

۱۵۹۵۸۵۲
۹۴۸۱۹

درس هائی از

حقوق بین الملل خصوصی پیشرفته

مجتبی اصغریان

مدرس دانشگاه

سرشناسه	: مجتبی اصغریان -
عنوان و نام پدیدآور	: درس‌هایی از حقوق بین‌الملل خصوصی پیشرفته / تألیف: مجتبی اصغریان
مشخصات نشر	: تهران: خرسندی، ۱۳۹۴.
مشخصات ظاهری	: ۳۹۴ ص.
شابک	: 978-600-114-497-4
وضعیت فهرست‌نویسی	: فیای مختصر
یادداشت	: فهرست‌نویسی کامل این اثر در نشانی: http://opac.nlai.ir قابل دسترسی است.
شماره کتابشناسی ملی	: ۳۸۶۰۹۵۳



انتشارات خرسندی

نمایشگاه و فروشگاه کتب فقهی، حقوقی و مجموعه قوانین

خیابان انقلاب - خیابان فخر رازی - خیابان لیاقت‌نژاد - نرسیده

به خیابان دانشگاه - پلاک ۱۷۴ - واحد ۲

تلفن ۵-۶۶۹۷۱۰۳۴ و ۵-۶۶۴۹۰۵۸۴

پست الکترونیک: Khorsandypub@gmail.com

سایت اینترنتی: www.Khorsandypub.com

درس‌هایی از

حقوق بین‌الملل خصوصی پیشرفته

مجتبی اصغریان

چاپ اول: ۱۳۹۴ - تیراژ: ۱۰۰۰ جلد - قیمت: ۲۰۰۰۰ ریال

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۱۴-۴۹۷-۴ ISBN: 978-600-114-497-4

"Many writers decorate their work—choke their work—with smoothly sweeping sentences, pompous words, and other 'attractions' that are irrelevant to the matter in hand; but I haven't done any of that, because I have wanted this work of mine to be given only such respect as it can get from the importance of its topic and the truth of what it says about it".

(The Prince, Niccolo Machiavelli)

فهرست مطالب

۱۵	 سپاس و قدردانی
۱۷	 مقدمه: چرا حقوق بین الملل خصوصی پیشرفته؟
۲۳	 مدخل. وجه تسمیه: حقوق بین الملل خصوصی یا تعارض قوانین؟
۲۹	 درس اول: هماهنگ سازی مقررات حقوق بین الملل خصوصی در سطح بین المللی و منطقه ای
۳۰	 گفتار اول - هماهنگ سازی حقوق بین الملل خصوصی در سطح بین المللی
۳۰	 بند اول - معرفی کنفرانس حقوق بین الملل خصوصی لاهه
۳۰	 الف - ساختار و حوزه فعالیت کنفرانس حقوق بین الملل خصوصی لاهه
۳۲	 ب - کنوانسیون های تولید شده توسط کنفرانس لاهه
۳۸	 بند دوم - بررسی چهار مورد از کنوانسیون ها و اسناد کنفرانس حقوق بین الملل خصوصی لاهه
۳۸	 الف - کنوانسیون لاهه راجع به قانون حاکم بر بیع بین المللی کالاها ۱۹۵۵
۳۸	 ۱. مقدمه
۳۹	 ۲. قانون حاکم در قراردادهای بیع بین المللی کالا
۳۹	 ۲-۱. حاکمیت اراده
۳۹	 ۲-۲. قواعد تکمیلی در صورت عدم انتخاب قانون حاکم توسط طرفین
۴۰	 ۲-۳. قانون حاکم بر جنبه های شکلی بازرسی
۴۰	 ۳. کنوانسیون لاهه و ارتباط آن با کنوانسیون ۱۹۸۰ وین راجع به بیع بین المللی کالاها
۴۱	 ب - کنوانسیون لاهه راجع به دسترسی بین المللی به دادگستری مصوب ۲۵ اکتبر ۱۹۸۰
۴۱	 ۱. مقدمه
۴۲	 ۲. معاضدت حقوقی
۴۲	 ۳. تضمین بابت هزینه ها و قابلیت اجرای قرار پرداخت هزینه ها
۴۳	 ۴. اخذ رونوشت از پرونده و تصمیمات قضایی
۴۳	 ۵. بازداشت فیزیکی و رفتار مناسب

