

دستاوردهای حقوق بین‌الملل عمومی در زمینه تعارض دادگاه‌ها

رضا مقصودی *

چکیده

صلاحیت در انواع مختلف آن یعنی صلاحیت قضایی، صلاحیت قانونی و صلاحیت اجرایی از مباحث تعارض دادگاه‌ها، تعارض قوانین و شناسایی و اجرای احکام خارجی است. از سوی دیگر، صلاحیت به‌عنوان یکی از ویژگی‌های حاکمیت دولت‌ها از مباحث مهم حقوق بین‌الملل عمومی است. معاهدات و رویه قضایی بین‌المللی متضمن احکامی در موضوع صلاحیت و نحوه اعمال آن است و دادگاه‌های داخلی کشورها ملزم‌اند از هرگونه قاعده آمره در حقوق بین‌الملل عمومی در موضوع صلاحیت تبعیت کنند. اما در حقوق بین‌الملل عمومی هیچ‌گونه قاعده الزام‌آور درباره محدود صلاحیت مدنی دولت‌ها وجود ندارد و برخی قواعد مطروحه در منابع حقوق بین‌الملل عمومی چنان وسیع است که می‌تواند برای توجیه هرگونه ادعای صلاحیت توسط دولت‌ها مورد استفاده قرار گیرد.

واژگان کلیدی

صلاحیت، صلاحیت سرزمینی، صلاحیت فراسرزمینی، صلاحیت متعارف، حاکمیت

مقدمه

صلاحیت قضایی، صلاحیت قانونی و شناسایی و اجرای احکام خارجی، سه موضوع اصلی حقوق بین‌الملل خصوصی است. حقوق بین‌الملل خصوصی بنا به تعریف خود، به بررسی روابط خصوصی دارای عنصر خارجی می‌پردازد. منظور از عنصر خارجی آن است که برخی از اجزا یا اوصاف یک رابطه حقوقی، در خارج از کشور محل دادگاه روی دهد. بنابراین مسائل این شعبه از حقوق با چند کشور یا دولت در تماس قرار می‌گیرد و باید صلاحیت قانونی و قضایی یکی از دولت‌ها بر رابطه حقوقی اعمال شود. اگر حاکمیت، از توانایی عمومی حقوقی دولت دانسته شود،^۱ صلاحیت، یکی از کارکردهای حاکمیت محسوب می‌شود. ارتباط و تماس دولت‌های مختلف راجع به یک رابطه حقوقی این سؤال را پدید می‌آورد که آیا حقوق بین‌الملل عمومی که بر روابط میان دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی حکومت می‌کند، برای تنظیم روابط میان دولت‌ها در مسئله صلاحیت مدنی قواعدی وضع کرده است؟

صلاحیت عمدتاً در حقوق داخلی جزو مبحث آیین دادرسی است و هنگامی موضوع حقوق بین‌الملل است که یک دولت، قوانینی را برای منافع حاکمیتی خود در خارج از کشور وضع کند یا اینکه به دادگاه‌های خود اجازه رسیدگی به روابط حقوقی برون‌مرزی اعطا نماید و تصمیمات قضایی و اداری خود را در ماورای قلمرو سرزمینی به اجرا گذارد. حقوق بین‌الملل عمومی در مباحث صلاحیت در پی تضمین آن است که اظهار صلاحیت توسط یک دولت به حاکمیت دولت‌های دیگر تجاوز ننماید و نگرانی‌های دولت‌های خارجی مورد توجه قرار گیرد. این مسئله با اصول حقوق بین‌الملل عرفی مبنی بر عدم مداخله و تساوی حاکمیت دولت‌ها ارتباط نزدیک دارد. حقوق صلاحیت، یکی از مباحث مشترک حقوق بین‌الملل عمومی و خصوصی است. اما این دو شعبه از حقوق، تفاوت‌های اساسی با یکدیگر دارند. حقوق بین‌الملل عمومی در میان همه کشورهای عضو جامعه بین‌المللی یکسان است و در همه جای دنیا قواعد یکسانی را بر دولت‌ها تحمیل می‌کند. بنابراین حقوق صلاحیت هم باید دارای موازین جهان‌شمول و یکنواخت بوده و دولت‌ها را به اعمال صلاحیت در برخی دعاوی ملزم نماید یا از اعمال صلاحیت در موارد دیگر ممنوع سازد. اما چون حقوق بین‌الملل خصوصی و تعارض دادگاه‌ها (از جمله قواعد صلاحیت)، محصول اراده داخلی کشورهاست، متعدد است و هر دولتی به فراخور خاستگاه سیاسی و اجتماعی، دامنه صلاحیتی خود را تعیین می‌نماید.

به‌زعم دیوان دایمی دادگستری بین‌المللی، قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی جزو حقوق داخلی کشورهاست مگر اینکه با انعقاد معاهده یا عرف بین‌المللی وارد حقوق بین‌الملل عمومی

۱. مقتدر، هوشنگ؛ «صلاحیت دولت‌ها و انواع آن»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۲۶، ۱۳۷۰،

شود.^۲ اما آیا درمورد صلاحیت، معاهده یا عرف بین‌المللی وجود دارد و آیا منابع حقوق بین‌الملل عمومی، احکامی آمره برای تعیین محدوده صلاحیت دادگاه‌های ملی و توزیع صلاحیت میان دادگاه‌های کشورهای مختلف به‌همراه آورده است؟ آیا هریک از دولت‌ها خود رأساً می‌تواند قواعدی درباره صلاحیت خود و محدودیت‌های آن وضع کند یا اینکه باید در چارچوب قواعد آمره حقوق بین‌الملل رفتار کند؟

حقوق بین‌الملل عمومی در راستای حمایت از حاکمیت دولت‌ها و احترام به حقوق آن‌ها مقرراتی وضع کرده است که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم بر صلاحیت محاکم ملی اثر می‌گذارد.^۳ اما برای تحلیل دقیق موضوع، لازم است از این واژگان کلی و مفاهیم ذهنی عبور نموده و دستاوردهای حقوق بین‌الملل عمومی در این عرصه را با توجه به منابع این رشته از قبیل معاهدات و همچنین رویه قضایی بین‌المللی احصا کرد. قواعد صلاحیت کشورها بسیار متعدد و متشتت است. معیارهای گوناگون از اقامت تا تابعیت، از عبور موقت تا حداقل تماس به‌عنوان شاخص‌های اعمال صلاحیت توسط دولت‌های مختلف استفاده می‌شود. حقوق بین‌الملل عمومی در نفی یا اثبات این معیارهای صلاحیت چه اقدامی انجام داده و کدام‌یک را بر دیگری ترجیح داده است؟

قاعده اولیه، صلاحیت سرزمینی است. یعنی هر دولت می‌تواند بر روابط واقع در قلمرو سرزمینی خود اعمال صلاحیت نماید. آیا این قاعده سنتی صلاحیت که در حقوق کیفری نیز اعمال می‌شود جزیی از حقوق بین‌الملل عرفی است به‌نحوی که دولت‌ها را از اعمال صلاحیت بر امور خارج از قلمرو سرزمینی منع نماید؟

آنچه پیشاپیش روشن است اینکه در این حوزه، معاهدات بین‌المللی چندانی وجود ندارد و دولت‌ها تمایل نداشته‌اند صلاحیت خود را موضوع گفتگوهای سیاسی قرار دهند و بر آن مصالحه نمایند. در سال ۱۹۹۲ به ابتکار دولت امریکا، کار بر روی یک کنوانسیون راجع به صلاحیت در کنفرانس دائمی حقوق بین‌الملل خصوصی^۴ لاهه آغاز شد. اگرچه نام رسمی این کنوانسیون، «صلاحیت قضایی و احکام خارجی در امور مدنی و تجارتی» بوده است، به‌طور معمول از آن به‌عنوان «پروژه احکام»^۵ یاد می‌شود. تلاش‌های کنفرانس دائمی به دلیل اختلاف فاحش میان کشورها راجع به قواعد صلاحیت و نحوه اعمال آن با شکست مواجه شد، به‌طوری که در نهایت معاهده‌ای محدود درباره یکی از قواعد صلاحیت (توافق اصحاب دعوا بر انتخاب دادگاه) در سال

۲. سلجوقی، محمود؛ حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد اول، چاپ هشتم، میزان، ۱۳۸۸، ص ۷۶.

۳. مولایی، یوسف؛ «وابستگی حقوق بین‌الملل خصوصی و حقوق بین‌الملل عمومی در مسئله صلاحیت»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۳۵، ۱۳۷۵، ص ۱۱۵.

