

Determination of Exclusive Jurisdiction in Private International Disputes

Mohammed Mjed Kabry

Ph.D Student, Private Law, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran

Azam Ansari *

Assistant Professor, Private Law, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran

Abstract

Determining the grounds of exclusive jurisdiction in private international disputes is extremely important. However, there is no international uniform criterion for determining the grounds of exclusive jurisdiction. Thus, different legal systems have adopted various approaches to determine their courts' exclusive jurisdiction. While a few legal systems have explicitly specified the subject matters falling within their courts' exclusive jurisdiction, the other legal systems such as the Iranian legal system have not determined the grounds of exclusive jurisdiction. So an important question arises about the approach of the last legal systems; in such legal systems, what criteria can be used to guide the judges to determine the grounds of exclusive jurisdiction? This article examines the approach of some legal systems and evaluates some suggested criteria. Finally, the article demonstrates that in the absence of the international uniform concept of exclusive jurisdiction, the judges have to determine the exclusive jurisdiction on a case-by-case basis. They also have to consider the state sovereignty, the subject matter of the dispute, the disputing parties, and the purpose of the lawmaker in providing a particular jurisdiction rule.

Keywords: International Jurisdiction, Exclusive Jurisdiction, Recognition, and Enforcement of Foreign Judgments, International Private Disputes, Public Policy.

* Corresponding Author: Aansari@um.ac.ir

How to Cite: Kabry, M., & Ansari, A. (2021). Determination of Exclusive Jurisdiction in Private International Disputes. *Private Law Research*, 10(36), 93-121. doi: 10.22054/jplr.2022.53361.2426

تشخیص صلاحیت انحصاری دادگاه‌ها در دعاوی خصوصی بین‌المللی

محمد مجد کابری

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

اعظم انصاری*

استادیار حقوق خصوصی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

چکیده

تعیین موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌ها در رسیدگی به دعاوی خصوصی بین‌المللی از اهمیت بسیاری برخوردار است. با این حال معیار واحد بین‌المللی جهت تشخیص موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌ها وجود ندارد. از این‌رو نظام‌های حقوقی مختلف رویکردهای متفاوتی در تعیین صلاحیت انحصاری دادگاه‌هایشان در پیش گرفته‌اند. در حالی که اندکی از نظام‌های حقوقی موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌های خود را تصریح نموده‌اند، دیگر نظام‌ها از جمله نظام حقوقی ایران موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌های خود را تصریح ننموده‌اند. حال سؤال مهم این است که در نظام‌های حقوقی اخیر، قضات با چه معیارهایی می‌توانند موارد صلاحیت انحصاری بین‌المللی دادگاه‌ها را تعیین نمایند. نوشتار حاضر ضمن بررسی رویکرد برخی نظام‌های حقوقی در این زمینه به همراه ارزیابی برخی معیارهای پیشنهادشده برای این موضوع به این نتیجه می‌رسد که در فقدان یک مفهوم واحد بین‌المللی از صلاحیت انحصاری، قضات باید موارد صلاحیت انحصاری را به صورت موردی تعیین نمایند. در فرایند چنین تعیینی، آن‌ها باید حاکمیت دولت، موضوع دعوا، طرفین اختلاف و هدف قانون‌گذار از وضع یک قاعده صلاحیتی خاص را مدنظر داشته باشند.

کلیدواژه‌ها: صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها، صلاحیت انحصاری، شناسایی و اجرای آرای خارجی، دعاوی خصوصی بین‌المللی، نظم عمومی.

مقدمه

در نظام حقوقی ایران، قانون‌گذار قواعد خاصی برای تعیین موارد صلاحیت دادگاه‌ها در رسیدگی به دعاوی بین‌المللی وضع نکرده است؛ بنابراین در صورت طرح دعوی دارای عنصر خارجی در دادگاه ایرانی، قاضی در ابتدا باید بررسی کند که آیا دادگاه‌های ایران صلاحیت برای رسیدگی به دعوی مورد نظر را دارند یا خیر؟ در این مسیر قاضی ناچار است به قواعد صلاحیت نسبی (محلی) مراجعه کند. در هر حال تمام نظام‌های حقوقی دادگاه‌های خود را در رسیدگی به برخی دعاوی واجد صلاحیت انحصاری می‌دانند. از این‌رو صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها از یک منظر به دو نوع «صلاحیت انحصاری» و «صلاحیت متقارن» تقسیم می‌شود. این تقسیم‌بندی در دو مورد تأثیرگذار بوده و در تصمیم‌گیری دادگاه‌ها مدنظر قرار می‌گیرد: مورد اول زمانی است که درخواست اجرای رأی خارجی در دادگاه یک کشور مطرح شود. در صورتی که دادگاه کشوری که درخواست اجرای رأی خارجی در آن مطرح شده، صلاحیت انحصاری برای رسیدگی به دعوی موضوع رأی داشته باشد، دادگاه مزبور رأی خارجی را شناسایی و اجرا نخواهد کرد. مورد دوم زمانی است که اطراف دعوی بر صلاحیت دادگاه خارجی برای رسیدگی به دعوی خود توافق نمایند. به‌عنوان مثال طرفین یک قرارداد بین‌المللی در قالب یک شرط قراردادی توافق می‌کنند که هرگونه اختلاف احتمالی پیرامون قرارداد باید در دادگاه‌های کشور بلژیک حل و فصل گردد و سپس یکی از طرفین عقد نقض تعهد کرده و دعوا را در دادگاه ایرانی که در اصل صالح به رسیدگی به دعوا بوده اقامه نماید. چنانچه دادگاه ایرانی تشخیص دهد که صلاحیت انحصاری برای رسیدگی به دعوی مزبور دارد، توافق صلاحیت را نادیده می‌گیرد و به دعوی رسیدگی می‌کند. این در حالی است که در همین مثال چنانچه دادگاه ایرانی خود را دارای صلاحیت انحصاری برای رسیدگی به دعوا نداند با اعتراض خواننده دعوا به صلاحیت، قرار رد یا عدم استماع دعوا صادر خواهد نمود.^۱

۱. برای مثال می‌توان به رأی صادره از شعبه ۱۲ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید بهشتی تهران در دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۷۲۰۰۷۶۵ مورخ ۱۳۹۴/۹/۲ اشاره کرد. در این دعوا که منشأ اختلاف، قرارداد حمل و نقل کالا بود، خواهان (مرسل‌الیه) با خواسته جبران خسارت ناشی از تخلیه بار و سایر متفرعات، دعوایی را علیه فرستنده کالا و متصدی حمل در دادگاه ایران اقامه کرد. خواننده با بیان اینکه مطابق بارنامه توافق شده که رسیدگی به هرگونه ادعا و شکایت ناشی از سند مزبور در صلاحیت محاکم قضایی کشور انگلستان باشد، به صلاحیت دادگاه ایرانی ایراد نمود. دادگاه بیان

با این توضیحات روشن است که مسئله صلاحیت انحصاری دادگاه‌ها یا به عبارت روشن‌تر این موضوع که تعیین شود دادگاه‌های یک کشور در چه مواردی صلاحیت انحصاری برای رسیدگی به یک دعوی خصوصی بین‌المللی را دارند از اهمیت بسیاری برخوردار است. در اغلب نظام‌های حقوقی و از جمله ایران، قانون‌گذاران موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌های ملی را تصریح ننموده‌اند. حال سؤال این است که در این نظام‌های حقوقی چنانچه در دعوی خصوصی بین‌المللی قاضی با درخواست اجرای رأی خارجی مواجه شود یا بر طبق موافقت‌نامه انتخاب دادگاه از دادگاه کشورش سلب صلاحیت شده باشد برای تشخیص موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌های ملی خود چگونه باید تصمیم بگیرد؟

در راستای پاسخ به این سؤال نوشتار حاضر در بخش اول و دوم ضمن ارائه تعریفی از صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها، انواع صلاحیت بین‌المللی را تبیین می‌نماید و در بخش بعدی مفهوم صلاحیت انحصاری در صلاحیت قضایی و صلاحیت اجرایی بین‌المللی را بررسی می‌کند. پس از شناسایی مفهوم و انواع صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها، بخش چهارم مقاله رویکرد برخی نظام‌های حقوقی درباره تعیین موارد صلاحیت انحصاری را واکاوی می‌نماید تا در این مسیر بتوان معیار یا معیارهایی برای تعیین مصادیق صلاحیت انحصاری دادگاه‌ها ارائه نمود. در ادامه در بخش پنجم برخی از مهم‌ترین مبانی‌ای که می‌تواند در تعیین مصادیق موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌ها مورد استفاده قرار گیرد واکاوی و مورد نقد و ارزیابی قرار می‌گیرد. از آنجا که موضوعات مربوط به احوال شخصیه بخش قابل ملاحظه‌ای از

داشت: «... دادگاه معتقد است که شرط انتخاب دادگاه خارجی در صورتی که تمام عناصر مربوط به اصل دعوی در ایران باشد، قابل اجرا نخواهد بود و در این صورت دادگاه مکلف است برای رسیدگی به دعوی بین‌المللی از همان ضوابط صلاحیت مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی مندرج در ماده ۱۱ و مواد بعد از آن برای تشخیص صلاحیت استفاده نماید. همچنین اعتبار حاکمیت اراده طرفین درباره این موضوع، مطلق نیست و محدودیت‌های موضوعی و شخصی نیز در این باره وجود دارد (مانند مصادیق مقرر در ماده ۲ عهدنامه لاهه در خصوص موافقتنامه انتخاب دادگاه ۲۰۰۵ که من باب نقض عمومی ایران از باب نفی صلاحیت انحصاری دادگاه‌های ایران قابل استناد است)». دادگاه ادامه داد: «با عنایت به جمیع مطالب فوق‌الذکر، این دادگاه به استناد مواد ۲ و ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، ماده ۱۹۴ قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ با اصلاحات بعدی و مواد ۱۰، ۱۹۳، ۱۹۶ قانون مدنی دعوی خواهان را در دادگاه ایرانی قابل استماع ندانسته و قرار عدم استماع دعوی را صادر و اعلام می‌دارد...». برای مطالعه متن این رأی ر. ک: پیری، فرهاد، حقوق تجارت بین‌المللی در رویه قضایی ایران، (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۵)، ص ۳۸-۴۹.

