

شرایط اساسی توافق صلاحیت در حقوق بین‌الملل خصوصی

اعظم انصاری**

محمد مجد کابری*

چکیده

امروزه در اغلب نظام‌های حقوقی، انتخاب قانون حاکم و انتخاب دادگاه صالح برای رسیدگی به اختلاف‌های آتی توسط طرفین در قراردادهای تجاری بین‌المللی پذیرفته شده است. این توافق‌ها که مبتنی بر اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی منعقد می‌شوند به یک اندازه رواج نداشته و توافق انتخاب دادگاه یا شرط صلاحیت به دلیل رواج کمتر با ابهامات بیشتری رو به رو است؛ به‌ویژه که در برخی نظام‌های حقوقی، قانون‌گذار صراحتاً در خصوص این نوع توافق‌ها و شرایط لازم برای انعقاد آن‌ها موضع‌گیری نکرده است. یکی از مهم‌ترین ابهامات پیرامون توافق صلاحیت، شرایط اعتبار و صحت چنین توافقی است. هدف مقاله حاضر این است که با روش توصیفی-تبیینی و با تکیه بر مقررات برخی نظام‌های حقوقی مانند ایران و برخی اسناد بین‌المللی مرتبط، ضمن بررسی مفهوم این توافق، شرایط لازم برای صحت این توافق‌ها شامل شرایط عمومی صحت قراردادها و شرایط اختصاصی برای توافق انتخاب دادگاه را در حقوق بین‌الملل خصوصی مورد واکاوی قرار دهد. پرسش اصلی این مقاله این است که چه شرایطی برای صحت توافق صلاحیت در دعاوی بین‌المللی ضروری است؟ به نظر می‌رسد رعایت شرایط صحت عقود مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران با توجه به اقتضائات خاص توافق مربوط به صلاحیت برای صحت انعقاد چنین قراردادی ضروری است.

* دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

Kabry.mohammedmjed@mail.um.ac.ir

aansari@um.ac.ir

** استادیار گروه حقوق، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران (نویسنده مسئول)

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۲/۱۴

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۷/۱۹

واژگان کلیدی: توافق صلاحیت، حاکمیت اراده، دادگاه صالح، دعوی بین‌المللی، صلاحیت انحصاری.

مقدمه

امروزه آزادی اراده طرفین قراردادهای بین‌المللی مورد احترام است و حاکمیت اراده به عنوان یک اصل حقوقی مسلم در نظام حقوقی اکثر کشورهای دنیا به رسمیت شناخته شده است. از این رو، اغلب نظام‌های حقوقی به طرفین قراردادهای بین‌المللی اجازه می‌دهند که قانون حاکم بر قرارداد را انتخاب کنند؛ هرچند برخی نظام‌های حقوقی مانند نظام حقوقی ایران محدودیت‌هایی در این خصوص وضع کرده‌اند. در هر حال، رعایت آزادی اراده در قراردادهای بین‌المللی در کنار شیوع شرط انتخاب قانون حاکم، سبب رواج «شرط صلاحیت»^۱ یا «توافق صلاحیت»^۲ در این نوع قراردادها شده است. مطابق چنین توافقی، طرفین یک قرارداد تجاری بین‌المللی، قبل از بروز اختلاف یا بعد از آن دادگاه یا دادگاه‌های معینی را برای حل و فصل اختلافات ناشی از قرارداد مزبور انتخاب می‌کنند؛ صرف نظر از اینکه دادگاه منتخب در اصل، فاقد صلاحیت یا صالح به رسیدگی است. توافق بر دادگاه صالح از یک‌سو از یک دادگاه صلاحیت‌دار، سلب صلاحیت می‌کند و از سوی دیگر به دادگاه صلاحیت‌دار دیگری یا دادگاه فاقد صلاحیتی، صلاحیت اعطا می‌کند. گرچه در خصوص اعتبار چنین توافقی رویکردهای متفاوتی در نظام‌های مختلف حقوقی مشاهده می‌شود اما به نظر می‌رسد امروزه رویکرد غالب، پذیرش چنین توافقاتی البته با رعایت برخی شرایط است. این رویکرد در برخی اسناد بین‌المللی مرتبط نیز مشاهده می‌شود که در این مقاله به مهم‌ترین این اسناد اشاره می‌شود. در هر حال توافق صلاحیت، نوعی قرارداد محسوب شده که باید همانند سایر عقود، مطابق قانون حاکم بر این قرارداد شرایط لازم برای صحت و اعتبار عقود را داشته باشد. بررسی نظام‌های حقوقی مختلف در خصوص شرایط انعقاد قراردادها نشان

1. Jurisdiction Clause
2. Jurisdiction Agreement

می‌دهد که شرایط نسبتاً مشابهی برای انعقاد قراردادها در نظام‌های مختلف حقوقی وجود دارد. با این حال توافق صلاحیت به عنوان قراردادی که به موضوع خاص صلاحیت، مرتبط است در کنار شرایط عام اعتبار و صحت قرارداد نیازمند رعایت شرایط خاص و ویژه‌ای است. مقاله حاضر درصدد تبیین شرایط عام توافق صلاحیت و همچنین تبیین شرایط خاص انعقاد چنین قراردادی با تأکید بر قواعد مرتبط در نظام حقوقی ایران است. مقاله درصدد پاسخ به این سؤال مهم است که چه شرایطی برای صحت انعقاد توافق صلاحیت ضروری است؟ به نظر می‌رسد برای انعقاد چنین توافقاتی همانند سایر قراردادها، شرایط صحت انعقاد عقود (مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران) باید رعایت شود و البته با توجه به موضوع خاص توافق صلاحیت و ارتباط آن با صلاحیت دادگاه‌ها، رعایت شرایط یاد شده آثار خاصی را به دنبال دارد. در این راستا، مقاله در بخش اول به اجمال به بررسی رویکرد کلی نظام‌های حقوقی پیرامون توافق صلاحیت می‌پردازد. در بخش دوم، شرایط صحت و اعتبار چنین قراردادی بررسی می‌شود. در این بخش، شرایط انعقاد قرارداد مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران در کنار شرایط خاص اعتبار توافق صلاحیت واکاوی می‌شود. در پایان، نتیجه‌گیری از مطالب ارائه شده صورت می‌گیرد.

۱. رویکرد نظام‌های حقوقی در خصوص توافق صلاحیت

امروزه اطراف قراردادهای بین‌المللی با توجه به ضرورت ثبات در تجارت بین‌المللی هم قانون حاکم بر قرارداد را تعیین می‌کنند و هم دادگاه صالح برای رسیدگی به دعوی ناشی از آن را مشخص می‌کنند. گرچه مسئله تعیین قانون حاکم بر قرارداد و تعیین دادگاه صالح برای رسیدگی به دعوی ناشی از آن، نقش مثبتی در ثبات حقوقی روابط متعاقدين دارد، «با این حال میزان رواج این دو نوع شرط در جامعه بین‌المللی یکسان نیست؛ به این معنی که اگر در زمینه تأثیر شرط قانون صالح برای حل و فصل دعوی بین‌المللی در این جامعه کم و بیش اتفاق نظر پدید آمده درباره شرط دادگاه صالح میان کشورها اتفاق نظر نیست» (سلجوقی، ۱۳۸۷: ۴۸۸).

اکثر نظام‌های حقوقی دنیا تا سه دهه آخر قرن بیستم، توافق اشخاص در مورد تعیین صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها^۱ را به دلیل رعایت اصل حاکمیت مطلق دولت‌ها نمی‌پذیرفتند؛ با این توضیح که در آن دوران دیدگاه غالب این بود که برای اعمال حاکمیت، هر دولتی صلاحیت‌های سه‌گانه‌ای دارد: یکی از این صلاحیت‌ها، صلاحیت قضایی است. صلاحیت قضایی هر دولت از مهم‌ترین موارد اعمال حاکمیت دولت‌ها محسوب می‌شود (الروبی، ۲۰۰۸: ۱۳). در گذشته عقیده این بود که قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌های هر کشوری، حاکمیت آن کشور را در برابر کشورهای دیگر ابراز می‌کند، لذا حقوقدانان اعتقاد داشتند که قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها مرتبط با نظم عمومی بوده و از این رو توافق‌های اشخاص برای تغییر قواعد مزبور قابل قبول نیست^۲. این رویکرد ناشی از این عقیده است که حاکمیت دولت‌ها اساس فلسفی حقوق بین‌المللی خصوصی محسوب می‌شود و هر کشور قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌های خود را برای دفاع از آن حاکمیت وضع می‌کند، در حالی که به نظر می‌رسد قواعد صلاحیت در حقوق کشورها برای تأکید بر حاکمیت دولت‌ها در برابر یکدیگر وضع نمی‌شوند، بلکه برای رعایت مصالح اشخاص تدوین می‌شوند. کشورها باید مصلحت اشخاص را در نظر داشته باشند و این مصلحت نیز باید از تعصبات ملی به دور باشد و تحت تأثیر آن قرار نگیرد. در تشخیص مصلحت اشخاص، حاکمیت اراده نقش کلیدی و محوری دارد. همان‌گونه که برخی (Ogunranti, 2017: 24) بیان داشته‌اند، مبنای حاکمیت اراده این است که هر شخص «بهترین قاضی برای تأمین رفاه خود و همچنین تدارک وسایل این تأمین است»؛ بنابراین اگر اشخاص در یک رابطه خصوصی بین‌المللی تشخیص دهند که رسیدگی به اختلاف توسط دادگاه یک کشور در راستای مصالح آن‌هاست، چگونه می‌توان چنین امری را به دلیل تعارض با حاکمیت دولت‌ها

۱. «منظور از صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها، صلاحیت دادگاه‌ها برای رسیدگی به دعاوی است که یک عامل خارجی در آن دخالت داشته باشد» (مافی و ادبی فیروزجایی، ۱۳۹۳: ۵۳).

۲. این رویکرد در حقوق برخی کشورها تأثیرگذار بوده است. برای مثال در مواد ۲۰ تا ۲۳ قانون اصول محاکمات مدنی امارات متحده عربی شماره ۱۱ مصوب ۱۹۹۲ موارد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌های این کشور بیان شده و در ماده ۲۴ تصریح شده که هر توافقی برخلاف این قواعد، باطل و بلااثر است.

