



## A Study of the Status of Choice of Court Agreement in Regional Organisations Instruments

Farhad Iranpour<sup>1</sup>, Seyyed Hossein As'adi<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran. driranpour7@gmail.com

<sup>2</sup> PhD Student of Private Law, University of Tehran (**Corresponding Author**). s.hosseinasadi@ut.ac.ir

### Abstract

The establishment of regional organizations is one of the most important tools for the economic and trade development of the commonwealth of independent States. The expansion of economic relations requires the use of tools of wealth circulation, i.e., international commercial contracts such as sale, transportation, and insurance between allied countries. In the event of a dispute between the parties over the implementation of these contracts, filing a lawsuit in the courts of each of the interested countries is a traditional and, of course, not very efficient solution. In contrast, the growing tendency of merchants to include the clause of choosing a court in contracts and agreeing on the jurisdiction of one of the competent and even incompetent courts is a relatively new and efficient method. However, the question is which regional organizations have taken steps to recognize this business practice? Also, what conditions do the instruments of these organizations provide for the validity of the mentioned agreement and the resulting jurisdiction? Finally, what is the solution to regional instruments in the event of a conflict of resources? Recognition of the status of consensual jurisdiction can be a good model for those regional organizations to which Iran is a member. In addition, identifying credible instruments in this area will assist Iranian courts in dealing with cases of enforcement of foreign judgments based on consensual jurisdiction.

**Keywords:** International Adjudicatory Jurisdiction, Jurisdiction Clause, Exclusive Jurisdiction, European Union, Logano Convention.

---

Received: 2021/07/24 ; Accepted: 2022/06/21

**How To Cite:** Iranpour, Farhad; As'adi, Seyyed Hossein (2023). A Study of the Status of Choice of Court Agreement in Regional Organisations Instruments, *Comparative Study on Islamic and Western Law*, 10(1), 1-28. doi.org/10.22091/CSIW.2022.7158.2128



## مطالعه تطبیقی جایگاه توافق انتخاب دادگاه در اسناد سازمان‌های منطقه‌ای

فرهاد ایرانبور<sup>۱</sup>، سیدحسین اسعدی<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران. driranpour7@gmail.com  
<sup>۲</sup> دانشجوی مقطع دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران (نویسنده مسئول). s.hosseinasadi@ut.ac.ir

### چکیده

ایجاد سازمان‌های منطقه‌ای، یکی از مهمترین ابزارهای بسط توسعه اقتصادی و تجاری کشورهای هم‌سود است. گسترش روابط اقتصادی نیازمند بکارگیری ابزارهای گردش ثروت یعنی، قراردادهای تجاری بین‌المللی مانند بیع، حمل‌ونقل و بیمه میان کشورهای هم‌پیمان است. در صورت بروز اختلاف در اجرای قراردادهای یاد شده، امکان مراجعه به دادگاه‌های هر یک از کشورهای ذینفع، راه‌حل سنتی و البته نه چندان کارآمد است. در مقابل، گرایش روزافزون بازرگانان به درج شرط انتخاب دادگاه در قراردادها و توافق بر صلاحیت یکی از دادگاه‌های صالح و حتی ناصالح، شیوه‌ای نسبتاً نوین و کارآمد است. لیک، پرسش آنست که کدام سازمان‌های منطقه‌ای در به رسمیت شناختن این عرف تجاری گام برداشته‌اند؟ همچنین، اسناد این سازمان‌ها چه شرط یا شرایطی را برای اعتبار توافق زربیاد و صلاحیت قضایی ناشی از آن پیش‌بینی کرده‌اند؟ در نهایت، راه‌حل اسناد منطقه‌ای در صورت وقوع تعارض منابع با یکدیگر چیست؟ واقعیت آن است که بیشتر سازمان‌های مستقر در قاره اروپا و آمریکا به پذیرش توافقات کتبی یا الکترونیکی در زمینه انتخاب دادگاه روی آورده‌اند و آنرا موجب صلاحیت انحصاری دادگاه منتخب می‌دانند. شناسایی جایگاه صلاحیت توافقی می‌تواند الگوی مناسبی برای آن دسته از سازمان‌های منطقه‌ای باشد که کشور ایران به عضویت آنها درآمده است. گذشته از این، شناسایی اسناد معتبر در این حوزه، دادگاه‌های ایرانی را در صورت رویارویی با دعاوی اجرای آرای خارجی مبتنی بر صلاحیت توافقی یاری‌رسان است.

**کلیدواژه‌ها:** صلاحیت قضایی بین‌المللی، شرط صلاحیت قضایی، صلاحیت انحصاری، اتحادیه اروپا،

عهدنامه لوگانو.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۵/۰۲؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۳/۳۱

استاد: ایرانبور، فرهاد؛ اسعدی، سیدحسین (۱۴۰۲). مطالعه تطبیقی جایگاه توافق انتخاب دادگاه در اسناد سازمان‌های منطقه‌ای، پژوهش

تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۱۰(۱)، ۲۸-۱. doi.org/10.22091/CSIW.2022.7158.2128

### مقدمه

اصولاً ایجاد سازمان‌های منطقه‌ای نشانه‌ای از وجود تمایل کشورهای هم‌سود به برقراری همکاری‌های تجاری و اقتصادی با یکدیگر است. آنچه این پیوند را استحکام می‌بخشد وجود اسنادی است که در آن از پیش مقرراتی درباره شیوه حل و فصل اختلافات خصوصی بازرگانان فعال در کشورهای عضو، از آنگونه شناسایی دادگاه‌های صالح و چگونگی اجرای احکام آنها وضع شده باشد. از سوی دیگر، چندی است که بازرگان در زمان انعقاد قراردادهای تجاری بین‌المللی به درج شرط انتخاب دادگاه روی آورده‌اند و از این طریق به دنبال نیل به اطمینان حقوقی<sup>۱</sup> و پیش‌بینی‌پذیری<sup>۲</sup> در روابط تجاری - حقوقی خود هستند. منتها، این پایان کار نیست. چه، نیل به این قبیل مزایا متوقف بر آن است که شرط انتخاب دادگاه از پشتوانه قانونی برخوردار باشد (هرمزی، ۱۳۹۳: ۱۶۹) و در مراجع رسمی کشورهای عضو از تفسیر یکنواختی بهره‌مند گردد. وگرنه، دادگاه برگزیده صلاحیت رسیدگی ندارد و سایر کشورها نیز به درخواست شناسایی و اجرای حکم آن وقعی نمی‌نهند.

بنابراین، باید دید آیا چنین شرطی در سطح بین‌المللی و در میان دادگاه‌های کشورهای عضو هر کدام از این سازمان‌ها از اعتبار حقوقی برخوردار است؟ این مهم در صورتی تحقق می‌یابد که صلاحیت قضایی برآمده از آن توافق در اسناد یاد شده به رسمیت شناخته شده باشد. افزون بر این، یکی از نتایج قهری تعدد منابع، امکان وقوع تعارض میان آنهاست که اگر پاسخی درخور برای آن ارائه نشود اجرای مفاد این اسناد غیر ممکن خواهد شد. بر این اساس، پرسش اصلی این مقاله آن است که آیا توافق انتخاب دادگاه و صلاحیت قضایی ناشی از آن در اسناد سازمان‌های منطقه‌ای پذیرفته شده است یا خیر؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، شرایط اساسی پذیرش چنین توافقی چیست؟ در نهایت، چگونه می‌توان منبع قابل استناد را در فرض حدوث تعارض میان اسناد یاد شده تعیین نمود؟ پیش از آن، بایسته است به مفهوم این توافق و اقسام آن اشاره کوتاهی شود.

باری، شناسایی اسناد معتبر در این حوزه دست‌کم از دو جهت دارای اهمیت کاربردی است. نخست، زمینه را برای تدوین و تصویب اسناد مشابه در سازمان‌های منطقه‌ای هم‌پیمان ایران فراهم می‌کند و دوم، می‌تواند دادرسان ایرانی را در هنگام رویارویی با پرونده‌های شناسایی و اجرای احکام خارجی برای تشخیص و کاربست قوانین معتبر یاری رساند. افزون بر این، کاستی‌های پژوهش‌های پیشین نیز نمایان می‌گردد. شایان ذکر است، انجام این تحقیق بر اساس روش تحلیلی - توصیفی و مبتنی بر منابع کتابخانه‌ای بوده است.

---

1. Legal Certainty  
2. Predictability

## ۱. مفهوم و انواع توافق انتخاب دادگاه

صلاحیت قضایی بین‌المللی<sup>۱</sup> به معنای صلاحیت دادگاه‌های داخلی هر کشور برای رسیدگی به دعوایی است که واجد عنصر خارجی باشد (Kiestra, 2014: 87). صلاحیت مبتنی بر توافق<sup>۲</sup>، در کنار صلاحیت مبتنی بر ارتباط<sup>۳</sup> و صلاحیت جهانی<sup>۴</sup> یکی از اقسام صلاحیت قضایی بین‌المللی است (Hill, 2003: 47). صلاحیت توافقی، همانگونه که از نام آن پیداست مبتنی بر توافق و رضایت دادخواهان درباره دادگاه یا دادگاه‌های صالح برای حل و فصل اختلافات موجود یا آتی آنهاست و از دو طریق تحقق می‌یابد: نخست، به موجب توافق انتخاب دادگاه که ممکن است به صورت مستقل و یا شرط ضمن قرارداد باشد. دوم، از طریق حضور خوانده<sup>۵</sup> در دادگاه مورد مراجعه خواهان (Hartley, 2009: 16). این توافق طرفین ریشه در اصل حاکمیت اراده دارد؛ چه، یکی از نتایج این اصل، آزادی قراردادی و امکان خلق الگوهای جدید قراردادی است (اسماعیلی، ۱۳۹۷: ۹).

از سوی دیگر، قرارداد انتخاب دادگاه می‌تواند به یکی از دو گونه اجباری (انحصاری)<sup>۶</sup> و یا اختیاری (غیرانحصاری)<sup>۷</sup> منعقد شود. در توافق انحصاری، فقط بر صلاحیت دادگاه یا دادگاه‌های یک کشور و نفی صلاحیت از سایر دادگاه‌ها توافق می‌شود درحالی‌که توافق غیرانحصاری بارور نفی صلاحیت از دادگاه غیرمنتخب نیست (Fentiman, 2015: 44). مرسوم است که برای توافق انتخاب دادگاه سه اثر اصلی در نظر گرفته می‌شود: نخست، اعطای صلاحیت<sup>۸</sup> به دادگاه منتخب؛ دوم، نفی صلاحیت<sup>۹</sup> از دادگاه غیرمنتخب و سوم، لزوم شناسایی و اجرای احکام صادره از دادگاه منتخب در محاکم سایر کشورها (Hartley, 2013: 21). باری، کارایی چنین توافقی در سطح فراملی زمانی گسترش می‌یابد که اعتبار صلاحیت توافقی به قوانین داخلی کشورها محدود نماند و در عهدنامه‌های بین‌المللی دو یا چندجانبه نیز بدان اشاره شده باشد. بنابراین، شایسته است که در ادامه به معرفی و تحلیل اسنادی پرداخته شود که با به رسمیت شناختن توافق انتخاب دادگاه و صلاحیت قضایی برآمده از آن، به این مهم نائل آمدند. همانا، این عهدنامه‌ها ممکن است جنبه جهانی و نامحدود داشته باشند و یا به منطقه جغرافیایی خاصی محدود شوند. پرسمان این پژوهش ارزیابی اسناد سنخ اخیر است.