دعاوی خصوصی بین‌المللی را تشکیل می‌دهند و با توجه به ارتباط زیاد این موضوعات با پیشینه فرهنگی، تاریخی، مذهبی و اجتماعی جوامع مختلف، رسیدگی به دعاوی مربوط به احوال شخصیه دقت و توجه ویژه‌ای را می‌طلبد. از این‌رو موضوع صلاحیت انحصاری دادگاه‌های متبوع اشخاص در دعاوی احوال شخصیه بخش ششم مقاله را به خود اختصاص می‌دهد. در پایان نتیجه‌ای از مطالب مطرح شده در مقاله ارائه می‌شود.

۱. تعریف صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها

اصطلاح «صلاحیت بین‌المللی»^۱ در مقابل اصطلاح «صلاحیت داخلی»^۲ استفاده می‌شود. همان‌طور که نظام‌های حقوقی موارد صلاحیت دادگاه‌های خود را برای رسیدگی به دعاوی داخلی تعیین می‌کنند، برخی نظام‌های حقوقی همانند نظام حقوقی مصر^۳ صلاحیت دادگاه‌های خود را برای رسیدگی به دعاوی بین‌المللی را نیز مشخص می‌نمایند. در برخی دیگر از نظام‌های حقوقی همانند ایران و فرانسه که قواعدی برای تعیین صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها وضع نکرده‌اند، از قواعد صلاحیت نسبی (محلی) برای احراز صلاحیت رسیدگی به دعاوی بین‌المللی استفاده می‌کنند. در تعریف قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها گفته شده: «قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها قواعدی هستند که با استفاده از آن‌ها مشخص می‌شود که در چه مواردی دادگاه‌های ملی صلاحیت رسیدگی به دعاوی خصوصی بین‌المللی (مدنی، تجاری و احوال شخصیه) دارند».^۴

۲. انواع صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها

در خصوص صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها با توجه به معیارهای مختلف، تقسیم‌بندی‌های متنوعی ارائه شده است:

1. International Jurisdiction
2. Domestic territorial jurisdiction

۳. قانون المرافعات المدنیة والتجاریة رقم ۱۳ لعام ۱۹۶۸- المواد ۲۸-۳۵.

۴. کابری، محمدمجد؛ انصاری، اعظم. «تأثیر حاکمیت اراده در صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۸۷ (۱۳۹۸)، ص ۳۰۷-۳۰۸.

۲-۱. صلاحیت قضایی بین‌المللی و صلاحیت اجرایی بین‌المللی

از یک منظر صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها به دو دسته تقسیم می‌شود: «صلاحیت قضایی بین‌المللی» و «صلاحیت اجرایی بین‌المللی». توضیح اینکه در دادرسی‌های فراملی کشور محل رسیدگی به دعوا و صدور حکم همیشه همان کشوری نیست که رأی باید در آنجا اجرا شود. به دیگر سخن اگر دادگاه کشوری صلاحیت قضایی بین‌المللی برای رسیدگی به دعوا و صدور حکم دارد، این بدان معنا نیست که دادگاه مزبور صلاحیت اجرای رأی را نیز دارا می‌باشد. به عنوان مثال ممکن است دادگاه کشور «الف» صلاحیت قضایی بین‌المللی برای رسیدگی به یک دعوا داشته باشد، اما به دلیل اینکه مال موضوع اختلاف در کشور «ب» است، صلاحیت اجرایی یعنی صلاحیت برای اجرای رأی مزبور نداشته باشد؛^۱ بنابراین از صلاحیت بین‌المللی دادگاه در دو مرحله بحث می‌شود: صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها در مرحله رسیدگی به دعوا که به آن صلاحیت قضایی بین‌المللی یا «صلاحیت مستقیم» می‌گویند و صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها در مرحله شناسایی و اجرای آرای دادگاه‌های خارجی که به آن صلاحیت اجرایی بین‌المللی یا «صلاحیت غیرمستقیم» می‌گویند.^۲

۲-۲. صلاحیت انحصاری و صلاحیت متقارن

مهم‌ترین ویژگی قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها این است که قواعد مذکور، قواعدی یکجانبه‌اند؛ به این معنی که فقط به جهات صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌های ملی اشاره می‌کنند و برخلاف قواعد تعارض قوانین نمی‌توانند دادگاه کشور دیگری را برای رسیدگی به یک دعوی به عنوان دادگاه صالح اعلام کنند. از آنجا که اصولاً هر کشوری بدون رعایت هماهنگی با قواعد صلاحیتی کشورهای دیگر، قواعدی برای صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌های خود وضع می‌کند و با در نظر گرفتن این که یک دعوی بین‌المللی می‌تواند با بیش از یک کشور ارتباط داشته باشد، ممکن است برای رسیدگی به یک دعوی بین‌المللی بیش از یک دادگاه، صالح باشند، در این صورت فرض صلاحیت متقارن^۳ مطرح می‌شود. منظور از

۱. شاه‌حیدری پور، محمدعلی. آیین دادرسی مدنی - صلاحیت دادگاه‌ها - مطالعه حقوق ایران و تطبیق با حقوق انگلستان، تهران: انتشارات آداک، (۱۳۹۱)، ص ۲۱۱.

۲. شایگان اسماعیل. شرط صلاحیت قضایی در حقوق بین‌المللی خصوصی، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷)، ص

صلاحیت متقارن این است که دو دادگاه واقع در دو کشور مختلف نسبت به دعاوی ویژه‌ای براساس موازین صلاحیت بین‌المللی واجد صلاحیت باشند.^۱ مثال این فرض، دعاوی ناشی از قراردادهای بین‌المللی است که می‌تواند در دادگاه محل وقوع عقد یا در دادگاه محل انجام تعهد مطرح گردد.^۲ در برابر اصطلاح صلاحیت متقارن، اصطلاح صلاحیت انحصاری^۳ وجود دارد؛ به این معنا که دادگاه‌های یک کشور فقط خود را صالح به رسیدگی به یک دعوی خاص می‌دانند. در موردی که دادگاه یک کشور صلاحیت انحصاری برای رسیدگی به دعوی دارد، طرح این دعوی در دادگاه کشور دیگری ممکن نیست و چنانچه در دادگاه کشور دیگری مطرح شود و منتهی به صدور رأی قطعی گردد، رأی مزبور در کشور دادگاه دارای صلاحیت انحصاری، قابل اجرا نخواهد بود.^۴ واقعیت این است که در اغلب نظام‌های حقوقی این امر به رسمیت شناخته شده که در مورد برخی دعاوی به دلیل اینکه به نحو زیادی با یک نظام حقوقی پیوند دارند تنها دادگاه‌های آن نظام حقوقی باید به این دعاوی رسیدگی کنند.^۵ صلاحیت انحصاری دادگاه‌ها برای دفاع از منافع اساسی و حاکمیت دولت تعیین می‌شود. برخی کشورها موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌های خود را توسعه داده و صلاحیت را بیانگر حاکمیت دولت می‌دانند و از این حاکمیت با تعصب و جدیت دفاع می‌کنند.^۶ مثال روشن از موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌های کشورهای مختلف، صلاحیت رسیدگی به دعاوی راجع به اموال غیرمنقول واقع در آن کشورها است.

در لغت‌نامه انگلیسی بلک از اصطلاح صلاحیت متقارن با عنوان *coordinate jurisdiction* یا *jurisdiction overlapping* یاد شده است (Garner, 2009, p. 928).

۱. نصیری، مرتضی. *تعارض قوانین در تجارت بین‌المللی*، چاپ دوم، (تهران: انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۹۶)، ص ۳۳۷.

۲. سلجوقی محمود. (حقوق بین‌الملل خصوصی)، جلد دوم، (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۷)، ص ۵۵۱.

3. Exclusive Jurisdiction

۴. همان.

5. Mills, Alex. *Part Autonomy in Private International Law*, (University College London, 2018), p. 225.

6. Tang Zheng, Sophia. *Jurisdiction and Arbitration Agreements in International Commercial Law*, 1st ed, (New York: Routledge, 2014), p. 103.

۳. مفهوم و قلمروی صلاحیت انحصاری در صلاحیت قضایی بین‌المللی و صلاحیت اجرایی بین‌المللی

همان‌طور که اشاره شد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها به دو نوع صلاحیت قضایی بین‌المللی و صلاحیت اجرایی بین‌المللی تقسیم می‌شود؛ مفهوم صلاحیت انحصاری در این تقسیم‌بندی استفاده می‌شود. توضیح اینکه گاهی اطراف دعوی به جای طرح دعوا در دادگاه صالح، بر صلاحیت دادگاه کشور دیگری تراضی می‌نمایند و این مسئله مطرح می‌شود که آیا دادگاهی که از آن سلب صلاحیت شده، صلاحیت انحصاری برای رسیدگی به دعوی دارد یا خیر (صلاحیت انحصاری در صلاحیت قضایی بین‌المللی)؟ اگر دادگاه مزبور صلاحیت انحصاری برای رسیدگی به دعوی دارد توافق صلاحیت را نادیده می‌انگارد و به دعوی رسیدگی می‌کند. برای مثال چنانچه دو طرف قرارداد در یک کشوری مقیم هستند و بر صلاحیت دادگاه کشور دیگری توافق نمایند، اما یکی از طرفین توافق مزبور را نقض و دعوی را به جای دادگاه منتخب، در دادگاه محل اقامت خوانده مطرح نماید، در این صورت چنانچه دادگاه اخیر خود را برای رسیدگی به دعوا، دارای صلاحیت انحصاری بداند، توافق صلاحیت را نادیده می‌گیرد و به دعوا رسیدگی می‌کند. همچنین ممکن که مسئله صلاحیت انحصاری دادگاه‌ها در هنگام اجرای رأی صادره از دادگاه کشور دیگری مطرح شود (صلاحیت انحصاری در صلاحیت اجرایی بین‌المللی). در این صورت نیز این سؤال مطرح می‌گردد که آیا دادگاهی که از آن درخواست اجرای رأی شده، صلاحیت انحصاری برای رسیدگی به دعوای موضوع حکم دارد یا خیر؟ چنانچه دادگاه مزبور صلاحیت انحصاری برای رسیدگی به دعوای موضوع رأی داشته باشد، رأی مورد نظر را اجرا نخواهد کرد. برای مثال چنانچه رأیی راجع به مال غیرمنقول واقع در کشور «ب» از دادگاه کشور «الف» صادر گردد، از آنجا که موضوع رأی مزبور مال غیرمنقول واقع در کشور «ب» بوده و در صلاحیت انحصاری دادگاه کشور «ب» می‌باشد، دادگاه کشور «ب» با استناد به انحصاری بودن صلاحیت خود از اجرای این رأی خودداری خواهد نمود.