ج - کنوانسیون لاهه راجع به موافقت‌نامه انتخاب دادگاه صالح مصوب ۳۰ ژوئن ۲۰۰۵	۴۴
۱. مقدمه	۴۴
۲. سه قاعده مبنایی	۴۵
۳. حوزه شمول کنوانسیون	۴۵
د - اصول لاهه راجع به قانون حاکم در قراردادهای تجاری بین‌المللی ۲۰۱۵	۴۶
۱. مقدمه	۴۶
۲. شرط انتخاب قانون حاکم	۴۷
۳. ماهیت اصول	۴۸
۴. هدف و قلمرو اصول	۴۹
۵. محتوای اصول	۵۰
۶. مصرف‌کنندگان این اصول	۵۲
گفتار دوم - هماهنگ‌سازی حقوق بین‌الملل خصوصی در سطح منطقه‌ای	۵۴
بند اول - قاره آمریکا	۵۴
الف - مقدمه	۵۴
ب - معرفی کنفرانس‌های ویژه آمریکایی راجع به حقوق بین‌الملل خصوصی	۵۵
ج - بررسی سه مورد از کنوانسیون‌های آمریکایی حقوق بین‌الملل خصوصی	۵۶
۱. کنوانسیون آمریکایی راجع به قواعد عمومی حقوق بین‌الملل خصوصی ۱۹۷۹	۵۷
۱-۱. قواعد عمومی	۵۷
۱-۲. موانع اجرای قانون خارجی	۵۸
۲. کنوانسیون آمریکایی راجع به تعارض قوانین مربوط به شرکت‌های تجاری ۱۹۷۹	۵۹
۱-۲. قانون حاکم بر وجود، اهلیت، فعالیت و انحلال شرکت‌های تجاری	۵۹
۲-۲. قانون حاکم بر عملیات شرکت‌های تجاری و دادگاه صالح	۶۰
۲-۳. تغییر مقر اصلی اداره مرکزی شرکت	۶۰
۲-۴. استثنای نظم عمومی	۶۱
۳. کنوانسیون آمریکایی راجع به قانون حاکم بر قراردادهای بین‌المللی در سال ۱۹۹۴	۶۱
۱-۳. قانون حاکم در کنوانسیون آمریکایی	۶۲
۲-۳. قانون حاکم در صورت عدم توافق میان طرفین	۶۳
۳-۳. موانع اجرای قانون حاکم	۶۳
بند دوم - قاره آفریقا	۶۳
سازمان هماهنگ‌سازی حقوق تجارت در آفریقا	۶۴
بند سوم - کشور ایالات متحده آمریکا	۶۵
بند چهارم - قاره اروپا	۶۶
الف - آیین قانون‌گذاری در اتحادیه اروپا	۶۷
ب - محتوای نظام حقوق بین‌الملل خصوصی اتحادیه اروپا	۶۸
ج - مصوبات اتحادیه اروپا در زمینه حقوق بین‌الملل خصوصی	۶۹
۱. آیین‌نامه‌ها	۷۱
آیین‌نامه‌های اتحادیه اروپا و کنوانسیون‌های لاهه	۷۵

۷۶	۲. دستورالعمل‌ها
۷۷	۳. سایر قوانین مرتبط اتحادیه
۷۹	درس دوم: حقوق بین‌الملل خصوصی اروپایی
۸۰	گفتار اول - قانون حاکم بر تعهدات قراردادی در امور مدنی و تجاری
۸۰	بند اول - کلیات آیین‌نامه رم ۱
۸۰	الف - قلمرو ماهوی
۸۰	ب - استثنائات آیین‌نامه
۸۱	ج - اعمال جهانی
۸۱	بند دوم - قانون حاکم بر تعهدات قراردادی
۸۱	الف - نحوه تعیین قانون حاکم بر تعهدات قراردادی
۸۲	ب - ویژگی‌های حاکمیت اراده در آیین‌نامه رم ۱
۸۳	ج - قواعد تکمیلی عمومی (در صورت عدم توافق طرفین در مورد قانون حاکم)
۸۵	بند سوم - قانون حاکم در قراردادهای خاص
۸۵	الف - قرارداد حمل و نقل
۸۶	۱. قانون حاکم در قراردادهای حمل و نقل
۸۶	۲. قواعد تکمیلی خاص قراردادهای حمل و نقل
۸۶	۱-۲. قواعد تکمیلی قراردادهای حمل و نقل کالا
۸۷	۲-۲. قواعد تکمیلی قراردادهای حمل و نقل مسافر
۸۷	ب - قراردادهای مصرف‌کننده
۸۸	۱. قانون حاکم در قرارداد مصرف‌کننده
۸۸	۲. قاعده تکمیلی خاص قراردادهای مصرف‌کننده
۸۹	ج - قراردادهای انفرادی کار
۸۹	۱. قانون حاکم در قراردادهای انفرادی کار
۸۹	۲. قاعده تکمیلی خاص قراردادهای کار
۹۰	د - قراردادهای بیمه
۹۰	۱. قانون حاکم در قراردادهای بیمه
۹۱	۲. قواعد تکمیلی خاص قراردادهای بیمه
۹۲	گفتار دوم - قانون حاکم بر تعهدات غیر قراردادی در موضوعات مدنی و تجاری
۹۲	بند اول - کلیات
۹۲	الف - استثنائات آیین‌نامه
۹۳	ب - اعمال جهانی
۹۳	ج - تعریف خسارت
۹۳	بند دوم - قانون حاکم در تعهدات غیر قراردادی
۹۳	الف - حاکمیت اراده (توافق طرفین)
۹۴	ب - قواعد تکمیلی عمومی (ماده ۴)