4. Judgments Project

5. http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=149, Last visited: 1/2/2014

۲۰۰۵ به امضای نمایندگان کشورهای عضو رسید. برخی دیگر از اسناد بین‌المللی مانند آیین‌نامه بروکسل یک، مصوب ۲۰۰۱ اتحادیه اروپا صرفاً جنبه منطقه‌ای دارد و به دلیل تنوع و تشتت در رویه کشورها در عمل، تلاش برای انعقاد معاهده‌ای جامع و جهان‌شمول بی‌نتیجه مانده است.

بهره‌گیری از قواعد مختلف برای تعیین دامنه صلاحیت دادگاه‌های داخلی، امکان تداخل صلاحیت میان دولت‌های مختلف را افزایش داده است. برای تعارض در صلاحیت، یک مثال سنتی وجود دارد: شخصی در نقطه مرزی تیراندازی و دیگری را در آن سوی مرز مجروح می‌کند. کدام دولت، حق بیشتری برای رسیدگی دارد؟ کشور محل سکونت عامل ورود زیان یا کشور محل سکونت زیان‌دیده؟ اظهار نظر حقوق بین‌الملل در این عرصه می‌تواند از بروز اصطکاک میان حاکمیت‌های مختلف اجتناب نموده و از دادرسی موازی که موجب تزلزل و بی‌ثباتی در روابط بین‌المللی است، جلوگیری نماید.

آنچه در این مقاله مورد بررسی است، صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌های داخلی در چارچوب حقوق بین‌الملل خصوصی یعنی صلاحیت در امور مدنی و تجاری است. صلاحیت دادگاه‌ها در امور کیفری و جرایم، موضوع این مقاله نیست. اما این دو عرصه کاملاً مجزا از یکدیگر نیستند. در بسیاری از دعوای کیفری غیر از مجازات متخلف، مسئله ضرر و زیان ناشی از جرم نیز مطرح می‌شود که در ذیل صلاحیت مدنی قابل بررسی است. به علاوه باید توجه داشت که ریشه تئوری صلاحیت در حقوق کیفری است و رأی دعوای *لوتوس* در دیوان دایمی بین‌المللی دادگستری که سرآغاز بسیاری از مباحث صلاحیت بین‌المللی در حقوق بین‌الملل خصوصی است، به حادثه قتل غیرعمد ناشی از تصادم میان دو کشتی مرتبط است.

۱. تعریف صلاحیت

صلاحیت به اختیاراتی اطلاق می‌شود که دولت بر افراد، اموال یا وقایع اعمال می‌کند.^۶ آنچه وصف قطعی صلاحیت محسوب می‌شود آن است که صلاحیت از نتایج و ویژگی‌های اصلی حاکمیت دولت‌هاست. این ویژگی چنان اهمیت دارد که به‌زعم برخی نویسندگان، دولت فاقد صلاحیت، اصلاً وجود خارجی ندارد. خصیصه بدیهی هر دولت به‌عنوان قوه حاکمه آن است که بر بعضی اشیاء و رویدادها اعمال صلاحیت نماید.^۷

۶. اکهرست، مایکل؛ *حقوق بین‌الملل نوین*، ترجمه: بهمن آقایی، دفتر خدمات حقوقی ریاست جمهوری، ۱۳۷۶، ص ۱۲۸.

7. Svantesson, Dan Jerker, The Relation between Public International Law and Private International Law in the Internet Context, (Conference paper presented at Australasian Law Teachers Association Conference July 2005, p. 6.)

در یک تعریف کلی که بیل^۸ در سال ۱۹۲۳ ابراز کرده است، صلاحیت عبارت است از قدرت حاکمیت برای تأثیر بر حقوق اشخاص به وسیله قوانین، تصویب‌نامه‌ها و احکام دادگاه‌ها. مزیت این تعریف آن است که با عبور از تعریف کلی فوق، انواع مختلف صلاحیت قانونی و قضایی را در بطن خود جای داده است.^۹

برخی نیز به تعریف صلاحیت بین‌المللی روی آورده‌اند یا اینکه مفهوم آن را با حقوق بین‌الملل انطباق داده‌اند: حقوق دولت‌ها طبق حقوق بین‌الملل برای تنظیم رفتاری که اختصاصاً جنبه داخلی ندارد.^{۱۰} صلاحیت عبارت است از اختیار یک دولت مبتنی بر و محدود به حقوق بین‌الملل برای تنظیم رفتار اشخاص حقیقی و حقوقی با استفاده از حقوق داخلی خود.^{۱۱} شرح جدید حقوقی^{۱۲} ایالات متحده (ویرایش دوم) نیز تعریف مشابهی دارد و در بخش ۶ اظهار می‌دارد: صلاحیت، شایستگی یک دولت طبق حقوق بین‌الملل برای وضع یا اجرای یک قاعده حقوقی است.^{۱۳}

صلاحیت بین‌المللی به لحاظ ماهوی تفاوتی با صلاحیت داخلی ندارد و صرفاً وجود رابطه برون‌مرزی است که صلاحیت را به‌عنوان بین‌المللی متصف نموده است. طبق تعریف مذکور، صلاحیت بین‌المللی طبق حقوق بین‌الملل تعیین می‌شود و محدوده‌های آن را باید در حقوق بین‌الملل عمومی جستجو نمود. درست همان‌طور که حقوق بین‌الملل، قلمرو جغرافیایی دولت‌ها را محدود می‌کند، به همان ترتیب از طریق دکنترین صلاحیت، قلمرو حقوق داخلی آن‌ها را محدود می‌کند. حق اعمال صلاحیت یک دولت، با حقوق مساوی دولت‌های دیگر و حاکمیت آن‌ها محدود می‌شود.^{۱۴} آنچه محل مناقشه است محدوده‌هایی است که حقوق بین‌الملل برای اعمال صلاحیت ترسیم نموده است.

8. Beale

9. Ryngaret, Cedric, *Jurisdiction in International Law*, Oxford University Press, London, 2008, p.5.

10. *Ibid*: 6.

11. Milanovic, Marko, From Copproi to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties, University of Nottingham School of Law, *Human Rights Law Review*, vol. 8, 2008, p.10.

۱۲. مؤسسه حقوق امریکا (ALI) یک مؤسسه خصوصی مرکب از قضات، وکلا و استادان حقوق است که به تدوین حقوق ایالات متحده در قالب شرح جدید حقوقی (Restatement) می‌پردازد. اگرچه شرح جدید حقوقی، منبع الزام‌آور حقوق نیست، در دادگاه‌های ایالات متحده اعتبار بسیاری داشته و بارها مورد استناد قرار می‌گیرد. این سند در فواصل زمانی مختلف مورد اصلاح قرار گرفته و به‌عنوان ویرایش اول، دوم یا سوم منتشر شده است.

13. §6(a) Restatement(Second) of US Foreign Relations Law

14. *Ibid*, p. 12.

۲. صلاحیت قانونی، صلاحیت قضایی، صلاحیت اجرایی

صلاحیت در حقوق بین‌الملل خصوصی به صلاحیت قانونی،^{۱۵} صلاحیت قضایی^{۱۶} و صلاحیت اجرایی^{۱۷} تقسیم می‌شود که با سه موضوع این رشته از حقوق یعنی تعارض قوانین، تعارض دادگاه‌ها و شناسایی و اجرای آرای خارجی تناسب دارد. در صلاحیت قانونی، دولتی قوانین خود را بر اعمال، روابط یا احوال شخصیه یا منافع اشخاص در اشیا از طریق قانون یا مقررات اداری یا تصمیمات دادگاه اعمال می‌کند.^{۱۸}

لازم به ذکر است که طبق تئوری تفکیک قوا، قوه قضائیه مجاز به وضع قانون نیست بلکه فقط اختلافات را بر مبنای قاعده مصوب قوه مقننه حل و فصل می‌کند. باوجود این، از یک سو در برخی سیستم‌ها، قواعد حقوقی را رویه قضایی ایجاد کرده است و از سوی دیگر ممکن است محدوده یک قانون خاص واضح نباشد. در چنین وضعیتی دادگاه‌ها در مقام تعیین محدوده قانون، صلاحیت قانونی را اعمال می‌کنند.^{۱۹}

صلاحیت اجرایی به صلاحیت یک دولت بر اجرا یا وادار کردن به اجرا یا مجازات عدم اجرای قوانین خود از طریق دادگاه یا با استفاده از اقدامات اجرایی، اداری و پلیسی اطلاق می‌شود.^{۲۰} درحالی که دولت‌ها اجازه اعمال صلاحیت قانونی بر روابط حقوقی فرامرزی را دارند، به طور معمول مجاز نیستند که قوانین خود را در خارج از قلمرو سرزمینی خویش به اجرا گذارند مگر اینکه قواعد تکمیلی ناشی از عرف بین‌المللی یا کنوانسیون، چنین اقدامی را اجازه دهد.^{۲۱} صلاحیت قضایی به صلاحیت یک دولت بر قراردادن اشخاص یا اشیا در فرآیند رسیدگی دادگاه یا مرجع اداری آن دولت اطلاق می‌شود. بنابراین صلاحیت قضایی به صلاحیت دادگاه‌ها اطلاق می‌شود نه محدوده اجرای قوانین یک دولت.

