

جایگاه توافق در تعیین دادگاه صالح و قانون حاکم در دعاوی مالکیت فکری

محمد حبیبی مجنده^۱ - شوکت شایسته^۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۶/۱۶ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۱/۲۰

چکیده

اگر دعاوی پیرامون حقوق مالکیت فکری در بردارنده یک عنصر خارجی باشند، موضوع تعیین قانون حاکم و دادگاه صالح مطرح می شود. مهم ترین سؤالی که در این شرایط ممکن است در ذهن طرفین اختلاف ایجاد شود، این است که آیا می توانند با توافق یکدیگر دادگاه صالح و قانون حاکم را تعیین و از گرفتار شدن در فرآیند پیچیده و مبهم تعیین این دو توسط دادگاه مقرر جلوگیری نمایند؟ حکومت آزادی اراده به عنوان یک اصل در تعیین دادگاه صالح و قانون حاکم در دعاوی مالکیت فکری پذیرفته شده و استثنائات اندک اندک. طبق تمام اسناد بین المللی مورد بررسی توافقات انتخاب دادگاه صالح در مورد دعاوی موجود و آینده معتبر و جز در صورت تصریح خلاف، موجد صلاحیت انحصاری است. توافق بر قواعد صلاحیت انحصاری حاکم نیست، اما در سایر موارد بر قواعد تعیین کننده دادگاه صالح تفوق دارد. اعتبار توافق انتخاب قانون حاکم در خصوص قراردادهای انتقال حقوق مالکیت فکری، مورد اجماع و در خصوص مالکیت و نقض این حقوق، مورد تردید است. نظر غالب توافق پیرامون قانون حاکم بر مالکیت حقوق فکری را به لحاظ آمره بودن قواعد، غیرمعتبر و توافق پیرامون قانون حاکم بر نقض را نیز تنها پس از وقوع نقض، صحیح می داند.

واژگان کلیدی: دادگاه صالح، قانون حاکم، صلاحیت انحصاری، نقض.

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه مفید قم. (نویسنده مسئول) mhabibiim@gmail.com

۲. دکترای حقوق خصوصی دانشگاه مفید قم. shayesteh7@gmail.com

مقدمه

در اسناد بین‌المللی به موضوع صلاحیت دادگاه‌ها و تعارض قوانین در حوزه مالکیت فکری به شکلی بسیار گذرا پرداخته شده است. قوانین ملی نیز غالباً فاقد مقررات صریح در این خصوص هستند.

کشورهای عضو جامعه اروپایی در ۱۹۶۸ کنوانسیون بروکسل پیرامون صلاحیت و اجرای آرا در موضوعات مدنی و تجاری^۱ را به تصویب رساندند. در ۲۰۰۱ آیین‌نامه بروکسل I پیرامون صلاحیت، جایگزین کنوانسیون بروکسل شد که در خصوص موضوعات مالکیت فکری تفاوت اساسی با کنوانسیون نداشت.^۲ در ۲۰۱۲ پارلمان اروپا آیین‌نامه شماره ۱۲۱۵/۲۰۱۲ ناظر بر صلاحیت و شناسایی و اجرای آرا در موضوعات مدنی و تجاری^۳ را به تصویب رساند که هم‌اکنون در حال اجراست.

دو آیین‌نامه مهم درباره قانون حاکم بر تعهدات قراردادی و غیرقراردادی در اتحادیه اروپا تصویب شده است: آیین‌نامه ۵۹۳/۲۰۰۸ موسوم به رم I پیرامون قانون حاکم برای تعهدات قراردادی که جایگزین کنوانسیون رم ۱۹۸۰ شد و آیین‌نامه ۸۶۴/۲۰۰۷ موسوم به رم II که ناظر بر قواعد قانون حاکم در مورد تعهدات غیرقراردادی است.

مؤسسه ماکس پلانک در سال ۲۰۰۴ پروژه‌ای را برای تهیه پیش‌نویس اصول ناظر بر صلاحیت در مالکیت فکری آغاز کرد که بعداً به شکل یک پروژه تکمیلی به نام «اصول تعارض قوانین در مالکیت فکری»^۴ درآمد و در سال ۲۰۱۱ نهایی شد.

اصول ALI نیز با هدف ارائه به کنفرانس لاهه تدوین شد. چون پروژه تصویب کنوانسیون آرا لاهه شکست خورد، پیش‌نویس تهیه شده به مؤسسه آمریکایی حقوق^۵ ارائه و با همکاری این مؤسسه تکمیل و نهایتاً اصول حاکم بر صلاحیت، قانون حاکم و آرا در دعاوی فراملی مالکیت فکری در سال ۲۰۰۷ در جلسه مجمع عمومی مؤسسه تصویب شد. این اصول شامل

1. Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, 1968.
2. Engelen, C.L.A. Van, "Jurisdiction and Applicable Law in Matters of Intellectual Property", *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol. 14.3, 2010, p 2.
3. Regulation No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters 5/4/2012
4. Principles for Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP)
5. American Law Association (ALI)

مجموعه جامعی از قواعد مربوط به موضوعات مختلف صلاحیت بین‌المللی، قانون حاکم و شناسایی آرا در دعاوی مالکیت فکری است.

با توجه به سکوت یا اجمال اسناد بین‌المللی و قوانین ملی در خصوص قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی در حوزه حقوق مالکیت فکری، توافق می‌تواند نقش مهمی را در این خصوص ایفا نماید. سؤال مهم این است که آیا طرفین می‌توانند دادگاه صالح و قانون حاکم را در دعاوی مالکیت فکری انتخاب کنند و در فرض پذیرش اصل حاکمیت اراده، گستره آن شامل کدام یک از ابعاد حقوق مورد نزاع خواهد بود؟ به نظر می‌رسد چنین توافقاتی اصولاً معتبر هستند و استثنائاتی نیز مانند مغایرت با قواعد آمره قابل تصور است. با توجه به فقدان سابقه بررسی موضوع در منابع فارسی، در این نوشتار طی دو بخش امکان توافق پیرامون دادگاه صالح و قانون حاکم در دعاوی مالکیت فکری در اسناد بین‌المللی و قوانین ملی مورد بررسی قرار گرفته و نظریه قابل پذیرش نیز تحلیل خواهد شد.

۱. توافق انتخاب دادگاه صالح

۱-۱. اسناد بین‌المللی

۱-۱-۱. اصول حاکم بر صلاحیت، قانون حاکم و آرا در دعاوی فراملی مالکیت

فکری (ALI)

طرفین اجازه دارند توافق انتخاب دادگاه را در خصوص دعاوی موجود و آینده داشته باشند. دادگاه تعیین شده مگر در صورت توافق خلاف، صلاحیت انحصاری دارد. انتخاب دادگاه از لحاظ شکلی و ماهوی معتبر است، مشروط بر این که طبق قانون کشور مقرر معتبر باشد. دادگاه منتخب فقط در صورت داشتن صلاحیت موضوعی؛ یعنی ارتباط نزدیک با موضوع دعوا می‌تواند دعوا را استماع کند. پرونده‌های مربوط به موضوع اعلام این که حقوق مالکیت فکری معین ثبت شده، غیرمعتبر هستند، در دادگاه کشور ثبت کننده مطرح خواهد شد.

۱-۱-۲. رژیم بروکسل

اگر طرف‌ها که یک یا چند تن از آنان مقیم کشورهای عضوند، توافق کنند که دادگاه یا دادگاه‌هایی از یک دولت عضو واجد صلاحیت برای حل و فصل هر اختلافی هستند که از یک رابطه حقوقی خاص ناشی شده، آن دادگاه یا دادگاه‌ها صلاحیت اختصاصی خواهند داشت.

دیوان عدالت اروپایی در یکی از تصمیمات خود تصریح می‌کند که علی‌رغم ظاهر عبارت «دادگاه یا دادگاه‌هایی از یک دولت عضو»، طرفین می‌توانند بر صلاحیت چند دادگاه در کشورهای مختلف عضو توافق کنند.^۱ توافقات انتخاب دادگاه به نظر انحصاری می‌رسند مگر طرفین خلاف آن را توافق کنند.

آیین‌نامه بروکسل I به طرفین اجازه می‌دهد توافق انتخاب دادگاه را قبل یا بعد از وقوع نزاع منعقد نمایند. توافقات انتخاب دادگاه باید به شکل کتبی منعقد یا مستند شود یا به شکلی منطبق با رویه‌هایی که طرفین بین خود شان برقرار کرده‌اند باشد. آیین‌نامه هیچ ارتباط خاصی بین دعوا و کشور مقر را الزام نمی‌کند. توافق طرفین برای انتخاب دادگاه در ارتباط با موضوعات مشمول مقررات صلاحیت انحصاری، یعنی رسیدگی‌های مربوط به ثبت یا اعتبار حقوق مالکیت فکری ثبت‌شده، قابل اجرا نخواهد بود.

دادگاه انتخاب‌شده کشور عضو نمی‌تواند صلاحیت را صرفاً به این دلیل که دعوا متضمن حقوق مالکیت فکری خارجی است رد کند. طبق رویه دیوان عدالت اروپایی در مورد دعاوی مالکیت فکری، این بدان معناست که ملاحظاتی مثل اصل سرزمینی بودن^۲ حقوق مالکیت فکری (برای تعیین حمایت از مصادیق مالکیت فکری باید ملاک را قوانین کشوری دانست که حمایت در آنجا مطالبه شده است)،^۳ توسط دادگاه در تصمیم‌گیری در مورد این که آیا باید صلاحیت را بپذیرد یا نه مدنظر قرار نخواهد گرفت.

توافقات طرفین برای انتخاب قانون حاکم بر دلایل عام و خاص صلاحیت حاکم است. با این وجود طرفین نمی‌توانند خارج از مقررات صلاحیت انحصاری، قراردادی را منعقد کنند؛ بنابراین توافق طرفین برای انتخاب دادگاه در مورد ادعاهای نقض، مادام که خواننده به اعتبار یا ثبت حق اختراع اعتراض نکرده، قابل اجرا خواهد بود. به محض این که دفاع ثبت/اعتبار مطرح شود، رسیدگی به نقض به رسیدگی به ثبت/اعتبار چرخش پیدا می‌کند که بر همین اساس به اعمال قواعد صلاحیت انحصاری مقرر در آیین‌نامه منجر می‌شود.

1. Freeman, Elizabeth, "The EEC Convention on Jurisdiction and Enforcement of Civil and Commercial Judgment", *Northwestern Journal of International Law and Business*, Vol 3, 1981, p 511

2. Principle of territoriality

۳. صادقی، محسن، «مطالعه تطبیقی تعیین مرجع صالح رسیدگی به دعاوی حقوقی نقض اسرار تجاری در فضای دیجیتالی»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، ش ۵۵، ۱۳۸۹، ص ۵۴.



۱-۱-۳. آیین‌نامه ۱۲۱۵/۱۰۱۲

اگر طرفین صرف‌نظر از اقامتگاه توافق کرده باشند که دادگاه یا دادگاه‌هایی از کشورهای عضو، صلاحیت حل و فصل اختلافی را که از یک رابطه حقوقی خاص ناشی شده یا ممکن است ناشی شود خواهند داشت، همان دادگاه یا دادگاه‌ها صالح هستند، مگر توافق بر اساس قانون آن کشور از لحاظ ماهوی باطل باشد. چنین صلاحیتی انحصاری خواهد بود مگر طرفین طور دیگری توافق کنند.

