

صلاحیت اضطراری در حقوق بین‌الملل خصوصی

رضا مقصودی پاشاکی *

تاریخ دریافت: ۹۶/۱۰/۱۲

تاریخ پذیرش: ۹۶/۱۲/۲۱

چکیده

حمایت از ارزش‌های اساسی یا منافع عمومی ایجاد برخی قواعد استثنایی صلاحیت را توجیه می‌کند. در میان این قواعد استثنایی، قاعده صلاحیت اضطراری به دلیل اتکا بر اندیشه عدالت و ایفای حق دادخواهی به طور گسترده‌ای در قوانین داخلی بسیاری از کشورها و نیز اسناد بین‌المللی مورد پذیرش قرار گرفته است. اگر اعمال قواعد عادی صلاحیت به نتایج نامطلوب منتهی می‌شود یا برای تحقق عدالت ناتوان است، کنار گذاشته می‌شود و دادگاهی که اصولاً فاقد صلاحیت است، می‌تواند به دعوا رسیدگی کند. همین خصیصه باعث می‌شود صلاحیت اضطراری از برخی مفاهیم مشابه، مثل صلاحیت افراطی و دادگاه نامناسب، متمایز گردد. قواعد صلاحیت اضطراری با توجه به آیین دادرسی کشورهای دیگر اعمال می‌شود و عدم امکان رسیدگی به دعوا در کشور خارجی یکی از شرایط اصلی اعمال صلاحیت اضطراری است. اگرچه تعارض میان این نوع صلاحیت و نگرش نزاکت به عنوان یکی از مبانی رایج در بین‌الملل خصوصی که متضمن حسن روابط میان دولت‌هاست، باعث تردید در پذیرش این صلاحیت استثنایی در برخی کشورها شده است.

کلیدواژه‌گان:

اضطرار، حق دادرسی منصفانه، صلاحیت، نزاکت بین‌المللی.

* دانشیار حقوق بین‌الملل خصوصی دانشگاه شهید بهشتی، دانشیار دانشگاه گیلان

مقدمه

تعیین دادگاه صالح از بین دادگاه‌های دو یا چند کشور برای رسیدگی به دعوا از مباحث اصلی حقوق بین‌الملل خصوصی است. در اغلب کشورها قواعد جداگانه‌ای درباره صلاحیت بین‌المللی وجود ندارد و از قواعد صلاحیت موجود در حقوق داخلی برای این منظور استفاده می‌شود. فقط در برخی موارد خاص به علت اینکه صلاحیت بین‌المللی با حاکمیت دولت‌ها تماس دارد، ممکن است بعضی قواعد صلاحیت موجود در حقوق داخلی در امور بین‌المللی قابل اجرا نباشد.^۱

آیا قاعده‌ای وجود دارد که به یک دادگاه اجازه دهد تا بر مبنای اینکه هیچ دادگاه دیگری در خارج کشور برای رسیدگی وجود ندارد، به اعمال صلاحیت بپردازد؟

یک دکتین در حقوق صلاحیت به دادگاه اجازه می‌دهد تا نسبت به دعوا فرض صلاحیت نماید، در صورتی که هیچ دادگاه دیگری که دعوا بتواند در آن مورد رسیدگی قرار گیرد، وجود نداشته باشد. چنین دادگاهی به عنوان دادگاه اضطراری^۲ شناخته می‌شود. در برخی منابع از واژه متداول اضطراری یا فوق‌العاده برای توصیف این نوع صلاحیت^۳ استفاده شده است.^۴ در ایران برخی نویسندگان این نوع صلاحیت را به عنوان قاعده دادگاه مورد نیاز نیز ترجمه کرده‌اند.^۵

صلاحیت افراطی، صلاحیت جهانی و صلاحیت اضطراری به عنوان مبانی غیرمعمول^۶ یا استثنایی صلاحیت طبقه‌بندی می‌شود.^۷ در این میان صلاحیت افراطی از انواع صلاحیت مورد انتقاد در بین‌الملل خصوصی است. صلاحیت جهانی نیز در حقوق کیفری مورد استعمال قرار

۱. ارفع‌نیا، بهشید، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، جلد ۲، تهران: انتشارات بهتاب، چاپ چهارم، ۱۳۹۳، ص ۱۸۷.

2. Forum Necessitatis.

3. Emergency Jurisdiction.

4. Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, "Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession", Version of 26 March 2010 (to be published in *RabelsZeitschrift* 74 issue 3, p.49.

۵. غمامی، مجید و محسنی، حسن، *بین‌دادرسی مدنی فراملی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۹۰، ص ۵۹.

6- Extra ordinary bases.

7. Ralf Michaels, "Jurisdiction, Foundations", Forthcoming in, *Elgar Encyclopedia of Private International Law* (JürgenBasedowetal.ed.s.) Duke Law School Public Law & Legal Theory Series No. 2016-53, p.23.

می‌گیرد. اما صلاحیت اضطراری امروزه بیش از پیش در دکترین و حقوق موضوعه مورد استقبال قرار گرفته است.

این صلاحیت از آن حیث استثنایی است که دادگاه بر طبق ضوابط معمول صلاحیت بین‌المللی، اجازه رسیدگی به دعوا را ندارد. بسیاری از سیستم‌های حقوقی شکلی از صلاحیت اضطراری را اعمال می‌کنند و به خواهان اجازه می‌دهند با وجود موانع صلاحیتی در دادگاه داخلی اقامه دعوا نماید. این نوع صلاحیت نه فقط در احوال شخصیه، بلکه حتی در امور مدنی و بازرگانی نیز اعمال می‌شود.

قواعد صلاحیت اضطراری از دیدگاه حقوقی و سیاسی جالب توجه هستند. این مقررات با توجه به وضعیت کشورهای ثالث وضع شده‌اند. به طوری که عدم امکان دادرسی در دادگاه خارجی یا کیفیت نامطلوب دادرسی در کشور خارجی یکی از شرایط اعمال صلاحیت اضطراری است. بنابراین، امکان اصطکاک میان دولت‌های مختلف در موضوع صلاحیت افزایش می‌یابد.

اضطرار در حقوق بین‌الملل خصوصی در ادبیات حقوقی کشور ما حداقل در تعارض قوانین دارای سابقه است. ممکن است در مواردی قانون خارجی موقتاً قابلیت اجرا نداشته باشد. به عبارت دیگر زمان لازم برای قابل اجرا شدن قانون خارجی موجب ورود ضرر و زیان به ذی‌نفع یا اموال وی گردد. در چنین صورتی باید از اجرای قانون مذکور به طور موقت صرف‌نظر کرد و با توجه به قانون مقر دادگاه اقدامات مقتضی را انجام داد.^۱

این مقاله مسئله اضطرار در صلاحیت قضایی بین‌المللی را مورد بررسی قرار می‌دهد. چه شرایطی برای اعمال صلاحیت اضطراری وجود دارد؟ مبانی حقوق بین‌الملل خصوصی در پذیرش یا تحدید این نوع صلاحیت چه نقشی داشته‌اند؟ صلاحیت اضطراری در میان قواعد گوناگون و گاه متعارض صلاحیتی چگونه قابل تفسیر و اعمال است؟ اسناد بین‌المللی و به طور کلی حقوق بین‌الملل چه نگرشی نسبت به این قاعده صلاحیتی دارند؟

۱. خمایی‌زاده، فرهاد، عدم قابلیت اجرای قانون خارجی صلاحیت‌دار به هنگام اضطرار، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۳، شماره ۳۹، ص ۱۱۸.

این مقاله نشان می‌دهد که بسیاری از سیستم‌های حقوقی با وجود پیش‌بینی قواعد مختلف صلاحیت که موجب گسترش فوق‌العاده صلاحیت فراسرزمینی شده است، نوعی صلاحیت استثنایی را نیز برای تضمین حق دادرسی منصفانه در نظر گرفته‌اند.

۱. مفهوم و مبنای صلاحیت اضطراری

این نوع از صلاحیت به عنوان یک سوپاپ اطمینان برای اجتناب از نفی مطلق دسترسی به عدالت عمل می‌کند. ممکن است در اوضاع و احوال فوق‌العاده اعمال معیارهای صلاحیتی معمول غیرممکن باشد و اصرار بر آن معیارها رسیدگی به یک دعوای خاص را در هر جایی از دنیا مطلقاً ناممکن سازد. در چنین شرایطی ضرورت اجتناب از نفی دسترسی به عدالت که یک هدف اساسی در حقوق بین‌الملل مدرن است، موجب ایجاد قاعده صلاحیت اضطراری می‌شود. در مواردی که زیان دیده نتواند به عدالت یا دادرسی منصفانه دست یابد، ممکن است صلاحیت قضایی در اوضاع و احوال محدود با اعمال قاعده دادگاه اضطراری تجویز شود تا هنجارهای حقوق بین‌الملل عرفی در ارتباط با حق دسترسی به عدالت محقق گردد.^۱

بند (۱) ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر یکی از مستندات ایجاد این نوع از صلاحیت است. به موجب این بند، هر شخصی باید در دعوای مدنی و کیفری به یک دادرسی علنی و منصفانه در طی یک مدت متعارف و به وسیله دادگاه بی‌طرف و مستقل که به موجب قانون ایجاد شده است، دسترسی داشته باشد.