- 
1. International adjudicatory jurisdiction
  2. Consensual Jurisdiction
  3. Connected Jurisdiction
  4. Universal Jurisdiction
  5. Submission by appearance
  6. Exclusive or Mandatory
  7. Non-exclusive or Permissive
  8. Prorogation (Conferral) jurisdiction
  9. Derogation (Ouster) Jurisdiction

## ۲. تبیین رویکرد سازمان‌های منطقه‌ای درباره توافق انتخاب دادگاه

گرچه قاره آسیا با وجود کهن بودن به عنوان مهد تمدن شناخته می‌شود، لیکن، آنچنان نشانی از تعامل قضایی فرامرزی در سطح منطقه‌ای در آن قاره دیده نمی‌شود؛ هرچند در این میان، کشورهای عضو اتحادیه ملل آسیای جنوب شرقی<sup>۱</sup> از یک موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری<sup>۲</sup> پیروی می‌کنند منتها، این سند تنها مکانیزمی درباره اختلافات میان سرمایه‌گذاران و کشورهای عضو این سازمان است (Reyes, 2019: 315). همچنین، سندی میان هنگ کنگ و جمهوری خلق چین در زمینه شناسایی و اجرای احکام مبتنی بر توافق انتخاب دادگاه<sup>۳</sup> وجود دارد (Tu, 2016: 16). قاره آفریقا نیز از همین کمبود رنج می‌برد و با وجود پذیرش قطعی صلاحیت توافقی در کشورهای آفریقایی، به‌ویژه کشورهای پیرو نظام کامن‌لا<sup>۴</sup> (Frimpong, 2013: 64)، سازمان‌های منطقه‌ای مستقر در این قاره هیچ‌گونه سند جامعی درباره صلاحیت مستقیم و یا غیرمستقیم ندارند. همچنین، در قاره اقیانوسیه با وجود اینکه قانونی<sup>۵</sup> درباره توافق انتخاب دادگاه در دعاوی تجاری مشمول صلاحیت دادگاه‌های استرالیا و نیوزیلند وضع شده است (Marshall, 2020: 55) لیکن، به عنوان سند اتحادیه یا سازمانی منطقه‌ای شناخته نمی‌شود. از اینرو، با توجه به اینکه سازمان‌های منطقه‌ای موجود در قاره‌های زبرباد در این باره عهدنامه یا سند مشخصی وضع نکرده‌اند این پژوهش تنها به دو قاره آمریکا و اروپا و دستاوردهای آن‌ها در این باره می‌پردازد.

### ۱-۲. جایگاه توافق انتخاب دادگاه در اسناد سازمان‌های منطقه‌ای قاره آمریکا

به طور کلی، تدوین قواعد یکنواخت<sup>۶</sup> آمریکایی در زمینه حقوق بین‌الملل خصوصی در پنج دوره قابل بررسی است که این امر در هر دوره با تشکیل مجمعی انجام می‌شد (Castro, 1992: 243-266). به طور خلاصه، در دوره نخست، معاهده لیما با تشکیل کنگره حقوقدانان آمریکای لاتین؛ در دوره دوم، معاهدات مونته‌ویدئو با تشکیل نخستین کنگره آمریکای جنوبی؛ در دوره سوم، قانون جامع بوستامانت با تشکیل اتحادیه پان آمریکن؛ در دوره چهارم، عهدنامه مونته‌ویدئو ۱۹۷۹ با تشکیل سازمان کشورهای آمریکایی و فعالیت کنفرانس‌های ویژه حقوق بین‌الملل خصوصی<sup>۷</sup> آن؛ در دوره پنجم، تصویب پروتکل‌های معاهده

1. Association of Southeast Asian Nations (ASEAN)

2. ASEAN Comprehensive Investment Agreement (ACIA) of 26 February 2009.

3. Arrangement on Reciprocal Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters by the Courts of the Mainland and of the Hong Kong Special Administrative Region Pursuant to Choice of Court Agreements between Parties Concerned, which was signed in Hong Kong on 14 Jul 2006 and came into force on 1 Aug 2008.

4. کشورهایمانند نیجریه، کنیا، غنا و تانزانیا.

5. Trans-Tasman Proceedings Act 2010

6. Unification

7. Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIPs).

آسونسیون با تاسیس اتحادیه بازار مشترک جنوب (مرکوسور)<sup>۱</sup> با وجود این، در هر دوره، بحث با معاهده‌ای آغاز می‌شود که به صلاحیت توافقی اشاره کرده است.

### ۱-۲-۱. معاهده لیما ۱۸۷۸

هرچند برخی از نویسندگان تصویب عهدنامه‌های مونته‌ویدئو و کد بوستامانت را به عنوان آغاز روند یکنواخت‌سازی حقوق بین‌الملل خصوصی در آمریکای جنوبی معرفی می‌کنند (Van Lith, 2009: 12). منتها واقعیت آنست که باید معاهده وضع قواعد یکنواخت حقوق بین‌الملل خصوصی در آمریکا (معاهده لیما<sup>۲</sup>) را نخستین تلاش در این زمینه دانست (Castro, 1992: 243). گرچه این معاهده میان کشورهای آرژانتین، بولیوی، شیلی، کاستاریکا، اکوادور، پرو و ونزوئلا به امضا رسید لیکن فقط برای پرو لازم‌الاجرا گردید (Schulz, 2005: 5). بند سوم ماده (۲۷) این سند<sup>۳</sup> توافق بر انتخاب دادگاه یکی از کشورهای عضو را پذیرفته است. در این بند آمده است که می‌توان بیگانگان را در دادگاه‌های داخلی در صورت وجود چنین توافقی مورد تعقیب قرار داد، هرچند که غایب باشند.

### ۲-۱-۲. معاهدات مونته‌ویدئو

تدوین هشت معاهده<sup>۴</sup> و یک پروتکل در فاصله میان سال‌های ۱۸۸۸ تا ۱۸۸۹ میلادی، حاصل تلاش نخستین کنگره آمریکای جنوبی درباره حقوق بین‌الملل خصوصی است. این مجموعه را واکنشی به اصل تابعیت در معاهده لیما می‌دانند.<sup>۵</sup> هرچند در این معاهدات به معیارهای صلاحیت قضایی اشاره شده است لیکن، بر اساس ماده پنجم پروتکل الحاقی معاهدات مونته‌ویدئو، عدول از این معیارها جز در موارد مصرح ممنوع است (Schulz, 2005: 10). در این راستا، در ماده (۵۶) نسخه بازبینی شده معاهده مونته‌ویدئو در زمینه حقوق مدنی بین‌المللی (1940)، توافق بر انتخاب دادگاه پذیرفته شده

۱. با وجود این، برخی از نویسندگان معتقدند که در آمریکای شمالی، مجموعه اصول و قواعد حقوقی (Restatements)، در آمریکای مرکزی، کد بوستامانت و در آمریکای جنوبی، معاهدات مونته‌ویدئو مرجع غالب است (Martin, 2011: 394).

2. Treaty to Establish Uniform Rules on Private International Law in America, 1878.

3. Foreigners, despite being absent, may be sued before the courts of the Nation: (3) If it has been stipulated that the Judicial Branch of the Republic should adjudicate disputes relating to obligations undertaken in another country.

۴. این معاهدات عبارتند از: معاهده راجع به حقوق مدنی بین‌المللی؛ معاهده راجع به حقوق تجارت بین‌المللی؛ معاهده راجع به حقوق جزای بین‌المللی؛ معاهده راجع به حقوق آیین دادرسی؛ معاهده راجع به مالکیت هنری و ادبی؛ معاهده راجع به حق ثبت اختراع؛ معاهده راجع به علائم و نام‌های تجاری؛ معاهده راجع به حقوق کیفری بین‌المللی و معاهده راجع به فعالیت در مشاغل آزاد.

۵. معاهده لیما در زمینه احوال شخصیه غالباً مبتنی بر اصل تابعیت می‌باشد (Castro, 1992: 245). در مقابل، معاهدات مونته‌ویدئو مبتنی بر قاعده اقامتگاه است و همین امر مانع از پیوستن کشورهای برزیل و شیلی به آن شد.

است.<sup>۱</sup> به موجب این ماده،<sup>۲</sup> گسترش صلاحیت در صورتی معتبر است که در دعاوی شخصی، پس از اقامه دعوا و با رضایت قطعی خواننده صورت گرفته باشد (Schulz, 2005: 7).

### ۳-۱-۲. عهدنامه هاوانا ۱۹۲۸ و کد بوستامانت

در عهدنامه حقوق بین الملل خصوصی هاوانا<sup>۳</sup> (به ضمیمه قانون جامع بوستامانت)<sup>۴</sup> که حاصل ششمین کنفرانس اتحادیه پان آمریکن<sup>۵</sup> می باشد به موضوع صلاحیت توافقی نیز اشاره شده است. بر اساس مواد (۳۱۸) تا (۳۲۰) این سند، توافق انتخاب دادگاه با رعایت شرایطی پذیرفته شده است. از جمله اینکه دست کم یکی از طرفین، اقامت یا تابعیت کشور متبوع دادگاه منتخب را دارا باشد (ماده ۳۱۸)<sup>۶</sup>؛ حسب نوع دعوا، چنین توافقی بر اساس قوانین داخلی و یا قانون محل وقوع ملک ممنوع نباشد؛ از قواعد

۱. اعضای این معاهده کشورهای آرژانتین، اروگوئه و پاراگوئه هستند.

2. Territorial extension of jurisdiction is permitted if, after the action has been instituted, the defendant consents voluntarily to such an extension, always provided that the action in question relates to patrimonial personal rights. The intention of the defendant must be expressed in a positive, and not in a fictitious form.

3. Convention on Private International Law, with annexed Code of Private International Law (Bustamante Code), 6<sup>th</sup> Panamerican Conference, Havana, 20 February 1928.

هرچند این عهدنامه برای لازم الاجرا شدن فقط به تصویب دو کشور نیاز داشت لیکن از سوی بیست کشور امضا و در نهایت توسط پانزده کشور تصویب شد: برزیل، بولیوی، شیلی، کاستاریکا، کوبا، جمهوری دومینیکن، اکوادور، السالوادور، گواتمالا، هایتی، هندوراس، نیکاراگوئه، پاناما، پرو و ونزوئلا.

#### 4. Bustamante Code

این کد مشتمل بر ۴۳۷ ماده می باشد که به عهدنامه نه ماده ای هاوانا ضمیمه شده است. ساختار کد بوستامانت مشتمل بر یک مقدمه (مواد یکم تا هشتم) و چهار کتاب است: کتاب یکم درباره حقوق مدنی بین المللی (مواد نهم تا ۲۳۱)، کتاب دوم درباره حقوق تجارت بین المللی (مواد ۲۳۲ تا ۲۹۵)، کتاب سوم درباره حقوق جزای بین المللی (مواد ۲۹۶ تا ۳۱۳) و کتاب چهارم درباره حقوق دادرسی بین المللی (مواد ۳۱۴ تا ۴۳۷). بنابراین، بر خلاف آنچه برخی معتقدند (اصغریان، ۱۳۹۴: ۵۴)، کد بوستامانت معاهده مستقلی نیست که عهدنامه هاوانا به آن پیوست شده باشد. با وجود این، برخی آنرا مجموعه قوانین بوتساوان نامیده اند (هاشم الحسینی، ۱۳۹۲: ۲) که به نظر می رسد ناشی از سهو قلم بوده باشد.

#### 5. Pan-American Union

بعدها، سازمان کشورهای آمریکایی جانشین این اتحادیه شد.

6. The judge competent in the first place to take cognizance of suits arising from the exercise of civil and commercial actions of all kinds shall be the one to whom the litigants expressly or impliedly submit themselves, provided that one of them at least is a national of the Contracting State to which the judge belongs or has his domicile therein, and in the absence of local laws to the contrary.

The submission in real or mixed actions involving real property shall not be possible if the law where the property is situated forbids it.

