

تشریفات شناسایی و اجرای احکام خارجی و آرای داوری در حقوق بین‌الملل خصوصی فرانسه

آندره هووه*

ANDRE HUET

ترجمه: دکتر ربیعا اسکینی

مقدمه**

این یک واقعیت است که کشور فرانسه، به نحو نسبتاً وسیعی، آثار تصمیماتی را که به نام او صادر نشده‌اند، در سرزمین خود می‌پذیرد. این اقدام فرانسه البته و قبل از هر چیز مطابق کنوانسیونهای بین‌المللی عدیده‌ای صورت می‌گیرد که کشور مزبور با کشورهای بسیار گوناگون منعقد نموده و مهمترین آنها، در عمل، کنوانسیون بروکسل مورخ ۲۷ سپتامبر ۱۹۶۸ است. اقدام مزبور با حقوق عام این کشور، یعنی قوانین و رویه قضایی آن، نیز مطابقت دارد. اما قبل از هر چیز در رابطه با نکته اخیر لازم است بین احکام خارجی و آرای داوری تفاوت قائل شویم. در رابطه با احکام خارجی، قواعد و مقررات نوشته تقریباً وجود خارجی ندارند و تنها می‌توان به ماده ۲۱۲۳ قانون مدنی و ماده ۵۰۹ قانون جدید آیین دادرسی مدنی اشاره کرد که به موجب آنها یک حکم خارجی را نمی‌توان در فرانسه اجرا نمود

*. استاد دانشگاه استراسبورگ شماره ۳.

** این مقاله، در واقع، گزارشی است که کشور فرانسه به هشتمین کنگره جهانی آیین دادرسی مدنی تسلیم نمود که در او ترخت از تاریخ ۲۴ تا ۲۸ اوت ۱۹۸۷ برگزار گردید و در مجله Journal du droit International / No. 1/ 1988 نیز به چاپ رسیده است.

مگر آنکه یک دادگاه فرانسوی حکم موردنظر را لازم‌الاجراء اعلام کرده باشد. راجع به بیش از این، یعنی در خصوص شرایط این اعلام و نیز در رابطه با شناسائی حکم خارجی، حقوق عام فرانسه منحصرأً حاصل کار رویه قضائی است و نه قانون. برعکس، در مورد آرای داوری باید گفت که شناسایی و اجرای آنها در فرانسه، از زمان تصویب قانون ۱۲ مه ۱۹۸۱ به این طرف، موضوع مقررات قانونی مشخصی است که مواد ۱۴۹۸ تا ۱۵۰۷ قانون جدید آیین دادرسی مدنی را تشکیل می‌دهند.^۱

اما تفکیک میان احکام خارجی و آرای داوری در سطوح دیگری نیز، جز در سطوح منابع حقوق، قابل اعمال می‌شود. در وهله اول، از نقطه نظر تصمیمات قابل شناسایی و اجرا در فرانسه، باید گفت که، اگر صحبت از احکام باشد، این احکام باید خارجی یعنی احکامی باشند که در خارج و به نام یک حاکمیت خارجی صادر شده‌اند؛ بعلاوه، این احکام باید راجع به یک رابطه تابع حقوق خصوصی باشند^۲ - لاقلاً در حقوق عام، زیرا پاره‌ای از کنوانسیونهای بین‌المللی این قاعده نقض می‌کنند؛ چرا که احکام خارجی صادره در زمینه‌های اداری، مالیاتی یا جزایی را نمی‌توان در فرانسه مؤثر تلقی کرد. در مورد آرای داوری که به نام یک دولت صادر نمی‌شوند بلکه اساس قراردادی دارند، مواد ۱۴۹۸ تا ۱۵۰۷ قانون جدید آیین دادرسی مدنی نه تنها امکان شناسائی و اجرای آراء داوری خارجی را در فرانسه

۱. مواد مزبور تنها در مورد آرای قابل اجرا هستند که بعد از ۱۴ مه ۱۹۸۱، یعنی بعد از تاریخ انتشار قانون مورد بحث، صادر شده یا می‌شوند.

۲. اما همین که حکم خارجی راجع به چنین رابطه‌ای باشد، کافی است و لازم نیست که حکم موردنظر توسط یک مقام قضائی مدنی صادر شده باشد تا مؤثر قلمداد شود (مثلاً احکام خارجی صادر شده براساس یک دعوای مدنی ناشی از ارتکاب یک تخلف جزائی نیز مؤثر تلقی می‌شوند). بعلاوه، مهم نیست که حکم را یک مقام مذهبی صادر کرده باشد (مثلاً حکم اطلاق یا تصمیم راجع به قیمومت صادره از ناحیه یک مقام اداری یا مذهبی خارجی نیز حکم خارجی تلقی می‌شود). بالاخره مهم نیست که تصمیم خارجی توافقی باشد یا غیرتوافقی.

پیش‌بینی می‌کند^۳ بلکه، علاوه بر این، به آرا «راجع به داوری بین‌المللی» که در فرانسه صادر می‌شوند نیز امکان اجرا می‌دهند.^۴ از سوی دیگر، تفاوت دیگری میان احکام خارجی و آراء داوری از جهت شرایط مؤثر بودن آنها در فرانسه وجود دارد. در واقع، اگر چه رویه قضایی، به تدریج به تشریفات اجرا و شناسایی احکام خارجی شکل بهتری بخشیده و احکام مزبور را تحت رژیم قرار داده که (با وجود ظاهر امر) نسبتاً انعطاف‌پذیر است، ولی مواد ۱۴۹۸ و بعد قانون جدید آئین دادرسی مدنی برای آراء داوری سرنوشتی بازهم انعطاف‌پذیر در نظر گرفته است!^۵ این انعطاف‌پذیری جدید و بیش و کم سریع حقوق عام فرانسه، در عین حال، این حقیقت غیرعادی را آشکار می‌کند که شناسایی اثر احکام خارجی و آراء داوری توسط کنوانسیونهای بین‌المللی گاه از شناسایی اثر آنها به موجب حقوق عام اهمیت کمتری دارد! این حقیقت را ما با مطالعه حقوق عام (بخش اول) و سپس حقوق معاهداتی (بخش دوم) در خواهیم یافت.

۳. قاعده مزبور، هم راجع است به پرونده‌های بین‌المللی و هم مربوط می‌شود به پرونده‌های صرفاً داخلی.
۴. درحالی که تا قبل از ۱۹۸۱ رویه قضایی، آراء داوری فرانسوی و خارجی را نه براساس قانون محل صدور آنها بلکه براساس قانون [فرانسوی یا خارجی] حاکم بر آئین دادرسی تفکیک می‌نمود. متون قانون جدید قرینه ساده‌تر محل صدور رأی را مدنظر قرارداده‌اند. با وجود این، در مورد بروز بعضی مشکلات در تعیین این محل مراجعه کنید به:

BELLET et MEZGER: Rev. Crit. dr. int. pr. 1981, p. 637.

در واقع، قاعده تفکیک آراء داوری صادره در خارج یا در فرانسه، در رابطه با شناسایی و اجرای آنها، محدود است؛ اما این تفکیک در رابطه با طرق اعتراض به آراء مزبور نزد مراجع قضایی، دارای اهمیت بیشتری است (در این مورد به بخش اول، بند «ب» این مقاله مراجعه شود).

۵. این امر بدون تردید به خاطر آن است که رأی داوری یک اساساً صرفاً قراردادی دارد و به نام یک حاکمیت دولتی صادر نمی‌شود.

حقوق عام

در این رابطه طبعاً باید بین احکام خارجی و آراء داوری قائل به تفکیک شد.

الف - احکام خارجی

اعطای اثر به یک حکم خارجی در فرانسه به معنی این است که آن را در نظام حقوقی فرانسه بگنجانیم. لذا این واقعیت قابل فهم است که حقوق عام همیشه تأثیر قطعی یک حکم خارجی را موقوف به کنترل آن توسط یک دادگاه فرانسوی می‌کند. این کنترل موسوم است به کنترل «صحت بین‌المللی»^۶ حکم خارجی، رویه قضایی به ناچار آیین این کنترل را سازمان داده و موضوع کنترل را معین نموده است.

اول - آیین کنترل

این کنترل جنبه دوگانه دارد و برحسب آثاری که یکی از طرفین دعوی می‌خواهد در فرانسه برحکم بار شود متفاوت است.^۷ از یک سو، پاره‌ای از آثار موقوف به صدور اجراییه‌اند، مثل مورد اجرای حکم خارجی توسط مقام قضایی، که امکان کی دهد مثلاً یکی از اموال بدهکار توقیف شود یا بدهکار ملزم به پرداخت نفقه گردد و یا کودکی در اختیار محکوم‌له

6. Regularite internationale.

۷. در اینجا به «دعوی مستقیم براساس حکم خارجی» (Action on Foreign Judgment) معمول در کشورهای کاملاً اشاره نمی‌کنیم. دعوی اخیردعوائی است که در آن خواهان، به جای درخواست شناسایی یا اجرای حکم خارجی، مجدداً دعوی را ماهیتاً در فرانسه مطرح می‌کند و حکم خارجی را به پیوست دادخواست خود، به عنوان یکی از دلایل اثبات دعوی، به دادگاه فرانسوی تقدیم می‌دارد.

قرار گیرد. اما صدور اجراییه برای شناسایی اعتبار امر مختوم در مورد پاره‌ای از احکام خارجی، یعنی احکام اعلامی و احکام راجعه به دارائی، نیز ضروری است.^۸ در این‌گونه موارد، کنترل حکم خارجی از طریق «تشریفات صدور اجرائیه» انجام می‌شود. تشریفات مزبور، هم الزامی است و هم بدون بررسی قبلی دلایلی در خواست‌کننده اجراییه و بدون ورود به دفاعیات محکوم علیه در ماهیت، صورت می‌پذیرد.

از سوی دیگر، بعضی از آثار دیگر تصمیم خارجی به طور قهری در فرانسه تحقق یافته و منوط به صدور قبلی اجراییه نیستند و شناسایی اعتبار امر مختوم احکام خارجی راجع به احوال شخصیه و اهلیت اشخاص، واحکام خارجی انشایی که در زمینه دارایی صادر گردیده‌اند، از جمله مصادیق آنها به شمار می‌روند. منتها این آثار «مستقیم و بلا واسطه»، متزلزل و موقت باقی می‌مانند، زیرا کنتری موخر حکم خارجی همیشه ممکن است. کنترل نوع اخیر به تقاضای یکی از طرفین انجام می‌شود که یا قصد از بین بردن آثار مستقیم و بلاواسطه تصمیم خارجی را دارد و یا از دادگاه تقاضای تنفیذ و تأیید آنها را می‌نماید. نتیجه این می‌شود که در موارد اخیرالذکر، تأثیر «قطعی» حکم خارجی به «تشریفات کنترل» که هم احتمالی است و هم موخر، موقوف و معلق می‌باشد.

۱. کنترل الزامی و مقدم: تشریفات صدور اجراییه

بدون انجام این تشریفات معمولی، حکم خارجی، از دید کشور فرانسه وجود خارجی ندارد. جس، کسی که قصد استفاده از یک حکم

۸. این راه حل رویه قضائی غالباً مورد انتقاد علمای حقوق واقع شده است (رک.) Gaudemet-Tallon: (op, cit. p. 499). و یکی از آراء دیوان کشور مورخ ۹ دسامبر ۱۹۷۴ نیز ظاهراً به طور ضمنی آن را متزلزل کرده است (رک:

Rev, cit. dr. int. pr. 1975, 504, note Mezger.)

خارجی را در فرانسه دارد و می‌خواهد محکوم علیه را ملزم به اجرای آن نماید، یا می‌خواهد به اعتبار امر مختوم استناد کند و یا مدعی خقی شود که حکم به نفع او برقرار کرده است، باید به طرح «دعوی صدور اجرائیه» مبادرت ورزد.

این دعوی در صلاحیت انحصاری دادگاه شهرستان (متشکل از چند قاضی) است که بدون توجه به اینکه مقام صادرکننده تصمیمی که اجرای آن تقاضا گردیده کیست، واجد صلاحیت انحصاری رسیدگی به قضیه می‌باشد. اینکه مقام صادرکننده حکم یک دادگاه خارجی، یک مقام اداری یا مذهبی خارجی و یک دادگاه مدنی یا تجاری یا جزایی یا دادگاهی باشد که صلاحیت رسیدگی به اختلافات ناشی از قراردادها را دارد، و یا اینکه یک دادگاه بخش، استیناف و یا دادگاه عالی باشد، اهمیت ندارد و موثر در مقام نیست. و اما در مورد صلاحیت سرزمینی باید متذکر شد که این صلاحیت معمولاً یا متعلق به دادگاه شهرستان محل اقامت و یا سکونت خوانده است یا دادگاه شهرستان محل اجرا، یعنی محل وقوع اموالی که باید توقیف شوند.^۹

دادخواست صدور اجرائیه مطروحه نزد دادگاه شهرستان صلاحیت‌دار، باید همواره با اخطار به طرف مقابل، یعنی خوانده، همراه باشد تا رسیدگی به شکل ترافیعی صورت گیرد. تقاضای صدور اجرائیه هرگز نمی‌تواند به شکل درخواست و بدون دعوت طرف مقابل پذیرد و این حتی شامل موردی است که، مانند موارد حسبی، حکم خارجی خود از طریق طرح درخواست صادر شده باشد. از اینکه بگذاریم، تشریفات صدور اجرائیه تابع قواعد حقوق عام است با این تفاوت که در حین محاکمه، قاضی صدور اجرائیه از اختیار وسیعی در اداره جلسه برخوردار است. در واقع، وظیفه

۹. این مسئله که آیا بین این صلاحیتهای سرزمینی سلسله مراتب وجود دارد یا خیر محل بحث است.

قاضی مزبور این است که حتی رأساً صحت حکم خارجی را بررسی کند و «مکلف است که خود مستقلاً وجود شرایط (صحت حکم) را احراز نماید».^{۱۰} این اختیار و تفوق قاضی بردادری به ویژه از این جهت قابل توجیه است که «هدف از تأسیس صدور اجرائیه این است که حمایت از نظام حقوقی و منافع فرانسه تأمین گردد»^{۱۱} و به عبارت دیگر، موضوع با این دید نگریده می‌شود که اجرائیه فقط به طرفین مربوط نیست بلکه دولت فرانسه که حکم خارجی در نظام حقوقی اش جای می‌گیرد نیز باید مطمح نظر باشد. همین اختیار تعیین‌کننده بر محاکمه در موردی که دادگاه فرانسوی باید یک حکم خارجی را مؤخرراً مورد کنترل قرار دهد نیز صادق است.