این شرط که یکی از طرفین مقیم اتحادیه اروپا باشد، وجود ندارد و حتی اگر هیچ‌یک از طرفین مقیم اتحادیه نباشند، توافق آنان برای انتخاب دادگاه مستقر در قلمرو اتحادیه، معتبر خواهد بود.^۱

توافق اعطاکننده صلاحیت به یکی از شکل‌های زیر خواهد بود: کتبی، به شکل منطبق بر رویه‌هایی که طرفین بین خودشان برقرار کرده‌اند یا به شکل منطبق بر عرفی که طرفین در تجارت بین‌الملل از آن آگاه‌اند یا باید آگاه باشند و به‌طور منظم توسط طرفین قراردادهایی از همان نوع رعایت می‌شود.

هر توافق اعطاکننده صلاحیت که بخشی از قرارداد را تشکیل می‌دهد، به‌عنوان توافقی مستقل از سایر مفاد قرارداد تلقی خواهد شد. اعتبار توافق اعطاکننده صلاحیت نمی‌تواند صرفاً به این دلیل که قرارداد معتبر نیست، رد شود.

در خصوص انتخاب دادگاه، مهم‌ترین نکته این است که صلاحیت مبتنی بر توافق بر صلاحیت انحصاری تفوق ندارد.^۲

دیوان عدالت اروپایی در دعوی C-159/97 وجود ارتباط عینی بین دادگاه و اختلاف طرفین را ضروری ندانسته و معتقد است طرفین می‌توانند دادگاهی را که مناسب تشخیص می‌دهند انتخاب کنند.^۳ همچنین دیوان در دعوی C-23/78، چنین نظر داد که ممکن است بر

1. Kono, Toshiyuki, *Intellectual Property and Private International Law*, Hart Publishing, 2012, p 128-130

2. Kunda, Ivana & Manuel Goncalves, Carlos, *Practical Handbook on European Private International Law*, European Union, 2010, p 60

۳. مافی، همایون و اسدیان، سودابه، «دادگاه صالح در دعاوی ناشی از قراردادهای تجاری الکترونیکی در نظام‌های حقوقی آمریکا و اروپا»، *مطالعات حقوق تطبیقی*، دوره ۷، ش ۱، ۱۳۹۵، ص ۳۴۰.

اساس توافق طرفین دادگاه‌های چند کشور یا چند دادگاه واقع در یک کشور برای رسیدگی به یک دعوا صالح باشند.^۱

۱-۱-۴. اصول تعارض قوانین در مالکیت فکری (CLIP)

اگر طرفین توافق کنند که دادگاه یا دادگاه‌های یکی از دول عضو صلاحیت رسیدگی به دعوایی که در ارتباط با یک رابطه حقوقی خاص طرح شده یا ممکن است طرح شود را دارند، دادگاه‌های مورد توافق در خصوص رسیدگی به تمام تعهدات قراردادی و غیرقراردادی و سایر ادعاهای ناشی از آن رابطه حقوقی صالح خواهند بود مگر طرفین صلاحیت را صراحتاً محدود کرده باشند. صلاحیت دادگاه‌های مورد توافق انحصاری است مگر خلاف آن تصریح شود.

توافق اعطاکننده صلاحیت به یکی از شکل‌های زیر خواهد بود: کتبی، به شکل منطبق بر رویه‌هایی که طرفین بین خودشان برقرار کرده‌اند یا به شکل منطبق بر رویه‌ای که طرفین در تجارت بین‌الملل از آن آگاه‌اند یا باید آگاه باشند و به‌طور منظم توسط طرفین قراردادهایی از همان نوع رعایت می‌شود.

توافق طرفین بر سلب صلاحیت از دادگاه‌هایی که دارای صلاحیت انحصاری هستند، فاقد اثر قانونی خواهد بود. اعتبار توافق انتخاب دادگاه طبق قانون ملی کشوری محل دادگاه منتخب تعیین خواهد شد.

توافق بر انتخاب دادگاه که بخشی از قرارداد را تشکیل می‌دهد، به‌عنوان توافقی مستقل از سایر مفاد قرارداد تلقی می‌گردد؛ بنابراین بطلان قرارداد موجب سلب اعتبار توافق انتخاب دادگاه نیست.

۲-۱. قوانین ملی

۱-۲-۱. کانادا

توافقات انتخاب دادگاه در دادگاه‌های کانادا قابل اجرا هستند و اشخاص غیر ساکن می‌توانند برای طرح دعوا در دادگاه‌های کانادا تراضی نمایند. دادگاه‌های کانادا معمولاً صلاحیت‌شان را

1. Ibid, p 63.



اعمال خواهند کرد، مگر دادخواهی مطلقاً به کشور کانادا غیر مرتبط یا دادخواهی در کانادا غیر عادلانه باشد.

۱-۲-۲. آمریکا

دادگاه‌های آمریکا توافق طرفین در خصوص صلاحیت شخصی را معتبر می‌شناسند، نه توافق در مورد صلاحیت موضوعی. بیش‌تر دادگاه‌های ایالات متحده شروط انتخاب دادگاه را به اجرا می‌گذارند و آن را به منزله اعراض از ایراد به فقدان صلاحیت شخصی تلقی می‌نمایند، اما برخی ایالت‌ها نظر چندان مساعدی نسبت به شروط انتخاب دادگاه ندارند و آن را تا جایی معتبر می‌دانند که مبنایی منطقی برای انتخاب وجود داشته باشد. دیوان عالی آمریکا در پرونده^۱ برمن^۱ سه استثناء بر پذیرش شرط صلاحیت مقرر کرد: عدم تناسب مقرر، تدلیس و مغایرت با نظم عمومی.^۲

۱-۲-۳. سایر کشورها

در فرانسه مسئله قلمرو مادی توافق انتخاب دادگاه که بخشی از قرارداد بهره‌برداری از کپی‌رایت است، معمولاً به نفع مؤلف تفسیر می‌شود. با این وجود رویه قضایی دادگاه‌های فرانسه تمایل به تفسیر شروط انتخاب دادگاه به نحو موسع و صرف نظر از این که آیا دعوا دارای ماهیت قراردادی یا شبه جرم است را نشان می‌دهد.

قانون حقوق بین‌الملل خصوصاً کرواسی هیچ قاعده خاصی را در ارتباط با شرایط قابل اجرا بودن شروط انتخاب دادگاه در دادگاه‌های کرواسی پیش‌بینی نمی‌کند. بر این اساس طرفین فقط در صورتی می‌توانند دادگاه‌های کرواسی را انتخاب کنند که یکی از طرفین تابعیت کرواسی را داشته باشد.^۳

1. Berman v Zapata Off-Shore Company

۲. مقصودی، رضا، «شروط صلاحیت قضایی در حقوق بین‌الملل خصوصی»، پژوهشنامه حقوقی، سال اول، ش ۲، ۱۳۸۹، صص ۱۴۵ و ۱۴۷.

3. Kono, Toshiyuki, op.cit, p 130 & 131.

۱-۲-۴. ایران

در ماده ۹۷۱ قانون مدنی آمده است: «دعاوی از حیث صلاحیت محاکم و قوانین راجعه به اصول محاکمات تابع قانون محلی خواهد بود که در آنجا اقامه می‌شود. مطرح بودن همان دعوا در محکمه اجنبی رافع صلاحیت محکمه ایرانی نخواهد بود»؛ بنابراین در صورت وجود توافق انتخاب دادگاه، اعتبار آن بر اساس قوانین ایران ارزیابی خواهد شد. به علاوه رسیدگی در دادگاه‌های خارجی مانع رسیدگی مراجع قضایی ایران نیست. ایراد امر مطروحه با توجه به بخش اخیر ماده ۹۷۱ نمی‌تواند مانعی جهت اعمال توافق در خصوص انتخاب دادگاه در حقوق ایران باشد. به عقیده برخی از حقوق دانان به منظور جلوگیری از صدور آرا متعارض، این قاعده باید در رویه، منحصر به فرض صلاحیت انحصاری دادگاه‌های ایران شود.^۱

بر اساس ماده ۱۰ ق.م «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.» طبق ماده ۲۳۳ قانون مذکور «هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است، مگر اینکه فساد آن معلوم شود» و به موجب ماده ۲۱۹ ق.م «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است.» اصل صحت نه تنها شامل قرارداد، بلکه شامل اجزاء آن نیز هست. هر شرط مندرج در ضمن عقد، خود نیز یک قرارداد و تابع اصل صحت خواهد بود. یکی از نتایج اعمال اصل صحت این است که در فرض تردید در امری یا تکمیلی بودن قانون، اصل بر تکمیلی بودن است. از این نتیجه تحت عنوان «اباحه قراردادی» یاد و گستره آن شامل شروط ضمن عقد نیز می‌شود؛^۲ بنابراین اصول حاکمیت اراده، آزادی قراردادی و صحت و لزوم قراردادهای مبانی قابل اتکایی برای پذیرش اعتبار توافق انتخاب دادگاه صالح در حقوق ایران هستند، مگر صراحت قانون نافی این اعتبار باشد.

توافق صریح یا ضمنی اصحاب دعوا برای اعطای صلاحیت به دادگاه فاقد صلاحیت ذاتی فاقد اثر قانونی است.^۳ «قواعد صلاحیت ذاتی از قواعد اساسی و مربوط به قواعد آمره است و این قواعد برای ایجاد نظم عمومی به وجود آمده است و کسی که برخلاف

۱. مافی، همایون و حسینی مقدم، سید حسن، «دادگاه صالح در حل و فصل اختلافات ناشی از تعهدات غیر قراردادی در

حقوق ایران و اتحادیه اروپا»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۸، ش ۱، ۱۳۹۶، ص ۳۰۵.

۲. کاتوزیان، ناصر، معاملات معوض: عقود تملیکی، چاپ دهم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸، ص ۴۰۰ و ۴۰۱.

۳. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ج ۱، چاپ نوزدهم، تهران، انتشارات دراک، ۱۳۸۷، ص ۳۷۱.



صلاحیت ذاتی توافق کند، در واقع خدشه به نظم عمومی است.^۱ در خصوص صلاحیت نسبی با عنایت به تکمیلی بودن قواعد، توافق می‌تواند معتبر شناخته شود، اما در عین حال این توافق دادگاه فاقد صلاحیت محلی را مکلف به رسیدگی نمی‌کند و دادگاه می‌تواند به دعوا رسیدگی یا قرار عدم صلاحیت محلی صادر نماید.^۲ بر اساس مفهوم ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه فاقد صلاحیت محلی در فرض عدم ایراد خوانده، می‌تواند به رسیدگی ادامه دهد و این امر با توافق ضمنی طرفین توجیه می‌گردد. طبق ماده ۵۹ قانون ثبت اختراعات طرح‌های صنعتی و علائم تجاری، دعوای حقوقی و کیفری ناظر بر اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم و نام‌های تجاری بین اتباع ایران و نیز دعوای اتباع خارجی علیه ایرانیان در صلاحیت انحصاری دادگاه‌های تهران و بنابراین توافق خلاف آن غیر معتبر است. دعوای حقوقی مربوط به مالکیت ادبی هنری مشمول اصل صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده و با توجه به نسبی بودن صلاحیت، توافق در خصوص آن ممکن است، اما دعوای کیفری نقض حقوق مالکیت ادبی هنری و سایر حقوق مالکیت صنعتی در صلاحیت دادگاه کیفری دو محل وقوع جرم و با عنایت به ویژگی آمره مقررات کیفری هرگونه توافق خلاف آن باطل خواهد بود.