دسترسی به عدالت یک حق اساسی است که به عنوان یک اولویت برای کشورها به رسمیت شناخته شده است. وجود چنین دادگاهی به دولت‌ها اجازه می‌دهد تا در راستای تعهدات بین‌المللی خود برای دفاع از منافع اساسی جامعه بین‌المللی مداخله نمایند و از اجرای انتظارات مشروعی که در اثر معاهدات بین‌المللی حقوق بشر ایجاد شده است، شانه خالی نکنند. دسترسی به عدالت به معنای دسترسی به شیوه‌های جبرانی قضایی و غیرقضایی مؤثر و سودمند برای اثبات مسئولیت،

1. Nwapi Chilenye, "Jurisdiction by Necessity and the regulation of the Transnational Corporate Actor", Utrecht Journal of International and European Law, 2014, Vol. 30, No. 78, p. 24.

مجازات اشخاص مسئول و ترمیم خسارت است. این مفهوم برای اعمال تعهدات ناشی از معاهدات حمایت از حقوق بشر ضروری است.^۱

چنین صلاحیتی یک نقش مکمل نسبت به مبانی سنتی صلاحیت ایفا می‌کند. منطق صلاحیت اضطراری آن است که در اوضاع و احوال استثنایی مبانی صلاحیتی متداول کارایی ندارد. به این مفهوم که اصرار بر تحقق شرایط آن مانع از استماع دعوا در هر جای دیگر دنیا می‌شود؛ زیرا دعوا با هیچ چارچوب صلاحیتی منطبق نیست. لذا مسئله اساسی اجتناب از نفی دسترسی به عدالت است.^۲

دادگاه اضطراری بر مبنای این دکترین حقوقی است که اقامه دعوا مجاز است اگر که در غیر آن صورت هیچ‌گونه دسترسی به عدالت وجود نداشته باشد.^۳

۲. صلاحیت اضطراری در حقوق داخلی و اسناد بین‌المللی

منابع حقوق داخلی برخی کشورها خاستگاه اصلی این نوع از صلاحیت بوده و از آنجا به اسناد بین‌المللی راه یافته است. بنابراین ابتدا پذیرش یا نفی صلاحیت اضطراری در حقوق داخلی کشورها از جمله ایران و سپس اسناد بین‌المللی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲.۱. صلاحیت اضطراری در حقوق داخلی

در هر یک از دو نظام حقوقی رومی-ژرمنی و کامن‌لا رویکردهای متفاوتی نسبت به صلاحیت اضطراری وجود دارد. در حقوق ایران نیز بعضی نویسندگان وجود چنین صلاحیتی را با توجه برخی قوانین توجیه کرده‌اند.

1. Marullo Maria Chiara, Access to Justice and Forum Necessitatis, HURI-AGE, Consolider-Ingenio, 2015, Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2713744, Last visited 1/8/2016, p.5.

2. Nwapi Chilenye, "a Necessity Look at Necessity Jurisdiction", UBC Law Review, Content downloaded/printed from Hein Online (<http://heinonline.org>) 2014, Vol. 47: 1, p. 212.

3. Weber Rolf, Liability of Parent Companies for Human Rights Violations of Subsidiaries, 2016 Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2625536, pp.1 – 29, Last Visited 1/7/2016, p.16.

۲.۱.۱. صلاحیت اضطراری در سیستم رومی - ژرمنی

دکترین صلاحیت اضطراری در سنت رومی - ژرمنی ایجاد شده است. اما تا مدت‌ها فقط در رویه قضایی مستتر بوده و حقوق موضوعه صراحتی بر آن نداشته است. سوئیس اولین کشوری بود که در ماده ۳ قانون فدرال درباره حقوق بین‌الملل خصوصی این نوع صلاحیت را مورد پذیرش قرار داد. برحسب این ماده، اگر این قانون متضمن صلاحیت دادگاه سوئیس نباشد و دادرسی در خارج ناممکن باشد یا دعوا نتواند به طور متعارف در خارج اقامه شود، مقامات قضایی یا اداری سوئیس در مکانی که عناصر موضوعی دعوا ارتباط مناسبی با آن دارند، باید به اعمال صلاحیت بپردازند.^۱

در قوانین داخلی کشورهای عضو اتحادیه اروپا صلاحیت اضطراری در شش کشور (بلژیک، هلند، پرتغال، اتریش، رومانی و استونی) بر قید صریح قانونی متکی است. در چهار کشور (فرانسه، آلمان، لوکزامبورگ و لهستان) صلاحیت اضطراری از طریق رویه قضایی مورد پذیرش قرار گرفته است.^۲

در کشور فرانسه دکترین دادگاه اضطراری از طریق رویه قضایی ایجاد و توسعه یافته است. در فرانسه خواهان باید ثابت کند که اقامه دعوا در دادگاه خارجی برای او غیرممکن است و نیز لازم است میزانی از ارتباط بین دعوا و دادگاه فرانسه وجود داشته باشد. این دکترین در جایی به کار می‌رود که فرانسه آخرین مرجع دادخواهی برای خواهان است. به همین منظور، خواهان باید ثابت کند که اقامه دعوا در دادگاه خارجی برای او غیرممکن است.^۳

1. Art. 3

II. Emergency jurisdiction: If this Code does not provide for jurisdiction in Switzerland and if proceedings abroad are impossible or cannot reasonably be required to be brought, the Swiss judicial or administrative authorities at the place with which the facts of the case are sufficiently connected shall have jurisdiction.

2. Nuyts Arnaud, **Study on Residual Jurisdiction**, General Report – 3rd Version, 2007, Available at: http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_residual_jurisdiction_en.pdf, Last visited 1/9/2016, p.66

3. Redfield Stephanie, "Searching for Justice: The Use of Forum Necessitatis", Georgetown Journal of International Law, 2014, Vol. 45, p. 912.

۲.۱.۲. صلاحیت اضطراری در سیستم کامن‌لا

در برخی کشورهای کامن‌لا دادگاه مناسب^۱ به عنوان معادل صلاحیت اضطراری محسوب شده است. دادگاه مناسب از برخی نظرها از همان منطق بنیادین دادگاه اضطراری در کشورهای رومی-ژرمنی تبعیت می‌کند.^۲

در کشور انگلیس متعاقب اظهار نظر شورای سلطنتی^۳ در دعوایی در سال ۲۰۱۱، سخن از اعمال این دکتترین به میان آمده است. شورای سلطنتی مقرر نمود: اگر خواهان به دادخواهی و مطالبه غرامت در کشور قرقیزستان ملزم شود، در عمل خواهان قادر به دادخواهی در آنجا نخواهد بود. در نتیجه اگر جزیره آیسلمن (در بریتانیا) دادگاه مناسب برای دادرسی نباشد و به دعوا رسیدگی نکند، خواهان اصلاً نمی‌تواند هیچ دعوایی را طرح و هیچ غرامتی را مطالبه کند.

در کانادا در سال ۱۹۹۱ بر طبق ماده ۳۱۳۶ قانون مدنی ایالت کبک این دکتترین پذیرفته شد و در اواخر دهه نود و اوایل قرن بیستم تعداد دیگری از ایالت‌ها از طریق قانون صلاحیت قضایی متحدالشکل و انتقال دعوا (UCJPTA) این دکتترین را پذیرفته‌اند.^۴

ایالات متحده تاکنون به طور رسمی دکتترین صلاحیت اضطراری را پذیرفته است. اما حتی قبل از ترویج این نوع صلاحیت در کشورهای رومی-ژرمنی، دیوان عالی ایالات متحده آرایایی صادر کرده است که به عنوان قرینه‌ای بر پذیرش صلاحیت اضطراری قلمداد می‌شود. در دعوا Mullane در سال ۱۹۵۰، اگرچه دیوان عالی آمریکا از عبارت صلاحیت اضطراری استفاده نکرده است، اما تحلیل‌گران حقوق آمریکا اعتقاد دارند که صلاحیت اضطراری تنها مبنایی است که برای توجیه این رأی می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد. آرتور ون‌مهرن رأی دعوای مولان را به عنوان نمونه‌ای از صلاحیت اضطراری توصیف کرده است. از زمان دعوای مولان، دیوان عالی آمریکا به طور صریح صلاحیت اضطراری را اعمال نکرده، اما هیچ‌گاه اعمال آن را ممنوع نکرده

1. Forum Conveniens.

2. UbertazziBenedetta, " Intellectual Property Rights and Exclusive (Subject Matter) Jurisdiction: Between Private and Public International Law ", Marquette Intellectual Property Law Review, 2011, Vol. 15:2, p.384.