۲. کنترل احتمالی و مؤخر

پاره‌ای از آثار حکم خارجی جنبه «بلاواسطه» دارند، به این معنا که فرانسه آنها را خودبخود قبول دارد و منوط به صدور قبلی اجرائیه نیستند. این آثار عمدتاً عبارتند از: اعتبار امر مختوم - نفیاً یا اثباتاً - در مورد احکام راجع به احوال شخصیه و اهلیت اشخاص و نیز احکام انشائی صادره در زمینه دارایی.^{۱۲} همانطور که دیوان کشور فرانسه در رأی مورخ ۳ مارس ۱۹۳۰

10. Cass. civ. I. 7janv. 1964: Clunet 1964, 302. note Goldman: Cass. civ. I. 9nov. 1971: Rev. crit. dr. int. pr. 1972. 314. note Holleaux: V. cependant Cass. civ. I. 17 oct. 1972; Rev. crit. dr. int. pr. 1973. 556. note Franceskakis.

(رأی اخیر بار اقامه دلیل را بر دوش خواهان گذاشته و قاضی مأمور صدور اجرائیه را رأساً جستجوی وجود دلایلی که طرفین اقامه نکرده اند معاف کرده است.)

11. Cass civ. I. 7janv. 1964. precite.

12. آثار دیگری که می‌توان ذکر کرد بدون توجه به ماهیت حکم خارجی عبارتند از آثاری که می‌توان به موجب آنها حکم را به عنوان یک واقعه (fait) و یا به عنوان یک دلیل به دادگاه تقدیم نمود، که من در این گزارش بیش از این به آنها اشاره نمی‌کنم.

اعلام نموده است،^{۱۳} همین که اجرای احکام مستلزم مراجعه به دادگاه نباشد، «احکام صادره از ناحیه یک دادگاه خارجی در خصوص احوال شخصیه و اهلیت اشخاص در فرانسه بدون نیاز به صدور اجرائیه دارای اثر خواهد بود». این است که مثلاً یک حکم خارجی راجع به طلاق، از دید فرانسه، این اثر بلاواسطه را دارد که رابطه زوجیت را قطع می‌کند و در نتیجه، به یکی از زن و شوهر طلاق گرفته، اجازه می‌دهد که در فرانسه مجدداً ازدواج کند، یا مانع تعقیب او به عنوان تعدد زوجات و یا طرح درخواست جدید طلاق می‌گردد.^{۱۴} همچنین، بدون نیاز به هرگونه تشریفات صدور اجرائیه، حکم خارجی صادره در مورد فرزندخواندگی و یا مشعر بر نوعی ممنوعیت بلاواسطه در فرانسه مورد شناسائی قرار می‌گیرد. همین راه‌حل را رویه قضایی در مورد آراء انشائی مربوط به دارایی پذیرفته است. مثلاً احکام خارجی که قیمی را نصب و یا مأمور اجرای یک وصیت‌نامه را معین، یا یکی را مأمور تصفیه شرکت می‌نماید، به طور قهری در فرانسه مورد شناسائی قرار می‌گیرند، به نحوی که این اشخاص نی‌توانند بدون نیاز به تقاضای صدور اجرائیه وطنی تشریفات آن، اختیارات خود را در فرانسه اعمال کنند.^{۱۵} با وجود این، عدم لزوم صدور اجرائیه قبلی به این معما نیست که این احکام خارجی لزوماً از هرگونه کنترل از طرف دادگاههای فرانسوی معاف‌اند. در واقع، شناسایی بلاواسطه این احکام تنها جنبه موقتی و متزلزل دارد و فقط به اعلام بعدی یک دادگاه فرانسوی مبنی بر صحت، حکم خارجی قطعیت می‌یابد. به عبارت دیگر، اگر چه این نوع احکام نیاز

13. Clunet 1930. 981.

۱۴. در خصوص نکته اخیر رک:

Cass civ. I. 9juin. 1971: Rev. crit. dr. int. pr. 1972. 131.

۱۵. این راه حلها از این جهت قابل توجه هستند که احوال شخصیه و اهلیت اشخاص مستلزم دوام است و نیز از این جهت که حقوق فرانسه به آراء فرانسوی مشابه خصیصه مطلق می‌دهد.

به صدور اجرائیه قبلی ندارند، ولی ممکن است موضوع یک کنترل مؤخر واقع شوند که نتیجه‌اش، در صورت اعلام صحت حکم خارجی، تنفیذ آثار بلاواسطه حکم و یا ابطال این آثار با اثر عطف به ماسبق در صورت اعلام صحت حکم خارجی خواهد بود. این کنترل احتمالی و مؤخر می‌تواند دو جنبه داشته باشد:

جنبه اول اینکه یک « کنترل جنبی » باشد و آن زمانی است که حکم خارجی به صورت یک ایراد طاری در جریان محاکمه مطروحه نزدیک دادگاه فرانسوی عنوان می‌شود. (مثلاً احد از زوجین ممکن است از دادگاه تقاضا کند که یک حکم خارجی را که جدائی موقت زن و شوهر قبل از طلاق قطعی^{۱۶} را مقرر نموده است تبدیل به حکم طلاق کند؛ یا یکی از زوجین که خوانده یک دعوی طلاق در فرانسه است، در مقام طرح ایراد امر مختوم، حکم خارجی طلاقی را ارائه کند تا مانع دعوی اصلی شود؛ یا شخصی که مجدداً ازدواج کرده است و به همین خاطر به اتهام تعهد زوجات در فرانسه تعقیب می‌شود، در مقام دفاع، حکمی خارجی را ارائه دهد که ازدواج اول را فسخ یا ابطال کرده است.) البته، حکم خارجی فقط در صورتی می‌تواند در مقام ادعا یا دفاع به طور مؤثر مورد استناد قرار گیرد که به درستی صادر شده باشد. نتیجه اینکه دادگاه فرانسوی که به دعوی اصلی رسیدگی می‌کند بدون توجه به نوع دادگاه - و حتی اگر دادگاه جزایی باشد - مکلف است حکم خارجی را که به صورت طاری نزد او مطرح شده است کنترل نماید.

جنبه دوم این است که کنترل امکان دارد یک « کنترل اصلی » باشد. در واقع، رویه قضایی فرانسه پذیرفته است که یک دعوی اصلی می‌تواند نزد دادگاه شهرستان مطرح شود تا دادگاه مزبور صحت صدور رأی

16. Separation de corps.

خارجی را مورد رسیدگی و حکم قرار دهد. این دعوی که طبیعتاً یک
دعوای اعلامی است می تواند خود دو صورت داشته باشد: ممکن است این
دعوی به صورت دعوای «عدم تأثیر حکم»^{۱۷} طرح شود - یعنی کسی که
حکم خارجی به ضرر او صادر شده است با طرح آن نزد دادگاه فرانسوی
تقاضا نماید تا دادگاه مزبور حکم مورد اعتراض را غیر صحیح اعلام کند،
و در نتیجه، «آثار بلاواسطه‌ای» را که حکم خارجی تا آن زمان در فرانسه
داشته است از بین ببرد^{۱۸}؛ و یا اینکه در قالب یک دعوای اصلی با
خواست «تأیید و شناسائی آثار حکم خارجی»^{۱۹} و معمولاً از ناحیه محکوم‌له
طرح گردد. بر خلاف مورد سابق‌الذکر، موضوع این دعوی این است که
دادگاه حکم را صحیح اعلام کند تا «آثار بلاواسطه» ای که حکم مزبور به
طور معلق تا آن زمان داشته است، به زور قطعی مورد تأیید قرار گیرد.^{۲۰}
بدین ترتیب، ملاحظه می‌شود تشریفات که هدف آن کنترل یک
حکم خارجی است متنوع است: اجرائیه، کنترل جنبی، دعوای عدم تأثیر
حکم یا تأیید آثار حکم. اما تشریفات کنترل هرچه باشد موضوع کنترل

17. Action en inopposabilite.

۱۸. این دعوا را دیوان کشور قابل پذیرش اعلام نموده است. رک:
Cass. civ. I. 22Janv. 1951; Rev. crit. dr. int. pr. 1951, 167.

دعوای مزبور می تواند حتی از ناحیه یک شخص ثالث مطرح شود. رک:
Trib. gr. Inst. Seine. Ler juill. 1965; Gaz. Pal. 1962. 2, 411.

اما این دعوی را نمی توان از طرفی پذیرفت که به دادگاه خارجی مراجعه کرده و حکم خارجی را به نفع
خویش دریافت نموده است. رک:

Cass civ. I. 19janv, 1983: Clunet 1984, 898 note Wiederkehr.

دعوای عدم تأثیر حکم خارجی راجع به طلاق مطروحه از ناحیه همسری که تقاضای طلاق کرده و حکم
به نفع او صادر شده بود، مقصود مدعی همسری بود که در این فاصله فوت کرده بود!

19. Action en opposabilite.

۲۰. این دعوی را دیوان کشور قابل پذیرش اعلام کرده است. رک:
Cass, civ. I. 3janv. 1980 Clunet 1980, 341.

رأی اخیر دعوای مزبور را (به زعم من) اشتبهاً «دعوای صدور اجرائیه» عنوان داده است.

تغییری نمی‌کند، زیرا اصولاً شرایط صحت حکم خارجی تابع تشریفات کنترل نیست.

دوم - موضوع کنترل

قبل از هر چیز باید یاد آور شد که دادگاه فرانسوی مکلف به این رسیدگی نیست که آیا کشور خارجی که تصمیم صادره در سرزمین آن را مورد رسیدگی قرار می‌دهد، احکام صادره از محاکم فرانسوی را شناسایی می‌کند یا خیر. به عبارت دیگر، شرط اقدام متقابل ضروری نیست. بعلاوه، از زمانرآی دیوان کشور موسوم به «مونزه»^{۲۱} مورخ ۷ ژانویه ۱۹۶۴ به اینطرف، قاضی فرانسوی دیگر مجاز نیست که رأی مطروحه را مورد بازبینی و تجدیدنظر قرار دهد و وارد این بررسی گردد که آیا امر متنازع‌فیه، چه از نقطه نظر بررسی مطابقت حکم خارجی با قانون و چه از جهت بررسی محتوای پرونده، به صورت صحیح یا غیر صحیح مورد حکم قرار گرفته است یا خیر. در این رابطه، حقوق عام فرانسه به نحو بارزی انعطاف پذیرتر شده است.

برعکس، حقوق عام مزبور هنوز هم نسبتاً سختگیر است؛ چرا که رأی مونزه مقرر می‌دارد که دادگاه فرانسوی باید «صحت بین‌المللی» حکم را با توجه به سه دسته شروط زیر مورد کنترل قرار دهد.^{۲۲}

۱. شرط راجع به صلاحیت دادگاه خارجی.
۲. شرط راجع به صلاحیت قانون مورد اجرای دادگاه خارجی.
۳. شرط راجع به رعایت نظم عمومی بین‌المللی فرانسه.

21. Munzer.

۲۲. به شرایط مزبور باید - البته فقط در رابطه با آئین صدور اجرائیه - شرط لازم الاجراء بودن (حتی موقتی) تصمیم خارجی را در کشور مبدأ اضافه نمود.

۱. صلاحیت دادگاه خارجی موسوم به صلاحیت غیرمستقیم

حکم خارجی صحیح نیست مگر آنکه توسط یک دادگاه صالح صادر شده باشد. اما آیا کنترل این صلاحیت باید مطابق قوانین و مقررات فرانسه باشد یا قوانین و مقررات خارجی؟

در مورد صلاحیت خاص یا داخلی مقام خارجی، همیشه این امر مورد قبول بوده است که این صلاحیت باید مطابق قواعد خارجی کشور مبدء تصمیم بررسی شود که معین می کند مثلاً آیا فلان مقام مذهبی یا اداری، صالح برای صدور حکم صلاح هست یا خیر و یا صلاحیت به فلان شهر راجع است یا نه؟^{۲۳}

برعکس، مشکلات زیادی در مورد صلاحیت عام و بین‌المللی دادگاههای کشور خارجی مبدء تصمیم بروز کرده است. در این رابطه، رویه قضائی فرانسه بررسی می کند که آیا امر متنازع فیه و مورد حکم در خارج، منحصراً در صلاحیت دادگاه فرانسوی است یا خیر؟

اگر به موجب قواعد و مقررات فرانسوی صلاحیت بین‌المللی، رسیدگی به موضوع در صلاحیت انحصاری دادگاههای فرانسوی قرار داشته باشد، فرض بر این می شود که حکم خارجی توسط دادگاهی صادر شده که صلاحیت بین‌المللی برای صدور آن را نداشته است و به همین خاطر حکم در فرانسه غیرقانونی اعلام می شود و این فرض هم نسبتاً زیاد اتفاق می افتد. از جمله مصادیق بارز این مورد وقتی است که حکم صادره از یک دادگاه خارجی علیه یک تبعه فرانسه در فرانسه مطرح می شود. در تفسیر ماده ۱۵ قانون مدنی که به طور لفظی به یک خواهان خارجی اجازه می دهد که یک خواننده فرانسوی را به دادگاههای فرانسه بکشاند، رویه قضایی

۲۳. در واقع، رویه قضائی فرانسه بندرت صلاحیت خاص دادگاه خارجی را بررسی می کند، مگر در موردی که تصمیم مورد استناد در فرانسه توسط یک - مقام مذهبی صادر شده باشد.

اعتقاد دارد که این ماده به نفع خواننده فرانسوی امتیازی برقرار کرده است که به موجب آن خواننده مزبور حق دارد جز توسط دادگاههای فرانسوی محاکمه نشود. به عبارت دیگر، تابعیت فرانسوی خواننده مجوز صلاحیت انحصاری دادگاههای فرانسوی است و هر مرجع خارجی را از صلاحیت می‌اندازد. این راه حل، مخالفت شدیدی با تأثیر احکام خارجی در فرانسه دارد.^{۲۴} واقعیت این است که رویه قضائی، این راه حل را به این طریق تعدیل کرده که استفاده از امتیاز موضوع ماده ۱۵ توسط یک تبعه فرانسوی که علیه او در یک دادگاه خارجی طرح دعوی شده است، منوط به این باشد که وی با استفاده از این امتیاز، ایراد عدم صلاحیت نماید، والا حضور در محکمه خارجی توسط خواننده فرانسوی و دفاع از ماهیت توسط او کاشف از اسقاط چنین حقی از طرف وی و عدم صلاحیت انحصاری محاکم فرانسوی است.^{۲۵}

علاوه بر مورد ماده ۱۵ قانون مدنی، فروض دیگری از صلاحیت انحصاری دادگاههای فرانسوی وجود دارد؛ مثل وقتی که اختلاف راجع به یک حق عینی بوده و مال غیرمنقول در فرانسه واقع باشد، یا وقتی که اختلاف راجع است به دولت فرانسه مشروط بر اینکه از مصونیت قضائی خود اعتراض نکرده باشد، یا وقتی که اختلاف به یک خدمت عمومی فرانسوی (مانند تصحیح شناسنامه فرانسوی و ابطال حق اختراع فرانسوی)

۲۴. به همین دلیل، این راه حل توسط اکثریت علمای حقوق مورد استفاده قرار گرفته است. بعلاوه، ایراد دکترین به آن، این است که ناقض ماده ۱۵ قانون مدنی است؛ چرا که منتهی به این می‌شود که یک خواهان خارجی مجبور شود یک فرانسوی را به دادگاههای فرانسه بکشد. در حالی که ظاهر ماده ۱۵ فقط به او این اختیار را می‌دهد که به دادگاههای فرانسه مراجعه کند.