برخی نویسندگان برای صلاحیت قضایی اصالت قائل نیستند و آن را در زمره یکی از دو صلاحیت قانونی و اجرایی می‌دانند.^{۲۲} مطابق بخش ۶ شرح جدید حقوقی (ویرایش دوم) نیز صلاحیت به دو نوع قانونی و اجرایی تقسیم می‌شود. صلاحیت قانونی ناظر به فرآیند وضع قاعده حقوقی است. رابطه متقابل میان صلاحیت قانونی و اجرایی در بخش ۷ آمده است: ۱- دولت دارای صلاحیت قانونی ضرورتاً صلاحیت اجرای آن را در همه موارد ندارد. ۲- دولت صلاحیت

15. Prescriptive Jurisdiction

16. Adjudicative Jurisdiction

17. Enforcement Jurisdiction

18. §401(a) Restatement (third) of US Foreign Relations Law

19. C. Ryngaret, *op.cit.*, p. 10.

20. §401(c) Restatement (third) of US Foreign Relations Law

21. *Ibid.*, p. 9.

22. Milanovic, *op.cit.*, p. 10.

اجرای یک قاعده حقوقی را که وضع نموده است ندارد مگر اینکه صلاحیت وضع آن را داشته باشد. بنابراین صلاحیت قانونی معتبر، پیش‌شرط صلاحیت اجرایی معتبر است و هر محدودیتی بر صلاحیت قانونی، موجب محدودیت صلاحیت اجرایی می‌شود. اما مطابق بخش ۴۰۱ از ویرایش سوم^{۲۳} صلاحیت بر سه نوع قانونی، قضایی و اجرایی تقسیم شد.

صلاحیت اجرایی تابع این قاعده ساده است که یک دولت نمی‌تواند صلاحیت خود را در قلمرو دولت دیگر بدون رضایت آن دولت اعمال کند. نمونه‌ای از اعمال غیرقانونی صلاحیت اجرایی، ربودن *آدولف آیشمن* توسط آژانس امنیتی اسرائیل در آرژانتین بود. نمونه مجاز اعمال صلاحیت اجرایی، اعمال صلاحیت کنسول دولتها بر روی اتباع دولت در خارج است که با رضایت دولت سرزمینی اعمال می‌شود.^{۲۴}

۳. صلاحیت سرزمینی و صلاحیت فراسرزمینی

اصل سرزمینی بودن، اصل بنیادین صلاحیت بین‌المللی قلمداد می‌شود.^{۲۵} مطابق این اصل، هر دولتی بر حوادث واقع در قلمرو خود، اعمال صلاحیت می‌کند. این اصل از حیث تعارض قوانین در ماده ۵ قانون مدنی ایران منعکس شده است که برحسب آن، کلیه سکنه ایران، مطیع قوانین ایران خواهند بود مگر در مواردی که استثنا شده است. انحصاری بودن حاکمیت دولتها در قلمرو سرزمینی خود، اصل تساوی دولتها و عدم مداخله در امور داخلی یکدیگر، این نوع از صلاحیت را تقویت و بر جهات سلبی آن یعنی عدم صلاحیت دولتهای دیگر تأکید می‌کند. در بیان اهمیت صلاحیت سرزمینی، همین نکته کافی است که تمام حقوق صلاحیت، فقط تنظیم استثنائات اصل سرزمینی بودن صلاحیت محسوب می‌شود.^{۲۶} حقوق صلاحیت، ابزاری است که به‌عنوان «حقوق منفی»،^{۲۷} همزیستی دولتها را تضمین می‌کند به‌طوری که دادگاه‌های یک دولت نمی‌توانند بر روی حوادث واقع در قلمرو کشور دیگر اعمال صلاحیت نمایند. حقوق صلاحیت تضمین می‌کند که دولتها به‌خصوص دول قدرتمند بر اموری که در قلمرو دول دیگر است، اعمال صلاحیت ننمایند.^{۲۸}

اعمال مضیق صلاحیت سرزمینی، مشکلات راجع به دادرسی موازی را کاهش می‌دهد و از

۲۳. پروژه تهیه شرح جدید حقوقی (ویرایش سوم) در سال ۱۹۷۹ آغاز و پنج سال به طول انجامید. نهایتاً شرح جدید در اجلاس سالانه مؤسسه حقوقی امریکا در سال ۱۹۸۶ به تصویب رسید. اگرچه شرح حقوقی الزام‌آور نیست، در دادگاه‌های ایالات متحده، اعتبار بسیاری داشته و بسیار مورد استناد قرار می‌گیرد.

24. *Ibid*, p. 10.

25. *Ibid*, p. 12.

26. Ryngaret, op.cit, p. 9.

27. Negative Law

28. *Ibid*, p. 7.

صدور آرای متعارض جلوگیری می‌کند. اما از سوی دیگر برخی روابط حقوقی مثل حوادث واقع در فضای آزاد از حیطه صلاحیت همه دولت‌ها خارج می‌شود و به دلیل فقدان مرجع قضایی بین‌المللی برای روابط خصوصی، زیان‌دیده از حق دادخواهی محروم می‌شود؛ حتی که طبق معاهدات حقوق بشری از جمله میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی به‌عنوان تکلیف دولت‌ها محسوب می‌شود. به‌علاوه در مواردی که مقدمات یک حادثه در خاک کشور «الف» و نتایج آن در خاک کشور «ب» اتفاق افتاده است، اعمال صلاحیت سرزمینی با چالش جدیدی مواجه می‌شود.

گاهی اقدام در قلمرو یک دولت شروع و به خاک دولت دیگر کشیده می‌شود. برخی دولت‌ها تحت عنوان صلاحیت سرزمینی ذهنی^{۳۹} بر اعمالی که مقدمات آن در خاک آن دولت بوده ولی در خاک دولت دیگر تکمیل شده است اعمال صلاحیت می‌کنند (صلاحیت سرزمینی فاعلی). در نقطه مقابل، اعمال صلاحیت بر اعمالی که در کشور دیگر شروع شده ولی در خاک این دولت کامل شده است یا به نتیجه رسیده است یا برای نظم اجتماعی و اقتصادی این دولت زیان‌آور بوده است به‌عنوان صلاحیت سرزمینی عینی^{۴۰} توجیه می‌شود. (صلاحیت سرزمینی مفعولی) به‌طور خاص، این نوع از صلاحیت برای رسیدگی و نظارت بر شرکت‌های فراملی که در خاک یک کشور فعالیت می‌کنند، مورد استفاده قرار می‌گیرد.^{۴۱}

حقوق بین‌الملل صلاحیت، گاه به‌عنوان حقوق صلاحیت فراسرزمینی^{۴۲} قلمداد می‌شود. اما مفهوم این واژه مبهم است. اگرچه در بادی امر، صلاحیت فراسرزمینی به معنای اعمال صلاحیت بدون وجود هرگونه رابطه سرزمینی است به‌طور معمول به اعمال صلاحیت بر مبنای برخی روابط سرزمینی غیرانحصاری استفاده می‌شود. این نوع از صلاحیت برای حکومت بر امور خارج از کشور محل دادگاه که درعین‌حال، این کشور را متأثر کرده است، مورد استفاده قرار می‌گیرد. در واقع چنین صلاحیتی در مقایسه با صلاحیت سرزمینی عینی به نتایج واحدی منتهی می‌شود. استفاده از واژه صلاحیت فراسرزمینی در صورتی صحیح است که ناظر به اعمال صلاحیت بر اشخاص، اموال و فعالیت‌هایی باشد که هیچ رابطه سرزمینی با کشور محل دادگاه ندارد، درحالی‌که صلاحیت مبتنی بر اصولی از قبیل تابعیت و حمایت، کاملاً فراسرزمینی نیست زیرا به‌وسیله یک دولت و دادگاه‌های آن در داخل یک قلمرو فرضی اظهار شده است. به همین دلیل برخی قضات دیوان بین‌المللی دادگستری در سال ۲۰۰۲ در دعوای موسوم به Arrest Warrant Case (دعوای دولت کنگو در مورد صلاحیت جهانی دولت بلژیک) اعتقاد داشتند که بهتر است از واژه

29. Subjective Territorial Principle

30. Objective Territorial Principle

۳۱. مقتدر؛ همان، ص ۸۸.