3. Privy Council.

4. Nwapi, op.cit, p.31.

است. حتی برخی تصمیمات بعدی دیوان عالی نیز می‌تواند برای توجیه صلاحیت اضطراری در این کشور مورد استفاده قرار گیرد.^۱

دیوان عالی ایالات متحده در دعوی مولان باید به این پرسش پاسخ می‌داد که آیا یک دادگاه می‌تواند حتی در صورت فقدان صلاحیت شخصی و صلاحیت عینی به دعوا رسیدگی کند؟ بعد از رأی دیوان عالی، دکتترین ایالات متحده به این سو تمایل یافت که برقراری انصاف نسبت به طرفین اهمیت بسیاری در تعیین صلاحیت یا عدم صلاحیت دادگاه دارد. در جایی که متعارف و ضروری است یک دادگاه می‌تواند اقدام به رسیدگی نماید، ولو اینکه صلاحیت شخصی یا عینی نداشته باشد. به همین دلیل دادگاه نسبت به دعوی فرزندخواندگی واجد صلاحیت است، ولو اینکه والدین طفل در ایالات متحده سکونت نداشته باشند.^۲

در این میان، به زعم برخی محققان، این دکتترین در ایالات متحده باید به عنوان یک فاکتور برای سنجش متعارف بودن صلاحیت (بر اساس شرط فرایند صحیح) به کار گرفته شود. در ایالات متحده بخش ۴۰۳ ویرایش سوم شرح جدید حقوقی^۳ با تأکید بر قاعده صلاحیتی متعارف^۴ مقرر می‌دارد که یک دولت نمی‌تواند بر اشخاص یا اشیای مرتبط با کشورهای دیگر اعمال صلاحیت کند، در صورتی که اعمال چنین صلاحیتی نامتعارف باشد. منافع ملی هر یک از دولت‌ها، تابعیت شخص و محدوده قابل پیش‌بینی برای اعمال صلاحیت، شاخص‌های اعمال صلاحیت متعارف هستند.^۵ تشخیص صلاحیت اضطراری به عنوان یک دکتترین مستقل دشوار است. اما ناتوانی خواهان برای انجام دادرسی در خارج از کشور می‌تواند به عنوان یک فاکتور در مقام بررسی متعارف بودن صلاحیت مورد استفاده قرار گیرد.^۶

1. Chilenye, op.cit, p. 217.

2. Fraser George, "Jurisdiction by Necessity - an Analysis of the Mullane Case", University of Pennsylvania Law Review, 1951, Vol. 100, N.3, p. 319.

3. Restatement.

4. Jurisdictional Rule of Reasonable.

5. (1) Even when one of the bases for jurisdiction under § 402 is present, a state may not exercise jurisdiction to prescribe law with respect to a person or activity having connections with another state when the exercise of such jurisdiction is unreasonable....

6. Whytock Christopher, *Foreign State Immunity*, Boston University Law Review, 2013, Vol. 93: 2033, p.2051.

۲.۱.۳. صلاحیت اضطراری در حقوق ایران

در کشور ایران برخی نویسندگان ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی و مواد ۴۸ تا ۵۲ قانون امور حسبی را دلیل بر پذیرش این نوع صلاحیت در حقوق ایران قلمداد کرده‌اند. در قانون آیین دادرسی مدنی هنگامی که اقامتگاه، محل اقامت موقت و محل وقوع مال غیرمنقول خوانده معلوم نیست، خواهان می‌تواند دعوای خود را در دادگاه محل اقامت خود که در دسترس‌ترین و در عین حال مورد نیازترین محکمه برای او است، طرح کند.^۱

گاهی هیچ‌گونه دسترسی به خوانده در ایران وجود ندارد. اما به منظور حمایت از اتباع ایران و جلوگیری از تضییع حقوق آنان، قانون‌گذار اجازه داده است که خواهان در محل اقامت خود طرح دعوا نماید. قانون‌گذار ایرانی خواسته است مدعی ایرانی مجبور نباشد برای طرح دعوای خود به کشور خارجی مراجعه کند.^۲

نویسندگان دیگری نیز در ذیل تفسیر ماده ۲۱ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ تأکید نموده‌اند که منظور از این قاعده حمایت از اتباع داخله است. یعنی عدم تسلیم به دادگاه کشور بیگانه که به واسطه دوری مسافت موجب اتلاف وقت و هزینه است و هم اینکه درباره بیگانگان کاملاً رعایت بی‌طرفی نمی‌نماید. در ادامه با توجه به حقوق کشورهای غربی تأکید شده که امروزه در این کشورها تمایلی به قواعد کهنه استثنایی که برای حفظ حقوق اتباع داخله وضع شده است، وجود ندارد. برعکس تمایل بر تعاون قضایی به وسیله وضع قوانین مشابه و انعقاد قراردادهای بین‌المللی است.^۳

تفاوت میان قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ و قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ در این است که در قانون لاحق، تکلیف خواهانی که در ایران اقامت ندارد، نامشخص است. مگر اینکه تفسیر نماییم اگر خواهان مقیم ایران باشد، مکلف است دعوا را در محل اقامت خود اقامه کند و در صورتی که خود نیز مقیم خارج باشد، می‌تواند دعوا را در هر یک از دادگاه‌های ایران اقامه کند. بدین ترتیب محاکم ایران در تمام مواردی که مورد مراجعه مدعی حق قرار می‌گیرند، همواره صالح هستند. حتی اگر خوانده خارجی و مقیم خارج بوده و تعهد در خارج به وجود آمده باشد.

۱. غمامی، مجید و حسن محسنی، همان، ص ۶۰.

۲. ارفع‌نیا، بهشید، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، همان، ص ۲۰۴.

۳. متین‌دفتری احمد، *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، جلد ۱، انتشارات مجد، چاپ چهارم، ۱۳۹۱، صص ۲۸۱-۲۸۲.

نحوه تنظیم ماده ۱۱ قانون جدید و ماده ۲۱ قانون قدیم هماهنگ با مقررات اکثر کشورهای در گسترش صلاحیت محاکم ملی است.^۱

برخی نویسندگان در ذیل نظریه استنفکاف از احقاق حق به این نوع از صلاحیت استثنایی در فرانسه و آلمان پرداخته و تلاش نموده‌اند تا آن را به حقوق ایران تعمیم دهند. آنجا که قانون‌گذار می‌کوشد ارتباطی هرچند دور بین دعوا و نظام داخلی پیدا کند و از این راه صلاحیت دادگاه‌های ایران را بپذیرد. مثلاً قانون‌گذار در قانون آیین دادرسی مدنی حتی داشتن مال غیرمنقول را در ایران، اگرچه هیچ ارتباطی با دعوا و تأثیری در اجرای حکم نداشته باشد، یک ضابطه ثانوی صلاحیت قرار داده است. شاید بدین دلیل که از تضييع حق افراد به هر نحوی که شده است، جلوگیری کند و نیز می‌توان گفت که هدف قانون‌گذار از این قواعد، حمایت از اتباع کشور بوده است نه جلوگیری از تضييع حقوق اصحاب دعوا به‌طور کلی.^۲

درباره وضعیت حقوق ایران دو نکته لازم است که مورد توجه قرار گیرد. نخست اینکه قانون‌گذار صرفاً در پی حمایت از اتباع ایرانی نیست و کلیه اشخاصی که در خاک ایران اقامت داشته باشند، صرف‌نظر از تابعیت خود می‌توانند در دادگاه‌های ایران اقامه دعوا کنند. دوم اینکه یکی از شرایط اصلی صلاحیت اضطراری، عدم امکان دادرسی در کشور خارجی است. درحالی‌که در قوانین داخلی ایران که برای توجیه این نوع از صلاحیت مورد استناد قرار گرفته است، چنین شرطی وجود ندارد. در واقع صلاحیت اضطراری با توجه به قواعد صلاحیتی کشورهای دیگر اعمال می‌شود.

۲.۲. صلاحیت اضطراری در اسناد بین‌المللی

هیچ کنوانسیون جهان‌شمولی که صراحتاً صلاحیت اضطراری را به رسمیت بشناسد، وجود ندارد. اما برخی معاهدات و اسناد الزام‌آور منطقه‌ای به صراحت این نوع صلاحیت را به رسمیت شناخته‌اند. ماده ۲ کنوانسیون آمریکایی درباره صلاحیت بین‌المللی برای اعتبار فراسرزمینی احکام

۱. شمس عبدالله، *آیین دادرسی مدنی*، جلد ۱، نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۱، صص ۴۲۰ و ۴۲۱.