۹۴	بند سوم - قواعد تکمیلی موضوعات خاص
۹۴	الف - مسئولیت ناشی از تولید (ماده ۵)
۹۵	ب - رقابت غیر منصفانه و اقدامات محدود کننده رقابت آزاد
۹۵	ج - خسارت زیست محیطی (خسارت بر اموال و اشخاص در نتیجه خسارت زیست محیطی)
۹۵	د - نقض حقوق مالکیت فکری
۹۶	هـ - اعتراضات و اعتصابات صنعتی
۹۶	و - داراشدن غیر عادلانه
۹۶	ز - اداره فضولی مال غیر
۹۷	ک - مسئولیت قبل از قرارداد
۹۸	گفتار سوم - قانون حاکم بر طلاق و تفریق جسمانی
۹۸	بند اول - کلیات
۹۸	الف - استثنائات آیین نامه
۹۸	ب - اعمال جهانی
۹۹	بند دوم - قانون حاکم بر قرارداد طلاق و تفریق جسمانی
۹۹	الف - توافق طرفین
۱۰۰	ب - قواعد تکمیلی
۱۰۰	ج - تبدیل تفریق قانونی به طلاق
۱۰۰	بند سوم - قانون حاکم بر اعتبار ماهوی و شکلی و وضعیت احاله
۱۰۰	الف - اعتبار ماهوی
۱۰۱	ب - اعتبار شکلی
۱۰۱	ج - منع احاله
۱۰۲	گفتار چهارم - صلاحیت، شناسایی و اجرای احکام در امور مدنی و تجاری
۱۰۲	بند اول - دادگاه صالح و توافق نسبت به صلاحیت دادگاه‌ها
۱۰۲	الف - قاعده عمومی صلاحیت
۱۰۲	ب - صلاحیت ویژه
۱۰۳	ج - صلاحیت انحصاری
۱۰۴	د - صلاحیت برای صدور دستور موقت
۱۰۴	هـ - توافق در مورد دادگاه صلاحیتدار
۱۰۵	و - موافقت‌نامه‌های نامتقارن انتخاب دادگاه صالح
۱۰۵	بند دوم - شناسایی و اجرای احکام در دادگاه‌های حوزه اتحادیه اروپا
۱۰۵	الف - شناسایی و اجرای احکام خارجی و موانع آن
۱۰۶	ب - برخی نکات با اهمیت
۱۰۶	بند سوم - آیین نامه بروکسل و تأثیر آن بر موافقت‌نامه‌های داوری
۱۰۹	درس سوم: تأملی عمیق‌تر بر شبه جرم در حقوق بین‌الملل خصوصی اروپایی
۱۰۹	۱. مقدمه

