

The Validity of Forum Selection Clause in Maritime Bills of Lading

Mohamad Kazemifar^{1*}, Alireza Mohamadzadeh Vadghani²

1. Ph.D .Student, Alborz compos, Tehran Univearsity, Tehran Iran
2. Associate Professor , Private Law, Tehran University , Tehran, Iran

(Received: March 5, 2020 ; Accepted: September 12, 2020)

Abstract

The forum selection clause in international commercial contracts, which is also known as jurisdiction clause, is an agreement based on which the parties of maritime shipment of goods choose a forum the settle the disputes arising from the contract. The incorporation of such clauses in maritime bills of lading results in granting jurisdiction to a foreign court and deprivation of jurisdiction from an internal competent court. The proceedings in a foreign court ,in many cases, lead to the application of governing law on the settlement of disputes and affect the carrier's responsibilities. On the other hands, most of the international and national rules governing on the maritime shipments of goods are mandatory and the validity of foreign forum selection clause in maritime bills of lading has been doubted because of the inconsistency with public policy. Regardless of complying with the fundamental circumstances governing on the validity of contracts in the formation of jurisdiction agreements, the courts of different countries consider some criteria for the application of such clause based on their national legal system and they may also give no effect to the forum selection clause due to the forum non convenient or evasion of the law. However, the validity of forum selection clause is currently accepted in most international agreements and national legal systems and the courts of different countries are complying with. The main theme of the present study is to examine the validity of this clause.

Keywords

clause, jurisdiction, forum selection, bill of lading, shipping contract.

* **Corresponding Author, Email:** soroushgan1395@gmail.com

اعتبار شرط انتخاب دادگاه در بارنامه‌های دریایی

محمد کاظمی فر^{۱*}، علی‌رضا محمدزاده و ادقانی^۲

۱. دانشجوی دکتری، پردیس البرز، دانشگاه تهران، ایران
۲. دانشیار، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۲/۱۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۶/۲۲)

چکیده

شرط انتخاب دادگاه در بارنامه‌های دریایی، که به شرط صلاحیت معروف است، توافقی است که به موجب آن طرفین قرارداد حمل‌ونقل دریایی کالا دادگاهی را برای حل‌وفصل اختلافات ناشی از آن انتخاب می‌کنند. درج چنین شروطی در بارنامه‌های دریایی موجب اعطای صلاحیت به دادگاه خارجی و سلب صلاحیت از دادگاه صالح داخلی می‌شود و رسیدگی در دادگاه خارجی در بسیاری موارد به اعمال قانون مقر دادگاه بر حل‌وفصل اختلاف می‌انجامد و مسئولیت متصدی را تحت تأثیر قرار می‌دهد. از سوی دیگر، اغلب مقررات بین‌المللی و داخلی حاکم بر حمل‌ونقل دریایی کالا امری است و اعتبار شرط انتخاب دادگاه خارجی در بارنامه‌های دریایی ممکن است به دلیل مخالفت با نظم عمومی مورد تردید قرار گیرد. صرف‌نظر از رعایت شرایط اساسی حاکم بر اعتبار قراردادهای در تشکیل توافقات صلاحیت، دادگاه‌های کشورهای مختلف، با توجه به نظام حقوقی حاکم، معیارهایی را برای اجرای این شرط در نظر می‌گیرند و ممکن است به دلیل مناسب نبودن دادگاه منتخب یا تقلب نسبت به قانون به شرط انتخاب دادگاه ترتیب اثر ندهند. با وجود این، هم‌اکنون اعتبار شرط انتخاب دادگاه در اغلب معاهدات بین‌المللی و نظام‌های حقوقی ملی پذیرفته شده است و دادگاه‌های کشورهای مختلف آن را رعایت می‌کنند. بررسی اعتبار این شرط موضوع این نوشتار را تشکیل می‌دهد.

کلیدواژه‌گان

انتخاب دادگاه، بارنامه دریایی، شرط، صلاحیت، قرارداد حمل‌ونقل.

مقدمه

در قراردادهای تجاری بین‌المللی ارجاع اختلافات به دادگاه یا دیوانی که بیشترین سهولت و منفعت را برای طرفین در نظر بگیرد همواره یکی از اهداف و خواسته‌های طرفین بوده است. در این قبیل قراردادها، انتخاب دادگاه از سوی طرفین با عنوان «شرط صلاحیت»^۱ مورد توافق دو طرف قرار می‌گیرد و اثر آن کنار نهادن دادگاه صلاحیت‌دار از سوی طرفین و اعطای صلاحیت رسیدگی به دادگاهی است که ممکن است، بدون وجود شرط، صلاحیت رسیدگی به دعوا را نداشته باشد. در قراردادهای حمل‌ونقل دریایی کالا، از قرن هجدهم، متصدیان حمل در جهت حفظ منافع خود درصدد آن بوده‌اند که شرط انتخاب دادگاه را به طور صریح یا از طریق ارجاع وارد بارنامه‌های دریایی کنند. وجود چنین شرطی در بارنامه‌های دریایی معمولاً به نفع متصدیان تلقی می‌شود. زیرا فرستندگان کالا و دارندگان سند معمولاً نقشی در ایجاد شروط آن ندارند و پذیرش شرط از سوی آنان همانند قبول مفاد قرارداد الحاقی است. مقررات لاهه ۱۹۲۴، که با عنوان «قرارداد بین‌المللی یکنواخت کردن بعضی از مقررات مربوط به بارنامه‌ها» به تصویب کشورها رسید، اولین توافق بین‌المللی در زمینه یکسان‌سازی مقررات حاکم بر حمل‌ونقل دریایی کالا بود که بارنامه قرارداد حمل یا دلیل وجود آن محسوب می‌شود. قانون دریایی ایران، مصوب ۱۳۴۴، در موضوع حمل‌ونقل دریایی کالا نیز برگرفته از این مقررات است و دولت ایران در تاریخ ۱۳۴۴/۱۱/۰۵ به آن ملحق شده است. مقررات لاهه درباره صلاحیت دادگاه‌ها ساکت است. اما درج شرط انتخاب دادگاه در بارنامه‌های دریایی در کشورهای عضو این مقررات رایج است و اعتبار چنین شروطی تابع قوانین ملی کشورهای متعاقد است. با وجود این، در بسیاری از موارد انتخاب دادگاه در بارنامه دریایی و سکوت طرفین در تعیین قانون حاکم بر توافق ضمنی آنان در زمینه تعیین قانون مقر دادگاه منتخب به منزله قانون حاکم بر قرارداد دلالت می‌کند و در صورت مخالفت این قانون با مقررات لاهه این پرسش اساسی مطرح می‌شود که با توجه به امری بودن این مقررات آیا توافق طرفین بر انتخاب دادگاه معتبر است؟

مقررات لاهه - ویزی ۱۹۶۸/۱۹۷۹، همانند مقررات لاهه، به صلاحیت دادگاه‌ها نپرداخته است و اما، در کشورهای عضو این مقررات چنین شروطی از سوی دادگاه‌ها تصدیق می‌شود که ممکن

است به ضرر دارندگان سند، صرف‌نظر از آگاهی آنان از شرط، مورد استناد قرار گیرد؛ هرچند در برخی موارد تردیدهایی درباره اعتبار این شروط مطرح شده است (Tetley 2008: 1913). مقررات هامبورگ ۱۹۷۸، برخلاف مقررات پیشین، به موضوع صلاحیت دادگاه‌ها پرداخته است و در ماده ۲۱ دادگاه‌های صالحی را که خواهان می‌تواند در آنها اقامه دعوا کند برشمرده است. در بند ۵ این ماده^۱ به صراحت توافق طرفین بر تعیین دادگاه برای رسیدگی به اختلاف ناشی از قرارداد حمل دریایی مجاز اعلام شده است. مقررات رتردام نیز در ماده ۶۶ دادگاه‌های صلاحیت‌دار را مشخص کرده و به موجب بند «ب» ماده ۶۶ از جمله دادگاه‌های صالح دادگاه یا دادگاه‌هایی است که با توافق بین فرستنده و متصدی حمل در چارچوب کنوانسیون برای حل و فصل دعاوی ممکن است تعیین شود. مقررات هامبورگ در بیشتر کشورها پذیرفته نشده و مقررات رتردام نیز تا کنون قدرت اجرایی نیافته است.

