

## بررسی تطبیقی نزاکت و رفتار متقابل در شناسایی احکام خارجی در حقوق داخلی و اسناد بین‌المللی

رضا مقصودی پاشاکی \*

DOI: 10.22096/law.2022.135555.1742

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۸/۲۹ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۴/۱۰]

### چکیده

تداخل منافع اشخاص خصوصی و حق حاکمیت دولت‌ها در صحنه روابط بین‌المللی باعث شده است که شناسایی آراء دادگاه‌های خارجی به دکترین‌های متعدد در خصوص روابط بین‌الملل، از قبیل نزاکت و رفتار متقابل متکی گردد. اعمال این دکترین‌ها، حقوق اشخاص خصوصی را درگرو رفتار و تعامل میان حاکمیت‌های متضاد قرار می‌دهد. تئوری‌های جایگزین هم نتوانسته است معیاری دقیق و بی‌ابهام برای شناسایی آراء خارجی ارائه و دولت‌ها را به تعدیل مقررات خود ترغیب نماید. انعقاد معاهدات بین‌المللی، ولو منطقه‌ای و دوجانبه، به‌عنوان شیوه برتر برای شناسایی آراء خارجی، تنها راه ایجاد ثبات حقوقی، اجتناب از دادرسی مضاعف و جلوگیری از صدور آراء متعارض در دنیای متشتت کنونی است. این مقاله، با بررسی حقوق ایالات متحده، آلمان، چین، ایران و نیز کنوانسیون‌های لاهه نشان می‌دهد در یک جهان دارای میزان بالا و فزاینده از ارتباطات فرامرزی، لازم است که آراء دادگاه‌ها نیز بتواند فرامرزی باشد، اما تحقق این هدف تنها با همکاری دولت‌ها، انعطاف در برابر آراء خارجی و پذیرش تعهد در چهارچوب‌های معین امکان‌پذیر است.

**واژگان کلیدی:** شناسایی؛ حکم خارجی؛ رفتار متقابل؛ نزاکت؛ نظم عمومی.



## مقدمه

شناسایی و اجرای احکام، یکی از اجزای مؤثر در حقوق بین‌الملل خصوصی است؛ زیرا اعمال صلاحیت قضایی و اجرای قانون یک کشور معین، تنها در صورتی سودمند خواهد بود که رأی صادره متعاقباً در دادگاه محل وقوع اموال محکوم‌علیه شناسایی شود و به اجرا درآید.

شناسایی و اجرا از هم متفاوت است. شناسایی اصولاً به این معناست که رأی خارجی دارای همان اثری تلقی شود که در کشور منشأ خود دارد؛ درحالی‌که اجرای رأی خارجی به معنای اطاعت اجباری از طریق ابزارهایی نظیر توقیف اموال، توقیف مزد در نزد کارفرما، بازداشت یا هر طریق دیگر اجرای اجباری رأی است.<sup>۱</sup> بنابراین، دادگاه باید رأی خارجی را پیش از اجرا، شناسایی کند، اما نیاز نیست که هر رأی خارجی که شناسایی می‌شود، به مورد اجرا گذاشته شود.<sup>۲</sup>

بر طبق حقوق عام و متحدالشکل<sup>۳</sup> که در اواخر قرون وسطی در اروپای مرکزی و غربی، به‌جز انگلیس و بعضی کشورهای اسکاندیناوی جریان داشته است، هیچ تفکیک روشنی میان رأی خارجی و رأی داخلی وجود نداشت و آراء خارجی آزادانه شناسایی و اجرا می‌شد. با ظهور ایده حاکمیت،<sup>۴</sup> تعهد به اجرای آراء خارجی، به‌عنوان یک محدودیت غیرموجه بر حاکمیت، مردود اعلام شد. در فرانسه، فرمان شاهنشاهی لویی سیزدهم، موسوم به قانون میچا،<sup>۵</sup> مصوب ۱۶۲۹ در ماده ۱۲۱ همه‌ی آثار رأی صادره در کشور خارجی را منتفی اعلام کرد. کشورهای اروپایی دیگر نیز وضعیت مشابهی را پذیرفتند. بدین ترتیب، لازم بود تا اصول جدیدی در میان دولت‌ها برای شناسایی آراء خارجی پایه‌گذاری شود. نویسندگان هلندی، به‌ویژه ووته<sup>۶</sup> و هوبر<sup>۷</sup> دو اصل نزاکت و رفتار متقابل را تکامل بخشیدند. این اصول که برگرفته از حقوق بین‌الملل عمومی و روابط میان دولت‌هاست، تا به امروز همچنان معتبر باقی مانده است.<sup>۸</sup>

1. Dan Jerker Swantesson, *Private International Law and Internet* (Netherland: Kluwer International Law, 2007), 53.

2. L. Collins et al. (eds.), *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th ed. (London: Sweet and Maxwell, 2000).

3. Jus Commune.

4. Sovereignty.

5. Code Michaud (1629).

6. Voet.

7. Huber.

8. Ralf Michaels, *Recognition and Enforcement of Foreign Judgments* (Max Planck Institute, 2009), Available: [https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2699&context=faculty\\_scholarship](https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2699&context=faculty_scholarship): at. 2.

«امروزه، اصل شناسایی آراء خارجی در بسیاری از کشورها پذیرفته شده است، اما دلایل متعدد، از جمله ناتوانی کشورهای جهان در ایجاد معنای واحد از عدالت، پذیرش اعتبار آراء خارجی بدون نظارت دادگاه‌های داخلی را غیرمنطقی ساخته است. بنابراین، به‌طور کلی پذیرفته شده است که هیچ رأی از دادگاه یک کشور نمی‌تواند به‌خودی‌خود<sup>۱</sup> در کشور دیگر به اجرا درآید.<sup>۲</sup> بررسی مفهوم و زمینه تاریخی و سیر تکامل نزاکت در حقوق داخلی و اسناد بین‌المللی و ارتباط نزاکت با شرط رفتار متقابل و سرانجام، تحلیل کارایی و سودمندی این دو عنوان در مقام شناسایی آراء خارجی از اهداف اصلی این مقاله است. همان‌طور که در استنتاج از برخی نظریات، بر تعارض قوانین تأکید شده است، هدف اصلی قانون‌گذاری در بین‌الملل خصوصی، حفاظت و حمایت از منافع اشخاص حقیقی یا حقوقی در برابر حکومت‌هاست.<sup>۳</sup> این مقاله، بر این فرض مبتنی است که این هدف متعالی نمی‌تواند با اعمال نظریه‌های رایج در حقوق بین‌الملل عمومی و در روابط بین‌دولت‌ها، از قبیل نزاکت و رفتار متقابل حاصل شود. اعمال حقوق حاکم بر روابط بین‌دولت‌ها در عرصه شناسایی احکام خارجی به معنای نادیده گرفتن منافع اشخاص خصوصی و به‌گروگان گرفتن منافع مزبور در قبال روابط بین‌دولت‌هاست.

## ۱. بررسی نزاکت و رفتار متقابل در شناسایی رأی خارجی

لازم است نخست، مفهوم نزاکت و رفتار متقابل و سیر تحول آن به‌طور کلی مورد بررسی قرار گیرد و سپس اعمال این مفاهیم کلی در پرتو حقوق داخلی و کنوانسیون‌های بین‌المللی مورد مطالعه و تحلیل واقع شود.

### ۱-۱. نزاکت<sup>۴</sup>

دکترین نزاکت بین‌المللی، یک قاعده حقوق بین‌الملل است که به‌وسیله دادگاه‌های داخلی کشورها به اشکال گوناگون در دعاوی فراملی به کار گرفته می‌شود. بی‌آنکه تعریفی دقیق از آن انجام شود، نزاکت به‌عنوان مناسب‌ترین عبارت برای بیان مبنا و محدوده واقعی اعمال قوانین یک دولت در قلمرو دولت دیگر توصیف شده است.<sup>۵</sup>

1. Proprio Vigore.

2. Castel Jean-Gabriel, "Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Personam and in Rem in the Common Law Provinces of Canada", *McGill Law Journal* 17, no.1 (1971): 14.

۳. سیدنصراله ابراهیمی، حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ دوم (تهران: سمت، ۱۳۹۴)، ۳۰.

4. Comity.

5. Childress III Donald Earl, "Comity as Conflict: Resituating International Comity as Conflict of Laws", *University of California Law Review* 44, no. 011 (2010): 13.