بی‌اعتبار دانست؟ برخی حقوقدانان ایرانی (مافی و ادبی فیروزجایی، ۱۳۹۳: ۵۶) نیز معتقدند که در قراردادهای بین‌المللی، طرفین بر مبنای اصل حاکمیت اراده می‌توانند دادگاه معینی را برای حل و فصل دعاوی خود تعیین کنند.

امروزه به دلیل تغییر مبنای فلسفی حقوق بین‌المللی خصوصی، رجوع به داوری به عنوان وسیله‌ای برای حل و فصل اختلافات در کنار دادگاه‌ها پذیرفته شده است. تحت تأثیر این دیدگاه امروزه مقررات برخی کشورها توافق بر صلاحیت را با رعایت شرایطی صحیح و معتبر می‌دانند.^۱ در این زمینه توجه به کنوانسیون لاهه راجع به توافق‌های انتخاب دادگاه ۲۰۰۵^۲ به عنوان مهم‌ترین کنوانسیون در حوزه حاکمیت اراده در تعیین صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها قابل توجه است. این کنوانسیون که همه کشورهای اتحادیه اروپا، مکزیک، انگلستان و همچنین سنگاپور به عضویت آن درآمده‌اند توافق صلاحیت را معتبر دانسته و مقرر داشته که دادگاه منتخب طبق توافق صلاحیت باید به دعوی رسیدگی کند، مگر اینکه توافق مزبور طبق قانون دولت دادگاه منتخب، باطل و بلااثر باشد و سایر دادگاه‌ها جز دادگاه منتخب باید از رسیدگی به دعوی خودداری کنند (Ahmed, 2016: 994-995; Brand and Herrup, 2008: 11-15).

همچنین مطابق ماده ۱۷ کنوانسیون بروکسل ۱۹۶۸^۳، ماده ۲۳ مقررات بروکسل یک ۲۰۰۱/۴۴^۴، ماده ۲۵ مقررات بروکسل یک جدید ۲۰۱۲/۱۲۱۵/۵^۵، ماده ۱۷ کنوانسیون لوگانو ۱۹۸۸^۶ و ماده ۲۳ کنوانسیون لوگانو ۲۰۰۷^۷ شرط تعیین دادگاه صالح لازم‌الاجرا

۱. ماده پنج از قانون حقوق بین‌الملل خصوصی تونس مصوب ۱۹۹۸؛ ماده ۴۷ قانون آیین دادرسی و حقوق بین‌الملل خصوصی ترکیه مصوب ۲۰۰۷ و ماده چهار قانون حقوق بین‌الملل خصوصی ایتالیا مصوب ۱۹۹۵ از این جمله‌اند.

2. The Convention on Choice of Court Agreements, 2005

3. Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, 1968.

4. 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').

5. 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').

6. The Lugano Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial matters, 1988.

7. The Lugano Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, 2007.

است.

در حقوق ایران توافق اطراف برای اعطای صلاحیت به دادگاه‌های ایران برای رسیدگی به یک دعوای بین‌المللی به طور صریح پذیرفته نشده است و در قانون آیین دادرسی مدنی ایران حکم خاصی در این زمینه مشاهده نمی‌شود. با این حال برخی صاحب‌نظران (سلجوقی، ۱۳۸۷: ۴۸۹) ضمن بیان اینکه در قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ حکمی مشابه حکم ماده ۴۴ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸^۱ مبنی بر پذیرش توافق طرفین برای تعیین دادگاه صالح وجود ندارد بیان داشته‌اند: «این قاعده متضمن حق طبیعی است و برخلاف آن قاعده‌ای آمره یافت نمی‌شود و بنابراین شاید در رویه قضایی بتوان بقاء آن را مدلل ساخت. در هر حال، این قاعده ناظر به دعاوی داخلی است که دعاوی بین‌المللی را هم در ایران دربر می‌گیرد؛ به این معنی که اگر در دعاوی مطرح شده در دادگاه‌های کشور دیگر شرط دادگاه صالح به نفع صلاحیت دادگاه‌های ایران محرز باشد، طرف دیگر می‌تواند به اعتبار صلاحیت انحصاری دادگاه‌های ایران به صلاحیت آن دادگاه‌ها ایراد کند». در خصوص شرط سلب صلاحیت از دادگاه‌های ایرانی اکثریت حقوقدانان ایرانی (شیروی، ۱۳۹۳: ۵۲۲؛ شایگان، ۱۳۹۷: ۳۰؛ مقصدی، ۱۳۸۹: ۱۶۰) با توجه به ذیل ماده ۹۷۱ قانون مدنی^۲ چنین شرطی را معتبر ندانسته و برخی صاحب‌نظران (شیروی، ۱۳۹۳: ۵۲۲) معتقدند: «از این ماده می‌توان استنباط کرد که چنانچه شروع رسیدگی در یک دادگاه خارجی مانع رسیدگی دادگاه صالح ایرانی نیست، به همین منوال توافق طرفین به رسیدگی در دادگاه دیگر نیز رافع صلاحیت دادگاه ایرانی نیست». در هر حال، گرچه در خصوص توافق بر سلب صلاحیت، اکثر حقوقدانان ایرانی نظر بر عدم اعتبار چنین توافقاتی دارند که بحث و بررسی پیرامون چنین دیدگاهی نوشتار مجزایی را می‌طلبد اما لاقلاً در خصوص پذیرش توافق بر اعطای صلاحیت به دادگاه‌های ایرانی تردیدی مشاهده نمی‌شود.

۱. ماده ۴۴ مقرر داشته: «در تمام دعاوی که رسیدگی به آن از صلاحیت دادگاه‌هایی است که رسیدگی نخستین می‌کند طرفین دعوی می‌توانند تراضی کرده به دادگاه دیگری که در عرض دادگاه صلاحیت‌دار باشد رجوع کنند...».

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

۲. شرایط صحت توافق صلاحیت

با فرض پذیرش توافق صلاحیت در هر نظام حقوقی، این توافق یا قرارداد باید مشابه سایر قراردادها، شرایط لازم برای انعقاد قراردادها را داشته باشد. تعیین شرایط لازم مطابق قانون حاکم بر این توافق خواهد بود. در هر حال، به نظر می‌رسد شرایط مقرر در ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران^۱ برای صحت قراردادها یعنی قصد و رضای اطراف، اهلیت آن‌ها، معین بودن موضوع و مشروعیت جهت عقد از جمله شرایطی است که در اغلب نظام‌های حقوقی به طور صریح یا ضمنی البته با برخی تفاوت‌ها مشاهده می‌شود.^۲ همچنین از آنجا که توافق صلاحیت، در قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌های یک کشور مداخله می‌کند، علاوه بر شرایط عمومی برای صحت قراردادها نیازمند وجود شرایط اختصاصی است. در ادامه شرایط مزبور به تفصیل ارائه و بررسی می‌شود.

۲-۱. قصد و رضایت اطراف قرارداد

همانند هر قرارداد دیگری، احراز قصد و رضایت صحیح اطراف در توافق صلاحیت اهمیت دارد، زیرا توافق مزبور اثر بسیار مهمی به دنبال دارد و مطابق این توافق، اطراف صلاحیت رسیدگی به دعوا را به دادگاهی که احتمالاً در اصل صالح برای رسیدگی به آن نبوده اعطا می‌کنند (محمد خلیل، ۲۰۱۴: ۱۹۶). در واقع، باید قصد و رضایت اطراف مبنی بر اینکه دعوای راجع به اختلافات میان آن‌ها، ناشی از یک قرارداد بین‌المللی - خواه به وجود آمده و خواه هنوز به وجود نیامده است - در دادگاه معینی حل و فصل شود محرز باشد؛ به عبارت دیگر، ایجاب و قبول اطراف در توافق صلاحیت باید در این موضوع هم‌راستا باشد که دعوا در صورت بروز اختلاف در دادگاه مورد توافق مطرح شود و به هیچ وجه در دادگاهی که مورد توافق نبوده، مطرح

۱. ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: ۱. قصد طرفین و رضای آن‌ها

۲. اهلیت طرفین. ۳. موضوع معین که مورد معامله باشد. ۴. مشروعیت جهت معامله».

۲. برای مطالعه بیشتر در خصوص شرایط صحت قراردادها در حقوق سایر کشورها رک: (Furmston, 2012).

نشود. همچنین طرفین بر این امر که دادگاه مزبور به دعوا رسیدگی کند باید رضایت داشته باشند. بدیهی است چنانچه در این توافق اموری مانند اکراه، تقلب و اشتباه اطراف توافق صلاحیت یا یکی از آنها مشاهده شود توافق مزبور نافذ نخواهد بود.^۱

۲-۱-۱. رضایت طرف ضعیف قراردادهای الحاقی به شرط صلاحیت

یک سؤال قابل توجه در مورد شرط رضایت طرفین این است که آیا رضایت طرف ضعیف به شرط صلاحیت در قراردادهای الحاقی محرز بوده و شرط صلاحیت در قراردادهای الحاقی صحیح و معتبر است؟

قبل از پاسخ به این سؤال باید خاطر نشان کرد که قرارداد الحاقی به قراردادهایی گفته می‌شود که در آن طرف دارای قدرت اقتصادی برتر که قدرت انحصاری یا نیمه انحصاری در عرضه کالا یا ارائه خدمت دارد، یک قرارداد از پیش تهیه شده به طرف دیگر ارائه می‌کند که تمام شروط قراردادی در آن نوشته شده و طرف دیگر قرارداد یا باید قرارداد را با تمامی این شروط بپذیرد یا از انعقاد آن صرف نظر کند. از آنجا که توافق بر صلاحیت، موضوع مهمی است که بر سرنوشت نهایی دعوا تأثیر دارد، بررسی اعتبار این نوع شروط، در یک قرارداد الحاقی حائز اهمیت است.