قانون دریایی ایران درباره درج شرط صلاحیت در بارنامه‌های دریایی ساکت است. بر اساس بند ۸ ماده ۵۴ هر گونه توافق طرفین قرارداد حمل و نقل دریایی یا شرط در زمینه کاهش یا رفع مسئولیت متصدی باطل است. در قانون آیین دادرسی مدنی نیز مقررات صریحی درباره امکان توافق طرفین بر صلاحیت رسیدگی در دیگر دادگاه‌ها وجود ندارد. از این رو، تردیدهایی درباره اعتبار چنین شروطی مطرح شده است.

موضوع این نوشتار بررسی اعتبار شرط صلاحیت یا انتخاب دادگاه از سوی طرفین در بارنامه‌های دریایی است. بدین منظور ابتدا شرایط اساسی تشکیل توافق یا شرط انتخاب دادگاه تجزیه و تحلیل می‌شود. سپس موانع پذیرش شرط صلاحیت در قراردادهای حمل و نقل دریایی کالا بررسی می‌شود. در بررسی موضوع، برای تبیین بهتر آن، به آرای دادگاه‌های برخی از کشورها، نظیر انگلستان و آمریکا، اشاره می‌شود.

۱. به رغم مقررات بندهای قبلی، توافق طرفین در تعیین دادگاه صالح پس از بروز اختلاف ناشی از قرارداد حمل و نقل دریایی معتبر است.

شرایط اساسی اعتبار توافق انتخاب دادگاه

انتخاب دادگاه یک یا چند کشور برای رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد در قالب توافق جداگانه یا به صورت شرط ضمن عقد اصلی شکل می‌گیرد و اعتبار آن مستلزم وجود شرایط اساسی صحت قراردادهاست. به موجب ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران قصد طرفین و رضای آن‌ها، اهلیت طرفین، موضوع معین که مورد معامله باشد، و مشروعیت جهت معامله از شرایط اساسی صحت و اعتبار هر قراردادی است. همچنین، در ماده ۲۳۲ همان قانون، شروط باطل برشمرده شده‌اند که بطلان آن‌ها سبب بطلان قرارداد نمی‌شود. اهلیت طرفین از ارکان اساسی همه قراردادهاست و قرارداد با بربری دریایی یا بارنامه از این جهت ویژگی خاصی ندارد. بنابراین، در این قسمت قصد طرفین و رضایت آنان، معین بودن موضوع توافق، مشروعیت شرط، و معقول بودن شرط انتخاب دادگاه در بارنامه‌های دریایی با توجه به مواد ۱۹۰ و ۲۳۲ قانون مدنی بررسی می‌شود.

قصد طرفین و رضایت آنان بر انتخاب دادگاه

برای تشکیل توافق یا قرارداد وجود قصد انشای طرفین ضروری است و این قصد انشا به نحوی باید از سوی آنان ابراز شود^۱ (امامی ۱۳۷۸: ۱۹۰). توافق بر انتخاب دادگاه یا شرط صلاحیت نیز همانند سایر قراردادها برای تشکیل نیازمند وجود قصد انشای طرفین است. در قراردادهای حمل و نقل دریایی کالا اسناد مبادله شده، از جمله بارنامه، بر قصد انشای طرفین بر تشکیل قرارداد یا وقوع توافق یا درج شرط در آن دلالت دارد. در این قراردادها بارنامه دریایی قرارداد حمل یا دلیل وجود آن است و به همین دلیل درج شرط صلاحیت در بارنامه دلیل توافق طرفین بر انتخاب دادگاه برای رسیدگی به حل و فصل اختلافات ناشی از قرارداد است. این اسناد اغلب کتبی‌اند و به همین دلیل برخی محققان بحث درباره ضرورت «کتبی بودن» شرط صلاحیت در این قبیل قراردادها را بیهوده می‌دانند (Sparka 2009: 99).

اهمیت عملی بحث در این است که بارنامه‌های دریایی در قالب فرم‌های چاپی مخصوص توسط متصدیان حمل یا فرماندهان کشتی یا عاملان حمل و نقل صادر می‌شود و فرستندگان در

۱. ماده ۱۹۱ قانون مدنی ایران: «عقد محقق می‌شود به قصد انشا به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند.»

بسیاری موارد از شروط آن اطلاعی ندارند. حال باید دید آیا کتبی بودن توافق انتخاب دادگاه در بارنامه‌های دریایی از شرایط اعتبار آن است؟ یا اسناد کتبی فقط یکی از دلایل اثبات شرط صلاحیت است و در صورتی که شرط در فرم چاپی از قلم افتاده باشد یا به دلایل دیگر در اسناد کتبی مبادله شده بین طرفین موجود نباشد می‌توان با دلایل دیگر وجود آن را ثابت کرد؟

بر اساس بند ۳ ماده ۵۴ قانون دریایی ایران، متصدی باربری یا فرمانده کشتی یا عامل متصدی باربری موظف است به تقاضای فرستنده بارنامه دریایی را، که در آن مشخصات کالا و ... درج شده باشد، صادر کند. آنچه از این بند استنباط می‌شود این است که فقط شروط کتبی بارنامه در مقابل فرستنده قابل استناد است. اما این پرسش همچنان باقی است که آیا مکتوب بودن شرط صلاحیت در بارنامه دریایی از شرایط صحت آن است یا در صورتی که شرط با دلایل دیگر احراز شود بین طرفین معتبر است و قابلیت اعمال دارد؟

عقد شکلی یا تشریفاتی عقدی است که به صرف قصد و رضای طرفین واقع نمی‌شود و انعقاد آن به تشریفات خاص نیاز دارد و در مقابل عقد رضایی به کار می‌رود (جعفری لنگرودی ۱۳۸۶: ۴۵۸). در حقوق ایران اصل بر رضایی بودن قراردادهاست و تشریفاتی بودن آنها به تصریح قانون‌گذار نیاز دارد (کاتوزیان ۱۳۷۶: ۸۸). این اصل درباره شروط ضمن عقد نیز جاری است. با وجود این، درباره شرط داوری، که آثاری همانند شرط صلاحیت دارد، از ماده ۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، مصوب ۱۳۷۶، استنباط می‌شود که این قانون با پیروی از مقررات بین‌المللی کتبی بودن شرط یا توافق داوری را برای اعتبار آن لازم می‌داند (شیروی ۱۳۹۳: ۷۹). برخی محققان در تحلیل شرط صلاحیت در قراردادهای حمل‌ونقل دریایی کالا، از میان شرایط شکلی مختلف برای تشکیل این شرط، کتبی بودن آن را لازم و ضروری می‌دانند (Sparka 2009: 99).

۱. متن ماده ۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران: «شکل موافقت‌نامه داوری باید طی سندی به امضای طرفین رسیده باشد یا مبادله‌نامه، تلکس، تلگرام، یا نظایر آنها بر وجود موافقت‌نامه مزبور دلالت نماید یا یکی از طرفین طی مبادله درخواست یا دفاعیه وجود آن را ادعا کند و طرف دیگر عملاً آن را قبول نماید. ارجاع به سندی در قرارداد کتبی که متضمن شرط داوری باشد نیز به منزله موافقت‌نامه مستقل داوری خواهد بود.»

در حقوق انگلستان تشریفات خاصی برای تشکیل توافقات صلاحیت وجود ندارد و چنین توافقاتی می‌تواند به صورت شفاهی نیز منعقد شود؛ هرچند ممکن است در مرحله اثبات مشکلاتی ایجاد شود. با وجود این، در مورد ارجاع بارنامه به شروط قرارداد اجاره کشتی عبارات کلی ارجاع برای اشاره به شرط صلاحیت موجود در قرارداد اجاره کشتی کافی نیست و باید عبارات ارجاع به طور مشخص به شرط صلاحیت مندرج در قرارداد اجاره کشتی اشاره کند (Sparka 2009: 105).

بر اساس ماده ۲۳ «مقررات ۴۴/۲۰۰۱ اتحادیه اروپا»^۱ توافق برای اعطای صلاحیت باید مکتوب باشد یا ادله مکتوب داشته باشد یا به شکلی باشد که با رویه جاری بین طرفین مطابقت داشته باشد یا با شکل معمول در تجارت و بازرگانی بین‌المللی، که به طور منظم توسط طرفین قرارداد در آن نوع از تجارت به طور گسترده رعایت می‌شود و طرفین نیز از آن آگاه‌اند یا باید آگاه باشند، مطابقت داشته باشد. به موجب بند ۲ ماده ۲۳ این مقررات هر گونه ارتباط از طریق وسایل الکترونیک که موجب ثبت پایدار توافق می‌شود معادل مکتوب محسوب خواهد شد.