۲۵. همینطور است، به طریق اولی، هرگاه چنین خواننده ای یک دعوی متقابل مطرح کرده باشد و یا چنانچه طرفین صحیحاً یک شرط تعیین صلاحیت دادگاه خارجی پیش بینی کرده بودند. اما هرگاه فرانسوی خواننده شده به دادگاه خارجی در دادرسی شرکت نکرده باشد، عدول از امتیاز ماده ۱۵ مصداق ندارد.

مربوط می‌گردد. برعکس، رویه قضائی اخیر موضوع خود را تعدیل کرده است؛ به این ترتیب که به نظر رویه مزبور دادگاههای فرانسوی، از زمانی که ملاک صلاحیت تعیین شده توسط قاعده فرانسوی صلاحیت سرزمینی - مثلاً محل اقامت خواننده - در فرانسه واقع است، دادگاههای اخیر دیگر صلاحیت انحصاری ندارند.^{۲۶} ولی سالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که در صورت فقدان صلاحیت انحصاری دادگاه فرانسوی چگونه می‌توان صلاحیت غیر مستقیم دادگاه خارجی را ارزیابی کرد؟ مدتهای مدید، دکترین و رویه قضائی در این خصوص با یکدیگر اختلاف شدید داشته‌اند.

به موجب یک نظریه، صلاحیت دادگاه خارجی مطابق قواعد فرانسوی صلاحیت بین‌المللی مستقیم، یعنی مطابق قواعد مندرج در قانون آئین دادرسی مدنی کنترل می‌شده است که این قواعد، در صورت طرح مستقیم یک اختلاف در فرانسه، برای تعیین صلاحیت بین‌المللی مستقیم دادگاههای این کشور بکار می‌روند. این راه حل قابل فهم بود، چرا که کنترل صلاحیت دادگاه خارجی به منظور قبول یا رد گنجاندن حکم خارجی در نظو حقوقی فرانسه انجام می‌گیرد. اما راه حل اخیر قابل انتقاد نیز بود، زیرا منتهی به این اشکال می‌شد که چون قواعد خارجی صلاحیت (که دادگاه خارجی الزاماً اجرا کرده بود) با قواعد فرانسوی تطبق نمی‌کردند، احکام خارجی مردود اعلام می‌شدند.

۲۶. رجوع کنید به:

Cass. civ. I. 6fev. 1985: Clunet 1985, 460, note Huet.

در این پرونده یک دادگاه انگلیسی حکم صلاحی را علیه یک شوهر امریکائی مقیم پاریس صادر کرده است. دیوان کشور معتقد است که دادگاههای فرانسوی، در این خصوص، صلاحیت انحصاری نداشته‌اند. هر چند که به علت عدم وجود فرزندان صغیر، ماده ۱۰۷ قانون جدید آئین دادرسی مدنی، دادگاه محل اقامت همسر خواننده را صالح می‌شناسد.

بنابراین، برای پاسخ دادن به این انعقاد نظریه دیگری پیشنهاد شد مبنی بر اینکه صلاحیت بین المللی دادگاه خارجی مطابق قواعد خارجی بررسی شود. این راه حل که با شناسائی و قبول تصمیمات خارجی در فرانسه مساعدتی فراوان و شاید افراطی داشت، متضمن این خطر بود که کنترل صلاحیت دادگاه خارجی توسط محاکم فرانسوی از حالت جدی خارج شود.^{۲۷}

سرانجام، در رأی مورخ ۶ فوریه ۱۹۸۵،^{۲۸} دیوان کشور نظریه سومی را اتخاذ کرد. در واقع، این رأی یک قاعده مستقل صلاحیت غیرمستقیم را وضع کرده که نه اقتباسی از قواعد فرانسوی صلاحیت غیرمستقیم است و نه تقلیدی از قواعد خارجی صلاحیت، بلکه تنها در صورتی به آن رجوع می‌شود که کنترل احکام خارجی مطرح باشد. به موجب این نظر «در تمام مواردی که قاعده فرانسوی... به دادگاههای فرانسه صلاحیت انحصاری اعطا نمی‌کند، دادگاه خارجی باید صالح شناخته شود، مشروط بر اینکه اختلاف به نحو بارزی به کشور قاضی رسیدگی کننده مربوط بوده و انتخاب دادگاه [خارجی] متقلبانه نبوده باشد». بدین ترتیب، از این پس، برای صلاحیت دادگاه خارجی وجود دو شرط ضروری کافی است: یک شرط مثبت با طبیعت موضوعی، یعنی ارتباط بارز اختلاف مطروحه به کشور خارجی؛^{۲۹} و یک شرط منفی با طبیعت شخصی، یعنی عدم تقلب در مراجعه به دادگاه خارجی. (برای مثال، یکی از موارد تقلب موردی است که

^{۲۷} در واقع، یک قاضی فرانسوی می‌تواند بحق، در صلاحیت دادگاه خارجی که با نقض قواعد صلاحیت بین المللی خودش به صلاحیت خود رأی داده است، تردید نماید.

^{۲۸} قبلاً به این رأی اشاره شد، به آراء زیر نیز که در همین جهت اظهار نظر نموده اند مراجعه شود: Paris 10 nov. 1971 et 5 mars 1976.

^{۲۹} در پرونده ای که دیوان کشور رسیدگی کرد (اجرای یک حکم انگلیسی طلاق)، انتساب دعوی به انگلستان مورد تردید نبود، چرا که خواهان زنی انگلیسی و مقیم انگلستان بود، زن و شوهر در انگلستان ازدواج نموده و اولین اقامتگاه خانوادگی خود را در آنجا برقرار کرده بودند.

خواهان فقط به منظور امکان مراجعه به دادگاه خارجی به طور تصنعی خود را به یک دولت خارجی مرتبط نموده باشد.) واضح است که ارزیابی این دو شرط از پرونده‌ای به پرونده دیگر فرق می‌کند؛ با وجود این، مسلم است که قاعده صلاحیت غیرمستقیم وضع شده توسط دیوان کشور به قبول بیش از پیش تصمیمات خارجی در فرانسه کمک فراوان خواهد کرد، که متأسفانه این امر در مورد کنترل قانون اجرا شده توسط دادگاه خارجی صادق نیست.

۲. صلاحیت قانون اجرا شده توسط دادگاه خارجی

رای مونزه مورخ ۷ ژانویه ۱۹۶۴ قاضی را ملزم نموده است تا «اجرای قانون صالح براساس قواعد تعارض قوانین فرانسه... و عدم هرگونه تقلب نسبت به قانون» را کنترل کند.

اولین تکلیف - اینکه دادگاه خارجی باید قانون حاکم برماهیت اختلاف را طبق قواعد تعارض قوانین فرانسه تعیین کرده باشد - به نحو یکسان مورد ارزیابی دکتترین قرار نگرفته است. پاره ای از مؤلفان آن را مورد تأیید قرار می‌دهند و عقیده دارند که چون باید به یک تصمیم خارجی در فرانسه ترتیب اثر داد، طبیعی است که قاضی فرانسوی کنترل را برحسب مفهوم فرانسوی روابط بین‌المللی انجام دهد و جلوی اجرای حقوق خارجی راجع به تعارض قوانین را سد نماید. ولی اکثریت علمای حقوق این نظر را مورد انتقاد قرار می‌دهند، زیرا متضمن این خطر است که در هر موردی که قاعده خارجی تعارض قوانین - که دادگاه خارجی مکلف به اجرای آن است - با قاعده فرانسوی تعارض قوانین سازگار نباشد، قاضی فرانسوی از اجرای حکم خارجی خودداری کند. به همین خاطر، مؤلفان پیشنهاد می‌کنند که صلاحیت قانون اجرا شده توسط قاضی خارجی براساس

قواعد خارجی تعارض قوانین بررسی شود. بعضی از مؤلفان از این هم فراتر می‌روند و امیدوارند همانطور که در مورد حقوق تطبیقی صادق است، کنترل قانون اجرا شده خیلی راحت حذف شود،^{۳۰} مگر در موردی که دادگاه خارجی از اجرای یک قانون واجد خصیصه نظم عمومی و تأمینی فرانسه خودداری کرده باشد. اما تا به امروز رویه قضایی به راه حل موجود در رأی مونزه وفادار مانده و حتی در مورد طلاق^{۳۱} که از زمان تصویب ماده ۳۱۰ قانون مدنی مصوب ۱۹۷۵/۷/۱۱ روش یکطرفه ای را برقرار کرده است، کنترل قانون خارجی اجرا شده توسط دادگاه خارجی باید قاعدتاً و از نظر منطقی براساس قاعده خارجی تعارض انجام پذیرد.

با وجود این، رویه قضایی شدت این سیستم را با دو عامل تعدیل کننده همراه کرده است.^{۳۲}

اولین عامل را «نظریه احاله» تحمیل کرده است. به عبارت بهتر، وقتی که دادگاه خارجی قانون معین شده توسط قاعده تعارض خودش را اجرا کرده و این قانون نیز همان قانونی باشد که یک دادگاه فرانسوی، در صورت رسیدگی به قضیه و با توجه به نظریه احاله، اجرا نماید، حقوق بین‌المللی خصوصی فرانسه دیگر صحبتی ندارد و بنابراین حکم خارجی می‌تواند در فرانسه مورد قبول قرار گیرد.

دومین عامل تعدیل کننده حاصل نظریه موسوم به «تشابه»^{۳۳} است که به موجب آن، قانون تعیین شده به موجب قاعده تعارض دادگاه خارجی در فرانسه صالح شناخته می‌شود، مشروط بر آنکه محتوای آن مشابه قانون

^{۳۰}. به نظر «پی برمایر»: «رعایت تعارض فرانسه باید در مقابل ضرورت احترام به تصمیمات خارجی جا خالی کند». به نظر: «د. هولو»: «رعایت قاعده تعارض فرانسه» باید در مقابل «حقوق قانوناً حاصل شده طرفین در خارج» کنار گذاشته شود.

³¹. Cass. civ. I. 2oct. 1984: Clunet 1985. note Audit.

^{۳۲}. تا آنجا که صدور اجرائیه بندرت به خاطر صلاحیت قانون رد می‌شود (پ. مایر).

³³. L'equivalence.

صالح به موجب قاعده تعارض قوانین فرانسه باشد.^{۳۴} چون هر دو قانون به نتایج یکسان منتهی می‌شوند، بنابراین، هیچگونه دلیلی وجود ندارد که رد حکم خارجی را توجیه نماید؛ منتها در همه موارد لازم است که اعلام صلاحیت قانون اجرا شده توسط دادگاه خارجی، حاصل تقلب نسبت به قانون نباشد. دیوان کشور، بدون اینکه تفاوتی بین تقلب نسبت به قانون فرانسه یا تقلب نسبت به قانون خارجی را مطرح کند، قاضی صدور اجرائیه را مکلف می‌کند «بررسی نماید که آیا تصمیم خارجی موجب و حاصل تقلب نسبت به قانون است یا خیر و مخصوصاً بررسی کند که آیا طرفین به طور ارادی رابطه حقوقی را، تنها به منظور فرار و طفره از سلطه قانون معمولاً صالح، تغییر داده‌اند یا خیر».^{۳۵}

۳. رعایت نظم عمومی بین‌المللی فرانسه

علاوه بر موارد بالا، حکم خارجی ممکن است در صورت عدم رعایت نظم عمومی فرانسه، غیرقانونی اعلام شود. منظور از نظم عمومی،

۳۴. برای مثال دادگاه خارجی حکم طلاق را به دلیل هتک حرمت شدید و براساس قانون «الف» صادر کرده است، در حالی که قاعده فرانسوی تعارض قانون «ب» را صالح می‌داند که آن هم هتک حرمت شدید را دلیل صدور حکم طلاق تلقی می‌کند. در این خصوص به رأی زیر مراجعه شود:
Paris. 8mai 1980: Rev. crit. Dr. int. pr. 1981, 700. note Simon – Depitre.

۳۵. در این مورد به رأی زیر مراجعه شود:

Cass. civ. I, 17mai. 1983: J. C. P. 83, IV, 235.

ضمناً به همین دلیل است که رویه قضایی فرانسه، بدون استثناء، احکام خارجی را که به «صنعت طلاق» روی آورده اند، مردود می‌شمارد (منظور احکامی است که در ایالت امریکائی «نوادا» یا در ایالت مکزیکی نشین «شی هوواهودا» صادر می‌شوند)؛ احکامی که به موجب قانون محلی صادر می‌شوند و حاصل این شگرد هستند که زن و شوهر، و یا حتی یکی از آنها، محل اقامتشان را به طور صوری در یکی از این ایالات قرار می‌دهند تا قانون آن برای صدور طلاق صالح شناخته شده و براساس آن حکم صادر گردد. در این مورد به رأی زیر مراجعه شود:

Cass. civ. I. 11Juill. 1977. D. 1978, inf. rap. 99.

اصول اساسی حقوق فرانسه است، چه در رابطه با تشریفات دادرسی و چه در رابطه با ماهیت دعوی.

نظم عمومی تشریفات

دادگاه فرانسوی مکلف به بررسی این نکته نیست که آیا تشریفات دادرسی نزد دادگاه خارجی مطابق قانون مقرر دادگاه خارجی به طور صحیح تعقیب شده است یا خیر،^{۳۶} ولی باید صحت این تشریفات را «در رابطه با نظم عمومی بین‌المللی و رعایت حقوق دفاعی»^{۳۷} کنترل نماید. به عبارت دیگر، کنترل تشریفات فقط راجع به این امر است که آیا حقوق دفاعی—آنطور که مورد نظر حقوق فرانسه است—در طول دادرسی خارجی رعایت شده است یا خیر. این است که حکم خارجی مثلاً در موارد زیر در فرانسه به رسمیت شناخته نمی‌شود: هرگاه خواننده اساساً به دادگاه خارجی احضار نشده و یا بموقع احضار نشده است تا بتواند با حضور در دادگاه از خود دفاع نماید،^{۳۸} یا هرگاه دادگاه خارجی اصل ترافیعی بودن را رعایت نکرده و یا به بیش از خواسته رأی داده است، یا تنها به این دلیل حکم به حقانیت خواهان داده که خواننده در دادرسی حاضر نشده است و مثال آن.

نظم عمومی ماهوی

این نظم عمومی باید، هم در حقوق اجرا شده بر اختلاف توسط دادگاه خارجی و هم در راه حلی که حکم خارجی در رابطه با اختلاف مطروحه ارائه داده است، مدنظر قرار گرفته باشد.

۳۶. برعکس، رأی مونزه مورخ ۱۹۶۴ این بررسی را ضروری اعلام کرده بود.

37. Cass. civ. I. 4oct. 1967: Clunet 1969, 102. note Goldman.

۳۸. مثال: خواننده تنها چند روز قبل از تشکیل جلسه دادگاه احضار شده است. به طریق اولی، هرگاه خواننده پس از جلسه دادگاه احضار شده باشد، حکم خارجی مورد قبول واقع نخواهد شد.