۱۱۱	۲. معرفی عمیق تر آیین نامه رم ۲.....
۱۱۳	۳. قلمرو موضوعی آیین نامه رم ۲.....
۱۱۵	۴. قلمرو سرزمینی آیین نامه رم ۲.....
۱۱۶	۵. ارتباط این آیین نامه با دیگر مصوبات جامعه اروپایی.....
۱۱۷	۶. رابطه میان آیین نامه رم ۲ و کنوانسیون های بین المللی.....
۱۱۸	۷. قواعد اصلی.....
۱۱۸	۷-۱. کلیات.....
۱۲۰	۷-۲. قانون محل سکونت عادی مشترک.....
۱۲۶	۷-۳. قانون محل خسارت مستقیم.....
۱۲۸	۷-۴. قانون ارتباط آشکارا نزدیک تر.....
۱۳۰	۸. حاکمیت اراده و توافق انتخاب قانون حاکم.....
۱۳۱	۹. نظم عمومی و مقررات الزام آور برتر.....
۱۳۲	۱۰. شبه جرم های خاص.....
۱۳۲	۱۰-۱. مسئولیت ناشی از تولد.....
۱۳۷	۱۰-۲. رقابت غیر عادلانه.....
۱۳۸	۱۰-۳. محدودسازی رقابت.....
۱۳۹	۱۰-۴. مالکیت معنوی.....
۱۴۰	۱۰-۵. خسارات زیست محیطی.....
۱۴۱	۱۰-۶. اختلافات صنعتی.....
۱۴۲	۱۱. قلمرو قانون حاکم.....
۱۴۴	۱۲. موضوعات ویژه.....
۱۴۵	۱۳. استناد به قانون خارجی در دادگاه و اثبات آن.....
۱۴۶	۱۴. نتیجه گیری.....
۱۴۹	درس چهارم: جایگاه حاکمیت اراده در قانون حاکم بر قراردادهای.....
۱۴۹	گفتار اول - پذیرش حاکمیت اراده در قانون حاکم بر قراردادهای.....
۱۵۳	گفتار دوم - محدودیت های حاکمیت اراده از منظر تعارض قوانین اروپایی و آمریکا.....
۱۵۳	بند اول - ارتباط بین معامله و قانون حاکم.....
۱۵۵	بند دوم - انتخاب قواعد غیر دولتی.....
۱۵۶	بند سوم - حمایت از طرف ضعیف تر.....
۱۵۹	درس پنجم: سایر تحولات حقوق بین الملل خصوصی.....
۱۵۹	گفتار اول - حقوق بین الملل خصوصی، رسیدگی موازی و صدور آرای متعارض.....
۱۶۰	بند اول - ابزار عمومی.....
۱۶۰	بند دوم - ابزارهای تخصصی.....
۱۶۰	الف - قرار منع طرح دعوی در دادگاهی دیگر (Anti-suit Injunction).....
۱۶۰	ب - اعتبار امر مطروحه (Lis Pendens).....

- ج. اعتبار امر مختومه (Res Judicata) ۱۶۱
- د. دادگاه نامناسب (Forum Non Conveniens) ۱۶۱
- گفتار دوم - تأثیر حقوق بشر در حقوق بین‌الملل خصوصی ۱۶۲
- بند اول - اصول کلی حقوق ۱۶۲
- بند دوم - حق دسترسی به دادگاه و رسیدگی عادلانه و ممنوعیت تبعیض ۱۶۳
- بند سوم - نظم عمومی ۱۶۳
- پیوست‌ها** ۱۶۵
- پیوست ۱: کنوانسیون لاهه راجع به قانون حاکم بر بیع بین‌المللی کالا ۱۹۵۵ ۱۶۷
- پیوست ۲: اصول لاهه راجع به انتخاب قانون حاکم در قراردادهای تجاری بین‌المللی ۲۰۱۵ ۱۷۳
- پیوست ۳: کنوانسیون آمریکایی راجع به قواعد عمومی حقوق بین‌الملل خصوصی ۱۹۷۹ ۱۷۹
- پیوست ۴: کنوانسیون آمریکایی راجع به تعارض قوانین مربوط به شرکت‌های تجاری ۱۹۷۹ .. ۱۸۳
- پیوست ۵: کنوانسیون آمریکایی راجع به قانون حاکم بر قراردادهای بین‌المللی ۱۹۹۴ ۱۸۷
- پیوست ۶: آیین‌نامه شماره ۵۹۳/۲۰۰۸ پارلمان اروپایی و شورا مورخ ۱۷ ژوئن ۲۰۰۸ راجع به قانون حاکم بر تعهدات قراردادی (رم ۱) ۱۹۵
- پیوست ۷: آیین‌نامه شماره ۸۶۴/۲۰۰۷ پارلمان اروپایی و شورا مورخ ۱۱ جولای ۲۰۰۷ راجع به قانون حاکم بر تعهدات غیر قراردادی (رم ۲) ۲۲۱
- فصل ۴ - آزادی انتخاب ۲۳۵
- پیوست ۸: آیین‌نامه شورا (اتحادیه اروپا) شماره ۱۲۵۹/۲۰۱۰ مورخ ۲۰ دسامبر ۲۰۱۰ اجرای همکاری مضاعف در زمینه قانون قابل اعمال بر طلاق و تفریق قانونی ۲۴۳
- پیوست ۹: آیین‌نامه شورا (جامعه اروپا) به شماره ۴۴/۲۰۰۱ مورخ ۲۲ دسامبر ۲۰۰۰ راجع به صلاحیت و شناسایی و اجرای احکام در امور مدنی و تجاری ۲۵۹
- منابع و مآخذ** ۲۸۹