۲. صفایی سیدحسین، *مباحثی از حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران: بنیاد حقوقی میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ص ۲۰۷.

خارجی^۱ که در سال ۱۹۸۴ در لاپاز پذیرفته شده، صلاحیت اضطراری را مورد شناسایی قرار داده است. در ماده ۲ این کنوانسیون آمده است: صلاحیت در حوزه بین‌المللی در صورتی محقق می‌شود که به زعم دادگاه یا مقام دیگر کشور عضو که رأی در آن شناسایی می‌شود، مقام قضایی یا مقام دیگری که رأی را صادر کرده است به منظور اجتناب از نفی عدالت به دلیل فقدان دادگاه یا مرجع صالح دیگر فرض صلاحیت نموده باشد.^۲

در برخی آیین‌نامه‌های اتحادیه اروپا نیز صلاحیت اضطراری مورد پذیرش قرار گرفته است. آیین‌نامه ۲۰۰۹/۴ صلاحیت اضطراری در دعوا نفقه را مورد پذیرش قرار داده است. بر طبق ماده ۷ آیین‌نامه اگر هیچ دادگاهی از کشورهای عضو اتحادیه اروپا بر طبق مواد ۳-۶ آیین‌نامه صلاحیت رسیدگی نداشته باشد، دادگاه یک کشور عضو می‌تواند با رعایت شرایط لازم فرض صلاحیت نماید. وجود شرایط کلی صلاحیت اضطراری در اینجا نیز ضروری است. یعنی این صلاحیت در جایی محقق می‌شود که دادرسی در کشور ثالث که دعوا با آن ارتباط نزدیکی دارد، نتواند به طور متعارف اقامه یا انجام شود یا طرح دعوا در آنجا ناممکن باشد. به علاوه لازم است دعوا با کشور عضو محل دادگاه ارتباط کافی داشته باشد.^۳

در آیین‌نامه ۲۰۱۲/۶۵۰ اتحادیه اروپا درباره دادگاه صالح در دعوای ارث نیز صلاحیت اضطراری مورد پذیرش قرار گرفته است. این آیین‌نامه معیار صلاحیت قضایی در دعوای ارث را دادگاه آخرین محل سکونت عادی متوفا قرار داده است. اما اگر آخرین محل سکونت عادی متوفا در خارج اتحادیه اروپا باشد، خلایق در صلاحیت و حق دادخواهی در محیط اتحادیه اروپا ایجاد می‌شود. ماده ۱۱ آیین‌نامه ارث با پذیرش صلاحیت اضطراری در جایی که هیچ دادگاهی از

1. Inter-American Convention on jurisdiction in the International Sphere for the Extraterritorial Validity of Foreign Judgments.

2. The requirements for jurisdiction in the international sphere shall also be deemed to be satisfied if, in the opinion of the judicial or other adjudicatory authority of the State Party in which the judgment is to be given effect, the judicial or other adjudicatory authority that rendered the judgment assumed jurisdiction in order to avoid a denial of justice because of the absence of a competent judicial or other adjudicatory authority.

3. Article 7.

Forum necessitatis: Where no court of a Member State has jurisdiction pursuant to Articles 3, 4, 5 and 6, the courts of a Member State may, on an exceptional basis, hear the case if proceedings cannot reasonably be brought or conducted or would be impossible in a third State with which the dispute is closely connected. The dispute must have a sufficient connection with the Member State of the court seized.

کشورهای عضو واجد صلاحیت نباشد، به طور استثنایی با رعایت شرایطی به دادگاه‌های کشورهای عضو اجازه رسیدگی می‌دهد. این حکم یک مبنای جدید صلاحیت برای خواهان (که از یک دادگاه مناسب برای رسیدگی در خارج اتحادیه اروپا محروم شده است) فراهم می‌کند.^۱

درج چنین قاعده‌ای مورد انتقاد برخی مؤسسات معتبر بوده است. به طور مثال مؤسسه ماکس پلانک وجود قاعده صلاحیت اضطراری را موجب ایجاد دعوا در صلاحیت می‌دانست و لذا پیشنهاد می‌کرد که در صورت عدم تحقق صلاحیت بر طبق قواعد آیین‌نامه، موضوع صلاحیت اضطراری به قوانین داخلی کشورهای عضو واگذار شود.^۲

در ماده ۱۱ آیین‌نامه ۱۱۰۳/۲۰۱۶ اتحادیه اروپا درباره رژیم مالی زوجین^۳ نیز صلاحیت اضطراری پذیرفته شده است: درجایی که هیچ دادگاهی از یک کشور عضو برطبق مواد ۳، ۴، ۵ و ۶ واجد صلاحیت نباشد، دادگاه‌های یک کشور عضو می‌تواند استثنائاً و در صورتی که دعوا ارتباط کافی با آن کشور عضو داشته باشد، به دعوا رسیدگی کند، اگر که طرح دعوا در کشور ثالث ناممکن باشد یا نتواند به طور متعارف در کشور ثالث اقامه یا انجام شود.

اتحادیه اروپا تاکنون دکتین صلاحیت اضطراری را در امور خاص فوق‌الذکر پذیرفته است، ولی از پذیرش کلی آن در همه دعاوی خودداری کرده است. این دکتین در طرح بازنگری آیین‌نامه بروکسل یک درباره صلاحیت قضایی کشورهای عضو اتحادیه اروپا درج شده بود. کمیسیون اروپا پیشنهاد کرده بود که در ماده ۲۶ آیین‌نامه بروکسل یک قید دادگاه اضطراری اضافه شود.

آیین‌نامه بروکسل یک مبنای اصلی خود را اقامتگاه خواننده قرار داده و خواهان مقیم در اتحادیه اروپا ناچار است در مواردی در خارج از اتحادیه اروپا به اقامه دعوا بپردازد. نگرانی کمیسیون از این نظر است که هیچ تضمین مؤثری نسبت به حق دادرسی منصفانه برای

1. Hess Burkhard, Directorate General for Internal Policies Department: Citizens Rights and Constitutional Affairs, Available [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462493/IPOL-JURI_NT\(2012\)462493_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462493/IPOL-JURI_NT(2012)462493_EN.pdf), Last visited 1/9/2016, p.12.

2. Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, op.cit, p.49.

3. Council Regulation (EU) 2016/1103 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes.

خواهان‌های مقیم در اتحادیه اروپا وجود نداشته باشد و آنان از حق دادرسی منصفانه مقرر در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر محروم گردند.^۱

در اصول آیین دادرسی مدنی فراملی که پروژه مشترک مؤسسه حقوق آمریکا و مؤسسه یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی (یونیدوا) بوده و در سال ۲۰۰۴ منتشر شده است، این نوع از صلاحیت پیش‌بینی شده است. بر طبق ماده ۲-۲ اصول مذکور، هرگاه به طور متعارف هیچ دادگاه خارجی دیگری در دسترس نباشد، صلاحیت را می‌توان به موارد زیر توسعه داد:

۲.۲.۱. نسبت به خوانده‌ای که در کشور مقر دادگاه حضور دارد یا اینکه دارای تابعیت این کشور باشد.

۲.۲.۲. در فرض وقوع مالی از خوانده در کشور مقر دادگاه، صرف‌نظر از آنکه آن مال موجب این اختلاف است یا اینکه ارتباطی با آن نداشته باشد. در این صورت صلاحیت دادگاه باید محدود به این مال یا ارزش آن شود.^۲

۳. شرایط اعمال صلاحیت اضطراری

برای اینکه دادگاه بر طبق دکترین صلاحیت اضطراری به دادرسی پردازد، باید شرایطی وجود داشته باشد. نویسندگانی که از حقوق اتحادیه اروپا متأثر بوده‌اند، به پیروی از آیین‌نامه‌های اتحادیه اروپا وجود دو شرط را برای دادرسی اضطراری لازم شمرده‌اند: نخست اینکه دعوا می‌بایست ارتباطی با کشور محل دادگاه داشته باشد و دوم اینکه برخی موانع خواهان را از اقامه دعوا در خارج کشور محروم نماید.^۳

اما بررسی دقیق و تجزیه قیود پیرامون صلاحیت اضطراری نشان می‌دهد که پنج شرط برای اعمال صلاحیت اضطراری قابل تصور است: ۱- فقدان صلاحیت دادگاه مورد اشتغال؛ ۲- ارتباط

1. Redfield, op.cit, p.910.

2. 2.2 Jurisdiction may also be exercised, when no other forum is reasonably available, on the basis of:

2.2.1 Presence or nationality of the defendant in the forum state; or

2.2.2 Presence in the forum state of the defendant's property, whether or not the dispute relates to the property, but the court's authority should be limited to the property or its value.