حال سؤال این است که آیا تفاوتی در مفهوم و قلمروی صلاحیت انحصاری میان صلاحیت قضایی بین‌المللی و صلاحیت اجرایی بین‌المللی وجود دارد؟ به نظر می‌رسد تفاوتی در مفهوم و قلمروی صلاحیت انحصاری میان صلاحیت قضایی بین‌المللی و صلاحیت اجرایی بین‌المللی وجود ندارد؛ مگر اینکه قانون‌گذار کشوری تعیین تکلیف کند و موارد هر

کدام را به‌طور مجزا بشمارد. در این زمینه رویکرد نظام‌های حقوقی متفاوت است. در برخی نظام‌های حقوقی مانند نظام حقوقی تونس قلمروی این دو صلاحیت، یکسان نیست. با این توضیح که طبق بند دو ماده پنج قانون حقوق بین‌الملل خصوصی تونس مصوب ۱۹۹۸، اشخاص حق دارند در دعاوی بین‌المللی ناشی از قرارداد بر صلاحیت دادگاه کشور دیگری تراضی نمایند؛ بنابراین در دعاوی غیرقراردادی قانون‌گذار تونس صلاحیت دادگاه‌های این کشور را از نوع صلاحیت انحصاری می‌داند (صلاحیت انحصاری در صلاحیت قضایی بین‌المللی). این در حالی است که مطابق مواد ۱۱ و ۱۲ همان قانون که راجع به اجرای احکام و قرارهای قضایی خارجی است، در صورتی که دادگاه‌های تونس برای رسیدگی به موضوع اختلاف صلاحیت انحصاری داشته باشند، حکم خارجی قابل اجرا نیست. ماده هشت این قانون، پنج مورد را به عنوان موارد صلاحیت انحصاری ذکر کرده است (موارد صلاحیت انحصاری در صلاحیت اجرایی بین‌المللی). به این ترتیب در حقوق تونس قلمروی صلاحیت انحصاری در صلاحیت قضایی بین‌المللی و صلاحیت اجرایی بین‌المللی فرق داشته و در واقع قلمرو صلاحیت انحصاری در صلاحیت قضایی بین‌المللی در مقایسه با صلاحیت اجرایی بین‌المللی گسترده‌تر است؛ زیرا در صلاحیت قضایی بین‌المللی در غیر از قراردادها در تمام موارد دیگر نمی‌توان بر صلاحیت دادگاه کشور دیگری برای رسیدگی توافق کرد، اما در صلاحیت اجرایی بین‌المللی، صلاحیت انحصاری دادگاه تونس تنها اختصاص به پنج مورد دارد و در سایر موارد دادگاه‌های تونس صلاحیت انحصاری ندارند.

در برخی نظام‌های حقوقی دیگر تفاوتی در قلمروی صلاحیت انحصاری در دو نوع صلاحیت مزبور وجود ندارد. به عنوان مثال، در اتحادیه اروپا در ماده ۲۴ مقرر بر وکسل یک جدید ۲۰۱۲/۱۲۱۵ راجع به صلاحیت و شناسایی و اجرای آرا در موضوعات مدنی و تجاری^۲ موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌های کشورهای عضو اتحادیه اروپا تعیین شده است. مطابق ماده ۲۵ این مقرر اطراف دعوا حق انتخاب دادگاه رسیدگی‌کننده به دعاوی خود را دارند مشروط بر آنکه موضوع دعوا از موارد صلاحیت انحصاری کشور عضو مندرج در ماده ۲۴ نباشد، در غیر این صورت توافق صلاحیت معتبر نخواهد بود. همچنین برای تعیین

۱ مجله القانون الدولي الخاص، ۱۹۹۸.

2. The Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast) ('Brussels I Recast').

صلاحیت انحصاری در هنگام اجرای آرای صادره همان موارد صلاحیت ذکر شده در ماده ۲۴ مقررات مزبور مدنظر است.^۱ در نتیجه مطابق این مقرر، تفاوتی در قلمروی صلاحیت انحصاری میان صلاحیت قضایی بین‌المللی و صلاحیت اجرایی بین‌المللی وجود ندارد. در نظام حقوقی ایران قانون‌گذار به مسئله صلاحیت انحصاری در قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ اشاره کرده است. بند ۶ ماده ۱۶۹ این قانون در مقام بیان شرایط اجرای احکام خارجی در ایران بیان داشته: «رسیدگی به موضوع دعوی مطابق قوانین ایران اختصاص به دادگاه‌های ایران نداشته باشد»؛ در غیر این صورت رأی مزبور در ایران اجرا نخواهد شد. قانون‌گذار در مورد توافق بر صلاحیت دادگاه خارجی در حقوق ایران صراحتاً تعیین تکلیف ننموده است؛ پس به نظر می‌رسد بر فرض پذیرش سلب صلاحیت از دادگاه ایرانی به نفع دادگاه خارجی^۲، در وضعیت فعلی تفاوتی در قلمروی صلاحیت انحصاری میان صلاحیت قضایی بین‌المللی و صلاحیت اجرایی بین‌المللی وجود ندارد.

پس از تبیین مفهوم و قلمروی صلاحیت انحصاری در صلاحیت قضایی بین‌المللی و صلاحیت اجرایی بین‌المللی اکنون باید به بررسی رویکرد نظام‌های حقوقی در تعیین موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌های خود پرداخت. بدیهی است که در این قسمت امکان بررسی تمامی نظام‌های حقوقی وجود ندارد؛ بلکه نمونه‌هایی از نظام‌های حقوقی که رویکردهای متفاوتی به موضوع صلاحیت انحصاری دادگاه‌ها (از حیث بیان موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌ها یا عدم تصریح این موارد) دارند مورد توجه قرار می‌گیرند.

1. Briggs, Adrian. *Civil Jurisdiction and Judgments*, 6th ed, (New York: Routledge, 2015), p. 92.

۲. برای مثال می‌توان به دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۲۱۶۳۹۰۰۳۳۷ مورخ ۱۳۹۸/۳/۷ صادره از شعبه ۲۱۴ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید مفتاح تهران اشاره کرد. دعوای مزبور مرتبط با مطالبه خسارت توسط خواهان به دلیل عدم اجرای تعهدات قراردادی توسط خوانده در موعد مقرر است. خوانده بدون ورود در ماهیت دعوا با استناد به اینکه در قرارداد مزبور، طرفین بر صلاحیت دادگاه‌های پاریس در رسیدگی به دعوا توافق کرده‌اند به صلاحیت دادگاه ایرانی ایراد نمود. دادگاه مقرر کرد که «نظر به اینکه قضیه حاضر خارج از شمول مواد ۹۷۱ و ۹۷۵ قانون مدنی است و با استناد به مقررات مواد ۲ و بند ب ماده ۳۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی و مواد فوق‌الذکر و ماده ۱۰ قانون مدنی با وارد تشخیص دادن ایراد خوانده، در نتیجه دادگاه دعوی مطروحه را در دادگاه ایرانی غیرقابل استماع تشخیص داده و قرار رد آن را صادر و اعلام می‌نماید...».

۴. رویکرد برخی نظام‌های حقوقی درباره تعیین موارد صلاحیت انحصاری

۴-۱. حقوق مصر

حقوق مصر از زمره نظام‌های حقوقی است که موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌های خود را تصریح ننموده است. در گزارش توضیحی قانون آیین دادرسی مدنی و تجاری مصر مصوب ۱۹۶۸^۱ بیان شده که قانون‌گذار صراحتاً به مسئله صلاحیت انحصاری و صلاحیت متقارن دادگاه‌های مصر نپرداخته؛ زیرا خواسته است این موارد به اجتهاد حقوق دانان و قضات واگذار شود تا مطابق تحولات معاملات خصوصی بین‌المللی در این زمینه تصمیم‌گیری نمایند و موارد صلاحیت انحصاری و متقارن دادگاه‌های مصر را تعیین کنند.^۲

۴-۲. حقوق ترکیه

مطابق بند ۱ ماده ۴۷ قانون آیین دادرسی و حقوق بین‌الملل خصوصی ترکیه مصوب ۲۰۰۷^۳ توافق بر صلاحیت دادگاه‌های خارجی صرفاً در روابط قراردادی امکان پذیر است. البته مطابق بند ۲ همان ماده امکان توافق صلاحیت در خصوص دعاوی راجع به قراردادهای استخدام^۴، مصرف‌کننده^۵ و بیمه^۶ وجود ندارد. در این نوع قراردادها قانون‌گذار قصد دارد از طرف ضعیف قرارداد حمایت کند، لذا در رسیدگی به اینگونه موارد صلاحیت انحصاری برای دادگاه‌های ترکیه مقرر نموده است. به این ترتیب در صورتی که خواننده کارگر، مصرف‌کننده، بیمه‌گذار یا بیمه‌شده باشد، طبق بند ۲ ماده ۴۷ این قانون توافق بر صلاحیت دادگاه کشور دیگری باطل است؛ بنابراین در قراردادهای مصرف‌کننده در صورتی که مصرف‌کننده مقیم ترکیه باشد، حکم خارجی علیه وی در ترکیه قابل اجرا نیست؛ زیرا طبق قانون ترکیه دادگاه محل اقامتگاه وی صلاحیت انحصاری برای رسیدگی به دعوا دارد.^۷

۱. قانون المرافعات المدنیه والتجاریه المصری، رقم ۱۳، ۱۹۶۸.

۲. خالد هشام. (قواعد الاختصاص القضائی الدولی و تعلقها بالنظام العام)، (الاسکندریه: منشأة المعارف، ۲۰۰۰)، ص ۱۰۹.

3. Turkish Act on Private International and Procedural Law (2007/No. 5718).
4. Employment Contracts
5. Consumer Contracts
6. Insurance Contracts
7. Liakopoulos, Dimitris. "Recogniton and Enforcement of Foreign Judgments in Accordance with Turkish International Private Law", *International comparative jurisprudence Research journal*, Vol 4, No 2, (2018), p.126.