به همین علت است که احکام زیرباطل و غیرصحیح تلقی می‌شوند: احکامی که در آنها قانون خارجی اعمال شده ملی کردن اموال را بدون پرداخت غرامت به صاحبان اموال ملی شده تجویز نموده است؛ احکامی که ازدواج مدنی انجام شده در فرانسه را به این دلیل ابطال کرده‌اند که بدون انجام قبلی مراسم مذهبی صورت گرفته است؛ احکامی که بنوت طبیعی یک مرد نسبت به طفل را فقط براساس اظهارات مادر مبنی براینکه او با خوانده روابط جنسی داشته است اعلام کرده‌اند و یا احکامی که حضانت طفل را نه به خاطر مصلحت طفل بلکه با مراجعه به «ملاکهای اصولی»،^{۳۹} مانند «حفظ امتیازات شوهر»، به پدر واگذار نموده‌اند.^{۴۰}

البته، این مثالها نباید واقعیت را پوشاند زیرا بندرت اتفاق می‌افتد که حکم خارجی مخالف نظم عمومی بین‌المللی تلقی شود. در واقع، وقتی که یک حکم خارجی در فرانسه مورد استناد قرار می‌گیرد، مورد نظر این است که به حقی که در خارج تحصیل شده است اثر بخشیده شود؛ اما رویه قضائی معمولاً چنین اظهارنظر می‌کند که، در چنین مواردی، نظم عمومی جز یک «اثر معتدل» ندارد، به این معنی که احکام زیر در فرانسه مورد قبول قرار گرفته‌اند: احکامی که رابطه بنوت طبیعی را در غیر مواردی نیز که حقوق فرانسه پیش‌بینی کرده است، اعلام نموده‌اند، یا احکامی که اعلام طلاق کرده و یا طلاق خارجی را تأیید نموده‌اند در حالی که مشمول موارد منعکس در حقوق فرانسه نمی‌شده‌اند. به موارد مذکور می‌توانیم موردی را که شوهر زن خود را یکطرفه طلاق می‌دهد اضافه کنیم.^{۴۱}

39. Criteres de principe.

40. Voir respectivement: Cass, civ. I. 20fev. 1979: J. C. P. 79 II. 1949, concl. Gulphe: Trib. gr. inst. Paris 7avril 1981: Clunet 1982, 699. note Niboyet: Cass civ. I. 19dec. 1973: Clunet 1974, 616 observ. Huet. Cass. civ. I. 17. juin 1980: Rev. Crit. dr. int. pr, 1981, 73, note Lagarde; Cass. civ. I. 30janv, 1989: Clunet 1970, 393. note D. Mayer.

۴۱. در این خصوص به آراء زیر مراجعه شود:

بدین ترتیب، ما شاهد یک تعدیل قابل ملاحظه در شرایط ضروری نظم عمومی بین‌المللی توسط رویه قضایی هستیم، همانطور که شاهد تعدیل شرایط راجع به صلاحیت دادگاه خارجی و صلاحیت قانون اجرا شده توسط دادگاه خارجی بوده‌ایم. آمارها نیز وجود این تحول نظم عمومی در جهت انعطاف‌پذیری را تأیید می‌کنند، زیرا احکام خارجی که تحت کنترل دادگاههای فرانسوی قرار گرفته‌اند، جز در مورد ۵ درصد آنها، غیرصحیح تلقی نشده‌اند.

این روش انعطاف‌پذیر رویه قضایی فرانسه نسبت به احکام خارجی، از سال ۱۹۸۱، با خط مشی منعطف تر قانون فرانسه در رابطه با آراء داوری توأم شده است.

ب - آراء داوری

در مقابل رأی داوری صادره در خارج یا در فرانسه، ولی در زمینه داوری بین‌المللی،^{۴۲} دو عکس‌العمل قابل تصور است: اول اینکه محکوم^{۴۳} علیه (جز در موردی که به اراده خود رأی را اجرا می‌کند، یعنی در ۹۵ درصد موارد) ممکن است پیش‌دستی نماید و با گنجاندن رأی در نظام حقوقی فرانسه مخالفت کند؛ دوم اینکه، برعکس، طرفی که به رأی استناد می‌کند پیش‌دستس و کوشش نماید که رأی داوری را در نظام حقوقی فرانسه وارد کند. قانونگذار فرانسه به لحاظ صدر آراء داوری براساس اراده طرفین، در

Cass. civ. I. 6mars 1984; Cass. civ. I. 20ma. 1967; Cass. civ. I. 3nov. 1983.

البته، طلاق یکطرفه (repudiation) در فرانسه در موارد زیر تأثیر نخواهد داشت: هرگاه زن آن را نپذیرفته باشد، یا هرگاه از طرف شوهر قابل عدول باشد، یا وقتی که زن توانسته باشد، در خارج، ادعاهائی را در این رابطه به ثبوت برساند و دلایل دفاعی متقن ارائه داده باشد.

۴۲. رأی داوری صادره در فرانسه در داوری داخلی یا حقوق بین‌الملل خصوصی ارتباطی ندارد بلکه در چارچوب حقوق داخلی قرار می‌گیرد. بنابراین، در اینجا از بررسی آن می‌گذریم.

مقابل آنها موضع انعطاف‌پذیری اتخاذ کرده و کوشیده است عکس‌المل نوع اول را محدود و عکس‌المل نوع دوم را تشویق نماید. اول. اقدام پیشگیرانه محکوم علیه به منظور ممانعت از گنجاندن رأی در نظام حقوقی فرانسه

محکوم‌علیه ممکن است، بدون آنکه منتظر شود که رأی علیه او اقامه شود و یا محکوم‌له تقاضای اجرای آن را از طریق توقیف اموال طرف مقابل تسلیم نماید، ابتکار عمل را به دست گیرد و از دادگاه فرانسوی تقاضای ابطال رأی داوری را بنماید. این دعوی یا این درخواست ابطال رأی توسط ماده ۱۵۰۴ قانون جدید آئین داوری مدنی پذیرفته شده اما شرایط این پذیرش از سه نقطه نظر فوق‌العاده محدودکننده است:

۱. در مورد آراء قابل ابطال باید گفت که منظور فقط آرائی است که، به موجب ماده ۱۵۰۴ در فرانسه در رابطه با ثاوری بین‌المللی صادر می‌شوند و نه طبعاً آرائی که در خارج صادر شده‌اند، که نمی‌توانند موضوع هیچ اعتراض مستقیمی از طرف محکوم علیه واقع شوند. علت این تفکیک روشن نیست.^{۴۳}

ممکن است این وضعیت ناشی از این تصور رویه قضائی و این نظریه باشد که رأی صادره در کشور خارج منبعث از حاکمیت خارجی است که نباید با قبول اعتراض مستقیم نسبت به رأی، به آن خدشه وارد شود و با علت این تفکیک شاید این فکر باشد که، در واقع، بهترین قاضی برای بررسی رأی صادره در خارج، خود قاضی خارجی است.^{۴۴}

۲. در مورد تشریفات رسیدگی، ماده ۱۵۰۵ قاعده رسیدگی دوگانه به اعتراض را رد و مقرر می‌کند که اعتراض به رأی ی در خواست ابطال

43. BELLET et MEZGER: Rev. crit. dr. int. pr. 1981, 651-652.

44. BEGUIN: "La logique du regime des voies de recours en matiere d'arbitrage commercial international": Mel. Houin, p. 241 s.

آن باید نزد دادگاه استینافی مطرح شود که رأی در حوزه صلاحیت آن صادر شده است. این اعتراض ممکن است از زمان صدور رأی، یعنی قبل از ابلاغ آن، صورت گیرد؛^{۴۵} ولی لازم است از طریق تقدیم دادخواست انجام شود، چرا که رسیدگی نزد دادگاه استیناف ترافیعی است.

۳. در مورد علل ابطال باید گفت که این علل را، که به پنج مورد منعکس در ماده ۱۵۰۲ محدود می شوند، می توان به سه گروه تقسیم کرد: قبل از هر چیز باید به علل ابطالی اشاره کرد که به نفس موجودیت داوری ارتباط دارند. چون داوری اساسی قراردادی دارد، منطقی است که اعتراض به منظور ابطال در موردی ممکن باشد که «داور بدون وجود قرار داد داوری و یا بر اساس قراردادی باطل و یا قرار دادی که مدت آن منقضی شده رأی داده است» (ماده ۱۵۰۲، بند ۱).

فرض عدم کامل بودن قرار داد داوری، بی تردید، بسیار نادر است. ولی مشکل ممکن است در موردی مطرح شود که معلوم نیست چه کسی طرف داوری است. مثلاً ممکن است یک شرط داوری بین «الف» و «ب» منعقد شده و داور فکر کرده باشد که شرط قابل تسری به «ج» بوده و در نتیجه خود را صالح به رسیدگی به اختلاف میان «الف» و «ج» دانسته باشد. در چنین حالتی، «ج» ممکن است اعتراض به منظور ابطال رأی را براساس این استدلال مطرح کند که داوری علیه او قابل استناد نیست، چرا که قرار داد داوری به او تسری پیدا نمی کند. مثلاً رأی داوری صادره علیه یک دولت به

۴۵. ولی «هرگاه [اعتراض] ظرف یک ماده از تاریخ ابلاغ رأی که قابل اجرا اعلام شده است» صورت نگرفته باشد، دیگر قابل پذیرش نخواهد بود (ماده ۱۵۰۵). این ماده بخوبی نشان می دهد که اعتراض به منظور ابطال ممکن است جنبه پیشگیری داشته باشد (یعنی قبل از اینکه برنده تقاضای اجرا بکند، انجام شود). اما ممکن است، علاوه بر این، پس از صدور اجرا (یعنی پس از صدور قرار اجرا) صورت گیرد که در چنین حالتی البته اعتراض باید بفوریت انجام شود.

این دلیل ابطال شده که شرط داوری خود دولت را متعهد نمی کرده بلکه متعهد آن یک مؤسسه عمومی مستقل از دولت بوده است.^{۴۶}

دومین فرض، یعنی فرضی که در آن داور «بر اساس یک قرارداد داوری باطل رأی داده است»، دادگاه استیناف را بر آن داشته که اعتبار قرار داد داوری را با توجه به شرایط شکلی آن، اهلیت طرفین و اختیار آنها در مراجعه به داوری، قابلیت ارجاع امر به داوری ارزیابی کند و در این راه، قواعد فرانسوی تعارض قوانین یا قواعد فرانسوی حقوق بین‌الملل خصوصی ماهوی را به مرحله درآورد.^{۴۷}

بالاخره، فرضی که در آن داور «بر اساس قرارداد [داوری] که مدت اعتبار آن منقضی شده رأی داده است». این فرض زمانی تحقق می یابد که مثلاً شرط داوری مهلتی معین کرده و داور می‌بایست طی آن مهلت رأی خود را صادر می کرده و این مهلت رعایت نشده است.^{۴۸}

دومین گروه از موجبات بطلان، به طرز جریان تشریف‌ت داوری مربوط می شود. قبل از هر چیز باید از عدم صحت ترکیب دادگاه داوری و یا نصب داور واحد سخن گفت (ماده ۱۵۰۲، بند ۲). سپس باید به اوضاع و احوالی اشاره کرد که در آن «رأی داور بدون توجه به حدود اختیارات صادر شده باشد» (ماده ۱۵۰۲، بند ۳). مثلاً داور به کمتر و یا به بیشتر از خواسته و یا بر اساس انصاف رأی داده در حالی که شرط داوری او را مکلف به تصمیمگیری بر اساس اصول حقوقی کرده است و یا آنکه در

۴۶. در این مورد به رأی زیرمراجعه شود:

Paris, 12juill, 1984: Clunet 1985. 129. note Goldman.

مسئله مبتلا به در موردی نیز مطرح می شود که شرکتی از شرکتهای یک گروه [چند ملیتی] یک شرط داوری امضاء کرده است، که باید دید آیا شرط مزبور به شرکت مادرویا به یکی دیگر از شرکتهای همان گروه قابل تسری است یا خیر.

47. V. BATIFFOL et LAGARDE: Droit international prive 7 ed. t. 11. no722.

48. Trib. gr. inst. Paris. 3avril 1985: D. 1985, 514, note Robert.

فرانسه رأی داده در حالی که طرف داور، محل داور را در خارج تعیین کرده است. بالاخره، از نقطه نظر تشریفات رسیدگی، باید از نقض «اصل ترافیعی بودن محاکمه» یاد کرد (ماده ۱۵۰۴، بند ۴). این مورد وقتی تحقق می‌یابد که مثلاً داور به مدرکی اشاره کرده و یا به اطلاعات شخصی استناد نموده بدون آنکه قبلاً این موارد را برای بحث متعارض طرفین مطرح کرده باشد.^{۴۹}

سومین و آخرین گروه از موجبات بطلان راجع است به نظم عمومی: «هرگاه شناسائی یا اجرای رأی داور (یعنی گنجاندن رأی در نظام حقوقی فرانسه) با نظم عمومی بین‌المللی مخالف باشد» رأی قابل ابطال است (ماده ۱۵۰۲، بند ۵). بنابراین، برای قابل ابطال بودن کافی نیست که رأی، یک قاعده فرانسوی نظم عمومی داخلی یا امنیتی را نقض کرده باشد بلکه باید با اصول اساسی فرانسه در تضاد باشد.^{۵۰}

آنچه که ذکر شد مواردی است که می‌توان جهت ابطال رأی صادره در فرانسه در زمینه داور بین‌المللی به آنها استناد کرد. این موارد جنبه حصری دارند. مخصوصاً دادگاه استیناف نمی‌تواند به این دلیل که در رأی قانون مناسب براساس حقوق بین‌الملل خصوصی فرانسه مورد توجه قرار نگرفته است،^{۵۱} یا رأی متضمن یک نقص شکلی است (عدم امضای رأی

49. Paris. 18janv. 1983: Rev. arbitrage 1984, 87; Paris avril 1985, motifs: Clunet 1986. 175, note Jacquet.

۵۰. مثلاً رأی به اقدام یک دولت خارجی در ملی کردن منابعش، بدون پرداخت خسارت به صاحبان حق، مهر تأیید گذاشته است. همینطور است، به طریث اولی، رأی که نظم عمومی جهانی را نادیده می‌گیرد. در این مورد نگاه کنید به:

GOLDMAN: Clunet 1985, 129 s., sur le patrimoine de l'humanite.

اما تفسیر غلط یک قرارداد [داوری] توسط داور نقض نظم عمومی تلقی نمی‌شود. نگاه کنید به:

Paris, 5nov. 1985: Dr. mar. fr1986. 427.