واژه «نزاکت»، مشتق از زبان سانسکریت و به معنای خنده است. خنده، به‌عنوان ابزاری برای از بین بردن سخت‌گیری مخالفان توصیف شده است. بنابراین، خنده یک ابزار ارتباطی برشمرده می‌شود که امکان مدیریت صحیح و متعادل روابط را فراهم می‌کند. این ریشه معنایی واژه لاتین «Comitas» بیانگر روابط مشخص دارای حسن نیت، تواضع و احترام متقابل است. این واژه، نخست در روم باستان و سپس در قرون وسطی مورد استفاده قرار می‌گرفت و ناظر بر یک میراث حقوقی و فرهنگی مشترک بود که قابل ترجمه به هنجارهای مکتوب نیست؛ بنابراین عمدتاً ماهیت خودانگیخته و خودجوش دارد. همین کارکرد در حقوق جدید نیز در روابط میان دولت‌ها وجود دارد و به‌عنوان مبنای دگرترین تعارض قوانین از سوی «ژوزف استوری»<sup>۱</sup> مورد استفاده قرار گرفت. تنها در قرون جدید بود که این واژه در فعالیت‌های دادگاه‌ها به کار گرفته شد و امروزه، نزاکت در ارتباط با شناسایی تصمیمات قضایی سیستم‌های خارجی یا اعمال قانون کشور خارجی به کار می‌رود.<sup>۲</sup>

استفاده اصلی از نزاکت در مفهوم احترام قضایی است؛ یعنی رأی دادگاه خارجی بدون بازنگری ماهوی، به‌منظور اثبات احترام به دولت‌های دیگر به رسمیت شناخته می‌شود، اما حتی اگر این مفهوم نزاکت به رسمیت شناخته شود، هنوز درباره ماهیت و محدوده این دگرترین اختلاف وجود دارد. استوری برخلاف هوبر، آشکارا می‌گفت که نزاکت یک تعهد مطلق ایجاد نمی‌کند، بلکه اختیار تعیین محدوده احترام به قانون خارجی و آراء خارجی را به هر دولتی واگذار می‌کند.<sup>۳</sup>

به‌طور کلی، سه نوع نزاکت وجود دارد. نخستین نوع نزاکت به‌زعم هوبر، نزاکت تقنینی<sup>۴</sup> است که مبنای نظری برای اعمال قانون خارجی است و برای قانون محل دادگاه محدودیت‌هایی را ایجاد می‌کند. دوم، نزاکت قضایی<sup>۵</sup> است که یک قدم فراتر می‌رود و به شناسایی و اجرای تصمیمات قضایی خارجی نیز اجازه می‌دهد. بر طبق این نوع نزاکت که با موضوع این مقاله مرتبط است، یک دادگاه می‌تواند در برابر تصمیمات قضایی دادگاه خارجی تمکین نماید. نوع سوم، نزاکت اجرایی<sup>۶</sup>

1. Joseph Story.

2. Elisa Alterio, "From judicial comity to legal comity: A judicial solution to global disorder?", *International Journal of Constitutional Law* 9, no. 2 (2011): 398-399.

3. Schuz Rhona, "The Doctrine of Comity in the Age of Globalization: Between International Child Abduction and Cross-Border Insolvency", *Brooklyn Journal of International Law* 40, no. 1 (2014): 38.

4. Prescriptive comity.

5. Adjudicative comity.

6. Executive comity.

بررسی تطبیقی نزاکت و رفتار متقابل در شناسایی احکام خارجی... / مقصودی پاشاکی ۲۲۵

است که به معنای احترام به حاکمیت خارجی در ارتباط با مسائلی، از قبیل مصونیت مقامات سیاسی است.<sup>۱</sup>

نزاکت در رویه قضایی به سه شکل ظاهر می‌شود: نخست، دادگاه‌های داخلی می‌توانند بر طبق ایراد امر مطروحه یا دکترین دادگاه نامناسب، دادرسی را به نفع دادگاه خارجی متوقف یا اینکه دعوی را رد نمایند. دوم، دادگاه‌های داخلی می‌توانند از رأی صادره‌ی دادگاه خارجی در هنگام بررسی مسائل شناسایی و اجرا، تمکین نمایند. سوم، دادگاه‌های داخلی می‌توانند به دکترین نزاکت در مقام استناد به اعتبار امر مختوم درباره یک موضوع مورد رسیدگی در دادگاه خارجی استناد کنند.<sup>۲</sup>

قواعد نزاکت از نظر ماهوی با قواعد حقوق بین‌الملل متفاوت است، اما ممکن است به‌مرور زمان، بعضی قواعد از قلمرو یکی وارد قلمرو دیگری شود و تغییر ماهیت دهد. نقض قواعد حقوق بین‌الملل یک عمل ناقض حقوق و برخلاف قانون تلقی می‌گردد و موجب مسئولیت دولت نقض‌کننده است. درحالی‌که نقض یک قاعده نزاکت، عمل غیردوستانه تلقی می‌شود و مسئولیت حقوقی هم در پی ندارد.<sup>۳</sup>

برخی محققان، از اتکای کورکورانه قضات به دکترین نزاکت انتقاد و ادعا می‌کنند که «منافع دولت به‌عنوان مبنای اولیه دکترین نزاکت در رویه قضایی ایالات‌متحده نادیده گرفته شده است و دادگاه‌ها از نزاکت، به‌عنوان الزام به اعمال قانون خارجی بدون بررسی منافع حکومت استفاده کرده‌اند. مبنای صحیح و اصلی دکترین نزاکت، پیشبرد منافع دولت‌های حاکمه از طریق منافی است که نزاکت به همراه دارد (به‌ویژه صیانت از روابط دوستانه میان کشورها و تسهیل تجارت بین‌المللی)، اما در چالش میان احترام به دادرسی منصفانه خارجی و حمایت از شهروندان ایالات‌متحده در مقابل قوانین خارجی، این پاندول به‌سوی شناسایی تصمیمات خارجی تکان می‌خورد. حتی برخی نشان داده‌اند که دادگاه‌های ایالات‌متحده احترام بیشتری به تصمیمات دادگاه‌های خارجی در مقایسه با دادگاه‌های ایالتی می‌گذارند».<sup>۴</sup>

1. T.W. Dornis, "Comity in Encyclopedia of Private International Law", Jürgen Basedow et al. (eds.), (2017): 8-9.

2. Childress III Donald Earl, "Comity as Conflict: Resituating International Comity as Conflict of Laws" 44 U.C. DAVIS L. REV 48, no.11 (2010): 48.

۳. پرویز ذوالعین، مبانی حقوق بین‌الملل عمومی (تهران: انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۷۷)، ۱۷۵.

4. Childress III Donald Earl, "Comity as Conflict: Resituating International Comity as Conflict of Laws", 15.

در اینکه نزاکت بتواند مبنایی مناسب برای ساختار قواعد انتخاب قانون باشد، بسیاری تردید کرده‌اند؛ زیرا برای مثال، نزاکت نمی‌تواند تعیین کند کدام‌یک از قوانین مرتبط با دعوی باید اعمال شود، حتی در مقام شناسایی آراء نیز کاربرد نزاکت مورد تردید است؛ زیرا نزاکت تعهد مطلق ایجاد نمی‌کند و به جای حقوق طرفین بر صلاح‌دید و اختیار قاضی مبتنی است. نگرانی اصلی در این است که تعریف مبهم نزاکت، مجوزی کلی و بی‌ضابطه در اختیار دادگاه‌ها قرار دهد تا درباره مسائل پیچیده سیاسی، متضمن مصالح ملی و منافع جامعه بین‌المللی تصمیم‌گیری کنند. این وضعیت، تفکیک قوا را در ایالات‌متحده تهدید می‌کند و دادگاه‌ها را در حوزه‌هایی خارج از صلاحیت خود، از قبیل روابط خارجی قرار می‌دهد.<sup>۱</sup>

نویسندگان حقوق انگلیس هم دکتین نزاکت را برخلاف عدالت در روابط بین‌المللی می‌دانند. زمانی تصور می‌شد که دکتین نزاکت مبنایی مناسب برای بین‌الملل خصوصی است، اما روشن است که دادگاه‌های انگلیس، مثلاً قانون فرانسه را به‌منظور اجرای عدالت در بین طرفین دعوی اعمال می‌کنند و نه از این بابت که ارادت و احترام خود را به جمهوری فرانسه نشان دهند و نه حتی به این امید که دادگاه‌های فرانسه نیز به اجرای قانون انگلیس در موارد مقتضی تشویق شوند. همچنین، دکتین نزاکت با اعمال قانون دشمن در زمان جنگ کاملاً ناسازگار است؛ درحالی‌که اجرای این قانون بین طرفین دعوی برحسب مقتضای عدالت، امری معمولی است.<sup>۲</sup> اصطلاح نزاکت با ماهیت کارکرد قضایی سازگار نیست؛ زیرا نزاکت موضوعی مربوط به حاکمیت است و نه مربوط به قاضی که موظف است در هر دعوی مطابق حقوق طرفین تصمیم بگیرد. اگر تواضع و احترام مبنای بین‌الملل خصوصی باشد، ممکن است قاضی احساس کند مجبور است قانون کشور اتیوپی را اجرا نکند؛ زیرا دادگاه اتیوپی هیچ قانونی غیر از قانون خود را اعمال نمی‌کند. واقعیت این است که اعمال یک قانون خارجی نه متضمن ادب و تواضع است و نه متضمن فداکاری حکومت، بلکه صرفاً ناشی از تمایل به عدالت است.<sup>۳</sup>