همچنین با توجه به قانون آیین دادرسی مدنی ترکیه مصوب ۲۰۱۱، از آنجا که موارد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌های ترکیه با توجه به قواعد صلاحیت داخلی دادگاه‌های ترکیه تعیین می‌شود و ماده ۱۲ این قانون دعاوی راجع به مال غیرمنقول واقع در ترکیه را در صلاحیت انحصاری دادگاه‌های ترکیه دانسته است، لذا رأی خارجی در خصوص دعاوی مربوط به مال غیرمنقول واقع در ترکیه، در ترکیه اجرا نخواهد شد. علاوه بر این در دعاوی طلاق که متضمن تقسیم دارایی‌های مشترک زوجین است؛ چنانچه مال غیرمنقول واقع در ترکیه از زمره اموال مشترک باشد حکم خارجی در خصوص مال مزبور در ترکیه قابل اجرا نخواهد بود. این در حالی است که قسمتی از رأی خارجی که انحلال رابطه زوجیت را اعلام می‌کند، قابل اجرا است.^۱

۴-۳. حقوق اتحادیه اروپا

پارلمان و شورای اتحادیه اروپا در سال ۲۰۱۲ مقرر بر واکسل یک جدید ۲۰۱۲/۱۲۱۵ راجع به صلاحیت، شناسایی و اجرای احکام در موضوعات مدنی و تجاری را تصویب نمود که از تاریخ ۱۰ ژانویه ۲۰۱۵ در تمامی کشورهای عضو اتحادیه اروپا لازم‌الاجرا شده است. ماده ۲۴ مقرر مزبور فارغ از توجه به محل اقامتگاه طرفین دعوا، موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌های کشورهای عضو را تعیین نموده است. موارد ذکر شده در این ماده عبارتند از: ۱. دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول؛ ۲. دادگاه اقامتگاه شرکت، سایر شخصیت‌های حقوقی یا مؤسسات در دعاوی راجع به لغو یا انحلال آن‌ها؛ ۳. دادگاه محل ثبت در دعاوی راجع به اعتبار ثبت در دفاتر رسمی؛ ۴. دادگاه محل ثبت اختراعات و علامت‌های تجاری، طرح‌ها یا سایر حقوق مشابه که نیاز به ایداع یا ثبت دارد، در دعاوی راجع به اعتبار یا ثبت آن؛ ۵. دادگاه‌های کشور عضو محل اجرای رای یا دادگاه کشور عضوی که قرار است رأی در آنجا اجرا شود در خصوص دعاوی راجع به اجرای آرا.

در موارد فوق طرفین دعوا نمی‌توانند بر صلاحیت دادگاه دیگری برای رسیدگی به دعوی خود توافق نمایند؛^۲ بنابراین دادگاه کشور عضو دیگر، غیر از دادگاهی که طبق ماده ۲۴ صلاحیت انحصاری دارد صالح به رسیدگی به دعوا نیست حتی اگر بر اساس مبانی دیگر

1. Ibid, p.125

2. Mills, Alex. op.cit, p. 226.

صلاحیت، مثلاً اقامت خواننده در آن کشور، صلاحیت رسیدگی به دعوی را داشته باشد.^۱ از این رو مطابق ماده ۲۵ مقررہ بروکسل یک جدید چنانچه طرفین یک اختلاف بر رسیدگی به دعوا توسط دادگاه کشوری به جز دادگاه‌های مذکور در ماده ۲۴ توافق نمایند، توافق مزبور لازم‌الاجرا نخواهد بود. همچنین چنانچه دعوا در صلاحیت انحصاری دادگاه کشوری عضو «الف» بوده در حالی که دعوا در دادگاه کشوری عضو «ب» رسیدگی شده و رأی صادر شود، دادگاه کشوری عضو «الف» که شناسایی و اجرای رأی مزبور از آن درخواست شده نباید به درخواست مزبور ترتیب اثر دهد.^۲

شایان ذکر است در موردی که دادگاه بیش از یک کشور عضو دارای صلاحیت انحصاری طبق ماده ۲۴ باشد،^۳ (مانند موارد مشمول بند ۵ ماده ۲۴ این مقررہ) ماده ۳۱ تعیین تکلیف نموده و هر دادگاهی غیر از دادگاهی که دعوی ابتدا در آن دادگاه مطرح شده است، باید از رسیدگی به دعوی امتناع کند.^۴

۴-۴. حقوق تونس

ماده ۸ قانون حقوق بین‌الملل خصوصی تونس مصوب ۱۹۹۸ موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌های تونس را تعیین کرده است. این موارد عبارتند از: دعاوی راجع به تابعیت، دعاوی راجع به اموال غیرمنقول واقع در تونس، ورشکستگی، اقدامات تأمینی و موقتی و هر موردی که به موجب حکم قانون خاص به دادگاه‌های تونس ارجاع شده است؛ بنابراین آرای دادگاه‌های خارجی که موضوع آن یکی از موارد ذکر شده در این ماده باشد، در تونس قابل شناسایی و اجرا نیستند.^۵ در دعاوی راجع به صدور اقدام تأمینی برای اذن فروش کالا که

1. Grusic, Ugljesa; Heinze, Christian; Merrett, Louise; et al. *Cheshire, North & Fawcett, Private International Law*, 15th ed, (Oxford: Oxford University Press, 2017), p. 218.

2. Briggs, Adrian. *op.cit*, p. 92.

۳. شایان ذکر است که کنوانسیون لوگانو ۲۰۰۷ راجع به صلاحیت، شناسایی و اجرای آرا در موضوعات مدنی و تجاری که از یک سو در روابط میان سه کشور اتحادیه تجارت آزاد اروپا (EFTA) و از سوی دیگر در روابط میان این سه کشور و کشورهای عضو اتحادیه اروپا اعمال می‌شود، در ماده ۲۲ بر موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌های کشورهای عضو تأکید کرده است. موارد ذکر شده در این ماده دقیقاً مطابق موارد درج شده در مقررات بروکسل یک جدید می‌باشد.

4. Grusic, Ugljesa; Heinze, Christian; Merrett, Louise; et al. *op.cit*, p. 218.

۵. البنموسی مبروک، (شرح مجلة القانون الدولي الخاص التونسي)، (تونس: منشورات المغاربية للطباعة والنشر و الاشهار،

خریدار، آن را تحویل نگرفته است، دادگاه عالی در رأی صادره سال ۱۹۸۱ اعلام نمود که این اختلاف راجع به مال منقول واقع در تونس و مرتبط به اقدامات تأمینی‌ای است که به اصل دعوا ارتباطی ندارد. از این رو منحصراً دادگاه تونس صلاحیت رسیدگی دارد و هر توافقی که صلاحیت انحصاری دادگاه‌های تونس را نقض کند، کأن لم یکن است.^۱ همان‌طور که قبلاً گفته شد دربارهٔ امکان سلب صلاحیت از دادگاه‌های تونس به نفع دادگاه کشور دیگری قانون مزبور در بند دو ماده پنج خود تنها در مسائل قراردادی توافق اطراف را برای سلب صلاحیت دادگاه‌های تونس به نفع دادگاه کشور خارجی پذیرفته است.

۴-۵. حقوق ایران

قانون‌گذار ایران در قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ در ماده ۱۶۹ شرایط اجرای احکام خارجی در ایران را تعیین کرده است. یکی از شرایط اجرای حکم خارجی در ایران که در بند ششم ماده مزبور مقرر شده بیان می‌دارد: «رسیدگی به موضوع دعوی مطابق قوانین ایران اختصاص به دادگاه‌های ایران نداشته باشد». همچنین در برخی موافقت‌نامه‌های معاضدت قضایی که میان ایران و دیگر کشورها منعقد شده بر مسئلهٔ صلاحیت انحصاری دادگاه‌های ملی تأکید شده است.^۲ قانون‌گذار ایرانی مواردی که در صلاحیت انحصاری یا اختصاصی دادگاه‌های ایرانی هستند را تصریح نکرده است.^۳ البته برخی حقوق‌دانان

۱ به نقل از بن محمود فاطمه الزهراء و السالمی الحسین، (منظومه القانون الدولی الخاص التونسی)، (تونس: مجمع الاطرش للکتاب المختص، ۲۰۱۶)، ص ۱۱۶.

۲. برای مثال می‌توان به موافقتنامه معاضدت حقوقی در امور مدنی و جزایی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری قرقیزستان مصوب ۱۳۸۶ اشاره نمود. بند ۲ ماده ۱۸ این موافقتنامه توافق صریح یا ضمنی اطراف برای اعطای صلاحیت به دادگاه کشور متعاقد دیگر را معتبر دانسته، اما تأکید کرده که صلاحیت انحصاری دادگاه‌ها نمی‌تواند بنا به توافق طرفین تغییر پیدا کند. همچنین جزء «پ» و «ت» از بند ۱ ماده ۲۳ قانون موافقتنامه معاضدت قضایی در زمینهٔ امور حقوقی و تجاری بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری تونس مصوب ۱۳۸۷ توافق صریح یا ضمنی اطراف برای اعطای صلاحیت به دادگاه کشور متعاقد دیگر را معتبر دانسته و در بند ۲ تأکید کرده که موارد مذکور در بند (۱) این ماده به قوانین هریک از طرف‌های متعاقد در خصوص صلاحیت انحصاری لطمه نخواهد زد. بند ۲ ماده ۱۹ از قانون موافقتنامه معاضدت قضایی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری آذربایجان مصوب ۱۳۷۸ نیز به همین امر تأکید کرده است.

۳. مقصودی، رضا. «ادارسی موازی در دعاوی بین‌المللی»، *مطالعات حقوق تطبیقی*، شماره ۲، (۱۳۹۳)، ص ۵۹۹.