با وجود این، به موجب یکی از تصمیمات دیوان دادگستری اروپا شرط چاپ‌شده در پشت بارنامه توافق مکتوب تلقی نمی‌شود؛ مگر اینکه در قسمتی از قرارداد امضا شده بین طرفین به این شرط به صراحت اشاره شده باشد (Sparka 2009: 101).

معین بودن موضوع شرط انتخاب دادگاه

به موجب بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران ذکر «موضوع معین که مورد معامله باشد» از شرایط اساسی صحت قراردادهاست و بر اساس ماده ۲۱۶ همان قانون مورد معامله باید مبهم نباشد؛ مگر در موارد خاص که علم اجمالی به آن کافی است. در مورد معین بودن و معلوم بودن موضوع معامله در حقوق ایران سخن بسیار گفته شده است و در این مختصر نیازی به تکرار آن نیست (امامی ۱۳۷۸: ۲۲۱؛ کاتوزیان ۱۳۷۱: ۱۵۴). آنچه به این نوشتار ارتباط دارد بررسی این نکته است که موضوع توافق یا شرط صلاحیت چیست و در این توافق چه چیز باید معلوم و معین باشد تا بتوان آن را معتبر دانست؟

1. Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial matters ('Brussels I').

موضوع قرارداد مجموعه عملیات و تحولات حقوقی است که برای وقوع آن‌ها تراضی صورت می‌گیرد و از این تراضی برای دو طرف قرارداد یا یکی از آنان تعهداتی ایجاد می‌شود (کاتوزیان ۱۳۷۱: ۱۵۵). در توافق انتخاب دادگاه یا شرط صلاحیت، موضوع توافق طرفین رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد در دادگاه یا دادگاه‌های یک کشور است و برای اعتبار این شرط باید هم به صلاحیت اشاره شود هم کشوری که دادگاه یا دادگاه‌های آن برای رسیدگی به اختلاف انتخاب شده‌اند.

توافقات «انحصاری صلاحیت»^۱ شرطی است که به موجب آن طرفین دادگاه‌های یک کشور را برای رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد تعیین می‌کنند. مثلاً طرفین توافق می‌کنند: «هر گونه اختلاف ناشی از قرارداد باید انحصاراً توسط دادگاه‌های کشور فرانسه تصمیم‌گیری شوند.» (Tang 2014: 8). در این مثال موضوع توافق معلوم و روشن است و ابهامی در آن نیست و به موجب بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران نافذ و معتبر تلقی می‌شود.

در بسیاری موارد موضوع شرط صلاحیت انتخاب چند دادگاه از یک کشور یا دادگاه‌های دو یا چند کشور است. مثلاً در قراردادی آورده می‌شود «اختلافات باید در دادگاه‌های فرانسه یا انگلستان حل و فصل شوند». حال این پرسش مطرح می‌شود که آیا می‌توان این شرط را به دلیل تعیین دو یا چند مرجع برای رسیدگی به حل و فصل اختلافات باطل و بی‌اعتبار دانست و آیا تعیین دو یا چند مرجع برای رسیدگی به دعوا در قرارداد می‌تواند از مصادیق ابهام در موضوع قرارداد تلقی شود؟

قانون برخی از کشورها، مانند چین، شرط انتخاب دادگاه، اعم از انتخاب بیش از یک دادگاه در یک کشور یا انتخاب دادگاه‌هایی از بیش از یک کشور را، باطل می‌دانند^۲ (Tang 2014: 9). با وجود این، انتخاب چند دادگاه از یک کشور به موجب «کنوانسیون لاهه ۲۰۰۵»^۳ مجاز است. ماده ۳(b) کنوانسیون لاهه ۲۰۰۵ مقرر می‌دارد توافقاتی که به موجب آن دادگاه‌های یک کشور متعهد

1. *exclusive jurisdiction*

۲. ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۹۹۲ چین مقرر می‌دارد طرفین می‌توانند یکی از دادگاه‌های افراد مرتبط را برای استماع اختلاف داخلی انتخاب کنند. اما انتخاب چند دادگاه بی‌اعتبار خواهد بود. دیدگاه مشابهی در تفاسیر قضایی تکرار شده است.

3. The Convention on Choice of Court Agreements, 2005

یا یک یا چند دادگاه خاص از یک کشور متعاقد تعیین می‌شوند انحصاری تلقی می‌شوند؛ مگر اینکه طرفین به صراحت به نحوی دیگر توافق کرده باشند.

در حقوق ایران به نظر می‌رسد شرط انتخاب دادگاه از بین دو یا چند کشور معتبر است. زیرا موضوع قرارداد در این قبیل توافقات طرح دعوا در دادگاه‌های دو کشوری است که در قرارداد به صراحت مشخص شده‌اند و تعیین دادگاه دو کشور سبب ابهام در موضوع این تعهد نمی‌شود (کاتوزیان ۱۳۷۱: ۱۹۴). همچنین در توافقات «غیرانحصاری صلاحیت»^۱ ابهام در تعیین دادگاه منتخب وجود ندارد. زیرا طرفین اختیار طرح دعوا در دادگاه منتخب قراردادی را در کنار سایر دادگاه‌های صلاحیت‌دار دارند و در موضوع توافق طرفین ابهامی وجود ندارد. مثلاً در قراردادی آورده می‌شود: «در کنار همه دادگاه‌های صالح هر گونه اختلاف ناشی از قرارداد را می‌توان نزد دادگاه‌های هنگ‌کنگ مطرح کرد.»

در حقوق انگلستان عبارات کلی ارجاع در بارنامه برای اشاره به شرط صلاحیت در قرارداد اجاره کشتی کافی نیست و برای اعتبار چنین ارجاعی باید با عبارات خاص به شرط صلاحیت مندرج در قرارداد اجاره کشتی اشاره شود. زیرا برخلاف شروط مربوط به حمل و نقل کالا شرط صلاحیت در قرارداد حمل و نقل دریایی کالا توافقی فرعی تلقی می‌شود و در شرط ارجاع باید به صراحت به آن اشاره شود (Sparka 2009: 105). همچنین، شرط ارجاع در بارنامه در صورتی معتبر است که عبارات آن برای اشاره به شرط صلاحیت قرارداد اجاره کشتی روشن و واضح باشد و ابهامی در آن‌ها نباشد. مثلاً این عبارت در بارنامه که «همه شروط، مفاد، و استثنائات قرارداد اجاره مورد نظر به نظر می‌رسد در بارنامه گنجانده شده است» به اندازه کافی روشن نیست تا به شرط صلاحیت یا دآوری موجود در قرارداد اجاره کشتی ارجاع دهد (Tetley 1994: 324).

شروط «صلاحیت شناور»^۲ شروطی هستند که به یکی از طرفین اجازه می‌دهد، بعد از بروز اختلاف، دادگاه صالح برای اقامه دعوا را از بین دادگاه‌های مختلف برگزیند. در حقوق انگلستان

1. non-exclusive jurisdiction
2. floating jurisdiction clauses

این شروط، به دلیل ترویج فرار از قانون و مخالفت با نظم عمومی، بی اعتبار تلقی می‌شوند (Tetley 1994: 325-326).

در حقوق امریکا عبارات کلی ارجاع برای اشاره به شرط صلاحیت قرارداد اجاره کافی است (Sparka 2009: 101). در حقوق آلمان نیز برای ارجاع به شرط صلاحیت قرارداد اجاره کشتی استفاده از عبارات خاص ارجاع و اشاره به شرط صلاحیت در بارنامه لازم نیست و عبارات کلی ارجاع برای اشاره به شرط صلاحیت مندرج در قرارداد اجاره کشتی کافی است (Sparka 2009: 107).