برخی (عبدالعال، ۲۰۰۰: ۶۳) معتقدند که مقتضیات تجارت بین‌المللی اقتضا می‌کند که طرف ضعیف قرارداد از وجود چنین شرطی آگاهی داشته باشد و چنانچه وی آگاه از چنین شرطی نباشد، رضایت وی به شرط صلاحیت محقق نیست. برخی دیگر (خالد، ۲۰۰۰: ۱۳۷) بیان می‌دارند که چنانچه یکی از اطراف قرارداد، ضعیف باشد چنین شرطی هرگز معتبر نبوده و قاضی باید آن را نادیده انگارد. مطابق چنین دیدگاهی قانون‌گذار کشور ترکیه در قانون آیین دادرسی و حقوق بین‌المللی خصوصی مصوب ۲۰۰۷، پس از آنکه در بند یک ماده ۴۷ توافق بر صلاحیت دادگاه خارجی را معتبر شناخته است، در بند دو این ماده مقرر کرده که در مورد صلاحیت دادگاه‌هایی که برای رسیدگی به دعاوی راجع به قراردادهای استخدام (ماده ۴۴)، قراردادهای مصرف‌کننده (ماده ۴۵) و

۱. ر ک مواد ۱۹۱-۲۰۹ قانون مدنی ایران.

قراردادهای بیمه (ماده ۴۶) تعیین شده‌اند، نمی‌توان با توافق اشخاص تغییر ایجاد کرد و با این بیان اصولاً توافق بر صلاحیت در قراردادهای الحاقی را نپذیرفته است. برخی دیگر (الروبی، ۲۰۰۸: ۱۵۰) نیز معتقدند که درج شرط صلاحیت در قرارداد الحاقی، مانع نسبی اجرای توافق صلاحیت محسوب می‌شود؛ به عبارت دیگر، در صورتی توافق صلاحیت مندرج در قرارداد الحاقی، معتبر است که توافق صلاحیت بعد از بروز اختلاف حاصل شود و طرف ضعیف قرارداد با اراده کامل، توافق صلاحیت یا شرط صلاحیت را بپذیرد.

در مقام ارزیابی این دیدگاه‌ها، به نظر می‌رسد دیدگاه اول قابل قبول نیست، زیرا اولاً صرف علم طرف ضعیف به وجود شرط صلاحیت هرگز به معنای رضایت وی به این شرط محسوب نمی‌شود؛ ثانیاً احراز علم یا عدم علم وی به وجود چنین شرطی دشوار است. نظر دوم گرچه از حقوق طرف ضعیف قرارداد حمایت می‌کند، اما اطلاق این نظر به اراده اطراف قرارداد خدشه وارد می‌سازد و نباید در همه موارد چنین شرطی را غیر معتبر دانست. نظر سوم رویکرد متعادل‌تری بوده و با مقتضیات حقوقی نیز سازگار است. در صورتی که بتوان رضایت طرف ضعیف قرارداد را محرز دانست؛ مانند موردی که توافق بعد از بروز اختلاف صورت گیرد و طرف ضعیف قرارداد با اراده کامل، توافق صلاحیت را پذیرفته باشد، نباید شرط صلاحیت و احترام به حاکمیت اراده اشخاص را نادیده گرفت. این رویکرد در بسیاری از نظام‌های حقوقی دنیا مورد توجه قرار گرفته است. به عنوان مثال، در حقوق اتحادیه اروپا طبق مقررات بروکسل یک جدید ۱۲/۲۰۱۲ برای اعتبار توافق صلاحیت در دعاوی راجع به بیمه، قراردادهای مصرف‌کننده و قراردادهای فردی کار به ترتیب در مواد ۱۵، ۱۹ و ۲۳ شرایطی خاصی مقرر شده است. یکی از شرایط مزبور این است که توافق بر صلاحیت بعد از بروز اختلاف محقق شود. هدف از وضع چنین ضوابطی، اطمینان از رضایت طرف ضعیف قرارداد به شرط توافق صلاحیت است. برخی دیگر از اسناد بین‌المللی راهکارهای دیگری در حمایت از طرف ضعیف، اتخاذ کرده‌اند. به عنوان مثال، کنوانسیون لاهه ۲۰۰۵، توافقی‌های انتخاب دادگاه انحصاری در قراردادهای مصرف‌کننده و قراردادهای

استخدام را از حوزه اعمال مقررات خود مستثنی کرده است. پس از بررسی رضایت اطراف در توافق صلاحیت، ضروری است صور و اشکال تراضی در توافق صلاحیت مورد توجه قرار گیرد.

۲-۱-۲. اشکال تراضی اطراف قراردادهای بین‌المللی در توافق صلاحیت

توافق صلاحیت ممکن است قبل از بروز اختلاف یا بعد از بروز آن منعقد شود (عبدالعال، ۲۰۰۰: ۶۲؛ سلامه، ۲۰۰۰: ۱۵۴). توافق قبل از بروز اختلاف به دو شکل رواج دارد: شکل اول این است که اطراف در قرارداد اصلی، شرطی را درج می‌کنند مبنی بر اینکه در صورت بروز اختلاف، دادگاه کشور معینی به اختلاف مزبور رسیدگی خواهد کرد؛ شکل دوم این است که اطراف در قرارداد خود، شرط توافق را درج نمی‌کنند بلکه در قالب توافق مستقلی تراضی می‌کنند که در صورت بروز اختلاف، دادگاه کشور معینی به آن رسیدگی خواهد کرد. توافق بعد از بروز اختلاف، همواره توافقی مستقل از قرارداد اصلی است. در این مورد بعد از بروز اختلاف، اطراف توافق می‌کنند که اختلاف حادث باید توسط دادگاه‌های کشور معینی حل و فصل شود (سلامه، ۲۰۰۰: ۱۵۴).

همه اشکال توافقی که در بالا بیان شد از موارد توافق صریح اطراف در مورد صلاحیت محسوب می‌شود. در اغلب موارد، توافق صلاحیت به طور صریح صورت می‌گیرد، زیرا معمولاً اطراف قراردادهای بین‌المللی از دو موضوع قانون حاکم بر قرارداد و دادگاه صالح به رسیدگی غفلت نمی‌کنند (عبدالعال، ۲۰۰۰: ۶۱). با این حال، اشخاص می‌توانند به صورت ضمنی نیز بر صلاحیت دادگاه معینی تراضی کنند. البته، باید توجه داشت که رضایت خواهان در خصوص صلاحیت دادگاه رسیدگی‌کننده همواره از نوع رضایت صریح است، زیرا این خواهان است که در دادگاه اقامه دعوا می‌کند. با اقامه دعوا در یک دادگاه وی صراحتاً صلاحیت آن دادگاه را پذیرفته است، اما رضایت خوانده می‌تواند صریح یا ضمنی باشد (الترجمان، ۲۰۰۳: ۹۲؛ منزلاوی، ۲۰۰۸: ۱۶۴).^۱ به

۱. برخی از حقوقدانان معتقدند که اقامه دعوی توسط مدعی از موارد رضایت ضمنی وی محسوب می‌شود و نه رضایت صریح وی (فهمی، ۱۹۹۲: ۶۳۹).

عنوان مثال، چنانچه خواهان دعوا را در دادگاهی که در اصل صلاحیت رسیدگی ندارد مطرح کند و خواننده بدون ایراد به صلاحیت دادگاه به ماهیت دعوا وارد شود و از خود دفاع کند، این امر حاکی از رضایت ضمنی خواننده به صلاحیت دادگاه مزبور است. در خصوص تشخیص رضایت ضمنی اطراف به صلاحیت یک دادگاه، معیار مطلق و معینی وجود ندارد بلکه قاضی باید مطابق اوضاع و احوال وجود رضایت ضمنی اطراف را استنباط کند (منزلاوی، ۲۰۰۸: ۱۶۴؛ سلامه، ۲۰۰۰: ۱۵۷). به عنوان مثال، صرف انتخاب قانون یک کشور به عنوان قانون حاکم بر قرارداد یا انعقاد قرارداد با زبان ملی یک کشور نمی‌تواند نشانی از رضایت ضمنی بر صلاحیت دادگاه‌های آن کشور باشد (عبدالعال، ۲۰۰۰: ۶۴).

در موضوع رضایت ضمنی بر صلاحیت دادگاه یک سؤال قابل توجه این است که آیا می‌توان عدم حضور خواننده در دادگاهی که خواهان دعوی خود را در آنجا اقامه کرده را از موارد رضایت ضمنی خواننده به صلاحیت آن دادگاه دانست؟ در پاسخ به این سؤال باید در ابتدا متذکر شد که چنانچه اطراف دعوی به طور صریح بر صلاحیت دادگاه موردنظر، تراضی کرده باشند، در این صورت بین حضور و عدم حضور خواننده، تفاوتی وجود ندارد (عبدالعال، ۲۰۰۰: ۶۸) و توافق بر دادگاه محقق است؛ اما چنانچه توافق صریح در خصوص صلاحیت دادگاه وجود ندارد، اغلب حقوقدانان معتقدند که غیاب خواننده نمی‌تواند از موارد رضایت ضمنی وی محسوب شود، بلکه در این صورت وی عدم رضایت خود را ابراز کرده است. از این رو، دادگاهی که دعوا در آن مطرح شده چون در اصل، دادگاه صالح به رسیدگی نبوده و توافق صریح یا ضمنی بر اعطای صلاحیت به این دادگاه وجود ندارد، باید عدم صلاحیت برای رسیدگی را اعلام کند (عبدالعال، ۲۰۰۰: ۶۸؛ منزلاوی، ۲۰۰۸: ۱۶۴؛ سلامه، ۲۰۰۰: ۱۵۹).