## ۱-۲. رفتار متقابل<sup>۴</sup>

دولت‌ها باید تصمیمات قضایی دولت‌های دیگر را تنها در صورتی شناسایی کنند که تصمیمات خود آن‌ها در کشور خارجی مورد شناسایی قرار گیرد. در موضوع رفتار متقابل، یک قاعده حقوقی حکم‌فرما نیست و یک عمل صرفاً مصلحتی است. رفتار متقابل به سه صورت ظاهر می‌شود:

1. Svantesson, *Private International Law and Internet*, 315.

2. Collins et als, *Dacey and Morris on the Conflict of Laws*, 47.

3. Cheshire and North, *Private International Law*, 11 ed., (London: Butterworth-Heinemann, 1987), 69.

4. Reciprocity.

رفتار متقابل سیاسی که به وسیله یک معاهده سیاسی برقرار می‌شود، رفتار متقابل قانون‌گذاری که با وضع قانون برقرار می‌شود و رفتار متقابل عملی که در اثر عرف و عادت یا رویه قضایی یا اداری ایجاد می‌شود. این نوع رفتار متقابل بسیار قابل انعطاف است؛ اگرچه اثبات برقراری آن در مواردی دشوار است.<sup>۱</sup>

به‌زعم استوری، اجرای حقوق بین‌الملل و همچنین تعارض قوانین، در اثر «منافع و انتفاع متقابل»<sup>۲</sup> حاصل می‌شود. همان‌طور که یکی از قضات دیوان عالی ایالات متحده در دعوی هیلتون توضیح داده است: «ما در مقام رد شناسایی رأی خارجی، تئوری عمل متقابل را نسبت به یک شخص در تلافی بی‌عدالتی انجام‌شده نسبت به دیگری دنبال نمی‌کنیم، بلکه در پی این مبنای کلی هستیم که حقوق بین‌الملل بر تقابل و رفتار متقابل مبتنی است»<sup>۳</sup>

دیوان عالی ایالات متحده در پرونده هیلتون در سال ۱۸۹۵ شرط رفتار متقابل را برای اجرای آراء خارجی بر طبق اصول کلی کامن‌لا الزامی اعلام کرد. دیوان عالی مقرر کرد که رأی خارجی به دلیل رفتار متقابل و نه ادله اثباتی قاطع در ماهیت دعوی اجرا می‌شود.<sup>۴</sup>

نزاکت و رفتار متقابل، با یکدیگر مرتبط هستند؛ زیرا تواضع و حسن نیت میان دولت‌ها باید در همه موارد بر احترام متقابل مبتنی باشد. بنابراین، رابطه مستحکمی میان نزاکت و رفتار متقابل در مقام حمایت از حاکمیت دولت‌ها ایجاد شده است. هر دو نزاکت و رفتار متقابل اصولی هستند که تکلیف ایجاد نمی‌کنند، بلکه مبین مصلحت و تواضع هستند. متضمن تواضع است؛ زیرا در روابط میان دولت‌ها، آراء کشور خارجی با احترام و ادب نگریسته می‌شود و به اجرا درمی‌آید. متضمن مصلحت‌اندیشی در اجرای آراء کشور خارجی است. به این امید که دولت خارجی هم تصمیمات قضایی این دولت را به مورد اجرا گذارد.<sup>۵</sup>

نزاکت، مستلزم وجود روحیه همکاری مشابه در دولت مقابل است. این بدان معناست که شناسایی رأی بر مبنای نزاکت، بر اساس رفتار متقابل اعطاء می‌شود. اگر رفتار متقابل وجود نداشته باشد، رأی خارجی همچنان به‌عنوان یک ادعای صرف برشمرده خواهد شد که در ماهیت (شامل آیین دادرسی و قانون مورد اعمال از سوی دادگاه خارجی) به‌وسیله دادگاه محل شناسایی

۱. محمد نصیری، حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ چهاردهم، (تهران: آگاه، ۱۳۸۵)، ۹۳-۹۴.

2. Mutual interest and utility.

3. Dornis, *Comity in Encyclopedia of Private International Law*, 15-16

4. William Dodge, "International Comity in American Law", *Columbia Law Review*, vol. 115, no.8 (2015): 2081

5. Alterio Elisa, "From judicial comity to legal comity: A judicial solution to global disorder?", 399.

مورد بازنگری قرار می‌گیرد. این کار، تجدیدنظر ماهوی<sup>۱</sup> در رأی خارجی برشمرده می‌شود که متضمن توجه به وقایع پیش از صدور رأی خارجی است. تصمیم دعوی هیلتون در ایالات متحده در این خصوص قابل توجه است: یک رأی دادگاه فرانسوی به نفع خواهان فرانسوی علیه یک آمریکایی شناسایی نمی‌شود؛ زیرا در وضعیت‌های متقابل، دادگاه‌های فرانسه رأی صادره از آمریکا را دوباره بررسی می‌کنند.<sup>۲</sup> بنابراین، محکوم‌له در وضعیتی قرار می‌گیرد که باید دوباره به‌عنوان خواهان در کشور محل شناسایی، عناصر موضوعی دعوی را به اثبات برساند.

اصل رفتار متقابل، در پی ایجاد تعادل میان روابط سیاسی و روابط تجاری در بین دولت‌ها و حمایت از حاکمیت دولت در مقابل قدرت‌های جهانی است. تکنیک‌های نزاکت قضایی، از جمله رفتار متقابل می‌تواند ابزارهای کنترل به شمار آید. از این رو، برخی محققان از وجود یک نزاکت مشروط<sup>۳</sup> حمایت کرده‌اند.<sup>۴</sup>

شرط رفتار متقابل، به‌طور منفی انتظارات مشروع طرفین را متأثر می‌نماید و مقدار سودمندی را کاهش می‌دهد.<sup>۵</sup> این ایده که دولت‌ها باید تنها در صورتی به شناسایی تصمیمات قضایی یکدیگر پردازند که تصمیمات خود آن‌ها به‌وسیله دولت مقابل مورد شناسایی قرار گیرد، وضعیتی نامطلوب پدید می‌آورد؛ زیرا هر دولتی در انتظار این است که نخست دولت مقابل عمل شناسایی را آغاز کند. این شرط از جهتی دیگر نیز مشکل‌ساز است؛ زیرا متداعیین خصوصی را در قبال سهل-انگاری و ترک فعل دولت‌ها مجازات می‌کند.<sup>۶</sup>

این انتقادات را نویسندگان دیگری نیز گفته و به‌طور کلی، سه ایراد برای اعمال شرط رفتار متقابل بیان کرده‌اند. نخست اینکه، هزینه‌های قضایی اعمال این شرط برای دادگاه بسیار سنگین است. دادگاه‌ها به‌ندرت اطلاعات و اشراف کافی درباره وضعیت روابط بین‌المللی و اجرای رفتار متقابل دارند. دوم اینکه، غیرمنصفانه است که اصحاب دعوی در قبال اقدامات و رفتارهای دولت‌های خود مسئول باشند. این شرط منافع بازیگران خصوصی را نادیده می‌گیرد. سوم اینکه، اعمال این شرط فاقد سودمندی اقتصادی است.<sup>۷</sup> برخی نویسندگان از مشکل بزرگ‌تر نیز یاد

1. Révision au fond.

2. Peter Hay, *Advanced Introduction on Private International Law and Procedure* (2018, ELGAR Publications, London), 111.

3. Conditional Comity.

4. Alterio Elisa, "From judicial comity to legal comity: A judicial solution to global disorder?" 422-430.

5. Svantesson, *Private International Law and Internet*, 314.

6. Ralf Michaels, "Recognition and Enforcement of Foreign Judgments", 2.

7. John F. Coyle, "Rethinking Judgments Reciprocity", *North Carolina Law Review*, vol. 92, (2014): 1120.

کرده‌اند و آن اینکه، رفتار متقابل به غفلت و گاه بی‌توجهی کامل به ارزش‌های ماهوی می‌انجامد و توجه به محتوی قانون خارجی و رأی دادگاه خارجی اهمیت خود را از دست می‌دهد.<sup>۱</sup>

با وجود مشکلات و انتقادات، توجیه اصلی ایده رفتار متقابل در این است که می‌تواند کشورهای مختلف را به انعقاد کنوانسیون‌های بین‌المللی و ایجاد تعهد جمعی متقابل در میان دولت‌ها برای شناسایی آراء خارجی ترغیب کند.<sup>۲</sup>

## ۲. نزاکت و رفتار متقابل بر طبق حقوق داخلی کشورها

بررسی رویه کشورهای مختلف نشان می‌دهد که قواعد شناسایی اصولاً جزو حقوق داخلی کشورهاست و با توجه به ملاحظات خاص هر دولت تنظیم شده است. بنابراین، بررسی تحلیلی قواعد مرسوم شناسایی بر طبق حقوق کشورها برای درک موانع و راه‌حل‌های شناسایی آراء خارجی ضروری است.