مشروعیت شرط انتخاب دادگاه

بر اساس بند ۳ ماده ۲۳۲ قانون مدنی ایران شرط نامشروع باطل است و منظور از شرط نامشروع شرطی است که برخلاف قوانین امری یا نظم عمومی باشد (کاتوزیان ۱۳۸۳: ۱۷۳). بند ۸ ماده ۳ مقررات لاهه توافق بر کاهش یا سلب مسئولیت از متصدی حمل را منع کرده است و همین مقررات در بند ۸ ماده ۵۴ قانون دریایی ایران و مقررات بسیاری از کشورهای دیگر آمده است. این مقررات جنبه امری دارد و توافق برخلاف آن باطل و بی اعتبار است و به همین دلیل این پرسش مطرح می‌شود که آیا شرط انتخاب دادگاه خارجی در بارنامه‌های دریایی مخالف بند ۸ ماده ۳ مقررات لاهه (بند ۸ ماده ۵۴ قانون دریایی ایران) می‌باشد؟

هرچند در امری بودن بند ۸ ماده ۵۴ قانون دریایی ایران تردیدی نیست، به نظر می‌رسد شرط انتخاب دادگاه در بارنامه‌های دریایی منافاتی با این بند ندارد. زیرا این شرط فقط ناظر بر موضوعات شکلی است و موضوع آن انتخاب دادگاهی است که به اختلافات ناشی از قرارداد حمل و نقل، که بارنامه یکی از اسناد آن یا خود قرارداد حمل است، رسیدگی کند و به موضوعات ماهوی مربوط به حقوق طرفین قرارداد ارتباطی ندارد. بر همین مبنا شعبه ۲۷ دادگاه عمومی تهران در دعوی شرکت الف.الف.ف به طرفیت شرکت N.G به خواسته اعلام بطلان قرارداد، به دلیل مخالفت آن با قوانین آمره، با این استدلال که «ماده ۹۶۸ از قانون مدنی در باب تعهدات حاصل از عقود می‌باشد و ارتباطی به توافق طرفین در مورد مراجعه به حل اختلاف ندارد و تمسک به قوانین ملی نباید مخالف با نظم نوین بین‌المللی باشد و در ماده ۱۱ قرارداد فوق‌الذکر طرفین به صراحت توافق نموده‌اند که هر گونه اختلاف ناشی از قرارداد در دادگاه واجد صلاحیت برلین

مورد رسیدگی قرار گیرد و اینکه اساساً این قرارداد نیز صحیح یا باطل باشد در صلاحیت دادگاه اخیرالذکر است...^۱، دعوای خواهان را در دادگاه ایرانی قابل استماع ندانست. این دادنامه در مرجع تجدیدنظر تأیید شد.

در حقوق امریکا دادگاه‌ها درباره این موضوع رویه ثابت نداشته‌اند. در پرونده سترال نشنال-گوتسمن^۲ علیه ام.وی. گرتروود^۳، دادگاه شرط صلاحیت بارنامه را به دلیل مخالفت با بخش ۳(۸) قانون حمل‌ونقل دریایی کالا از طریق دریا مصوب ۱۹۳۶ بی‌اعتبار دانست. در این دعوا دادگاه شرط صلاحیت دادگاه‌های انگلستان را نپذیرفت و استدلال کرد که این دادگاه‌ها، با اعمال قانون انگلستان، شرط دیمایس^۴ مندرج در بارنامه را تأیید می‌کنند و فقط اقامه دعوا علیه مالک کشتی را در مقام متصدی حمل مجاز می‌دانند؛ درحالی‌که تفسیر دادگاه‌های امریکا از قانون حمل‌ونقل دریایی کالا از طریق دریا مصوب ۱۹۳۶ این است که اقامه دعوا علیه مستأجر زمانی صادرکننده بارنامه و مالک کشتی فارغ از شرط مندرج در بارنامه مجاز است (Tetley 2008:1949). در مقابل، در پرونده ویلیام اچ. مولر^۵ علیه سوئیش امریکن^۶، دادگاه امریکا اجرای شرط انتخاب دادگاه را سبب معافیت متصدی از مسئولیت ندانست و با در نظر گرفتن ارتباط نزدیک موضوع اختلاف با سوئد و حمایت یکسان دادگاه‌های سوئد و امریکا از ذی‌نفعان کالا به شرط صلاحیت انتخاب دادگاه‌های سوئد ترتیب اثر داد (Tetley 2005: 32).

در حقوق انگلستان رویکرد دادگاه‌ها به شرط انتخاب دادگاه همواره آزادتر است. زیرا در این نظام حقوقی نظر بر این است که این شروط تأثیری بر حقوق ماهوی طرفین قرارداد حمل‌ونقل ندارد. با وجود این، در پرونده هلندیا^۷، برای بی‌اعتبار کردن شرط انتخاب دادگاه، به ماده ۳(۸)

۱. دادنامه شماره ۹۱۰۱۱۸۹، مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۰۸

2. Central National-Gottesman Inc

3. M.V. Gertrude oldendorff

۴. شرط دیمایس (Demise) در بارنامه‌های دریایی آورده می‌شود که صادرکننده آن مستأجر زمانی یا سفری کشتی است و

به موجب این شرط قرارداد حمل‌ونقل و مسئولیت ناشی از آن فقط با مالک است و صادرکننده بارنامه هیچ مسئولیتی

ندارد (Thetley 2008: 601).

5. William H. Muller

6. Swedish American

7. The Hollandia

لايه - ويزبي استناد شده است و دادگاه انگلستان با اين استدلال كه دادگاه‌هاي هلند با اعمال قواعد لايه سقف غرامت پايين‌تري را نسبت به دادگاه‌هاي انگلستان به نفع صاحبان كالا تعيين مي‌كنند با توقف دعوا مخالفت كرد و به رسيدگي ادامه داد (Ozdel 2015: 178; Todd 2003: 526).

تصميم دادگاه در پرونده هلندي اين پرسش را مطرح مي‌كند كه آيا در حقوق انگلستان ماده ۳(۸) دليل محكمي براي بي‌اعتباري شروط انتخاب دادگاه خارجي محسوب مي‌شود؟ در پاسخ به اين پرسش استدلال شده است كه تصميم پرونده هلندي از بطلان بدون قيد شروط انتخاب دادگاه خارجي حمايت نمي‌كند، بلكه دادگاه‌ها را ملزم مي‌كند در بررسي توافق صلاحيت نتايج احتمالي حل و فصل اختلافات در دادگاه منتخب را، با توجه به قوانين و مقررات حاكم بر موضوع اختلاف، ارزيابي و پيش‌بيني كنند. از اين رو، تأثير پرونده هلندي در شروط صلاحيت محدود به مواردی است كه در آن نتيجه احتمالي رسيدگي به اختلاف در دادگاه منتخب موجب معافيت متصدي از مسئوليت بيش از ميزان پيش‌بيني شده در مقررات لايه - ويزبي است (Ozdel 2015: 178-179).

اين مبنا، استناد به پرونده هلندي براي گسترش قلمرو اعمال ماده ۳(۸) به پرونده‌هاي مربوط به اجرائي شروط انتخاب دادگاه فاقد توجه حقيقي است. زيرا مقررات لايه و لايه - ويزبي حكمي درباره صلاحيت ندارند و موضوعات مربوط به صلاحيت در كشورهاي عضو اين معاهدات تابع قوانين ملي است. همچنين ترديدی نيست كه ماده ۳(۸) مربوط به حقوق ماهوي طرفين قرارداد است و هدف از وضع آن جلوگيري از درج شروط معافيت يا تحديد مسئوليت در بارنامه‌هاي دريائي است؛ درحالي كه شرط صلاحيت مربوط به موضوعات شكلي و دادرسي است و ارتباطي به حقوق ماهوي طرفين در قرارداد ندارد. بنا بر اين، از عبارات ماده ۳(۸) نمي‌توان دليلي قانع‌كننده براي بطلان شرط صلاحيت يافت. به همين دليل دادگاه براي محدود كردن دايره بطلان شرط صلاحيت در استناد به ماده ۳(۸) و توجه آن تلاش بسيار كرد (Ozdel 2015: 181).

در حقوق كانادا در برخي از پرونده‌ها براي بطلان شروط صلاحيت به ماده ۳(۸) مقررات لايه استناد شده است. مثلاً، در پرونده الفتن^۱ با قضاوت قاضي براندن^۲ يكي از اصول پذيرفته شده اين

1. The Elefthen
2. Brandon J

است که اگر شرط صلاحیت به متصدی اجازه دهد تا از مسئولیت خویش در مقررات لاهه برخلاف بند ۸ ماده ۳ طفره رود، به شرط صلاحیت نباید احترام گذاشت (Tetley 2008:1975-1976).

معقول بودن شرط انتخاب دادگاه

در حقوق ایران معقول بودن شرط انتخاب دادگاه در برنامه‌های دریایی یا هر قرارداد تجاری بین‌المللی را باید با توجه به قصد طرفین و فایده عقلایی مورد نظر آنان از انتخاب دادگاه و با در نظر گرفتن اوضاع و احوال ارزیابی کرد و سنجید و در صورتی که شرط انتخاب دادگاه نفع و فایده عقلایی نداشته باشد آن را نامعقول دانست و بر اساس بند ۲ ماده ۲۳۲ قانون مدنی ایران حکم بر بطلان آن داد (امامی ۱۳۷۸: ۲۷۸؛ کاتوزیان ۱۳۸۳: ۱۷۲).