صلاحیت ذاتی کشورهای عضو عدول نکند. با وجود این، کد بوستامانت مقررہ خاصی راجع به رضایت و اهلیت برای انعقاد توافق انتخاب دادگاه ندارد. به همین جهت، مقررات کلی این عهدنامه در زمینه اصل حاکمیت اراده، اهلیت و رضایت در قراردادهای، نسبت به توافق انتخاب دادگاه نیز قابل اعمال است. به بیان دیگر، اهلیت تابع قانون حاکم بر احوال شخصیه یعنی دولت متبوع یا محل اقامت (Lorenzen, 1930: 501) و مسائل مربوط به رضایت از جمله اکراه، اشتباه، تقلب، تابع اصل سرزمینی بودن قوانین است. همچنین، شرط کتبی یا رسمی بودن قرارداد، تابع اجرای هم‌زمان دو اصل قانون محل انعقاد و اجرای قرارداد<sup>۱</sup> است (Lorenzen, 1930: 516-517).

#### ۴-۱-۲. عهدنامه لاپاز ۱۹۸۴

با تاسیس سازمان کشورهای آمریکایی،<sup>۲</sup> مسیر جنبش تدوین حقوق بین‌الملل خصوصی از وضع قواعد عام به سمت تصویب قواعد خاص تغییر یافت.<sup>۳</sup> در این میان، هرچند عهدنامه بین آمریکایی راجع به صلاحیت در زمینه بین‌المللی برای اعتبار فرامرزی احکام خارجی (عهدنامه لاپاز<sup>۴</sup>) فقط ناظر بر صلاحیت غیرمستقیم است لیکن صلاحیت توافقی را به عنوان یکی از معیارهای صلاحیت دادگاه صادرکننده حکم پذیرفته است. چه، در دعاوی ناشی از قراردادهای تجاری بین‌المللی، توافق کتبی طرفین در مراجعه به دادگاه‌های یکی از کشورهای متعاقد را معتبر شناخته است؛ مشروط بر اینکه چنین توافقی حاصل سوء استفاده یکی از طرفین نبوده و میان دادگاه منتخب و موضوع دعوا ارتباط معقولی وجود داشته باشد (Schulz, 2005: 17). افزون بر این، در دعاوی شخصی ناظر به احکام پولی نیز توافق مبتنی بر حضور خواننده در دادگاه پذیرفته شده است؛ به شرطی که دعوا مشمول صلاحیت انحصاری سایر دادگاه‌ها نباشد و رضایت خواننده به صورت مکتوب و یا به واسطه عدم اعتراض وی به صلاحیت دادگاه در زمان مقتضی، احراز گردد.

1. Lex loci Contractus and Lex Executionis.

2. Organization of American States (OAS)

مقر این سازمان در واشنگتن است و تقریباً همه کشورهای آمریکایی در آن حضور دارند؛ هرچند وضعیت عضویت کوبا چندان روشن نیست.

۳. این وظیفه به عهده گروه حقوق بین‌الملل این سازمان و به طور خاص، کنفرانس‌های ویژه آمریکایی درباره حقوق بین‌الملل خصوصی (CIDIPs) آنت است.

از جمله بنگرید به (Martin, 2011: 395-396).

4. Inter-American Convention on Jurisdiction in the International Sphere for the Extraterritorial Validity of Foreign Judgments (La Paz, 24 May 1984).

این عهدنامه، با پیوستن دو کشور مکزیک و اروگوئه، در سال ۲۰۰۴ لازم‌الاجرا شد.



## ۵-۱-۲. پروتکل بوینس آیرس ۱۹۹۴

سرانجام، باید از اتحاد بازار مشترک جنوب موسوم به مرکوسور<sup>۱</sup> یاد کرد که در پی معاهده آسونسیون<sup>۲</sup> تشکیل شد و پروتکل‌هایی راجع به حقوق بین‌الملل خصوصی به عنوان بخشی از این معاهده تصویب نمود. در ماده نخست<sup>۳</sup> پروتکل بوینس آیرس راجع به صلاحیت بین‌المللی در موضوعات قراردادی<sup>۴</sup> آمده است که در دعاوی مدنی و تجاری بین‌المللی، خواه قبل یا بعد از بروز اختلاف، امکان توافق بر صلاحیت دادگاه یکی از کشورهای متعاهد عهدنامه آسونسیون وجود دارد؛ مشروط بر آنکه این توافق به صورت مکتوب بوده و دست‌کم یکی از طرفین آن نیز در مقر چنین دادگاهی اقامت داشته باشد. همچنین، نه تنها لازم است که توافق از طریق غیرقانونی به دست نیامده باشد بلکه باید میان دادگاه منتخب و دعوا ارتباط معقولی بر اساس قواعد این پروتکل وجود داشته باشد. افزون بر این، ماده ششم پروتکل بوینس آیرس، اعتبار و اثر توافق انتخاب دادگاه را تابع قانون ملی کشور متعاهدی می‌داند که بر اساس مفاد آن پروتکل صالح هستند. در هر حال، مساعدترین قانون<sup>۵</sup> در زمینه اعتبار این قرارداد باید لحاظ گردد (Schulz, 2005: 19-20).

افزون بر آنچه گفته شد، موافقت‌نامه راجع به صلاحیت در امور قراردادهای مربوط به حمل و نقل بین‌المللی کالا<sup>۱</sup> نیز به صورت محدود بر پذیرش صلاحیت توافقی اذعان نموده است. هرچند، ماده دوم این سند توافقی را که قبل از وقوع امور موضوعی دعوا با هدف اجتناب یا انحراف از اجرای مفاد این موافقت‌نامه منعقد شده باشد باطل و بلااثر می‌داند؛ با وجود این، در ماده پنجم<sup>۷</sup> آن پذیرفته شده است که پس از وقوع موضوع دعوا طرفین می‌توانند اختلافات خود را به مرجع دیگری اعم از قضایی یا داوری ارجاع دهند (Schulz, 2005: 25).

### 1. Mercado Común del Sur (MERCOSUR)

کشورهای برزیل، آرژانتین، پاراگوئه، اروگوئه، ونزویلا، بولیوی، شیلی، کلمبیا، اکوادور و پرو اعضای آن هستند.

### 2. Treaty of Asunción

این معاهده میان کشورهای برزیل، آرژانتین، پاراگوئه و اروگوئه منعقد شد.

3. Where at least one of the contracting parties is domiciled or has its seat in a State Party to the Treaty of Asunción and, additionally, an agreement on choice of jurisdiction has been concluded conferring jurisdiction on the courts of a State Party and there is a reasonable connection pursuant to the rules of this Protocol.

4. Protocol of Buenos Aires on International Jurisdiction in Contractual Matters, Decision No 1/94, 1994.

5. The law most favorable (favor validitatis)

6. Agreement on Jurisdiction in Matters of Contracts on the International Transport of Goods between the States Parties to MERCOSUR, Decision No 11/02, Buenos Aires, 5 July 2002.

7. Notwithstanding the previous Article, the parties may agree to submit their dispute to another jurisdiction, either judicial or arbitral, after the litigious events have occurred.

به همین جهات است که این قاره را پیشگام در زمینه یکنواخت‌سازی منطقه‌ای حقوق بین‌الملل خصوصی می‌دانند (Van Lith, 2009: 12). لیکن، با وجود اینکه در اسناد منطقه‌ای قاره آمریکا به موضوع صلاحیت توافقی اشاره شده است، معلوم نیست که چرا برخی از نویسندگان عهدنامه بروکسل ۱۹۶۸ را نخستین سند بین‌المللی در این زمینه می‌دانند (هاشم‌الحسینی، ۱۳۹۲: ۲ و ۴۴). در ادامه، به عهدنامه‌های موجود در قاره اروپا از جمله عهدنامه یاد شده خواهیم پرداخت.

## ۲-۲. جایگاه توافق انتخاب دادگاه در اسناد سازمان‌های منطقه‌ای قاره اروپا

منابع موجود در سطح اروپا را می‌توان بر اساس اتحادیه‌های مستقر در آن قاره تقسیم‌بندی کرد؛ هرچند همگی آن اسناد از اهمیت یکسانی برخوردار نیستند. بنابراین، پس از تبیین یکایک این منابع، بر مهمترین و کاربردی‌ترین آنها یعنی مقرره بروکسل متمرکز خواهیم شد.

### ۲-۲-۱. مقرره بروکسل یک مکرر ۲۰۱۲ (اتحادیه اروپا)<sup>۱</sup>

آنچه امروزه با عنوان مقرره بروکسل یک مکرر<sup>۲</sup> شناخته می‌شود در واقع نسخه اصلاح شده و پیشرفته‌تری از کنوانسیون بروکسل ۱۹۶۸ و مقرره بروکسل یک ۲۰۰۰ است.<sup>۳</sup> کنوانسیون بروکسل<sup>۴</sup> تحول‌شگرفی در یکسان‌سازی قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی کشورهای اروپایی ایجاد کرد تا آنجا که بزعم برخی از نویسندگان، مهم‌ترین معاهده حقوق بین‌الملل خصوصی در طول تاریخ می‌باشد (Juenger, 1998: 116). با وجود اعتقاد برخی مبنی بر تصویب این کنوانسیون در اتحادیه افتا (ایروانی و دیگران، ۱۳۹۷: ۲۹۴)، یا شورای اروپا (مافی، حسینی مقدم، ۱۳۹۶: ۳۱۳)، باید دانست که چنین نیست و این عهدنامه میان شش عضو اصلی جامعه اقتصادی اروپا<sup>۵</sup> امضا شده بود (Briggs, 2015: 7). همچنین، هرچند برخی از

۱. به طور خلاصه می‌توان گفت که در ادبیات اتحادیه اروپا، اصولاً اسناد موسوم به رم (Rome) ناظر به قواعد تعارض قوانین و اسناد موسوم به بروکسل (Brussel) مربوط به قواعد تعارض دادگاه‌ها و اجرای احکام است. با وجود این، معلوم نیست که چرا برخی از نویسندگان، از مقرره‌های رم به عنوان مصادیق تلاش این اتحادیه در جهت رفع تعارض صلاحیت دادگاه‌ها یاد کرده‌اند (مافی، حسینی مقدم، ۱۳۹۶: ۳۱۰).

2. Regulation (EU) No. 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Recast).

۳. برخی از نویسندگان، تاریخ تصویب کنوانسیون بروکسل را ۱۹۸۶ میلادی ذکر کرده‌اند (جنیدی و سلیمان‌زاده، ۱۴۰۰: ۱۱۴) که به نظر می‌رسد ناشی از سهو قلم بوده باشد.

4. Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters این عهدنامه میان شش عضو اصلی جامعه اقتصادی اروپا منعقد و چندین بار اصلاح گردید و اعضای جدیدی به آن ملحق شدند.

5. European Economic Community: France, West Germany, Italy, Belgium, the Netherlands and Luxembourg.

نویسندگان آنرا «دستورالعمل» نامیده‌اند (صادقی، ۱۳۸۹: ۵۶) لیک، قالب حقوقی این سند، «مقرره» یا به تعبیری «آیین‌نامه»<sup>۱</sup> است که بر خلاف دستورالعمل<sup>۲</sup>، هم‌چون قانون واقعی برای کشورهای عضو اتحادیه اروپا به صورت مستقیم و بدون نیاز به تصویب مراجع داخلی آنها لازم‌الاجراست (Borchardt, 2017: 100-101). باری، قواعد صلاحیت در فصل دوم این مقرره آمده است که می‌توان آنها را به پنج گروه تقسیم کرد: صلاحیت عام<sup>۳</sup>، صلاحیت خاص<sup>۴</sup>، صلاحیت حمایتی<sup>۵</sup>، صلاحیت انحصاری<sup>۶</sup> و صلاحیت توافقی<sup>۷</sup>.