### ۲-۱. نزاکت و رفتار متقابل در ایالات متحده

معیارهای شناسایی رأی خارجی یکی از پرمنافشه‌ترین مباحث حقوق ایالات متحده است. در ایالات متحده، بر این موضوع اتفاق نظر وجود دارد که اگر سیستم حقوقی خارجی تبعیض‌آمیز باشد یا دادگاه مورد نظر، فاقد صلاحیت شخصی بر خوانده باشد، رأی صادره نباید شناسایی شود، اما از سوی دیگر بر این نکته هم اجماع وجود دارد که صرف خارجی بودن دادگاه صادرکننده رأی، مانع شناسایی نیست.<sup>۳</sup>

نام ایالات متحده در هیچ‌یک از معاهدات شناسایی دوجانبه یا چندجانبه نیست. ایالات متحده، معاهدات «مودت، بازرگانی و دریانوردی» را با برخی کشورها برقرار کرده است، اما این معاهدات، الزامی برای شناسایی آراء خارجی در ایالات متحده ایجاد نمی‌کند.<sup>۴</sup>

بر طبق حقوق ایالات متحده، اصل کلی این است که آراء قضایی در خارج از کشور یا ایالت محل صدور، هیچ تأثیری ندارد، اما دادگاه‌های ایالات متحده به وسیله اصل نزاکت هدایت می‌شوند و بنابراین، ممکن است به شناسایی و اجرای آراء خارجی متمایل باشند. دادگاه‌های این کشور تا مدت‌ها به «روح نزاکت»<sup>۵</sup> برای شناسایی آراء خارجی استناد می‌کردند. پیش از سال ۱۹۳۸ قواعد

1. Dornis, "Comity in Encyclopedia of Private International Law", 17.

2. Ralf Michaels, "Recognition and Enforcement of Foreign Judgments", 2.

3. John F. Coyle, "Rethinking Judgments Reciprocity", 1111.

4. Hay, *Advanced Introduction on Private International Law and Procedure*, 107.

5. Spirit of Comity.

شناسایی جزو قواعد حقوق کامن لا محسوب می‌شد و دعاوی شناسایی تابع حقوق فدرال بود، اما پس از آن، به جای حقوق فدرال، تابع حقوق ایالتی قرار گرفت. در اکثریت ایالت‌ها، این قواعد در دو قانون متحدالشکل درباره آراء خارجی تدوین شده است. این قوانین به‌طور کلی، از قواعد مقرر از سوی دیوان عالی در دعوی هیلتون (به‌غیر از شرط رفتار متقابل) تبعیت کرده است.<sup>۱</sup>

اصل نزاکت، بعدها به‌وسیله دیوان عالی ایالات‌متحده در تصمیمی متضمن نفی شناسایی رأی دادگاه فرانسه (دعوی هیلتون علیه گایوت)<sup>۲</sup> تعریف شد. تصمیم مشهور دیوان عالی ایالات‌متحده در این دعوی در سال ۱۸۹۵ به‌طور تفصیلی چرایی و چگونگی شناسایی یک رأی خارجی در یک دادگاه آمریکایی را بررسی کرده است.

به‌زعم دیوان عالی، رأی خارجی بر مبنای «نزاکت» شناسایی و به رأی محلی قابل اجرا تبدیل خواهد شد. «نزاکت نه یک تعهد بر طبق حقوق بین‌الملل و نه صرف اظهار خوشوقتی و تواضع به دیگری است. نزاکت، فرایندی است که برحسب آن یک دولت در داخل قلمرو خود، به اعمال تقنینی، قضایی یا اجرایی دولت دیگر، با توجه به تعهدات بین‌المللی و تناسب و با ملاحظه حقوق شهروندان خود یا اشخاصی دیگر که تحت حمایت قوانین این دولت هستند، اجازه می‌دهد. نزاکت، یک موضوع خیالی نیست؛ ابراز تمایل – از طریق تواضع و احترام در مقابل دولت دیگر – به تسهیل و ترویج همکاری و هم‌جواری به‌عنوان جامعه بین‌المللی است»<sup>۳</sup>

در ایالات‌متحده، نزاکت بین‌المللی مبنای بسیاری از دکرین‌هایی است که به ارتباط میان سیستم حقوقی ایالات‌متحده و کشورهای دیگر دنیا می‌پردازد. تعریف‌های بسیاری از نزاکت بین‌المللی وجود دارد. شرح جدید حقوقی در ویرایش چهارم،<sup>۴</sup> به‌طور روشن نزاکت بین‌المللی را متمایز از حقوق بین‌الملل تعریف می‌کند. نزاکت بین‌المللی، بازتاب احترام به دولت‌های خارجی در جایی است که حقوق بین‌الملل، تکلیفی به آن ندارد.<sup>۵</sup> در شرح سوم حقوقی نیز نزاکت مبنای قواعد ایالات‌متحده برای شناسایی احکام خارجی بوده است.<sup>۶</sup>

1. Dodge, "International Comity in American Law", 2107.

2. Hilton v. Guyot 159 U.S. 113 (1895).

3. Hay, *Advanced Introduction on Private International Law and Procedure*, 112

4. Restatement (Fourth) of the Foreign Relations Law of the United States § 401 cmt. a (AM. Law Inst. 2018).

5. "International comity reflects deference to foreign states that international law does not mandate."

6. William S. Dodge, "International Comity in the Restatement", Fourth ed. of Foreign Relations Law, Electronic copy available at: <https://ssrn.com/abstract=3311889>, (2019): 2.

اصل نزاکت بین الملل، نقشی اساسی در حقوق روابط خارجی ایالات متحده ایفاء می‌کند، اما این اصل به اندازه‌ی عجیبی مبهم است. حقوق آمریکا پر از دکتین‌های نزاکت بین المللی است، اما دادگاه‌ها و مفسران اذعان دارند که واقعاً معنی نزاکت بین المللی را درک نکرده‌اند. دادگاه‌ها گلايه دارند که نزاکت بین المللی هرگز به روشنی تعریف نشده است؛ اگرچه دکتین نزاکت بین المللی گاه با قواعد حقوق بین الملل تداخل دارد، اما این دکتین به وسیله حقوق بین الملل تحمیل نشده است؛ برای مثال هیچ قاعده حقوق بین الملل عرفی، ایالات متحده را به شناسایی آراء دادگاه خارجی ملزم نمی‌سازد.<sup>۱</sup>

از سوی دیگر، به نظر می‌رسد که در رویه قضایی ایالات متحده، نزاکت به یک قاعده حقوقی تبدیل شده است که دادگاه‌ها را به اعمال قانون خارجی در موارد معین و به شناسایی آراء خارجی در چهارچوب محدودیت‌های مشخص ملزم می‌سازد. بنابراین، نه به عنوان یک توجیه برای احترام به قانون خارجی، بلکه به عنوان یک قاعده حل تعارض به کار می‌رود. حتی اگر چنین باشد، هنوز هم دکتین نزاکت دارای ابهام و محدوده الزام آن نامعلوم است؛ برای مثال هنوز دادگاه‌ها درباره عبارت مشهور دیوان عالی در قرن نوزدهم در دعوی هیلتون علیه گایوت دچار ابهام هستند. دیوان عالی درباره محدوده نزاکت درباره آراء خارجی گفته بود که نزاکت از یک سو یک تعهد مطلق نیست و از سوی دیگر، صرف احترام و حسن نیت نیست.<sup>۲</sup>

شاید مهم‌ترین معیار مورد مناقشه در راه شناسایی یک رأی خارجی، معیار رفتار متقابل است. مباحث راجع به شرط رفتار متقابل بیش از یک قرن در ایالات متحده در نوسان و تلاطم بوده است؛ اگرچه امروزه، بیشتر ایالت‌ها از تحمیل این شرط اعراض کرده‌اند، اما مسئله همچنان در سطح ایالتی و فدرال محل بحث است. این بحث قدیمی در سال ۲۰۰۶ احیاء شد. در این سال، مؤسسه حقوق آمریکا،<sup>۳</sup> یک قانون فدرال درباره اجرای احکام خارجی پیشنهاد کرد که شرط رفتار متقابل در آن وجود داشت: رأی خارجی در صورتی در دادگاه ایالات متحده شناسایی و اجرا می‌شود که دادگاه در باید آراء مشابه دادگاه‌های ایالات متحده در دادگاه کشور محل صدور شناسایی و اجرا می‌شود.<sup>۴</sup> به طور کلی، دو نگاه متضاد به شرط رفتار متقابل و احیاء آن وجود دارد. نگاه خوش بینانه مقتضی آن است که پذیرش شرط رفتار متقابل به نفع اتباع آمریکایی است و دولت‌های خارجی را

1. Dodge, "International Comity in American Law", 2072-2074.

2. Rhona, "The Doctrine of Comity in the Age of Globalization...", 40.

3. American Law Institute (ALI).

4. Dodge, "International Comity in American Law", 2081.

به تغییر قوانین خود و شناسایی آراء دادگاه‌های آمریکا ترغیب می‌کند، اما در یک نگاه بدبینانه، تصمیم به اعمال این شرط با بی‌اعتنایی جمعی دولت‌های مقابل مواجه خواهد شد. هیچ‌یک از دولت‌های خارجی رویه خود را تغییر نخواهند داد و در نتیجه، محکوم‌له آراء دادگاه‌های آمریکا هیچ منفعت واقعی‌ای به دست نمی‌آورد. بر طبق یک نگرش تاریک‌تر، پذیرش این شرط فعالیتی احمقانه است که هیچ فرجامی برای محکوم‌له آراء دادگاه‌های آمریکا در کشورهای خارجی به همراه ندارد.<sup>۱</sup>