۲-۲. اهلیت اطراف توافق صلاحیت

طرفینی که برای حل و فصل اختلاف خود نسبت به صلاحیت دادگاه معینی تراضی می‌کنند، باید اهلیت انعقاد توافق صلاحیت را داشته باشند. در این زمینه برخی

حقوقدانان (الروبی، ۲۰۰۸: ۱۲۶) در مورد اهلیت اطراف برای انعقاد توافق صلاحیت بین دو فرض تفکیک می‌کنند: فرض اول اینکه چنانچه توافق صلاحیت راجع به حق قابل انتقال^۱ باشد، طرف توافق صلاحیت باید اهلیت انتقال این حق را داشته باشد و در این فرض اهلیت تعاقب یا اهلیت قراردادی اطراف کفایت نمی‌کند. لذا چنانچه طرف توافق صلاحیت، اهلیت انتقال حقی که برای رسیدگی به دعوی راجع به آن توافق صلاحیت منعقد کرده، نداشته باشد، توافق صلاحیت باطل خواهد بود. بنابراین، وصی نمی‌تواند به جای صغیر توافق صلاحیت را منعقد کند مگر اذن صریح از دادگاه داشته باشد. همچنین تاجر ورشکسته نمی‌تواند در دعوی راجع به اموالش، توافق صلاحیت منعقد کند، زیرا اهلیت انتقال اموال خود را ندارد (الروبی، ۲۰۰۸: ۱۲۷-۱۲۶). فرض دوم اینکه چنانچه توافق صلاحیت راجع به حق غیر قابل انتقال^۲ باشد، کافی است در این صورت طرف توافق صلاحیت، اهلیت قراردادی داشته باشد. قانون حاکم بر اهلیت، قانون کشور متبوع یا اقامتگاه اشخاص است و چنانچه طرف توافق صلاحیت، شخص حقوقی باشد، اهلیت آن طبق قانون کشور مرکز اصلی اداره شخص حقوقی تعیین می‌شود (الروبی، ۲۰۰۸: ۱۲۷).

۲-۳. مورد معامله در توافق صلاحیت

از شرایط اساسی برای صحت هر معامله‌ای، وجود موضوع معینی است که مورد معامله محسوب می‌شود. ماده ۲۱۴ قانون مدنی ایران مقرر داشته: «مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از متعاملین تعهد تسلیم یا ایفای آن را می‌کنند». در هر حال، همان‌طور که برخی (شیروی، ۱۳۹۶: ۸۶) بیان داشته‌اند موضوع قراردادهای متنوع است و با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی ایران که به اشخاص اجازه داده قراردادهای خصوصی موردنیاز خود را منعقد کنند، لازم نیست موضوع همه قراردادهای مال یا عمل باشد. کما اینکه موضوع برخی قراردادهای مثل عقد شرکت عمل یا مال نیست بلکه ایجاد شراکت

1. Alienable Right
2. Unalienable Right

است. در واقع، موضوع معامله مجموعه عملیات و تحولات حقوقی است که برای وقوع آن‌ها تراضی صورت می‌پذیرد. در توافق صلاحیت به عنوان قراردادی در زمره سایر قراردادهای رایج، مورد معامله معین است. مورد معامله در توافق صلاحیت این است که دعوی مدنظر طرفین در دادگاه معین منتخب اطراف رسیدگی شود. در نتیجه توافق درباره این موضوع، برای اطراف قرارداد دو تعهد به وجود می‌آید: اقامه دعوا در صورت بروز اختلاف در دادگاه مورد توافق اطراف و عدم اقامه دعوی موضوع توافق در سایر دادگاه‌ها. بنابراین، تعهد ناشی از توافق صلاحیت مشتمل بر دو تعهد است: تعهد به انجام کار معین و تعهد به عدم انجام کار معین (الروبی، ۲۰۰۸: ۱۳۰). چنین استنباطی منطقی به نظر می‌رسد، زیرا چنانچه تعهد به عدم طرح دعوا در دادگاهی غیر از دادگاه مورد توافق وجود نداشته باشد، توافق بر صلاحیت، فایده‌ای نخواهد داشت. بنابراین، دو تعهد مذکور لازم و ملزوم یکدیگر هستند، خواه تعهد دوم در توافق صلاحیت ذکر شده و خواه ذکر نشده باشد.

نکته مهمی که در همین جا باید مدنظر قرار گیرد شرایط موضوع تعهد است. مورد معامله در یک قرارداد معتبر باید متضمن منفعت مشروعی باشد.^۱ در واقع تعهد نامشروع، باطل است و شرط نامشروع یکی از مصادیق این قاعده عمومی است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۹۷). تعهد ممکن است به دلیل دربرداشتن هدف‌های غیراخلاقی یا خلاف قانون نیز نامشروع تلقی شود، ولی نامشروع بودن موضوع آن مصداق روشن یک تعهد نامشروع است. کلمه مشروع مفهومی عام‌تر از کلمه قانونی است: کار نامشروع ممکن است به وسیله قانون منع شده باشد «همانند قتل و دزدی» یا توسط اخلاق و نظم عمومی^۲ از آن ممانعت به عمل آید (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۹۸-۱۹۷). بنابراین اگر مورد معامله، نامشروع و در نتیجه برخلاف قانون یا نظم عمومی باشد، انجام آن مقدر نیست و توافق پیرامون آن معتبر نیست. حال سؤال این است که آیا مورد معامله در

۱. ماده ۲۱۵ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «مورد معامله باید مشروعیت داشته و متضمن منفعت عقلانی مشروع باشد».

۲. ماده ۹۷۵ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجرا گذارد اگرچه اجرا قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد».

توافق صلاحیت، مشروع است و در نتیجه انجام تعهد مورد معامله مقدور است یا خیر؟ همان‌گونه که در سطور پیشین بیان شد مورد معامله در توافق صلاحیت این است که دعوای مدنظر طرفین در دادگاه معین منتخب اطراف رسیدگی شود. این امر باید مشروع و در نتیجه انجام آن مقدور باشد (الروبی، ۲۰۰۸: ۱۳۱). پس، در واقع پرسش اصلی این است که در چه مواردی توافق بر صلاحیت دادگاه یک کشور خارجی برای رسیدگی به دعوا، مشروع و انجام آن مقدور است؟

برای اینکه توافق صلاحیت، مشروع باشد و در نتیجه انجام آن، مقدور باشد، دعوای موضوع توافق صلاحیت باید دو وصف اساسی داشته باشد: شرط نخست اینکه دعوای موضوع توافق صلاحیت باید وصف بین‌المللی داشته باشد. شرط دوم اینکه رسیدگی به دعوای موضوع توافق صلاحیت راجع به موارد صلاحیت انحصاری دادگاهی که از آن سلب صلاحیت شده، نباشد. در ادامه این دو شرط به تفصیل تشریح می‌شود.

۲-۳-۱. بین‌المللی بودن دعوای موضوع توافق صلاحیت

اکثر حقوقدانان معتقدند دعوای موضوع توافق صلاحیت یا دعوای که با توافق اطراف، دادگاهی برای رسیدگی به آن انتخاب شده، باید وصف بین‌المللی داشته باشد و این شرط یک شرط بدیهی و اولی است؛ خواه در قانون ذکر شده باشد یا خیر. بدیهی است دعوایی که وصف بین‌المللی نداشته باشد، توافق اطراف برای انتخاب دادگاه خارجی برای رسیدگی به آن دعوا، غیر معتبر است (حداد، ۲۰۱۰: ۱۴؛ سلامه، ۲۰۰۰: ۱۵۲-۱۵۱؛ الروبی، ۲۰۰۸: ۱۱۳؛ محمد خلیل، ۲۰۱۴: ۱۹۳). بدیهی بودن این شرط به این دلیل است که وصف بین‌المللی برای اعمال قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها لازم است و بدون وجود چنین وصفی نمی‌توان قواعد مزبور را اعمال کرد. بنابراین، وقتی گفته می‌شود که توافق برخلاف قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها جایز است، این امر فی‌نفسه بر این نکته تأکید دارد که دعوی موضوع توافق باید وصف بین‌المللی داشته باشد (حداد، ۲۰۱۰: ۱۴۷؛ سلامه، ۲۰۰۰: ۱۵۲؛ الروبی، ۲۰۰۸: ۱۱۴). با وجود بدیهی بودن چنین شرطی، قانون‌گذار

برخی کشورها بر این امر تأکید کرده است. به عنوان مثال، ماده ۴۷ قانون آیین دادرسی و حقوق بین‌الملل خصوصی ترکیه بر وصف بین‌المللی بودن دعوی موضوع توافق انتخاب دادگاه خارجی تأکید کرده است. همچنین، برخی کنوانسیون‌ها همانند کنوانسیون لاهه ۲۰۰۵ راجع به توافقی‌های انتخاب دادگاه بر شرط بین‌المللی بودن دعوی موضوع توافق انتخاب دادگاه تأکید کرده‌اند. کنوانسیون مزبور در ماده یک مقرر کرده «۱. این کنوانسیون نسبت به توافقی‌نامه‌های انحصاری انتخاب دادگاه که در موضوعات مدنی و تجاری و در موقعیت‌های بین‌المللی منعقد می‌شود، اعمال خواهد شد. ۲. ... یک دعوا، بین‌المللی است مگر اینکه طرفین ساکن یک کشور متعاقد باشند و رابطه طرفین و همه عناصر مربوط به دعوی، صرف نظر از محل دادگاه منتخب فقط به همان کشور مربوط باشد...».

از تعریفی که کنوانسیون در ماده یک ارائه کرده است، می‌توان استنباط کرد که وقتی دعوا، دعوی بین‌المللی محسوب می‌شود و اشخاص می‌توانند طبق مقررات کنوانسیون دادگاه خارجی را برای رسیدگی به دعوی خود انتخاب کنند که یا اطراف دعوا در یک کشور سکونت نداشته باشند و یا اینکه یکی از عناصر دعوا - صرف نظر از محل دادگاه منتخب- با کشور دیگری ارتباط داشته باشد. چنانچه یکی از این دو امر محقق شود، دعوی موضوع توافق انتخاب دادگاه، دعوی بین‌المللی محسوب می‌شود. هدف کنوانسیون از به کار بردن عبارت «صرف نظر از محل دادگاه منتخب» این است که تأکید کند در دعوی داخلی، صرف انتخاب دادگاه خارجی برای رسیدگی به آن، دعوا را بین‌المللی نمی‌سازد (Hartley and Dogauchi, 2007: para.11-41). بنابراین، چنانچه تمامی عناصر دعوا مربوط به یک دولت متعاقد نباشد، دعوی مزبور، بین‌المللی محسوب می‌شود (Brand and Herrup, 2008: 16).