آیا انحلال عقد اصلی به علت بطلان یا سایر دلایل بر اعتبار شرط انتخاب دادگاه مؤثر است؟ قانون مدنی در این باره ساکت است. در ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی آمده است: «شرط داوری که جزئی از قرارداد است، از نظر اجرای این قانون به عنوان موافقت‌نامه‌ای مستقل تلقی می‌شود و تصمیم داوری در خصوص بطلان و ملغی‌الایثر بودن قرارداد، فی‌نفسه به منزله عدم اعتبار شرط داوری مندرج در قرارداد نخواهد بود»؛ بنابراین به استناد ملاک ماده فوق می‌توان گفت در حقوق ایران نظریه استقلال شرط از عقد پذیرفته شده است.

«انتخاب دادگاه نیز همانند سایر مفاد قرارداد یک شرط محسوب می‌شود و مشمول شرایط و الزامات شروط ضمن عقد است. به این ترتیب اگر شرط فقط به نفع خواهان باشد، او می‌تواند با اسقاط شرط به دادگاه‌های صلاحیت‌دار دیگر مراجعه کند. در غیر این

۱. منصوری، سعید، «تأثیر تراضی بر انحراف از صلاحیت ذاتی و اثر رأی قطعی شده»، ماهنامه قضاوت، ش ۷۸، ۱۳۹۱، ص ۴۹.

۲- شمس، عبدالله، پیشین، ص ۴۰۱.

صورت، یعنی اگر شرط به نفع هر دو یا به نفع خواننده باشد، خواهان نمی‌تواند از چنین اختیاری استفاده کند.^۱

۱-۳. دیدگاه منتخب

اصل حاکمیت اراده از اصول اساسی حقوق بین‌الملل خصوصی است. مفهوم اصل حاکمیت اراده عبارت است از این که «اراده طرفین قرارداد، حاکم بر سرنوشت پیمان‌های ایشان است و حاکمیت اراده را باید به‌عنوان اصل پذیرفت. اصل حاکمیت اراده، مبنای آن است که آزادی و اراده طرفین قرارداد، محدود به ایجاد یا انتخاب نوع قرارداد نیست؛ بلکه در تعیین شرایط قرارداد از جمله قانون حاکم بر قرارداد نیز جاری است.»^۲

نتایج حقوقی اصل حاکمیت اراده عبارت‌اند از: ۱- قرارداد منبع اصلی تعهدات را تشکیل می‌دهد؛ ۲- قسمت اعظم مواد قانونی در زمینه قراردادهای تکمیلی (تفسیری) هستند؛ ۳- در انعقاد قرارداد و تعیین مفاد آن اراده انسان نقش اساسی دارد و نمی‌توان کسی را به انعقاد قرارداد یا تعیین محتوای آن مجبور ساخت (اصل آزادی قراردادی)؛ ۴- بعد از انعقاد قرارداد اراده طرفین باید محترم شمرده شود و هیچ‌کس جز متعاقدين حق تغییر آثار قرارداد را ندارد؛ ۵- انعقاد قرارداد اصولاً از لحاظ شکلی تابع تشریفات خاصی نیست؛ ۶- تفسیر قرارداد باید بر مبنای اراده طرفین انجام شود.^۳ حاکمیت اراده به‌عنوان یک اصل کلی در موضوع دادگاه صالح برای رسیدگی به دعاوی فراملی نیز قابل اعمال است. اعمال اصل حاکمیت اراده و پذیرش اعتبار توافق انتخاب دادگاه صالح منجر به ثبات و قابلیت پیش‌بینی در روابط حقوقی طرفین خواهد شد؛ چون هر دو طرف با سنجش منافع خود صلاحیت دادگاه را می‌پذیرند.

«دلایل حقوقی و نیز تحلیل‌های اقتصادی فراوانی به نفع شرط انتخاب دادگاه قابل ارائه است. در بسیاری از نظام‌های حقوقی از جمله حقوق ایران شرط داوری مورد پذیرش قرار گرفته است. قبول چنین شرطی به معنای تجویز سلب صلاحیت از کلیه مراجع قضایی به نفع عدالت خصوصی است؛ بنابراین در چنین فضایی به طریق اولی باید شرط انتخاب

۱. مقصودی، رضا، پیشین، ص ۱۶۰.

۲. خانلری بهمنمیری، حسین، «پذیرش مطلق یا مقید اصل حاکمیت اراده در قراردادهای تجاری بین‌المللی با نگرشی بر مقررہ رم یک و حقوق آمریکا»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۳، ش ۳، ۱۳۹۸، ص ۹۷.

۳. باقری، مصطفی و رشیدی، محمد، «ارزیابی جایگاه و نقش اراده در حقوق بین‌الملل»، کنفرانس بین‌المللی علوم انسانی روانشناسی و علوم اجتماعی، تهران، ۱۳۹۴، صص ۶ و ۷.

دادگاه صالح را که به معنای اعراض از یک دادگاه به نفع دادگاه دیگر است، مورد پذیرش قرار داد.^۱

در خصوص توافق انتخاب دادگاه صالح ابعاد مختلف موضوع باید مورد بررسی قرار گیرد:

الف- شرایط اعتبار توافق

- وجود رابطه حقوقی مبنا

پیرامون امکان توافق در خصوص دادگاه صالح برای رسیدگی به دعاوی موجود به استناد اصل حاکمیت اراده، صحت و لزوم قراردادهای هیچ تردیدی وجود ندارد. در مقابل انتخاب دادگاه برای رسیدگی به دعاوی آینده تنها در بستر یک قرارداد قابل تصور و توافق در فرض عدم وجود رابطه قراردادی به دلیل نامشخص بودن موضوع غیر معتبر است.

- وجود رابطه با مقر

«با توجه به این که حل مسئله تعارض صلاحیت‌ها مقدم بر حل مسئله تعارض قوانین است، تأثیر صلاحیت قضایی در صلاحیت قانونی یک امر منطقی خواهد بود... علت این تأثیر آن است که قاضی دادگاه‌های ملی اصولاً برای تعیین قانون حاکم قواعد حل تعارض کشور خود را اجرا می‌کنند. این قاعده که انتخاب دادگاه می‌تواند در تغییر قانون اصلی حاکم بر قضیه مؤثر باشد ممکن است سبب سوءاستفاده نیز بشود؛ به این صورت که چون انتخاب قانون بستگی به این دارد که دعوی در کدام دادگاه طرح شود، خواهان ترجیح می‌دهد دعوا را در دادگاهی طرح کند که قانون مد نظر او را اجرا می‌کند.»^۲

بنابراین وجود ارتباط نزدیک بین موضوع دعوا و کشور محل رسیدگی (معقول بودن شرط انتخاب دادگاه) از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. ارتباط نزدیک می‌تواند بر عواملی مانند اقامتگاه یا تابعیت طرفین، محل انعقاد یا اجرای قرارداد، محل انتشار اثر، محل وقوع جرم، محل استقرار ادله و... مبتنی باشد. این شرط مانع سوءاستفاده طرفین از قانون از طریق انتخاب مقری است که هیچ‌گونه وابستگی به دعوا ندارد. «بر اساس این اصل، خواهان می‌تواند اثبات

۱. مقصودی، رضا، «توافق بر دادگاه صالح در قراردادهای بین‌المللی: توجیه و نقد رویه قضایی»، فصلنامه رأی، ش ۱۱، ۱۳۹۴.

۲. مافی، همایون و ادبی فیروز جایی، رشید، «صلاحیت دادگاه‌های ایران در قلمرو حقوق بین‌الملل خصوصی»، دانش حقوق ملنی، سال ۳، ش ۲، ۱۳۹۳، صص ۵۰ و ۵۱.

کند که دادگاه منتخب نامناسب است یا دادگاه دیگری مناسب تر است. در این صورت بر اساس اصل لزوم رعایت عدالت قضایی، از اصل وفای به عهد عدول می شود. با اثبات عدم تناسب مقرر با مدعی است.^۱ دادگاه منتخب در صورت فقدان ارتباط معقول می تواند به استناد این امر از رسیدگی به دعوا خودداری نماید.

- مکتوب بودن یا انطباق بر رویه طرفین یا عرف

وجود توافق باید محرز باشد و احراز آن از طریق سند کتبی یا رویه متداول بین طرفین یا عرف امکان پذیر خواهد بود. برای مثال چنانچه کتاب های نویسندگان کشور «الف» طی ۱۰ سال اخیر توسط ناشری معین در کشور «ب» چاپ و توزیع شده و در طول این ۱۰ سال طرفین در تمام اختلافات پیش آمده در خصوص حق تألیف، حق ترجمه، حق اقتباس و... به دادگاه کشور محل اقامت نویسندگان رجوع کرده باشند، توافق ضمنی بر صلاحیت دادگاه مذکور قابل احراز خواهد بود.

- استقلال شرط از قرارداد

توافق طرفین در خصوص دادگاه صالح ممکن است به صورت قراردادی مستقل یا به شکل شرط ضمن عقد باشد. شروط ضمن عقد از لحاظ اعتبار تابع عقد هستند. در فرضی که توافق در قالب شرط ضمن عقد و قرارداد اصلی به علت بطلان، اقاله یا فسخ منحل شده است، بر اساس دکترین قابلیت تفکیک پذیری، انحلال قرارداد شرط انتخاب دادگاه را غیرمعتبر نمی سازد. این دکترین الهام گرفته از نظریه استقلال شرط داوری است که بر اساس آن شرط و عقد دو توافق جداگانه هستند و انحلال عقد اصلی موجب انحلال شرط داوری نخواهد بود.^۲

ب- گستره اعمال توافق

- دعاوی حال و آینده

طرفین می توانند صلاحیت دادگاه تعیین شده را به رسیدگی به دعاوی حال، آینده یا حال و آینده اختصاص دهند.

۱. نوشادی، ابراهیم و حجت زاده، علیرضا، «اعتبار حقوقی شرط گزینش دادگاه در قراردادهای الکترونیکی»، فصلنامه برنامه ریزی و بودجه، سال ۱۶، ش ۳، ۱۳۹۰، ص ۷۵.

۲. راستبد، مازیار و رستمی، عباد اله، «بررسی استقلال شرط داوری در حقوق ایران و آمریکا»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۹، شماره ۲، ۱۳۹۷، ص ۶۲۰.



- صلاحیت انحصاری

اثر توافق بر انتخاب دادگاه ایجاد صلاحیت انحصاری برای دادگاه منتخب است، مگر طرفین خلاف آن را مقرر کرده باشند. ایجاد صلاحیت انحصاری برای دادگاه منتخب محدود به مواردی است که در فرض عدم انتخاب، صلاحیت دادگاه غیرانحصاری است. به بیان دیگر توافق پیرامون انتخاب دادگاه نمی‌تواند بر قواعد صلاحیت انحصاری (صلاحیت دادگاه کشور محل ثبت حقوق) حاکم باشد. البته اگر توافق بر صلاحیت فقط به نفع یکی از طرفین باشد، او حق اقامه دعوی در هر دادگاه دیگری را دارد.

- تعدد دادگاه‌های منتخب

طرفین می‌توانند بیش از یک دادگاه را برای رسیدگی به دعاوی انتخاب کنند، اما این امر در فرض عدم تفکیک موضوعات در صلاحیت هر دادگاه با آثار منفی مثل صدور آرا متعارض همراه است. سؤال مهم این است که در صورت تعیین دادگاه‌های متعدد و عدم تفکیک صلاحیت هر یک، وضعیت اعتبار توافق و رسیدگی دادگاه‌ها به چه نحو خواهد بود؟ به علت عدم وجود موجبات بطلان، اعتبار توافق غیرقابل خدشه به نظر می‌رسد، اما سازکار پیشنهادی برای جلوگیری از صدور آرا متعارض، خودداری دادگاه دوم از رسیدگی به استناد ایراد امر مطروحه، در فرض آغاز دادرسی توسط دادگاه اول است.