مصادیقی از صلاحیت انحصاری دادگاه‌های ایران را برشمرده‌اند: برخی^۱ دعاوی راجع به مال غیرمنقول، دعاوی راجع به ترکه متوفی، دعاوی ورشکستگی و صلاحیت اصلی دادگاه ایرانی به عنوان دادگاه اقامتگاه خواننده را از موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌های ایران می‌دانند. عده‌ای دیگر^۲ معتقدند که «از تدقیق در مواد ۱۱-۱۲-۲۰-۲۱ قانون آیین دادرسی مدنی می‌توان صلاحیت انحصاری دادگاه‌های ایران را به ترتیب دادگاه اقامتگاه خواننده، دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول، دادگاه آخرین اقامتگاه متوفی یا محل سکونت متوفی در ایران و دادگاه اقامتگاه شخص متوقف یا ورشکسته یا دادگاه محل استقرار شعبه یا نمایندگی شخص متوقف یا ورشکسته» دانست. برخی دیگر^۳ مصادیق صلاحیت انحصاری دادگاه‌های ایران را با توجه به بندهای سه‌گانه ماده ۹۶۱ قانون مدنی و یا کنوانسیون‌هایی که ایران به آن‌ها ملحق شده و در مواردی دادگاه ایرانی را صالح دانسته‌اند تعیین نموده‌اند. به نظر برخی^۴ نیز منظور از دعوائی که رسیدگی به موضوع آن طبق قانون اختصاص به دادگاه‌های ایران داشته - بیان‌شده در بند ششم ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی - دعوائی است که یا اطراف آن با توجه به اصل حاکمیت اراده با هم توافق نموده‌اند تا دادگاه‌های ایرانی به اختلاف میان آن‌ها رسیدگی کنند و یا قانون رسیدگی به آن را در صلاحیت این دادگاه‌ها شناخته است مانند رسیدگی به دعاوی راجع به اموال غیرمنقول (موضوع بند ۷ ماده ۱۶۹). همان‌طور که روشن است حقوق‌دانان ایرانی علی‌رغم بیان مصادیقی از موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌های ایرانی، معیاری برای تعیین موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌های ایران برای رسیدگی به دعاوی بین‌المللی ارائه ننموده‌اند.

با لحاظ چنین نقیصه‌ای در ادامه ضمن تبیین چگونگی تعیین موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌ها، با لحاظ برخی مبانی، معیار یا معیارهایی برای تعیین موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌ها جستجو می‌شود:

۱. نصیری، مرتضی. پیشین، ص ۳۳۹-۳۴۰.

۲. مافی، همایون؛ ادبی فیروزجایی، رشید. «صلاحیت دادگاه‌های ایران در قلمرو حقوق بین‌الملل خصوصی»، دانش حقوق مدنی، شماره ۲، (۱۳۹۳) ص ۶۰.

۳. غمامی، مجید؛ محسنی، حسن. اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۶)، ص ۱۷۲.

۴. سلجوقی، محمود. پیشین، ص ۵۵۱.

۵. چگونگی تعیین موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌ها

در اغلب نظام‌های حقوقی قانون‌گذاران تعیین نمی‌کنند که در چه مواردی دادگاه‌های آن‌ها صلاحیت انحصاری برای رسیدگی به یک دعوی بین‌المللی دارند. به عقیده برخی «عدم بررسی این مسئله -تعیین موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌ها- در حقوق بسیاری از کشورها ناشی از غفلت قانون‌گذار نبوده، بلکه هدف این بوده که این مسئله مطابق اوضاع و احوال و تحولات عرصه بین‌المللی بررسی شود و تعیین آن هماهنگ با مقتضیات تجارت بین‌المللی صورت گیرد».^۱ به هر حال برای تعیین موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌های کشورهای معیار یکسانی وجود ندارد؛ بنابراین منطقی است که موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌ها از یک نظام حقوقی به نظام حقوقی دیگر متفاوت باشد. به دیگر سخن ممکن است دعوایی از موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌های کشور «الف» تلقی شود، در حالی که همان دعوا از موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌های کشور «ب» نباشد.^۲ برخی^۳ معتقدند به‌رغم اینکه موارد صلاحیت انحصاری میان کشورها متفاوت است، اما حوزه‌های مشترکی برای تعیین صلاحیت انحصاری مشتمل بر اموال غیرمنقول^۴، اعمال قدرت اداری دولت^۵، ورشکستگی^۶ و مسائل مرتبط به ثبت عمومی^۷ همانند ثبت حقوق مالکیت فکری^۸ و ثبت شرکت‌ها وجود دارد.

موارد مشابهی در بند دو ماده دو کنوانسیون لاهه ۲۰۰۵ راجع به توافق‌نامه‌های انتخاب دادگاه نیز بیان شده که جزء موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌های برخی کشورها محسوب شده و توافق اطراف دعوا برای رسیدگی به دعوی با موضوعات مزبور مشمول مقررات کنوانسیون فوق نخواهد بود. درباره این ماده در گزارش تفسیری کنوانسیون مزبور گفته شده: «دلایل

۱. کابری، محمدمجد؛ انصاری، اعظم. «شرایط اساسی توافق صلاحیت در حقوق بین‌الملل خصوصی»، فصلنامه مطالعات حقوقی، شماره ۲، (۱۳۹۸)، ص ۲۴۱.

۲. خدابخشی، عبدالله؛ انصاری، اعظم؛ کابری، محمدمجد. «شرایط اجرای احکام خارجی در حقوق ایران و مصر»، مجله حقوق خصوصی، شماره ۲ (۱۳۹۷)، ص ۳۶۸.

3. Tang Zheng, Sophia. op.cit, p.103.

4. Immoveable property

5. Exercise of state administrative power

6. Insolvency

7. Public registration

8. Intellectual property

مختلفی وجود دارد که باعث شده موارد ذکر شده در بند ۲ ماده ۲ از قلمرو کنوانسیون لاهه مستثنی شود. برخی موارد مرتبط با منافع عمومی یا منافع اشخاص ثالث است. از این رو طرفین حق ندارند خودشان در این گونه موارد تعیین تکلیف کنند، بلکه در چنین مواردی دادگاه معینی صلاحیت انحصاری دارد که با توافق نمی‌توان صلاحیت آن را سلب نمود.^۱

با توجه به مصادیق صلاحیت انحصاری دادگاه‌ها که در قوانین و مقررات ملی برخی کشورها بیان شده و در برخی اسناد بین‌المللی نیز تصریح گردیده است در ادامه تلاش می‌شود به این سؤال پاسخ داد که آیا می‌توان معیار یا معیارهای معینی برای تشخیص موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌ها در اختیار قضات قرار داد؟

۵-۱. تعیین موارد صلاحیت انحصاری بر مبنای داوری ناپذیری

برخی دعاوی را نمی‌توان به داوری ارجاع نمود و برای حل اختلاف راهی جز مراجعه به مراجع قضایی یا قانونی معین نیست. این امر در اغلب نظام‌های حقوقی دنیا مشاهده می‌شود. البته موارد مزبور در کشورهای مختلف، یکسان نیستند ولی در این امر اشتراک دارند که چون دعاوی مزبور مرتبط با نظم عمومی و منافع عمومی جامعه هستند نمی‌توان آن‌ها را از طریق شیوه‌های حل اختلاف خصوصی حل و فصل نمود.^۲ هر دولتی با استفاده از حق حاکمیتی خود می‌تواند برخی دعاوی را با استناد به نظم عمومی، قابل حل و فصل از طریق داوری نداند. در این موارد امکان یا عدم امکان ارجاع دعوا به داوری با توجه به موضوع آن تعیین می‌شود.^۳ طبق دکترین داوری‌پذیری، دادگاه‌های ملی مکلفند بررسی کنند که آیا موضوع اختلاف میان اطراف -طبق قانون حاکم- امکان داوری دارد یا خیر که این وظیفه متوجه دیوان داوری نیز می‌شود.^۴ برای مثال مطابق ماده ۴۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی ایران دعاوی ورشکستگی و دعاوی راجع به اصل نکاح، فسخ آن، طلاق و نسب قابلیت داوری

1. Hartley, Trevor; Doguchi, Masato. *Explanatory Report on the 2005 Hague Choice of Court Convention*, (Hague: The Permanent Bureau of the Conference, 2007), para 53.

۲. شیروی عبدالحسین، *داوری تجاری بین‌المللی*، (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۲)، ص ۸۲.

۳. مافی، همایون. *شرحی بر قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران*، چاپ دوم، (تهران: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، ۱۳۹۷)، ص ۴۳.

4. Pathak, Harshad; Panjwani, Pratyush. "Mandatory Rules and the Dwindling Restriant of Aarbitrability", *NLUD Student Law Journal*, Vol.5 (2018), p. 84.

ندارند، اما مسائل مالی مربوط به دعاوی راجع به اصل نکاح، فسخ آن، طلاق و نسب قابلیت داوری دارند. به عنوان نمونه اختلاف طرفین در باب نفقه (مشروط به اینکه مبانی آن مانند تمکین یا نشوز مورد اختلاف نباشد) یا اختلاف در مهریه، اجرت‌المثل و نحله را می‌توان با داوری نیز حل و فصل نمود.^۱

ممکن است گفته شود که موضوعات داوری‌پذیر و موضوعاتی که می‌توانند مورد توافق صلاحیت قرار گیرد یکسان هستند و محدودیت‌های مشابهی درباره موضوعات داوری‌پذیر و موضوعاتی که می‌توانند مورد توافق صلاحیت قرار گیرد وجود دارند. توجه به مقتضیاتی مانند نظم عمومی، حمایت از اشخاص ثالث، شمول منافع حاکمیتی و قدرت اداری دولت و همچنین مسائل مرتبط با رشوه‌خواری، تقلب یا کلاهبرداری، حقوق مالکیت‌های فکری، رقابت، ورشکستگی و قراردادهای دارای طرف ضعیف در هر دو حوزه داوری‌پذیری و صلاحیت انحصاری مشاهده می‌شوند.^۲

گرچه مقتضیات مشابهی برای تصمیم‌گیری پیرامون داوری‌ناپذیری و عدم امکان انعقاد توافق صلاحیت وجود دارد و میان توافق صلاحیت و توافق داوری شباهت بسیاری وجود دارد، اما باید توجه داشت میان این دو اختلافات غیرقابل چشم‌پوشی نیز وجود دارد. در نتیجه نمی‌توان گفت موارد داوری‌ناپذیری همان موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌ها محسوب می‌شوند و نتیجه گرفت که در آن موارد نمی‌شود توافق صلاحیت را به نفع دادگاه کشور دیگری منعقد نمود.^۳ «قوانین برخی کشورها صراحتاً مسائل مشمول صلاحیت انحصاری را غیرقابل داوری می‌دانند.^۴ در نتیجه دادگاه حاکمیت اراده را برای انتخاب دادگاه خارجی یا داوری سلب می‌کند. به هر حال این واقعیت که موضوعی در صلاحیت انحصاری کشور معینی است، لزوماً این موضوع را غیرقابل داوری نمی‌کند. داوری‌پذیری همیشه نمی‌تواند از مفهوم صلاحیت انحصاری استنباط شود. گاهی صلاحیت انحصاری صرفاً برای تعیین انحصاری بودن صلاحیت در توزیع صلاحیت میان دادگاه‌ها مقرر می‌شود و قانون‌گذار قصد

۱. خدابخشی، عبدالله. حقوق دعاوی: بایسته‌های حقوق داوری تطبیقی، جلد ۶، چاپ اول، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷)، ص ۱۰۱.