۲-۳-۲. غیر انحصاری بودن صلاحیت دادگاه سلب صلاحیت شده در دعوی موضوع توافق صلاحیت

با وجود اینکه در اغلب نظام‌های حقوقی، آزادی اراده اطراف در تعیین دادگاه

صالح برای رسیدگی به دعوا معتبر دانسته شده است، اما این آزادی تنها در رسیدگی به مسائل خصوصی وجود دارد. علاوه بر این، امروز هیچ کشوری نمی‌پذیرد که در همه دعاوی، اشخاص بتوانند با توافق با یکدیگر دادگاه کشور دیگری را برای حل و فصل آن، انتخاب کنند (Tang, 2014: 93). نظام‌های مختلف حقوقی در برخی موارد برای دادگاه‌های خود صلاحیت انحصاری قائل شده‌اند، لذا چنانچه دعوی موضوع توافق صلاحیت راجع به صلاحیت انحصاری دادگاهی باشد که از آن سلب صلاحیت شده، در این صورت مورد توافق صلاحیت، نامشروع است. همچنین در این صورت، توافق صلاحیت به علت غیرمقدور بودن مورد معامله باطل است. در نتیجه اگر حکمی در دعوی موضوع توافق صلاحیت از دادگاه منتخب صادر شود، در این صورت حکم مذکور در کشور دادگاهی که از آن سلب صلاحیت شده، قابل اجرا نیست.

چنانچه قانون‌گذار موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌های کشور خود را مشخص کرده باشد یا چنانچه صلاحیت انحصاری دادگاه‌های یک کشور توسط معاهدات دو یا چندجانبه مشخص شده باشد، در تشخیص موارد صلاحیت انحصاری مشکل چندانی به وجود نمی‌آید. به عنوان مثال، کنوانسیون لاهه راجع به توافق‌های انتخاب دادگاه پس از آنکه در بند یک ماده یک، محدوده اعمال این کنوانسیون را تعیین کرده، مقرر می‌دارد که این کنوانسیون بر توافق‌های انحصاری انتخاب دادگاه که در دعوی مدنی و تجاری بین‌المللی منعقد می‌شود اعمال خواهد شد. ماده دو کنوانسیون لاهه نیز به تعیین محدوده اعمال این کنوانسیون پرداخته است و برخی موضوعات مانند احوال شخصیه و ورشکستگی را از محدوده اعمال مقررات کنوانسیون مستثنی کرده است. همچنین ماده هفت کنوانسیون مزبور اقدامات تأمینی و موقتی را از اعمال مقررات کنوانسیون مستثنی کرده است. بنابراین، چنانچه موضوع توافق صلاحیت راجع به این موارد باشد، کنوانسیون لاهه بر توافق مزبور اعمال نخواهد شد. همچنین، مقررات بروکسل یک جدید ۲۰۱۲/۱۲۱۵ موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌های همه کشورهای عضو اتحادیه

را در ماده ۲۴ مشخص کرده است^۱ و در ماده ۲۵ بیان داشته که چنانچه دعوای موضوع توافق صلاحیت راجع به موارد صلاحیت انحصاری دادگاهی که از آن سلب صلاحیت شده، باشد، در این صورت توافق صلاحیت هیچ اثر قانونی نخواهد داشت. با این حال در بسیاری از نظام‌های حقوقی مانند ایران، قانون‌گذار موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌های خود را مشخص نکرده است. به نظر می‌رسد این عدم تعیین به معنای نقص این نظام‌های حقوقی در این حوزه نیست. قانون‌گذار مصری نیز موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌های این کشور را در قانون آیین دادرسی مدنی شماره ۱۳ مصوب ۱۹۶۸ تعیین نکرده است اما در گزارش توضیحی قانون مذکور اعلام کرده قانون‌گذار قصد ندارد که مسئله صلاحیت انحصاری یا صلاحیت متقارن را در یک ماده قانونی مطرح کند، زیرا مقتضی است این موضوع به اجتهاد حقوقدانان و قضات واگذار شود تا بتوانند با توجه به تحولات و مقتضیات قراردادهای خصوصی بین‌المللی در این مسئله تصمیم‌گیری کنند (المنزلاوی، ۲۰۰۸:۲۱۴). بنابراین، می‌توان گفت عدم بررسی این مسئله 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.

با نگاهی به حقوق بسیاری از کشورهای دنیا می‌توان گفت که در برخی موارد، قانون‌گذاران به دادگاه‌های خود برای رسیدگی به یک دعوای بین‌المللی صلاحیت

۱. ماده ۲۴ از مقررات بروکسل یک جدید ۱۲۱۵/۲۰۱۲ موارد صلاحیت انحصاری دادگاه‌های کشورهای عضو اتحادیه را مشخص کرده است. طبق ماده مزبور محاکم کشور عضو صرف نظر از اقامتگاه اطراف، در موارد زیر دارای صلاحیت انحصاری خواهند بود:

۱. دادگاه محل وقوع مال غیرمقول (بند ۱).
۲. دادگاه اقامتگاه شرکت، سایر شخصیت‌های حقوقی یا سازمان‌ها در دعوای راجع به لغو یا انحلال آن‌ها (بند ۲).
۳. دادگاه محل ثبت در دعوای راجع به اعتبار ثبت در دفاتر ثبت رسمی (بند ۳).
۴. دادگاهی محل ثبت اختراعات و علامت‌های تجاری، طرح‌ها یا سایر حقوق مشابه که نیاز به سپرده شدن یا ثبت نام دارد، در دعوای راجع به اعتبار یا ثبت آن (بند ۴).
۵. دادگاه محل صدور رأی یا محل اجرای حکم در دعوای راجع به اجرای رأی (بند ۵).

انحصاری اعطا کرده‌اند. به این ترتیب چنانچه مورد توافق صلاحیت راجع به این موارد باشد، توافق مزبور غیر معتبر است. از جمله این موارد دعاوی راجع به اموال غیرمنقول و دعاوی یا اقدامات تأمینی و موقتی هستند. در ادامه هر یک از این موارد تشریح می‌شود.

الف. دعاوی مربوط به اموال غیرمنقول: مطابق فراز «ر» بند دو ماده دو کنوانسیون لاهه، دعاوی راجع به حقوق مربوط به اموال غیرمنقول از حوزه شمول مقررات این کنوانسیون خارج است، بنابراین چنانچه دعوی موضوع توافق صلاحیت راجع به اموال غیرمنقول باشد، احکام کنوانسیون لاهه بر توافق مزبور اعمال نخواهد شد و در نتیجه چنین توافقی در حقوق کشورهای عضو، معتبر محسوب نمی‌شود. همچنین طبق بند یک ماده ۲۴ مقررات بروکسل یک جدید، دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول، صرف نظر از اقامتگاه اطراف، صلاحیت انحصاری برای رسیدگی به دعاوی راجع به اموال غیرمنقول دارد. انحصاری بودن صلاحیت دادگاه یک کشور برای رسیدگی به دعاوی راجع به اموال غیرمنقول واقع در آن، در حقوق همه کشورهای دنیا پذیرفته شده است. چنین موضوعی به دلیل نزدیکی دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول به محل وقوع مال و اصحاب دعوی و دسترسی به مدارک و اسناد مربوط به آن و نیز سهولت اجرای حکم راجع به مال غیرمنقول در کشور محل وقوع آن قابل توجیه است (ارفع‌نیا، ۱۳۸۳: ۱۹۱). این قاعده در حقوق ایران نیز پذیرفته شده است. پس از اینکه قانون‌گذار ایرانی در بند ششم ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی، راجع به شرایط شناسایی و اجرای احکام خارجی مقرر کرده «رسیدگی به موضوع دعوی مطابق قوانین ایران اختصاص به دادگاه‌های ایران نداشته باشد» در بند هفتم اعلام می‌دارد «حکم راجع به اموال غیرمنقول واقع در ایران و حقوق متعلق به آن نباشد». در واقع، می‌توان بند هفتم را از مصادیق قاعده پیش‌بینی شده در بند ششم دانست (سلجوقی، ۱۳۸۷: ۵۵۱). همچنین در برخی معاهدات دوجانبه‌ای که ایران با سایر کشورها در زمینه همکاری و معاضدت قضایی منعقد کرده بر انحصاری بودن صلاحیت دادگاه‌های ایران برای رسیدگی به

دعاوی راجع به اموال غیرمنقول واقع در آن تأکید شده است.^۱ از این رو، روشن است که قانون‌گذار ایران صراحتاً صلاحیت انحصاری دادگاه‌های ایران برای رسیدگی به دعاوی راجع به اموال غیرمنقول واقع در ایران را پذیرفته است.^۲ در نتیجه چنانچه موضوع توافق صلاحیت راجع به مال غیرمنقول واقع در کشور دادگاهی که از آن سلب صلاحیت شده، باشد، چنین توافقی به علت غیرمقدور بودن مورد معامله، باطل و بلااثر است.

ب. دعاوی راجع به اقدامات تأمینی و موقتی: ماده هفت کنوانسیون لاهه بیان می‌کند: «اقدامات تأمینی و موقتی مشمول مقررات این کنوانسیون نیست. این کنوانسیون حاوی هیچ نوع شرط و مانعی برای دادگاه‌های کشورهای عضو کنوانسیون در صدور، رد یا رفع اثر از اقدامات تأمینی و موقتی نیست. کنوانسیون تأثیری در امکان درخواست یکی از طرفین مبنی بر صدور اقدامات تأمینی و موقتی و اختیار دادگاه در صدور، رد یا رفع اثر از اقدام‌های مزبور ندارد». همچنین ماده چهار کنوانسیون در مقام تعریف حکم تصریح کرده که وصف حکم بر اقدامات تأمینی و موقتی صدق نمی‌کند؛ در نتیجه چنانچه اقدام تأمینی و موقتی از دادگاه یک کشور عضو کنوانسیون صادر شود، دادگاه کشور دیگر، ملزم به اجرای آن طبق مقررات کنوانسیون نیست. به هر حال، اصطلاح اقدامات تأمینی و موقتی در کنوانسیون لاهه تعریف نشده است، بنابراین ممکن است تعریف آن در قوانین ملی کشورها متفاوت باشد و لذا دادگاهی که خود را صالح برای رسیدگی به این‌گونه موارد می‌داند، در این زمینه تصمیم‌گیری می‌کند (Brand and Herrup, 2008: 96). اصولاً این اقدامات تأمینی و موقتی در مواردی اعمال

۱. برای نمونه در ماده ۱۹ موافقت‌نامه معاضدت حقوقی و قضایی در موضوعات مدنی و تجاری بین جمهوری اسلامی ایران و امارات متحده عربی مصوب ۱۳۸۹/۹/۳۰ بیان شده: «در موضوعاتی که به مواردی به جز اموال غیرمنقول مربوط می‌شوند، دادگاه‌های طرفین در موارد زیر دارای صلاحیت خواهند بود: ... ج- یا توسط توافقی به هر شکل بین خواهان و خوانده در مورد تعهدات قراردادی که به دعوی منتهی شده‌اند وجود داشته باشد یا اینکه تعهدات در قلمرو آن طرف اجرا شده و یا باید اجرا شوند. ه- چنانچه خواننده به هر شکلی صلاحیت دادگاه را پذیرفته باشد...».