مقدمه:

چرا حقوق بین الملل خصوصی پیشرفته؟

یکی از انتقاداتی که همواره بر حقوق بین الملل خصوصی وارد می شده است آن بوده که این شاخه از حقوق، نباید عنوان «بین الملل» داشته باشد. منتقدین در بیان علت، توضیح می دادند که تمامی منابع این شاخه منابع داخلی است و هر دولتی در داخل کشور خود، قوانینی که مناسب می داند را در این زمینه وضع می کند. بنابراین در حقوق بین الملل خصوصی وضعیت متفاوت از حقوق بین الملل عمومی است.

این انتقاد تا اوایل نیمه دوم قرن بیستم منطقی جلوه می نمود. اما پس از آن، جنبشی در دنیا شکل گرفت که به سمت تنظیم مقررات بین المللی در زمینه حقوق بین الملل خصوصی پیش رفتیم. سازمان های مختلفی در نقاط مختلف دنیا مسئولیت تنظیم مقررات بین المللی و منطقه ای را بر عهده گرفتند. «کنفرانس حقوق بین الملل خصوصی لاهه» در سطح بین المللی ۴۴ کنوانسیون تهیه نمود. «کنفرانس های ویژه آمریکایی» زیر نظر سازمان کشورهای آمریکایی کنوانسیون های متعددی را تهیه کردند. جامعه اروپا (و بعداً اتحادیه اروپا) سه کنوانسیون و متعاقباً چندین آیین نامه در زمینه حقوق بین الملل خصوصی طراحی و اجرا نمودند.^۱ «سازمان هماهنگ سازی حقوق تجارت در آفریقا» در تنظیم مقررات مختلف در زمینه های حقوق تجارت و داوری، از ابعاد حقوق بین الملل خصوصی غافل نبوده است.^۲ آرتور فون مهرن استاد

۱. برخی از مفاد این آیین نامه ها، تحولات شگرفی در حقوق بین الملل خصوصی محسوب می شوند و اکثر کشورهای غیروابایی در این زمینه ها دارای خلا می باشند به ویژه موضوع قانون حاکم در تعهدات غیرقراردادی (این آیین نامه ها در درس های دوم و سوم مورد بررسی قرار می گیرند).

۲. تمامی این نهادها در فصول بعد تشریح شده اند.

دانشکده حقوق هاروارد،^۱ بیش از دو دهه تلاش نمود تا کنوانسیون مشابیه کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک در زمینه شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی، در رابطه با احکام دادگاه‌ها نیز تنظیم شود. حجم این مقررات روزبه‌روز در حال افزایش است. موضوعات جدیدی در دستور کار سازمان‌های فوق‌الذکر وجود دارد که مسائل مختلفی از جمله قراردادهای بازرگانی تا ارث و وصیت و فرزندخواندگی را تحت پوشش قرار می‌دهد.

بدین ترتیب، دیگر نمی‌توان ادعا کرد که حقوق بین‌الملل خصوصی کماکان مطیع مطلق منابع داخلی است و وصف بین‌المللی شایسته آن نیست. هم‌اکنون کشورهای عضو اتحادیه اروپا، در بسیاری از مسائل مربوط به تعارض صلاحیت‌ها، تعارض قوانین، و شناسایی و اجرای احکام دادگاه‌های خارجی تابع مقررات یکسان اتحادیه اروپا هستند و نه قوانین داخلی خود.^۲ کشورهای عضو کنوانسیون‌های لاهه یا کنوانسیون‌های آمریکایی مکلف هستند که در موضوعات مربوط به آن کنوانسیون‌ها، مفاد کنوانسیون را رعایت کنند و نه قوانین داخلی خود را. عدم رعایت هریک از این مقررات بین‌المللی با منطقه‌ای حقوق بین‌الملل خصوصی، توسط دادگاه‌های داخلی، می‌تواند منجر به مسئولیت بین‌المللی کشور مقرر دادگاه گردد. بنابراین، با مطالعه روند رشد مقررات بین‌المللی در زمینه حقوق بین‌الملل خصوصی به وضوح می‌توان دید که این شاخه از حقوق، هر روز از ماهیت سنتی داخلی خود فاصله می‌گیرد و به وصف بین‌المللی خود نزدیک‌تر می‌گردد.