#### 1. Regulation

#### 2. Directive

#### 3. General jurisdiction

صلاحیت عام به معنای لزوم طرح دعوا در دادگاه کشور محل اقامت خوانده است؛ در حالی که برخی از نویسندگان آنرا به لزوم اقامه دعوا در محل اقامت خواهان تعبیر کرده‌اند (کریمی و کاویار، ۱۳۸۹: ۲۴۳)؛ به بیان دیگر، عامل ارتباط در این مقرره اقامتگاه است و بر خلاف آنچه برخی معتقدند (صادقی، ۱۳۸۹: ۵۶)، به معیار تابعیت توجهی نمی‌شود. برخی از نویسندگان نیز از اصطلاح لاتین Lex Domicilii - البته با املائی نادرست - به عنوان معادلی برای قاعده صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده استفاده کرده‌اند (مافی و حسینی مقدم، ۱۳۹۶: ۲۹۸)؛ در حالی که اصطلاح یاد شده ناظر به قواعد حل تعارض قوانین است و در مقام تبیین قاعده حل تعارض دادگاه‌ها نیست.

#### 4. Special Jurisdiction

معیارهای اعمال این صلاحیت به نوعی مبتنی بر همان معیارهای عامل ارتباط موضوعی هستند و به خواهان امکان طرح دعوا در دادگاهی غیر از محل اقامت خوانده را می‌دهد. با وجود این، برخی از نویسندگان آن را صلاحیت استثنایی نامیده و عنوان صلاحیت خاص را تعبیری می‌دانند که دیگران بکار برده‌اند (مافی و حسینی مقدم، ۱۳۹۶: ۳۱۴-۳۱۵).

#### 5. Protective Jurisdiction

دعاوی مربوط به قراردادهای بیمه و قراردادهای فردی کار در این گروه جای می‌گیرد همچنین، بر خلاف آنچه برخی معتقدند (کاویانی و الماسی، ۱۳۹۹: ۴۳)، دعاوی مربوط به قراردادهای مصرف نیز ذیل مقررات این بخش قرار می‌گیرد نه در زمره مباحث صلاحیت انحصاری.

#### 6. Exclusive Jurisdiction

در این نوع صلاحیت، علاوه بر وجود ارتباط شدید با مقر دادگاه صالح، نقش قواعد امره و مرتبط با نظم عمومی کشورها نیز بسیار پررنگ است.

#### 7. Prorogation of Jurisdiction

برای معادل‌سازی این اصطلاح که در بخش هفتم از فصل صلاحیت مقرر بر وکسل به صورت مستقل آمده است، معمولاً از عبارات گسترش، توسعه یا اعطای صلاحیت استفاده شده است (اصغریان، ۱۳۹۴: ۱۰۴). با وجود این، برخی از نویسندگان معتقدند که مقرر بر وکسل آنرا تحت عنوان یا ذیل بخش صلاحیت انحصاری آورده است (مافی و ادبی، ۱۳۹۳: ۵۷/ مافی و حسینی مقدم، ۱۳۹۶: ۳۱۴/ کاویانی و الماسی، ۱۳۹۹: ۴۱) منتها، نباید این دو را با یکدیگر خلط کرد. چه، اصلی‌ترین ویژگی صلاحیت انحصاری در مقرر بر وکسل، عدول‌ناپذیری آن از طریق توافق و بالتبع، عدم شناسایی رای صادره از دادگاه غیر صالح است و همین خصیصه آنرا از صلاحیت توافقی متمایز می‌کند (Briggs, 2015: 647). در واقع، آنچه در ادبیات مقرر بر وکسل در زمینه صلاحیت مبتنی بر توافق به انحصاری بودن تعبیر می‌شود نه از منظر صلاحیت ذاتی دادگاه بلکه به اعتبار نحوه انتخاب دادگاه از سوی طرفین توافق و آثار ناشی از آن برای دادگاه منتخب و غیرمنتخب است که می‌تواند جنبه انحصاری یا غیرانحصاری داشته باشد؛ هرچند پیش فرض مقرر بر وکسل نیز انحصاری بودن این انتخاب است. وانگهی، انحصاری بودن هم فقط در مقایسه با معیارهای صلاحیت عام و خاص مندرج در مقرر بر وکسل معنا می‌یابد (Briggs, 2015: 163).

رژیم بروکسل در بخش هفتم<sup>۱</sup> از فصل دوم، به هر دو شیوه صلاحیت توافقی یعنی انعقاد موافقت‌نامه و حضور خواننده در دادگاه اشاره کرده است که به ترتیب از نظر خواهد گذشت. از لحاظ تاریخی، نخست، در ماده (۱۷) عهدنامه بروکسل، توافق انتخاب دادگاه به عنوان یکی از معیارهای صلاحیت قضایی بین‌المللی پذیرفته شد. با جایگزین شدن مقرر بروکسل<sup>۲</sup> یک ۲۰۰۰، همچنان این معیار پابرجا ماند و در قالب ماده (۲۳) این مقرر ظاهر گشت. سرانجام، اکنون شاهد وجود معیار صلاحیت توافقی در ماده ۲۵ مقرر بروکسل<sup>۳</sup> ۲۰۱۲ هستیم.<sup>۴</sup> بنابراین، چند صباحی است که سند اخیر در سطح اتحادیه اروپا لازم‌الاجراست<sup>۵</sup> و مقرر بروکسل ۲۰۰۰ فقط نسبت به آن دسته از دعاوی اعمال می‌شود که تاریخ مراجعه به دادگاه<sup>۶</sup> به زمان قبل از قابل اجرا شدن مقرر بروکسل ۲۰۱۲ مربوط باشد (Briggs, 2015: 10).<sup>۷</sup> این در حالی است که برخی از نویسندگان به گمان اعتبار نسخ پیشین همچنان به مقرر ۲۰۰۰ (مافی، اسدیان، ۱۳۹۵: ۳۳۸، شریعت باقری، ۱۳۹۶: ۱۷۲، شمس، ۱۳۹۹: ۱۳۹/کاوایانی، الماسی، ۱۳۹۹: ۲۹؛ کاظمی فر، محمدزاده، ۱۴۰۰: ۵۲)،<sup>۸</sup> و حتی عهدنامه ۱۹۶۸ (ایروانی و دیگران، ۱۳۹۷: ۲۹۲)

۱. برخی از نویسندگان در این زمینه به ماده هفتم مقرر اشاره کرده‌اند (آریایی‌پور، ۱۳۹۸: ۷۳) که درست نیست.

2. Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcee nt of judge nti in civil and commercial ttt ter: ‘‘Brueed I I’).

3. The Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (‘Brueed I I Recatt’).

4. If the parties, regardless of their domicile, have agreed that a court or the courts of a Member State are to have jurisdiction to settle any disputes which have arisen or which may arise in connection with a particular legal relationship, that court or those courts shall have jurisdiction, unless the agreement is null and void as to its substantive validity under the law of that Member State. Such jurisdiction shall be exclusive unless the parties have agreed otherwise.

5. See: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32001R0044>

۶. بنابراین، تاریخ انعقاد موافقت‌نامه انتخاب دادگاه موثر در مقام نیست.

۷. با وجود این، بر اساس اصل پیوستگی نسخ (Continuity) به شرح مندرج در بند (۳۴) مقدمه آیین‌نامه بروکسل ۲۰۱۲، تصمیمات دیوان دادگستری اروپا درباره عهدنامه بروکسل و همچنین گزارش‌های رسمی مربوط به آن، در تفسیر مفاد این آیین‌نامه نیز قابل استفاده هستند (Hartley, 2013: 14-15).

۸. جدای از اینکه این مقاله بر اساس نسخه قدیمی بروکسل یک نگارش یافته است، در سرتاسر متن آن از «مقرر بروکسل یک» با عنوان «کنوانسیون بروکسل دو» یاد شده است (کاوایانی، الماسی، ۱۳۹۹: ۲۷-۵۰). این در حالی است که نه تنها این مقرر را دیگر نمی‌توان «کنوانسیون» نامید بلکه «مقرر بروکسل شماره دو» نیز ناظر به مسائل تعارض دادگاه‌ها در حقوق خانواده است (Stone, 2018: 13). این اشتباه را دیگران نیز مرتکب شده‌اند (رئیس، ۱۳۸۷: ۱۴۹، صادقی، ۱۳۸۹: ۵۵؛ مافی و دیگران، ۱۳۹۰: ۱۶۲). شاید این نحو از نام‌گذاری مبتنی بر این باور باشد که عهدنامه بروکسل ۱۹۶۸ به واسطه قدمت، «نسخه شماره یک» و مقررهای ۲۰۰۰ و ۲۰۱۲ که جدیدتر هستند «نسخه شماره دو» سند بروکسل تلقی می‌شوند.

ارجاع می‌دهند.

مقرره بروکسل نسبت به آن دسته از دعاوی مدنی و بازرگانی اعمال می‌شود که دارای جنبه بین‌المللی و یا عنصر خارجی باشند (Magnus, 2016: 109)؛ حتی اگر طرفین دعوا اقامتگاه یا تابعیت واحدی داشته باشند (Kunda and Marinho, 2012: 56). افزون بر این، از لحاظ شکلی، توافق انتخاب دادگاه می‌تواند به صورت کتبی، گواهی مکتوب<sup>۱</sup>، سند الکترونیکی با دوام و یا بر اساس رویه معمول میان طرفین<sup>۲</sup> یا رایج در عرف بازرگانی باشد. به هر حال، هدف از اجرای این شرایط، احراز وجود رضایت واقعی طرفین در مراجعه به دادگاه منتخب است (Pontier, 2004: 146). در مقابل، احراز شرایط ماهوی تابع قانون دادگاه منتخب از جمله قواعد حل تعارض آنست (Mandaraka-sheppard, 2013: 306). بدین ترتیب، صرف نظر از دادگاه مورد مراجعه، معیار یکسانی در ارزیابی توافق انتخاب دادگاه اعمال خواهد شد (Cachia, 2011: 79). چنانچه توافق از طریق فریب، تدلیس، جعل، اجبار و فقدان سمت به دست آمده باشد بی اعتبار خواهد بود (Garcimartin, 2015: 297). با وجود این، لازم نیست میان طرفین یا موضوع دعوا با دادگاه منتخب ارتباطی وجود داشته باشد.<sup>۳</sup>

لازم به ذکر است که کشورهای عضو نمی‌توانند الزامات دیگری بر شرایط یاد شده بیفزایند (Winkler, 2020: 355). چه، اعمال استانداردهای دوگانه در خصوص شرایط اعتبار موافقت‌نامه با لزوم تسهیل عملیات بازرگانی، ایجاد قطعیت حقوقی و پیش‌بینی‌پذیری در عرصه معاملات تجاری بین‌المللی منافات دارد (Fawcett and others, 2008: 286).

مقرره بروکسل، موافقت‌نامه انتخاب دادگاه را انحصاری تلقی می‌کند مگر اینکه طرفین بر غیر انحصاری بودن آن توافق کرده باشند. همچنین، بر اصل استقلال<sup>۴</sup> موافقت‌نامه از قرارداد اصلی نیز تاکید می‌ورزد. به موجب این اصل، بی‌اعتباری یا بطلان قرارداد پایه یا اصلی، به خودی خود خللی به اعتبار

#### 1. Evidenced in writing

در این حالت لازم است که نخست قراردادی شفاهی با اشاره به توافق بر انتخاب دادگاه میان طرفین منعقد شده باشد (Stone, 2010: 167).

۲. در واقع با وجود رویه مستمر میان طرفین درباره شکل توافق انتخاب دادگاه که مبتنی بر رضایت آنان نیز است دیگر نمی‌توان پذیرفت که استفاده مجدد از این شیوه موجب گمراه شدن یکی از طرفین می‌گردد (Hartley, 2009: 167).

3. *Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA v. Hugo Trumpy SpA*, (Case C-159/97) (1999) ECR I-1597, I-1656 para. 50; *Mainschiffahrts-Genossenschaft G (MSG) v. Les Gravières Rhénanes SARL*, (Case C-106/95) (1997) ECR I-911, I-944 para. 34; *Francesco Benincasa v. Dentalkit Srl*, (Case C-269/95) (1997) ECR I-3767, I-3798 para. 28; *Siegfried Zelger v. Sebastiano Salinitri*, (Case 56/79) (1980) ECR 89, 97 para. 4.