۲. همچنین ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی ایران بیان می‌کند «دعاوی راجع به اموال غیرمنقول اعم از دعاوی مالکیت، مزاحمت، ممانعت از حق، تصرف عدوانی و سایر حقوق راجع به آن در دادگاهی اقامه می‌شود که مال غیرمنقول در حوزه آن واقع است، اگرچه خواننده در حوزه آن مقیم نباشد».

می‌شوند که حق یکی از طرفین در معرض تضییع یا تفریط قرار گرفته و یا مالی در شرف از بین رفتن است و انتظار برای اقدام در مواجهه با چنین مسائلی تا زمان صدور حکم ممکن است باعث شود که حتی پس از صدور حکم به نفع یکی از طرفین، وی به حق خود نرسد. هدف از صدور دستور موقت عمدتاً حفظ وضع موجود در طول رسیدگی است. حفظ وضع موجود در دو مورد اهمیت دارد: حفظ اموال و حفظ اسناد، مثلاً چنانچه موضوع اختلاف مربوط به ماشین‌آلاتی باشد که مالکیت آن‌ها بین طرفین محل اختلاف است و متصرف در صدد فروش آن‌هاست، برای حفظ وضعیت موجود ضروری است متصرف، موقتاً از انتقال ماشین‌آلات منع شود تا نتیجه رسیدگی معلوم شود. همچنین زمانی که دلایل مورد استناد در حال از بین رفتن است و یکی از طرفین تلاش می‌کند که اسناد و آثار مثبت‌ه را محو کند، یا موضوع اختلاف کالاهای فاسدشدنی است صدور دستور موقت ضرورت دارد (شیروی، ۱۳۹۲: ۲۰۱). چنین مسائلی از محدوده اعمال مقررات کنوانسیون لاهه ۲۰۰۵ خارج است و توافق صلاحیت شامل آن‌ها نمی‌شود، لذا صدور دستور موقت به طور انحصاری در صلاحیت دادگاه منتخب نیست. در نتیجه، دادگاه هر کشوری که مقتضیات صدور دستور موقت در آن کشور وجود داشته باشد، دستور موقت صادر می‌کند و این دادگاه می‌تواند دادگاه منتخب یا دادگاه دیگری باشد (الروبی، ۲۰۰۸: ۱۸۸). از این مطالب دو نتیجه مهم به دست می‌آید: اول اینکه چنانچه اطراف طبق توافق صلاحیت باید دعوی خود را در دادگاه منتخب مطرح کنند اما یکی از اطراف درخواست صدور دستور موقت از دادگاه دیگری کرده باشد، این اقدام، فی‌نفسه باعث نقض توافق صلاحیت نمی‌شود. این امر بدان علت است که هدف از صدور دستور موقت این است که حق و اموال طرف متقاضی صدور دستور موقت تضییع نشود و این حقوق تا زمان صدور حکم توسط دادگاه منتخب، مورد حمایت قرار گیرد. پس فوری بودن این اقدامات اقتضا می‌کند که رسیدگی به آن توسط دادگاه غیر منتخب، نقض توافق صلاحیت تلقی نشود (الروبی، ۲۰۰۸: ۱۸۶-۱۸۳). نتیجه دوم اینکه دادگاه‌ها در صدور دستور موقت صلاحیت انحصاری دارند. لذا نمی‌توان صدور دستور موقت را از دادگاه دیگری غیر از دادگاهی که مقتضیات صدور دستور موقت در آن

کشور وجود دارد درخواست کرد. به عبارت دیگر، ماهیت اقدامات موضوع دستور موقت اقتضا می‌کند که دادگاه کشوری که مقتضیات صدور دستور موقت در آن کشور فراهم است، به درخواست صدور دستور موقت رسیدگی کند و در رسیدگی به آن صلاحیت انحصاری داشته باشند (الروبی، ۲۰۰۸: ۱۴۸-۱۴۷). از این رو، حتی اگر در مقررات کشورها بر صلاحیت انحصاری دادگاه‌های آن‌ها در رسیدگی به این‌گونه موارد تأکید نشود این امر تأثیری بر موضوع ندارد، زیرا ماهیت این اقدامات، صلاحیت انحصاری یک دادگاه برای رسیدگی به آن را تأیید می‌کند. در حقوق ایران همان‌طور که قبلاً گفته شد قواعد خاصی برای صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها پیش‌بینی نشده است، لذا قضات ناگزیراند که قواعد داخلی مرتبط را در زمینه بین‌المللی اعمال کنند. موارد صدور دستور موقت حمایتی در قانون آیین دادرسی مدنی ایران در مواد ۳۱۰ تا ۳۲۵ زیر عنوان دادرسی فوری پیش‌بینی شده است. ماده ۳۱۱ مقرر می‌دارد: «چنانچه اصل دعوا در دادگاهی مطرح باشد مرجع درخواست دستور موقت، همان دادگاه خواهد بود و در غیر این صورت مرجع درخواست، دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد». ماده ۳۱۲ نیز بیان داشته: «هرگاه موضوع درخواست دستور موقت، در مقر دادگاهی غیر از دادگاه‌های یادشده در ماده قبل باشد، درخواست دستور موقت از آن دادگاه به عمل می‌آید، اگرچه صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را نداشته باشد». از عبارات این دو ماده می‌توان استنباط کرد که قانون‌گذار ایران به ماهیت اقدامات راجع به صدور دستور موقت حمایتی توجه کرده و در نتیجه مقرر کرده که این اقدامات باید توسط دادگاهی که اقدامات مزبور در مقر آن دادگاه باید صورت گیرد به عمل آید، اگرچه صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را نداشته باشد. چنانچه این ماده بخواهد در زمینه بین‌المللی اعمال شود باید گفت چنانچه اقدامات مزبور باید در ایران انجام شود، توافق اطراف بر صلاحیت دادگاه کشور دیگری برای رسیدگی به آن، به علت تعارض با صلاحیت انحصاری دادگاه‌های ایران باطل و بلااثر است. اداره حقوقی قوه قضاییه طی نظریه شماره (۷/۱۷۹۲-۷/۳/۴) اظهار داشت که «طبق ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی احکام دادگاه‌های خارجی در امور مدنی تحت شرایطی در ایران قابل اجرا

است که از جمله آن‌ها شرط عدم صلاحیت اختصاصی دادگاه‌های ایران است، با توجه به مراتب مرقوم و اینکه دستور موقت حکم نیست، لذا مشمول مقررات راجع به ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی نبوده و قابل اجرا نیست. این نظریه با بند یک ماده چهار کنوانسیون لاهه ۲۰۰۵ که دستور موقت حمایتی را حکم نمی‌داند هم‌راستا است. همچنین باید توجه داشت که چنانچه، دستور موقت طبق این نظریه حکم، محسوب نشود در ایران قابل شناسایی و اجرا نیست. لذا مطابق این نظریه، دادگاه‌های ایران صلاحیت انحصاری برای رسیدگی به این‌گونه اقدامات دارند و رأی صادره از دادگاه خارجی در این موارد قابل اجرا در ایران نیست. در نتیجه، چنانچه موضوع توافق صلاحیت اقدامات راجع به صدور دستور موقت باشد، چنین توافقی به علت غیرممکن بودن مورد معامله باطل و بلااثر است.

یکی از سؤالات مهمی که در زمینه تعیین صلاحیت انحصاری دادگاه‌های کشورها باید پاسخ داده شود این است که آیا دادگاه‌ها در رسیدگی به دعاوی راجع به احوال شخصیه صلاحیت انحصاری دارند یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا دعاوی راجع به احوال شخصیه همانند طلاق، ازدواج و نفقه می‌تواند موضوع توافق صلاحیت باشد؟ آیا در این‌گونه دعاوی، افراد می‌توانند دادگاه خارجی برای رسیدگی انتخاب کنند؟

بند دو ماده دو کنوانسیون لاهه، دعاوی راجع به احوال شخصیه را از محدوده اعمال کنوانسیون خارج کرده و مقرر می‌دارد: «این کنوانسیون نسبت به موضوعات زیر اعمال نخواهد شد: الف. احوال شخصیه و اهلیت حقوقی اشخاص حقیقی؛ ب. تعهدات مربوط به پرداخت نفقه؛ ج. سایر موضوعات مربوط به حقوق خانواده از جمله مسائل راجع به روابط مالی زوجین و غیره از حقوق و تعهدات ناشی از نکاح یا روابط مشابه؛ د. وصیت‌نامه‌ها و ارث...». بنابراین کنوانسیون لاهه در مورد توافق‌های انتخاب دادگاه که مورد آن راجع به احوال شخصیه است، اعمال نخواهد شد. در اتحادیه اروپا طبق مقررات بروکسل یک جدید ۱۲/۲۰۱۵ دادگاه‌های کشورهای عضو اتحادیه، صلاحیت انحصاری در رسیدگی به دعاوی راجع به احوال شخصیه ندارند. در ماده ۲۴ مقررات مزبور که موارد صلاحیت انحصاری شمارش شده، نامی از دعاوی احوال

شخصیه برده نشده است.