(<http://www.unidroit.org/instruments/transnational-civil-procedure>)

3. Ubertazzi, op.cit, p.388.

دعوا با کشور محل دادگاه (در کشورهایی که آن را الزامی می‌دانند)؛^۳ - عدم امکان طرح دعوا در دادگاه صلاحیت‌دار؛^۴ - غیرمتمعارف بودن الزام خواهان به طرح دعوا در دادگاه صلاحیت‌دار؛^۵ - فقدان دادرسی منصفانه در دادگاه خارجی.

در جایی که عنصر اول و عنصر دوم موجود باشد، وجود هر یک از عناصر سوم، چهارم یا پنجم می‌تواند مبنایی برای ایجاد صلاحیت اضطراری باشد. اساسی‌ترین عنصر صلاحیت اضطراری که همه کشورهای بر آن اتفاق نظر و اجماع دارند، عنصر اول است. اثبات آن نیز با استناد به فقدان موجبات صلاحیت در کشور محل دادگاه انجام می‌گیرد. خواهان که به صلاحیت اضطراری استناد می‌کند، به‌طور ضمنی بر عدم صلاحیت دادگاه اذعان دارد.^۱

عنصر دوم با اثبات هرگونه تعلق و وابستگی، از قبیل وجود محل سکونت عادی خواهان یا وقوع اموال خواهان در کشور محل دادگاه، احراز می‌شود. این عنصر معرف قید مجاورت^۲ است تا به منظور اصلاح بی‌عدالتی که در سراسر دنیا واقع شده است، پرونده‌ها در یک کشور خاص انباشته نگردد. اما این شرط در انگلیس و هلند وجود ندارد و هیچ کدام از این دو کشور شرط مجاورت یا ارتباط نزدیک را الزامی نمی‌دانند.^۳

در کشورهای عضو اتحادیه اروپا که از این نوع صلاحیت استفاده می‌کنند، معمولاً ارتباط مورد نیاز به طور بسیار دقیق تعریف نمی‌شود. عمدتاً به مفاهیم قابل انعطاف از قبیل «ارتباط کافی» (لهستان)، «ارتباط مناسب» (آلمان) و «تماس نزدیک» (بلژیک) ارجاع داده می‌شود. اما این اجماع کلی وجود دارد که ارتباط موردنظر حداقل زمانی محرز است که خواهان در کشور محل دادگاه اقامت یا سکونت دارد یا حتی زمانی که خواهان شهروند کشور محل دادگاه است.^۴ به نظر می‌رسد که شرط ارتباط با کشور محل دادگاه حداقل از حیث اجتناب از فراموشاپینگ^۵ (سوءاستفاده از حق انتخاب دادگاه) اهمیت دارد و خواهان نمی‌تواند به‌طور خودسرانه و بدون

1. Nwapi, op.cit, p.34.

2. Proximity Condition.

3. Ubertainzi, op.cit, p.388.

4. Nuyts, op.cit, p.66.

5. Forum Shopping.

اثبات هرگونه وابستگی در دادگاه کشوری اقامه دعوا کند که از حیث قوانین شکلی یا ماهوی مساعد به حال وی بوده و برای خوانده نامطلوب و نامساعد باشد.

عناصر سوم تا پنجم بر اساس هنجارهای داخلی کشور محل دادگاه احراز می‌شود. عمدتاً این عناصر در جایی محقق می‌شود که خواهان بتواند ثابت کند یک مانع حکمی یا موضوعی برای طرح دعوا در دادگاه خارجی وجود دارد یا در جایی که تضمینی برای دادرسی منصفانه در دادگاه خارجی وجود ندارد.^۱

هیچ‌یک از قوانینی که صلاحیت اضطراری را پذیرفته‌اند، عنصر سوم، یعنی عدم امکان طرح دعوا در خارج کشور، را تعریف نکرده‌اند. معلوم نیست که عدم امکان طرح دعوا ناظر به عدم امکان حقوقی است یا عدم امکان عملی را دربرمی‌گیرد. اما با توجه به عنصر چهارم و پرهیز از تداخل میان عناصر مذکور باید عنصر سوم به عدم امکان حقوقی محدود شود. عدم امکان حقوقی در جایی است که دادگاه خارجی صلاحیت خود را رد کرده باشد یا برطبق قانون خارجی فاقد صلاحیت باشد. در آلمان و فرانسه این موضوع که رأی خارجی در کشور محل دادگاه غیرقابل اجراست، به عنوان دلیل معتبر پذیرفته شده است.^۲

عدم امکان حقوقی شامل موردی نیز می‌شود که دعوا در دادگاه اصولاً صلاحیت‌دار به‌طور عادلانه رسیدگی نمی‌شود. عدم رسیدگی عادلانه ممکن است به دلیل وجود مصونیت قانونی باشد که از خوانده در قبال مسئولیت حمایت می‌کند.^۳

عنصر چهارم در مقام بیان مشکلات عملی طرح دعوا در خارج کشور است. این مشکلات باید چنان حاد باشد که الزام خواهان به طرح دعوا در خارج غیرمتعارف باشد. یک مثال واضح، وقوع جنگ یا دیگر مناقشات مسلحانه در کشور محل دادگاه خارجی است که موجب بسته شدن سیستم قضایی خارجی می‌شود یا مسافرت خواهان به آن محل را برای طرح دعوا را نایمن می‌سازد. الزام خواهان برای به خطر انداختن زندگی خود جهت طرح دعوا در خارج امری

1. Redfield, op.cit, p.909.

2. Ubertazzi, op.cit, p.389.

3. Nwapi, op.cit, p.35.

غیرمتعارف است. در کشور فرانسه عدم امکان موضوعی یا عملی در جایی محقق می‌شود که خواهان ثابت نماید در صورت بازگشت به موطن خود به صورت جدی مورد تهدید قرار می‌گیرد.^۱ نگرانی خواهان از تعقیب سیاسی در کشور محل دادگاه خارجی یا از دست دادن زندگی خود یا شکنجه یا دیگر رفتارهای غیرانسانی در آن کشور باید مورد توجه قرار گیرد. در سال ۲۰۱۲ در طول بحران داخلی کشور لیبی، یک تبعه لیبی در هلند طرح دعوا کرد. به زعم دادگاه، وضعیت در لیبی چنان است که خواهان نمی‌تواند به‌طور متعارف به طرح دعوا در لیبی ملزم گردد.^۲

برخی نویسندگان تلاش نموده‌اند تا اوضاع و احوال تحقق عنصر چهارم را احصا نمایند: ۱- کشور خارجی متأثر از فجایع طبیعی باشد؛ ۲- اعمال صلاحیت در دادگاه خارجی اختیاری باشد؛ ۳- خواننده از مصونیت خاصی سود ببرد؛ ۴- خواهان یک پناهنده است که نمی‌تواند در کشوری که از آن گریخته است، اقامه دعوا کند؛ ۵- قوه قاهره از قبیل جنگ وجود داشته باشد؛ ۶- نقص فاحش در دادرسی کشور خارجی از قبیل اطاله دادرسی یا الزامات ایدئولوژیک وجود داشته باشد.

عنصر پنجم یعنی فقدان دادرسی منصفانه بدان معناست که خواهان در صورت الزام به طرح دعوا در کشور خارجی ممکن است در معرض دادرسی غیرمنصفانه قرار گیرد. قوانینی که این دکترین را پذیرفته‌اند، هیچ‌کدام به این عنصر تصریح نکرده‌اند. اما در کشور بلژیک این عنصر از قانون تفسیر و استنباط می‌شود. نگرش دادگاه‌های هلند در دعاوی تجاری این است که آیا احتمال دادرسی غیرمنصفانه در دادگاه خارجی در زمان انعقاد قرارداد برای خواهان قابل پیش‌بینی بوده است یا خیر. اگر خواهان در قرارداد بر صلاحیت دادگاه قزاقستان توافق و شرط کرده باشد که هرگونه اختلاف در دادگاه قزاقستان حل و فصل شود، بعدها نمی‌تواند به دلیل فساد اداری و فقدان بی‌طرفی دادگاه قزاقستان، درخواست رسیدگی اضطراری در دادگاه کشور هلند را بنماید.^۳

1. Redfield, op.cit, p.912.

2. Chilenye, op.cit, p.36.

3. Ibid, p.39.

۴. صلاحیت اضطراری و حقوق بین‌الملل عمومی

آیا صلاحیت اضطراری مغایر با قواعد حقوق بین‌الملل عمومی نیست و مداخله در امور داخلی کشورهای دیگر محسوب نمی‌شود؟ صلاحیت اضطراری با مفاهیم رایج در حقوق بین‌الملل از قبیل نزاکت و مصونیت دولت چه تناسبی دارد؟

