگیری همکاری های بین المللی

یکی دیگر از نکات مبهم در زمینه همکاری های بین المللی در اثبات قانون خارجی امکان به کارگیری این همکاری ها در صورت انتخاب دادگاه صالح از سوی طرفین دعواست. به عبارت بهتر، ابهام مطرح شده این است که آیا در مواردی که طرفین اختلاف بر صلاحیت یک دادگاه خاص به عنوان یک دادگاه صالح توافق کرده اند، دادگاه مزبور می تواند برای اثبات محتوای قانون خارجی حاکم بر دعوا همکاری دادگاه خارجی را به کار گیرد؟ در این زمینه می توان بیان کرد اگر برای مثال، طرفین یک قرارداد با درج یک شرط ضمن عقد دادگاه پاکستان را به عنوان دادگاه صالح بر رسیدگی به اختلافات احتمالی آتی تعیین کرده اند، این فرض وجود دارد که طرفین از مقررات دادرسی در پاکستان از جمله احتمال ارجاع مباحث مربوط به قانون خارجی به یک دادگاه خارجی آگاهی دارند و آن را پذیرفته اند. بنابراین، در این موارد نیز امکان به کارگیری همکاری های بین المللی برای اثبات قانون خارجی با مانعی مواجه نمی شود.

در مقابل، می توان بیان کرد که درج چنین شرطی از سوی طرفین دعوا بدین معناست که طرفین تمایل دارند همه سؤال ها و ابهامات (اعم از موضوعی یا قانونی) درباره قرارداد آن ها توسط دادگاه مزبور حل و فصل شود. بنابراین، طرفین تمایل ندارند هیچ موضوعی پیرامون قرارداد، از جمله تعیین محتوای قانون حاکم بر اختلاف توسط دادگاهی دیگر انجام گیرد (Siew & Denise, 2011, pp.245-246). این فرض به ویژه در موردی که دادگاه مورد انتخاب طرفین، متفاوت از قانون حاکم بر اختلاف باشد، معقول تر به نظر می رسد. برای مثال، اگر در مثال یاد شده قانون حاکم بر دعوا قانون ایتالیا باشد، در حالی که طرفین دعوا توافق کرده اند دادگاه صالح به رسیدگی دادگاه پاکستان باشد، این فرض تقویت می شود که طرفین تمایل داشته اند همه موضوع های مرتبط با اختلاف، از جمله این موضوع که قانون ایتالیا چگونه باید اختلاف را حل و فصل کند، توسط دادگاه

پاکستان تصمیم‌گیری شود. نظر اخیر به دلیل توجه بیشتر به انتخاب طرفین دعوا در رسیدگی به اختلافات و رعایت اصل حاکمیت اراده، منطقی‌تر به نظر می‌رسد.

### نتیجه

با افزایش تبادلات میان اشخاص در جوامع مختلف، دادگاه‌ها با دعاوی و اختلاف‌هایی مواجه می‌شوند که حل و فصل آن‌ها باید بر اساس یک قانون خارجی، یعنی قانونی به جز قانون ملی دادگاه رسیدگی‌کننده انجام گیرد. از آنجا که تفسیر و اعمال قانون خارجی در هر دعوایی امری مهم و تعیین‌کننده در نتیجه دعوا است، ضروری است دادگاه‌ها در چنین مواردی درکی صحیح از قانون قابل اعمال داشته باشند و آن را به نحوی دقیق اعمال کنند. گرچه روش‌های متعددی برای اثبات قانون خارجی و تعیین محتوای آن توسط دادگاه رسیدگی‌کننده وجود دارد، به علت بروز اشکالات و ابهام‌هایی در این حوزه نیاز به ارائه راهکارهای دیگری در زمینه اثبات قانون خارجی مشهود است. همکاری‌های قضایی میان کشورها در قالب انعقاد موافقت‌نامه‌هایی برای همکاری مستقیم دادگاه‌های کشورهای مختلف در اثبات قانون حاکم بر دعوا، یا تصویب کنوانسیون‌هایی در این زمینه می‌تواند از جمله راهکارهای مؤثر در این زمینه باشد. این همکاری‌ها علاوه بر این که دادگاه رسیدگی‌کننده را مطمئن می‌کند قانون خارجی را به نحو دقیق و همان‌گونه که در کشور زادگاه خود اجرا می‌شود، اعمال می‌کنند، تفسیر و اجرای صحیح مقررات کشور مقرر دادگاه را در کشور مقابل تضمین می‌کند. در واقع، توافق کشورهای مختلف در به‌کارگیری سازوکار مزبور توافقی برد-برد به معنای واقعی خود خواهد بود.

## منابع و مأخذ

۱. الماسی، نجادعلی (۱۳۷۹)، *تعارض قوانین*، تهران، مرکز نشر دانشگاهی.
۲. سلجوقی، محمود (۱۳۸۴)، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، جلد‌های اول و دوم، تهران، نشر میزان.
۳. شیخ‌الاسلامی، سیدمحسن (۱۳۸۲)، «ارزیابی نظریات حاکم بر دستیابی به محتوای قانون خارجی در حقوق بین‌الملل خصوصی»، *نامه مفید*، شماره ۳۷، صفحات ۷۴-۶۱.
۴. مدنی، سیدجلال‌الدین (۱۳۷۸)، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران، انتشارات پایدار.
5. Adler, Andrew N. (1997), *Translating & Interpreting Foreign Statutes*, *Michigan Journal of International Law*, 19, 37-108.
6. Brereton, Paul Le Gay (2011), *Proof of Foreign Law-Problems and Initiatives*, available at: [http://sydney.edu.au/law/events/2011/May/Justice\\_Brereton.pdf](http://sydney.edu.au/law/events/2011/May/Justice_Brereton.pdf), last visited: September 2014.
7. Briggs, Adrian (2008), *Agreements on Jurisdiction and Choice of Law*, New York, Oxford University Press.
8. Fentiman, Richard (1998), *Foreign Law in English Courts; Pleading, Proof and Choice of Law*, Oxford, Oxford University Press.
9. Garner, Bryan A. (2009), *Black's Law Dictionary*, USA, West.
10. Geeroms, Sofie (2004), *Foreign Law in Civil Litigation: A Comparative and Functional Analysis*, Oxford; New York, Oxford University Press.
11. Gray, Anthony (2008), *Choice of Law: the Presumption in the Proof of Foreign Law*, *University of New South Wales Law Journal*, 31(1), 136-157.
12. Hartley, Trevor C. (1996), *Pleading and Proof of Foreign Law: the Major European Systems Compared*, *International and Comparative Law Quarterly*, 45(2), 271-292.
13. Kotz, Hein (2003), "Civil Justice Systems in Europe and the United States", *Duke Journal of Comparative & International Law*, 13(3), 61-77.
14. Siew, Guan; Denise, Huiwen (2011), *Referring Questions of Foreign Law to the Court of the Governing Law*, *Singapore Academy of Law Journal*, 23(1), 227-249.
15. Teitz, Louise Ellen (2012-2013), "Determining and Applying Foreign Law: the Increasing Need for Cross-Border Cooperation", *Journal of International Law and Politics*, 45, 1081-1109.
16. Wilson, Matthew J. (2011), *Demystifying the Determination of Foreign Law in U.S Courts: Opening the Door to a Greater Global Understanding*, *Wake Forest Law Review*, 46(5), 887-936.
17. Yeo, Tiong Min (2010), *Common Law Innovations in Proving Foreign Law*, *Yearbook of Private International Law*, 12, 493-502.