2. Tang Zheng, Sophia. op.cit, p.108.

۳. الروبی محمد، (دور الارادة فی تحديد الاختصاص القضائي الدولي)، (القاهرة: منشورات دارالنهضة العربیة، ۲۰۰۸)، صص ۱۳۹-۱۴۱.

۴. برای مثال ماده ۵ مقررات داوری داخلی سوئیس مصوب ۱۹۶۹ مشهور به CIA چنین ضابطه‌ای را پذیرفته است.

ندارد که این موارد را به داوری هم توسعه دهد.^۱ برای مثال مقررات بروکسل یک اگرچه برخی از موضوعات را از موارد صلاحیت انحصاری می‌داند و توافق صلاحیت در خصوص آن‌ها را جایز نمی‌داند، اما داوری مشمول این ممنوعیت نمی‌شود. همچنین دیوان عالی کانادا در یک دعوا^۲ اعلام داشت که مواد قانونی که صلاحیت انحصاری درباره دعاوی راجع به کپی‌رایت مقرر می‌کند، امکان داوری را سلب و یا مستثنی نمی‌کند.^۳

۲-۵. تعیین موارد صلاحیت انحصاری بر مبنای نظم عمومی

به عقیده برخی حقوق‌دانان برای تعیین موارد صلاحیت انحصاری باید از معیار نظم عمومی استفاده کرد. بعضی قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها مربوط به نظم عمومی و بعضی دیگر مربوط به نظم عمومی نیستند. با این توضیح که بخشی از قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها که هدف از وضع آن‌ها صحت اجرای عدالت و حمایت از نظم عمومی است همانند قواعد صلاحیت در خصوص اموال غیرمنقول واقع در کشور و دعاوی ورشکستگی و دعاوی راجع به اقدامات تأمینی و موقتی، قواعد صلاحیت انحصاری محسوب می‌شوند. در حالی که سایر قواعد صلاحیتی به جز قواعد فوق‌الذکر در زمره قواعد صلاحیت متقارن می‌باشند.^۴ طرفداران این دیدگاه^۵ معتقدند که قاضی باید به مقتضیات همکاری میان نظام‌های حقوقی و مقتضیات تجارت بین‌المللی توجه داشته باشد و دایره نظم عمومی را گسترده نکند و در نتیجه از یک سو فرصت بیشتری برای اجرای احکام خارجی در کشورش فراهم کند و از سوی دیگر استقرار و امنیت حقوقی برای اشخاص در روابط خصوصی بین‌المللی برقرار نماید.

با این حال به نظر می‌رسد نظم عمومی نمی‌تواند معیار مناسبی برای تعیین موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌ها باشد؛ زیرا اگرچه در برخی کشورها قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها در قانون آیین دادرسی مدنی ذکر شده، اما موضوع صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها از مباحث اصلی حقوق بین‌الملل خصوصی محسوب می‌شود و قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها

1. Tang Zheng, Sophia. op.cit, p. 108.

2. Supreme Court, Canada, [2003] 1 SR. 178, 2003 SCC 17, as cited in UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration, para 12.

3. Tang Zheng, Sophia. op.cit, p. 109

۴. سلامه احمد عبدالکریم، (فقه المرافعات المدنیة الدولية)، (القاهرة: منشورات دار النهضة العربية، ۲۰۰۰)، ص ۶۶۹.

۵. همان.

ماهیت ویژه‌ای دارند که هدف از وضع آن‌ها حمایت از حقوق خصوصی اشخاص در اختلافات دارای عنصر خارجی است.^۱ افزون بر این نظم عمومی مفهوم مبهمی است^۲ و در اغلب موارد قاضی در تعیین موضوع دعوای مرتبط با نظم عمومی دچار تردید می‌شود. شایان ذکر است در حقوق ایران همانند اکثر کشورها، ماده ۹۷۵ قانون مدنی ایران هیچ تعریف و مصداقی از نظم عمومی ارائه نداده است و ظاهراً تشخیص موارد مغایر نظم عمومی ایران را به قاضی سپرده است.^۳ در نتیجه به نظر می‌رسد، معیار نظم عمومی معیاری مبهم است و برای تعیین موارد صلاحیت انحصاری نمی‌تواند راهکاری مفید باشد.

۳-۵. تعیین موارد صلاحیت انحصاری بر مبنای قوانین انتظامی

اگرچه ارائه یک تعریف جامع از قواعد انتظامی^۴ دشوار است، اما شمردن برخی از ویژگی‌های بارز آن به درک مفهوم آن کمک می‌کند. قواعد انتظامی ماهیت امری دارند. این قواعد بدون در نظر گرفتن قانون منتخب حاکم بر رابطه تجاری اطراف در قلمروی خود به طور مستقیم اعمال می‌شوند.^۵ برخی^۶ در تعریف این دسته از قوانین بیان داشته‌اند که قوانین انتظامی مجموعه‌ای از قوانین ماهوی داخلی یک کشور هستند که دادگاه رسیدگی کننده به دعوا - فارغ از اعمال قواعد حل تعارض - اعمال آن‌ها را لازم می‌داند. به این دسته از قوانین، علاوه بر قواعد انتظامی، قواعد ضروری^۷ نیز گفته می‌شود.^۸

۱. خالد هشام، پیشین، ص ۱۲۸.

۲. کابری، محمدمجد؛ انصاری، اعظم. پیشین، شماره ۸۷، (۱۳۹۸)، ص ۳۱۴.

۳. صادقی، محسن. «مفهوم و اعمال نظم عمومی در مراجع قضایی و شبه قضایی و جلوه‌های نوین آن»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۸ (۱۳۸۴)، ص ۹۲.

4. Police rules/ lois de police

5. Fazilatfar, Hossein. *Overriding Mandatory Rules in International Commercial Arbitration*, (UK: Edward Elgar Pub, 2019), p. 21.

6. Guedi, G. Thomas. "The Theory of the Lois de Police, A Functional Trend in Continental Private International Law-A Comparative Analysis with Modern American Theories", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 39, No. 4 (1991), p. 665.

7. Mandatory rules/norms

۸. الأسود علی هادی، «العلاقة بين القواعد القانونية ذات التطبيق الضروري (قواعد البوليس والأمن) و قواعد الاسناد فی القانون الدولي الخاص» (مجله العلوم القانونیه و الشرعیه)، شماره ۷، (۲۰۱۵)، ص ۲۹-۳۱.

در اینگونه موارد قاضی در مواجهه با یک دعاوی بین‌المللی، صرف‌نظر از قانون خارجی حاکم بر دعوا باید به قوانین مربوط به انتظامات مقر دادگاه توجه کند و بدون توجه به اینکه کدام قانون در مورد قرارداد اعمال می‌شود، قواعد انتظامی را اعمال و اجرا کند.^۱ نکته مهم در مورد اعمال قوانین انتظامی این است که چنانچه در یک دعوا قوانین انتظامی یک کشور بخواهد اعمال شود، تنها دادگاه‌های آن کشور صلاحیت رسیدگی دارند؛ زیرا که اجرای قوانین انتظامی را نمی‌توان به کشور دیگر واگذار کرد. به عبارت دیگر در اینگونه موارد تقارن صلاحیت قضایی و قانون‌گذاری وجود دارد.^۲ برای مثال، با توجه به ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۸ قانون مدنی ایران می‌توان گفت در دعاوی راجع به اموال غیرمنقول صلاحیت قضایی و قانون‌گذاری به هم می‌پیوندند و هم قانون ایران حاکم است و هم دادگاه‌های ایران صلاحیت رسیدگی به دعاوی راجع به مال غیرمنقول واقع در ایران را دارند.

به نظر می‌رسد اگر چه در تمام مواردی که قوانین انتظامی یک کشور باید اعمال شود، دادگاه‌های آن کشور صلاحیت انحصاری برای رسیدگی به دعوی دارند؛ زیرا قوانین انتظامی یک کشور نمی‌تواند توسط دادگاه‌های کشور دیگری اعمال کرد، اما باید توجه داشت که در حقوق بین‌الملل خصوصی اصل بر این است که ملازمه‌ای بین صلاحیت قضایی و قانون‌گذاری نیست و مواردی که این دو به هم می‌پیوندند استثنا بر اصل محسوب می‌شود. به این ترتیب باید تلاش نمود تا با در نظر گرفتن اصل عدم ملازمه، موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌ها تعیین گردد.

۴-۵. تعیین موارد صلاحیت انحصاری بر مبنای صلاحیت دادگاه

به نظر می‌رسد سؤال این پژوهش، از مسائل بسیار فنی صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها محسوب می‌شود. در این زمینه حقوق‌دانان تلاش نموده‌اند که راهکاری برای تعیین موارد صلاحیت انحصاری ارائه کنند، اما آنچه از آثار ایشان مشاهده می‌شود صرفاً بیان مصادیقی از موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌هاست بدون اینکه معیار معینی برای تشخیص موارد صلاحیت

۱. صادقی، محسن. پیشین، ص ۹۷.

۲. صفایی، سیدحسین. مباحثی از حقوق بین‌الملل خصوصی، (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۷۴)، ص ۲۰۱-۲۰۲.

انحصاری ارائه دهند؛ لذا این سؤال قضات و پژوهش‌گران حقوقی بی‌پاسخ مانده است که معیار تشخیص موارد صلاحیت انحصاری از موارد صلاحیت متقارن چیست؟ به نظر می‌رسد تعیین مرز فاصل میان موارد صلاحیت انحصاری و صلاحیت متقارن به طور دقیق و انعطاف‌ناپذیر، ممکن نیست؛ لذا این امر باید طبق اوضاع و احوال هر دعوا به طور مجزا و با در نظر گرفتن مقتضیات حاکمیت دولت، موضوع اختلاف، اطراف آن و هدف قانون‌گذار از وضع قاعده صلاحیت، تعیین گردد.