۴.۱. صلاحیت اضطراری به عنوان اصل کلی حقوقی

از آنجا که یکی از شرایط اعمال صلاحیت اضطراری فقدان دادرسی منصفانه در کشور خارجی است، ممکن است این دکترین به لحاظ سیاسی با مشکلاتی مواجه شود و با منافع کشورهای دیگر درگیر شود. ممکن است کشور دیگر بر مبنای بین‌الملل عمومی به اعمال چنین صلاحیتی ایراد کند.^۱

یکی از گزارش‌های اتحادیه اروپا که در سال ۲۰۰۷ انتشار یافته است، نشان می‌دهد که در برخی کشورهای عضو اتحادیه هیچ قانون یا رویه قضایی مبنی بر پذیرش صلاحیت اضطراری وجود ندارد. اما اگر دسترسی به دادگاه برای حمایت از حقوق خواهان ضروری باشد، هیچ مبنای تئوریک برای نفی دسترسی به عدالت نیز وجود ندارد. این گزارش در نهایت نتیجه می‌گیرد که صلاحیت اضطراری یک اصل کلی در حقوق بین‌الملل عمومی است.^۲

آیا هیچ‌گونه مبنایی برای صلاحیت اضطراری در منابع حقوق بین‌الملل وجود دارد؟ اگرچه هیچ کنوانسیون جهان‌شمول که صراحتاً صلاحیت اضطراری را به رسمیت بشناسد وجود ندارد، اما باید به این پرسش حداقل به سه دلیل زیر پاسخ مثبت داده شود: ۱- ضرورت اجتناب از نفی عدالت یک اصل کلی حقوق بین‌الملل است؛ ۲- حداقل در سطح منطقه‌ای این دکترین در سیستم اروپایی بین‌الملل خصوصی تثبیت شده است؛ ۳- اجماع فزاینده بر اعتبار این صلاحیت در بین دولت‌ها وجود دارد که مبین پذیرش گسترده این دکترین است.

اجتناب از نفی عدالت، یک اصل کلی حقوق بشر بین‌المللی است که در تعدادی از اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای از جمله ماده ۶ (۱) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، ماده ۷ و ۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی به رسمیت شناخته شده است.

1. Nwapi, op.cit, p. 213.

2. Ibid, p.32.

۴.۲. صلاحیت اضطراری و نزاکت بین‌المللی

از قرن‌های گذشته نزاکت در کنار عدالت به عنوان مبنای حقوق بین‌الملل خصوصی معرفی شده است. توصیف‌های مختلفی از نزاکت بین‌المللی وجود دارد. این توصیف‌های گوناگون و گاه متعارض به دلیل تحولاتی است که در مفهوم نزاکت بین‌المللی در طول تکامل تاریخی ایجاد شده است. دکترین سنتی نزاکت در قرن نوزدهم فقط دربارهٔ تعارض قوانین اعمال می‌شد و بر اساس آن دادگاه، قانون خارجی را به دلیل احترام به حاکمیت خارجی اعمال می‌کرد. اما از قرن بیستم نزاکت طیف وسیع‌تری از مسائل بین‌الملل خصوصی را دربرگرفت و برطبق آن دولت‌ها از اعمال صلاحیت تقنینی، قضایی و اجرایی داخلی به نفع دادگاه خارجی یا قانون خارجی خودداری می‌کردند.^۱

برخی عناصر صلاحیت اضطراری ممکن است در روابط بین‌المللی دولت‌ها مشکلات مهمی ایجاد کند و مغایر با نزاکت بین‌المللی شمرده شود. فقدان دادرسی منصفانه در دادگاه خارجی یا فساد اداری در سیستم قضایی خارجی از عناصر صلاحیت اضطراری است. اما اظهار نظر قضایی منفی دربارهٔ سیستم قضایی کشورهای دیگر امکان دارد مشارکت و تعاون قضایی بین‌المللی میان سیستم‌های مختلف را تحت تأثیر قرار دهد. این اظهارات ممکن است اعتماد و احترام به دکترین صلاحیت اضطراری را از بین ببرد. به همین دلیل برخی نویسندگان پیشنهاد کرده‌اند این عنصر از شرایط صلاحیت اضطراری حذف شود.^۲

کمیسیون اروپایی برای توجیه ایجاد صلاحیت اضطراری در آیین‌نامهٔ بروکسل یک برای ایجاد تعادل میان نزاکت بین‌المللی (که متضمن احترام به حاکمیت خارجی است) و تضمین دسترسی به عدالت تأکید نمود. به زعم کمیسیون، در جایی که کشور خارجی از رسیدگی به دعوا امتناع کرده است یا قادر به دادرسی منصفانه در آن دعوا نیست، نباید تصور کرد که از نزاکت بین‌المللی تخلف شده است.^۳

1. Paul Joel, "The Transformation of International Comity, Law and Contemporary Problems", 2008, Vol.71:19, p.21.

2. Chilenye, op.cit, p.273.

3. Redfield, op.cit, p.911.

اما نمایندگان دولت‌ها در شورای اروپا قویاً با این پیشنهاد مخالفت کردند. درباره دلایل مخالفت دولت‌ها با پذیرش کلی این دکترین دو دیدگاه ارائه شده است: ۱- ماهیت الزام‌آور آیین‌نامه که موجب زوال ویژگی اختیاری صلاحیت اضطراری می‌شد، دولت‌ها را نگران کرده بود؛^۲ ۲- اعمال صلاحیت اضطراری مغایر رعایت نزاکت بین‌المللی نسبت به سایر دولت‌ها و کشورهاست. شورای اروپا نسبت به عدالت توجه بیشتری به نزاکت نموده است.^۳

۵. صلاحیت اضطراری و مفاهیم مشابه صلاحیت

برخی اصطلاحات در صلاحیت بین‌المللی رایج و متداول است. عنوانی از قبیل صلاحیت افراطی که یکی از انواع مذموم و مورد انتقاد صلاحیت است یا دادگاه نامناسب که دکترین رایج در کامن‌لا است یا صلاحیت جهانی که به عنوان نوعی از صلاحیت فراسرزمینی شناخته می‌شود. چه تشابه یا تفاوتی میان صلاحیت اضطراری و این مفاهیم وجود دارد؟

۵.۱. صلاحیت اضطراری و صلاحیت افراطی

قواعد افراطی به آن دسته از قواعد صلاحیت اطلاق می‌شود که به دلیل مبانی و جهات مورد استفاده نسبت به اتباع بیگانه غیرمتعارف هستند. این قواعد بدان دلیل غیرمتعارف هستند که دادگاه مشغول رسیدگی ارتباط کافی با طرفین دعوا، سبب یا موضوع دعوا و ... ندارد.^۴ برطبق تعریفی دیگر صلاحیت سرزمینی افراطی شامل دسته‌هایی از قواعد صلاحیت است که اگرچه به‌طور معتبر برطبق قواعد یک کشور اجرا می‌شود، اما اعمال آن به دلیل فقدان ارتباط مهم میان حاکمیت و موضوع دعوا، نسبت به خواننده غیرمنصفانه است.^۵ جزئیات قواعد افراطی صلاحیت در بین کشورها متفاوت است، اما مبنای اصلی و مشترک همه قواعد افراطی، بی‌توجهی به منافع خواننده به منظور اعطای حق دادرسی به اتباع دولت مقرر دادگاه است. اما همه مسئله صلاحیت افراطی بی‌توجهی به منافع خواننده دعوا یا تمرکز بر منافع

1. Nwapi op.cit, p.33.

2. Hess, op.cit , p.13.

3. Grossi, Simon," Rethinking the Harmonization of Jurisdictional Rules", Tulane Law Review, 2012, Vol. 86:623, p.627.

4. Clermont, Kevin",Exorbitant Jurisdiction ", Maine Law Review, 2006, Vol. 58:2, p. 474.

سیاسی نیست. به طوری که هرگونه صلاحیت دارای مبانی توجیهی غیرمتعارف می‌تواند به عنوان صلاحیت افراطی محسوب شود. صلاحیت مبتنی بر تابعیت خواهان در کشور فرانسه، صلاحیت عبوری در ایالات متحده و صلاحیت مبتنی بر وقوع اموال خوانده در آلمان از مصادیق صلاحیت افراطی محسوب می‌شود.^۱

به نظر می‌رسد صلاحیت اضطراری ارتباط نزدیکی با صلاحیت افراطی دارد؛ زیرا دادگاه می‌تواند استثنائاً فرض صلاحیت نماید، حتی اگر عوامل ارتباط معمول وجود نداشته باشد.^۲ در دو کشوری که صلاحیت اضطراری اخیراً مورد پذیرش قرار گرفته است (بلژیک و هلند)، این تغییر با الغای صلاحیت افراطی مبتنی بر اقامتگاه خواهان (در محل دادگاه) همراه شده است. در هلند این تلقی وجود دارد که ایجاد صلاحیت اضطراری در واقع حق محدودیت دسترسی به دادگاه محلی را که بر اثر الغای صلاحیت افراطی اتفاق افتاده است، جبران می‌کند.^۳