۵۱. هر چند که ماده ۱۴۹۶ قانون جدید آئین دادرسی مدنی به داور تکلیف می‌کند که «امر متنازع فیہ را مطابق قواعد حقوقی که طرفین انتخاب کرده اند حل و فصل نماید» و «در تمام موارد به عرف و عادات

توسط داوران، عدم ذکر تاریخ یا مستدل نبودن رأی)، یا به این بهانه که رأی توسط دادگاه یک کشور خارجی قبلاً باطل اعلام شده است، رأی داوری را ابطال نماید. هیچیک از این اوضاع واحوال به محکوم علیه اجازه نمی‌دهد که با ورود و گنجانیده شدن رأی در نظام حقوقی فرانسه مخالفت کند. متقابلاً رأی در نظام حقوقی فرانسه را بنماید.

دوم. اقدام پیشگیرانه یکی از طرفین به منظور گنجانیدن رأی در نظام حقوقی فرانسه

این اقدام معمولاً توسط طرفی صورت می‌گیرد که رأی به نفع او صادر شده است و می‌خواهد از آثار آن استفاده کند و یا می‌خواهد رأی توسط مقامهای رسمی اجرا شود. البته، ممکن است این اقدام توسط محکوم علیه نیز صورت گیرد تا با شناسایی رأی بتواند از آن به عنوان دلیل مختومه شده یک دعوی استفاده کند.

به این منظور - و برای اینکه حتی الامکان به رأی در فرانسه تأثیر بخشیده شود - قانونگذار فرانسه، با پیش بینی یک آئین رسیدگی بدایتی فوق العاده اختصاری، موارد اعتراض را محدود ساخته است.

۱. آئین رسیدگی در محکمه بدایت

قواعد حاکم بر این آئین رسیدگی در مورد تمام آرای داوری صادق است و اینکه آراء مزبور در خارج صادر شده باشند یا در فرانسه و «در زمینه داوری بین‌المللی»، تغییری در امر نمی‌دهد.

تجارت نیز نظر داشته باشد». این ماده فاقد ضمانت اجرائی است. (با وجود این، باتیقول ولاگارد در شماره ۱-۷۲۶ و پانویس ۱ همان شماره از کتاب خود چنین ابراز عقیده می‌کنند که هرگاه رأی برخلاف و بدون توجه به قانون منتخب طرفین صادر شده باشد، می‌توان آن را براساس ماده ۱۵۰۶، بند ۳ باطل اعلام کرد زیرا، در چنین فرضی، داور مطابق مأموریتی که به او محول شده عمل نکرده است.)

در مورد اجرای رأی، ذینفع باید از دادگاه شهرستان تقاضای صدور اجرائیه بنماید.^{۵۲} تقاضا بدون لزوم تقدیم دادخواست و احضار محکوم علیه به دادگاه و فقط بنا به درخواست ذینفع صورت می‌گیرد.^{۵۴۳}

در خصوص شناسایی رأی، این شناسایی براساس ماده ۱۴۷۶ (طبق احاله موضوع ماده ۱۵۰۰) صورت می‌گیرد که به موجب آن «رأی داوری، از زمان صدور، دارای خصیصه امر مختوم است». به عبارت دیگر، در فرانسه شناسایی حقی یک رأی صادره در خارج، جنبه قهری دارد. واقعیت این است که، در عمل، شناسایی رأی به مناسبت طرح محاکمه ای جدید در فرانسه و به طور طاری مطرح می‌شود؛ مثل موردی که رأی در جهت ثبوت ایراد امر مختوم ارائه می‌گردد. به عبارت دیگر، شناسایی، نزد دادگاه فرانسوی مرجع^{۵۴} الیه که به دعوی اصلی رسیدگی می‌کند، موجب کنترل جنبی رأی داوری خواهد شد.^{۵۵}

اما در مورد موضوع این کنترل یا موضوع کنترلی که در جریان صدور اجرائیه انجام می‌شود، باید گفت که این کنترل کاملاً محدود است! در واقع، به موجب ماده ۱۴۹۸، آراء داوری در صورتی در فرانسه قابل شناسایی یا اجرا هستند که «وجود آنها توسط خواهان به ثبوت برسد و این

۵۲. مواد ۱۴۹۸، بند ۲ و ۱۵۰۰ (که به ماده ۱۴۷۷ احاله می‌دهد). با وجود این، ذینفع از تشریفات صدور اجرائیه معاف است مشروط بر اینکه محکوم^{۵۴} علیه رأی صادره در فرانسه در زمینه داوری بین‌المللی تقاضای آن را نموده و دادگاه استیناف این تقاضا را رد کرده باشد! در واقع، رد تقاضای ابطال به منزله رد تقاضای اجرای رأی داوری است و یا به پاره ای از قسمتهای حکم که توسط دادگاه استیناف لغو نشده قدرت اجرائی می‌بخشد. (ماده ۱۹۴۰ که ماده ۱۵۰۷ به آن احاله می‌دهد).

53. Tribunal de grande instance.

۵۴. دادگاه شهرستانی که در حوزه قضائی آن رأی صادر شده است. در موردی که رأی در فرانسه صادر شده است، دادگاه شهرستان محلی که اجرای رأی در آنجا مورد تقاضا است و یا محل اقامت محکوم^{۵۴} علیه، در موردی که رأی در خارج صادر گردیده است.

۵۵. به نظر دکترین، شناسایی می‌تواند علاوه بر این، به صورت دعوی اصلی مطرح شود، ولی دکترین در خصوص این نکته که آیا دعوی عدم تأثیر (action en inopposabilite) قابل استماع است یا خیر، اختلاف نظر دارد.

شناسایی یا اجرا بوضوح مخالف نظم عمومی بین‌المللی نباشد». قید «بوضوح» بخوبی نشان می‌دهد که قاضی مکلف است در کنترل عدم مخالفت رأی با نظم عمومی بین‌المللی از خود خویشتن دارای نشان دهد. در مورد اثبات وجود رأی نیز مشکل چندانی وجود ندارد، زیرا نسلیم اصل یا رونوشت مصدق آن کافی خواهد بود. به دو شرط قبلی، ماده ۱۴۹۹ تسلیم قرارداد داوری یا رونوشت آن را اضافه کرده که آن نیز شرطی طبیعی است؛ چرا که قاضی فرانسوی باید نتواند متقاعد گردد که دعوی واقعاً از طریق داوری قابل حل و فصل بوده است.^{۵۶} اما به نظر نمی‌رسد که در این مرحله از رسیدگی، قاضی فرانسوی نتواند اعتبار قرار داد داوری را کنترل کند، مضافاً به اینکه او مجاز به ورود در این بررسی‌ها نیست که آیا دادگاه داوری صحیحاً تشکیل شده از چارچوب مأموریت محوله خارج گردیده یا اصل ترافیعی بودن رسیدگی را رعایت کرده است یا خیر.^{۵۷}

۲. طرق اعتراض

در صورتی که دادگاه فرانسوی بندرت از شناسایی با اجرای رأی خودداری نماید، تصمیم مزبور مبنی بر رد در خواست صدور اجرائیه قابل استیناف خواهد بود. مهلت استیناف حد اکثر یک ماه از تاریخ ابلاغ تصمیم بوده^{۵۸} و به صورت ترافیعی مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت.

^{۵۶}. این شرط مشکلاتی را در این فرض ایجاد خواهد کرد که قرارداد داوری به صورت کتبی تنظیم نشده باشد؛ فرضی که در روابط تجاری، بسیار اتفاق می‌افتد. در این خصوص مراجعه شود به: BELLET et MAZGER: op. cit., p. 639.

^{۵۷}. با این حال، نگاه کنید به:

BELLET et MEZGER: op. cit., p. 638.

این مؤلفان مایلند که این کنترل در فرض که شناسایی طاری در جریان یک دادرسی ترافیعی مورد تقاضا است نیز وجود داشته باشد.

^{۵۸}. Perrot. Trav. Comité fr. Int. pr. 1985, p. 63.

اما در اکثر موارد، دادگاه فرانسوی شهرستان قبلاً رأی داوری را مورد شناسایی قرار داده و یا اجرا کرده است. در چنین مواردی، طریق اعتراض برحسب اینکه رأی در خارج صادر شده باشد یا در فرانسه، متفاوت خواهد بود.

هرگاه رأی داوری در خارج صادر شده باشد، می‌توان از تصمیم دادگاه فرانسوی راجع به صدور اجرائیه یا راجع به شناسایی، تقاضای استیناف نمود (ماده ۱۵۰۲). تقاضای استیناف که اجرای رأی داوری را به حالت تعلیق درخواهد آورد، باید نزد دادگاه استیناف، حداکثر ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ تصمیم، صورت پذیرد (مواد ۱۵۰۳ و ۱۵۰۶). هر چند رسیدگی دادگاه استیناف تفصیلی‌تر از کنترل دادگاه بدایت است ولی، به لحاظ حصری بودن موارد قابل استیناف که از پنج مورد منعکس در ماده ۱۵۰۲ تجاوز نمی‌کند،^{۵۹} جنبه محدود دارد. موارد مزبور عبارتند از:

۱. ففدان، بطلان و یا انقضای مدت قرار داد داوری،
۲. صحیح نبودن ترکیب داوران،
۳. صدور رأی در غیر از موارد محوله به داوری،
۴. عدم رعایت اصل برافعی بودن، و سرانجام،
۵. مخالفت شناسایی و اجرای رأی با نظم عمومی بین‌المللی.^{۶۰}

۵۹. موارد قبول استیناف دقیقاً مشابه علل بطلان است که محکوم علیه می‌توانست علیه رأی صادره در فرانسه در زمینه داوری بین‌المللی بکار برد.

۶۰. این اشاره به نظم عمومی «بین‌المللی» [منطقی] و قانونی است، زیرا رأی داوری در خارج و در زمینه داوری بین‌المللی صادر گردیده است، ولی هرگاه رأی در خارج و در زمینه داوری داخلی صادر شده باشد، وضع متفاوت است. در چنین حالتی، به نظر عده ای از علمای حقوق، در صورتی که رأی قانون خارجی را نادیده گرفته باشد باید مردود اعلام شود؛ البته، در صورتی که قضیه مطروحه صرفاً جنبه خارجی داشته باشد. همینطور است هرگاه که رأی، یک قانون فرانسوی دارای خصیصه نظم عمومی داخلی را نادیده گرفته باشد، و حال آنکه قضیه صرفاً جنبه فرانسوی دارد.

هرگاه، برعکس، رأی داوری در فرانسه در زمینه داوری بین‌المللی صادر شده باشد، تصمیم دادگاه بدایت فرانسه که آن را مورد شناسائی قرار داده یا به آن اجرائیه الصاق کرده است، به هیچوجه قابل اعتراض نیست. پاره‌ای از مؤلفان معتقدند که «منطق مؤثر بودن رأی داوری» ایجاب می‌کند که تصمیم دادگاه فرانسوی به مورد اجرا گذارده شود.^{۶۱} این عقیده کاملاً درست نیست، زیرا ماده ۱۵۰۴ تا حدودی به طرف بازنده امکان می‌دهد که اعتراض به منظور ابطال را مستقیماً علیه خود رأی به کار گیرد. این اعتراض راطرف بازنده می‌توانست به‌عنوان پیشگیری قبل از شناسایی و یا صدور اجرائیه، با استناد به یکی از علل بطلان مندرج در ماده ۱۵۰۲، مطرح کند ولی، به موجب همان علل، طرف بازنده می‌تواند اعتراض خود را به صورت مؤهر، یعنی بعد از شناسائی یا الصاق اجرائیه به رأی، توسط یک دادگاه فرانسوی عنوان نماید.^{۶۲}

به موجب قانون ۲۱ مه ۱۹۸۱ طرق اعتراض محدود به موارد فوق‌الذکر است و بر خلاف حقوق سابق فرانسه، اعتراض پژوهشی، اعتراض ثالث و حتی اعاده دادرسی که در صورت کشف تقلب یا شهادت کذب بعد از صدور رأی قابل طرح می‌باشد، مسموع نیست. همانطور که مشاعده می‌شود، قانونگذار جدید خواسته است تشریفات دا به نحو قابل ملاحظه‌ای ساده کند و به قوانین ذیربط انعطاف بخشد، به نحوی که می‌توان گفت قانون جدید «در را به روی داوری بین‌المللی گشوده»،^{۶۳} و در تأمین این هدف، در اغلب موارد از معاهدات بین‌المللی کارسازتر و راهگشاستر است.

61. BEGUIN: op. cit. p. 260.

۶۲. این اعتراض به منظور ابطال رأی «خودبخود به منزله اعتراض به قرار اجرائیه» دادگاه نخستین است (ماده ۱۵۰۲، بند ۲).

63. ROBERT: D. 1981. Chronique. P. 116.

حقوق معاهداتی

در رابطه با مسئله مورد نظر، فرانسه خود را در شبکه‌ای متجاوز از پنجاه عهدنامه و اعلامیه محسوس کرده است: یازده کنوانسیون جنبه چند جانبه دارند که سه تای آنها به آراء داوری مربوط است^{۶۴} و هشت تای آنها به تصمیمات قضایی (کنوانسیون بروکسل مورخ ۲۷ سپتامبر ۱۹۶۸ تنها موردی است که به طور کلی تصمیمات «مدنی و تجاری» را در برمی گیرد). معاهدات دیگر فقط راجع‌اند به تصمیمات مربوط به پاره‌ای موضوعات خاص.^{۶۵} چهل کنوانسیون دوجانبه، منعقد شده با کشورهای گوناگون، که چهارده تای آنها با کشورهای افریقای سپاه و پانزده تا با کشورهای اروپائی، و از جمله کشورهای اروپای شرقی، بسته شده‌اند. اغلب این کنوانسیونهای دوجانبه، در عین حال، راجع‌اند به تصمیمات قضایی و آراء داوری.^{۶۶} در مورد حوزه عمل این معاهدات باید گفت که بعضی از کنوانسیونهای دوجانبه فقط ناظر به موضوعات خاصی هستند،^{۶۷} ولی اغلب

۶۴. کنوانسیون نیویورک مورخ ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸، کنوانسیون ژنو مورخ ۲۱ آوریل ۱۹۶۱، کنوانسیون واشنگتن مورخ ۱۸ مارس ۱۹۶۵ مرکز بین المللی حل اختلافات سرمایه گذاری (C. I. R. D. I.).

۶۵. کنوانسیون لاهه مورخ ۱۵ آوریل ۱۹۵۸ و ۲ اکتبر ۱۹۷۳ (تعهدات راجع به نقطه)، کنوانسیون لاهه مورخ ۵ اکتبر ۱۹۶۱ (حمایت از صغار) و ۲۵ اکتبر ۱۹۸۰ (ربودن بین المللی اطفال)، کنوانسیون نیویورک مورخ ۲۰ ژوئن ۱۹۵۶ (استتار مواد غذائی)، کنوانسیون لوکزامبورگ مورخ ۲۰ مه ۱۹۸۰ (نگهداری اطفال)، کنوانسیون ۴ سپتامبر ۱۹۵۸ کمیسیون بین المللی احوال شخصیه (تغییر نام و نام خانوادگی).

۶۶. هر چند که در مورد آراء داوری، کنوانسیونهای عدیده ای مختصراً به کنوانسیون نیویورک مورخ ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ احاله می دهند.