با توجه به آنچه گفته شد به نظر می‌رسد تعیین موارد صلاحیت انحصاری باید به اجتهاد قضات واگذار شود و تنها می‌توان نکات کلیدی و رهنمودهایی را در تعیین موارد صلاحیت انحصاری به دادگاه‌ها ارائه کرد:

نکته اول این که هرگز نباید از دلالت لفظی قاعده صلاحیت برای تعیین ماهیت آن (انحصاری و غیرانحصاری) استفاده نمود. دلالت لفظی (یعنی استفاده از کلماتی نظیر «باید» و «می‌تواند» در قواعد صلاحیت دادگاه‌ها) نمی‌تواند قصد قانون‌گذار را به خوبی نشان دهد. نکته دوم این است که می‌توان انحصاری بودن صلاحیت دادگاه را از ماهیت دعوای موضوع اختلاف استنباط نمود. بدون تردید ماهیت دعوای مورد اختلاف بر ماهیت صلاحیت (انحصاری یا غیرانحصاری) تأثیر دارد. مثلاً اگر گفته شود دادگاه امارات برای رسیدگی به دعوای ناشی از قرارداد کار که میان کارگر خارجی و کارفرما (شهروند امارات) در امارات منعقد و اجرا شده است صلاحیت انحصاری دارد، بدان معنا است که انحصاری بودن صلاحیت ناشی از ماهیت دعوای موضوع اختلاف می‌باشد. همچنین اگر گفته شود دعوای ناشی از قرارداد بیع کالا که در امارات منعقد و در یمن اجرا می‌شود، از موارد صلاحیت متقارن محسوب می‌شود و دادگاه‌های ملی صلاحیت انحصاری برای رسیدگی به آن ندارند و رأی خارجی در این گونه موارد قابل اجراست، این نیز بدان معناست که ماهیت دعوای موضوع اختلاف بر ماهیت صلاحیت تأثیر گذاشته است. در نتیجه می‌توان گفت صلاحیت دادگاه یک کشور در خصوص قراردادی که در آن کشور منعقد شده می‌تواند صلاحیت انحصاری یا صلاحیت متقارن باشد و این امر با توجه به ماهیت دعوای مورد اختلاف تعیین می‌شود.^۱

۱. عبدالعال عکاشه، (الاجراءات المدنیة و التجاریة الدولیة فی دولة الامارات العربیة المتحدة)، (بیروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ۲۰۰۰)، ص ۲۶۷.

نکته سوم این است که می‌توان از هدف قاعده صلاحیت برای تعیین ماهیت آن (انحصاری و غیرانحصاری) استفاده نمود. مثلاً در وضع برخی قواعد صلاحیت هدف قانون‌گذار این است که از طرف ضعیف دعوی حمایت کند همانند بند ۵ ماده ۲۱ قانون آیین دادرسی مدنی امارات که در دعوی راجع به نسب صغیر-مادام که صغیر مقیم یا ساکن امارات باشد- دادگاه‌های امارات را صالح به رسیدگی به دعوی می‌داند. هدف این قاعده صلاحیت حمایت از صغیر است که نباید مضطر شود و به دادگاه کشور دیگری برای اثبات نسب خود مراجعه نماید.^۱ مثال دیگر صلاحیت دادگاه محل آخرین اقامتگاه متوفی است که هدف از آن حمایت از حقوق دیان وی است؛ زیرا اصولاً بیشتر دارایی‌های متوفی در محل آخرین اقامتگاه وی است و اصولاً اغلب طلبکاران و بدهکاران وی در این محل یا نزدیک به این محل هستند. همچنین توجه به مسئله کارآمدی جریان رسیدگی، مقتضی اقامه تمام دعاوی مربوط به ترکه متوفی در محل آخرین اقامتگاه متوفی است.^۲

نکته چهارم این است که در بعضی موارد نیز ماهیت اقدامات لازم مانند اقدامات تأمینی و موقتی صلاحیت انحصاری دادگاه‌های یک کشور را اقتضا می‌کند؛ زیرا در اینگونه موارد حق یکی از طرفین در معرض تضییع است و حل و فصل مسئله نیاز به تسریع دارد. از این رو دادگاه کشوری که مقتضیات صدور دستور موقت در آن کشور فراهم است، به درخواست صدور دستور موقت رسیدگی می‌کند و در این مورد صلاحیت انحصاری دارد.^۳ پس ماهیت اقدام سبب شده است که دادگاه‌های یک کشور صلاحیت انحصاری برای رسیدگی به اقدامات تأمینی و موقتی داشته باشند. در این گونه موارد چون حق در معرض تضییع و رسیدگی بدون فوت وقت لازم است، منطقی نخواهد بود که رأی از دادگاه یک کشور صادر و سپس در کشوری که زمینه اجرای رأی در آن فراهم است اجرا شود. بسیاری از کشورها بر صلاحیت انحصاری دادگاه‌های خود برای رسیدگی به دعاوی تأمینی و موقتی تأکید می‌کنند، اگر چه صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را نداشته باشند. برای مثال ماده ۱۰ قانون بین‌الملل خصوصی کشور سوئیس^۴ مقرر می‌دارد: «دادگاه‌های سوئیس صلاحیت

۱. همان، ص ۲۶۹.

۲. سلامه، احمد عبدالکریم، پیشین، ص ۱۸۷.

۳. الروبی، محمد، پیشین، ص ۱۴۸.

۴. Switzerland's Federal Code on Private International Law (CPIL) of December 18, 1987.

رسیدگی به اقدامات تأمینی و موقتی دارند اگرچه صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را نداشته باشند».

در نتیجه به عنوان معیار می توان گفت در هر موردی که دادگاه خارجی به دعوی رسیدگی کند و این امر موجب شود حمایت مورد نظر قانون گذار نادیده گرفته شود، رسیدگی دادگاه خارجی بی اثر است و دادگاه ملی صلاحیت انحصاری برای رسیدگی به دعوی دارند. قاضی باید تحلیل کند که آیا حمایت مورد نظر قانون گذار نقض شده یا خیر؟ این تحلیل یک امر نسبی و از یک دعوا به دعوی دیگر و با توجه به اوضاع و احوال، متفاوت است.^۱

شایان ذکر است که در خصوص قانون حاکم بر تعیین موارد صلاحیت انحصاری دادگاهها در حقوق ایران، ماده ۹۷۱ قانون مدنی ایران پاسخ داده است. ماده مزبور مقرر می دارد: «دعوی از حیث صلاحیت محاکم و قوانین راجعه به اصول محاکمات تابع قانون محلی خواهد بود که در آنجا اقامه می شود...». از این ماده روشن است که دادگاه ایران در تعیین موارد صلاحیت انحصاری باید به قانون کشور محل اقامه دعوی^۲ توجه کند؛ بنابراین اگر دادگاه ایران با این سؤال مواجه شود که آیا صلاحیت انحصاری برای رسیدگی به دعوی دارد یا خیر باید به قانون خود مراجعه کند. در مقابل چنانچه صلاحیت انحصاری دادگاه خارجی مورد سؤال است، در این صورت طبق قانون دادگاه خارجی موارد صلاحیت انحصاری آن دادگاه مشخص می شود؛ زیرا قاعده مندرج در ماده ۹۷۱ قانون مدنی حاکی از این اصل است که صلاحیت دادگاههای هر کشور طبق قانون آن کشور مشخص می شود. از این رو موارد صلاحیت انحصاری دادگاه ایرانی تنها طبق قانون ایران و صلاحیت دادگاه کشور دیگر تنها طبق قانون آن کشور مشخص می شود. در هر حال تعیین صلاحیت انحصاری از مسائل حکمی (قانون) است و دیوان عالی بر این مسئله نظارت دارد.

۶. بررسی صلاحیت انحصاری دادگاهها در رسیدگی به دعاوی احوال شخصیه
پس از بحث و بررسی پیرامون معیارهای تشخیص موارد صلاحیت انحصاری دادگاهها در دعاوی خصوصی بین المللی وقت آن است که به یک ابهام مهم در زمینه صلاحیت انحصاری

۱. عبدالعال عکاشه. پیشین، ص ۲۶۹.

دادگاه‌ها توجه شود. سؤال این است که آیا رسیدگی به دعاوی احوال شخصیه از موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌های کشور متبوع اطراف اینگونه دعاوی است؟ سؤال مزبور از این جهت مهم است که هم این نوع دعاوی از زمره دعاوی رایج و پُر شمار در دادگاه‌ها می‌باشند و هم با توجه به اهمیت مسائل مربوط به احوال شخصیه تمامی نظام‌های حقوقی نیاز به توجه به مسئله صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده دارند.

به عقیده برخی^۱ دادگاه‌های کشورها برای رسیدگی به دعاوی احوال شخصیه اتباع خود، صلاحیت انحصاری ندارند. طرفداران این دیدگاه معتقدند که گرچه بسیاری از موضوعات احوال شخصیه مربوط به نظم عمومی باشد، ولی باید توجه داشت که ربط این موضوعات به نظم عمومی از لحاظ ماهوی (قانون حاکم بر ماهیت دعوی) است، اما اینکه اختلافات راجع به این موضوعات در دادگاه‌های کدام کشور باید حل و فصل گردد، ربطی به نظم عمومی ندارد.

در حقوق ایران ماده شش قانون مدنی بر این امر تأکید دارد که قانون حاکم بر احوال شخصیه کلیه اتباع ایران، قانون ایران است. از این ماده به روشنی می‌توان دریافت که اتباع ایرانی نمی‌توانند قانون حاکم در دعاوی راجع به احوال شخصیه خود را انتخاب کنند، اما این ماده هرگز اطراف را از طرح دعاوی راجع به احوال شخصیه در دادگاه خارجی منع نمی‌کند،^۲ بلکه بالعکس، از این ماده می‌توان استنباط کرد که در صورت طرح دعوی راجع به احوال شخصیه ایرانیان در دادگاه کشور دیگر، چنانچه دادگاه مزبور قانون ایران را بر دعوی اعمال ننماید، حکم صادره از دادگاه آن کشور در ایران معتبر نیست.