یک نوع تداخل میان اهداف و منافع عملی قواعد صلاحیت افراطی و قواعد صلاحیت اضطراری وجود دارد. درست است که یکی از شرایط اعمال صلاحیت اضطراری در بسیاری کشورها وجود ارتباط میان دعوا و دادگاه است. اما اولاً این شرط در همه کشورها اعمال نمی‌شود. ثانیاً حتی در کشورهایی که این شرط را ضروری می‌دانند، تفسیر مضیقی از آن انجام نمی‌شود. قاعده صلاحیت اضطراری برای دعاوی به کار می‌رود که برطبق قواعد عادی صلاحیتی در صلاحیت کشور محل دادگاه قرار نمی‌گیرد. بنابراین به طور بدیهی دعوا ارتباط مستحکمی با محل دادگاه ندارد. همان اسباب صلاحیت افراطی می‌تواند به عنوان دستاویزی برای توجیه ایجاد صلاحیت اضطراری مورد استفاده قرار گیرد.^۴

با وجود آنکه برخی شباهت‌ها میان صلاحیت اضطراری و صلاحیت افراطی قابل انکار نیست، اما با توجه به اینکه اعمال صلاحیت اضطراری متکی به شرایط دیگری نیز هست، می‌توان تفاوت‌های مشهودی میان این دو نوع صلاحیت مشاهده نمود. خصوصاً اثبات عدم

۱. مقصودی، رضا، **صلاحیت افراطی در تعارض دادگاه‌ها**، نشریه مطالعات حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، ۱۳۹۵، دوره ۴۶، شماره ۲، ص ۳۲۸.

2. Ralf, op.cit, p.23.

3. Nuyts, op.cit, p.64.

4. Ibid, p.66.

امکان دادرسی در خارج از کشور به عنوان اصلی‌ترین قید صلاحیت اضطراری می‌تواند آن را از صلاحیت‌های مشابه تفکیک نماید. درحالی‌که در صلاحیت افراطی توجه وافر به خواهان باعث شده است تا دادگاه نسبت به هرگونه رابطه حقوقی در هر جای دنیا بدون ملاحظه صلاحیت محاکم کشورهای دیگر به دادرسی بپردازد.

هدف اصلی قواعد صلاحیت افراطی حمایت از اتباع دولت محل دادگاه است. قواعد صلاحیت اضطراری نیز موجب گسترش دامنه صلاحیت به نفع خواهان می‌شود. اما هدف اصلی مقابله با نفی عدالت یا نقض حق دسترسی به مراجع قضایی است. به همین دلیل اعمال این قاعده به خواهان‌های متبوع دولت محل دادگاه محدود نشده است.

۵.۲. صلاحیت اضطراری و دادگاه نامناسب

دکترین دادگاه اضطراری به مرجع رسیدگی اجازه می‌دهد با وجود عدم احراز موجبات صلاحیت، به دعوا رسیدگی کند، در صورتی‌که هیچ دادگاه دیگری که خواهان در آن به طور متعارف به دادخواهی بپردازد، وجود نداشته باشد. دکترین دادگاه نامناسب مبنایی برای اجتناب از دسترسی به یک دادگاه خاص است. دادگاه نامناسب یک دکترین کاملاً است که به دادگاه اختیار عدم اعمال صلاحیت می‌دهد بر این مبنا که دادگاه مناسب برای دادرسی در خارج کشور واقع است یا بر این مبنا که دادگاه کنونی برای رسیدگی به دعوا نامطلوب و نامناسب است. معمولاً رد دعوا بر مبنای دکترین دادگاه نامناسب مجاز نیست، مگر اینکه دادگاه جایگزین متناسب وجود داشته باشد که خواهان بتواند در آنجا اقامه دعوا کند. برای مثال، در ایالات متحده قبل از رد دعوا بر مبنای دادگاه نامناسب، دادگاه باید احراز نماید که آیا یک دادگاه جایگزین برای خواهان وجود دارد یا خیر.^۱

هر وقت یک دادگاه بتواند از اعمال صلاحیت امتناع کند، به دلیل آنکه دادگاه دیگری واجد شرایط رسیدگی است، این کار نباید به وضعیتی منتهی شود که در نتیجه آن هیچ دادگاه صالح دیگری برای رسیدگی به دعوا وجود نداشته باشد.^۲

1. Whytock Christopher, *Foreign State Immunity*, Boston University Law Review, 2013, Vol. 93: 2033, p.2052.

2. Weber, op.cit, p.17.

دادگاه اضطراری تصویر آینه دادگاه نامناسب است و به خواندگان اجازه می‌دهد تا اثبات نمایند که یک دادگاه با وجود احراز موجبات صلاحیت نباید به دعوا رسیدگی کند. دکتین دادگاه نامناسب به خواندگان یک فرصت اضافی برای از بین بردن دعوا و عدم رسیدگی دادگاه اعطا می‌کند. در حالی که دادگاه اضطراری به خواهان‌ها یک فرصت اضافی برای نجات دعوا و ادامه دادرسی اعطا می‌کند. با وجود اینکه موجبات صلاحیت برای دادگاه احراز نشده است.^۱

اگرچه دکتین دادگاه نامناسب می‌تواند عدم دسترسی خواهان به یک دادگاه خاص را تجویز نماید، اما شرط وجود دادگاه جایگزین متضمن این قاعده کلی است که اعمال دکتین مزبور نباید به طور کلی خواهان را از دسترسی به دادگاه بازدارد. شرط دادگاه جایگزین تضمین می‌کند که خواهان در جای دیگری به عدالت دسترسی دارد و رد دعوا به طور کامل خواهان را از دسترسی به عدالت منع نمی‌کند. اما به زعم برخی نویسندگان، در عمل استاندارد کافی مورد اعمال برای دادگاه جایگزین فرضی، بسیار ملایم و همراه با تسامح است و بنابراین نمی‌تواند به طور مؤثر دسترسی به عدالت را تضمین کند.^۲

۵.۳. صلاحیت اضطراری و صلاحیت جهانی

یک نوع صلاحیت برای تعیین مسئولیت کیفری در قبال اقدامات مجرمانه فراسرزمینی وجود دارد که به آن صلاحیت جهانی گفته می‌شود. بر اساس این نوع صلاحیت کشوری که هیچ ارتباطی با جرم ندارد، می‌تواند به دعوا رسیدگی نماید.

در ایالات متحده اگر تخلف در خارج از این کشور انجام شود و هیچ‌کدام از طرفین، یعنی عامل ارتکاب و زیان‌دیده، تبعه ایالات متحده نباشند، رسیدگی به دعوا اصولاً خارج از صلاحیت دادگاه‌های این کشور است. تنها اصل صلاحیتی احتمالی، صلاحیت جهانی است که به دادگاه اجازه می‌دهد بر روی اشخاص مرتکب برخی جرایم اعمال صلاحیت نماید. اما این صلاحیت فقط درباره جرایم خاص، از قبیل دزدی دریایی، نسل‌کشی، تجارت برده، جرایم جنگی، هواپیماربایی و برخی اقدامات تروریستی، قابل اعمال است.^۳

1. Marullo, op.cit, p.15.

2. Whytock, op.cit, p.2052.

3. Redfield op.cit, p.895.

قاعده صلاحیت اضطراری می‌تواند نقطه مقابل صلاحیت جهانی در امور مدنی محسوب شود. مبانی توجیهی صلاحیت جهانی می‌تواند برای صلاحیت اضطراری نیز استفاده شود. یکی از مبانی صلاحیت جهانی جلوگیری از ایجاد مصونیت و پرهیز از نفی دسترسی به عدالت است که این مبانی در صلاحیت اضطراری هم وجود دارد. تکامل صلاحیت اضطراری نمی‌تواند از اصرار و پشتکار جهانی بر نفی بهشت امن برای مرتکبان جرایم خاص مجزی باشد. صلاحیت اضطراری از حیث اجتناب از مصونیت و اصل تناسب متقابل^۱ با صلاحیت جهانی اهداف مشترک دارد.^۲

در سال‌های اخیر یک پیش‌شرط برای صلاحیت جهانی کیفی در دادگاهی که ارتباطی با دعوا ندارد، ایجاد شده است: ملاحظات اقتصادی و اجتماعی کشور محل دادگاه.^۳

اگرچه صلاحیت اضطراری مقبولیت ملی و بین‌المللی کسب کرده، ماهیت و محدوده اعمال آن همچنان مورد مناقشه است. آیا این دکترین باید به تخلفاتی محدود شود که صلاحیت جهانی بر آن بنا شده است؟ به‌زعم برخی نویسندگان، اگر محدوده صلاحیت اضطراری کنترل نشود، قلمرو بسیار وسیع‌تری از صلاحیت جهانی خواهد داشت. کشور محل دادگاه برای رسیدگی به یک دعوی مدنی که همه عناصر آن در خارج از کشور بوده است، ذی‌نفع نیست. مگر اینکه تخلف واجد چنان شدتی باشد که نقض هنجارهای اساسی بین‌المللی محسوب شود و توجه جامعه بین‌المللی را جلب نماید. اعمال صلاحیت در غیر از فرض اخیر تخلف از اصول نزاکت بین‌المللی است.^۴

باوجود این استدلال در حال حاضر قلمرو اعمال صلاحیت اضطراری محدود به مصادیق خاصی نیست و در هیچ از قوانین داخلی و اسناد بین‌المللی اعمال چنین صلاحیتی به برخی تخلفات مهم محدود نشده است.