32. Extraterritorial Jurisdiction

صلاحیت سرزمینی برای حوادث فراسرزمینی استفاده شود.^{۳۳} اگرچه صلاحیت فراسرزمینی می‌تواند به‌عنوان واژه مخفف برای عبارت صلاحیت سرزمینی غیرانحصاری به کار رود، بیشتر نویسندگان از استعمال آن پرهیز می‌کنند. معمولاً کسانی از این واژه بهره می‌گیرند که این نوع از صلاحیت را نامشروع و نادرست می‌دانند. به‌طور خاص، این واژه برای انتقاد از قواعد افراطی صلاحیت در کشور ایالات متحده مورد استفاده قرار می‌گیرد. درهرحال صلاحیت فراسرزمینی از روی اختصار استفاده می‌شود تا بر وضعیت‌های ایجادشده در خارج که به‌طور معمول آثار نامطلوب اقتصادی در داخل کشور مدعی صلاحیت دارد، دلالت کند.^{۳۴}

۴. مبانی اضافی صلاحیت

در گذشته اصالت صلاحیت سرزمینی چنان بود که اعمال صلاحیت بر روی رفتار خاصی در خارج از قلمرو دولت، نیازمند مبانی اضافی برای صلاحیت بود. امروزه به‌سختی می‌توان این اصول اضافی صلاحیت را استثنایی شمرد. به‌علاوه هیچ‌یک از این اصول صرفاً دنباله‌روی صلاحیت سرزمینی نیست و صلاحیت سرزمینی در رأس سلسله‌مراتب صلاحیتی قرار ندارد. باوجود این، دادگاه اروپایی حقوق بشر در پرونده موسوم به *بانکوویچ*^{۳۵} اذعان داشت که ماده یک کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، بازتاب مفهوم سرزمینی صلاحیت است و مبانی دیگر صلاحیت، نیازمند توجیه خاص در اوضاع و احوال خاص است.^{۳۶}

۴-۱. صلاحیت جهانی^{۳۷}

این نوع از صلاحیت در نقطه مقابل صلاحیت سرزمینی است. اگرچه اعمال آن در حوزه حقوق کیفری به‌عنوان یک نوع صلاحیت اختیاری تثبیت شده است،^{۳۸} در مسائل مدنی و تجارتی موضوع جدیدی محسوب می‌شود. صلاحیت جهانی یک اصل عرفی اختیاری^{۳۸} است. دولت‌ها مجاز به اعمال صلاحیت جهانی بوده اما ملزم به اجرای آن نیستند. صلاحیت جهانی اختیاری است مگر اینکه یک معاهده یا عرف بین‌المللی، اعمال آن را به‌عنوان یک قاعده آمره بر دولت‌ها تحمیل نماید.^{۳۹} برای مثال در کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو برای اولین بار صلاحیت جهانی به‌عنوان

33. Ryngaret, *op.cit.*, p. 8.

34. *Ibid.*, p. 8.

35. *Bankovic and Others v Belgium and Others* [2007] 44 EHRR SE5.

36. Milanovic, *op.cit.*, p. 8.

37. Universal Jurisdiction

38. Permissive Customary Principle

۳۹. فروغی، فضل‌الله؛ «مطالعه تطبیقی اصل صلاحیت جهانی در حقوق کیفری آلمان و آمریکا»، فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، دوره ۳۸، ش ۲، ۱۳۸۷، ص ۲۶۵.

تعهد پذیرفته شد. در این کنوانسیون‌ها دولت‌های عضو پذیرفته‌اند که متهمان به ارتکاب برخی تخلفات از قبیل نسل‌کشی را صرف‌نظر از محل ارتکاب جرم محاکمه نمایند.

در این نوع از صلاحیت، یک دولت اجازه می‌یابد تا رفتار فراسرزمینی را که با آن هیچ ارتباطی ندارد، محکوم نماید و به دادگاه‌های خود، اختیار رسیدگی قضایی به آن رفتار را اعطا کند درحالی‌که همچنان اجازه اجرای رأی دادگاه خود را در قلمرو دولت خارجی بدون اجازه دولت محل اجرا ندارد. صلاحیت جهانی به‌عنوان یک شکل از صلاحیت قضایی به دادگاه اجازه می‌دهد تا به دعوایی که هیچ ارتباطی با دولت محل دادگاه ندارد، رسیدگی کند.

به لحاظ تاریخی، صلاحیت جهانی بر جرایم مهم از قبیل دزدی دریایی که در خارج از قلمرو سرزمینی یک دولت اتفاق می‌افتاد و اجرای صلاحیت بر اساس مبانی سنتی صلاحیت دشوار بود، اعمال می‌شد. در دوران جدید، صلاحیت جهانی بر فגיע بودن جرایم خاص از قبیل نسل‌کشی مبتنی است که به‌طور جهانی محکوم می‌شود و هر دولتی حتی در صورت فقدان عوامل ارتباط سنتی، در محکومیت آن ذی‌نفع است. اما برخی دولت‌ها حتی در مقام اعمال صلاحیت جهانی، وجود یک مبنای مستقل برای صلاحیت شخصی را به‌عنوان یک امر تابع حقوق ملی لازم می‌دانند و در پی دلایلی از قبیل حضور متهم برای تعقیب کیفری یا وجود حداقل تماس متعارف برای اعمال صلاحیت مدنی هستند. برای مثال دادگاه‌های ایالات متحده بدون احراز یک مبنای مستقل برای صلاحیت شخصی که شرط فرآیند صحیح^{۴۰} مبتنی بر قانون اساسی را توجیه کند، نمی‌توانند حتی بر جرایمی که در شرح جدید حقوقی به‌عنوان واجد صلاحیت جهانی توصیف شده است به اعمال صلاحیت بپردازند.^{۴۱}

از سوی دیگر، مطابق قواعد کلی، مسئولیت دولت‌ها در صورت نقض حقوق بین‌الملل، متضمن تعهد به پرداخت غرامت نیز هست. در حوزه حقوق بشر نیز بسیاری از اسناد بین‌المللی، تعهد به جبران خسارت مؤثر در قبال نقض حقوق اساسی را بر دولت‌ها تحمیل می‌کنند. در واقع مجازات و جبران خسارت، دو طریق مجزا ولی مکمل برای طرد تخلف گذشته و بازدارندگی در آینده است.

رابطه نزدیک میان ضمانت اجرای کیفری و جبران زیان ناشی از جرم در کشورهای رومی ژرمنی مورد تأیید قرار گرفته است. در این کشورها دعوای مدنی جبران خسارت به تعقیب کیفری ضمیمه می‌شود. بنابراین وقتی صلاحیت جهانی بر روی جرایمی از قبیل نسل‌کشی، جرایم علیه بشریت و جرایم جنگی اعمال می‌شود، زیان‌دیده می‌تواند غرامت مالی را در آن دعوا مطالبه کند. به این ترتیب بدون تفکیک میان صلاحیت مدنی و کیفری آن‌طور که در کشورهای کامن‌لا است،

40. Due Process Clause

41. Donovan, Donald Francis, The eeing Recognition of Univerlll Civil uirisdiction , *American Journal of International Law*, vol.142, 2006, p. 6.

این کشورها به‌طور غیرمستقیم، شکلی از صلاحیت مدنی جهانی را اجازه می‌دهند. حتی برخی کشورهای کامن‌لا از قبیل ایالات متحده در حال اصلاح قوانین کیفری خود هستند تا مقررات غرامت مالی را در ضمن آن درج کنند.^{۴۲}

رابطه نزدیک میان دعوای کیفری و دعوای تبعی خسارت ناشی از جرم در رویه بین‌المللی نیز بازتاب یافته است. برای مثال اساسنامه رم در بند ۲ ماده ۷۵ به دیوان کیفری بین‌المللی امکان می‌دهد تا به‌طور مستقیم به محکوم‌علیه، دستور پرداخت غرامت مقتضی مشتمل بر استرداد، جبران خسارت یا اعاده حیثیت صادر کند.^{۴۳}

۲-۴. دکترین آثار^{۴۴}

دکترین آثار، یک انشعاب از اصل سنتی صلاحیت سرزمینی است و برحسب آن، یک دولت می‌تواند بر روی رفتار خارج از قلمرو خود که موجب آثاری در داخل قلمرو شده است، اعمال صلاحیت نماید. این دکترین در ابتدا محدود به اوضاع و احوال نادری بود که رفتاری به‌طور کلی به‌عنوان جرم شناخته شود و دارای آثار قابل پیش‌بینی در داخل قلمرو محل دادگاه باشد.^{۴۵} حقوق بین‌الملل عمومی این قسم از صلاحیت را به‌عنوان اصل حمایت در امور کیفری توصیف می‌نماید و به دولت‌ها اجازه می‌دهد که اعمال مخاطره‌آمیز برای امنیت خود (از قبیل جاسوسی و چاپ پول تقلبی) را حتی اگر در خارج صورت بگیرد، قابل مجازات بدانند.^{۴۶}

در حقوق خصوصی، دکترین آثار ابتدا در حقوق رقابت مطرح شد و معادل اصل حمایت در امور کیفری در حقوق بین‌الملل عمومی قرار گرفت زیرا فعالیت ضد رقابت در خارج از کشور، آثاری در داخل قلمرو ملی دارد.^{۴۷} برای مثال در چارچوب حقوق رقابت طبق دکترین آثار، حقوق ملی نسبت به همه آثار واقع در کشور اعمال می‌شود حتی اگر آن آثار ناشی از فعالیت انجام‌شده در خارج کشور باشد. دکترین آثار در ایالات متحده گسترش یافته اما هم‌اکنون در حقوق رقابت اروپایی هم رسمیت یافته است.^{۴۸}

بخش ۱۸ ویرایش دوم شرح حقوقی ایالات متحده به مبانی صلاحیت اختصاص دارد. این

42. Ibid, p. 30.

43. The Court may make an order directly against a convicted person specifying appropriate reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation.