۲. توافق انتخاب قانون حاکم

۲-۱. مالکیت حقوق مالکیت فکری

۲-۱-۱. اسناد بین‌المللی

الف- اصول حاکم بر صلاحیت، قانون حاکم و آراء در دعاوی فراملی مالکیت

فکری

در صورت وجود چند خالق، مالکیت اولیه نسبت به موضوع طبق قانون کشور تعیین شده در قرارداد بین خالقان معین می‌شود. طرفین می‌توانند در هر زمان قبل یا بعد از نزاع در مورد قانون حاکم بر وجود، انتساب، قابلیت انتقال و مدت حقوق ثبت شده یا ثبت نشده توافق کنند.

ب- اصول تعارض قوانین در مالکیت فکری

قانون کشوری که حمایت برای آن مطالبه شده، بر موضوعاتی مثل وجود، اعتبار، قلمرو، مدت و تمام موضوعات دیگر مربوط به حق مالکیت فکری حاکم است و طرفین حقی برای انتخاب ندارند. استفاده از اصطلاح «تمام موضوعات دیگر»، تفسیر موسّع تری از محتوای اصل قانون کشور محل حمایت را ممکن می‌سازد و می‌تواند شامل موضوعاتی مثل بقای حقوق مالکیت فکری ثبت شده نیز باشد.

ج- مقررات اتحادیه اروپا

در اتحادیه اروپا طبق آیین نامه رم I طرفین قراردادهای غیراستخدام و استخدام می‌توانند در مورد مالکیت حقوق مادی مرتبط به توافق برسند. در مورد حقوق اخلاقی و نیز موضوع مالکیت در غیر حالتی که اثر در جریان رابطه قراردادی خلق می‌شود، توافق در خصوص مالکیت غیرممکن به نظر می‌رسد.

۲-۱-۲. قوانین ملی

الف- کانادا

در خصوص امکان توافق پیرامون مالکیت حقوق فکری جز در مورد آثار فکری ایجاد شده در جریان روابط استخدامی، تصریحی در قوانین کانادا به چشم نمی‌خورد. دادگاه‌های کانادا در پرونده‌های قراردادهای مرتبط با مالکیت فکری، قانون حاکم بر تعهدات قراردادی را از قانونی که بر موضوعات مرتبط به خود حقوق مالکیت فکری حاکم است، متمایز می‌کنند. قانون انتخاب شده بر موضوعاتی مثل قابلیت انتقال یا قابلیت اعراض از حقوق مالکیت فکری اثری نخواهد داشت.

ب- آمریکا

طرفین قراردادهایی مانند قراردادهای استخدامی می‌توانند قبل از ایجاد اثر مورد حمایت حقوق مالکیت فکری، در خصوص مالکیت اثر در قرارداد توافق نمایند.



ج- سایر کشورها

در اکثر کشورها مانند ایتالیا آزادی اراده طرفین در خصوص موضوع مالکیت حقوق فکری تنها در مورد قراردادهای استخدامی پذیرفته شده است. طبق قانون اسپانیا طرفین مجاز نیستند در خصوص قانون حاکم بر موضوعات مالکیتی توافق کنند.^۱

د- ایران

ماده ۱۳ قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مقرر می‌دارد: «حقوق مادی اثرهایی که در نتیجه سفارش پدید می‌آید تا سی سال از تاریخ پدید آمدن اثر متعلق به سفارش‌دهنده است، مگر آن که برای مدت کمتر یا ترتیب محدودتری توافق شده باشد.» ماده ۳ قانون فوق نیز تصریح می‌کند: «حقوق معنوی پدیدآورنده محدود به زمان و مکان نیست و غیرقابل انتقال است» و طبق ماده ۱۴: «انتقال گیرنده حق پدیدآورنده می‌تواند تا سی سال پس از واگذاری از این حق استفاده کند، مگر این که برای مدت کم‌تر توافق شده باشد.»

همچنین در ماده ۵ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری آمده است: «چگونگی ذکر نام مخترع در گواهینامه اختراع و نحوه تعلق حق اختراع ثبت شده به شرح زیر است: الف) حقوق اختراع ثبت شده منحصرأ به مخترع تعلق دارد؛ ب) اگر افرادی به صورت مشترک اختراعی کرده باشند، حقوق ناشی از اختراع مشترکاً به آنان تعلق می‌گیرد؛ ... د) حقوق ناشی از اختراع ثبت شده قابل انتقال است؛ ه) در صورتی که اختراع ناشی از استخدام یا قرارداد باشد، حقوق مادی آن متعلق به کارفرما خواهد بود، مگر آن که خلاف آن در قرارداد شرط شده باشد؛ و) نام مخترع در گواهینامه اختراع قید می‌شود، مگر این که کتباً از اداره مالکیت صنعتی درخواست کند که نامش ذکر نشود. هرگونه اظهار یا تعهد مخترع مبنی بر این که نام شخص دیگری به عنوان مخترع قید گردد، فاقد اثر قانونی است.»

ماده ۶ قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای نیز مقرر می‌دارد: «پدیدآوردن نرم‌افزارها ممکن است ناشی از استخدام و یا قرارداد باشد. در این صورت: الف) باید نام پدیدآورنده توسط متقاضی ثبت به مراجع یادشده در این قانون به منظور صدور گواهی ثبت اعلام شود؛ ب) اگر هدف از استخدام یا انعقاد قرارداد پدیدآوردن نرم‌افزار مورد نظر بوده و یا پدیدآوردن آن جزء موضوع قرارداد باشد، حقوق مادی مربوط و حق تغییر و توسعه

1. Kono, op. cit, p 183

نرم افزار متعلق به استخدام کننده یا کارفرما است، مگر این که در قرارداد به صورت دیگری پیش بینی شده باشد.»
 در خصوص امکان انتخاب قانون حاکم بر ابعاد مالکیتی حقوق مالکیت فکری باید موضوعات مختلف را به طور جداگانه مورد بررسی قرار داد:

- شرایط ایجاد و حمایت

شرایط ایجاد و حمایت از حقوق فکری جزء قواعد آمره هستند و کشورها بر اساس منافع ملی خود این الزامات را تعیین می کنند. برای مثال در ایران و اکثر کشورها حمایت از اختراعات مشروط به جدید بودن، کاربرد صنعتی و ثبت است. طرفین نمی توانند با توافق حمایت قانون را به اختراعی تسری دهند که فاقد این شرایط است یا قانون کشوری را برای حکومت بر رابطه خویش انتخاب نمایند که کاربرد صنعتی را برای حمایت از اختراع ضروری نمی داند.

- حقوق مادی

از توجه به بند «ه» ماده ۵ «قانون ثبت اختراعات، طرح های صنعتی و علائم تجاری» و ماده ۶ «قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه ای» می توان نتیجه گرفت که قواعد ناظر بر حقوق مادی آمره هستند، مگر در فرضی که اثر به موجب سفارش یا در جریان روابط استخدامی ایجاد شده باشد. در این صورت حقوق مادی متعلق به سفارش دهنده یا کارفرما خواهد بود، مگر در صورت توافق خلاف؛ بنابراین فقط طرفین رابطه قراردادی منجر به خلق اثر می توانند در مورد قانون حاکم بر حقوق مادی توافق کنند.

- حقوق معنوی (اخلاقی)

مصادیق، مالکیت، مدت و عدم امکان انتقال حقوق معنوی همگی قاعده آمره محسوب و توافق بر خلاف آن غیرمعتبر می باشد. بند «الف» و «و» ماده ۵ قانون ثبت اختراعات نیز به این موضوع اشاره دارد. برای مثال حق انتساب یک اثر هنری به پدیدآورنده آن، عدم قابلیت انتقال به غیر پدیدآورنده و نامحدود بودن مدت حق، قواعدی است که قانون گذار ایرانی در راستای حمایت از خالقان آثار پیش بینی کرده است. نمی توان با توافق، «الف» را پدیدآورنده یک اثر موسیقی تلقی نمود که «ب» خلق کرده است.



- مدت حمایت

قسمت اخیر ماده ۱۳ و ماده ۱۴ «قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان» توافق پدیدآورنده و سفارش دهنده بر مدت کم‌تر حمایت را امکان‌پذیر دانسته است؛ بنابراین توافق بر افزایش مدت غیرمعتبر است.

۲-۲. نقض حقوق مالکیت فکری

۲-۲-۱. اسناد بین‌المللی

الف- اصول حاکم بر صلاحیت، قانون حاکم و آرا در دعاوی فراملی مالکیت فکری

در اصول تصریحی در این خصوص به چشم نمی‌خورد.

ب- اصول تعارض قوانین در مالکیت فکری

طرف‌ها می‌توانند قانون حاکم بر موضوع جبران خسارت را انتخاب کنند. چنین توافقی در مورد قانون حاکم در صورتی قابل اجراست که قبل یا بعد از وقوع نقض، انجام شده باشد. با این وجود اگر نقض ارتباط نزدیکی با رابطه قبلی بین طرفین داشته باشد، قانون حاکم بر رابطه قبلی بر جبران خسارات ناشی از نقض نیز حاکم خواهد بود، مگر طرفین صراحتاً اعمال قانون حاکم بر رابطه قبلی بر خسارات را مستثنی کرده باشند یا از تمام اوضاع و احوال مشخص باشد که ادعا به کشور دیگری بیش‌تر مربوط است. طرفین می‌توانند شیوه‌های جبران خسارت را در قرارداد منعقدۀ قبل یا بعد از نزاع پیش‌بینی کنند.

ج- مقررات اتحادیه اروپا

طرفین نمی‌توانند توافقی در مورد قانون حاکم در خصوص تعهدات غیرقراردادی ناشی از نقض حقوق مالکیت فکری داشته باشند. همچنین اصل حاکمیت اراده در مورد قانون حاکم بر تعهدات غیرقراردادی ناشی از اعمال مغایر با رقابت منصفانه اعمال نخواهد شد. این در حالی است که آیین‌نامه به‌عنوان یک قاعدۀ کلی توافق در خصوص قانون حاکم بر تعهدات غیرقراردادی را پس از وقوع عمل زیان‌بار معتبر شمرده است. علت ممنوعیت انتخاب قانون حاکم در موضوعات مالکیت فکری و رقابت غیرمنصفانه این است که «رقابت ناعادلانه

دربگیرنده منافع جمعی است و حقوق مالکیت فکری هنوز به طور وسیعی به اصل سرزمینی متکی بوده و یک منفعت عمومی است.^۱

۲-۲-۲. قوانین ملی

الف - کانادا

در مورد امکان انتخاب قانون حاکم بر نقض در قوانین کانادا تصریحی وجود ندارد.