۶۷. مثال: کنوانسیون مورخ ۲۷ فوریه ۱۹۷۹ با اتریش (در خصوص ورشکستگی)، کنوانسیون مورخ ۵ آوریل ۱۹۶۷ با لهستان (اشخاص و خانواده)، کنوانسیون ۲۰ ژوئیه ۱۹۸۳ با پرتغال (حضانت اطفال و تعهدات راجع به نفقه).

آنها به مجموع تصمیمات صادره «در زمینه مدنی و تجاری» مربوط می‌گردد.

چند کنوانسیون حتی حوزه عمل وسیع‌تری دارند زیرا، علاوه بر این، تصمیمات صادره «در زمینه اداری» را نیز شامل می‌شوند؛ چیزی که سخت قابل توجه است.^{۶۸}

به طور کلی، کنوانسیونهای بین‌المللی، در مقایسه با حقوق عام امکان می‌دهند که تصمیمات قضایی با انحصاف‌پذیری بیشتری مورد قبول قرار گیرند (الف). اما، با توجه به اینکه بسیاری از کنوانسیونها تازه پا به عرصه وجود گذاشته‌اند، ممکن است از پاره‌ای جهات، حقوق معاهداتی امروزه سختگیرتر از حقوق عام فرانسه باشد، و این چیزی است که موجب بروز اشکالاتی خواهد شد (ب).

الف - موردی که حقوق معاهداتی در زمینه تأثیر بین‌المللی احکام خارجی و آراء داوری از حقوق عام انعطاف بیشتری دارد

در اینجا باید بلافاصله انعطاف‌پذیرترین کنوانسیونها یعنی کنوانسیون واشنگتن مورخ ۱۸ مارس ۱۹۶۵ را مستثنی کنیم که مرکز بین‌المللی برای رفع اختلافات راجع به سرمایه‌گذاری (C. I. R. D. I.) را ایجاد کرده است. ماده ۵۸ کنوانسیون، بدون آنکه بین شناسایی و اجرای آراء داوری صادره در چارچوب مرکز اخیر تفاوتی قائل شود، آراء داوری را به احکام قطعی دادگاههای دولت عضو تشبیه و هر دولت عضو را مکلف نموده است که به آراء داوری مرکز خصیصه امر مختوم و قدرت اجرایی اعطا نماید، درست مانند اینکه آراء مزبور از جمله احکام قطعی دادگاههای خود دولت

۶۸. کنوانسیون با ساحل عاج، بنین، موریتانی (۱۹۶۱)، مالی (۱۹۶۲)، گابن (۱۹۶۳)، سنگال (۱۹۷۴)، چاد (۱۹۷۶)، مجارستان (۱۹۸۰)، برزیل (۱۹۸۱)، مصر (۱۹۸۲)، چکسلواکی (۱۹۸۴).

عضو است. تنها شرط ایت تأثیر خود بخود این است که طرف ذینفع رونوشت رسمی رأی داوری را به دادگاه شهرستان (در مورد فرانسه) تسلیم نماید، ولی دادگاه اخیر به هیچوجه، حتی از نقطه نظر نظم عمومی بین‌المللی خود او، حق کنترل رأی را ندارد.

کنوانسیونهای دیگری که توسط فرانسه منعقد شده‌اند از انعطاف‌پذیری کمتری برخوردارند ولی، به طور کلی، از حقوق عام فرانسه - چه از نقره نظر تشریفات کنترل و چه از نقطه نظر موضوع کنترل - انعطاف‌پذیرترند.

اول. تشریفات کنترل

کنوانسیونهای بین‌المللی همیشه میان اجرا و شناسایی قابل به تفکیک می‌شوند و اولی را منوط به تشریفات مقدماتی صدور اجرائیه می‌کنند و دومی را به‌طور اتوماتیک و قهری، ولی با حفظ امکان یک کنترل احتمالی مؤخر برای دادگاهها، می‌پذیرند.

در مورد اجرا، تشریفات صدور اجرائیه همیشه ضروری تلقی می‌شود. با وجود این، به‌عنوان یکی از نشانه‌های ارفاق و انعطاف کنوانسیونها در مقایسه با حقوق عاممی توان اشاره کرد که بعضی از کنوانسیونها مقرر می‌دارند که در مورد احوال شخصیه، احکام جاری می‌توانند بدون صدور اجرائیه، در دفتر ثبت احوال شخصیه (شناسنامه) ثبت شوند، مشروط بر اینکه حقوق دولتی محل وقوع دفتر ثبت احوال با آن مخالفت نداشته باشد.^{۶۹} ولی کنوانسیونها اغلب از این نظر با حقوق عام متفاوت هستند که یک تشریفات ساده و سریع را برای صدور اجرائیه پیش‌بینی نموده‌اند. مثلاً تقاضای صدور اجرائیه، اغلب به اتفاق، در

۶۹. کنوانسیون با بنین، کامرون، نیجریه، توگو، چاد، ماداگاسکار، سنگال. کنگو، مصر و برزیل.

صلاحیت یکی قاضی واحد است (رئیس دادگاه شهرستان)، نه در صلاحیت یک دادگاه متشکل از چند قاضی.^{۷۰} همینطور بسیاری از کنوانسیونها به ذینفع حکم جارجی اجازه می‌دهند که از طریق تقدیم در خواست (ونه دادخواست) و بدون ابلاغ به طرف مقابل، تقاضای صدور اجرائیه کند به نحوی که در رسیدگی بدوی، آیین دادرسی، ترافعی نیست و طرف مخالف حق ابراز هیچ‌گونه اظهارنظری را ندارد.^{۷۱}

کنوانسیونهای دیگر ضمن لازم دانستن اخطار به خواننده، قاضی را مکلف می‌کنند که مطابق روش قاضی رفره،^{۷۲} یعنی به صورت فوری و خارجی از نوبت، رسیدگی و اتخاذ تصمیم نمایند.^{۷۳} بالاخره، به‌منظور تسریع در تشریفات صدور اجرائیه، کنوانسیونها مقرر می‌کنند که تصمیم دادگاه بدوی فقط میتواند مورد شکایت فرجامی قرار گیرد، نه شکایت پژوهشی.^{۷۴} با وجود این، پژوهش به موجب اغلب کنوانسیونها قابل‌جزیرش است و به آن جنبه تعلیقی داده شده است، هر چند که ماده ۳۹ کنوانسیون بروکسل مورخ سپتامبر ۱۹۶۸ به طور قهری به ذینفع اجرائیه اجازه می‌دهد بلافاصله به اقدامات تأمینی مبادرت ورزد.

در مورد شناسایی احکام خارجی، حقوق معاهداتی در مقایسه به حقوق عام فرانسه از انعطاف بیشتری برخوردار است. در حالی که حقوق عام فرانسه خود بخود و بدون صدور اجرائیه قبلی، احکام خارجی را جز در مورد احوال شخصیه و اهلیت اشخاص و احکام موجد حق در زمینه دارایی مورد شناسایی قرار نمی‌دهد، تمام کنوانسیونهای بین‌المللی این شناسایی

۷۰. نگاه کنید به ویژه به ماده ۳۲ از کنوانسیون بروکسل مورخ ۲۷ سپتامبر ۱۹۶۸.

۷۱. نگاه کنید به ویژه به مواد ۳۱ و ۳۴ کنوانسیون بروکسل مورخ ۲۷ سپتامبر ۱۹۶۸.

72. Refere.

۷۳. کنوانسیون بابتین، کنگو، ساحل عاج، گابن، سنگال، موریتانی.

۷۴. کنوانسیون بابتین، ساحل عاج، گابن، جمهوری افریقای مرکزی.

اتوماتیک را به کلیه تصمیمات قضائی مشمول آنها، و در نتیجه، به تصمیمات اعلامی راجع به دارائی نیز تعمیم می دهند.^{۷۵}

با وجود این، هر چند برای اینکه تصمیمات خارجی بلاواسطه مؤثر تلقی شوند تشریفات مقدماتی خاصی لازم نیست، ولی یک کنترل مؤخر ممکن است در پاره ای اوضاع و احوال صورت پذیرد. اینچنین است مورد کنترل طاری، به ویژه وقتی که تصمیم به عنوان دلیل جهت اثبات ایراد امر مختوم تسلیم دادگاه می شود. ماده ۲۶ کنوانسیون بروکسل مورخ ۲۷ سپتامبر ۱۹۶۸ ناظر به همین امر است. به موجب این ماده «هرگاه شناسایی در نزد دادگاه یکی از دول امضا کننده، به صورت طاری مطرح شده باشد، دادگاه اخیر صالح است به آن رسیدگی کند».^{۷۶} اما علاوه بر این، کنترل ممکن است جنبه اصلی داشته باشد که متعاقب یک دعوی تأثیر یا عدم تأثیر حکم خارجی صورت پذیرد. معمولاً کنوانسیونهای بین المللی، صراحتاً چنین کنترلی را پیش بینی نمی کنند، ولی رویه قضایی فرانسه پیوسته این کنوانسیونها را به نوعی تفسیر نموده است که حق چنین کنترلی را محفوظ نگه داشته اند. با وجود این، دو کنوانسیون به کنترل اصلی اشاره صریح دارند:

اول، کنوانسیون بروکسل مورخ ۲۷ سپتامبر ۱۹۶۸ که ماده ۲۶ آن به طور روشن دعوی قابلیت تأثیر را می پذیرد، با این عبارت: «در صورت اعتراض، هر طرف ذینفع که شناسائی را به صورت اصلی مطرح می کند می تواند تقاضا کند که لزوم شناسایی تصمیم توسط دادگاه احراز و اعلام

۷۵. «تصمیمات به طور قهری دارای جنبه امر مختوم هستند» (کنوانسیون با الجزایر، سن مارن، موریتانی، لهستان، ساحل عاج، ایتالیا، مراکش)؛ «تصمیمات به طور قهری مورد شناسائی قرار می گیرند» (کنوانسیون با کامرون، تونس، برزیل، مصر، مجارستان)؛ «تصمیمات... بدون هیچ تشریفات مورد شناسائی قرار می گیرند» (ماده ۲۶ کنوانسیون بروکسل مورخ ۲۷ سپتامبر ۱۹۶۸).

۷۶. نگاه کنید به کنوانسیونهای منعکس در پانویس پیشین که خودبخود به تصمیمات خارجی، اعتبار قضیه محکوم^{۷۷} بها اعطا می کنند «به شرط آنکه [تصمیمات مزبور] شرایط زیر را داشته باشد...».

شود». تا کنون در فرانسه موردی پیش نیامده است که این مقززات مورد اجرا قرار گیرد.^{۷۷}

دوم، کنوانسیون منعقد شده میان فرانسه و ساحل عاج مورخ ۲۴ آوریل ۱۹۶۱. این کنوانسیون که مانند کنوانسیونهای دیگر میان فرانسه و کشورهای افریقایی تنظیم شده و رویه قضایی در مورد آنها دعوی عدم تأثیر را پذیرفته است، به دلایل سیاسی^{۷۸} به نحو عجیبی و ضمن موافقتنامه میان فرانسه و ساحل عاج مورخ ۱۱ آوریل ۱۹۸۶ به این نحو تفسیر شده است که به موجب آن «طرفین قرارداد با امضای کنوانسیون ۱۹۶۱ خواسته‌اند، در زمینه‌های قراردادی، هرگونه دعوی عدم تأثیر... علیه تصمیمات صادره در سر زمین یکی از طرفین را ممنوع نمایند...»^{۷۹} این موافقتنامه، کنوانسیون فرانسه و ساحل عاج مورخ ۱۹۶۱ را تبدیل به مساعدترین متوانسیون در رابطه‌های شناسایی احکام خارجی یعنی تنها کنوانسیونی کرده است که، لاقلاً در زمینه‌های قرار دادی، هرگونه کنترل موخر را ممنوع می‌سازد.

دوم. موضوع کنترل

در اینجا انعطاف جذیری حقوق معاهداتی، به نسبت حقوق عام، از تعدیل و حتی حذف پاره ای شرایط تحت تصمیمات آشکار می‌شود. مثلاً

۷۷. کنوانسیون بروکسل در مورد دعوی عدم تأثیر ساکت است که، با وجود این، دکترین آن را با توجه به حقوق عام فرانسه قابل پذیرش تلقی می‌کند. ولی آیا این با اصل «حرکت آزاد احکام در بازار مشترک» که این کنوانسیون در پی تأمین آن است مغایر نیست؟

۷۸. اختلاف میان کمپانی «یرآفریک» و خلبانان فرانسوی، که سرانجام در خصوص آن دادگاههای ساحل عاج به نفع کمپانی رأی صادر کردند.

۷۹. در این خصوص به رأی زیر مراجعه شود:

J. C. P. 86. III. 58784.

این موافقتنامه بلافاصله مورد عمل دادگاه پژوهش پاریس قرار گرفته است:

9juill. 1986: Clunet 1986. 977. note Mayer.

در مورد آراء داوری، کنوانسیون نیویورک مورخ ۱۹۵۸، حداقل در مرحله رسیدگی بدون، هیچ‌گونه شزطی را لازم می‌چشمی داند، حتی شرط مطابقت رأی با نظم عمومی بین‌المللی دولتی که اجرای رأی از آن تقاضا می‌شود. در خصوص احکام خارجی، لازم است میان کنترل صلاحیت غیرمستقیم صلاحیت قانون و نظم عمومی قابل به تفکیک شد.

۱. صلاحیت دادگاه خارجی (صلاحیت غیرمستقیم)

پاره‌ای از کنوانسیونها فوق‌العاده انعطاف پذیرند، چرا که به موجب آنها قاضی مأمور صدور اجرائیه یا شناسایی نمی‌تواند صلاحیت دادگاه مبدأ را کنترل کند. این صلاحیت به نوعی غیرقابل اعتراض فرض می‌شود. این چنین است مورد کنوانسیون بروکسل مورخ ۲۷ سپتامبر ۱۹۶۸ که در آن، جز در مورد احکام خارجی راجع به معاملات، وامهای اسقاطی، بیمه‌ها و موضوعاتی که مشمول فواید صلاحیت انحصاری انر، «امکان مبادرت به کنترل صلاحیت دادگاههای کشور مبدأ وجود ندارد».^{۸۰} همینطور کنوانسیون لوکزامبورگ مورخ ۲۰ مه ۱۹۸۰ هیچگونه کنترل صلاحیت فیر مستقیمی را، در موردی که برخلاف تصمیم راجع به حضانت طفلی که از کشوری به کشور دیگر منتقل شده و ظرف شش ماه از تاریخ انتقال او به مقام یک دولت امضاکننده شکایت شده است، پیش‌بینی نکرده، مگر آنکه تصمیم راجع به حضانت در فیاب خوانده صادر شده باشد (ماده ۹).

۸۰. بند ۳ ماده ۲۸ دیوان کشور این اصل را رعایت کرده است، در این خصوص رجوع کنید به:

Cass. civ. I.3nov. 1977.