آقای پروفیسور ایو لوکت^۳ استاد دانشگاه پاریس ۲، در درس عمومی خود در آکادمی لاهه در سال ۲۰۱۵ بیان داشتند که سه عنصر جزء عوامل نوسازی و تحول حقوق بین‌الملل خصوصی شده‌اند. این سه عنصر عبارتند از جهانی شدن (Globalisation)، بنیادگرایی (Fundamentalization) و جامعه‌گرایی یا اروپایی شدن (Europeanization یا Communitarisation).

1. Arthur Taylor von Mehren (1922-2006)

انتشارات دانشگاه کمبریج در سال ۲۰۰۷ ارج نامه ای را منتشر کرده است که سه مقاله در آن کتاب به بررسی زندگی، آثار و تأثیر آرتور فون مhren بر حقوق بین‌الملل خصوصی می‌پردازند.

Conflict of Laws in a Globalized World, edited by Gottschalk & others. Cambridge University Press, 2007

۲. البته در مواردی مقررات اتحادیه اروپا اجازه اعمال قانون داخلی را به دولت‌های عضو داده است.

3. Yves Lequette

بین المللی شدن حقوق بین الملل خصوصی سبب می گردد تا تعارض ها (مثبت و منفی) حتی الامکان از بین برود. اگر در هر موضوعی مقررات واحد بین المللی داشته باشیم، تعارض بین صلاحیت دادگاه ها و تعارض بین قوانین کشورها کاهش می یابد. اگر دادگاه کشور (الف)، قواعد حل تعارضی مشابه قواعد حل تعارض کشور (ب) را بر پرونده مطروحه در آن دادگاه اعمال کرده باشد، شناسایی و اجرای حکم دادگاه کشور (الف) در کشور (ب) بسیار راحت تر خواهد بود و کشور (ب) نسبت به شناسایی و اجرایی این حکم اکراه نخواهد داشت، مگر به دلایل سیاسی.

قطعیت^۱ و قابلیت پیش بینی^۲ به یکی از دغدغه های بزرگ حقوق بین الملل خصوصی تبدیل شده است و در تنظیم قواعد بین المللی این دو عنصر از مهم ترین عوامل زیربنایی قواعد و مقررات بین المللی هستند.^۳ علاوه بر این، در چند دهه اخیر، تحولات دیگری در حقوق بین الملل خصوصی ایجاد شده است:

بسیاری از مقررات بین المللی و منطقه ای تصریح کرده اند که منظور از قانون کشور (ب) قانون ماهوی آن است و از این طریق احاله را استثنا کرده اند، گویا که دیگر محاکم با موضوع احاله روبه رو نخواهند بود. اگر دادگاه کشور (الف)، طبق قواعد حل تعارض خود، مستقیماً به قانون ماهوی کشور (ب) مراجعه کند، دیگر توجه ندارد که قواعد حل تعارض کشور (ب) موضوع را به کدام کشور احاله می دهند.^۴ در حالی که در ادبیات حقوق بین الملل خصوصی سنتی، حقوقدانان بحث های فراوانی را به احاله درجه اول و درجه دوم اختصاص می دادند و هر کشوری در این زمینه رویکرد متفاوتی داشت.^۵

امروزه با وجود مقررات بین المللی، حداقل برای تابعین آن مقررات، توصیف دیگر یک امر یکجانبه و انفرادی توسط دادگاه های آن کشورها نیست تا هر گونه که

1. Certainty

2. Predictability

۳. در بندهای مقدماتی آیین نامه های اتحادیه اروپا نیز این دو عنصر از دغدغه های قانونگذار اروپایی معرفی شده است.

۴. هر چند در صورتی که کشور (الف) و (ب) هر دو، در هر موضوعی، تابع مقررات بین المللی یکسان باشند، قواعد حل تعارض دو کشور یکسان می شود و ارجاعی در کار نخواهد بود.