#### 4. Severability

توافق انتخاب دادگاه مندرج در آن وارد نمی‌کند (Garcimartin, 2015: 305). بدین ترتیب، از یک سو، دیگر نمی‌توان به این بهانه براهتی اعتبار توافق را به چالش کشاند و از سوی دیگر، قانون حاکم بر اعتبار قرارداد اصلی و توافق انتخاب دادگاه از یکدیگر متفاوت خواهند بود (Brand, 2009: 546). البته، در نسخه پیشین سند بروکسل، مقرر صریحی در این خصوص وجود نداشت و در واقع نسخه کنونی این کاستی را جبران کرده است.

در بند (۲۲) مقدمه<sup>۱</sup> مقرر بروکسل به لزوم احترام به حاکمیت اراده طرفین اشاره شده است. بر این اساس، به موجب ماده (۲۵) مقرر بروکسل، توافق انتخاب دادگاه می‌تواند ناظر به اختلافات موجود یا آتی باشد؛ لیکن باید به رابطه حقوقی مشخصی مربوط باشد. رعایت این قید در راستای افزایش پیش‌بینی‌پذیری دعوا و امکان تشخیص دادگاه صالح برای خوانده است (Magnus, 2016: 620).<sup>۲</sup> همچنین، با وجود غفلت برخی از نویسندگان (بختیاروند، ۱۳۸۹: ۸۲)، مقیم بودن دست‌کم یکی از طرفین توافق در اتحادیه اروپا نیز از جمله شرایط مقرر در نسخه پیشین مقرر بروکسل بود که در حال حاضر حذف گردیده است (Hartley, 2017: 230).<sup>۳</sup> این امر یکی از نوآوری‌های مهم مقرر بروکسل و در راستای افزایش اطمینان حقوقی و پیشبرد خدمات صلاحیت قضایی در اتحادیه اروپاست. بنابراین، وارونه آنچه برخی معتقدند (الماسی، شایسته، ۱۳۹۹: ۲۰۹)، امکان اعمال قواعد رژیم بروکسل بر دادخواهان غیر مقیم اتحادیه اروپا، به فرض صلاحیت انحصاری محدود نمی‌شود و صلاحیت توافقی را نیز در بر می‌گیرد.

از سوی دیگر، همواره این نگرانی وجود دارد که توافق در موضوعاتی صورت گیرد که مشمول صلاحیت انحصاری هستند و یا اینکه میان کسانی منعقد شود که از موقعیت برابری برخوردار نیستند.<sup>۴</sup> مقرر بروکسل در مقام رفع این نگرانی‌ها برآمده است. چه، از یک سو، درباره موضوعات مشمول صلاحیت حمایتی به شرح مندرج در مواد (۱۵)، (۱۹) و (۲۳)، توافق انتخاب دادگاه را در صورتی معتبر

#### 1. Recital

برخی از نویسندگان برای استناد به بندهای مقدمه‌ای که در ابتدای مقرره‌های اتحادیه اروپا آمده است از عبارت «ماده» استفاده کرده‌اند (مافی و حسینی مقدم، ۱۳۹۶: ۳۱۲) لیک، این نحو از نام‌گذاری گمراه‌کننده است؛ چه، واژه «ماده» از لحاظ حقوقی بار معنایی خاصی دارد در حالی که بندهای مقدمه قاعده حقوقی الزام‌آور نیستند و در راستای تبیین اهداف مقرره‌های اتحادیه اروپا و کمک به تفسیر مفاد آنها نگاشته می‌شوند (Dickinson, 2015: 20).

#### 2. Case C-214/89, Powell Duffryn v. Petereit, [1992] ECR I-1745

۳. پیش از وضع ماده ۲۵ بروکسل یک مکرر، ماده ۲۳ بروکسل یک مقرر می‌داشت که باید دست‌کم یکی از طرفین موافقت‌نامه انتخاب دادگاه نیز در دولت‌های عضو اتحادیه اروپا اقامت داشته باشد؛ در غیر این صورت، هرچند دادگاه منتخب الزامی به رسیدگی نداشت لیک تنها در صورتی دادگاه‌های سایر دول عضو می‌توانستند اعمال صلاحیت کنند که دادگاه یاد شده صلاحیت خود را رد می‌کرد.

۴. منظور قراردادهایی است یکی از طرفین آن بیمه شده، کارگر و یا مصرف‌کننده باشد.

می‌داند که بعد از وقوع اختلاف منعقد گردد و اگر پیش از بروز اختلاف منعقد شده است باید متضمن حق انتخاب دادگاه صالح به نفع طرف ضعیف‌تر باشد یا اینکه طرفین<sup>۱</sup> در زمان انعقاد قرارداد در قلمرو یک کشور عضو که چنین توافقی را بر اساس قوانین خود باطل نمی‌داند<sup>۲</sup>، اقامت یا سکونت عادی داشته باشند (Magnum, 2016: 651؛ Grusic, 2015: 127). بر این اساس، بی‌اعتبار دانستن توافقی که میان تاجر و مصرف‌کننده قبل از بروز اختلاف منعقد شده است (نوشادی، حجت‌زاده، ۱۳۹۰: ۷۸/نوشادی، باقری، ۱۳۹۶: ۲۳۶)، هیچ‌گونه مستند قانونی ندارد. از سوی دیگر، مقرر بر وکسل، در خصوص موضوعات مشمول صلاحیت انحصاری مندرج در ماده (۲۴) نیز صلاحیت توافقی، خواه کاغذی یا الکترونیکی، را معتبر نمی‌داند. بنابراین، منصرف دانستن این ممنوعیت به قراردادهای الکترونیکی (نوشادی، حجت‌زاده، ۱۳۹۰: ۸۰)، خالی از وجه است.

با وجود این، بر اساس مقرره‌های دیگر اتحادیه اروپا، صلاحیت توافقی به نحو محدود در برخی موضوعات مشمول صلاحیت انحصاری نیز پذیرفته شده است.<sup>۳</sup> در این زمینه می‌توان به ماده پنجم پروتکل کنوانسیون حق اختراع اروپایی ۱۹۷۳ اشاره کرد.<sup>۴</sup> برخی از نویسندگان در تشریح این سند معتقدند که «بر اساس مواد (۲) و (۵) پروتکل مذکور، یک خواهان برای رسیدگی به ادعایش در مورد یک پاتنت اروپایی باید دعوای خود را در کشور محل اقامت خود یا محل اصلی تجارتش طرح نماید. مگر اینکه طرفین دعوا به طور مکتوب با یکدیگر توافق نمایند که دادگاه کشور دیگری بین آنها قضاوت کند» (رئیس‌ی، ۱۳۸۷: ۱۵۶-۱۵۵). این در حالی است که ماده دوم<sup>۵</sup> این پروتکل در مقام بیان لزوم اقامه دعوا «علیه» متقاضی حق اختراع اروپایی در دادگاه کشور متعاقد محل اقامت اوست (Magnum, 2016: 581) نه امکان طرح دعوا از جانب وی در محل اقامت خود؛ از این گذشته، به موجب

۱. این حالت فقط ناظر به قراردادهای بیمه و مصرف است و شامل قرارداد فردی کار نمی‌شود. البته، در قرارداد بیمه دو حالت دیگر نیز وجود دارد.

۲. برخی از نویسندگان این شرط را به صورت مطلق ذکر کرده و به چنین قید مهمی اشاره ننموده‌اند (حبیب‌زاده، ۱۳۹۰: ۱۴۳).

۳. از جمله ماده (۱۲۵) مقرر علامت تجاری اتحادیه اروپا ۲۰۱۷ در دعوی نقض و اعتبار اعلام تجاری؛ ماده (۱۰۲) مقرر حقوق تنوع گیاهی جامعه ۱۹۹۴؛ ماده (۸۲) مقرر طرح‌های جامعه ۲۰۰۱ (Magnum, 2016: 580).

4. Protocol on Jurisdiction and the Recognition of Decisions in respect of the Right to the Grant of a European Patent. (available at: <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/epc/2016/e/ma4.html>).

نسخه جدید کنوانسیون حق اختراع اروپایی ۱۹۷۳ موسوم به کنوانسیون مونیخ، در سال ۲۰۰۰ تصویب و از سال ۲۰۰۷ لازم‌الاجرا شده است (Stone, 2018: 225).

5. Subject to Articles 4 and 5, if an applicant for a European patent has his residence or principal place of business within one of the Contracting States, proceedings shall be brought against him in the courts of that Contracting State.

بند نخست<sup>۱</sup> ماده پنجم همان پروتکل، لازم نیست که توافق انتخاب دادگاه به صورت کتبی منعقد شود بلکه اگر به صورت شفاهی هم باشد معتبر است مشروط بر آنکه کتباً تصدیق شود. وانگهی، مرجع منتخب نیز باید دادگاه یا دادگاه‌های یکی از کشورهای متعاقد باشد. مهم‌تر آنکه، اطلاق کلام ایشان مفید اعتبار مطلق توافق، فارغ از موقعیت حقوقی طرفین آنست؛ در حالی که چنین نیست و بر اساس بند دوم<sup>۲</sup> ماده پنجم پروتکل، اگر توافق انتخاب دادگاه میان کارگر و کارفرما باشد در صورتی معتبر است که قانون حاکم بر قرارداد کار آن‌را معجز بداند (Stone, 2018: 226).

در ادامه، مقرر بر وکسل به نوع دیگر صلاحیت توافقی یعنی تمکین خواننده به صلاحیت دادگاه<sup>۳</sup> نیز می‌پردازد. منتها، معلوم نیست که چرا برخی از نویسندگان در تعریف آن به ماده (۲۸) این مقرر استناد کرده‌اند (آریایی‌پور، ۱۳۹۸: ۷۹) در حالی که این ماده (۲۶) مقرر بر وکسل<sup>۴</sup> است که به توافق عملی از طریق حضور خواننده در دادگاه مورد مراجعه خواهان و محدودیت‌های آن اشاره می‌کند.<sup>۵</sup> البته پیش از آن، ماده (۱۸) کنوانسیون بروکسل ۱۹۶۸ و ماده (۲۴) مقرر بر وکسل یک ۲۰۰۰ به این موضوع پرداخته بود. این اقدام می‌تواند به معنای عدول از توافق پیشین نیز تلقی شود (حبیب‌زاده، ۱۳۹۰: ۱۳۳). به هر حال، نتیجه پذیرش این معیار از صلاحیت توافقی، تمرکز دعاوی در دادگاه واحد، افزایش کارآمدی رسیدگی و کاهش هزینه‌های دادرسی است (Magnus, 2016: 592).

باری، رژیم بروکسل با پذیرش معیار صلاحیت توافقی به سوی هدفی بزرگتر یعنی پروژه یکسان‌سازی قواعد صلاحیت در سطح اتحادیه اروپا گام برداشته است (Briggs, 2008: 59). به موازات

1. If the parties to a dispute concerning the right to the grant of a European patent have concluded an agreement, either in writing or verbally with written confirmation, to the effect that a court or the courts of a particular Contracting State shall decide on such a dispute, the court or courts of that State shall have exclusive jurisdiction.
2. However, if the parties are an employee and his employer, paragraph 1 shall only apply in so far as the national law governing the contract of employment allows the agreement in question.
3. Submission
4. Apart from jurisdiction derived from other provisions of this Regulation, a court of a Member State before which a defendant enters an appearance shall have jurisdiction. This rule shall not apply where appearance was entered to contest the jurisdiction, or where another court has exclusive jurisdiction by virtue of Article 24.

«جدای از صلاحیت ناشی از سایر مقررات این آیین‌نامه، دادگاه دولت عضوی که خواننده در آن حضور می‌یابد صلاحیت دارد. چنانچه حضور برای اعتراض به صلاحیت این دادگاه باشد یا دادگاه دیگری بر اساس ماده ۲۴ صلاحیت انحصاری داشته باشد این قاعده اجرا نمی‌شود».