اما باید اذعان کرد که دادگاههای تالی اغلب آن را نادیده می‌گیرند و بررسی می‌کنند که آیا دادگاه مبدأ، به موجب قواعد صلاحیت مستقیم مقرر در کنوانسیون بروکسل، صالح بوده است یا خیر. در این مورد به آراء زیر مراجعه شود:

Douai, 29nov. 1978 et 7 oct. 1984; Versailles. 23nov. 1982.

کنوانسیونهای دیگر، ضمن حفظ حق کنترل صلاحیت بین‌المللی قاضی مبدأ، تعدیل قابل ملاحظه‌ای در آن ایجاد کرده‌اند. اینها کنوانسیونهایی هستند که قواعد صلاحیت غیرمستقیم را مقرر می‌کنند؛ قواعدی که صلاحیت دادگاه خارجی باید به موجب آنها ارزیابی شود.^{۸۱} ولی این قواعد هرگز به دادگاههای کشوری که خوانده تابعیت آن را دارد، صلاحیت انحصاری اعطا نمی‌کنند، به نحوی که دادگاههای فامسه دیگر نمی‌توانند. چنانکه در حقوق عام صادق است - برای در یک حکم خارجی صادره علیه یک خوانده فرانسوی به ماده ۱۵ قانون مدنی استناد نمایند.^{۸۲} این یکی از جنبه‌های بسیار مثبت کنوانسیونها در خصوص قبول تصمیمات خارجی در فرانسه است.

۲. صلاحیت قانون اجرا شده توسط دادگاه خارجی

در این رابطه تعداد نسبتاً زیادی از کنوانسیونهای بین‌المللی از حقوق عام انعطاف بیشتری ندارند؛ چرا که به موجب آنها دادگاه باید بررسی کند که آیا «قانون اجرا شده نسبت به اختلاف از اجرای قواعد حل تعارض قوانین مورد قبول در کشور محل اجرای حکم به دست آمده است یا خیر؟»^{۸۳}

۸۱. مثلاً کنوانسیونهای لاهه مورخ ۱۹۵۸ و ۱۹۷۳ (راجع به مواد غذائی)، کنوانسیون با اتریش (۱۹۶۶)، اسپانیا (۱۹۶۹)، ایتالیا (۱۹۳۰)....

۸۲. در خصوص کنوانسیون لاهه مورخ ۱۹۵۸ به رأی زیر مراجعه شود:

Cass. civ. I. 30nov. 1976: Clunet 1977. 83.

ولی بسیاری از کنوانسیونهای بین‌المللی هیچ قاعده صلاحیت غیرمستقیمی را معین نمی‌کنند و صرفاً به حقوق عام کشوری که درخواست اجرای حکم از آن شده است اجازه می‌دهند؛ چیزی که نشانی از انعطاف‌پذیری ندارد (کنوانسیونهای امضا شده یا بنین، کامرون، ساحل عاج، گابن، مجارستان، چکسلواکی، برزیل، الجزایر....).

۸۳. کنوانسیون با گابن، مالی، سن مارن، سنگال، کبک، برزیل، چکسلواکی.

برعکس، برخی از کنوانسیونهای بین‌المللی، بدون توجه به موضوع حکم خارجی، هر نوع کنترل صلاحیت قانون را رد می‌کنند.^{۸۴} و بالاخره، دسته سوم کنوانسیونها، که بنیابین کنوانسیونهای فوق‌الذکر قرار می‌گیرند، کنترل صلاحیت قانون را به‌عنوان یک اصل، مردود می‌دانند، ولی بر این اصل، استثنایی وارد می‌کنند: «جز در خصوص احوال شخصیه و اهلیت اشخاص، نمی‌توان شناسایی یا اجرا را به این دلیل رد کرد که دادگاه مبدأ قانونی را اجرا نموده که به موجب قواعد حقوقی بین‌الملل خصوصی دولتی که اجرای حکم از او در خواست می‌شود (دولت مقصد) قابل اعمال نبوده است».^{۸۵} یا وجود این، باید تذکر داد که در مورد احوال شخصیه و اهلیت اشخاص، همین کنوانسیونها کنترل قانون اجرا شده را، همچون حقوق عام، با قبول صریح نظریه «نتیجه یکسان»^{۸۶} تعدیل می‌کنند. همین تئوری «نتیجه یکسان» است که در کنوانسیون بروکسل مورخ ۲۷ سپتامبر ۱۹۶۸ در موردی که استثنائاً کنترل صلاحیت قانونی را پیش‌بینی نموده، منعکس است. این مورد زمانی است که حکم خارجی در رابطه با موضوعی صادر شده که در حوزه علمی کنوانسیون قرار می‌گیرد و قاضی صادرکننده حکم مکلف بوده مقدمتاً موضوعی را مورد حکم قرار دهد که در حوزه کنوانسیون قرار ندارد (مانند احوال شخصیه و اهلیت و وضعیت مالی زن و شوهر ناشی از ازدواج،^{۸۷} وصایا، توارث و غیره). در چنین موردی (که تا کنون در فرانسه اتفاق نیفتاده است)، در صورتی که

۸۴. اینچنین است مورد کنوانسیونهای عدیدهای که جنبه دوجانبه دارند (کنوانسیونهای منعقدۀ با الجزایر، بنین، ایتالیا، بلژیک، مراکش، تونس) و کلیه کنوانسیونهای چندجانبه، به استثنای کنوانسیون بروکسل مورخ ۲۷ سپتامبر ۱۹۶۸).

۸۵. کنوانسیون با اتریش، کامرون، کنگو، اسپانیا، مجارستان، رومانی، یوگسلاوی، مصر، نیجریه، ماداگاسکار.

86. Theorie de l'equivalence.

87. Regimes matrimoniaux.

تصمیم خارجی، قانونی را به مسئله مقدماتی اعمال کرده که «به موجب قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی دولت مقصد» قابل اجرا نبوده است. تصمیم مزبور «نهاجرا خواهد شد و نه مورد شناسائی قرار خواهد گرفت، مگر آنکه تصمیم خارجی (در تعیین قانون صالح) به همان نتیجه‌ای برسد که در صورت اجرای قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی دولت مقصد، به آن می‌رسید» (ماده ۲۷ بند ۴).

۳. رعایت نظم عمومی بین‌المللی

اولاً، در مورد نظم عمومی تشریفات، اعتدال حقوق معاهداتی در مقایسه با حقوق عام قبل از هر چیز در تمام کنوانسیونهای مربوط به ربودن بین‌المللی اطفال برخلاف حق حضانت اعطا شده به یکی از والدین توسط دادگاه، متبلور است. در واقع، این کنوانسیونها که هدفشان مجازات هر چه سریع‌تر ربایندگان اطفال است، کوچکترین اشاره‌ای به رعایت حقوق دفاع در جریان رسیدگی قضایی منتهی به تصمیم راجع به حضانت نمی‌کنند و مقامهای کشوری که طفل از آن منتقل شده و یا در آن نگهداری شده است، نمی‌توانند به این دلیل که حقوق دفاع در دادگاه محل رسیدگی بدوی (راجع به حضانت) مراعات نشده است، از صدور دستور بازگشت فوری طفل خودداری کنند.^{۸۸} هر چند کنوانسیونهای بین‌المللی دیگر اعتدال کمتری دارند ولی از حقوق عام انعطاف‌پذیرند، چرا که پاره‌ای از آنها، در رابطه با حقوق دفاع، بیش از یک شرط پیش‌بینی نمی‌کنند و آن این است که طرفین «قانوناً احضار شده و یا نماینده فرستاده و یا (پس از احضار)،

۸۸. کنوانسیونهای منعقد شده با مصر، مراکش (۱۹۸۱)، تونس (۱۹۸۲)؛ کنوانسیون لاهه مورخ ۲۵ اکتبر ۱۹۸۰ (ماده ۸)؛ کنوانسیون لوکزامبورگ مورخ ۲۰ مه ۱۹۸۰ که در آن شرط شده است که طفل باید در مدتی کمتر از شش ماه ربوده شده باشد. به کنوانسیون منعقد با مجارستان مراجعه کنید.

غایب اعلام شده باشند».^{۸۹} پاره‌ای از کنوانسیونهای دیگر شرایط دیگری را نیز مقرر داشته اند، اما قاضی کشور مقصد می‌تواند این نکته را بررسی کند که آیا تصمیم خارجی به نحو غیابی صادر شده است یا خیر. این چنین است مورد کنوانسیون بروکسل مورخ ۱۹۶۸ که ماده ۲-۲۷ آن اعلام می‌دارد: «در صورتی که در خواست تقدیمی به دادگاه به‌طور صحیح و بموقع به خواننده غایب ابلاغ واقعی یا قانونی نشده باشد تا او بتواند از خود دفاع کند» شناسایی یا اجرای حکم قابل قبول نخواهد بود.^{۹۰} دیوان کشور فرانسه باز هم اهمیت این متن را تقلیل داده است و چنین مقرر می‌دارد که هرگاه به صحت اخطار ایرادی وارد نشود قاضی مأمور صدور اجرائیه مکلف نیست رأساً مسئله مطروحه را کنترل کند.^{۹۱} ولی، علاوه بر این، دیوان مزبور رأساً مسئله مطروحه را کنترل کند.^{۹۱} ولی، علاوه بر این، دیوان مزبور همچون ریوان دادگستری جامعه مشترک چنین تصمیم گرفته است که قاضی کشور مرجوع الیه باید صحت ابلاغ را براساس قانون دولت مبدأ بررسی و ارزیابی کند و مکلف نیست مفهوم ابلاغ «بموقع» را، با توجه به مهلت‌های مقرر در کشور مبدأ یا کشور مرجوع الیه، بسنجد.^{۹۲}

و اما در مورد نظم عمومی ماهوی، اغلب کنوانسیونهای بین‌المللی به حقوق عام تأسی می‌جویند و مقرر می‌دارند که تصمیم خارجی «نباید متضمن امری برخلاف نظم عمومی» یا «برخلاف اصول حقوق

۸۹. کنوانسیونهای منعقد شده با الجزایر، برزیل، بلژیک، بنین، کامرون، ایتالیا، مراکش (۱۹۵۷)، لهستان، سنگال... در اینجا هیچ شرطی دایر بر اینکه اصل ترافعی بودن و ابلاغ حکم قاضی کشور مبدأ رعایت شده باشد مطرح نگردیده است.

۹۰. کنوانسیونهای منعقد شده با اتریش، رومانی، اسپانیا، بریتانیا؛ کنوانسیون لاهه مورخ ۲ اکتبر ۱۹۷۳؛ کنوانسیون لوکزامبورگ ۲۰ مه ۱۹۸۰ (ماده ۹).

۹۱. Cass. civ. I. 9 nov. 1983: Rev. crit. dr. int. pr. 1984, 501, note Ancel.

۹۲. Cass. civ. I. 3 nov. 1977: Bull. Civ. I, no401; 4mars 1980: Clunet 1981, 854, obs. D. Holleaux.

عمومی» کشوری باشد که در آنجا مورد استناد واقع می شود، با قید اینکه نظم عمومی مورد بحث جز به صورت معتدل، یعنی به طور استثنایی، ایفای نقش نخواهد کرد. جالب توجه این است که از زمان لازم الرعایه شدن کنوانسیون بروکسل، هرگز یک دادگاه فرانسوی در مقابل یک تصمیم صادره در یکی از کشورهای امضاکننده، به نظم عمومی متوسل نشده است.^{۹۳} اما بعضی از کنوانسیونها باز هم انعطاف پذیرند، به این معنا که کوچکترین اشاره ایبه رعایت نظم عمومی ماهوی نمی کنند. این کنوانسیونها- به دلایل فوق - کنوانسیونهای هستند که به ریودن بین المللی اطفال که برخلاف تصمیمات راجع به حضانت انجام می شود، مربوط می گردند.^{۹۴}

بدین ترتیب، حقوق معاهداتی، بنا بر طبع خود، به صور گوناگون شرایطی را که حقوق عام برای شناسایی یا اجرای تصمیمات لازم دانسته است، تعدیل می کند. اما گاه، برخلاف معمول، برعکس این روال مشاهده می شود.

ب - حقوق معاهداتی، در رابطه با تأثیر بین المللی احکام خارجی و آراء داوری، سختگیرتر از حقوق ام عمل می کند
این سختگیری ممکن است به دو شکل جلوه گر شود: گاه حقوق معاهداتی تأثیر بین المللی را موکول به جمع شایط نا معلوم حقوق عامی

۹۳. با وجود این، به استدلالهای دادگاه شهرستان «Troyer» در رأی مورخ ۴ اکتبر ۱۹۷۸ مندرج در مجله Clunet سال ۱۹۷۹، صفحه ۶۲۳ با توضیحات Huet و Kovar مراجعه کنید. به موجب این رأی در صورتی که قرارداد بیع انحصاری، که یک تصمیم بلژیکی آن را معتبر شناخته بود، مخالف مواد ۸۵ و ۸۶ معاهده رم (یعنی مخالف مقررات معاهده در رابطه با رقابت آزاد) می بود، تصمیم مزبور می بایست غیرقابل قبول اعلام می گردید.

۹۴. البته به استثنای کنوانسیون منعقد با مجارستان.

نماید، و گاه شرایطی را که عنوان می‌کند از شرایط مشابه حقوق عام سخت‌تر به نظر می‌رسند.

اول. لزوم ترجمه شرایط نامعلوم حقوق عام

در اینجا می‌توان دو مثال از این موارد را در رابطه با احکام خارجی و نیز در رابطه با آراء داوری نقل کرد.

در مورد احکام خارجی، کنواسیونهای بین‌المللی نسبتاً عدیده‌ای شناسایی آنها را منوط به این شرط می‌کنند که احکام مزبور لازم‌الاجراء شده یا به موجب قانون کشور مبدأ دارای اعتبار امر مختوم باشند.^{۹۵} شرط مزبور در حقوق عام ضروری تلقی نمی‌شود. همچنین بعضی کنوانسیونها مقرر می‌دارند که هر گاه حکم خارجی در کشور مبدأ مورد شکایت پژوهشی یا فرجامی قرار گرفته باشد، قابل اجرا نخواهد بود؛^{۹۶} در حالی که حقوق عام، حداقل در صورتی که حکم کشور مبدأ قابل اجرای موقت باشد، به چنین اعتراضاتی بی‌توجه است. از این دیدگاه، حقوق عام حتی نسبت به کنوانسیون بروکسل مورخ ۱۹۶۸ انعطاف بیشتری دارد. ماده ۳۸ کنوانسیون مزبور به دادگاه صدور اجرائیه اجازه می‌دهد، در صورتی که تصمیم خارجی در کشور مبدأ مورد اعتراض عادی قرار گرفته باشد، اجرای حکم را معلق نماید. در خصوص آراء داوی، مقایسه حقوق معاهداتی و حقوق عام باز هم اغلب به سود دومی تمام می‌شود، به‌ویژه از زمانی که قانون ۱۲ مه ۱۹۸۱ به‌نحو قابل ملاحظه‌ای شرایط شناسایی و اجرای آراء داوری را تعدیل نموده است.