در پرونده هیلتون، دیوان عالی ایالات متحده بر مبنای رفتار متقابل از اجرای رأی دادگاه فرانسه خودداری کرد؛ زیرا دادگاه‌های فرانسه آراء صادره از ایالات متحده را اجرا نمی‌کنند: آراء صادره از فرانسه یا هر کشور خارجی دیگر که آراء ما را مورد بازنگری ماهوی قرار می‌دهد، نمی‌تواند دارای اعتبار کامل و اثر قاطع در این کشور باشد. در همان روز، دیوان عالی در پرونده دیگری اعلام کرد که رأی صادره از کشور کانادا قابل شناسایی است؛ زیرا کانادا به آراء صادره از ایالات متحده اعتبار کامل اعطاء می‌کند.<sup>۲</sup>

با وجود این، دادگاه‌های ایالات متحده مکلف به تبعیت از تصمیم دیوان عالی در دعوی هیلتون درباره ضرورت رفتار متقابل به‌عنوان شرط شناسایی احکام خارجی نیستند.<sup>۳</sup> شرط رفتار متقابل در همه ایالت‌های آمریکا، به‌جز پنج ایالت متروک شده است. به‌طور کلی، آراء دادگاه‌های کشور خارجی مشابه آراء ایالتی شناسایی می‌شود. همچنین، در این مواقع به‌طور کلی تجدیدنظر ماهوی صورت نمی‌گیرد.<sup>۴</sup>

## ۲-۲. نزاکت و رفتار متقابل در آلمان

در کشور آلمان، در مواردی که رأی موضوع درخواست شناسایی از کشوری خارج از اتحادیه اروپا صادر شده باشد، قانون ملی کشور محل شناسایی (اعم از قانون موضوعه و یا رویه قضایی) شرایط شناسایی و اجرای هر حکم خارجی را تعیین می‌کند. چنین رأیی برای اجرا، نخست نیازمند شناسایی است. رأی خارجی فی‌نفسه هیچ قدرتی ندارد. در واقع، به لحاظ فنی تنها یک عمل خارجی (و نه حکم) است؛ زیرا از سوی مقام ذیصلاح کشور محل شناسایی صادر نشده است. چنین نگاهی به قانون خارجی دو نتیجه در بردارد: نخست اینکه

1. John F. Coyle, *Rethinking Judgments Reciprocity*, 1114.

2. Dodge, "International Comity in American Law", 2090.

3. Dodge, "International Comity in American Law", 2107.

4. Hay, *Advanced Introduction on Private International Law and Procedure*, 114.

بررسی تطبیقی نزاکت و رفتار متقابل در شناسایی احکام خارجی... / مقصودی پاشاکی ۲۳۳

یک رأی به طور بدیهی پیش از اینکه بتواند اجرا گردد، باید شناسایی شود. در کشورهای رومی- ژرمنی به طور سنتی، شناسایی با تقاضای محکوم‌له برای صدور گواهی اجرا حاصل می‌شد. این گواهی، «اجازه‌نامه»<sup>۱</sup> نامیده می‌شود؛ بنابراین با اجازه دادگاه محلی، مقامات اداری محلی می‌توانند از آن پس به طور مثال با توقیف اموال محکوم‌علیه، رأی را اجرا کنند.<sup>۲</sup>

آلمان، عضو دسته‌ای از کنوانسیون‌های مربوط به شناسایی و اجرای احکام است. خارج از تعهدات ناشی از کنوانسیون، آراء خارجی می‌تواند بر طبق قواعد مندرج در قانون آئین دادرسی مدنی آلمان (ZPO) شناسایی و اجرا شود. مواد ۷۲۲ و ۷۲۳ قانون آئین دادرسی مدنی آلمان قواعد بیشتری درباره اجرای احکام خارجی برمی‌شمارد. ماده (۱) ۷۲۳ تصریح می‌نماید که «دادگاه‌های آلمان، احکام خارجی را بدون بررسی ماهیت اختلاف اجرا خواهند کرد».

ماده ۳۲۸ قانون آئین دادرسی مدنی آلمان مجموعه‌ای از شرایط را احصا می‌کند که تحقق آن برای شناسایی یک رأی خارجی در آلمان ضروری است. نخست اینکه، دادگاه صادرکننده رأی باید برای رسیدگی به دعوی صلاحیت قضایی بین‌المللی داشته باشد.<sup>۳</sup> باید یادآور شد که دادگاه‌های آلمان در این موضوع در مقایسه با دادگاه‌های کشورهای کامن‌لا و به طور خاص، انگلیس دارای تنگ‌نظری کمتری هستند. به منظور شناسایی یک رأی خارجی، دادگاه خارجی محل صدور رأی در صورتی صلاحیت بین‌المللی دارد که در صورت طرح مسئله موضوع رأی خارجی در دادگاه آلمان، این دادگاه واجد صلاحیت باشد. از جمله شرایط دیگر در بندهای (۱) و (۵) ماده ۳۲۸ قانون آئین دادرسی مدنی آلمان، شرط عمل متقابل است. در جایی که آراء دادگاه‌های آلمان در کشور خارجی مرتبط در شرایط معکوس شناسایی نشود، آراء خارجی شناسایی نخواهد شد.<sup>۴</sup>

### ۲-۳. نزاکت و رفتار متقابل در جمهوری خلق چین

در اثر فقدان شفافیت و نبودن سیستم گزارش دعاوی در چین، يك مطالعه تجربی برای تعیین میزان مشکل شناسایی احکام خارجی انجام نشده، اما گفته شده است که درصد زیادی از آراء خارجی

1. The Civil Law Exequatur.

2. Hay, *Advanced Introduction on Private International Law and Procedure*, 109.

3. ZPO, s 328(1)(1).

4. Campbell & Popat, "Enforcing American Money Judgment in the United Kingdom and Germany", *Southern Illinois University Law Journal* 540 (1993-1994): 540.

هرگز اجرا نمی‌شود. مشکل اجرای آراء خارجی، نگرانی بزرگی در تجارت خارجی است و اعتماد به سیستم قضایی چین را کاهش داده است.<sup>۱</sup>

مطابق ماده ۲۸۱ قانون آئین دادرسی مدنی جمهوری خلق چین، درجایی که لازم است حکم یا تصمیم به لحاظ قانونی قابل اجرا که به وسیله يك دادگاه خارجی صادر شده است، اعتبار آن در دادگاه خلق چین تصدیق و اجرا شود، ممکن است متقاضی به طور مستقیم از دادگاه پژوهشی صلاحیت‌دار انجام چنین کاری را درخواست کند یا اینکه دادگاه خارجی بر طبق معاهدات بین‌المللی که چین آن را تصویب کرده یا به عضویت آن درآمده است یا بر طبق اصول رفتار متقابل انجام چنین کاری را از دادگاه خلق درخواست کند.<sup>۲</sup>

شناسایی و اجرای آراء خارجی در جمهوری خلق چین در دو مرحله انجام می‌شود. نخست، دادگاه بررسی می‌نماید که آیا هرگونه توافقنامه معاضدت قضایی یا ترتیب متقابل بین دولت چین و دولتی که رأی از آنجا صادر شده است، وجود دارد یا خیر. همان‌طور که از سال ۱۹۹۵ با تفسیر قضایی مشخص شده است، رأی خارجی در صورت فقدان یکی از این ترتیبات، شناسایی و اجرا نخواهد شد. در نتیجه، از آنجا که ژاپن و چین هیچ‌گونه معاهده بین‌المللی را درباره پذیرش و اجرای متقابل احکام و تصمیمات صادره از سوی دادگاه‌ها تصویب نکرده یا هر دو به عضویت آن درنیامده‌اند و نیز هیچ‌گونه رابطه متقابل مشابهی ندارند، پس دادگاه این کشور آراء صادره از دادگاه ژاپن را تصدیق و اجرا نمی‌کند.<sup>۳</sup>

در مرحله دوم، دادگاه خلق ماهیت تصمیم را بررسی می‌کند. در انجام چنین کاری، مسائلی را مورد بررسی قرار می‌دهد: آیا دادگاه صادرکننده رأی، راجع به دعوی صلاحیت داشته است؟ آیا رأی صادره نهایی و قطعی بوده است؟ عدم وجود ایراد امر مطروحه؛ فقدان مستندی علیه دادرسی صحیح؛ و اینکه، آیا شناسایی و اجرای رأی مغایر نظم عمومی است؟ در جایی که همه این

1. Yuan, "Enforcing and collecting Money Judgments in china from a U.S. Judgment creditor's perspective", *George Washington International Law Review* (2004): 758.