به هر حال، در بررسی این مسئله باید به این نکته توجه کرد که در برخی کشورها در مورد داوری پذیری موضوع اختلاف، در دعاوی راجع به احوال شخصیه بین دعاوی راجع به اصل موضوع و آثار مالی آن تفکیک شده و چنانچه دعوی مربوط به اصل موضوع راجع به احوال شخصیه باشد، امکان ارجاع آن به داوری نیست اما چنانچه دعوی، مربوط به آثار مالی ناشی از آن باشد قابل ارجاع به داوری است. به عنوان مثال، مطابق بند دو ماده نه قانون داوری سوریه مصوب ۲۰۰۸ ارجاع دعاوی احوال شخصیه به داوری امکان‌پذیر نیست مگر اینکه مسئله راجع به آثار مالی ناشی از آن باشد. مطابق ماده ۴۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی ایران نیز دعاوی راجع به اصل نکاح، فسخ آن، طلاق و نسب قابل ارجاع به داوری نیست. علت چنین ممنوعیتی، اهمیت مذهبی و اجتماعی این موضوعات است که با نظم عمومی ارتباط دارد و در نتیجه قابل ارجاع به داوری نیست (صدرزاده افشار، ۱۳۹۰: ۴۰۴).

سؤال این است که آیا می‌توان توافق صلاحیت را با توافق داوری مقایسه کرد و نتیجه گرفت که چنانچه دعوی احوال شخصیه راجع به اصل موضوع باشد، در این صورت نمی‌تواند مشمول توافق صلاحیت باشد، در حالی که چنانچه دعوی راجع به آثار مالی آن باشد در این صورت می‌تواند مورد توافق صلاحیت قرار گیرد و توسط دادگاه منتخب اطراف حل و فصل شود؟ برخی حقوقدانان معتقدند که گرچه در بسیاری از موارد، توافق صلاحیت با توافق داوری قابل مقایسه است، اما نباید موضوع توافق داوری را با موضوع توافق صلاحیت مقایسه کرد و نتیجه گرفت که نمی‌توان دعاوی احوال شخصیه راجع به اصل موضوع را به دادگاه منتخب ارجاع کرد (الروبی، ۲۰۰۸: ۱۴۶-۱۴۱).

در حقوق ایران ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «هرگاه یکی از زوجین مقیم خارج از کشور باشد، دادگاه محل اقامت طرفی که در ایران اقامت دارد برای رسیدگی صالح است. اگر زوجین مقیم خارج از کشور باشند ولی یکی از آنان در ایران سکونت موقت داشته باشد، دادگاه محل سکونت فرد ساکن

در ایران و اگر هر دو در ایران سکونت موقت داشته باشند، دادگاه محل سکونت موقت زوجه برای رسیدگی صالح است. هرگاه هیچ یک از زوجین در ایران سکونت نداشته باشند، دادگاه شهرستان تهران صلاحیت رسیدگی را دارد، مگر آنکه زوجین برای اقامه دعوی در محل دیگر توافق کرده باشند».

برخی حقوقدانان (مقصودی، ۱۳۹۶: ۲۳۱) معتقدند که این ماده به طور صریح صلاحیت توافقی را می‌پذیرد و اظهار می‌دارند که «صلاحیت مبتنی بر توافق که در حقوق اتحادیه اروپا و ایالات متحده پذیرفته شده است، در حقوق ایران فقط در قانون حمایت خانواده تصریح شده است و در صورت اقامت یا سکونت زوجین در خارج از کشور دادگاه تهران صالح معرفی شده است مگر اینکه زوجین بر صلاحیت دادگاه دیگری توافق کرده باشند».

با بررسی دقیق این ماده روشن است که هدف ماده بیان این نکته است که حتی اگر اتباع ایران اقامتگاه یا محل سکونت در ایران نداشته باشند، دادگاه‌های ایران برای رسیدگی به دعاوی آن‌ها راجع به احوال شخصیه (موضوعات قانون خانواده) صالح هستند و از این رو مقرر کرده هرگاه هیچ یک از زوجین در ایران اقامتگاه یا محل سکونت نداشته باشند، دادگاه شهرستان تهران صالح به رسیدگی است و سپس ادامه می‌دهد «مگر آنکه زوجین برای اقامه دعوی در محل دیگر توافق کرده باشند». به نظر می‌رسد منظور از عبارت «محل دیگر»، محل دیگری غیر از تهران اما در ایران است. به عبارت دیگر، منطبق اقتضا می‌کند که اطراف بتوانند دادگاه ایرانی دیگری غیر از دادگاه شهرستان تهران انتخاب کنند به خصوص که در این ماده از کلمه «محل» و نه «کشور» استفاده شده است. در هر حال، عبارت استفاده شده مبهم است اما توجه به ماده ۱۵ این قانون نشان می‌دهد منظور از محل دیگر، کشور دیگری غیر از ایران است. ماده ۱۵ که بلافاصله پس از ماده مورد بحث آمده بیان داشته «هرگاه ایرانیان مقیم خارج از کشور امور و دعاوی خانوادگی خود را در محاکم و مراجع صلاحیت‌دار محل اقامت خویش مطرح کنند، احکام این محاکم یا مراجع در ایران اجرا نمی‌شود مگر آنکه دادگاه صلاحیت‌دار ایرانی این احکام را بررسی و حکم تفیذی صادر کند». در نتیجه می‌توان

گفت ذیل ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده، توافق اطراف بر صلاحیت دادگاه خارجی برای رسیدگی به دعوی راجع به احوال شخصیه را در صورتی که هیچ‌یک از زوجین اقامتگاه یا محل سکونت در ایران نداشته باشد به طور صریح معتبر شناخته است.

سؤال دیگری که در همین خصوص باید پاسخ داد اینکه آیا می‌توان به طور مطلق توافق بر صلاحیت در دعوی احوال شخصیه را صحیح و معتبر دانست؟ به عبارت دیگر چنانچه مثلاً زوجین (که یکی از آنها تبعه خارجی است) در ایران اقامتگاه یا محل سکونت داشته باشند، آیا اطراف نیز می‌توانند دادگاه کشور دیگری را برای رسیدگی به دعوی احوال شخصیه انتخاب کنند؟ ماده شش قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «قوانین مربوط به احوال شخصیه از قبیل نکاح و طلاق و اهلیت اشخاص و ارث در مورد کلیه اتباع ایران ولو اینکه مقیم در خارج باشند مجری خواهد بود». این ماده در واقع بر این تأکید دارد که قانون حاکم بر احوال شخصیه کلیه اتباع ایرانی، قانون ایران است. بنابراین اتباع ایرانی نمی‌توانند قانون حاکم در دعوی راجع به احوال شخصیه خود را انتخاب کنند، اما این ماده اطراف را از انتخاب دادگاه برای رسیدگی به این‌گونه موارد منع نمی‌کند. از این رو، می‌توان استنباط کرد که چنانچه یکی از زوجین ایرانی و هر دو در ایران مقیم باشند (عنصر بین‌المللی محقق باشد) آنها می‌توانند دادگاه خارجی را برای رسیدگی به دعوی راجع به احوال شخصیه انتخاب کنند، در این صورت چنانچه دادگاه منتخب، قانون ایران را بر احوال شخصیه تبعه ایران اعمال کرده، به نظر می‌رسد حکم صادره از دادگاه منتخب در ایران قابل اجرا است.

ممکن است سؤال شود که آیا پذیرش چنین نظری منجر به تقلب نشده و خلاف نظم عمومی نیست؟ مسئله تقلب وقتی بروز می‌کند که اطراف دعوا چون پیش‌بینی می‌کنند رأی صادره از دادگاه ایرانی مطابق قانون حاکم بر موضوع به مصلحت آنها نیست با توافق صلاحیت، دعوا را در دادگاه دیگری مطرح می‌کنند تا قانون دیگری حاکم شده و نتیجه مدنظر آنها حاصل شود. در این صورت فرض تقلب محرز است، اما نه به علت اینکه اطراف، دادگاه یک کشور خارجی را برای رسیدگی به دعوی راجع به احوال شخصیه انتخاب کردند؛ بلکه به علت اینکه دادگاه منتخب، قانون دیگری بر

دعوی احوال شخصیه اعمال کرده است و حکم در نتیجه تقلب اطراف صادر شده است. بنابراین مادام که دادگاه منتخب، قانون متبوع اطراف را بر دعوی راجع به احوال شخصیه آنان اعمال کند، فرض تقلب منتفی است، زیرا در این صورت اگر دعوا در دادگاه ایران نیز رسیدگی می شد همین نتیجه به دست می آمد. در مقابل، چنانچه دادگاه منتخب قانون متبوع اطراف را بر احوال شخصیه آن ها اعمال نکرده و در نتیجه اطراف، به علت تقلب بتوانند نتیجه مدنظر خود را به دست آورند، توافق صلاحیت باطل است. این بطلان، به علت نا مقدور و نامشروع بودن مورد معامله نیست بلکه به دلیل تخطی از شرط دیگری از شرایط صحت توافق صلاحیت یعنی نامشروع بودن جهت معامله «جهت توافق صلاحیت» است. شرط اخیر در ادامه به تفصیل بررسی می شود.

۲-۴. جهت معامله در توافق صلاحیت

هرکدام از طرفین قرارداد که مبادرت به ایجاب و قبول می کنند، منظوری از انعقاد قرارداد دارند که در حقوق به آن «جهت معامله» گفته می شود. منظور از خرید یک تخته فرش، می تواند پهن کردن منزل، قاب گرفتن، هدیه دادن یا فروش مجدد برای کسب سود باشد (شیروی، ۱۳۹۶: ۸۸). در واقع، هر کالا یا خدمتی ممکن است یک یا چند مصرف متعارف و برخی مصارف غیرمتعارف داشته باشد. مثلاً شخصی که مکانی اجاره می کند، ممکن است منظور وی استفاده از آن مکان برای سکونت، انبار کردن، کسب و کار، راه اندازی مرکز فحشا، ایجاد خانه تیمی برای ارتکاب جرائم و غیر آن باشد (شیروی، ۱۳۹۶: ۸۸). اطراف یک توافق صلاحیت، همانند هر معامله دیگری از انعقاد آن منظوری دارند، به این منظور «جهت توافق صلاحیت» گفته می شود. منظور از جهت توافق صلاحیت، چرایی میل اطراف قرارداد است بر اینکه دعوی خود را در دادگاه منتخب مطرح کنند و آن را در دادگاه دیگری اقامه نکنند (الروبی، ۲۰۰۸: ۱۱۱).