در حقوق آمریکا در سال ۱۹۷۲ دادگاه عالی آمریکا در پرونده برمن^۱ علیه زاپاتا^۲ سرانجام نظریه معقولیت را پذیرفت (Sparka 2009: 125). در این پرونده دادگاه مفاهیمی نظیر بی‌عدالتی، سلب قدرت چانه‌زنی در قراردادهای، تقلب و مخالفت با نظم عمومی را از معیارهای معقول بودن شرط صلاحیت دانست (Tetley 2008: 1951). همچنین در پرونده شرکت ال‌جی الکترونیکس^۳ «شرط صلاحیت شناور» که در برنامه به متصدی حق انتخاب دادگاه از میان دادگاه‌های واقع در مکان تحویل کالا، بندر بارگیری، بندر تخلیه، بندر حمل، و مکان پذیرش کالا را داده بود از نظر دادگاه غیرمعقول تلقی شد و به آن ترتیب اثر داده نشد (Tetley 2008: 1953).

در حقوق آلمان، توافقات صلاحیت ممکن است بر مبنای نظریه نامعقول بودن بی‌اعتبار اعلام شوند. به موجب ماده ۱۳۸(۱) قانون مدنی آلمان، نامعقول بودن معمولاً نتیجه ترکیبی از پاره‌ای عوامل نظیر سوءاستفاده از موقعیت برتر چانه‌زنی و ساختار ظالمانه قرارداد است و دادگاه می‌تواند شروطی را که اثر آنها محرومیت طرف زیان‌دیده از جبران خسارت است بی‌اعتبار اعلام کند. به هر حال، برای انطباق شرط با ماده ۱۳۸(۱) قانون مدنی آلمان شرط باید نتیجه نابرابری شدید در قدرت چانه‌زنی باشد.

1. Bremen
2. Zapata
3. LG Electronics Inc

مثلاً در قرارداد حمل و نقل هنگامی که هیچ متصدی دیگری پیشنهاد حمل کالا به مقصدی خاص را نمی‌دهد و فقط یک متصدی است که به آن مقصد کالا حمل می‌کند و فرستنده ناگزیر از امضای قرارداد با اوست و متصدی نیز با سوءاستفاده از این وضعیت شروطی را به نفع خویش بر طرف مقابل تحمیل می‌کند، این شروط ممکن است نامعقول تلقی شوند (Sparka 2009: 140).

موانع پذیرش شرط توسط دادگاه

هرچند شرط صلاحیت با توافق طرفین قرارداد به وجود می‌آید، پذیرش یا عدم پذیرش آن در اختیار دادگاه‌هاست و در حقوق بین‌الملل خصوصی ضمانت اجرای خاصی برای الزام دادگاه‌ها به رعایت مفاد شرط صلاحیت وجود ندارد. با وجود این، در نظام‌های حقوقی گوناگون، دادگاه‌ها معیارها و ضوابطی را برای ترتیب اثر دادن به شرط صلاحیت مورد نظر قرار می‌دهند که فقدان آن‌ها می‌تواند مانع پذیرش شرط توسط دادگاه‌ها تلقی شود. نظم عمومی، تقلب نسبت به قانون، و نامناسب بودن دادگاه منتخب در اغلب نظام‌های حقوقی مهم‌ترین موانع پذیرش شرط صلاحیت توسط دادگاه‌ها محسوب می‌شوند. همچنین، اعتبار امر مختوم آرای سابق دادگاه‌ها می‌تواند مانعی برای پذیرش شرط انتخاب دادگاه تلقی شود. در این قسمت این موانع بررسی می‌شود.

نظم عمومی

نظم عمومی از موانع اجرای شرط صلاحیت توسط دادگاه‌های کشورهای مختلف است. در بسیاری موارد نتیجه اجرای شرط انتخاب دادگاه اعمال قانون مقر دادگاه بر قرارداد است و نظم عمومی کشوری که با درج شرط در قرارداد از قانون آن سلب صلاحیت شده است مانع ترتیب اثر دادن به شرط انتخاب دادگاه می‌شود. از سوی دیگر، در بسیاری از موارد ممکن است قوانین داخلی کشورها سلب صلاحیت از دادگاه‌های خویش را نپذیرند و به شرط انتخاب دادگاه ترتیب اثر ندهند. به این ترتیب شرط انتخاب دادگاه در قراردادهای حمل و نقل دریایی کالا از دو دیدگاه ممکن است مخالف نظم عمومی تلقی شود: یکی از این حیث که شرط انتخاب دادگاه در برخی موارد به طور ضمنی توافق بر اعمال قانون مقر دادگاه بر قرارداد است و قانون حاکم ممکن است مخالف نظم عمومی کشوری باشد که با درج شرط صلاحیت از قانون آن سلب صلاحیت شده است و دیگری از این حیث که با شرط صلاحیت از دادگاه کشوری که به موجب قانون صلاحیت

رسیدگی به اختلاف را دارد سلب صلاحیت می‌شود. تعیین صلاحیت دادگاه‌ها از قواعد شکلی دادرسی است و توافق طرفین درباره انتخاب دادگاه ممکن است در بسیاری از موارد نظم دادرسی را به مخاطره اندازد.

به موجب ماده ۹۷۵ قانون مدنی ایران محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه است یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجرا گذارد. درباره مفهوم نظم عمومی و دایره وسعت و شمول آن اختلاف بسیار است. اما نقطه اشتراک همه دیدگاه‌ها این است که نظم عمومی با منافع و مصالح جامعه مرتبط است (کاتوزیان ۱۳۷۶: ۱۵۹ به بعد). به نظر برخی از محققان مفهوم نظم عمومی در حقوق داخلی با نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی متفاوت است. نظم عمومی در حقوق داخلی شامل قواعد و مقرراتی است که هدف از وضع و ایجاد آن حفظ منافع عمومی و تأمین حسن جریان امور عمومی است و اراده افراد نمی‌تواند آن‌ها را نقض کند. به عبارت دیگر نظم عمومی شامل آن دسته از قواعدی است که اصطلاحاً «قواعد عمومی» نامیده می‌شود؛ اعم از اینکه این قواعد مربوط به حقوق خصوصی یا حقوق عمومی باشد (الماسی ۱۳۹۲: ۱۸۲). از سوی دیگر، منظور از نظم عمومی در روابط بین‌المللی مجموع هنجارها و قواعدی هستند که چنان به اصول تمدن و نظام حقوقی یک کشور وابسته‌اند که دادگاه‌های آن کشور ناچارند اجرای آن‌ها را بر اجرای قانون خارجی مقدم شمارند؛ اگرچه قانون خارجی مطابق قواعد عادی حل تعارض قانون صلاحیت‌دار باشد (الماسی ۱۳۹۲: ۱۸۵) حال باید دید آیا شرط انتخاب دادگاه مخالف نظم عمومی تلقی می‌شود؟

قواعد دادرسی و صلاحیت محاکم ناظر بر حسن جریان دعوا و انجام دادن وظایف دولت در اجرای عدالت است و به همین جهت بستگی کامل به نظم عمومی دارد (کاتوزیان ۱۳۷۶: ۱۶۹).

در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ معیار تقسیم صلاحیت محلی دادگاه‌ها در فصل اول از باب اول این قانون آمده است. اما در آن حکمی همانند حکم ماده ۴۴ قانون آیین دادرسی

مصوب ۱۳۱۸^۱ وجود ندارد. با وجود این، آنچه از مواد ۱۱^۲ و ۱۳^۳ این قانون استنباط می‌شود این است که صلاحیت محلی دادگاه‌ها برخلاف صلاحیت ذاتی از موارد نظم عمومی تلقی نمی‌شود (کاتوزیان ۱۳۷۶: ۱۷۲) و در صورتی که دادگاه فاقد صلاحیت محلی با ایراد صلاحیت موضوع بند ۱ ماده ۸۴ ق.آ.د.م. مواجه نشود می‌تواند به رسیدگی ادامه دهد (متین‌دفتری ۱۳۸۱: ۲۶۰). دعاوی ناشی از بارنامه‌های دریایی به طور معمول دارای عنصر خارجی و از موضوعات صلاحیت بین‌المللی و تعارض دادگاه‌ها در حقوق بین‌الملل خصوصی است (محسنی ۱۳۹۱: ۱۹). با این وصف، در حقوق ایران، با توجه به اینکه قانون آیین دادرسی مدنی ایراد بر صلاحیت محلی یا نسبی را از حقوق اصحاب دعوا می‌داند، می‌توان گفت توافق طرفین بر انتخاب دادگاه در بارنامه‌های دریایی برخلاف نظم عمومی نیست (مجد کابری ۱۳۹۸: ۲۳۰).