44. Effects Doctrine

45. Hixon, Kathleen, Extraterritorial Jurisdiction under the Third Restatement of Foreign Relations Law of the United States, Fordham International Law Journal, vol. 12, issue 1, 1988, p. 132.

۴۶. اکهرست: همان، ص ۱۳.

47. Cordero Moss, Giuditta, Between Private and Public International Law: Extraterritorial Jurisdiction as Illustrated by the Yuko Case, Review of Central and East European Law, 32, 2007, p. 8.

48. Ibid, p. 6.

مبانی بر دو قاعده سنتی صلاحیت سرزمینی و تابعیت مبتنی است و به‌عنوان یک انشعاب از صلاحیت سرزمینی، ویرایش دوم دکترین آثار را به رسمیت شناخته است. دادگاه می‌تواند بر رفتار خارج از قلمرو خود که آثاری در داخل قلمرو ایجاد کرده است، اعمال صلاحیت کند. البته اعمال این دکترین استثنایی محدود به اوضاع و احوالی بود که رفتار مزبور دارای آثار مستقیم، ماهوی و قابل پیش‌بینی در داخل قلمرو محل دادگاه باشد. ویرایش سوم شرح جدید حقوقی مبانی صلاحیت را در بخش ۴۰۲ احصا می‌کند. ویرایش جدید در مقام اعمال دکترین آثار، شرط ایجاد آثار قابل پیش‌بینی را حذف کرده است و با گسترش قلمرو صلاحیت دادگاه‌های ایالات متحده، صرف قصد ایجاد تأثیر در ایالات متحده را کافی شمرده است بدون اینکه نیازی به وقوع تأثیر واقعی باشد. از سوی دیگر، تأثیر واقعی بدون هرگونه قصد برای اعمال صلاحیت کفایت می‌کند. همچنین ویرایش سوم شرح حقوقی، شرط جرم‌بودن عمل را که قبلاً لازمه اعمال دکترین آثار بود، حذف نمود.

۵. رویه قضایی بین‌المللی، دعوای لوتوس

دیوان دایمی دادگستری بین‌المللی در سال ۱۹۲۷ به اختلاف میان دولت ترکیه و فرانسه درباره صلاحیت رسیدگی نموده و دیدگاه موسعی راجع به حقوق دولت‌ها در مسئله صلاحیت اتخاذ نمود. این تصمیم بیش از همه تصمیمات دیوان دائمی جلب توجه نموده است به‌طوری‌که برخی آن را یکی از تصمیمات برجسته رویه قضایی در قرن بیستم می‌شناسند.^{۴۹} اما از سوی دیگر، برخی نویسندگان با انتقاد از رویکرد دیوان، آن را ناامیدکننده، کلی و مبهم می‌شناسند. بسیاری از پژوهشگران از تصمیم دعوای لوتوس برای بیان این فرض استفاده کرده‌اند که هرچه در حقوق بین‌الملل ممنوع نشده است، مجاز است. اما در مورد مفهوم و غایت تصمیم دیوان دائمی، وحدت‌نظر وجود ندارد و نویسندگان مختلف برای توجیه آرای متضاد خود، همگی به تصمیم مذکور استناد می‌کنند. برخی به استناد این رأی، اعمال فراسرزمینی قدرت را غیرمجاز می‌دانند درحالی‌که برخی دیگر به استناد همین تصمیم ابراز می‌دارند که حقوق بین‌الملل، صلاحیت فراسرزمینی را اجازه می‌دهد. حتی نویسندگان در مقام توجیه تعهد و التزام دولت‌ها بر حقوق بین‌الملل عرفی بر مبنای شرط رضایت دولت‌ها یا بدون شرط رضایت به تصمیم لوتوس استناد می‌کنند.^{۵۰}

در دوم اوت ۱۹۲۶ یک کشتی فرانسوی به نام لوتوس در دریای آزاد با یک کشتی باری ترکیه برخورد کرد. در این تصادم، کشتی ترکیه به دو قسمت تقسیم و غرق شد و ۸ نفر از خدمه

49. Handeyside, Hugh, The Lotus Principle in ICJ Jurisprudence: Was the Ship over the Float? *Michigan Journal of International Law*, 2008, p. 71.

50. *Ibid*, p. 72.

آن جان باختند. کشتی *لوتوس* برای کمک به بازماندگان در محل ماند و آن‌ها را به *استانبول* منتقل کرد. مقامات ترکیه بعد از بازجویی از ناخدای کشتی ترکیه و افسر دیده‌بان کشتی *لوتوس*، آن دو را به اتهام قتل غیرعمد بازداشت می‌کنند. در زمان محاکمه علی‌رغم ادعای متهم فرانسوی مبنی بر عدم صلاحیت دادگاه ترکیه برای رسیدگی به دعوا، هر دو به زندان محکوم می‌شوند. بعد از اعتراض دولت فرانسه به بازداشت و محکومیت تبعه فرانسه، با پیشنهاد ترکیه و موافقت دولت فرانسه مقرر شد که از دیوان دائمی دادگستری استعلام شود که آیا ترکیه مخالف با اصول حقوق بین‌الملل رفتار کرده است یا خیر؟

هر دو طرف به کنوانسیون ۱۹۲۳/لوزان استناد می‌کردند. طبق ماده ۱۵ این کنوانسیون، همه مسائل صلاحیتی - ازجمله میان ترکیه و قدرت‌های دیگر متعاهد - باید طبق اصول حقوق بین‌الملل حل‌وفصل شود. دولت فرانسه ادعا می‌کند که دادگاه ترکیه به‌منظور اعمال صلاحیت باید مبنای توجیهی طبق حقوق بین‌الملل ارائه کند درحالی‌که به‌زعم دولت ترکیه اعمال صلاحیت دادگاه این کشور تا زمانی که در تعارض با حقوق بین‌الملل قرار نگیرد، مجاز است. بنابراین، مسئله این است که آیا اعمال صلاحیت مجاز است مگر اینکه حقوق بین‌الملل ممنوع نماید (دیدگاه دولت ترکیه) یا اینکه اعمال صلاحیت ممنوع است مگر اینکه حقوق بین‌الملل تجویز نماید (دیدگاه دولت فرانسه).

به‌زعم دیوان، حقوق بین‌الملل بر روابط میان دولت‌های مستقل حکومت می‌کند. قواعد حقوقی الزام‌آور از اراده دولت‌ها (مندرج در کنوانسیون‌ها) یا از عرفی که به‌طور کلی به‌عنوان اصول صریح حقوقی پذیرفته شده است و به‌منظور همزیستی جوامع مستقل و دستیابی به اهداف مشترک ایجاد شده است، نشأت می‌گیرد. بنابراین محدودیت بر استقلال دولت‌ها نمی‌تواند مفروض باشد.^{۵۱} در نهایت درحالی‌که آرای قضات موافق و مخالف در عدد شش مساوی بود، باتوجه‌به نظر رئیس دیوان اعلام شد اعمال صلاحیت ترکیه در این پرونده به معنای اعمال صلاحیت در قلمرو دولت دیگر نیست و دیوان، هیچ قاعده یا اصلی را در حقوق بین‌الملل استنتاج نکرده است که مانع ترکیه در اعمال صلاحیت باشد. برحسب اوضاع‌واحوال دعوا، دولت‌های ترکیه و فرانسه دارای صلاحیت متقارن در این موضوع هستند.^{۵۲}

تصمیم دیوان دائمی با رویکرد حاکمیت اراده در حقوق بین‌الملل ارتباط بسیار نزدیک دارد: درجایی که اراده دولت وجود دارد، حقوق بین‌الملل وجود دارد. اگر اراده نباشد، حقوق بین‌الملل هم

51.[44] International law governs relations between independent States. The rules of law binding upon States, therefore, emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate the relations between these co-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims. Restrictions upon the independence of States cannot therefore be presumed.