ب- آمریکا

قوانین آمریکا نیز در خصوص اعمال اصل آزادی اراده در حوزه تعهدات خارج از قرارداد ساکت هستند. «در حقوق آمریکا سکوت بیانیه دوم مؤسسه حقوق و معدود قوانین موجود در خصوص حاکمیت اراده در حل تعارضات غیر قراردادی باعث شده که در مورد امکان و یا شرایط این قبیل توافقات به ویژه قبل از وقوع فعل زیان بار تشکیک فراوانی را در میان آرا دادگاه‌ها شاهد باشیم. غالب محاکم با تمرکز بر روش‌های تفسیر، تنها شرط این قبیل توافقات را دلالت صریح الفاظ قرارداد بر شمول آن نسبت به کلیه اختلافات ممکن الوقوع از جمله الزامات قهری دانسته و در مسیر کشف این اراده نهایت سخت‌گیری را اعمال می‌نمایند.»^۲

ج- سایر کشورها

حاکمیت اصل آزادی اراده در تعیین قانون حاکم بر تعهدات غیر قراردادی در قانون مدنی آلمان پذیرفته شده است.^۳ قوانین حقوق بین‌الملل خصوصی بلژیک و سوئیس نیز اصل

۱. قربانی فر، مریم، «بررسی تطبیقی قانون حاکم بر نقض علائم تجاری با تأکید بر کنوانسیون پاریس، موافقت‌نامه تریپس و مقررات رم دو و مقایسه تطبیقی آن با حقوق ایران»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، ش ۸۴، ۱۳۹۶، ص ۱۱۴.

۲. الماسی، نجاد علی و میرحسینی، مجید، «حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم بر مسئولیت مدنی در مقررات متحدالشکل رم دو و حقوق ایران»، مجله حقوق خصوصی، شماره ۱۷، ۱۳۸۹، ص ۱۲.

۳. عباسی سمدی، مهدی و سیدی‌زاده اصل، سید سلمان، «قانون قابل اعمال بر تعهدات غیر قراردادی در مقررات متحدالشکل رم دو (۲۰۰۷) و حقوق ایران»، مجله حقوقی دادگستری، سال ۸۱، ش ۱۰۰، ۱۳۹۶، ص ۱۵۲.



حاکمیت اراده در این حوزه را پذیرفته‌اند.^۱ قانون سوئیس شامل قواعد خاص حل تعارض برای شبه‌جرم و نقض‌های حقوق مالکیت فکری است و از اصل حق انتخاب طرفین در خصوص قانون حاکم بر نقض حقوق مالکیت فکری پشتیبانی می‌کند، اما آزادی برای توافق بر قانون حاکم مشمول دو محدودیت دیگر است. اول انتخاب قانون حاکم فقط بعد از وقوع نقض / خسارت ممکن است. دوم طرفین فقط می‌توانند بر اعمال قانون مقرر توافق کنند. قانون کرواسی به طرف‌ها اجازه نمی‌دهد در مورد قانون حاکم بر تعهدات غیر قراردادی توافق کنند، مگر فرضی که دعوا به داوری ارجاع شده باشد. «از دهه هفتاد میلادی در معدودی از کشورهای اروپایی مانند سوئیس، آلمان و بلژیک حاکمیت اراده به صورت محدود و فقط بعد از وقوع حادثه زیان‌بار پذیرفته شده و در سایر قوانین از جمله قوانین بین‌الملل خصوصی انگلیس هیچ اشاره‌ای به این اصل نشده است. در حقوق فرانسه نیز اساساً هیچ قاعده‌ای در خصوص تعیین قانون حاکم بر الزامات خارج از قرارداد وضع نشده و رویه قضایی با تمایل به پذیرش صلاحیت قانون محل وقوع فعل زیان‌بار، مانند رویه قضایی حاکم در انگلیس به امکان چنین انتخابی به دیده تردید و تا حدودی انکار می‌نگرد.»^۲

د- ایران

«در مسئولیت مدنی، تفاوت در منشأ الزامات و ارتباط نزدیک‌تر آن با نظم عمومی و حاکمیت دولت‌ها، باعث شده که به‌طور سنتی در پذیرش حاکمیت اراده و آزادی طرفین در حل تعارض با تردیدهایی مواجه شود. به‌ویژه آن که معمولاً در دعوی مسئولیت مدنی، طرفین قبل از وقوع شبه‌جرم با یکدیگر بیگانه بوده و تنها به صورت اتفاقی، سرنوشت آن‌ها به هم گره‌خورده است.»^۳

۱. قربانی فر، مریم و الماسی، نجادعلی، «مطالعه راهکارهای پیشنهادی مؤسسه حقوقی آمریکا و مؤسسه حقوقی مکس پلانک آلمان در تعیین قانون حاکم بر نقض علائم تجاری در فضای مجازی»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، ش ۸۳، ۱۳۹۶، ص ۲۱۳.

۲. الماسی، نجاد علی و میرحسینی، مجید، پیشین، ص ۷.

۳. محمدی، محمدجواد و مزارعی، علی، «مطالعه تطبیقی حاکمیت اراده و نقش آن در تعیین قانون حاکم بر مسئولیت مدنی»، پنجمین کنفرانس ملی حقوق و علوم جزا، ۱۳۹۷، ص ۲.

در حقوق ایران حاکمیت اراده طرفین در تعیین قانون حاکم بر مسئولیت مدنی را به طور کامل نه می توان پذیرفت و نه می توان رد کرد. مسئولیت مدنی در زمره قوانین برون مرزی است و کشورها بر اساس یک رویه مسلم بین المللی اعمال قانون خارجی در این خصوص را در قلمرو خود مجاز می دانند. جبران خسارت، اعاده و ضعیف زیان دیده و بازدارندگی اهداف مهم مسئولیت مدنی هستند.

توافقات بعد از وقوع خسارت را باید دارای اثر قانونی تلقی نمود؛ چون با وقوع زیان توافق اشخاص در حاکم نمودن قانونی غیر از قانون ایران تأثیر مستقیمی در بازدارندگی مسئولیت مدنی نداشته و تنها اثر آن در توزیع خسارات میان دو طرف دعوا ظاهر می شود. همان طور که بعد از وقوع خسارت زیان دیده می تواند ذمه عامل ورود ضرر را ببری یا با وی مصالحه نماید، می تواند در مورد قانون حاکم نیز با وی توافق نماید. در مورد توافقات قبل از وقوع خسارت باید بین قواعد کنترل کننده رفتارها و قواعد ناظر بر چگونگی جبران خسارت تفکیک قائل شد. قواعد گروه نخست آمره هستند و تخطی از آنها با توافق ممکن نیست. قواعد گروه دوم چنین نیستند و اگر موضوع توافق طرفین تعیین قانونی باشد که آثار وضعی ناشی از فعل زیان بار در آینده و حدود مسئولیت و نحوه جبران خسارت را تعیین می کند، می توان آن را معتبر شناخت؛ چون اولاً ملاک ماد، ۹۶۸ ق.م در اینجا قابل استفاده است. ماده مذکور با توجه به تبعیت قاعده حل تعارض از قاعده ماهوی از حیث امری یا تخییری بودن، اصل حاکمیت اراده را در قراردادها پذیرفته و از آنجا که در الزامات خارج از قرارداد مقررات ناظر بر تعیین آثار فعل زیان بار و نحوه جبران خسارت دارای خصیصه تکمیلی است، توافق طرفین برای تعیین قانون حاکم بر این آثار معتبر خواهد بود. ثانیاً توافق طرفین برای تعیین قانون حاکم مشمول اصل صحت است، مگر دلیل صریحی بر عدم اعتبار آن وجود داشته باشد.^۱

«عناصری که احراز آنها برای توجه مسئولیت مدنی به شخص لازم است متعددند. از میان این عناصر، نخست مسائل مربوط به تعیین چگونگی واقعه منشأ مسئولیت مدنی و وصف حقوقی آن و درجه مداخله فاعل و عنصر معنوی لازم برای توجه مسئولیت به او و رابطه سببیت میان فعل و زیانی که به خواهان رسیده مطرح می گردند. این گونه مسائل به طور کلی

۱. الماسی، نجادعلی و میرحسینی، مجید، پیشین، صص ۲۲ و ۲۳ و نیازی، عباس و یزدانیان، علیرضا و جلالی، محمود، «بررسی تطبیقی قانون حاکم بر مسئولیت مدنی با وجود عنصر خارجی در حقوق ایران»، دانش حقوق مدنی، سال ۶، ش ۲،

تابع قانون محل وقوع دانسته می‌شوند. پس از آن مسائل مربوط به خود زیان، مانند زیان‌های قابل مطالبه از جمله زیان‌های معنوی و تعیین میزان آن‌ها مطرح می‌شوند. این موارد نیز باید تابع قانون محل وقوع باشند. باین حال این گونه مسائل صرف‌نظر از واقعه منشأ زیان از مسائل حقوقی خصوصی صرف‌اند. از این روی می‌توان میان آن‌ها و مسائل نوع اول از این حیث قائل به تفاوت گردید که اگر در مسائل پیشین تنها قاعده محل وقوع را می‌توان تعیین‌کننده قانون صالح دانست، در مسائل نوع دوم، امکان تأثیر اراده مشترک طرفین در تعیین آن قانون قابل نفی نیست. به بیان دیگر درباره آنچه مربوط به احراز مسؤولیت مدنی است تنها قاعده محل وقوع در تعیین قانون صالح مؤثر است. در مقابل درباره آنچه مربوط به تعیین انواع خسارت‌ها و میزان آنچه و چگونگی جبران آن‌ها است این امکان دیده می‌شود که بتوان آن را تابع قاعده آزادی اراده دانست.^۱

۲-۳. قراردادهای انتقال حقوق مالکیت فکری

۲-۳-۱. اسناد بین‌المللی

الف- اصول حاکم بر صلاحیت، قانون حاکم و آراء در دعاوی فراملی مالکیت فکری

تعهدات قراردادی طرفین مشمول قانون منتخب طرفین است و آنان می‌توانند در هر زمانی بر انتخاب قانون حاکم توافق کنند. کشوری که قانون آن توسط طرفین انتخاب شده ضرورتاً نباید مرتبط به طرفین یا دعوا باشد. انتخاب قواعد نهادهای غیردولتی نیز مجاز است. انواع قواعد غیردولتی عبارت‌اند از: حقوق بازرگانی فراملی^۲ شامل قواعد عرفی و مبتنی بر رسوم تجاری تهیه شده به صورت مدون توسط مؤسسات حرفه‌ای خصوصی مثل قراردادهای نمونه تنظیم شده توسط اتحادیه تجاری ذرت لندن، قواعد ناشی از اتحادیه‌های بین‌الدولی حرفه‌ای مثل اینکوترمز^۳ تدوین شده توسط اتاق بازرگانی بین‌المللی، قواعد تهیه شده توسط سازمان‌های بین‌المللی مثل قانون متحدالشکل پیرامون قراردادهای بیع بین‌المللی اشیاء منقول مادی^۴

۱. سلجوقی، محمود، حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد ۲، چاپ هفتم، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۳، ص ۳۹۹.

2. Lex Mercatoria

3. International Commercial Terms

تدوین شده توسط مؤسسه بین‌المللی وحدت حقوق خصوصی، عرف‌ها و رسوم تجاری غیرمدون، اصول کلی حقوقی و قواعد منبعث از آراء صادره در محاکم بین‌المللی و داوری.^۱

ب- اصول تعارض قوانین در مالکیت فکری

انتقال یا توافقات لیسانس و قراردادهایی که موضوع اصلی آنها ایجاد حقوق مالکیت فکری است و سایر توافقات مربوط به حقوق مالکیت فکری، مشمول حکومت قانون انتخاب شده توسط طرفین هستند. انتخاب قانون باید با قطعیت معقولی از طریق واژه‌های قرارداد یا رفتار طرفین بیان یا نشان داده شود.