با وجود این، اعتبار شرط انتخاب دادگاه خارجی در بارنامه دریایی با توجه به حکم مقرر در ماده ۹۷۱ قانون مدنی^۴ ممکن است مورد تردید قرار گیرد. زیرا اثر چنین شرطی سلب صلاحیت از دادگاه صلاحیت‌دار ایرانی است که با حکم قسمت اخیر این ماده منافات دارد و بر همین مبنا برخی از نویسندگان بر عدم اعتبار شرط سلب صلاحیت از دادگاه ایرانی نظر داده‌اند (شیروی ۱۳۹۳: ۵۲۲). در واقع، آنچه از این ماده استنباط می‌شود این است که اگر دعوایی در دادگاه خارجی اقامه شود، همان دعوا می‌تواند در دادگاه ایران نیز مورد رسیدگی قرار گیرد و قانون‌گذار داخلی با در نظر گرفتن مقتضیات اصل حاکمیت ملی چنین فرض کرده است که رسیدگی در دادگاه‌های ایرانی عادلانه‌تر و سریع‌تر و مؤثرتر از دادگاه‌های بیگانه است (غمامی، محسنی ۱۳۹۲:

۱. ماده ۴۴ ق.آ.د.م. سابق: «در تمام دعاوی که رسیدگی به آن از صلاحیت دادگاه‌هایی است که رسیدگی نخستین می‌نمایند

طرفین دعوا می‌توانند تراضی کرده به دادگاه دیگری که در عرض دادگاه صلاحیت‌دار باشد رجوع کنند...»

۲. ماده ۱۱ ق.آ.د.م.: «دعا باید در دادگاهی اقامه شود که خوانده در حوزه قضایی آن اقامتگاه دارد...»

۳. ماده ۱۳ ق.آ.د.م.: «در دعاوی بازرگانی و دعاوی راجع به اموال منقول که از عقود و قراردادهای ناشی شده باشد خواهان می‌تواند به دادگاهی رجوع کند که عقد یا قرارداد در حوزه آن واقع شده است یا تعهد می‌بایست در آنجا انجام شود.»

۴. ماده ۹۷۱ قانون مدنی ایران: «دعای از حیث صلاحیت محاکم و قوانین راجعه به اصول محاکمات تابع قانون محلی خواهد بود که در آنجا اقامه می‌شود. مطرح بودن همان دعوا در محکمه اجنبی رافع صلاحیت محکمه ایرانی نخواهد

۶۱؛ محسنی ۱۳۹۱: ۳۱) و دادگاه‌های ایران می‌توانند با استناد به این ماده به شرط انتخاب دادگاه خارجی در برنامه یا هر قرارداد تجاری بین‌المللی ترتیب اثر ندهند. با وجود این، به نظر می‌رسد شرط انتخاب دادگاه در برنامه‌های دریایی منافاتی با ماده ۹۷۱ قانون مدنی ایران ندارد. زیرا موضوع این ماده اعتبار یا عدم اعتبار شرط انتخاب دادگاه نیست؛ بلکه حکم آن ناظر بر رفع تعارض صلاحیت بین‌المللی بین دادگاه‌های ایرانی و خارجی در موارد اختلاف است. بر این مبنا دادگاه‌های ایران با استناد به این ماده نمی‌توانند شرط انتخاب دادگاه خارجی در برنامه‌های دریایی را بی‌اعتبار بدانند و به آن ترتیب اثر ندهند.

تقلب نسبت به قانون

شرط انتخاب دادگاه در بسیاری از موارد منجر به اعمال قانون دادگاه منتخب بر قرارداد می‌شود؛ طوری که اگر قانون قابل اعمال بر قرارداد تعیین نشود، چنین فرض می‌شود که شرط انتخاب دادگاه در قرارداد به طور ضمنی بر تعیین قانون مقر دادگاه منتخب به عنوان قانون قابل اعمال بر قرارداد دلالت دارد (Baughen 2009: 400). پرسشی که در این ارتباط مطرح می‌شود این است که آیا می‌توان در این فرض شرط انتخاب دادگاه در قرارداد را فرار از اجرای مقررات امری قانون حاکم بر قرارداد تعبیر کرد و با این استدلال که هدف از درج شرط فرار از مقررات امری قانون حاکم بر قرارداد است از اجرای آن جلوگیری کرد؟

در حقوق کشورهای نوشته فرار از اجرای قانون قابل اعمال تحت عنوان تقلب نسبت به قانون مورد بحث قرار می‌گیرد و به معنای دستکاری عمدی و نامناسب قرارداد به منظور اجتناب از قانون امری قابل اعمال بر آن است (Tetley 1994: 307). همچنین، جست‌وجو برای مناسب‌ترین دادگاه^۱ در این کشورها اغلب با دید منفی نگریسته می‌شود و تلاش برای کسب غیرمستقیم امتیازی در نظر گرفته می‌شود که به طور مستقیم به دست نمی‌آید. یکی از واکنش‌ها به راهکار مناسب‌ترین دادگاه این است که آن را تعبیری از تقلب نسبت به قانون تلقی می‌کند. با وجود این، در جایی که طرفین با قدرت مذاکره برابر درباره شرطی توافق می‌کنند که اقامه دعوا در حوزه قضایی دیگری را به منزله حوزه قضایی مناسب برای هر دو طرف ضروری می‌داند و منظور

طرفین از این توافق فرار از قانون اجباری قابل اعمال بر قرارداد نیست، این توافق تقلب نسبت به قانون تلقی نمی‌شود (Tetley 1994: 324؛ پروین ۱۳۷۹: ۸۳)

در حقوق ایران نظریه تقلب نسبت به قانون در حقوق بین‌الملل خصوصی پذیرفته شده است و تحقق آن در صورتی است که افراد برای فرار از مقررات امری وضعیت جدیدی را فراهم آورند تا در نتیجه آن بتوانند از قانون خارجی استفاده کنند و برای رسیدن به این مقصود ممکن است برخی عناصر ارتباطی را که منجر به تعیین قانون صلاحیت‌دار می‌شود تغییر دهند؛ طوری که نتیجه آن اجرای قانون خاصی باشد که در وضعیت عادی امکان اعمال آن بر قرارداد وجود ندارد (الماسی ۱۳۹۲: ۱۹۳). در تحلیل موضوع می‌توان گفت هرچند انتخاب دادگاه برای رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد حق قانونی طرفین است، در هر موردی که شخص از حق قانونی خود برای مقصود و هدف متقلبانه استفاده کند و در نتیجه تقلب به قانون خارجی توسل جوید باید با استناد به حيله و تقلب از اجرای قانون خارجی خودداری کرد (الماسی ۱۳۹۲: ۱۹۵). بر این مبنای، در صورتی که هدف طرفین از درج شرط انتخاب دادگاه فرار از اجرای مقررات امری داخلی باشد، دادگاه‌ها می‌توانند این شرط را به دلیل تقلب نسبت به قانون باطل و بی‌اعتبار اعلام کنند. زیرا هدف نظریه تقلب نسبت به قانون تضمین حسن اجرای قواعد تعارض قوانین و جلوگیری از تغییر همراه سوءنیت عوامل ارتباط از سوی طرفین قرارداد است (سلجوقی ۱۳۸۸: ۲۶۹).