۹۵. کنوانسیون منعقدہ بابین، گابن، مجارستان، لهستان، برزیل، الجزایر، اتریش، اسپانیا، تونس؛ کنوانسیون لاهه مورخ ۱۵ آوریل ۱۹۵۸.

۹۶. کنوانسیون منعقدہ با نیجریه، ماداگاسکار، کنگو، کامرون، سنگال، (مقایسه کنید با کنوانسیونهای منعقدہ با الجزایر، توگو، برزیل، و مراکش که راجع اند به فرجام).

ماده ۱-۵ کنوانسیون نیویورک مورخ ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ مثال خوبی است که به موجب آن «در صورتی که رأی توسط یک مقام صالح از کشوری که به موجب قانون آن رأی صادر شده است، ابطال یا معلق گردیده باشد، شناسایی و اجرای رأی به تقاضای طرفی که رأی علیه او عنوان شده است مردود اعلام خواهد شد». اما حقوق عام فرانسه بسیار انعطاف پذیرتر است، چرا که ابطال رأی توسط یک مقام خارجی را مجوزی برای عدم گنجاندن رأی در نظم حقوقی فرانسه تلقی نمی‌کند. این تعارض میان کنوانسیون نیویورک و حقوق عام فرانسه خوشبختانه در جهت تأثیر رأی دآوری حل شده است؛ زیرا ماده ۷ کنوانسیون چنین مقرر می‌دارد که این کنوانسیون «هیچ طرف ذینفعی را از این حق محروم نمی‌کند که به نحو مقرر شده در قانون قانون و در حد مورد قبول آن ... کشوری که رأی در آنجا مطرح می‌شود از یک رأی دآوری اسفاده کند». این متن که دیوان کشور فرانسه آن را اخیراً به موقع اجرا گذارده است،^{۹۷} قاعده «تأثیر حداکثر»^{۹۸} را برقرار می‌سازد، زیرا به ذینفع اجاره می‌دهد که از دادگاه بخواهد تا حقوق عام فرانسه را که از کنوانسیون نیویورک انعطاف پذیرتر است در مورد او اجرا کند. برعکس، همین قاعده «تأثیر حداکثر» در کنوانسیونهای دوجانبه راجع به دآوری دیده نمی‌شود، به نحوی که اصل تفوق حقوق معاهداتی بر حقوق داخلی، دادگاهها را مکلف می‌سازد که کنوانسیون بین‌المللی را اجرا کنند، حتی اگر نسبت به شناسایی یا اجرای رأی دآوری، به نسبت حقوق عام، از انعطاف بیشتری برخوردار باشد. اما

۹۷. در این خصوص به رأی زیر مراجعه شود:

Cass. civ. I, 9oct. 1984: Clunet 1985, 679, note Kahn.

رأی مزبور در مورد یک رأی دآوری صادره در اتریش و ابطال شده توسط دادگاه پژوهش وین صادر گردیده است. دیوان کشور، دادگاههای فرانسه را مکلف می‌سازد که رأساً ماده ۷ کنوانسیون نیویورک را اجرا کنند.

98. Efficacite maximale.

این فرض نسبتاً رایج است، زیرا کنوانسیونهای دوجانبه مؤثر بودن رأی داوری را تابع همان قواعد و شرایط احکام خارجی قرار می‌دهند؛ قواهد و شرایطی که بعضاً مورد نظر حقوق عام نیستند. این است که مثلاً کنوانسیونهای دوجانبه تکلیف می‌کنند که رأی داوری، همچون احکام خارجی، در خارج لازم الاجراء بوده و جنبه امر مختوم داشته باشد.^{۹۹} بعلاوه، پاره ای از کنوانسیونهای دوجانبه تکلیف می‌کنند که قانون مورد اجرا در رأی داوری، مانند قانون مورد اجرا در یک حکم خارجی، مطابق قواهد تعارض قوانین دولت مقصد، صالح باشد.^{۱۰۰} چون در مورد رأی داوری، حقوق عام اجازه نمی‌دهد که صلاحیت قانون اجرا شده کنتزل شود، در نتیجه، رأی ممکن است به موجت کنوانسیون بین‌المللی قابل شناسایی یا اجرا نباشد و حال آنکه می‌توانست به موجب حقوق عام چنین فابلیتی را داشته باشد. همین راه حل که از جهت تأثیر بین‌المللی تصمیمات تأسف آور است، متضمن این خطر است که حقوق معاهداتی، در عین پیش‌بینی شرایط مشابه با حقوق عام، آنها را به‌طور دقیق و با موشکافی بیشتری مورد ارزیابی قرار دهد.

دوم. ارزیابی دقیق تر شرایط به نسبت حقوق عام

مثال بارز قابل ذکر در این مورد، شریط موسوم به «صلاحیت غیر مستقیم» دادگاه خارجی است. اغلب کنوانسیونهای بین‌المللی، برخلاف حقوق عام فرانسه، تکلیف می‌کنند که باید حکم خارجی توسط دادگاهی صادر شده باشد که از نظر بین‌المللی صالح شناخته می‌شود. ولی ارزیابی این صلاحیت غیرمستقیم همیشه به یک نحو انجام نمی‌گیرد. حقوق عام فرانسه

۹۹. کنوانسیونهای منعقدہ با الجزایر، بلژیک، برزیل، اسپانیا، ایتالیا، مراکش، موناکو، سن مارن.

۱۰۰. کنوانسیونهای منعقدہ با برزیل و سن مارن.

بیش از پیش انعطاف‌پذیر است و این انعطاف‌پذیری از زمانی آغاز شد که رأی مورخ ۶ فوریه ۱۹۸۵ دیوان کشور اظهار نظر نمود که در صورت عدم صلاحیت انحصاری دادگاههای فرانسوی، «چنانچه اختلاف به نحو بارزی با کشور قاضی خارجی مرجوع الیه در ارتباط باشد و چنانچه انتخاب دادگاه ناشی از تقلب نسبت به قانون نباشد، دادگاه خارجی باید صالح شناخته شود».

برعکس، چندین کنوانسیون بین‌المللی جردیات قواعد صلاحیت غیرمستقیم را برشمرده و با ذکر هر موضوع، قاعده خشک و غیرقابل انعطاف صلاحیت را پیش‌بینی می‌کنند. به‌عنوان مثال، کنوانسیون منعقد شده میان فرانسه و اسپانیا چنین اعلام می‌کند که در مسائل راجع به اشخاص، صلاحیت غیرمستقیم، اختصاص به دادگاه محل اقامت و یا محل سکونت معمولی خواننده دارد.^{۱۰۱} در نتیجه، در مورد یک حکم اسپانیایی طلاق چنین فرض می‌شود که حکم مزبور توسط یک دادگاه فاقد صلاحیت غیرمستقیم صادر شده است، البته چنانچه نه محل اقامت و نه محل سکونت معمولی خواننده در اسپانیا واقع باشد. در حالی که به‌موجب حقوق عام فرانسه ممکن است صلاحیت غیرمستقیم دادگاه اسپانیایی، به فرض وجود ارتباط بارز بین اختلاف مطروحه و اسپانیا (مثلاً به این دلیل که شوهر خواهان، اسپانیایی بوده و در اسپانیا اقامت داشته است و زن و شوهر در اسپانیا ازدواج کرده‌اند)، مورد شناسایی قرار گیرد. به عبارت دیگر، چنانچه کنوانسیون بین‌المللی اجرا شود، حکم اسپانیایی در فرانسه بی‌اثر خواهد بود و حال آنکه، از نظر حقوق عام، حکم مزبور در فرانسه قابل قبول است. برای حل این تعارض، لازم است بین کنوانسیونها تفکیک قائل شد:

۱۰۱. کنوانسیونهای منعقد شده با اتریش (۱۹۶۶) و ماداگاسکار.

پاره‌ای از کنوانسیونهای بین‌المللی، به طور صریح، تعارض را با شناسایی حق انتخاب میان حقوق معاهداتی و حقوق عام حل می‌کنند؛ چیزی که اجاره می‌دهد اجرای حقوق نوع اول به نفع حقوق عام که نسبت به مؤثر بودن حکم خارجی مساعدتر است، نادیده گرفته شود. کنوانسیونهایی که در این رابطه بیشترین صراحت را دارند کنوانسیونهای لاهه مورخ ۱۹۵۸ (ماده ۱۱) و ۱۹۷۳ (ماده ۲۳) راجع به شناسایی و اجرای تصمیمات راجع به تعهدات مربوط به نفقه هستند. برای مثال، کنوانسیون ۱۹۷۳ صراحتاً اعلام می‌دارد که «مانع از آن نیست که برای اخذ شناسایی یا اجرای یک تصمیم، حقوق فیر معاهداتی کشور مرجوع‌الیه مورد استناد قرار گیرد». بنابراین، وقتی مه دادگاه کشور مبدأ، به موجب قواعد صلاحیت غیرمستقیم منعکس در کنوانسیون لاهه، صالح شناخته نمی‌شود شخصی که در فرانسه به حکم راجع به نفقه استناد می‌کند حق دارد ثابت کند که دادگاه کشور مبدأ به موجب قواعد حقوق عام فرانسه صالح شناخته می‌شود.

مقررات مشابهی در کنوانسیونهای دوجانبه‌ای که فرانسه منعقد کرده است دیده می‌شود، با این تفاوت که کنوانسیونهای اخیر، به طرفی که به حکم خارجی استناد می‌کند حق انتخاب نمی‌دهند بلکه قاضی کشور مرجوع‌الیه را مکلف می‌نماید که چنانچه صلاحیت غیرمستقیم از طرف کنوانسیون یا حقوق عام انعطاف‌پذیرتر مورد قبول است، صلاحیت مزبور را مورد شناسایی قرار دهد. به‌عنوان مثال، کنوانسیون منعقد شده میان فرانسه و انگلیس مورخ ۱۵ ژانویه ۱۹۳۴ مقرر می‌دارد که هرگاه «دادگاه مبدأ به موجب قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی لازم‌الاجرا در کشور دادگاه

مرجوع‌الیه» یا به موجب قواعد غیرمستقیم یاد شده در کنوانسیون، صالح شناخته شود، تصمیمات باید مورد شناسایی قرار گیرند.^{۱۰۲}

برعکس، کنوانسیونهای بین‌المللی دیگر حاوی این پیش‌بینی نیستند که در صورت انعطاف بیشتر حقوق عام، قواعد صلاحیت منعکس در کنوانسیونهای مزبور باید به نفع حقوق عام کنار بروند. با وجود این، آیامی توان به طرفین اجازه داد، یا دادگاه مرجوع‌الیه را مجبور کرد، که کنوانسیون سختگیرتر را کنار بگذارند؟

«بارتن» به این سؤال پاسخ منفی داده است.^{۱۰۳} بر اساس استدلال او معاهدات از جمله اسناد مربوط به اعمال حاکمیت هستند و اشخاص نمی‌توانند آثار آنها را تغییر دهند و یا در اجرای آنها محدودیت ایجاد کنند. برعکس، آقای «فرانسکاکیس» ضمن مطرح ساختن مجدد مسئله، در فردای صدور رأی مورخ ۶ فوریه ۱۹۸۵ دیوان کشور، پیشنهاد کرده است که لااقل در پاره‌ای از موارد یک حق انتخاب پذیرفته شود. درواقع، به عقیده این مؤلف معروف،^{۱۰۴} مسئله از یکی از این دو حالت خارجی نیست: یا یکی از مواد کنوانسیون به قاضی مرجوع‌الیه تکلیف می‌کند که حکم خارجی را رأساً اجرا کند،^{۱۰۵} که در این صورت، کنوانسیون باید به حقوق عام ترجیح داده شود، حتی اگر کنوانسیون انعطاف کمتری داشته باشد؛ یا اینکه کنوانسیون پیش‌بینی نمی‌کند که قاضی مأمور صدور اجرائیه

۱۰۲. ماده ۳، پاراگراف ۱ و ماده ۴، پاراگراف ۱. نگاه کنید به کنوانسیونهای منعقد با مصر، رومانی، تونس (۱۹۷۲)، سنگال.

103. BARTIN: *Principes de droit international prive*, t. 1. par. 203.

104. FRANCESKAKIS: *Rev. crit. dr. int. pr.* 1985. P. 270.

۱۰۵. این چنین است مورد کنوانسیون بروکسل مورخ ۲۷ سپتامبر ۱۹۶۸. (مسئله‌ای که در اینجا مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد ممکن است در موارد استثنایی دیگری نیز که کنترل صلاحیت غیرمستقیم مورد قبول است، مطرح شود.) کنوانسیونهای منعقد با ماداگاسکار، سن مارن و سوئیس نیز حالت منعکس در متن را پیش‌بینی کرده‌اند.

و قاضی مأمور شناسایی باید مقاد آن را به مورد اجرا در آورد،^{۱۰۶} که در چنین صورتی، «انصاف ایجاب می کند که دینفع حکم بتواند بیشتر به حقوق عام اشتناد نماید تا به کنوانسیون، هر چند که شاید دینفع باید برای اینکه سیستم کلی خاص هر یک از دوقاعده را رعایت کند، یکی از آنها را در کل برگزیند». در دفاع از این عقیده می توان به روح حقوق معاهداتی استناد کرد که به نسبت حقوق عام، تأثیر بین المللی احکام را تقویت می کند. در این صورت، هر گاه حقوق عام انعطاف پذیرتر از کنوانسیون بین المللی شود، رد یک تصمیم خارجی به نام کنوانسیون در حالی که ممکن است حقوق عام بر قبول آن مهر تأیید زند، مخالف هدفی است که کنوانسیون دنبال می کند. با وجود این، طی یک بررسی دقیق به این نتیجه می رسیم که نظر آقای فرانسکاکیس مخالف حقوق بین الملل است که به موجب آن هر معاهده ای برای دولتهای امضاکننده تعهدآور است و بر قدرت حاکمه آنها تحمیل می شود. بعلاوه، اگر به متقاضی اجرا و یا شناسایی یک حکم خارجی اختیار داده می شد که حقوق عام فرانسه راه ضرر کنوانسیون سختگیرتر ترجیح داده و انتخاب نماید، دیر یا زود، کنوانسیون جنبه یکطرفه پیدا می کرد و در نتیجه، در حالی که کنوانسیون در خارج به حیات خود ادامه می داد و توسط کشور خارجی به اجرا در می آمد، اجرای آن در فرانسه متوقف می شد؛ چیزی که مسلماً مخالف روح یک کنوانسیون بین المللی است!^{۱۰۷}

۱۰۶. مثلاً کنوانسیونهای منعقد شده با اتریش، اسپانیا و مراکش (۱۹۸۱) چنین موردی را پیش بینی کرده اند.

۱۰۷. برای مطالعه دقیق تر قضیه به مقاله زیر مراجعه شود:

HUET: "Le sort en France des conventions international (et notamment de la convention franco-polonaise du 5anril 1967) après larret de la Cour de cassation du 6fevrier 1985": Mel. Jodlowski, Varsovie, 1988.