2. Article 281: if a legally effective judgment or ruling made by a foreign court requires recognition and execution by a people's court of the People's Republic of China, the party concerned may directly apply for recognition and execution to the intermediate people's court with jurisdiction of the People's Republic of China. Alternatively, the foreign court may, pursuant to the provisions of an international treaty concluded between or acceded to by the foreign state and the People's Republic of China, or in accordance with the principle of reciprocity, request the people's court to recognize and execute the judgment or ruling.

3. Svantesson, *Private International Law and Internet*, 206.

بررسی تطبیقی نزاکت و رفتار متقابل در شناسایی احکام خارجی... / مقصودی پاشاکی ۲۳۵

شرایط محقق شده است [...] دادگاه خلق رأی را شناسایی می‌کند یا به‌طور مستقیم دستور اجرا صادر می‌کند.<sup>۱</sup>

مشکلات شناسایی آراء خارجی در چین باعث شده است تا برخی نویسندگان اظهار نظر نمایند: «در عمل، طرفین دعوی که کشورهای آن‌ها به توافقنامه معاضدت قضایی با چین دست نیافته‌اند یا بر رفتار متقابل با طرف‌های چینی توافق نکرده‌اند، ممکن است ترجیح دهند که دعوی جدیدی نزد دادگاه خلق ذیصلاح با همان سبب دعوی اقامه نمایند».<sup>۲</sup>

تحولات مستمر از سال ۲۰۱۶ نشان می‌دهد که چین از رویه سنتی خود در رد شناسایی بر مبنای رفتار متقابل فاصله گرفته است. ماده ۲۸۲ قانون آیین دادرسی مدنی چین مصوب ۱۹۹۱ و اصلاحی ۲۰۱۷ اشعار می‌دارد که در صورت فقدان معاهده قابل اعمال، آراء خارجی می‌تواند مطابق شرط رفتار متقابل شناسایی و اجرا شود.<sup>۳</sup> دیوان عالی چین نیز مقرر می‌دارد که دادگاه چین پیش از هر چیز باید وجود هرگونه توافق بین‌المللی یا وجود رفتار متقابل عینی را احراز نماید. دادگاه، تنها در صورت تحقق این شرط می‌تواند به بررسی ملاحظات دیگر بپردازد؛ اگرچه آراء دادگاه‌های چین در بسیاری از کشورها بدون وجود معاهده شناسایی و اجرا شده است، اما چینی‌ها هرگز این را به‌عنوان رفتار متقابل کافی ندانسته‌اند و در طی سال‌ها معاهده تنها سازوکار موجود برای شناسایی احکام خارجی در چین بوده است.<sup>۴</sup>

---

1. Q. J. Kong and M. F. Hu, "The Chinese practice of private International Law", *Melbourne Journal of International Law smart*, vol.3 (2002): 432.

2. Kong and Hu, "The Chinese practice of private International Law", 432.

3. Article 282: Having received an application or a request for recognition and execution of a legally effective judgment or ruling of a foreign court, a people's court shall review such judgment or ruling pursuant to international treaties concluded or acceded to by the People's Republic of China or in accordance with the principle of reciprocity. If, upon such review, the people's court considers that such judgment or ruling neither contradicts the basic principles of the law of the People's Republic of China nor violates State sovereignty, security and the public interest, it shall rule to recognize its effectiveness. If execution is necessary, it shall issue an order of execution, which shall be implemented in accordance with the relevant provisions of the Law. If such judgment or ruling contradicts the basic principles of the law of the People's Republic of China or violates State sovereignty, security or the public interest, the people's court shall refuse to recognize and execute the judgment or ruling.

4. Jie Huang, "Reciprocal Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in China: Promising Developments, Prospective Challenges and Proposed Solutions", *Legal Studies Research Paper Series*, no. 19/23 (2019) <http://ssrn.com/abstract=3359349>: 4.

اما از سال ۲۰۱۶ دادگاه‌های چین به شناسایی آراء خارجی با موضوع وجه نقد بر مبنای رفتار متقابل عملی<sup>۱</sup> مبادرت کردند. برخی درباره تغییر واقعی در نگرش چین و حرکت به سوی یک رویکرد مطلوب درباره شناسایی آراء خارجی ابراز تردید می‌کنند. برخی دیگر، از این تحول در رویه قضایی تمجید کرده، راه‌حلهایی برای تکمیل خلأ قانونی ارائه می‌کنند.

سنگاپور، تنها کشور عضو سیستم کامن‌لاست که معاهده معاضدت قضایی متقابل با چین دارد، اما این معاهده شامل شناسایی آراء نمی‌شود. بنابراین، پیش از سال ۲۰۱۶ آراء دادگاه‌های سنگاپور نمی‌توانست در کشور چین شناسایی شود. در مقابل، سیستم کامن‌لا برای شناسایی آراء خارجی متضمن شرط رفتار متقابل نیست؛ بنابراین آراء کشور چین در سنگاپور قابل شناسایی بود. تغییر مهم در سال ۲۰۱۶ رخ داد که دادگاه شهر نانجینگ چین، رأی دادگاه سنگاپور در امور تجاری متضمن وجه نقد را مورد شناسایی قرار داد. به‌زعم دادگاه، اگرچه هیچ معاهده شناسایی بین چین و سنگاپور وجود ندارد، رأی دادگاه سنگاپور باید بر مبنای رفتار متقابل شناسایی و اجرا شود؛ زیرا یکم اینکه، دادگاه عالی سنگاپور آراء دادگاه‌های چینی را شناسایی کرده است. دوم اینکه، رأی دادگاه سنگاپور مغایر با اصول کلی حقوقی، حق حاکمیت، امنیت ملی و منافع عمومی چین مذکور در ماده ۲۸۲ قانون آیین دادرسی مدنی نیست.<sup>۲</sup>

تحول دوم در رابطه چین و آمریکا اتفاق افتاد. بیشتر ایالت‌های آمریکا شرط رفتار متقابل را الزامی نمی‌دانند. در نتیجه، آراء کشور چین در ایالات متحده شناسایی می‌شود، اما آراء دادگاه‌های ایالات متحده هرگز پیش از سال ۲۰۱۷ در کشور چین شناسایی نمی‌شد. در این سال، دادگاه شهر ووهان رأی دادگاه ایالات متحده در امور تجاری متضمن وجه نقد را بر مبنای رفتار متقابل شناسایی کرد. دادگاه ووهان به دلیل رفتار متقابل و به استناد ماده ۲۸۲ قانون آیین دادرسی مدنی رأی خارجی را شناسایی کرد.<sup>۳</sup>

#### ۴-۲. نزاکت و رفتار متقابل در حقوق ایران

قواعد بین‌الملل خصوصی از طریق حقوق موضوعه و با ترجمه قوانین خارجی به وسیله حکم قانون‌گذار وارد نظام حقوقی کشور ما شده است. با وجود این، در دکتترین حقوقی ایران نیز برخی نویسندگان به بررسی جایگاه شرط رفتار متقابل در حقوق کشورها پرداخته و انتقاداتی به آن ابراز داشته‌اند؛ از قبیل اینکه شرط یادشده با حقوق اشخاص خصوصی در روابط بین‌المللی

1. On de facto reciprocity.

2. Huang, "Reciprocal Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in China...", 3.

3. Huang, "Reciprocal Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in China...", 4.

تناسب ندارد.<sup>۱</sup> برخی دیگر، به نظریه نزاکت به عنوان نخستین مبنا در حقوق انگلیس اشاره کرده‌اند: از آنجاکه بیم آن می‌رود قوانین و احکام دولت انگلیس در کشور دیگر اجرا نشود، بهتر است اجرای احکام دولت‌های دیگر در انگلیس مجاز باشد.<sup>۲</sup> برخی دیگر، با اشاره به حقوق مکتسب و اعتبار امر مختوم، به عنوان دلیل شناسایی احکام خارجی، به نزاکت بین‌المللی نیز استناد کرده و از آن رفتار متقابل استنباط کرده‌اند.<sup>۳</sup> همچنین، برخی دیگر در ذیل ضرورت ملاحظه قوانین و تصمیمات محاکم صلاحیت‌دار خارجی به بررسی نظریه نزاکت و حقوق مکتسبه پرداخته و بر الزام آور نبودن مفهوم نزاکت تأکید کرده‌اند.<sup>۴</sup> برخی دیگر هم اعتبار امر محکوم‌بها و ایجاد حق مکتسبه برای ذینفع را مورد توجه قرار داده و به تحول شرط رفتار متقابل در رویه قضایی آمریکا اشاره کرده‌اند.<sup>۵</sup> بعضی دیگر نیز در ذیل شرط رفتار متقابل، یادآور شده‌اند که این شرط در آغاز، انگیزه‌ای برای گسترش تفاهم بین‌المللی و تشویق دولت‌ها برای رعایت حقوق یکدیگر بوده، اما امروزه به دلیل گسترش و اعتلا روابط بین‌المللی از ارزش گذشته آن کاسته شده است.<sup>۶</sup>