در حقوق انگلستان نظریه تقلب نسبت به قانون پذیرفته نشده است. اما شرط صلاحیت در بارنامه که طرفین را مکلف به اقامه دعوا در مکانی کند که ارتباط واقعی با محل انعقاد قرارداد یا مکان بارگیری و تخلیه ندارد، معمولاً، فرار از صلاحیت دادگاه صالح تلقی می‌شود. زیرا حوزه قضایی منتخب ممکن است قانون مناسب قرارداد را اعمال نکند (Tetley 1994: 324). همچنین شرط صلاحیت نباید سبب کاهش مسئولیت‌های متصدی شود. در پرونده مورویکن^۱ قانون قابل اعمال نسخه انگلیسی مقررات لاهه - ویزی بود که به قانون حمل و نقل کالا از طریق دریا مصوب ۱۹۷۱ معروف است. از دیدگاه قضات رسیدگی‌کننده، انتقال پرونده به یک دادگاه هلندی بر اساس شرط صلاحیت و اعمال قانون هلند، یعنی مقررات لاهه ۱۹۲۴ بر قرارداد، فرار از اعمال مقررات

1. The Morviken

لاسه - ویزی بر قرارداد است. زیرا منجر به غرامت با سقف کمتر می‌شود و نقض ماده ۳(۸) مقررات ۱۹۷۱ لاهه - ویزی تلقی می‌شود (Mandaraka-Sheppard 2001: 237). بنابراین، صلاحیت دادگاه انگلستان به موجب حکم دادگاه پژوهش و مجلس اعیان ابقا شد (Tetley 2008: 1965-1966).

نامناسب بودن دادگاه منتخب

در نظام حقوقی کامن‌لا، دادگاه‌ها می‌توانند درباره صلاحیت خود برای رسیدگی به پرونده تصمیم بگیرند و در صورتی که نظر آن‌ها این باشد که به‌رغم داشتن صلاحیت دادگاه مناسب‌تری در حوزه قضایی دیگر وجود دارد که با در نظر گرفتن منافع طرفین و اهداف عدالت می‌تواند دادرسی بهتری انجام دهد، به تشخیص خود یا به درخواست طرفین، فرایند دادرسی را خاتمه می‌دهند یا به صورت مشروط متوقف می‌کنند. بنابراین، دادگاه باید تحلیل کند که «دادگاه مناسب‌تر»^۱ برای رسیدگی به اختلاف چه دادگاهی است و نظریه‌ای که مبنای این تحلیل قرار می‌گیرد در اصطلاح قاعده «دادگاه نامناسب»^۲ نامیده می‌شود (Tetley 2008: 1927-1928; Mandaraka-Sheppard 2001: 206).

تناسب، که گاهی تحت عنوان «معقول بودن»^۳ توصیف می‌شود، معیار تصمیم‌گیری درباره درخواست‌های دادگاه نامناسب است. به طور کلی، دادگاهی که رسیدگی در آن آغاز شده است با توجه به عواملی نظیر دسترسی به دلایل و شهود، قانون قابل اعمال بر ماهیت اختلاف، راحتی و هزینه طرفین دعوا در هر یک از دادگاه‌ها و ارتباط پرونده با آن‌ها، مزایا و معایب هر یک از حوزه‌های قضایی برای طرفین و مقایسه آن‌ها با یک‌دیگر و بر مبنای اوضاع و احوال کلی هر پرونده در این باره تصمیم می‌گیرد و در صورتی که هیچ دادگاه خارجی را برای رسیدگی «مناسب‌تر» نداند یا در صورتی که شواهد حاکی از برابری دادگاه‌ها باشد به رسیدگی ادامه می‌دهد. همچنین در صورتی که خواهان بتواند دادگاه را قانع کند که دادرسی در یک دادگاه خارجی متضمن بی‌عدالتی اساسی در ارتباط با وی خواهد بود دادگاه از توقف رسیدگی امتناع می‌ورزد

-
1. more Convenient Forum
 2. Forum non Convenient
 3. reasonableness

(Tetley 2005: 19; Mandaraka-Sheppard 2001: 207). در پرونده اسپیلیادا^۱ قاضی لورد گف^۲ در اظهارات اولیه خود بیان کرد که این بی‌عدالتی اساسی باید چیزی بیش از فقدان مزیت قضایی یا ماهوی در دعوا باشد (Mandaraka-Sheppard 2001: 212; Baughen 2009: 395).

در حقوق ایران دادگاه‌ها نمی‌توانند با این دیدگاه که دادگاه مناسب‌تری برای رسیدگی به دعوا وجود دارد از رسیدگی و صدور حکم خودداری کنند و نظریه دادگاه نامناسب در حقوق ایران با قسمت اخیر ماده ۹۷۱ قانون مدنی منافات دارد. زیرا به موجب آن «... مطرح بودن همان دعوا در محکمه اجنبی رافع صلاحیت محکمه ایرانی نخواهد بود».

در کشورهای دارای نظام حقوق نوشته، به دلیل محدودیت‌های قانونی، قاعده دادگاه نامناسب جایگاهی ندارد. در حقوق فرانسه، قاعده دادگاه نامناسب به رسمیت شناخته نشده است، خواه دادگاه فرانسه در آن موضوع صلاحیت داشته باشد خواه نداشته باشد، و یک دعوا به دلیل اینکه به دادگاه مناسب‌تر برده شود متوقف یا معلق نمی‌شود و مناسب بودن یک دادگاه خاص فقط یکی از عواملی است که دادگاه در ترتیب اثر دادن به شرط صلاحیت باید در نظر بگیرد (Tetley 2008: 1977-1978). با وجود این، کبک، به منزله یک حوزه قضایی تلفیقی، در قانون مدنی مصوب ۱۹۹۴ این قاعده را پذیرفته است و آن را همانند سایر استان‌های تابع کامن‌لا در کانادا اعمال می‌کند (Tetley 2005: 32).

در کشورهای تابع نظام کامن‌لا، وجود شرط انتخاب دادگاه در بارنامه دریایی خواهان را مکلف به اقامه دعوا در دادگاه منتخب می‌کند و در صورتی که با نقض این توافق در حوزه قضایی دیگری اقامه دعوا کند باید دلایل محکمی ارائه دهد که نشان دهد چرا به توافق و قرارداد اصلی پایبند نبوده است و به این ترتیب، با ارائه دلایل، نامناسب بودن دادگاه موضوع شرط صلاحیت را اثبات کند. در غیر این صورت، دادگاهی که پرونده را در اختیار دارد با تصمیم به توقف رسیدگی معمولاً به درخواست خواننده و ارسال اختلاف به دادگاهی که در قرارداد مشخص شده است اختیار «دادگاه نامناسب» خود را اعمال می‌کند (Tetley 2005: 19-20).

1. The Spiliada
2. Lord Goff

در حقوق امریکا، در پرونده شرکت تضامنی اتو^۱ علیه هلنیک لاین^۲ دعوی فرستنده ایرانی علیه متصدی حمل یونانی بابت خسارت و تأخیر حمل کالا از نیویورک به ایران با استناد به قاعده دادگاه نامناسب از سوی دادگاه منطقه جنوبی نیویورک متوقف شد. زیرا اکثر شواهد و مدارک در ایران قرار داشت و رسیدگی به دعوا در نیویورک به نظر دادگاه ناعادلانه تلقی شد. در مقابل در پرونده اس.اس. مارگیت^۳ بعد از اینکه مالک کشتی به دنبال فقدان کلی بار در دریا برای تحدید مسئولیت خویش در نیویورک اقامه دعوا کرد دادگاه به ذی‌نفعان کالا اجازه داد برخلاف شرط مندرج در بارنامه، که اقامه دعوا علیه مستأجران را الزاماً قابل طرح در آمستردام یا رتردام یا اسلو می‌دانست، در نیویورک اقامه دعوا کنند (Tetley 2005: 30).

دیوان دادگستری اروپا در پرونده اوسو^۴ علیه جاکسون^۵ با نظریه دادگاه نامناسب مخالفت کرد. زیرا به نظر دیوان اعمال این قاعده، که فقط در کشورهای متعاهد خاص قابل اعمال است، با اعمال یکنواخت کنوانسیون بروکسل تداخل پیدا می‌کند و بر حمایت قانونی اشخاص مقیم اتحادیه اروپا تأثیرگذار است و مانع پیش‌بینی معقول آنان درباره دادگاه رسیدگی کننده می‌شود (Tetley 1967-1968: 2008).