۵. بنابراین، تحقق این قسم از صلاحیت توافقی منوط به طرح ابتدایی دعوا توسط خواهان و حضور خواننده در دادگاه بدون ایراد به صلاحیت آن است (Briggs, 2017: 311).



این سند، عهدنامه دیگری نیز در سطح قاره اروپا اجرا می‌شود که در بند بعدی بدان اشاره خواهد شد.

## ۲-۲-۲. عهدنامه لوگانو ۲۰۰۷ (اتحادیه افتا)

در میان اسناد لوگانو در زمینه صلاحیت و شناسایی و اجرای احکام خارجی در امور مدنی و بازرگانی، کنوانسیون لوگانو ۱۹۸۸ نسخه اصلی و ابتدایی به شمار می‌رود. این کنوانسیون میان ۱۲ عضو وقت جامعه اروپا<sup>۱</sup> و شش عضو اتحادیه افتا<sup>۲</sup> منعقد گردید. هدف این عهدنامه، تعمیم رژیم حقوقی کنوانسیون بروکسل به کشورهای عضو اتحادیه افتا بود. به همین جهت، عهدنامه لوگانو به شدت تحت تاثیر عهدنامه بروکسل قرار گرفت و بسیاری از مقررات از جمله ماده (۱۷) آن را عیناً تکرار کرد تا آنجا که این عهدنامه را کنوانسیون موازی<sup>۳</sup> نامیدند (Dickinson, 2015: 4)؛ هرچند تفاوت‌های اندکی نیز میان این دو سند وجود داشت (Hartley, 2009: 21). سپس، در پی تصویب مقررده بروکسل یک ۲۰۰۰، عهدنامه جدیدی در تاریخ سی‌ام اکتبر سال ۲۰۰۷ در شهر لوگانو سوئیس منعقد و جایگزین عهدنامه نخستین شد. همچون سند پیشین، هدف سند جدید نیز گسترش رژیم اتحادیه اروپا به سایر کشورهای اروپایی یعنی، ایسلند، نروژ و سوئیس است. به همین جهت، مفاد آن اغلب مشابه رژیم بروکسل است هرچند تفاوت‌هایی نیز میان آنها مشاهده می‌شود (Briggs, 2015: 9). با وجود این، نمی‌توان مقررده بروکسل را جانشین این عهدنامه دانست؛ هرچند برخی از نویسندگان چنین اعتقادی دارند (شریعت باقری، ۱۳۹۶: ۱۹۵-۱۹۶). بنابراین، در حال حاضر، در کنار اتحادیه اروپا، دانمارک، ایسلند، نروژ و سوئیس، تنها دولت‌های عضو کنوانسیون لوگانو<sup>۴</sup> محسوب می‌شوند و بر خلاف آنچه برخی از نویسندگان معتقدند (مافی، اسدیان، ۱۳۹۵: ۳۳۷، شمس، ۱۳۹۹: ۱۳۹)، این نسخه از عهدنامه لازم‌الاجرا و قابل استناد است.

۱. کشورهای بلژیک، آلمان، فرانسه، ایتالیا، لوکزامبورگ و هلند شش عوض اصلی بودند و سه کشور دانمارک، ایرلند و بریتانیا در سال ۱۹۷۳، یونان در سال ۱۹۸۱، اسپانیا و پرتغال در سال ۱۹۸۶ به آن پیوستند.

### 2. European Free Trade Association

۳. کشورهای عضو اتحادیه تجارت آزاد اروپایی در آن زمان عبارت بودند از ایسلند، نروژ، سوئیس، اتریش، فنلاند و سوئد که بعدها سه کشور اخیر به اتحادیه اروپا پیوستند و لذا بر خلاف آنچه برخی معتقدند (مافی و اسدیان، ۱۳۹۵: ۳۳۸؛ مافی و حسینی مقدم، ۱۳۹۶: ۳۱۶)، دیگر عضو افتا نیستند.

### 4. parallel convention

۵. این عهدنامه در تاریخ یکم ژانویه سال ۲۰۱۰ برای اتحادیه اروپا و نروژ و با امضای جداگانه، برای دانمارک لازم‌الاجرا شد. در تاریخ یکم ژانویه سال ۲۰۱۱ برای سوئیس و در تاریخ یکم ماه می همان سال برای ایسلند لازم‌الاجرا گردید. کشور لیختن‌اشتان با اینکه در سال ۱۹۹۱ مسیحی به عضویت اتحادیه افتا در آمده است لیک، بوارونه آنچه برخی معتقدند (مقصودی، ۱۳۹۱: ۱۲-۱۱)، تاکنون به عهدنامه لوگانو نپیوسته است (Briggs, 2015: 9).

به هر روی، عهدنامه لوگانو در صورتی نسبت به موافقت‌نامه انتخاب دادگاه اعمال می‌شود که علاوه بر دادگاه منتخب، اقامتگاه دست‌کم یکی از طرفین توافق نیز در یکی از سه کشور سوئیس، ایسلند و یا نروژ باشد (Haas & MacCabe, 2020: 371).<sup>۱</sup> همچنین، ماده (۲۳) عهدنامه لوگانو نیز همسو با تغییرات ایجاد شده در مقررہ بروکسل ۲۰۰۰ تنظیم شده است و از لحاظ شرایط شکلی توافق انتخاب دادگاه، متنی مشابه ماده (۲۳) آن سند را دارد (Van Calster & Poesen, 2020: 90).<sup>۲</sup> بنابراین، به جهت مشابهت از تکرار مطالب خودداری می‌شود.

### ۳-۲. عهدنامه کیف ۱۹۹۲ (اتحادیه کشورهای مستقل هم‌سود)

به دنبال تاسیس اتحادیه کشورهای مستقل هم‌سود<sup>۳</sup>، کنوانسیون‌هایی در زمینه صلاحیت بین‌المللی و اجرای احکام میان آن‌ها منعقد گشت. گروه نخست این اسناد با معاهده کیف<sup>۴</sup> آغاز گردید که ناظر به صلاحیت و اجرای احکام در روابط میان بازرگانان است. پس از آن، عهدنامه مسکو<sup>۵</sup> میان روسیه و بلاروس امضا شد که آن هم به روابط میان تجار اختصاص دارد. گروه دوم مربوط به معاهداتی است که جنبه عام داشته و در زمینه معاضدت قضایی منعقد شده است. عهدنامه مینسک<sup>۶</sup>، مهم‌ترین سند در این

۱. با وجود این، از لحاظ جنبه منفی توافق انتخاب دادگاه، به اقامت یکی از طرفین در کشورهای عضو لوگانو نیاز نیست (Hartley, 2017: 230).

۲. با وجود این، در عهدنامه لوگانو به استقلال شرط صلاحیت قضایی از قرارداد اصلی و قانون ماهوی حاکم بر توافق انتخاب دادگاه اشاره‌ای نشده است (Hartley, 2017: 230).

#### 3. Commonwealth of Independent States (CIS)

این سازمان با امضای معاهده تاسیس کشورهای مستقل هم‌سود در تاریخ هشتم دسامبر ۱۹۹۱ میلادی میان سه کشور روسیه، بلاروس و اوکراین تشکیل شد. سپس، کشورهای ارمنستان، آذربایجان، گرجستان، قزاقستان، قرقیزستان، مولداوی، تاجیکستان، ترکمنستان و ازبکستان نیز از طریق پروتکل آلماتی بدان پیوستند.

#### 4. Treaty Concerning the Modalities of the Settlement of Disputes Related to the Exercise of Commercial Activity, was adopted in Kiev on 20 March 1992.

کشورهای عضو این عهدنامه عبارتند از: روسیه، بلاروس، اوکراین، ارمنستان، آذربایجان، گرجستان، قزاقستان، قرقیزستان، مولداوی، تاجیکستان، ترکمنستان و ازبکستان. نظر به اینکه برخی از این کشورها در قاره اروپا قرار ندارند بررسی آن سند ذیل این قاره همراه با اندکی تسامح بوده است؛ وانگهی، اعضای مؤسس این اتحادیه در قاره اروپا هستند.

#### 5. Treaty on Mutual Enforcement of Judgments of Arbitral, Commercial and Economic Courts on the Territories of the CIS Member States, was adopted on 6 March 1998.

#### 6. Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Matters, was adopted in Minsk on 22 January 1993 and amended by a Protocol, 1997

کشورهای عضو نسخه اصلاح شده این عهدنامه عبارتند از روسیه، بلاروس، اوکراین، ارمنستان، قزاقستان، قرقیزستان، مولداوی، تاجیکستان، ترکمنستان و ازبکستان.

زمره است که بارها در موافقت‌نامه‌های دوجانبه از آن پیروی شد.<sup>۱</sup> البته، با لازم‌الاجرا شدن عهدنامه کیشیف<sup>۲</sup> دیگر آن عهدنامه میان کشورهای که به هر دو سند پیوسته‌اند جایگاهی نخواهد داشت (Gerasimchuk, 2005: 11).

همان‌گونه که گفته شد، عهدنامه کیف نخستین معاهده در زمینه صلاحیت و احکام خارجی در میان کشورهای عضو این اتحادیه است. در بند یکم ماده چهارم این عهدنامه به صلاحیت توافقی به عنوان یکی از معیارهای صلاحیت اشاره شده است. بر اساس این مقرر، توافق کتبی بر انتخاب دادگاه صالح یکی از کشورهای عضو پذیرفته شده است و سایر دادگاه‌ها در صورتی ملزم به رد دعوا هستند که خوانده تا قبل از صدور حکم چنین درخواستی را مطرح کند. با وجود این، صلاحیت انحصاری دادگاه‌ها در دعوی مربوط به اموال غیر منقول و اقدامات غیر قانونی مراجع دولتی نسبت به فعالان بازرگانی، قابل عدول از طریق توافق نیست (Gerasimchuk, 2005: 5-6).

از سوی دیگر، عهدنامه مسکو با ابتنای بر معاهده تاسیس اتحادیه اقتصادی<sup>۳</sup> و با هدف توسعه عهدنامه کیف منعقد شده است. به همین جهت، ماده دوم آن قواعد صلاحیت را به ماده چهارم عهدنامه کیف ارجاع داده است. با وجود این، بر اساس ماده (۱۸) عهدنامه مسکو، این سند محدود به اعضای اتحادیه کشورهای مستقل هم‌سود نیست.<sup>۴</sup>

افزون بر این، در ماده (۲۱) عهدنامه مینسک نیز به امکان توافق بر صلاحیت دادگاه اشاره شده است. بر اساس این ماده، دادگاه یکی از کشورهای متعاقد را می‌توان از طریق توافق کتبی برای رسیدگی به دعوا برگزید. در این صورت، دادگاه غیر منتخب با درخواست خوانده ملزم به رد دعواست. هرچند، در دعوی مشمول صلاحیت انحصاری از جمله دعوی مربوط به اموال غیر منقول چنین توافقی اعتبار ندارد. سرانجام، در حال حاضر، ماده (۲۳) عهدنامه کیشیف به مقوله صلاحیت توافقی می‌پردازد. به موجب این ماده، توافق کتبی بر انتخاب دادگاه یکی از کشورهای متعاقد معتبر است و سایر دادگاه‌ها باید به

۱. با توجه به ماده (۸۲) این عهدنامه که به برتری سایر عهدنامه بین‌المللی اذعان دارد، عهدنامه کیف در مقام تعارض بر آن برتری دارد؛ به ویژه آنکه ناظر به موضوع خاص روابط میان بازرگانان نیز است.

2. Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Matters, was adopted in Kishinev on 7 October 2002.