1. Mutual Convenience.
2. Chilenye, op.cit, p. 273.
3. Marullo, op.cit, p. 15.
4. Chilenye, op.cit, p. 272.

نتیجه‌گیری

قواعد صلاحیت بین‌المللی اصولاً جزء حقوق داخلی کشورهاست و توسط قانون‌گذار یا رویه قضایی داخلی وضع و تثبیت شده است. صلاحیت دادگاه محل اقامت یا سکونت خوانده، محل اجرای قرارداد و صلاحیت دادگاه منتخب اصحاب دعوا از جمله قواعد متداول برای صلاحیت بین‌المللی است. این قواعد کم و بیش در حقوق داخلی نیز متداول و مرسوم است. از نتایج داخلی بودن قواعد صلاحیت این است که امکان دارد دادگاه همه کشورهای ذی‌ربط فاقد صلاحیت لازم برای رسیدگی به دعوا باشند و به این ترتیب مدعی از دادرسی و استیفای حقوق خود باز بماند.

از سوی دیگر، گاه مشکلات عملی مانع طرح دعوا در کشوری می‌شود که صلاحیت رسیدگی به دعوا را دارد و عناصر دعوا ارتباط بیشتری با آن کشور دارد. آشوب و جنگ داخلی در کشور خارجی، از جمله این مشکلات عملی است. همچنین ممکن است خواهان در کشور خارجی در معرض شکنجه و تعقیب قضایی به دلایل صرفاً سیاسی باشد. حتی ممکن است نظام قضایی کشور خارجی فاقد حداقل استانداردهای دادرسی منصفانه باشد.

سیستم‌های حقوقی نمی‌توانند به این مشکلات بی‌اعتنا باشند و به دلیل عدم رعایت قواعد معمول صلاحیت از رسیدگی و احقاق حق خودداری کنند. به این ترتیب، نوعی صلاحیت استثنایی مورد پذیرش قرار گرفته که هدف آن رعایت حق تظلم‌خواهی و دسترسی به مراجع صالحه قضایی است. حقی که در اسناد بین‌المللی حقوق بشر و قوانین داخلی کشورها بارها مورد شناسایی قرار گرفته است.

برای تفکیک صلاحیت اضطراری از مفاهیم مشابه لازم است عناصر آن به دقت مورد تحلیل قرار گیرد. عناصری از قبیل عدم صلاحیت دادگاه برطبق قواعد معمول صلاحیت، ارتباط دعوا با کشور محل دادگاه و عدم امکان رسیدگی به دعوا در کشور خارجی جزء شرایط مهم صلاحیت اضطراری است. به این ترتیب توجه به سیستم قضایی کشور خارجی و قضاوت درباره آن از عناصر اصلی صلاحیت اضطراری است و باعث تمایز آن از صلاحیت افراطی می‌شود.

همه اشخاصی که به نحوی ارتباطی با کشور محل دادگاه دارند (اعم از تابعیت، اقامت یا سکونت)، می‌توانند از این نوع صلاحیت استفاده کنند. حتی در برخی کشورها برای استناد به چنین صلاحیتی اثبات هیچ‌گونه ارتباطی میان خواهان و محل دادگاه لازم نیست. باوجوداین،

یکی از اهداف اصلی این نوع صلاحیت، حمایت از اتباع داخلی است که در کشور خارجی از امکان دادرسی منصفانه محروم مانده‌اند. از این رو، صلاحیت اضطراری مخصوصاً برای شرکت‌های سرمایه‌گذار در کشورهای توسعه‌یافته اهمیت فراوان داشته است. صلاحیت اضطراری ناظر به توانایی خواهان در طرح دعوا است نه موانع موفقیت خواهان در دعوا. این بدان معناست که عدم موفقیت خواهان در نتیجه دعوا باعث ایجاد شرایط صلاحیت اضطراری نمی‌شود.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. ارفع‌نیا، بهشید، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، جلد ۲، تهران: انتشارات بهتاب، چاپ چهارم، ۱۳۹۳.
۲. شمس‌عبداله، *آیین دادرسی مدنی*، جلد ۱، نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۱.
۳. غمامی، مجید و حسن محسنی، *آیین دادرسی مدنی فراملی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۹۰.
۴. صفایی سیدحسین، *مباحثی از حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران: بنیاد حقوقی میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
۵. متین‌دفتری احمد، *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، جلد ۱، انتشارات مجد، چاپ چهارم، ۱۳۹۱.

مقاله

۶. *خمامی‌زاده، فرهاد، عدم قابلیت اجرای قانون خارجی صلاحیتدار به هنگام اضطرار، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۳، شماره ۳۹.*
۷. مقصودی، رضا، *صلاحیت افراطی در تعارض دادگاه‌ها*، نشریه مطالعات حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، ۱۳۹۵، دوره ۴۶، شماره ۲.

ب) منابع انگلیسی

Articles

8. Clermont, Kevin, "Exorbitant Jurisdiction", *Maine Law Review*, 2006, Vol. 58:2.
9. Fraser George, "Jurisdiction by Necessity - an Analysis of the Mullane Case", *University of Pennsylvania Law Review*, 1951, Vol. 100, N.3.
10. Gaukrodger David, "Foreign State Immunity and Foreign Government Controlled Investors", *OECD Working Papers on International Investment*, 2010/02, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/5km91p0ksqs7-en->.
11. Grossi, Simon, "Rethinking the Harmonization of Jurisdictional Rules", *Tulane Law Review*, 2012, Vol. 86:623.
12. Hess Burkhard, "Directorate General for Internal Policies Department: Citizens Rights and Constitutional Affairs", Available at: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462493/IPOL-JURI_NT\(2012\)462493_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462493/IPOL-JURI_NT(2012)462493_EN.pdf), Last visited 1/9/2016.

13. Marullo Maria Chiara, "Access to Justice and Forum Necessitatis", HURI-AGE, Consolider-Ingenio, 2015, **Available at:** https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2713744, Last visited 1/8/2016.
14. Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, "Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession", Version of 26 March 2010 (to be published in *RabelsZeitschrift* 74 issue 3).
15. Nuyts Arnaud, "Study on Residual Jurisdiction", General Report – 3rd Version, 2007, **Available at:** http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_residual_jurisdiction_en.pdf, Last visited 1/9/2016.
16. Nwapi Chilenye, "a Necessity Look at Necessity Jurisdiction", *UBC Law Review*, Content downloaded/printed from Hein Online (<http://heinonline.org>) 2014, Vol. 47: 1.
17. Nwapi Chilenye, "Jurisdiction by Necessity and the regulation of the Transnational Corporate Actor", *Utrecht Journal of International and European Law*, 2014, Vol. 30, No. 78.
18. Paul Joel, "the Transformation of International Comity", *Law and Contemporary Problems*, 2008, Vol. 71:19.
19. Ralf Michaels, "Jurisdiction, Foundations", Forthcoming in, *Elgar Encyclopedia of Private International Law* (Jürgen Basedow et al. eds.) Duke Law School Public Law & Legal Theory Series No. 2016-53.
20. Redfield Stephanie, "Searching for Justice: The Use of Forum Necessitatis", *Georgetown Journal of International Law*, 2014, Vol. 45.
21. Ubertazzi Benedetta, "Intellectual Property Rights and Exclusive (Subject Matter) Jurisdiction: Between Private and Public International Law", *Marquette Intellectual Property Law Review*, 2011, Vol. 15:2.
22. Weber Rolf, "Liability of Parent Companies for Human Rights Violations of Subsidiaries", 2016 **Available at:** https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2625536, pp.1 – 29, Last Visited 1/7/2016.
23. Whytock Christopher, "Foreign State Immunity", *Boston University Law Review*, 2013, Vol. 93: 2033.