ج- مقررات اتحادیه اروپا

آیین‌نامه رم I بر اصل بنیادین آزادی انتخاب قانون حاکم توسط طرفین تأکید می‌کند. بر این اساس قراردادها مشمول حکومت قانون انتخاب شده توسط طرفین هستند. این قاعده به نحو یکسان در مورد قراردادهای مالکیت فکری نیز اعمال می‌شود. قانون منتخب ضرورتاً نباید به قرارداد یا اقامتگاه یا تابعیت طرفین مرتبط باشد. انتخاب قانون حاکم توسط طرفین مشمول اعمال استثنای نظم عمومی و قواعد امری است.

آیین‌نامه کتبی بودن توافق انتخاب قانون حاکم را الزام نمی‌کند. وجود و اعتبار قرارداد باید توسط قانونی تعیین شود که بر اساس آیین‌نامه بر قرارداد حاکم است.

انتخاب قانون توسط طرفین ممکن است صریح یا ضمنی باشد. انتخاب ضمنی باید با قطعیت معقول از مفاد قرارداد یا اوضاع و احوال استنباط شود. مثال رایج از توافق ضمنی حالتی است که بین طرفین برای مدت‌ها تجارتي وجود داشته که متضمن انتخاب قانون حاکم بوده است. مثال دیگر وجود توافق انتخاب دادگاه است که تلویحاً متضمن انتخاب قانون مقرر نیز هست.

قانون منتخب طرفین ممکن است قانون ملی هر یک از آنان یا قانون کشور ثالث و قانون یک کشور عضو یا غیرعضو باشد. در فرض انتخاب قانون حاکم توسط طرفین، قانون ماهوی کشور منتخب اعمال خواهد شد، نه قواعد حل تعارض آن کشور، مگر در مقررات آیین‌نامه به نحو دیگری مقرر شده باشد.

۱. خمایی‌زاده، فرهاد، «قواعد غیردولتی به‌عنوان قانون حاکم بر قرارداد»، تحقیقات حقوقی، ش ۴۳، صص ۲۲۳-۲۱۸.



در آیین نامه امکان انتخاب سایر قواعد، مانند اصول کلی حقوق تجارت بین الملل نیز توسط طرفین قرارداد پیش‌بینی نشده و بنابراین طرفین فقط حق انتخاب یک قانون دولتی را خواهند داشت؛ «زیرا اولاً ظاهر مقررات چنان است که قانون حاکم بر قرارداد لزوماً باید قانون داخلی یکی از دولت‌ها باشد. بند ۳ و ۴ ماده ۳ در فرض انتخاب قانون توسط طرفین و بند ۱ و ۲ و ۳ و ۴ ماده ۴ در فرض عدم انتخاب قانون توسط طرفین به صراحت تصریح می‌کند که قانون حاکم لزوماً باید قانون یک کشور باشد. به علاوه در مواد ۵، ۶، ۷ و ۸ از عبارت «قانون دولت یا کشور» به عنوان قانون حاکم استفاده می‌کند. همچنین قرارداد نمی‌تواند در یک خلا قانونی ایجاد شود؛ زیرا قرارداد زمانی ایجاد التزام می‌کند که تعهدات ناشی از آن بر اساس یک نظام حقوقی دولتی تشکیل شده باشد.»^۱

آیین نامه به طرف‌ها اجازه می‌دهد قانون حاکم بر کل قرارداد یا بخشی از آن را انتخاب کنند. انتخاب قوانین مختلف برای بخش‌های مختلف قرارداد دپوساژ^۲ نام گذاری شده است. توافق در خصوص قانون حاکم همچنین می‌تواند بعد از انعقاد قرارداد انجام شود یا تغییر یابد. طرفین هر زمان که بخواهند می‌توانند قرارداد را تابع قانونی غیر از قانونی که قبلاً بر آن حاکم بوده قرار دهند. البته انتخاب قانون حاکم پس از انعقاد قرارداد با دو محدودیت مواجه است: قانون مؤخر نمی‌تواند قرارداد را از نظر شکلی از اثر بیندازد یا به حقوق اشخاص ثالث لطمه‌ای وارد کند.

۲-۳-۲. قوانین ملی

الف- کانادا

بر اساس حقوق عرفی کانادا طرفین می‌توانند قانون حاکم مناسب بر تعهدات قراردادی خود را انتخاب کنند. قانون مناسب بر تمام موضوعات مربوط به اعتبار و اجرای قرارداد حاکم خواهد بود. قانون مدنی ایالت کبک نیز انتخاب طرفین را به شرط رعایت قواعد آمره کشوری که قانون آن در صورت عدم توافق اعمال خواهد شد، اجازه می‌دهد.

۱. مافی، همایون و تقی پور، محمدحسین، «قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی در حقوق اتحادیه اروپا و آمریکا»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال چهارم، ش ۱۳، ۱۳۹۴، ص ۱۵۱.

ب- آمریکا

«بر اساس بخش ۱۸۶ مجموعه اصول و قواعد حقوقی دوّم تعارض قوانین، قانون قابل اعمال بر موضوعات قراردادی به موجب قانون منتخب طرفین بر طبق قاعده بخش ۱۸۷ تعیین می‌شود. در غیر این صورت قانون حاکم بر اساس قانون منتخب به موجب قاعده بخش ۱۸۸ (قانون قابل اعمال در فقدان انتخاب اثرگذار طرفین) تعیین خواهد شد.»^۱ قانون ایالت منتخب طرفین برای حکومت بر حقوق و تکالیف قراردادی اعمال می‌گردد، مگر ایالت منتخب رابطه اساسی با طرفین یا معامله نداشته یا هیچ مبنای عقلانی دیگری برای انتخاب طرفین وجود نداشته باشد. فقدان ارتباط عقلانی قرینه‌ای بر عدم وجود حسن نیت طرفین در توافق تلقی می‌گردد. ماده ۲ ب قانون متحدالشکل تجاری آمریکا نیز توافق طرفین قرارداد در خصوص قانون حاکم را معتبر می‌داند.^۲

در فرض عدم وجود ارتباط اساسی، وجود مبنای متعارف برای انتخاب نیز کافی خواهد بود. برای مثال طرفین قرارداد را در کشور ثالثی منعقد و اجرا می‌کنند، اما به دلیل عدم آشنایی با قانون آن کشور قانون دیگری را به عنوان قانون حاکم انتخاب می‌نمایند. «در حقوق آمریکا استقلال اراده از طریق شرط اندراج در قرارداد توجیه می‌شود و از همین رو هیچ محدودیتی از لحاظ محتوای شرط وجود نداشته و طرفین قادرند به جای قوانین ملّی، اصول و یا عرف‌های تجاری بین‌المللی را در رابطه خود حاکم نمایند.»^۳

ج- سایر کشورها

در سوئیس تعهدات بین طرفین قرارداد انتقال حقوق مالکیت فکری، مشمول حکومت قانون تعیین شده توسط طرفین است. شرط انتخاب قانون می‌تواند در قرارداد گنجانده شود یا بعد از انعقاد قرارداد به آن اضافه شود. انتخاب قانون حاکم نباید مغایر نظم عمومی سوئیس و سایر قواعد امری باشد.

۱. همان، ص ۱۶۵.

۲. السان، مصطفی، «بررسی نحوه تعیین قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی»، پژوهش حقوق و سیاست، ص ۱۴۸.

۳. الماسی، نجاد علی و میرحسینی، مجید، پیشین، ص ۱۴.

در کروا سی تعهدات قراردادی بین طرفین م شمول توافق طرفین برای انتخاب قانون حاکم خواهد بود.^۱

در نظام کامن لای انگلیسی در سال ۱۹۶۹، نظریه حاکمیت قانون محل انعقاد قرارداد جای خود را به نظریه قانون مناسب داد. بدین ترتیب، در جایی که اراده طرفین ابراز شده است، همین اراده و قصد پذیرفته می شود و در جایی که طرفین در خصوص قانون حاکم سکوت کرده باشند و قصد خود را چه صریح و چه ضمنی ابراز ننموده باشند، قانون حاکم قانونی خواهد بود که نزدیک ترین و واقعی ترین ارتباط را با قرارداد دارد.^۲

ضرورت ارتباط بین قانون منتخب و قرارداد در رویه قضایی آمریکا، انگلیس و سوئیس نیز پذیرفته شده است.

د- ایران

در ماده ۹۶۸ ق.م.آ آمده است: «تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است، مگر این که متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند». گرچه ظاهر ماده ۹۶۸ امکان انتخاب قانون حاکم را محدود به فرضی می داند که طرفین تبعه خارج باشند، اما اولاً به اعتقاد اکثر حقوق دانان قسمت اول ماده تکمیلی و فقط ناظر به سکوت طرفین در خصوص قانون حاکم است و در صورت انتخاب توسط طرفین اعم از اتباع ایرانی یا خارجی، قانون منتخب بر قرارداد حاکم خواهد بود؛ چون قاعده حل تعارض از حیث امری یا تکمیلی بودن تابع قاعده ماهوی است و قواعد مربوط به قراردادها اصولاً تکمیلی هستند. ثانیاً با استفاده از ظرفیت ماده ۱۰ ق.م. و ماده ۶ ق.آ.د.م که بر اساس آن اعتبار قراردادها صرفاً با محدودیت نظم عمومی و اخلاق حسنه همراه است، شرط انتخاب قانون حاکم بر قرارداد که یکی از اجزاء قرارداد است، به طریق اولی معتبر خواهد بود؛ صرف نظر از این که متعاقدين تبعه چه کشوری هستند.^۳ ثالثاً قانون داوری تجاری بین المللی ایران نیز اصل را بر حاکمیت اراده قرار داده است. ماده ۲۷ این قانون مقرر می دارد: «۱- داور برحسب قواعد حقوقی که

1. Kono, op. cit, p 600

۲. افضلی مهر، مرضیه و وحدتی شبیری، سید حسن، «تحول مفهومی ضوابط تعیین قانون حاکم بر قراردادها در حقوق بین الملل خصوصی»، پژوهش های حقوق تطبیقی، دوره ۲۰، ش ۳، ۱۳۹۵، ص ۳۸.

۳. پیری، حمیدرضا و الماسی، نجادعلی، «معیارهای تعیین قانون حاکم در صورت سکوت طرفین در قراردادهای تجاری بین المللی»، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، ش ۳۵، ۱۳۹۷، ص ۹۹.

طرفین در مورد ماهیت اختلاف برگزیده‌اند اتخاذ تصمیم خواهد کرد...». در حال حاضر ماده ۹۶۸ ق.م.ب.ا ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران قابل جمع می‌باشد: ماده ۲۷ یکی از موارد سکوت ماده ۹۶۸ را پر کرده و رسیدن به تفسیری معتبر از طریق عامّ مَقْدَم و خاصّ مؤخّر و همچنین تفسیر موسّع از ماده ۱۰ در باب حاکمیت اراده را تأیید می‌کند.^۱ بنابراین طرفین اعم از ایرانی یا خارجی حق دارند قانون حاکم بر قرارداد را انتخاب کنند. چنین توافقی می‌تواند صریح یا ضمنی باشد. اراده ضمنی از او ضاع و احوال حاکم بر قرارداد استنباط می‌شود. مهم‌ترین آماراتی که به کمک آن‌ها می‌توان اراده ضمنی طرفین در خصوص انتخاب قانون حاکم را کشف کرد عبارت‌اند از: محل انعقاد یا اجرای عقد، اقامتگاه یا تابعیت طرفین قرارداد، زبان قرارداد، توافق در خصوص دادگاه صالح یا داوری در کشور خاص، اشاره به مقررات یک کشور، روابط تجاری دائمی بین طرفین در حالی که همه قراردادهای قبلی مشمول حاکمیت قانونی خاص بوده‌اند، دفاع خواننده در ماهیت بدون ایراد به اعمال قانون مقرر دادگاه.