توافق صلاحیت همانند هر معامله دیگری باید جهت مشروع داشته باشد. لازم

نیست که جهت توافق صلاحیت در آن ذکر شود^۱، بلکه در واقع همواره فرض می‌شود که جهت معامله در توافق صلاحیت مشروع است، مگر اینکه ثابت شود که انگیزه اطراف از انتخاب دادگاه برای رسیدگی به دعوی، تقلب نسبت به صلاحیت یا قانون و یا هر دو آن‌ها بوده است. در این صورت جهت توافق صلاحیت، نامشروع بوده و توافق مزبور باطل است (الروبی، ۲۰۰۸: ۱۱۲-۱۱۱).

مشروع بودن مورد معامله با مشروع بودن جهت آن متفاوت است. ممکن است مورد معامله مشروع باشد، اما جهت آن نامشروع باشد. تصور کنید مالکی، باغ بیلاقی خود را به منظور ایجاد قمارخانه اجاره دهد. واکنش حقوق در برابر چنین قراردادی این است که آن را معتبر نداند تا از اشاعه این عمل مذموم بکاهد. در این فرض مورد معامله مبادله پول با منافع باغ یا تملیک معوض منافع است، بنابراین تردیدی در مشروع بودن آن نیست. آنچه غیراخلاقی است هدفی است که اطراف عقد دنبال کرده‌اند و انگیزه‌ای است که سبب غایی این تراضی است. پس اگر حقوق بخواهد با چنین معاملاتی مبارزه کند ناچار است که به بازرسی جهت عقد بپردازد (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۱۳). همین امر در توافق صلاحیت نیز صادق است. ممکن است مورد توافق صلاحیت، مشروع باشد، به این معنی که دعوا وصف بین‌المللی دارد و راجع به صلاحیت انحصاری دادگاهی که از آن سلب صلاحیت شده نیز نیست، اما جهت این توافق صلاحیت به دلیل تقلب نسبت به قانون، نامشروع باشد که در این صورت توافق صلاحیت به دلیل جهت نامشروع آن باطل است.

نتیجه‌گیری

معتبر دانستن توافق بر صلاحیت (چه در قالب شرط قراردادی یا به عنوان موافقت‌نامه‌ای مستقل) همانند سایر قراردادها نیازمند تحقق شرایط لازم برای انعقاد عقود مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران است. گرچه شروط مزبور در توافق

۱. ماده ۲۱۷ قانون مدنی ایران: «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود، ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد و الا معامله باطل است.»

صلاحیت به طور کلی از همان چارچوب کلی این شروط در سایر قراردادهای پیروی می‌کند، اما با توجه به ویژگی خاص این نوع توافق که منجر به دخالت در قواعد صلاحیتی دادگاه‌ها می‌شود در بررسی شروط مزبور توجه به برخی جنبه‌ها اهمیت ویژه‌ای دارد. در خصوص شرط قصد و رضا برای انعقاد قرارداد، توافق صلاحیت در قراردادهای الحاقی توجه ویژه‌ای می‌طلبد. در برخی نظام‌های حقوقی به منظور منع سوءاستفاده از طرف ضعیف قرارداد راهکارهایی پیش بینی شده تا مانع سوءاستفاده یکی از اطراف قرارداد از موقعیت برتر خود در درج شرط توافق صلاحیت در قرارداد الحاقی شود. در فقدان چنین راهکارهایی در حقوق ایران به نظر می‌رسد در حال حاضر دادگاه می‌تواند با تکیه بر مفهوم نظم عمومی حمایتی و مستند به ماده ۹۷۵ قانون مدنی ایران چنین شروطی را باطل اعلام کند. یکی دیگر از شروط اعتبار توافق صلاحیت، مشروع و مقدور بودن مورد توافق است. لازمه رعایت چنین شرطی این است که موضوع توافق صلاحیت، بین المللی باشد و همچنین رسیدگی به دعوی موضوع توافق در صلاحیت انحصاری دادگاهی که از آن سلب صلاحیت شده نباشد. به این ترتیب، چنانچه توافق بر صلاحیتی برای رسیدگی دادگاه ایرانی وجود داشته باشد؛ اما موضوع دعوا در صلاحیت انحصاری دادگاه کشور دیگری باشد، دادگاه ایرانی به دلیل فقدان یکی از شروط صحت توافق نباید به دعوا رسیدگی کند. در هر حال، چنانچه در این موقعیت رأیی از دادگاه ایرانی صادر شود، رأی مزبور به دلیل تعرض به صلاحیت انحصاری دادگاه خارجی در دادگاه خارجی شناسایی و اجرا نخواهد شد و این امر جز اتلاف وقت دادگاه و هزینه‌های اصحاب دعوا نتیجه‌ای نخواهد داشت. به منظور تصریح شرایط صحت توافق بر صلاحیت در حقوق ایران پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار ایرانی در قانون آیین دادرسی مدنی در باب اول با عنوان «در صلاحیت دادگاه‌ها»، ذیل فصل اول «در صلاحیت ذاتی و نسبی دادگاه‌ها» ماده‌ای با این مضمون اضافه کند: «چنانچه اطراف در دعوی خصوصی بین المللی توافق کنند که صلاحیت رسیدگی به دعوا را به دادگاه ایرانی اعطا کنند، دادگاه ایرانی می‌تواند به دعوی موضوع توافق صلاحیت رسیدگی کند؛ مشروط بر آنکه دعوی موضوع توافق صلاحیت از موارد

صلاحیت انحصاری دادگاه خارجی نباشد. علاوه بر این، دادگاه باید تحقق شرایط اساسی صحت قراردادها مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران و همچنین موقعیت برابر اطراف توافق در زمان انعقاد آن را احراز کند. در صورت عدم تحقق هر یک از شرایط مزبور، توافق صلاحیت باطل و بلااثر است.»

منابع

الف. فارسی

ارفع‌نیا، بهشید (۱۳۸۳) حقوق بین‌الملل خصوصی - تعارض قوانین و تعارض دادگاه‌ها - (جلد دوم)، تهران: انتشارات کتابخانه ملی ایران.

سلجوقی، محمود (۱۳۸۷) حقوق بین‌الملل خصوصی (جلد دوم)، تهران: انتشارات میزان.
شایگان، اسماعیل (۱۳۹۷) شرط صلاحیت قضایی در حقوق بین‌المللی خصوصی، تهران: شرکت سهامی انتشار.

شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۲) داوری تجاری بین‌المللی، تهران: انتشارات سمت.
شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۳) حقوق تجارت بین‌الملل (ویراست دوم)، تهران: انتشارات سمت.

شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۶) حقوق قراردادها: انعقاد، آثار و انحلال، تهران: انتشارات سمت.
صدرزاده افشار، سید حسن (۱۳۹۰) آیین دادرسی مدنی و بازرگانی - دادگاه‌های عمومی و انقلاب، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی - واحد علامه طباطبایی.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵) حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها: انعقاد و اعتبار قرارداد (جلد دوم)، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
مقصودی، رضا (۱۳۸۹) «شروط صلاحیت قضایی در حقوق بین‌المللی خصوصی»، پژوهشنامه حقوقی، ۲، صص ۱۴۳-۱۶۳.

مقصودی، رضا (۱۳۹۶) «صلاحیت قضایی در حقوق بین‌الملل خصوصی». مجله حقوقی بین‌المللی، ۵۶، صص ۲۱۳-۲۳۴.

مافی، همایون و ادبی فیروزجایی، رشید (۱۳۹۳) «صلاحیت دادگاه‌های ایران در قلمرو حقوق بین‌الملل خصوصی»، مجله دانش حقوق مدنی، ۲، صص ۴۸-۶۳.

ب. عربی

- الترجمان، محمد خالد (۲۰۰۳) الاختصاص القضائي الدولي و آثار الاحكام الاجنبية (الكتاب الثاني)، القاهرة: منشورات شركه مطابع الطوبجى.
- الروبي، محمد (۲۰۰۸) دور الاراده فى تحديد الاختصاص القضائى الدولى، القاهرة: منشورات دارالنهضة العربيه.
- حداد، حفيظة (۲۰۱۰) النظرية العامة فى القانون القضائى الخاص الدولى (الكتاب الثانى)، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقيه.
- خالد، هشام (۲۰۰۰)، قواعد الاختصاص القضائى الدولى و تعلقها بالنظام العام، الاسكندريه: منشورات منشأة المعارف.
- سلامه، احمد عبدالكريم (۲۰۰۰) فقه المرافعات المدنيه الدوليه. القاهرة: منشورات دارالنهضة العربيه.
- عبدالعال، عكاشه (۲۰۰۰) الاجراءات المدنيه و التجاريه الدوليه فى دوله الامارات العربيه المتحده، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- فهيمى، محمد كمال (۱۹۹۲) اصول القانون الدولى الخاص، الاسكندريه: منشورات مؤسسه الثقافه الجامعيه.
- محمد خليل، خالد عبدالفتاح (۲۰۱۴) تعاظم دور الاراده فى القانون الدولى الخاص. القاهرة: منشورات دارالنهضة العربيه.
- منزلاوى، صالح جاد (۲۰۰۸) الاختصاص القضائى بالمنازعات الخاصه الدوليه و الاعتراف والتنفيذ الدولى للاحكام الاجنبيه، القاهرة: منشورات دارالجامعه الجديده.

ج. انگلیسی

- Ahmed, Mukarrum (2016) "Brexit and English Jurisdiction Agreements: The Post-Referendum Legal Landscape", **European Business Law Review**, 7 (27), pp. 989-998.
- Brand, Ronald. A and Herrup, Paul (2008) **The 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements commentary and**

documents, Cambridge: Cambridge University Press.

Furmston, Michael (2012) **Cheshire, Fifoot&Furmston's Law of Contract**, 16th edition, Oxford University Press.

Hartley, Trevor and Dogauchi, Masato (2007) **Explanatory Report on the 2005 Hague Choice of Court Convention**, Hague: The Permanent Bureau of the Conference.

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

Ogunranti, Akinwum Olawuyi (2017) **The Scope of Party Autonomy in International Commercial Contracts: A New Dawn?** Master thesis of Laws at Dalhousie University Halifax, Nova Scotia, Available at: <https://cutt.us/B1Pff>, last visited: 2018, August 15.