52. Handeyside, *op.cit.*, p. 74.

نیست. به عبارت دیگر، حقوق بین‌الملل، یک سیستم متحدالشکل از قواعد محسوب می‌شود که از اراده دولت نشأت می‌گیرد.

به‌زعم منتقدان، رأی اکثریت در دیوان دائمی بر فروض کلی مورد مناقشه مبتنی است و نمی‌توان حقوق قابل اعمال در یک موضوع خاص را از صرف حاکمیت و استقلال دولت استنباط کرد. اکثریت قضات، قصد اعمال چنین قاعده گسترده‌ای را برای روابط بین‌المللی نداشتند. از «همزیستی جوامع مستقل و دستیابی به اهداف مشترک» نمی‌توان آزادی مطلق دولت‌ها را استنتاج کرد. دیوان دائمی بعد از اعلام اینکه محدودیت بر استقلال دولت‌ها نمی‌تواند مفروض باشد، بلافاصله یک محدودیت را مفروض گرفته است: در صورت فقدان حکم مخالف، یک دولت نمی‌تواند به هر شکلی قدرت خود را در قلمرو دولت دیگر اعمال کند. صلاحیت یقیناً سرزمینی است و نمی‌تواند در خارج از قلمرو دولت اعمال شود مگر به واسطه مجوز ناشی از عرف بین‌المللی یا کنوانسیون.^{۵۳} به نظر برخی نویسندگان، دیوان دائمی به جای فرض استقلال و اراده دولت‌ها با این فرض ادعای خود را آغاز کرده است که یک دولت نمی‌تواند کاملاً آزاد و خودمختار باشد و صلاحیت را در خارج از قلمرو خود اعمال کند.^{۵۴}

اما حتی چنین تفسیری نیز مانع اعمال صلاحیت فراسرزمینی افراطی توسط دادگاه‌های ملی نمی‌شود. رأی دیوان دائمی بلافاصله در پاراگراف بعدی تأکید می‌کند که این استدلال به معنای ایجاد محدودیت بر صلاحیت دادگاه‌ها نسبت به وقایع خارج از قلمرو سرزمینی نیست.^{۵۵} تنها نتیجه پاراگراف ۴۵ رأی دیوان دائمی در دعوای *لوتوس* (سرزمینی بودن صلاحیت) آن است که یک دولت نمی‌تواند اعمال صلاحیت در یک مناقشه بین‌المللی را بر دادگاه دولت دیگر تحمیل نماید.^{۵۶}

۶. قاعده صلاحیتی متعارف

عبور از محدوده مضیق صلاحیت سرزمینی، تعارض میان صلاحیت‌ها و امکان اعمال صلاحیت هم‌زمان دادگاه دولت‌های مختلف را بر یک رابطه حقوقی افزایش می‌دهد. دادگاه یک دولت بر مبنای تابعیت، خود را صالح قلمداد می‌کند در حالی که دادگاه دولت دیگر بر مبنای محل وقوع

53. [45] Now the first and foremost restriction imposed by international law upon a State is that "failing the existence of a permissive rule to the contrary" it may not exercise its power in any form in the territory of another State. In this sense, jurisdiction is certainly territorial; it cannot be exercised by a State outside its territory[p19] except by virtue of a permissive rule derived from international custom or from a convention.

54. *Ibid*, p. 77.

55. [46] It does not, however, follow that international law prohibits a State from exercising jurisdiction in its own territory, in respect of any case which relates to acts which have taken place abroad, and in which it cannot rely on some permissive rule of international law.

56. Van Lith, Hélène, *International Jurisdiction and Commercial Litigation*, A III e edition of this dissertation is published by T.M.C. Asser Press, 2009, p. 21.

فعل یا محل وقوع آثار در پی اعمال صلاحیت خویش است. قبل از چاره‌جویی حقوق بین‌الملل عمومی درباره این تعارض میان حاکمیت‌ها، دولت‌های مختلف، خود به وضع قواعدی در این مسئله و کنترل اعمال صلاحیت پرداخته‌اند.

در ایالات متحده، بخش ۴۰۳ ویرایش سوم با تأکید بر قاعده صلاحیتی متعارف^{۵۷} مقرر می‌دارد که یک دولت نمی‌تواند بر اشخاص یا اشیاء مرتبط با کشورهای دیگر اعمال صلاحیت کند. در صورتی که اعمال چنین صلاحیتی نامتعارف باشد منافع ملی هریک از دولت‌ها، تابعیت شخص و محدوده قابل پیش‌بینی برای اعمال صلاحیت، شاخص‌های اعمال صلاحیت متعارف است.^{۵۸}

دادگاه‌های ایالات متحده از قید صلاحیت متعارف به‌عنوان ابزاری برای امتناع از رسیدگی استفاده می‌کنند. حقوق بین‌الملل از این رویکرد حمایت نمی‌کند. مطابق رأی *لوتوس*، حقوق بین‌الملل، محدودیتی بر استقلال دولت‌ها مفروض نمی‌دارد. مطابق این رأی، هر دولتی مجاز به اعمال صلاحیت است مگر اینکه قاعده حقوق بین‌الملل آن را ممنوع نماید. درحالی که مطابق ویرایش سوم، هر دولتی باید قبل از اعمال صلاحیت، مبنای توجیهی آن را در حقوق بین‌الملل بیابد.^{۵۹}

باوجود این به‌زعم برخی، خطامشی دادگاه‌های ایالات متحده درباره صلاحیت بین‌المللی بر ویرایش سوم شرح جدید حقوقی یا حقوق بین‌الملل عمومی بنا نشده است بلکه به‌جای آن، دادگاه‌های این کشور صلاحیت خود را بر موازین قانون اساسی و شرط فرآیند صحیح مندرج در اصلحیه چهاردهم قانون اساسی بنا می‌کنند.^{۶۰}

ارزیابی معیارهای صلاحیت متعارف دشوار است و امکان تفسیر بسیار گسترده از صلاحیت فراسرزمینی را برای دادگاه‌ها باز می‌گذارد. اما برخی نویسندگان از مفهوم صلاحیت متعارف قویاً حمایت کرده‌اند. در مقام اعمال صلاحیت متعارف، هر دولتی منافع متفاوت دولت‌ها و بازیگران خصوصی را سبک و سنگین می‌کند و تنها زمانی ادعای صلاحیت می‌کند که منافع وی بر منافع دولت‌های دیگر و منافع اشخاص خصوصی ترجیح داشته باشد. این دسته، از صلاحیت متعارف به‌عنوان یک مفهوم ایده‌آل حمایت می‌کنند و آن را قاعده‌ای می‌دانند که نه تنها متضمن

57. Jurisdictional Rule of Reasonable

58. (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.

(2) Whether the exercise of jurisdiction over a person or activity is unreasonable is determined by evaluating all relevant factors, including, where appropriate:

(a) the link of the activity to the territory of the regulating state, i.e., the extent to which the activity takes place within the territory, or has substantial, direct, and foreseeable effect upon or in the territory.

59. Gans, Bradley Jay, Reasonable as a Limit to Extraterritorial Jurisdiction, *Washington University Law Review*, vol.62, Issue 4, 1985, p. 701.

60. Cordero Moss, Giuditta, Between Private and Public International Law: Extraterritorial Jurisdiction as Illustrated by the YukoCCA, *Review of Central and East European Law*, vol. 32, 2007, p. 10.