۵. البته این بدین معنا نیست که احاله در تمامی نظام های حقوق بین الملل خصوصی از بین رفته است. بلکه هنوز تعداد زیادی از کشورها با موضوع احاله روبه رو هستند. اما حداقل در کشورهای تابع آیین نامه های اتحادیه اروپا، احاله کنار گذاشته شده است.

می‌خواهند و طبق حقوق داخلی خود به توصیف یک رابطه حقوقی و تعیین جایگاه آن و تعیین قانون حاکم^۱ بر آن پردازند،^۲ بلکه با وجود مقررات بین‌المللی تأکید می‌شود که دادگاه‌های کشورهای تابع باید به ماهیت بین‌المللی آن مقررات توجه داشته باشند و به رویه دادگاه‌های کشورهای دیگر نیز توجه کنند تا ببینند که سایر جوامع حقوقی چه برداشتی از یک مقررہ خاص دارند.

امروزه بسیاری از کشورها حاکمیت اراده را می‌پذیرند و به طرفین یک رابطه حقوقی اجازه می‌دهند که قانون حاکم بر رابطه حقوقی خود را خودشان انتخاب کنند که نمونه اعلاي آن را می‌توان در اتحادیه اروپا دید.^۳

امروزه دیگر بسیاری از کشورها نسبت به صلاحیت دادگاه‌های خودشان دید حاکمیتی ندارند و به طرفین یک رابطه حقوقی اجازه می‌دهند که نسبت به صلاحیت یک دادگاه خاص حتی توافق انحصاری داشته باشند.^۴

امروزه حقوق بین‌الملل خصوصی از ابزارهایی استفاده می‌کند (مانند Lis Pendens) که حتی در صورت عدم هماهنگی شدن قواعد کشورها، از رسیدگی‌های موازی و صدور آرای متعارض از دادگاه‌های داخلی دو کشور جلوگیری کند.

امروزه حقوق بین‌الملل عمومی و به ویژه حقوق بشر تبدیل به یکی از منابع نظم عمومی شده است و اگر موضوعی با حقوق بشر تعارض داشته باشد، دادگاه‌ها به علت تعارض آن با حقوق بشر و نظم عمومی از پذیرش آن خودداری خواهند کرد.

۱. چسایر و نورث در کتاب حقوق بین‌الملل خصوصی خود توصیف را بر دو نوع مطرح کرده اند: Classification of Cause of Action که یعنی یک رابطه حقوقی در کدام دسته حقوقی جای می‌گیرد.

۲. Classification of Rule of Law که یعنی یک دسته حقوقی تابع کدام قانون قرار می‌گیرد. Cheshire, North & Fawcett, Private International Law, Oxford University Press, 2008, pp. 41-50

۳. چون می‌دانیم که توصیف‌های متفاوت دادگاه‌های دو کشور موجب تعارض مخفی بین سیستم حل تعارض آن دو کشور می‌شود.

۴. در آیین‌نامه‌های رم، ۱ و ۲ و ۳

۵. در آیین‌نامه بروکسل (Recast) و کنوانسیون لاهه راجع به موافقتنامه‌های انتخاب دادگاه صلاحیتدار مقرراتی در این باره پیش‌بینی شده است.

امروزه حقوق بین الملل خصوصی مقررات بین المللی و منطقه‌ای جهت حمایت از طرف‌های ضعیف‌تر در قراردادهای (مانند قراردادهای کار و مصرف کننده)^۱ وضع می‌کند یا از اشخاص ضعیف مانند کودکان^۲ حمایت می‌کند.

امروزه با رشد و توسعه فناوری و ارتباطات، موضوعات جدیدی در حقوق بین الملل خصوصی مطرح شده است مانند اهانت به شخصیت افراد یا لطمه به شهرت افراد در فضای مجازی و حقوق بین الملل خصوصی به دنبال آنست تا دادگاه صلاحیتدار و قانون حاکم را در این گونه پرونده‌ها به بهترین نحو ممکن تعیین نماید. لذا، با توجه به تمامی تحولات فوق‌الذکر که از دهه‌های ۷۰ و ۸۰ قرن بیستم شروع شده است و با سرعت فزاینده‌ای در حال تغییر چهره حقوق بین الملل خصوصی است، شایسته است که نگاه جدیدی به حقوق بین الملل خصوصی داشته باشیم یا حداقل به آنچه که در جامعه حقوقی بین‌المللی می‌گذرد توجه کنیم تا چه بسا موجب حرکت حقوق بین الملل خصوصی در ایران و خروج آن از رکورد شویم.^۳

در این راستا، در این پژوهش مختصر تلاش شده است به بررسی تفصیلی برخی از این تحولات پرداخته شود که البته برخی دیگر از مطالب در ویرایش‌های بعدی افزوده خواهد شد. ساختار این پژوهش به شرح زیر است.