صرف‌نظر از بررسی نظری زمینه‌های تاریخی نزاکت و انتقادات وارد بر شرط رفتار متقابل، از حیث کارآمدی و سودمندی اقتصادی در حقوق موضوعه در ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی، رفتار متقابل به عنوان یکی از شرایط ضروری برای شناسایی احکام خارجی پنداشته شده است. همچنین، در ماده ۱۲۹۵ قانون مدنی درباره پذیرش و اجرای اسناد تنظیم‌شده در خارج از کشور، شرط رفتار متقابل به عنوان یکی از شرایط پذیرش سند خارجی اعلام شده است؛ اگرچه هم‌اکنون به دلیل حکم صریح قانون‌گذار، امکانی برای تحول و تفسیر متفاوت در رویه قضایی وجود ندارد، اما به تجربه ثابت شده که حقوق کشور ما از تحولات حقوق خارجی برکنار نبوده است و در اثر قوانین مدل یا کنوانسیون‌های بین‌المللی تغییراتی بنیادین در حقوق موجود حاصل شده است. اگر هدف اصلی قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی را تحقق ثبات و ایجاد قابلیت پیش‌بینی در روابط خصوصی فرامرزی بدانیم، شرط نزاکت و رفتار متقابل آثاری ویرانگر در راستای حصول این

۱. رضا کریم‌کاشی آرانی، «شرایط اجرای حکم خارجی بر مبنای امر مختوم»، نشریه حقوق خصوصی دانشگاه فارابی، ۸، شماره ۱۸، (۱۳۹۰): ۱۳۹-۱۵۸. 10.22059/jolt.2012.30134

۲. نجادعلی الماسی، «شناسایی و اجرای احکام خارجی در حقوق فرانسه، انگلیس و آمریکا»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۲۵، شماره ۱۱۶۱، (دی ماه ۱۳۶۹): ۷۹-۱۰۱.

۳. محمدجواد شریعت‌باقری، حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ دوم، (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۶): ۱۸۰.

۴. ابراهیمی، حقوق بین‌الملل خصوصی، ۲۹-۲۸.

۵. بهشید ارفع‌نیا، حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد ۲، چاپ چهارم (تهران: بهتاب، ۱۳۸۳)، ۲۴۸-۲۶۲.

۶. محمود سلجوقی، حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد دوم، چاپ سوم (تهران: میزان، ۱۳۸۵)، ۵۴۶.

اهداف به بار می‌آورد و پذیرش حقوق اشخاص خصوصی را به شرطی پیوند می‌دهد که تحقق آن در حیطه اختیار آنان نیست.

### ۳. شناسایی و اجرا مبتنی بر کنوانسیون

تضاد میان قواعد مختلف سیستم‌های حقوقی، دولت‌های مختلف را به انعقاد معاهدات دوجانبه یا چندجانبه برای متحدالشکل ساختن قواعد شناسایی آراء خارجی سوق داده است. برخلاف آراء داوری، معاهدات جهان‌شمول چندانی در ارتباط با شناسایی آراء قضایی خارجی وجود ندارد و مقررات مربوط به شناسایی آراء دادگاه‌ها جز در موارد مربوط به مقررات کنوانسیون‌های منطقه‌ای (مانند آنچه بین کشورهای عضو اتحادیه اروپا بر طبق مقررات بروکسل یک‌الف رواج دارد) همچنان تابع قوانین داخلی کشورهاست.

با وجود این، شمار توافق‌نامه‌های بین‌المللی ناظر بر شناسایی و اجرای آراء قضایی خارجی به‌طور پیوسته در حال افزایش است. این تحولی مثبت و البته طبیعی است؛ زیرا شمار مرادات بین‌الملل نیز به‌طور دائم در حال افزایش است. شناسایی و اجرای مبتنی بر کنوانسیون از جهات مختلف بر قواعد شناسایی و اجرای مبتنی بر حقوق داخلی برتری دارد. شناسایی و اجرای مبتنی بر کنوانسیون، به‌طور معمول متضمن سطح بالایی از قابلیت پیش‌بینی است. همچنین، شناسایی و اجرای مبتنی بر کنوانسیون، واجد آیین دادرسی ساده است و معمولاً با اهداف سیاسی کشورهای عضو هماهنگ است. در مجموع، می‌توان گفت که شیوه مبتنی بر کنوانسیون، یک شیوه برتر در شناسایی و اجرای احکام خارجی است.<sup>۱</sup>

در معاهدات دوجانبه یا چندجانبه، نیاز کمتری برای اتکا به دکترین نزاکت وجود دارد؛ زیرا معاهده در توافقی با دولت‌های طرف معاهده، محدوده ترتیب اثر به قانون خارجی یا آراء خارجی را مشخص می‌کند و بازتاب نظر حاکمیت‌ها برای ایجاد تعادل میان نزاکت و برخی منافع موازی است، اما در عمل، دکترین نزاکت هنوز در تفسیر این اسناد و اجرای اختیارات اعطاء شده مؤثر است.<sup>۲</sup>

کنوانسیون ۱۹۷۱ لاهه درباره شناسایی و اجرای آراء خارجی در امور مدنی و تجاری<sup>۳</sup> و پروتکل آن در همان سال، تلاشی برای ایجاد یک معاهده چندجانبه بود. این اسناد موفقیت‌آمیز

1. Svantesson, *Private International Law and Internet*, 313.

2. Rhona, "The Doctrine of Comity in the Age of Globalization...", 35.

3. Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters. 1, 1971, 1144 U.N.T.S. 249.

نبودند و تاکنون تنها به وسیله پنج کشور به تصویب رسیده‌اند (آلبانی، قبرس، کویت، هلند و پرتغال؛ بین این دو کشور اخیر، هم‌اکنون حقوق اتحادیه اروپا اعمال می‌شود). کنفرانس حقوق بین‌الملل خصوصی لاهه دوباره در سال ۲۰۱۹ معاهده‌ای را با موضوع شناسایی احکام خارجی به تصویب رساند که تاکنون، تنها به امضای کشور اروگوئه رسیده است.<sup>۱</sup>

تشخت کشورهای جهان در مسائل آیین دادرسی، قواعد حل تعارض و حقوق ماهوی، مهم‌ترین دلیل ناکامی در تصویب و اجرای کنوانسیون‌های جهان‌شمول در موضوع شناسایی احکام مدنی است، اما در حوزه‌های منطقه‌ای، مانند اتحادیه اروپا همگرایی کشورهای عضو به موفقیت‌های شگرف دست یافته است. بر طبق مقررات بروکسل یک-الف، تسهیلاتی برای شناسایی آراء در میان کشورهای عضو مقرر شده است. رأی یک کشور همانند یک رأی داخلی شناسایی و اجرا می‌شود و همان اثری را دارد که در کشور محل صدور داشته است. دادگاه بدوی کشور محل شناسایی در مواردی که در قلمرو مقررات بروکسل یک-الف قرار می‌گیرد، مکلف به اجرای رأی، بدون انجام بازنگری است. دفاعیات باید در مرحله تجدیدنظر مطرح شود و دادگاه تجدیدنظر تنها می‌تواند به دفاع مبتنی بر نقض نظم عمومی کشور محل اجرا، فقدان ابلاغ صحیح جریان دادرسی به محکوم‌علیه در دادگاه کشور نخست، یا صدور آراء متعارض رسیدگی کند. به‌ویژه اینکه فهرست ادله دفاعی مجاز، شامل عدم صلاحیت دادگاه صادرکننده حکم نسبت به خواننده نمی‌شود.<sup>۲</sup>

بنابراین یکم اینکه، شناسایی اختیاری و مبتنی بر صلاحدید که در دکترین نزاکت مستتر است، در این قواعد وجود ندارد. دوم اینکه، با توجه به تعهد همه کشورهای عضو به تبعیت از مقررات اتحادیه، شرط رفتار متقابل نیز به‌خودی‌خود حاصل است و نیازمند کنکاش در هر مورد خاص که موجب تزلزل در حقوق اشخاص خصوصی است، نخواهد بود.

در برخی معاهدات، بر تعهد متقابل کشورهای متعاقد برای شناسایی آرای کشورهای دیگر عضو، مطابق قواعد کنوانسیون تأکید شده است. حقوق و تکالیف ناشی از کنوانسیون در خصوص کشورهای غیر عضو اعمال نمی‌شود؛ زیرا سازوکار کنوانسیون عمدتاً به مشارکت و همکاری میان دولت‌ها وابسته است.<sup>۳</sup> به این ترتیب، نوعی رفتار متقابل سیاسی در رابطه میان کشورها برقرار شده و احترام به حاکمیت دولت‌ها محفوظ مانده است.

1. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=137>.