محدود کردن صلاحیت دولتهاست بلکه در مواردی که اظهار صلاحیت به نفع جامعه بین‌المللی است متضمن الزام دولتها به اعمال صلاحیت است.^{۶۱}

در دنیایی که دولتها و دادگاه‌ها به طرزی غیرتمندانه از حقوق حاکمیت پاسداری می‌کنند، اقناع دولتها و توجیه متعارف‌بودن به‌عنوان شرط اعمال صلاحیت بسیار دشوار است. قید متعارف‌بودن برای اعمال صلاحیت، یک راه‌حل حقوقی ساده برای یک مشکل سیاسی پیچیده است. جامعه بین‌المللی باید برای حل‌وفصل مشکلات ناشی از معاملات بین‌المللی بر تحدید حاکمیت توافق نماید. بهترین راه برای تحدید حاکمیت از طریق یک فرآیند سیاسی شامل وضع قوانین داخلی و انعقاد معاهدات بین‌المللی است. متعارف‌بودن به‌عنوان یک دکترین قضایی که اعمال آن به اختیار دادگاه واگذار شده است، به دلیل انعطاف‌پذیری بسیار، مکملی بر این فرآیند سیاسی است.^{۶۲}

۷. حقوق بین‌الملل، ابزار کنترل صلاحیت

حقوق بین‌الملل عمومی ظاهراً هیچ‌گونه محدودیتی در فضای صلاحیت ایجاد نمی‌کند.^{۶۳} ابهام در قواعد صلاحیت حقوق بین‌الملل عمومی مانند صلاحیت سرزمینی، این قواعد را چنان انعطاف‌پذیر ساخته است که می‌تواند هرگونه ادعای صلاحیتی را توجیه کند. انعطاف‌پذیری این قواعد به دولتها اجازه داده است تا به صلاحدید خود، آن قواعد را به طرف منافع داخلی خود بکشانند. در مقابل، قواعد جدید تعارض قوانین در پی شناسایی مهم‌ترین رابطه یک وضعیت حقوقی با یک حاکمیت خاص است و می‌تواند افراط در صلاحیت ناشی از اصول حقوق بین‌الملل عمومی را کاهش دهد.^{۶۴}

در دعاوی خصوصی بین‌المللی، منافع عمومی، تابع و دنباله‌رو منافع خصوصی است و همین امر موجب هماهنگی بیشتر قواعد تعارض قوانین است. قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی با اینکه توسط مراجع داخلی وضع می‌شود، ضرورتاً مجموعه‌ای از قواعد یک‌جانبه و بی‌اعتنا به منافع بین‌المللی نیست اگرچه در موارد متضمن منافع مساوی، منافع دولت محل دادگاه در اولویت قرار می‌گیرد. ثبات و قابلیت پیش‌بینی که هدف قواعد بین‌الملل خصوصی است، موجب صیانت از منافع دولتها نیز خواهد بود.

قواعد صلاحیت برای این طراحی شده است که انتظارات مشروع خوانندگان خارجی را که به دادگاه احضار شده‌اند، برآورده نماید. از آنجا که این قوانین عمدتاً با منافع اشخاص طرف دعوا مرتبط

61. Ryngaret, *op.cit.*, p. 5.

62. Gans, *op.cit.*, p. 705.

63. Van Lith, *op.cit.*, p. 21.

64. Ryngaret, *op.cit.*, p. 18.

است نه با منافع دولت محل دادگاه، در ذیل قواعد حقوق بین الملل خصوصی قرار می‌گیرد.^{۶۵} گاه قواعد صلاحیت در حقوق بین الملل خصوصی بازتاب عنصر عرف^{۶۶} در حقوق بین الملل شمرده می‌شود. طرح صلاحیت به عنوان یک قاعده عرفی بدان معناست که دولت‌ها باید آن را به عنوان یک تعهد تلقی کنند. قواعد حل تعارض می‌تواند بخشی از رویه دولت‌ها را تشکیل دهد و در قلمرو حقوق بین الملل عرفی قرار گیرد. بر همین اساس است که به زعم نویسندگان ویرایش سوم شرح جدید حقوقی ایالات متحده، مفاهیم و معیارهای مذکور در بخش ۴۰۳ (صلاحیت متعارف) چنان بین جامعه بین المللی مشترک است که عرف این جامعه محسوب و به عنوان هنجارهای حقوق بین الملل عمومی توصیف می‌شود. قاعده صلاحیت متعارف، یک قاعده بین الملل عرفی است که هر دولت در مقام اجرای صلاحیت باید آن را اعمال کند.^{۶۷} اگرچه بیشتر نویسندگان نه تنها این قاعده را یک قاعده بین الملل عرفی نمی‌دانند بلکه انتقادات متعددی بر اجرای آن وارد می‌کنند به نظر می‌رسد که صلاحیت متعارف به عنوان یک معیار تعارض قوانین، نه بر اساس حقوق بین الملل عمومی بلکه بر اساس حقوق بین الملل خصوصی و حقوق داخلی کشورها می‌تواند مورد استفاده و استناد قرار گیرد.^{۶۸} دولت‌ها نباید امیال و حقوق داخلی خود را به عنوان حقوق بین الملل عرفی به دیگران تحمیل نمایند به طوری که هیچ قاعده حقوق بین الملل خصوصی به عنوان تعهد در حقوق بین الملل پذیرفته نشده است. حقوق بین الملل عمومی نه از دادگاه ملی می‌خواهد به امری رسیدگی کند و نه آن را منع می‌کند بلکه می‌توان گفت که نوعی پیشنهاد صلاحیت مطرح می‌کند که دادگاه‌های ملی لزومی به پذیرش آن ندارند.^{۶۹}

۸. کنوانسیون راجع به صلاحیت

طبق ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری، معاهدات، اولین منبع حقوق بین الملل محسوب می‌شود. آیا در این منبع حقوق بین الملل، قواعدی برای توزیع صلاحیت در میان دادگاه‌های داخلی کشورها ایجاد شده است؟ قواعد فرامرزی صلاحیت می‌تواند تأثیرات قابل توجهی بر روابط خارجی بر جای گذارد. مخصوصاً اگر این قواعد صلاحیت با اعمال قانون مقرر دادگاه به جای قانون خارجی ترکیب شود، می‌تواند به مناقشه میان حاکمیت‌ها منتهی شود و تهدیدی برای روابط مسالمت‌آمیز میان آنان باشد. بر همین اساس قواعد صلاحیت قضایی، یک

65. *Ibid*, p. 11.

66. *Opinio Juris*

67. Ryngaret, *op.cit*, p. 19.

68. Cordero, *op.cit*, p. 8.

نگرانی در حقوق بین‌الملل عمومی است. آیا معاهده‌ای جهان‌شمول برای تنظیم حقوق صلاحیت بین کشورهای عضو جامعه بین‌المللی وجود دارد؟

کنوانسیون ۲۰۰۵ لاهه راجع به توافقنامه‌های انتخاب دادگاه، محصول کار کنفرانس لاهه راجع به حقوق بین‌الملل خصوصی است. این کنفرانس دائمی که در سال ۱۸۹۳ تشکیل شد، مهم‌ترین کنفرانس بین‌المللی درباره حقوق بین‌الملل خصوصی است. تا اجلاس سال ۱۹۵۱ فقط کشورهای اروپای قاره‌ای در کنفرانس لاهه مشارکت داشتند اما بعد از آن کشورهای کاملاً هم به کنفرانس ملحق شدند. در حال حاضر ۶۵ کشور در این کنفرانس عضویت دارند و بیش از ۳۷ کنوانسیون بین‌المللی در این کنفرانس تهیه و تصویب شده است.

پروژه احکام که در مقدمه از آن سخن گفته شد، یکی از تلاش‌های بین‌المللی برای انعقاد کنوانسیون جهانی راجع به صلاحیت مدنی است. منشأ فکری این پروژه در پیشنهاد آرتور ون مهن^{۷۰} از مؤسسه حقوق هاروارد مبنی بر ایجاد یک کنوانسیون جهان‌شمول درباره صلاحیت قضایی و اجرای احکام قرار دارد. از این رو کنوانسیون ۲۰۰۵، فرزند تلاش‌های او خوانده می‌شود. اگرچه کنوانسیون ۲۰۰۵ به وسعت پیشنهاد او نیست، گامی به سوی ترویج مشارکت و یکنواخت‌سازی بین‌المللی محسوب می‌شود.^{۷۱}

بنا به پیشنهاد ون مهن پروژه باید به شکل یک کنوانسیون مرکب باشد. در این نوع کنوانسیون، مبانی صلاحیت قضایی به سه دسته تقسیم می‌شود. فهرستی از قواعد مجاز و قواعد ممنوع صلاحیت وجود داشته و همه قواعد دیگر در منطقه خاکستری (بنا به صلاحیت قضایی) جای می‌گیرد. این درحالی است که بسیاری از هیئت‌های نمایندگی اروپایی با یک کنوانسیون دابل موافق بودند که فقط متضمن مبانی صلاحیت الزامی و ممنوع باشد و یک محدوده خاکستری مفتوح مانند دادگاهی در یک کشور عضو بتواند به آن استناد کند.^{۷۲} پیش‌نویس کنوانسیون که در جلسه اکتبر ۱۹۹۹ کنفرانس لاهه به تصویب رسید، به یک کنوانسیون دابل شباهت داشت. فقدان اجماع بر متن مصوب، نقطه آغازی بر شکست پروژه احکام بوده است به‌طوری‌که در نامه رئیس هیئت نمایندگی آمریکا به دبیرکل کنفرانس لاهه آمده است که «پیش‌نویس اکتبر ۱۹۹۹ هیچ شانس برای جلب موافقت ایالات متحده آمریکا ندارد».^{۷۳}

متعاقب مذاکرات غیررسمی در سال‌های بعد، تصمیم گرفته شد که پروژه مذکور محدودتر

70. Artur Von Mehren

71. Thiele, Christian, *Conflict of Laws in a Globalized World*, First Edition, Cambridge University Press, 2007, p. 64.

72. *Ibid*, p. 64.