در ابتدا در همین مقدمه به طور گذرا به تحولات جدید حقوق بین الملل خصوصی اشاره کرده‌ایم که تفصیل برخی از آنها در درس‌های اول تا پنجم مورد اشاره قرار گرفته است. سپس، تحت عنوان مدخل، مطلبی در خصوص وجه تسمیه حقوق بین الملل خصوصی مطرح شده است. پس از آن، به موضوع هماهنگ‌سازی حقوق بین الملل خصوصی در سطح بین المللی و منطقه‌ای پرداختیم، نهضتی که از اوایل نیمه دوم قرن بیستم آغاز گردیده و با سرعت روزافزونی در حال پیشرفت است. درس دوم بر هماهنگ‌سازی حقوق بین الملل خصوصی در اتحادیه اروپا

۱. آیین‌نامه رم ۱

۲. مانند کنوانسیون‌های لاهه در زمینه فرزندخواندگی

۳. با وجود ایجاد تحولات و پیشرفت‌های اجتماعی شگرف در ایران، عمده قوانین و قواعد حقوق بین الملل خصوصی در ایران تا به حال هیچ تغییری نکرده است و کماکان سرگرم مقررات تصویب شده در هشت دهه پیش هستیم؛ مقرراتی که در تنظیم آنها از قوانین خارجی مانند قانون فرانسه استفاده شده است، در حالیکه کشور فرانسه از آن زمان تا کنون بارها قانون خود را اصلاح و به روز کرده است.

تمرکز کرده است. این هماهنگ‌سازی‌ها که منجر به ظهور مفهومی به نام حقوق بین‌الملل خصوصی اروپایی گردیده است، به طور جزئی‌تر، در قالب بررسی مهم‌ترین آیین‌نامه‌های اتحادیه اروپایی، یعنی آیین‌نامه‌های رم ۱، ۲ و ۳ و همچنین آیین‌نامه بروکسل مورد بحث قرار گرفته است. از آنجا که از یک سو، یکی از ضعف‌های جدی نظام حقوق بین‌الملل خصوصی ایران، مباحث مربوط به شبه‌جرم است، و از سوی دیگر یکی از پیشرفت‌های جدی حقوق بین‌الملل خصوصی اروپایی در زمینه شبه‌جرم است، در درس سوم تأملی عمیق‌تر داریم بر موضوع شبه‌جرم در حقوق بین‌الملل خصوصی اروپایی.^۱ یکی از اصول بنیادین آیین‌نامه‌هایی که در درس‌های دوم و سوم بررسی می‌شوند، اصل حاکمیت اراده است، به همین دلیل، پس از بررسی آیین‌نامه‌های مذکور در درس‌های دوم و سوم، در درس چهارم به بررسی جایگاه حاکمیت اراده به‌ویژه در موضوع قراردادها پرداخته‌ایم. و نهایتاً در درس پنجم دو موضوع دیگر که از دغدغه‌های روز حقوق بین‌الملل خصوصی در سطح بین‌المللی هستند و در دو سال اخیر، در آکادمی حقوق بین‌الملل لاهه مورد بحث و بررسی فراوان بوده‌اند، اجمالاً مورد بررسی قرار گرفته‌اند.

همچنین، به منظور آشنایی بیشتر با مباحث مطروحه در متن، برای نخستین بار، برخی از کنوانسیون‌های بین‌المللی و آیین‌نامه‌های اتحادیه اروپا توسط نگارنده به زبان فارسی ترجمه شده‌اند که در پیوست کتاب آمده است.

مجتبی اصغریان

کتابخانه کاخ صلح لاهه، هلند

آگوست ۲۰۱۵

۱. درحالی که در گفتار دوم از درس دوم به طور اجمالی آیین‌نامه رم ۲ راجع به قانون حاکم در تعهدات غیرقراردادی را بررسی کرده‌ایم.