اعتبار امر مختوم^۶

در حقوق داخلی به تصمیم دادگاه‌ها اعتباری ویژه داده شده است که به موجب آن هیچ مرجعی نمی‌تواند حکم قطعی دادگاه را معلق کند یا با اتخاذ تصمیم مخالف آثار آن را از بین ببرد. این قاعده در حقوق ایران «اعتبار قضیه مختوم یا اعتبار امر قضاوت شده» نامیده می‌شود (کاتوزیان ۱۳۷۳: ۱۷). احکام خارجی شناسایی شده توسط دادگاه‌های ایران همین اثر را دارد و در صورتی که موضوعی قبلاً در دادگاه خارجی رسیدگی شده باشد دادگاه ایران نباید به دعوی خواهان رسیدگی کند. بر این مبنا، در حقوق بین‌الملل خصوصی حکم دادگاه خارجی در حقوق کشورهای نوشته

1. Auto
2. Hellenic Lines
3. S.S Margit
4. Owusu
5. Jackson
6. Res Judicata

دارای اعتبار «امر مختوم»^۱ است و در حقوق کامن‌لا «مانع طرح دعوا»^۲ شده و دادگاه‌ها مکلف‌اند از رسیدگی مجدد به دعوا امتناع ورزند (Tetley 2008: 1963-1965). قاعده اعتبار امر مختوم از موانع رسیدگی توسط دادگاه منتخب طرفین محسوب می‌شود.

نتیجه

به‌رغم تردیدهایی که درباره صحت شرط انتخاب دادگاه و به بیان دیگر شرط صلاحیت در قراردادهای حمل‌ونقل دریایی کالا، به دلیل تعارض آن با قوانین شکلی دادرسی و مقررات ماهوی ناظر بر تحدید مسئولیت در حمل‌ونقل بین‌المللی کالا، به علت ویژگی خاص این روش حمل‌ونقل، مطرح شده است، تعیین دادگاه در برنامه برای رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد حمل‌ونقل در حال گسترش است. در حمل‌ونقل دریایی کالا، همانند سایر رشته‌های حقوق تجارت بین‌الملل، عرف تجاری در مسیر هموار کردن طرح دعوا در دادگاه‌های منتخب قراردادی در حرکت است و کنوانسیون‌ها و مقررات جدید بین‌المللی حاکم بر حمل‌ونقل دریایی، نظیر هامبورگ و رتردام، با پذیرش صریح توافق طرفین بر تعیین دادگاه بر این حرکت صحه گذاشته‌اند. در نظام‌های حقوق داخلی کشورها نیز دادگاه‌ها در رسیدگی به اختلافات ناشی از قراردادهای حمل‌ونقل کالا شروط انتخاب دادگاه را معتبر می‌دانند و به نفع دادگاه منتخب قراردادی از رسیدگی به دعوا امتناع می‌ورزند و محدودیت‌ها و سخت‌گیری‌های دادگاه‌ها نیز هم‌گام با عرف تجاری بین‌المللی کاهش یافته است و توافق طرفین قرارداد بر پذیرش صلاحیت یک دادگاه و سلب صلاحیت از دادگاه دیگر را برخلاف نظم عمومی نمی‌دانند. با وجود این، نظارت دادگاه‌ها بر اعمال و اجرای شرط صلاحیت، به دلیل ارتباط مستقیم آن با قواعد امری دادرسی، از اهمیت زیادی برخوردار است. هدف از تنظیم قواعد دادرسی احقاق حق است و در جایی که دادگاه شرط صلاحیت موجود در قرارداد را برای رسیدن به این هدف مناسب نداند به آن ترتیب اثر نمی‌دهد. هرچند اصل صحت شروط صلاحیت قراردادی پذیرفته شده است، با توجه به امری بودن مقررات حمل‌ونقل دریایی کالا، شروط صلاحیت مندرج در برنامه‌ها با استفاده از ابزارها و مکانیسم‌های

1. Chose Jug'ee
2. estoppel

عرفی بین‌المللی، که در قوانین داخلی کشورها نیز وارد شده است، کنترل می‌شود. این ابزارها و مکانیسم‌ها مورد پذیرش جامعه بین‌المللی بازرگانان قرار گرفته است و به همین دلیل در بسیاری از موارد دادگاه‌ها ممکن است از اجرای شرط انتخاب دادگاه یا شرط صلاحیت به دلیل مخالفت با نظم عمومی، عدم تناسب حوزه قضایی منتخب، یا تقلب نسبت به قانون جلوگیری کنند.



منابع

- الماسی، نجادعلی (۱۳۹۲). حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران، میزان.
- امامی، سید حسن (۱۳۷۸). حقوق مدنی، تهران، اسلامیه، ج ۱.
- پروین، فرهاد (۱۳۷۹). «تقلب نسبت به قانون و دادگاه در تعارض قوانین»، پژوهش حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبایی، د ۲، ش ۳.
- جعفری لنگرودی (۱۳۸۶). ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش.
- سلجوقی، محمود (۱۳۸۸). حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران، میزان.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۲). داوری تجاری بین‌المللی، تهران، سمت.
- (۱۳۹۳). حقوق تجارت بین‌الملل، ویراست دوم، تهران، سمت.
- غمامی، مجید؛ حسن محسنی (۱۳۹۲). آیین دادرسی مدنی فراملی، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۳). اعتبار امر قضاوت‌شده، تهران، کانون وکلای دادگستری مرکز.
- (۱۳۸۱). اعمال حقوقی، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- (۱۳۷۶). قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، ج ۱.
- (۱۳۷۱). قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، ج ۲.
- (۱۳۸۳). قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، بهمین برنا، ج ۳.
- متین‌دفتری، احمد (۱۳۸۱). آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران، مجد، ج ۱.
- مجد کابری، محمد؛ اعظم انصاری (۱۳۹۸). «شرایط اساسی توافق صلاحیت در حقوق بین‌الملل خصوصی»، مطالعات حقوقی، شیراز، د ۱۱، ش ۲.
- محسنی، حسن (۱۳۹۱). ارجح‌نامه دکتر الماسی، تهران، شرکت سهامی انتشار.

References

- Almasi, N.A . (2013). *Private International Law*, Tehran, Mizan Publishing. (in Persian)
- Baughen, Simon (2009). *Shipping Law*, 4th Edition, Routledge, Cavendish.
- Emami, S.H. (1999). *Civil law*, Tehran, Islamic Publications, Vol. 1. (in Persian)
- Ghamami, M. & Mohseni, H. (2013). *Transnational Civil Procedure*, Tehran, The Publishing Company is a publishing. (in Persian)
- Kabry, M. & Ansari, A. (2019). "Fundamental Conditions of Jurisdiction Agreement in Private International Law", *Journal of Legal Studies*, Shiraz, The 11th term, No. 2. (in Persian)

- Katouzian, N. (1997). *Iranian civil law: General principles of contracts*, Vol. I, Tehran, The Publishing Company is a publishing. (in Persian)
- (1992). *Iranian civil law: General principles of contracts*, Vol. II, Tehran, The Publishing Company is a publishing. (in Persian)
- (2004). *Iranian civil law: General principles of contracts*, Vol III, Tehran, The Publishing Company is a publishing. (in Persian)
- (2002). *Juritic Acts*, Tehran, The Publishing Company is a publishing. (in Persian)
- Jafari Langroodi, M J. (2007). *Legal terminology*, Tehran, Ghanjedanesh Publishing. (in Persian)
- Mandaraka-Sheppard, Aleka (2001). *Modern Maritime Law*, Vol. 1, Informa Law from Routledge.
- Maohseni, H. (2012). *Honorary letter from Dr. Almasi*, Tehran, The Publishing Company is a publishing. (in Persian)
- Matin-Daftari, A. (2002). *Civil and Commercial Procedure*, Vol. 1, Tehran, Majd Publishing. (in Persian)
- Ozdel, Melis (2015). *Bills of Lading Incorporating Charterparties*, Hart Publishing.
- Parvin, F. (2000). "Fraud to the law and the courts in conflict of laws", *Journal of Public Law Research Allameh Tabatabai University*, Term 2, num 3. (in Persian)
- Saljoughi, M. (2009). *Privatr international law*, Tehran, Mizan Publishing. (in Persian)
- Shiravi, A. (2013). *International Commercial Arbitration*, Tehran, Samt Publishing. (in Persian)
- (2014). *International Trade Law*, Tehran, Samt Publishing. (in Persian)
- Sparka, Felix (2009). *Jurisdiction and Arbitration Clause in Maritime Transport Documents*, Springer.
- Tang, Zheng Sophia (2014). *Jurisdiction and Arbitration Agreements in International Commercial Law*, Routledge Publication.
- Tetley, William (1994). "Evasion/Fraude a la loi and Avoidance of the law", *McGill Law Journal*.
- (2005). "Jurisdiction Clauses and Forum Non Conveniens in the Carriage of Goods by Sea", *Kluwer Law International*.
- (2008). *Maritime Cargo Claims*, 4th Edition, Thomson, Vol. 2.
- Todd, Paul (2003). *Cases and Materials on International Trade Law*, London, Sweet & Maxwell.