این عهدنامه در سال ۲۰۰۴ لازم‌الاجرا شده است و کشورهای عضو آن عبارتند از روسیه، بلاروس، اوکراین، ارمنستان، آذربایجان، گرجستان، قزاقستان، قرقیزستان، مولداوی، تاجیکستان، ترکمنستان و ازبکستان.

3. Treaty on Creation of Economic Union, 1993

۴. بر این اساس، هرچند عهدنامه کیف فقط برای اعضای این اتحادیه مفتوح است لیکن با توجه به مکانیزم ارجاع مذکور، قواعد صلاحیت این عهدنامه برای اعضای عهدنامه مسکو نیز الزام‌آور خواهد بود.

درخواست خواننده رسیدگی خود را مختومه کنند. با وجود این، صلاحیت دادگاه‌ها در آن دسته از دعاوی که بر اساس مفاد این معاهده یا مقررات داخلی کشورهای عضو، مشمول قواعد صلاحیت انحصاری است از طریق توافق تغییر پذیر نیست.

با وجود این، مسئله دیگری که پس از شناسایی منابع قانونی رخ می‌نمایاند، تشخیص سند قابل اعمال در میان انبوه منابع موجود است. به بیان دیگر، اگر کشوری به بیش از یکی از این اسناد پیوسته باشد ممکن است با پدیده تعارض اسناد<sup>۱</sup> مواجه شود. برای مثال، کشور فرانسه، به عنوان یکی از اعضای اتحادیه اروپا، از یک طرف ملزم به رعایت اسناد بروکسل و از سوی دیگر، ملزم به رعایت عهدنامه‌های لوگانو و لاهه است. بنابراین، تشخیص مقرر حاکم، هم برای دادگاه‌های این کشور و هم برای اصحاب دعا ضروری خواهد بود.

### ۳. تعارض اسناد منطقه‌ای درباره توافق انتخاب دادگاه

وقوع تعارض میان اسناد معتبر از قاره‌های مختلف متنفی است. زیرا، شرط اصلی تعارض اسناد، حکومت اسناد متعدد بر موقعیت واحد است که این مهم نیز به نوبه خود وابسته به استقرار دادگاه منتخب در کشور عضو آن سند است و بدیهی است که مقر این دادگاه نمی‌تواند در دو کشور از دو قاره متفاوت باشد. از اینرو، باید تعارض اسناد را در میان اسناد منطقه‌ای یک قاره کاوید. با وجود این، بررسی تمام منابع یک قاره و تناظر آنها با هم نه تنها در حوصله این مقال نمی‌گنجد بلکه باز خورد چندانی نیز برای ما در پی ندارد. به همین جهت، در این میان به تقابل بارزترین و کاربردی‌ترین نمونه تعارض یعنی، دو سند «مقرره بروکسل یک» و «عهدنامه لوگانو» خواهیم پرداخت.<sup>۲</sup>

همانگونه که پیشتر نیز گفته شد، تعارض در صورتی رخ می‌دهد که مقر دادگاه منتخب در قاره اروپا باشد؛ چه در غیر این صورت، امکان اجرای مقرره بروکسل متنفی خواهد بود. قاعده اصلی آنست که

#### 1. Conflict of Instruments

۲. با وجود اینکه هنوز کشورهای عضو لوگانو به عهدنامه لاهه نپیوسته‌اند می‌توان گفت در صورتی که یکی از کشورهای عضو لوگانو به عهدنامه لاهه بپیوندد و طرفین توافق در همان کشور سکونت داشته باشند این عهدنامه مقدم خواهد بود. همچنین است اگر فقط یکی از طرفین در کشوری ساکن باشد که عضو هر دو عهدنامه است و طرف مقابل ساکن کشوری باشد که عضو هیچ کدام از آنها نیست. بنابراین، عهدنامه لاهه فقط در صورتی مقدم است که یکی از طرفین در کشور عضو هر دو معاهده و طرف دیگر در کشوری ساکن باشد که فقط عضو لاهه است. در واقع، راهکار یاد شده مبتنی بر این قاعده منطقی است که از میان دو معاهده معارض، اولویت با عهدنامه‌ای است که از سوی هر دو کشور پذیرفته شده باشد (Schulz, 2006: 266). در مجموع می‌توان گفت که همان راهکار تعارض با رژیم بروکسل در اینجا نیز اجرا می‌شود؛ با این تفاوت که در بحث اجرای احکام، کشور عضو لوگانو نمی‌تواند به بهانه اجرای این عهدنامه، حداقل مزایای مقرر در عهدنامه لاهه را نادیده انگارد (Hartley, 2017: 80).

چنانچه طرفین فقط در کشورهای عضو اتحادیه اروپا سکونت داشته باشند، مقرر بر وکسل مقدم خواهد بود. در صورتی که یکی از طرفین در کشور عضو بروکسل (مثلاً ایتالیا) و طرف دیگر در کشور ثالث (مثلاً ایران) ساکن باشد، باز هم مقرر بر وکسل اجرا می‌شود مگر اینکه آن کشور ثالث (مانند سنگاپور) عضو عهدنامه لاهه باشد (Hartley, 2017: 79).<sup>۱</sup>

باری، کشور ایران عضو هیچ‌یک از اسناد یادشده نیست و یا نمی‌تواند باشد. همچنین، هیچ‌کدام از سازمان‌های منطقه‌ای هم‌پیمان ایران نیز از سند همکاری قضایی مشتمل بر پذیرش صلاحیت توافقی برخوردار نیستند. بنابراین، در حال حاضر، فرض وقوع تعارض اسناد با ذینفعی مستقیم ایران منتفی است. منتها، این امکان وجود دارد که دادگاه‌های ایرانی به صورت غیرمستقیم درگیر این قضایا شوند و آن در زمان مواجهه با درخواست شناسایی و اجرای احکام خارجی مبتنی بر شرط انتخاب دادگاه بیگانه است. وانگهی، شناخت اسناد معتبر در زمینه صلاحیت توافقی می‌تواند مقنن ایرانی را در راستای پیوستن احتمالی کشور به اسناد منطقه‌ای واجد این مقرره یاری رساند و دانش حقوقی آن‌را ارتقا بخشد.

### نتیجه‌گیری

با به رسمیت شناختن توافق انتخاب دادگاه در عهدنامه‌های سازمان‌های منطقه‌ای اروپا و آمریکا، اینک صلاحیت توافقی به عنوان یکی از معیارهای صلاحیت قضایی بین‌المللی در سطح گسترده‌ای پذیرفته شده است. با مقایسه این اسناد نتایج ذیل حاصل شده است: نیل به صلاحیت توافقی از طریق انعقاد قرارداد انتخاب دادگاه و یا حضور عملی خواننده در دادگاه مورد مراجعه خواهان میسر است. توافق انتخاب دادگاه از قرارداد پایه مستقل است و از ایرادات مربوط به اعتبار قرارداد اصلی متأثر نخواهد شد. اصل بر آنست که توافق اشخاص مفید رسیدگی انحصاری برای دادگاه منتخب است مگر آنکه طرفین وارونه آن سازش کرده باشند. طبع توافق انتخاب دادگاه بیشتر در خور فعالیت‌های تجاری بین‌المللی است و برای فعالیت‌های غیرتجاری و یا اشخاص با موقعیت نابرابر چندان مناسب نیست؛ مگر آنکه با محدودیت‌هایی از جمله لزوم توافق بر دادگاه محل اقامت یا سکونت ایشان و یا موکول کردن چنین توافقی به پس از وقوع اختلاف همراه باشد. صلاحیت توافقی نباید و نمی‌تواند مقررات مربوط به صلاحیت‌های انحصاری به ویژه دعاوی مربوط به اموال غیرمنقول را نقض کند. اعتبار ماهوی توافق انتخاب دادگاه تابع مقررات کشور دادگاه منتخب از جمله قواعد حل تعارض آنست. از لحاظ شکلی، توافق انتخاب دادگاه باید به صورت مکتوب تنظیم یا تصدیق شود؛ هرچند شیوه مبتنی بر عرف تجاری مستمر و یا ابزارهای

---

۱. با وجود این، در مثال یاد شده، اجرای حکم صادره از دادگاه منتخب در ایتالیا، تابع رژیم بروکسل و در سنگاپور، مشمول رژیم لاهه است.

الکترونیکی بادوام نیز پذیرفتنی است. به این ترتیب، دادگاه‌های ایرانی می‌توانند در مواجهه با پرونده‌های اجرای احکام خارجی مبتنی بر صلاحیت توافقی، با اشراف بیشتری به دعاوی مطروحه رسیدگی کنند. وانگهی، اسناد یاد شده می‌تواند الگوی مناسبی برای سازمان‌های منطقه‌ای هم‌پیمان ایران در زمینه صلاحیت مستقیم یا غیرمستقیم قلمداد شود.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

### فهرست منابع

- اسماعیلی، محسن، ۱۳۹۷ش، «اصل حاکمیت اراده در حقوق غرب و اسلام»، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال پنجم، ش ۲.
- اصغریان، مجتبی، ۱۳۹۴ش، درس‌هایی از حقوق بین‌الملل خصوصی پیشرفته، تهران، انتشارات خرسندی، چ ۱.
- آریایی‌پور، علی، ۱۳۹۸ش، قراردادهای تجاری بین‌المللی، تهران، انتشارات خرسندی، چ ۱.
- الماسی، نجادعلی، شایسته، شوکت، ۱۳۹۹ش، «دادگاه صالح در دعوی حقوق مالکیت فکری»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۲۵، ش ۹۲.
- ایروانی مهاجری، فاطمه السادات، نصیری، مرتضی، صادقی، محمود، ۱۳۹۷ش، «دادگاه صالح و قانون حاکم در دعوی حقوق مولف با بررسی اسناد بین‌المللی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال هفتم، ش ۲۵.
- بختیاروند، مصطفی، ۱۳۸۹ش، «صلاحیت محاکم در قراردادهای الکترونیک مصرف‌کننده»، فصلنامه حقوق، دوره ۴۰، ش ۳.
- رئسی، لیلا، ۱۳۸۷ش، «دادگاه صلاحیت‌دار در دعوی حقوق مالکیت معنوی در روابط بین‌الملل خصوصی»، مجله اندیشه‌های حقوق خصوصی، سال پنجم، ش ۱۳.
- جنیدی، لعیا، سلیمان‌زاده، سمیرا، ۱۴۰۰ش، «عبور از قواعد سنتی حقوق شرکت‌ها در گروه شرکت‌های تجاری، تحول ماهوی و آیینی»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، ش ۹۸.
- حبیب‌زاده، طاهر، ۱۳۹۰ش، دادگاه صالح در بستر قراردادهای الکترونیک (مطالعه تطبیقی)، تهران، انتشارات مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چ ۳.
- شریعت باقری، محمدجواد، ۱۳۹۶ش، حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران، نشر میزان، چ ۲.
- شمس، عبدالله، ۱۳۹۹ش، اجرای احکام مدنی، تهران، انتشارات دراک، چ ۴.
- صادقی، محسن، ۱۳۸۹ش، «مطالعه تطبیقی تعیین مرجع صالح رسیدگی به دعوی حقوقی نقض اسرار تجاری در فضای دیجیتالی»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، دوره ۱۴، ش ۵۵.
- کاظمی‌فر، محمد، محمدزاده، علیرضا، ۱۴۰۰ش، «اعتبار شرط انتخاب دادگاه در برنامه‌های دریایی»، دوفصلنامه حقوق خصوصی، دوره ۱۸، ش ۱.
- کاویانی، مریم، الماسی، نجادعلی، ۱۳۹۹ش، «تعیین دادگاه صالح در دعوی نقض حق مولف در فضای مجازی»، دوفصلنامه حقوق تطبیقی، دوره هفتم، ش ۱.
- کریمی، عباس، کاویار، حسین، ۱۳۸۹ش، «صلاحیت قضایی در دعوی ناشی از قراردادهای اینترنتی بررسی حقوق اتحادیه اروپا و ایالات متحده آمریکا»، فصلنامه حقوق، دوره ۴۰، ش ۱۰۱.
- مافی، همایون، ادبی، رشید، ۱۳۹۳ش، «صلاحیت دادگاه‌های ایران در قلمرو حقوق بین‌الملل خصوصی»، دوفصلنامه دانش حقوق مدنی، سال سوم، ش ۲.
- مافی، همایون، محمدی، سام، کاویار، حسین، ۱۳۹۰ش، «دادگاه صالح برای رسیدگی به دعوی ناشی از قراردادهای الکترونیکی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۷۵، ش ۷۴.
- مافی، همایون، اسدیان، سودابه، ۱۳۹۵ش، «دادگاه صالح در دعوی ناشی از قراردادهای تجاری الکترونیکی در