اراده طرفین در انتخاب قانون حاکم بر قرارداد مطلق نیست. باید بین قرارداد و قانون انتخاب شده ارتباط منطقی وجود داشته باشد. این شرط در قوانین پیش‌بینی نشده، اما می‌توان تقلب نسبت به قانون از طریق انتخاب غیرمنطقی قانون حاکم را مصادیقی از مغایرت قرارداد با نظم عمومی به شرح مقرر در ماده ۶ ق.آ.د.م. دانست. بر این اساس انتخاب قانون غیرمرتبط ممکن است به عنوان تقلب نسبت به قانون و باطل تلقی شود.

اصل آزادی قراردادی و اصل صحت اقتضا می‌کند که طرفین بتوانند قانون حاکم بر بخشی از قرارداد را تعیین کنند یا قانونی را که در زمان انعقاد عقد انتخاب کرده‌اند با توافق بعدی تغییر دهند یا قوانین متعدد برای حکومت بر بخش‌های مختلف قرارداد انتخاب نمایند. در خصوص امکان انتخاب قواعد حقوقی غیردولتی تصریحی در قوانین ایران وجود ندارد. برخی از حقوق‌دانان معتقدند صرفاً قانون به معنای اخص خود قابل انتخاب است و برخی دیگر بر این نظر هستند که چون قانون در مفهوم عام خود به معنی مقررات است و می‌تواند شامل حقوق دولتی یا غیردولتی باشد، امکان انتخاب مقررات کنوانسیون‌ها یا مقررات نمونه

۱. مافی، همایون و کاویار، حسین، «بررسی تطبیقی قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی منعقد در محیط اینترنت از منظر نظام‌های حقوقی آمریکا، اتحادیه اروپا و ایران»، *مطالعات حقوق تطبیقی*، دوره ۴، ش ۱، ۱۳۹۲، ص ۱۶۹.

مؤسسات غیردولتی نیز وجود خواهد داشت.^۱ در مورد انتخاب حقوق فراملی که نمونه بارز آن عرف‌های بازرگانی بین‌المللی است از این جهت که این عرف‌ها اولاً حقوق یا قانون نیستند (زیرا به وسیله یک مقام حاکم شناخته شده وضع نشده‌اند) و ثانیاً مبهم و نامعین می‌باشند انتقاد شده است.^۲ در حقوق کشور ما با توجه به عبارات ماده ۹۶۸ ق.م. که اختیار طرفین را محدود به تعیین «قانون» حاکم بر قرارداد دانسته، امکان انتخاب قواعد یا مقرراتی که «قانون» به معنای اخص بر آن قابل اطلاق نباشد، منتفی است.

اعتبار توافق انتخاب قانون حاکم بر قرارداد در حقوق ایران با دو استثناء مهم همراه است. اولاً ق.م. در خصوص تعیین قانون حاکم بر شرایط انعقاد قرارداد ساکت است. ماده ۹۶۸ نیز تنها مربوط به آثار قرارداد است، نه شرایط انعقاد آن. طبق دیدگاه اکثر حقوقدانان به استناد ماده ۵ ق.م. در مورد قراردادهای منعقد در ایران، قانون حاکم بر شرایط انعقاد قانون ایران است. در ماده ۵ آمده است: «کلیه سکنه ایران اعم از اتباع داخله و خارجه مطیع قوانین ایران خواهند بود، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.» حاکمیت قانون ایران بر شرایط انعقاد قرارداد با یک استثناء مهم همراه است. بر اساس ماده ۷ ق.م. اهلیت تابع قانون کشور متبوع شخص است: «اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود.» ثانیاً بر اساس ماده ۹۷۵ ق.م. و ماده ۶ ق.آ.د.م. مغایرت قرارداد با نظم عمومی و اخلاق حسنه از موجبات عدم اعتبار عقد است.

۲-۴. دیدگاه منتخب

در مورد تعیین قانون حاکم روش‌های مختلفی وجود دارد: ۱- به‌طور مستقیم و با روش عینی و جزمی بدون در نظر گرفتن اراده طرفین قرارداد؛ ۲- به‌طور غیرمستقیم و با روش ذهنی و شخصی و بر اساس اصل حاکمیت اراده؛ ۳- روش تلفیقی؛ ۴- روش انتخاب

۱. پروین، فرهاد و اکبری رودپشتی، عظیم، «رویکردی تطبیقی در حقوق حاکم بر قراردادها»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۸۲، ۱۳۹۲، ص ۴۲.

۲. نیکبخت، حمیدرضا و عیوض پور، علی اصغر، «اصل حاکمیت (آزادی) اراده به‌عنوان قاعده حل تعارض در تعهدات غیر قراردادی: نگاهی به نظام حقوقی اتحادیه اروپا»، مجله حقوقی بین‌المللی، سال ۲۶، ش ۴۴، ۱۳۹۰، ص ۴۱.

مناسب‌ترین قانون یا قانون دارای نزدیک‌ترین ارتباط با قرارداد بر اساس نظر قاضی.^۱ امروزه اکثر کشورهای جهان از تلفیق دو روش برای تعیین قانون حاکم پیروی می‌کنند، بدین معنا که با توجه به اصل حاکمیت اراده و صحت و لزوم قراردادها، اصل بر امکان تعیین قانون حاکم توسط طرفین است و استثنائاتی نیز وجود دارد. استثنائات اصل حاکمیت اراده عبارت‌اند از:

الف- مغایرت با قوانین آمره

قوانین آمره قوانینی هستند که توافق بر خلاف آن‌ها ممکن نیست. تشخیص آمره بودن با معیارهایی مانند تصریح قانون، لحاظ هدف نفع عمومی و قوانین حمایتی مثل قراردادهای مصرف و استخدام^۲ انجام می‌شود. در حوزه حقوق مالکیت فکری قواعد حقوق رقابت از وصف آمره^۳ برخوردار هستند. همچنین است مقررات ناظر بر شرایط ایجاد و حمایت و نقض حقوق فکری و نیز مصادیق، مدت و عدم قابلیت انتقال حقوق معنوی. در مقابل قواعد مربوط به مصادیق، مدت و قابلیت انتقال حقوق مادی اغلب تکمیلی هستند و امکان توافق بر خلاف آن‌ها وجود دارد. البته مدت حقوق مادی با توافق قابل کاهش است نه افزایش چون پس از انقضا اثر در قلمرو مالکیت عمومی قرار می‌گیرد.

ب- مغایرت با نظم عمومی و اخلاق حسنه

ج- تقلب نسبت به قانون

مطابق نظریه تقلب نسبت به قانون، عملی که متقلبانه انجام شده، باطل و فاقد اثر حقوقی است. اهمیت نظریه در این است که قاضی زمانی به آن استناد می‌کند که عمل متقلبانه (آثار آن) باطل یا قابل ابطال نباشد؛ زیرا عملی که به استناد به قانون باطل یا قابل ابطال است،

۱. کافی، حسین و وحدتی شبیری، سید حسن، «بررسی فقهی انتخاب قانون حاکم بر قرارداد توسط متعاقدين در حقوق بین‌الملل خصوصی»، فقه و اصول، سال ۴۹، ش ۳، ۱۳۹۶، ص ۱۳۴.

۲. برای مطالعه بیشتر ر. ک. وحدتی شبیری، سید حسن و افضل‌ی مهر، مرضیه، «اولویت قوانین حمایتی نظام‌های حقوقی رومی ژرمنی و کامن‌لا نسبت به اصل آزادی طرفین در انتخاب قانون حاکم بر قرارداد»، حقوق تطبیقی، دوره ۱، شماره ۱۰۱، ۱۳۹۳.

۳. طباطبائی نژاد، سید محمد، «چالش تعیین قانون حاکم بر مسؤلیت مدنی ناشی از نقض قواعد حقوق رقابت با نگاهی به نظام اتحادیه اروپا»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۶۲، ۱۳۹۲، ص ۱۰۷.

تخلف از قانون محسوب می شود، نه تقلب نسبت به قانون.^۱ عدم ارتباط قانون منتخب با محل انعقاد یا اجرای عقد، اقامتگاه یا تابعیت طرفین قرارداد، زبان قرارداد، محل وقوع نقض و... می تواند قرینه ای بر قصد تقلب نسبت به قانون باشد.

نتیجه گیری

طبق تمام اسناد بین المللی مورد بررسی توافقات انتخاب دادگاه صالح معتبر و موجد صلاحیت انحصاری بوده، اما بر قواعد صلاحیت انحصاری حاکم نیستند.

توافق انتخاب دادگاه در کانادا به شرط ارتباط با مقر، در آمریکا تنها در خصوص صلاحیت شخصی و در کرواسی منوط به اینکه یکی از طرفین تابعیت کرواسی یا مقر ثبت شده در کرواسی داشته باشد معتبر است. در ایران توافق اصحاب دعوا برای اعطای صلاحیت به دادگاه فاقد صلاحیت ذاتی فاقد اثر و در خصوص صلاحیت نسبی معتبر است، اما در عین حال این توافق دادگاه فاقد صلاحیت محلی را مکلف به رسیدگی نمی کند و دادگاه یادشده می تواند به دعوا رسیدگی یا قرار عدم صلاحیت محلی صادر نماید.

اصول ALI توافق در خصوص ابعاد مالکیتی و قراردادهای ناظر بر حقوق فکری را معتبر دانسته، اما در مورد امکان انتخاب قانون حاکم بر نقض ساکت است. طبق اصول CLIP امکان تعیین قانون حاکم پیرامون مالکیت وجود ندارد، اما طرفین می توانند قانون حاکم بر موضوع جبران خسارت و قراردادهای ناظر بر حقوق مالکیت فکری را انتخاب کنند. بر اساس آیین نامه رم I طرفین می توانند در مورد قانون حاکم بر قراردادهای مالکیت فکری و نیز مالکیت حقوق مادی به توافق برسند، اما در مورد حقوق اخلاقی و تعهدات غیر قراردادی ناشی از نقض حقوق مالکیت فکری نه.

در کانادا، آمریکا و کشورهای اروپایی توافق در خصوص قانون حاکم بر قراردادها اصولاً معتبر و در خصوص قانون حاکم بر مالکیت فقط در قراردادهای استخدام نافذ و در خصوص نقض نیز توافق یا غیرممکن و یا با شرایطی مانند انجام توافق پس از وقوع نقض مجاز است. در ایران به لحاظ وصف آمره، اغلب قواعد ناظر بر مالکیت حقوق فکری، تنها توافق بر کاهش مدت حقوق مادی، توافق بر خلاف تعلق این حقوق به سفارش دهنده یا کارفرما و توافق در

۱. شریعت باقری، محمدجواد، «حاکمیت اراده بر قراردادهای بین المللی خصوصی»، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، ص

مورد قانون حاکم بر قرارداد معتبرند. در مورد قانون حاکم بر نقض، توافقات بعد از وقوع خسارت واجد اثر قانونی هستند.