73. ون مهن، آرتور؛ «تدوین کنوانسیون جهانی درباره صلاحیت قضایی بین‌المللی و آثار احکام خارجی»، ترجمه: فرهاد خمایی‌زاده، *مجله الهیات و حقوق*، ش ۲، ۱۳۸۰، ص ۱۵۵.

شده و بر یک مبنای صلاحیت خاص یعنی شرط صلاحیت و انتخاب دادگاه توسط طرفین متمرکز شود. بعد از جلسات متعدد، کارگروه پیش‌نویس مقدماتی تهیه شد و در ژوئن ۲۰۰۵ به اتفاق آرا به تصویب رسید.^{۷۴}

تاکنون اتحادیه اروپا، مکزیک و ایالات متحده این کنوانسیون را امضا کرده‌اند. نتیجه این کنوانسیون، شدت واگرایی و تشتت و ناهماهنگی اعضای جامعه بین‌المللی بر مسئله صلاحیت قضایی را آشکار می‌سازد به‌طوری‌که بعد از سال‌ها تلاش و ایجاد دکترین‌های حقوقی و رویه قضایی، هیچ‌گونه قاعده بین‌المللی درباره صلاحیت جز احترام به حاکمیت اراده و پذیرش دادگاه منتخب طرفین از این کنوانسیون به‌دست نیامده است. این نتیجه می‌تواند موافق با ادعای کسانی باشد که هرگونه عرف بین‌المللی درباره صلاحیت را انکار می‌کنند و حقوق بین‌الملل را در مسئله صلاحیت، تهیدست می‌دانند.^{۷۵}

نتیجه

استفاده از قواعد گوناگون صلاحیت، سیستم بین‌المللی صلاحیت را به یک سیستم متقارن تبدیل کرده است به‌طوری‌که دولت‌های مختلف بر مبنای صلاحیت سرزمینی، تابعیت، تأثیرات یا وجود یک صلاحیت جهانی به رسیدگی درباره یک موضوع واحد می‌پردازند. این تشتت، حاکمیت دولت‌ها و روابط میان آنان را متأثر می‌کند و ثبات و قابلیت پیش‌بینی در روابط فرامرزی را کاهش می‌دهد.

در ابتدا به نظر می‌رسد که در روابط میان دولت‌ها، قواعد داخلی تعارض قوانین نمی‌تواند مورد اتکا باشد. قواعد حقوق بین‌الملل عمومی با تنظیم روابط خارجی دولت‌ها روابط مسالمت‌آمیز میان آنان را تأمین می‌کند. حقوق بین‌الملل عمومی با دفاع از اصل احترام به تعهدات بین‌المللی و با استفاده از قواعدی چون منع سوءاستفاده از حق و استتکاف از احقاق حق به تنظیم صلاحیت در میان دولت‌ها می‌پردازد.

اما ابهام در قواعد حقوق بین‌الملل عمومی، ضوابط آن را چنان انعطاف‌پذیر ساخته است که هرگونه ادعای صلاحیتی را توجیه می‌کند. شاخص‌های حقوق بین‌الملل عمومی، وجود هرگونه رابطه میان دعوا و محل دادگاه را برای توجیه صلاحیت کافی می‌داند. به‌علاوه برای اعمال صلاحیت بدون وجود رابطه کافی ضمانت اجرایی ندارد و آن را موجب ایجاد هیچ‌گونه مسئولیت بین‌المللی نمی‌داند.

منابع حقوق بین‌الملل عمومی، راه‌حلی برای تعارض صلاحیت‌ها ارائه نکرده است. عرف

74. Thiele, *op.cit.*, p. 66.

75. Ryngaret, *op.cit.*, p. 19.

بین‌المللی یا معاهدات، هیچ‌گونه معیار جامع و جهان‌شمول برای توزیع صلاحیت به همراه ندارد. مراجع قضایی بین‌المللی نیز در معدود دعاوی مرتبط با صلاحیت، راه استناد و توجیه هرگونه ادعای صلاحیتی را بازگذاشته‌اند. از این‌رو حقوق برخی کشورها به دنبال ایجاد یک راه‌حل برای معضل تعارض صلاحیت از قاعده صلاحیتی متعارف سخن گفته و حتی در پی توجیه آن در لوای حقوق بین‌الملل عمومی برآمده‌اند. ولی این قاعده هنوز در جامعه بین‌المللی مورد اقبال عمومی نبوده و نمی‌تواند به‌عنوان یک قاعده حقوق بین‌الملل عرفی محسوب شود. در واقع قاعده متعارف، اختیار گسترده‌ای برای تفسیر در اختیار مراجع قضایی می‌گذارد و تنها تفسیر مضیق، این قاعده است که مانع اعمال صلاحیت‌های افراطی می‌شود.

به این ترتیب قواعد صلاحیت به‌عنوان بخشی از قواعد تعارض دادگاه‌ها همچنان جزو حقوق داخلی کشورها محسوب و توسط مراجع داخلی تشریع می‌شود مگر اینکه در اثر انعقاد یک معاهده بین‌المللی مثل معاهدات وین در مورد مصونیت سیاسی، کنوانسیون ۲۰۰۵ ژنو در مورد توافق‌نامه‌های انتخاب دادگاه یا معاهدات راجع به معاضدت قضایی در چارچوب حقوق بین‌الملل عمومی قرار گیرد.

منابع:

- فارسی

- اکهرست، مایکل؛ حقوق بین‌الملل نوین، ترجمه: بهمن آقایی، دفتر خدمات حقوقی ریاست جمهوری، ۱۳۷۶.
- سلجوقی، محمود؛ حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد اول، چاپ هشتم، میزان، ۱۳۸۸.
- فروغی، فضل‌الله، «مطالعه تطبیقی اصل صلاحیت جهانی در حقوق کیفری آلمان و امریکا»، فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، دوره ۳۸، ش ۲، ۱۳۸۷.
- مقتدر، هوشنگ؛ «صلاحیت دولت‌ها و انواع آن»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۶۲، ۱۳۷۰.
- مولایی، یوسف؛ «وابستگی حقوق بین‌الملل خصوصی و حقوق بین‌الملل عمومی در مسئله صلاحیت»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۳۵، ۱۳۷۵.
- ون مهرن، آرتور؛ «تدوین کنوانسیون جهانی درباره صلاحیت قضایی بین‌المللی و آثار احکام خارجی»، ترجمه: فرهاد خمایی‌زاده، مجله الهیات و حقوق، ش ۲، ۱۳۸۰.

- لاتین

- Cordero, Moss, Giuditta Btt wee rr ivtt bbblic Itt rrrttt innll www iiiiii innt Juriiii tt i as Illttt rat yy t Ykkss Css Review of Central and East European Law, vol.32, pp. 1-17, 2007.
- Donovan, Donald FrancisTTTt mnrr gigg Rccggii tio ff Univrraal Civil Juriddtt inn American Journal of International Law, vol.142, pp.1-32, 2006.
- Gans, Bradley Jay aaaa aaaableeess a Limit t ttt ratrrritorial Juriddtt inn Washington University Law Review, vol.62, Issue 4, pp.681-706, 1985.
- Handeyside, Hugh T Ltt ss rr iccill i ICJ Jurisrr nnnnee: Wss tee Ship Ever the Float? Michigan Journal of International Law, pp.71-95, 2008.
- Hixon, Kathleen EBt rtt erritorill Jurisii cti rrrrr r th Thir Restatement of Foreign reltt inn wwwff th Uii tdd aaatss Fordham International Law Journal, vol. 12, issue1, pp.127-138, 1988.
- http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=149, Last visited 1/2/2014
- Milanovic, Marko rrr om Comrrromiee t rr iccill e: Clarifyigg t Concept ff tt tt Juriiii tt i in Hmm Rigtt eeeatiss Uii vrriiyy ff Nottingham School of Law, Human Rights Law Review, vol. 8, 2008.

- Ryngaret, Cedric, *Jurisdiction in International Law*, Oxford University Press, London, 2008.
- Svantesson, Dan Jerker, *The Relation between Public International Law and Private International Law in the Interconnected World* [Conference paper presented at Australasian Law Teachers Association Conference (July 2005), Hamilton New Zealand] available at: www.unc.edu/courses/2010fall/law/357c/001/.../svantesson.doc
- Svantesson, Dan Jerker, *Private International Law and Internet*, First published, Kluwer Law International, 2005.
- Thiele, Christian, *Conflict of Laws in a Globalized World*, First Edition, Cambridge University Press, 2007.
- Van Lith, Hélène., *International Jurisdiction, and Commercial Litigation*, a sales edition of this dissertation is published by T.M.C. Asser Press, 2009.