بنابراین به نظر می‌رسد که در دعاوی احوال شخصیه اصل بر این است که رسیدگی به این دعاوی در صلاحیت انحصاری دادگاه‌های کشور متبوع اطراف دعوی نمی‌باشد؛ معهذا با توجه به نکاتی که در خصوص معیار تعیین صلاحیت انحصاری در این پژوهش بیان شد، به نظر نمی‌توان تمام دعاوی احوال شخصیه را به طور مطلق از موارد صلاحیت غیرانحصاری دادگاه کشور متبوع فرد دانست، بلکه به نظر می‌رسد مناسب است براساس رهنمودهای این پژوهش تعیین تکلیف نمود. مثلاً در دعاوی مربوط به حضانت فرزند میان زن و مرد تبعه ایران در یک دادگاه خارجی که زن خواستار صدور حکم سلب صلاحیت پدر طفل ایرانی

۱. الروبی، محمد. پیشین، ص ۱۴۲.

۲. کابری، محمدمجد؛ انصاری، اعظم. پیشین، شماره ۲ (۱۳۹۸)، ص ۲۴۹.

نسبت به حضانت به دلیل ارتکاب فحشا و اشتها به فساد اخلاقی پدر است (موضوع ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی ایران) یا در مورد دعوی طلاق میان دو تبعه ایران مقیم در خارج آیا قاضی خارجی علی‌رغم اعمال قانون مدنی ایرانی می‌تواند به خوبی دقت و حساسیت قانون‌گذار ایرانی نسبت به اینگونه مسائل را بفهمد و آن‌طور که قانون‌گذار ایرانی مدنظر داشته مصلحت طفل در صدور حکم را رعایت نماید؟ دادگاه ایرانی در هنگام اجرای اینگونه آرا به این مسئله توجه می‌نماید که حمایت مورد نظر قانون‌گذار رعایت شده یا خیر؟ این یک مسئله نسبی است و از دعوا به دعوی دیگر تفاوت می‌کند؛ لذا دادگاه‌ها ناچارند این مسأله را به طور موردی بررسی نمایند.

نتیجه‌گیری

مسئله صلاحیت انحصاری دادگاه‌ها هم در مرحله رسیدگی به دعوی خصوصی بین‌المللی و هم در مرحله اجرای آرای خارجی صادره در دعوی خصوصی بین‌المللی مطرح می‌شود. بررسی‌ها نشان داد که مفهوم و قلمروی صلاحیت انحصاری در هر دو مرحله یکسان است مگر قانون‌گذار تعیین تکلیف کند و به روشنی میان این دو تفکیک نماید. علی‌رغم اهمیت مسئله صلاحیت انحصاری اغلب نظام‌های حقوقی تعیین نمی‌کنند که در چه مواردی دادگاه‌های ملی صلاحیت انحصاری برای رسیدگی به دعوی دارند که به نظر می‌رسد این امر فی‌نفسه ناشی از غفلت و سهل‌انگاری قانون‌گذار نبوده، بلکه هدف این است که تعیین موارد صلاحیت انحصاری به قضات واگذار شود تا طبق اوضاع و احوال هر دعوا تصمیم‌گیری نمایند. با این حال قضات در تعیین موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌ها باید به موضوعاتی مانند رعایت نظم عمومی، توجه به قواعد انتظامی و حتی امکان رجوع اختلاف به داوری توجه نمایند؛ بنابراین علاوه بر رسیدگی به دعوی راجع به اموال غیرمنقول واقع در ایران که به تصریح بند هفتم ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی ایران در صلاحیت انحصاری دادگاه‌های ایرانی است دعوی دیگری نیز قطعاً در صلاحیت انحصاری دادگاه‌های ایرانی بوده که مشمول بند ۶ ماده مزبور بوده و توافق اطراف دعوا برای ارجاع این دعوی به دادگاه‌های غیرایرانی معتبر نیست و رأی خارجی صادره در این‌گونه دعوی در ایران قابل شناسایی و اجرا نمی‌باشد. با این حال به نظر می‌رسد از باب تأکید بر برخی موضوعات مهمی که باید مشمول صلاحیت انحصاری شوند و همچنین به عنوان رهنمودی برای قضات در تعیین موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌ها مناسب است قانون‌گذار ایران صراحتاً در مورد

تشخیص صلاحیت انحصاری دادگاه‌ها در دعاوی خصوصی بین‌الملل | کابری و انصاری | ۱۱۹

برخی موضوعات مانند قراردادهای مصرف‌کننده یا دعاوی مربوط به حضانت فرزندان صلاحیت انحصاری دادگاه‌های ایرانی را تصریح نماید.

منابع

الأسود علی هادی، «العلاقة بين القواعد القانونية ذات التطبيق الضروري (قواعد البوليس و الأمن) و قواعد الاسناد فی القانون الدولي الخاص»، مجلة العلوم القانونية و الشرعية، شماره ۷، (۲۰۱۵) صص ۲۶-۵۲.

بن محمود، فاطمه الزهراء؛ السالمی، الحسین. منظومه القانون الدولي الخاص التونسي، (تونس: مجمع الاطرش للكتاب المختص، ۲۰۱۶).

البنموسی، مبروک. شرح مجلة القانون الدولي الخاص التونسي، (تونس: منشورات المغاربية للطباعة و النشر و الاشهار، ۲۰۰۳).

خالد، هشام. قواعد الاختصاص القضائي الدولي و تعلقها بالنظام العام، (الاسكندرية: منشورات منشأة المعارف، ۲۰۰۰).

خدابخشی، عبدالله. حقوق دعاوی: بایسته های حقوق داوری تطبیقی، جلد ۶، چاپ اول، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷).

خدابخشی، عبدالله؛ انصاری، اعظم؛ کابری، محمدمجد. «شرایط اجرای احکام خارجی در حقوق ایران و مصر»، مجلة حقوق خصوصی، شماره ۲ (۱۳۹۷)، صص ۳۴۹-۳۷۲.

الروبی، محمد. دور الارادة فی تحديد الاختصاص القضائي الدولي، (القاهرة: منشورات دارالنهضة العربية، ۲۰۰۸).

سلامة، احمد عبدالکریم. فقه المرافعات المدنية الدولية، (القاهرة: منشورات دار النهضة العربية، ۲۰۰۰).

سلجوقی محمود. (حقوق بین‌الملل خصوصی)، جلد دوم، (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۷).

شاه‌حیدری پور، محمدعلی. آیین دادرسی مدنی - صلاحیت دادگاه‌ها - مطالعه حقوق ایران و تطبیق با حقوق انگلستان، (تهران: انتشارات آداک، ۱۳۹۱).

شایگان اسماعیل. شرط صلاحیت قضایی در حقوق بین‌المللی خصوصی، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷).

شیروی عبدالحسین. داوری تجاری بین‌المللی، (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۲).

- صادقی، محسن. «مفهوم و اعمال نظم عمومی در مراجع قضایی و شبه قضایی و جلوه‌های نوین آن»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۸ (۱۳۸۴)، صص ۸۹-۱۱۴.
- صفایی، سیدحسین. «مباحثی از حقوق بین‌الملل خصوصی»، (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۷۴).
- عبدالعال، عکاشه. «الاجراءات المدنیة و التجاریة الدولیة فی دولة الامارات العربیة المتحدة»، (بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیة، ۲۰۰۰).
- غمامی، مجید؛ محسنی، حسن. «اصول آیین دادرسی مدنی فراملی»، (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۶).
- کابری، محمدمجد؛ انصاری، اعظم. «تأثیر حاکمیت اراده در صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۸۷، (۱۳۹۸)، صص ۳۰۳-۳۲۸.
- کابری، محمدمجد؛ انصاری، اعظم. «شرایط اساسی توافق صلاحیت در حقوق بین‌الملل خصوصی»، فصلنامه مطالعات حقوقی، شماره ۲، (۱۳۹۸)، صص ۲۲۵-۲۵۵.
- مافی، همایون. «شرحی بر قانون داورى تجارى بین‌المللى ایران»، چاپ دوم، (تهران: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، ۱۳۹۷).
- مافی، همایون؛ ادبی فیروزجایی، رشید. «صلاحیت دادگاه‌های ایران در قلمرو حقوق بین‌الملل خصوصی»، دانش حقوق مدنی، شماره ۲، (۱۳۹۳)، صص ۴۸-۶۳.
- مقصودی، رضا. «دادرسی موازی در دعاوی بین‌المللی»، مطالعات حقوق تطبیقی، شماره ۲، (۱۳۹۳)، صص ۵۸۱-۶۰۲.
- نصیری، مرتضی. «تعارض قوانین در تجارت بین‌المللی»، چاپ دوم، (تهران: انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۹۶).

References

- Briggs, Adrian. *Civil Jurisdiction and Judgments*, 6th ed, (New York: Routledge, 2015).
- Paul, Torremans; et al. *Cheshire, North; Fawcett Private International Law*, 15th ed, (Oxford: Oxford University Press, 2017).
- Fazilatfar, Hossein; *Overriding Mandatory Rules in International Commercial Arbitration*, (UK: Edward Elgar Pub, 2019).
- Garner, Bryan. A. *Black's Law Dictionary*, 9th ed, (US: Thomson West, 2009).
- Guedi G., Thomas. "The Theory of the *Lois de Police*, A Functional Trend in Continental Private International Law-A Comparative Analysis with Modern American Theories", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 39, No. 4 (1991). pp. 661-697.

- Hartley, Trevor; Dogauchi, Masato. Explanatory Report on the 2005 Hague Choice of Court Convention, Hague: The Permanent Bureau of the Conference, (2007).
- Liakopoulos Dimitris, Recognition and Enforcent of Foreign Judgments in Accordance Wtte Turkish Internretional Private Law, International comparative jurisprudence Research journal, Vol 4, No 2, pp.117-148, 2018.
- Mills, Alex. *Party Autonomy in Private International Law*, (University College London, 2018).
- Pathak, Harshad; Panjwani, Pratyush; "Mandatory Rules and the Dwindling Restaint of Aarbitability". *Nlud Student Law Journal*, Vol.5, (2018), pp.82-99.
- Tang Zheng, Sophia. *Jurisdiction and Arbitration Agreements in International Commercial Law*, 1st ed, (New York: Routledge, 2014).