به استناد اصل حاکمیت اراده، توافق انتخاب دادگاه جز در صورت مغایرت با قواعد صلاحیت انحصاری (صلاحیت دادگاه محل ثبت) یا فرض عدم ارتباط منطقی مقر با موضوع می تواند معتبر تلقی گردد. در اختیار طرفین برای انتخاب قانون حاکم بر قراردادها هیچ تردیدی وجود ندارد. در مورد قانون حاکم بر مالکیت، صرف نظر از قراردادهای استخدام که انتخاب قانون در مورد آنها مجاز است، به لحاظ اینکه قوانین ملی در خصوص موضوعاتی مثل ایجاد حق، شرایط حمایت، انتساب، قلمرو، قابلیت انتقال، نقض، مدت و... آمره هستند، توافق بر خلاف آنها که در موضوع مورد بررسی در قالب عدم اعمال یک قانون و اعمال قانون دیگر متبلور می شود، فاقد اعتبار است. برای مثال چگونه می توان تصور کرد طرفین توافق کنند اثری که توسط یک ایرانی خلق و در ایران عرضه شده است، از این حیث که حقوق پدیدآورنده با ارتکاب چه اعمالی نقض می شود یا مدت حمایت از اثر چند سال است، مشمول قانون فرانسه باشد. در خصوص انتخاب قانون حاکم بر نقض، نظریه مبتنی بر اعتبار توافق پس از وقوع نقض صحیح تر به نظر می رسد.

منابع

الف - فارسی

- ارفع‌نیا، بهشید، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، (تهران: انتشارات بهتاب، ج ۲ و ۳، چاپ اول، ۱۳۹۱).
- افضلی مهر، مرضیه؛ وحدتی شبیری، سید حسن، «تحول مفهومی ضوابط تعیین قانون حاکم بر قراردادهای در حقوق بین‌الملل خصوصی»، *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، دوره ۲۰، ش ۳، (۱۳۹۵).
- السان، مصطفی، «بررسی نحوه تعیین قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی»، *پژوهش حقوق و سیاست*، شماره ۱۹، (۱۳۸۵).
- الماسی، نجاد علی، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، (تهران: انتشارات میزان، چاپ ۱۶، ۱۳۹۵).
- _____؛ میرحسینی، مجید، «حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم بر مسئولیت مدنی در مقررات متحدالشکل رم دو و حقوق ایران»، *مجله حقوق خصوصی*، شماره ۱۷، (۱۳۸۹).
- ایران‌پور، فرهاد، «نگاهی اجمالی به اصل حاکمیت اراده در حیطه انتخاب قانون حاکم بر تعهدات ناشی از قراردادهای تجاری»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، شماره ۵۵، ۱۳۸۱.
- باقری، مصطفی و رشیدی، محمد، «ارزیابی جایگاه و نقش اراده در حقوق بین‌الملل»، *کنفرانس بین‌المللی علوم انسانی روانشناسی و علوم اجتماعی*، تهران، (۱۳۹۴).
- بهمنی، محمدعلی، *تقریرات درس تعارض قوانین*، دانشگاه شهید بهشتی، (۱۳۸۴).
- بیگدلی، عطاءالله، «حاکمیت اراده در فقه امامیه، نظام رومی ژرمنی و حقوق ایران: درآمدی مبنایی فلسفی»، *پژوهشنامه حقوق اسلامی*، سال ۱۶، ش ۴۱، (۱۳۹۴).
- پروین، فرهاد؛ اکبری رودپشتی، عظیم، «رویکردی تطبیقی در حقوق حاکم بر قراردادها»، *مجله حقوقی دادگستری*، ش ۸۲، (۱۳۹۲).
- پیری، حمیدرضا؛ الماسی، نجادعلی، «معیارهای تعیین قانون حاکم در صورت سکوت طرفین در قراردادهای تجاری بین‌المللی»، *فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری*، ش ۳۵، (۱۳۹۷).
- خانلری بهمنمیری، حسین، «پذیرش مطلق یا مقید اصل حاکمیت اراده در قراردادهای تجاری بین‌المللی با نگرشی بر مقرر رم یک و حقوق آمریکا»، *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، دوره ۲۳، ش ۳، (۱۳۹۸).
- خمامی‌زاده، فرهاد، «قواعد غیردولتی به‌عنوان قانون حاکم بر قرارداد»، *تحقیقات حقوقی*، ش ۴۳، (۱۳۸۵).
- راستبند، مازیار؛ رستمی، عباداله، «بررسی استقلال شرط داوری در حقوق ایران و آمریکا»، *مطالعات حقوق تطبیقی*، دوره ۹، شماره ۲، (۱۳۹۷).
- سلجوقی، محمود، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، (تهران: انتشارات میزان، جلد ۲، چاپ هفتم، ۱۳۹۳).

شریعت باقری، محمدجواد، «حاکمیت اراده بر قراردادهای بین الملل خصوصی»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۵۸ (۱۳۹۱).

شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، (تهران: انتشارات دراک، ج ۱، چاپ نوزدهم، ۱۳۸۷).
صادقی، محسن، «مطالعه تطبیقی تعیین مرجع صالح رسیدگی به دعاوی حقوقی نقض اسرار تجاری در فضای دیجیتالی»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، ش ۵۵، (۱۳۸۹).

طباطبائی نژاد، سیدمحمد، «چالش تعیین قانون حاکم بر مسئولیت مدنی ناشی از نقض قواعد حقوق رقابت با نگاهی به نظام اتحادیه اروپا»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۶۲، (۱۳۹۲).
عباسی سرمندی، مهدی؛ سیدی زاده اصل، سید سلمان، «قانون قابل اعمال بر تعهدات غیر قراردادی در مقررات متحدالشکل رم دو (۲۰۰۷) و حقوق ایران»، مجله حقوقی دادگستری، سال ۸۱، ش ۱۰۰، (۱۳۹۶).

قافی، حسین؛ وحدتی شییری، سید حسن، «بررسی فقهی انتخاب قانون حاکم بر قرارداد توسط متعاقدين در حقوق بین الملل خصوصی»، فقه و اصول، سال ۴۹، ش ۳، (۱۳۹۶).
قربانی فر، مریم؛ الماسی، نجادعلی، «مطالعه راهکارهای پیشنهادی مؤسسه حقوقی آمریکا و مؤسسه حقوقی مکس پلانک آلمان در تعیین قانون حاکم بر نقض علائم تجاری در فضای مجازی»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، ش ۸۳، (۱۳۹۶).

قربانی فر، مریم، «بررسی تطبیقی قانون حاکم بر نقض علائم تجاری با تأکید بر کنوانسیون پاریس، موافقت‌نامه تریپس و مقررات رم دو و مقایسه تطبیقی آن با حقوق ایران»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، ش ۸۴، (۱۳۹۶).

کاتوزیان، ناصر، معاملات معوض: عقود تملیکی، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ دهم، ۱۳۸۸).
مافی، همایون؛ تقی پور، محمدحسین، «قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی در حقوق اتحادیه اروپا و آمریکا»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال چهارم، ش ۱۳، (۱۳۹۶).

مافی، همایون؛ اسدیان، سودابه، «دادگاه صالح در دعاوی ناشی از قراردادهای تجاری الکترونیکی در نظام‌های حقوقی آمریکا و اروپا»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۷، ش ۱، (۱۳۹۵).

مافی، همایون؛ حسینی مقدم، سیدحسن، «دادگاه صالح در حل و فصل اختلافات ناشی از تعهدات غیر قراردادی در حقوق ایران و اتحادیه اروپا»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۸، ش ۱، (۱۳۹۶).

مافی، همایون؛ ادبی فیروز جایی، رشید، «صلاحیت دادگاه‌های ایران در قلمرو حقوق بین الملل خصوصی»، دانش حقوق مدنی، سال ۳، ش ۲، (۱۳۹۳).

مافی، همایون؛ کاویار، حسین، «بررسی تطبیقی قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی منعقد در محیط اینترنت از منظر نظام‌های حقوقی آمریکا، اتحادیه اروپا و ایران»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۴، ش ۱، (۱۳۹۲).

محمدی، محمدجواد؛ مزارعی، علی، «مطالعه تطبیقی حاکمیت اراده و نقش آن در تعیین قانون حاکم بر مسئولیت مدنی»، پنجمین کنفرانس ملی حقوق و علوم جزا، (۱۳۹۷).

مقصودی، رضا، «صلاحیت قضایی در حقوق بین الملل خصوصی»، *مجله حقوقی بین المللی*، ش ۵۶، (۱۳۹۶).

_____، «شروط صلاحیت قضایی در حقوق بین الملل خصوصی»، پژوهشنامه حقوقی، سال اول، ش ۲، (۱۳۸۹).

_____، «توافق بر دادگاه صالح در قراردادهای بین المللی: توجیه و نقد رویه قضایی»، فصلنامه رأی، ش ۱۱، ۱۳۹۴

منصوری، سعید، «تأثیر تراضی بر انحراف از صلاحیت ذاتی و اثر رأی قطعی شده»، *ماهنامه قضاوت*، ش ۷۸، (۱۳۹۱).

نیازی، عباس؛ یزدانیا، علیرضا؛ جلالی، محمود، «بررسی تطبیقی قانون حاکم بر مسئولیت مدنی با وجود عنصر خارجی در حقوق ایران»، دانش حقوق مدنی، سال ۶، ش ۲، (۱۳۹۶).

نیکبخت، حمیدرضا؛ عیوض پور، علی اصغر، «اصل حاکمیت (آزادی) اراده به عنوان قاعده حل تعارض در تعهدات غیر قراردادی: نگاهی به نظام حقوقی اتحادیه اروپا»، *مجله حقوقی بین المللی*، سال ۲۶، ش ۴۴، (۱۳۹۰).

نوشادی، ابراهیم؛ حجت زاده، علیرضا، «اعتبار حقوقی شرط گزینش دادگاه در قرارداد های الکترونیکی»، *فصلنامه برنامه ریزی و بودجه*، سال ۱۶، ش ۳، (۱۳۹۰).

نوشادی، ابراهیم و محمود باقری، «چالش های تعیین صلاحیت قضایی و قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی بین المللی»، *مجله حقوقی دادگستری*، ش ۱۰۰، (۱۳۹۶).

وحدتی شبیری، سید حسن؛ افضلی مهر، مرضیه، «اولویت قوانین حمایتی نظام های حقوقی رومی ژرمنی و کامن لا نسبت به اصل آزادی طرفین در انتخاب قانون حاکم بر قرارداد»، حقوق تطبیقی، دوره ۱، شماره ۱۰۱، (۱۳۹۳).

ب- انگلیسی

- Engelen, C.L.A. Van, "Jurisdiction and Applicable Law in Matters of Intellectual Property", *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol. 14.3, (2010).
- Freeman, Elizabeth, "The EEC Convention on Jurisdiction and Enforcement of Civil and Commercial Judgment", *Northwestern Journal of International Law and Business*, Vol 3, (1981).
- Fawcett, James J & Torremans, Paul, *Intellectual Property and Private International Law*, (Oxford University Press, First Publication, 1998)
- Kono, Toshiyuki, *Intellectual Property and Private International Law*, (Hart Publishing, 2012).



- Kunda, Ivana & Manuel Goncalves, Carlos, *Practical Handbook on European Private International Law*, (European Union, 2010).
- Lipstein, L, "Intellectual Property: Parallel Choice of Law Rules", *Cambridge Law Journal*, Vol 64, N. 3, (2005).
- Shiu, Ivan & Hutt, Giles, *Jurisdiction and Governing Law Rules in the European Union*, (Hogan Lovells, 2015).
- The Brussels Regulation at a Glance, (Bird & Bird, 2013).