- نظام‌های حقوقی امریکا و اروپا»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۷، ش ۱.
- مافی، همایون، حسینی مقدم، سید حسن، ۱۳۹۶ش، «دادگاه صالح در حل و فصل اختلافات ناشی از تعهدات غیرقراردادی در حقوق ایران و اتحادیه اروپا»، دوفصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۸، ش ۱.
- مقصودی، رضا، ۱۳۹۱ش، «دکترین دادگاه نامناسب در حقوق بین‌الملل خصوصی»، دوفصلنامه حقوق تطبیقی، ش ۹۴.
- نوشادی، ابراهیم، حجت‌زاده، علیرضا، ۱۳۹۰ش، «اعتبار حقوقی شرط گزینش دادگاه در قراردادهای الکترونیکی»، برنامه‌ریزی و بودجه، سال شانزدهم، ش ۳.
- نوشادی، ابراهیم، باقری، محمود، ۱۳۹۶ش، «چالش‌های تعیین صلاحیت قضایی و قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۱، ش ۱۰۰.
- هاشم‌الحسینی، بهار، ۱۳۹۲ش، «انتخاب دادگاه صالح توسط طرفین در حقوق بین‌الملل خصوصی» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد). دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- هرمزی، خیراله، ۱۳۹۳ش، «توسعه صلاحیت یا صلاحیت تبعی»، پژوهش حقوق خصوصی، دوره ۲، ش ۶.
- Brand, Ronald. (2009), Consent, Validity and Choice of Forum Agreements in International Contracts. In H. Bocken, I. Boone, I. Claeys, & L. Lavrysen (eds.), *Liber amicorum Hubert Bocken: dare la luce*, Die Keure.
- Briggs, Adrian. (2008), *Agreements on jurisdiction and choice of law*. Oxford University Press.
- Briggs, Adrian. (2015), *Civil jurisdiction and judgments (Sixth edition)*. Informa Law from Routledge.
- Borchardt, Klaus-Dieter. (2017), *The ABC of the EU law (Manuscript completed in December 2016)*. Publications Office of the European Union.
- Cachia, Paul. (2011). Recent Developments in the Sphere of Jurisdiction in Civil and Commercial Matters. *ELSA Malta Law Review*, Vol. 1.
- Castro, Leonel. (1992). Some Aspects Concerning the Movement for Development of Private International Law in the Americas Through Multilateral Conventions. *Netherlands International Law Review*, Vol. 38, Issue 2.
- Dickinson, Andrew; Lein, Eva; & James, Andrew (eds.). (2015). *The Brussels I Regulation recast (First edition)*. Oxford University Press
- Fawcett, J. J.; Carruthers, Janeen M.; North, P. M.; & North, P. M. (2008). *Cheshire, North & Fawcett private international law (14th ed)*. Oxford University Press.
- Fentiman, Richard. (2015). *International commercial litigation*. Oxford University Press.
- Frimpong, Richard, (2013), *PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN COMMONWEALTH AFRICA*. New York: Cambridge University Press.
- Garcimartin, Francisco. (2015). In A. Dickinson, E. Lein, & A. James (eds.), (A. Dickinson, E. Lein, & A. James, eds.), *The Brussels I Regulation recast (First edition, pp. 277-311)*. Oxford University Press.
- Gerasimchuk, Eleonora. (2005). *THE RELATIONSHIP BETWEEN THE JUDGMENTS PROJECT AND CERTAIN REGIONAL INSTRUMENTS IN THE ARENA OF THE COMMONWEALTH OF INDEPENDENT STATES (pp. 1-45)*. Hague Conference on private international law.
- Grušić, Uglješa. (2015). *The European private international law of employment*. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press.
- Haas, Eliane; & MacCabe, Kevin. (2020). *Switzerland: Choice of Court Agreements According*



- to the Code on Civil Procedure, the Private International Law Act and the Lugano Convention in M. Keyes (ed.), (M. Keyes, ed.), *Optional Choice of Court Agreements in Private International Law* (Vol. 37, pp. 369-386). Springer International Publishing.
- Hartley, Trevor C. (2009). *International commercial litigation: text, cases, and materials on private international law*. Cambridge University Press.
- Hartley, Trevor C. (2013). *Choice-of-court agreements under the European and International Instruments: The Revised Brussels I Regulation, the Lugano Convention, and the Hague Convention*. Oxford University Press.
- Hartley, Trevor C. (2017). *Civil jurisdiction and judgments in Europe: The Brussels I regulation, the Lugano Convention, and the Hague Choice of Court Convention* (First edition). Oxford University Press.
- Hill, Jonathan. (2003). *The Exercise of Jurisdiction in Private International Law*. In P. Capps, M. D. Evans, & S. V. Konstadinidis (eds.), (P. Capps, M. D. Evans, & S. V. Konstadinidis, eds.), *Asserting jurisdiction: international and European legal perspectives* (pp. 31-62). Hart Pub.
- Juenger, Friedrich. (1998). *A Hague Judgements Convention?* *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 24 (Issue 1).
- Kiestra, Louwrens. (2014). *The impact of the European convention on human rights on private international law*. Springer.
- Marshall, Brooke. (2020). *Australia: Inconsistencies in the Treatment of Optional Choice of Court Agreements*. In M. Keyes (ed.), *Optional choice of court agreements in private international* (pp. 51-86). Cham: Springer International Publishing.
- Kunda, Ivana; & Marinho, Manuel Gonçalves de Melo. (2012). *Practical Handbook on European Private International Law*.
- Lorenzen, Ernest. (1930). *Pan-American Code of Private International Law*. *Tulane Law Review*, 4(No. 4).
- Martin, Nuria. (2011). *Private International Law in Latin America: From Hard Law to Soft Law*. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. Vol. XI. Pp. 393-405
- Magnus, Ulrich; & Mankowski, Peter (eds.). (2016). *Brussels I bis regulation: commentary*. Otto Schmidt; Sellier European Law Publishers.
- Mandaraka-Sheppard, Alexandra. (2013). *Modern maritime law: Jurisdiction and Risks* (Third edition, Vol. 1). Routledge.
- Pontier, Jannetje Adriana; & Burg, Edwige. (2004). *EU principles on jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters: according to the case law of the European Court of Justice*. T.M.C. Asser Press; Cambridge University Press.
- Schulz, Andrea. (2005). *THE AMERICAN INSTRUMENTS ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW: A PAPER ON THEIR RELATION TO A FUTURE HAGUE CONVENTION ON EXCLUSIVE CHOICE OF COURT AGREEMENTS* (pp. 1-27). Hague Conference on private international law.
- Schulz, Andrea. (2006). *The Hague Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements*. *Journal of Private International Law*, 2(2).
- Stone, Peter A. (2010). *EU private international law* (2. ed). Elgar.
- Stone, Peter. (2018). *Stone on private international law in the European union*, fourth edition

- (4th edition). Edward Elgar Pub., Inc.
- Tu, Guangjian. (2016). *Private International Law in China*. Springer.
- Van Calster, Geert; & Poesen, Michiel. (2020). Belgium: Optional Choice of Court Agreements, Legal Uncertainty Despite a Modern Legal Framework. In M. Keyes (ed.), (M. Keyes, ed.), *Optional choice of court agreements in private international law* (Vol. 37, pp. 87-106). Springer International Publishing.
- van Lith, Hélène. (2009). *International jurisdiction and commercial litigation: uniform rules for contract disputes*. TMC Asser Press; Distributed exclusively by Cambridge University Press.
- Winkler, Matteo. (2020). In P. Mankowski (ed.), *Research handbook on the Brussels Ibis Regulation* (pp. 346-359). Edward Elgar Publishing Limited.

### Persian Sources

- Almasi, Nejad, A. & Shayesteh, Sh., (2021). Competent Court in Intellectual Property Disputes. *Judicial Law Review Quarterly*. 92(25).
- Aryaeipour, A. (2020). *International Commercial Contracts*. Khorsandi Pub.
- Asgharian, M. (2015). *Lessons from Advanced Private International Law*. Khorsandi Pub.
- Bakhtiarvand, M. (2011). Determination of the Competent Court in Consumer's International E-Contracts. *Private Law Studies Quarterly*. 40(3).
- Esmaeili, M. (2018). The Principle of Autonomy in Law of the West and Islamic its Foundations, Consequences and Historical Background. *Comparative Study on Islamic & Western Law*. 5(2).
- Habibzadeh, T. (2015). *Competent Court in Electronic International (Comparative Study)*. Research Center at Islamic Parliament of Iran pub.
- Hashem Alhosseini, B. (2013). *Choice of Court by Parties in Private International Law*, Faculty of Law. University of Shahid Beheshti.
- Hormozi, kh. (2015) Prorogated Jurisdiction, *Journal of Private Law Research*. 2(6).
- Iravani, F., Nassiri, M. & Sadeghi, M. (2019). The Competent Court and the Governing Law of Copyright by Reviewing International Documents. *Private Law Research*. 7(25).
- Joneydi, L. & Soleymanzadeh, S. (2021). Crossing the Classic Rules of Corporate Groups, the Substantial and Procedural Evolution. 25(98)
- Karimi, A. & Kaviar, H. (2011). Judicial Competence in Claims of Internet Contracts Case Study: Analysis of The EU and US Laws. *Private Law Studies Quarterly*. 40(101).
- Kaviani, M. & Almasi Nejad, A. (2020). Determination of Competent Court in Copyright Infringement Cases in Cyberspace. *Journal of Comparative Law*. 7(1).
- Kazemifar, M. & Mohamadzadeh, A. (2021). The Validity of Forum Selection Clause in Maritime Bills of Lading. *Journal of Private Law*. 18(1).
- Mafi, H. & Adabi, R. (2014). Jurisdiction of Iranian Courts in Private International Law. *Journal of Civil Law Knowledge*. 3(2).
- Mafi, H. & Asadian, S. (2016). The Competent Court Cases Resulting from Commercial Electronic Contracts in American and European Legal Systems. 7(1).
- Mafi, H. & Hosseini Moghadam, S H. (2017). Competent Court for the Settlement of Disputes Arising from Non-Contractual Obligations in the Iranian and European Law. *Comparative Law Review*. 8(1).

- Maghsoudi, R. (2011). Forum Non-Conveniens Doctrine in Private International Law. Journal of Comparative Law. Issue 94.
- Noshadi, E. & Bagheri, M. (2016). Challenges of Determination of Jurisdiction and Applicable Law in International Electronic Contracts. Journal of Legal Justice. 81(100).
- Noshadi, E. & Hojatzadeh, A. (2011). Legal Validity of the Forum Selection Clause Electronic Contracts. JPBUD. 16(3).
- Raeisi, L. (2008). Competent Court in Cases of Intellectual Property. Journal of Private Law. 5(13).
- Sadeghi, M. (2015). A Comparative Study on Competent Forum for Civil Disputes of Trade Secrets Infringements in Digital Environment. Journal of Trade Studies. 14(55).
- Shams, A. (2020). Enforcement of Civil Judgments. Volume 1. Derak Pub.
- Shariat Bagheri, M.J. (2016). Private International Law. Mizan Pub.