2. Hay, *Advanced Introduction on Private International Law and Procedure*, 108.

3. Rhona, "The Doctrine of Comity in the Age of Globalization...", 38.

اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی که در اثر همکاری مشترک مؤسسه یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی و مؤسسه حقوق آمریکا تدوین شده، به موضوع شناسایی آراء خارجی نیز وارد شده است. اصل سی‌ام این مقررات رأیی را قابل شناسایی می‌داند که بر اساس نوعی آیین دادرسی، ماهیتاً موافق با این اصول صادر شده باشد. در نتیجه، بسیاری از جهات سنتی عدم شناسایی قابل اعمال نیست. بدین ترتیب، دیگر احراز عمل متقابل لازم نیست. باید گفت هنگامی که کشور، مقر شناسایی این اصول و به‌ویژه اصل سی را پذیرفته باشد، تحقق همین معیار نیز لازم می‌شود.<sup>۱</sup>

در واقع، با پذیرش اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی، کشورهای مختلف متعهد می‌شوند که اگر رأی خارجی از حیث ماهوی موافق با اصول یادشده باشد، جز در مقام اعمال استثنای نظم عمومی، اقدام به شناسایی آراء خارجی کنند.

### نتیجه‌گیری

قابلیت جابه‌جایی فرامرزی احکام خارجی، یک ویژگی اساسی در معاملات و روابط بین‌المللی است و شناسایی و اجرای احکام صادره از سوی دادگاه‌های کشورهای دیگر، ابزار اصلی پیوستگی و همگرایی تجاری است. با وجود این، شناسایی احکام قضایی خارجی برخلاف داوری، هنوز عمدتاً تابع قانون ملی کشور محل شناسایی است و بنابراین، در معرض ارزیابی و سنجش طیف گسترده‌ای از سیستم‌های حقوقی قرار می‌گیرد. بین‌الملل خصوصی همچنان تا حدود زیادی یک حقوق دولتی و اغلب ابزاری برای پیشبرد سیاست‌های دولت در محیط بین‌المللی است.

به همین دلیل، مهم‌ترین مبانی شناسایی آراء دادگاه‌های خارجی در روابط بین‌دولت‌ها و حقوق بین‌الملل عمومی ریشه دارد. شرط رفتار متقابل، یکی از نقاط اساسی اختلاف در قوانین داخلی کشورها برای شناسایی احکام خارجی است که از همین ملاحظات دولتی برخاسته است. حقوق آلمان و چین متکی بر عمل متقابل است. در ایالات متحده، اگرچه شرط رفتار متقابل در بسیاری ایالت‌ها وجود ندارد، اما از یک‌سو، مفهوم نزاکت و قلمرو اعمال آن حتی برای قضات و متخصصان حقوق آن کشور دارای ابهام است و از سوی دیگر، در برخی گزارش‌های حقوقی، پیشنهادهایی برای بازگشت به شرط عمل متقابل مشاهده شده است.

۱. مجید غمami و حسن محسنی، آیین دادرسی مدنی فراملی، چاپ اول (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰)، ۱۸۶.

نزاکت، بسیار مبهم است و رفتار متقابل به سختی قادر است مرزهایی مشخص برای شناسایی تعیین نماید. تئوری تعهدات یا حقوق مکتسبه نیز قادر به تعیین زمانی مشخص برای ایجاد این حقوق و تعهدات نیست. در جستجوی راه‌حلی برای این مشکلات، کشورها راه انعقاد معاهده را برگزیدند و به تدریج، از معاهدات دوجانبه به سوی کنوانسیون‌های چندجانبه گرایش پیدا کردند.

مطالعه مقررات ناظر بر شناسایی و اجرای احکام در کشورهای مورد مطالعه نیاز به نگرش‌های منعطف‌تر و مساعدتر به آراء خارجی را نشان می‌دهد. انصراف از شرط رفتار متقابل، به نفع اشخاص خصوصی یک آرمان مطلوب در شناسایی احکام خارجی است، اما حقوق داخلی کشورها مبین رویکردهای گوناگون و متضاد در این زمینه است. رویکردهایی که متکی به درک حکومت‌ها از روابط بین‌المللی و ملاحظات سیاسی و محاسبات اقتصادی است. در این وضعیت ناهمگون، ضروری است دولت‌ها به سوی ایجاد ترتیبات منطقه‌ای یا جهان‌شمول برای یکسان‌سازی قواعد شناسایی گام بردارند و با تعهد متقابل برای شناسایی احکام، دادگاه‌های دیگر کشورهای عضو، ثبات و قابلیت پیش‌بینی را در روابط خصوصی فرامرزی تضمین نمایند.

## کتابنامه

### الف. کتب و مقالات

#### الف-۱. فارسی

- ابراهیمی، سید نصرالله. حقوق بین الملل خصوصی. چاپ دوم، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۴.
- ارفع نیا، بهشید. حقوق بین الملل خصوصی. جلد ۲، چاپ چهارم، تهران: انتشارات بهتاب، ۱۳۸۳.
- ذوالعین، پرویز. مبانی حقوق بین الملل عمومی. تهران: انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۷۷.
- سلجوقی، محمود. حقوق بین الملل خصوصی. جلد ۲، چاپ سوم، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۵.
- شریعت باقری، محمدجواد. حقوق بین الملل خصوصی. چاپ دوم، تهران: انتشارات بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۶.
- غمامی، مجید و حسن محسنی. آیین دادرسی مدنی فراملی. چاپ اول، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰.
- کاشی آرانی، رضا کریم. «شرایط اجرای حکم خارجی بر مبنای امر مختوم»، نشریه حقوق خصوصی دانشگاه فارابی ۸، شماره ۱۸ (بهار و تابستان ۱۳۹۰): ۱۳۹-۱۵۸. 10.22059/jolt.2012.30134.
- الماسی، نجادعلی. «شناسایی و اجرای احکام خارجی در حقوق فرانسه، انگلیس و آمریکا»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۲۵، شماره ۱۱۶۱، (دی ماه ۱۳۶۹): ۷۹-۱۰۱.
- نصیری، محمد. حقوق بین الملل خصوصی. چاپ چهاردهم، تهران: انتشارات آگاه، ۱۳۸۵.

#### الف-۲. لاتین

- Alterio, Elisa. "From judicial comity to legal comity: A judicial solution to global disorder?". *International Journal of Constitutional Law*. vol. 9 no. 2 (2011): 394-424.
- Bermann, George. *International Arbitration and Private International Law: General Course on Private International Law*. Collected Courses of The Hague Academy of International Law- Recueil des Cours, 2015.
- Campbell & D. Popat. "Enforcing American Money Judgment in the United Kingdom and Germany". *Southern Illinois University Law Journal* (1993-1994): 540-595.
- Castel, Jean-Gabriel. "Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Personam and in Rem in the Common Law Provinces of Canada". *McGill Law Journal*, vol. 17, no.1 (1971): 11-188.
- Cheshire and North. *Private International Law*. 11 ed., London: Butterworth-Heinemann, 1987.

- Childress III Donald Earl. "Comity as Conflict: Resituating International Comity as Conflict of Laws". *University of California Law Review*, volume 44, no.11 (2010): 11-79.
- Coyle, F. John. "Rethinking Judgments Reciprocity". *North Carolina Law Review*, vol. 92, UNC Legal Studies research paper N.2332290, (2014): 1109-1169.
- Dodge, William. "International Comity in American Law". *Columbia Law Review*, vol. 115, no.8 (2015): 2072-2140.
- Dodge, William. "International Comity in the Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law". Electronic copy available at: <https://ssrn.com/abstract=3311889>, (2019): 1-15.
- F. Vischer. *General Course on Private International Law* (1992 – I) 232 Recueil des Cours, 238.1992.
- Hay, Peter. *Advanced Introduction on Private International Law and Procedure*. ELGAR Publications, 2018.
- J. Fawcett (ed.) *.Declining Jurisdiction in Private International Law*. Oxford: Clarendon press, 1995.
- L. Collins et al.(eds). *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*. 13th ed. London: Sweet and Maxwell, 2000.
- Q. J. Kong and M. F. Hu. "The Chinese practice of private International Law". *Melbourne Journal of International Law smart*, vol.3, [https://law.unimelb.edu.au/\\_data/assets/pdf\\_file/0004/1680259/Kong-and-Minfei.pdf](https://law.unimelb.edu.au/_data/assets/pdf_file/0004/1680259/Kong-and-Minfei.pdf) (2002): 1-21.
- Schuz, Rhona. "The Doctrine of Comity in the Age of Globalization: Between International Child Abduction and Cross-Border Insolvency". *Brooklyn Journal of International Law*, volume 40, Issue 1 (2014): 33-107.
- Svantesson, Dan Jerker. *Private International Law and Internet*, *Kluwer International Law*, 2007.
- T.W. Dornis. "Comity". In *Encyclopedia of Private International Law* (Jürgen Basedow et al. (eds.) (2017): 1-26.
- Yuan, Arthur. "Enforcing and collecting Money Judgments in china from a U.S. Judgment creditor's perspective". *George Washington International Law Review*, 758. (2004):757-793.

## **B) Websites**

[https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2699&context=faculty\\_scholarship](https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2699&context=faculty_scholarship), 2009

<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=137>, Last visited 2020/1/2.

Huang Jie (Jeanne), *Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in China: Promising Developments, Prospective Challenges and Proposed Solutions*, pp.1- 22., *Legal Studies Research Paper Series*, No. 19/23, <http://ssrn.com/abstract=3359349>, 2019.

Ralf, Michaels. *Recognition and Enforcement of Foreign Judgments*, *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law*.1-12., Available at: