

مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی
جمهوری اسلامی ایران
شماره سی و دوم، ۱۳۸۴، صص ۵۱ - ۷

تعارض قوانین در قراردادهای (قانون حاکم بر تعهدات قراردادی و اصل حاکمیت اراده)

دکتر حمیدرضا نیکبخت*

چکیده

هنگامی که دادگاه‌های یک کشور با رابطه‌ای حقوقی که در آن یک عنصر خارجی وجود دارد، مواجه می‌شوند موضوع تعارض قوانین مطرح می‌شود، یعنی دادگاه باید تصمیم بگیرد که از میان قوانین مطرح و مربوطه کدامیک بر آن رابطه حاکم یا قابل اعمال خواهد بود. در حالی که این موضوع معمولاً در سیستم‌های حقوقی عرفی به عنوان یک رشته حقوقی مستقل به حساب می‌آید، در سایر سیستم‌های حقوقی، بویژه در سیستم‌های حقوقی نوشته، قسمتی از موضوعات حقوق بین‌الملل خصوصی است. به هر حال هر دو

*. دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

عنوان «تعارض قوانین» و «حقوق بین‌الملل خصوصی» اسم‌های بی‌مسمايي هستند و با معنایی که از آنها مورد نظر است تطبیق نمی‌کنند. اما هر دو عنوان، مجموعه‌ای از قواعد حقوقی ملی هستند که برای اعمال و پاسخگویی به روابط حقوقی دارای عنصر خارجی، وضع و ایجاد گردیده‌اند.

این مقاله بطور خاص، مربوط به تعارض قوانین در قراردادها (با عنصر خارجی، یا اصطلاحاً قراردادهای بین‌المللی) می‌باشد، و صرفاً قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی و مبنا و اساس قواعد تعارض در این حوزه را مورد بحث قرار می‌دهد.

قواعد تعارض هر سیستم حقوقی مبنا و توجیه خاص خود را دارند. بعضی از سیستمها غیر منعطف و سخت هستند و مبنای قواعد قانونی خود را اصل «حاکمیت دولتها» می‌بینند و قواعدی نظیر قاعده قانون محل انعقاد یا محل اجرای قرارداد یا قاعده قانون کشور متبوع طرفین قرارداد را بر می‌گزینند و بعضی از سیستمهای حقوقی انعطاف پذیرند و برای آزادی یا حاکمیت اراده طرفین قرارداد ارزش بیشتری قائل هستند.

بررسی قوانین جدید برخی کشورها و همچنین قواعد اسناد و سازمانهای بین‌المللی مربوط، آشکار می‌سازد که آزادی و حاکمیت اراده طرفین در بسیاری از سیستمهای حقوقی، یک قاعده غالب می‌باشد. البته، هیچ سیستم حقوقی این اصل را بدون قید و شرط نپذیرفته است، و در کشورهای مختلف محدودیتهای مختلفی بر آن وارد شده است. در حقیقت، امروزه «حاکمیت اراده» یک اصل اساسی است و به عنوان مبنای قواعد تعارض قوانین در تعهدات قراردادی، با مقداری محدودیت، مناسبترین قاعده در بین همه قواعد دیگر می‌باشد که هم نفع طرفین قراردادهای بین‌المللی را در بر دارد و هم نمی‌تواند لطمه‌ای به منافع دولتهای مربوطه وارد آورد.

مقدمه

تعارض قوانین به طور کلی یکی از مباحث مهم و پیچیده حقوق است و تعارض قوانین در مورد قراردادها به طور خاص موضوعی بگرنج و دارای اهمیت ویژه می‌باشد. به خصوص در دهه‌های اخیر که تجارت بین‌الملل توسعه فراوان یافته است، این موضوع از علم حقوق، در غالب عهدنامه‌های بین‌المللی و قانون‌گذاریهای داخلی مورد توجه خاص دولتها قرار گرفته و در سیستم‌های حقوقی مختلف دستخوش تحولات عمیق گردیده است.

موضوع تعارض قوانین در قراردادها زمانی مطرح می‌شود که یک عنصر خارجی در قرارداد وجود داشته باشد. بنابراین در یک دعوی مربوط به یک قرارداد داخلی که بین اتباع یک کشور منعقد می‌شود و محل انعقاد و اجرای آن قرارداد همان کشور است، آشکار است که مسأله تعارض قوانین در دادگاههای این کشور وجود نخواهد داشت، بلکه قواعد قراردادهای سیستم حقوقی همان کشور بر چنین قراردادی اعمال خواهند گردید. اما چنانچه یکی از عناصر قرارداد خارجی باشد مسائل متعددی

مطرح خواهند شد که قانون کشور خاصی باید آنها را حل نماید. به عنوان مثال در يك قرارداد بيع بين المللي که معمولاً طرفين آن از دو يا چند کشور مختلف مي‌باشند و موضوع مبادله آن نیز باید از يك کشور به کشور ديگر حمل و تحويل شود، حداقل دو سيستم حقيقي مطرح مي‌گردد. در خصوص اين قرارداد، چنانچه اختلافي بين طرفين واقع شود اين سؤال مطرح مي‌شود که کدام قانون (سيستم حقيقي) بر مسأله متنازع فيه حاکم خواهد بود. قانون حاکم يا قابل اعمال در هر مورد توسط قاعده مربوطه تعارض قوانين (قاعده حل تعارض) مشخص خواهد شد. مجموعه اين قواعد در هر سيستم حقيقي قواعد تعارض قوانين مربوط به قراردادهاي آن سيستم را تشکيل مي‌دهد.

بنابراين، قواعد تعارض قوانين يك سيستم حقيقي در مورد قراردادها شامل آن دسته از قواعد قانون ملي يك کشور است که دادگاهها (به خصوص دادگاههاي همان کشور) آنها را به کار مي‌برند تا دعوايي را که در آن عنصر خارجي وجود دارد حل و فصل نمايند. اين قواعد مشخص خواهند کرد

که دادگاهها - که باید به طور معمول قواعد اساسی یا ذاتی^۱ قانون ملی را بر دعوی اعمال نمایند - در چه صورت قواعد قانونی کشور خارجی را بر دعوی مورد بحث اعمال خواهند نمود.^۲ پس، این قانون ممکن است قانون کشور مقرر دادگاه و یا قانون (سیستم حقوقی) کشور خارجی باشد. لذا دادگاههای یک کشور تنها بنا به تجویز قواعد تعارض قانون ملی، ممکن است قانون خارجی را بر دعوی مطروحه اعمال نمایند.

در قراردادها چهار موضوع عمده مطرح می‌باشند که اختلافات قراردادی نیز کلاً از همین موضوعات ناشی می‌شوند. آنها عبارتند از:

۱. تعهدات قراردادی؛
۲. تشکیل و اعتبار قرارداد؛
۳. شکل قرارداد؛
۴. اهلیت و وضعیت طرفین قرارداد.

۱. این قواعد، ماهوی یا مادی هم نامیده می‌شوند.
۲. این‌که چگونه و چه موقع دادگاههای یک کشور صلاحیت رسیدگی به دعوی را که دارای یک عنصر خارجی می‌باشد دارند، بحث صلاحیت بین‌المللی دادگاهها است که در جایی دیگر بدان پرداخته خواهد شد.

معمولاً در سیستم تعارض قوانین کشورها در بخش مربوط به قراردادهای، قواعد خاصی (هرچند محدود و ابتدایی) برای هر یک از این موضوعات در نظر گرفته شده است. مسأله‌ای که قواعد تعارض در خصوص این موضوعات حل می‌کنند، در اصل تعیین قانون حاکم بر این موضوعات است، لذا از این جهت این قواعد به قواعد حل تعارض موسومند.

همان‌گونه که آمد، قواعد تعارض قوانین بخشی از قانون ملی یا سیستم حقوقی مقرر دادگاه می‌باشند و لذا می‌توانند همانند سیستم‌های حقوقی متنوع باشند. یعنی همان‌گونه که قواعد اساسی یا ذاتی قانونی مربوط به قرارداد کشورهای مختلف متفاوت و متغیر است، قواعد تعارض قوانین مربوط به قراردادها نیز می‌تواند از یک کشور به کشور دیگر یا از یک مقرر دادگاه به مقرر دادگاه دیگر در تغیر باشد.^۳ در نتیجه هیچ‌گونه

۳. واضح است که منشأ این تغیرات در تفاوت‌های سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی کشورها است که با قوانین خاص خود، دولت‌های این کشورها مبانی و اصول اختصاصی خود را در سیستم حقوقی خود منعکس می‌کنند و شخصیت و وجود مستقل خود را بیان و هویت ملی خویش را تثبیت می‌نمایند.

اطمینانی نمی‌توان داشت که قواعد تعارض سیستم‌های مختلف در خصوص موضوع مشخصی از قرارداد به نتیجه واحد و یکسانی برسند.^۴

در این مقاله سعی خواهد شد که صرفاً تعارض قوانین در ارتباط با قراردادهای بازرگانی با وصف بین‌المللی، آن هم تنها در بخش تعهدات قراردادی و به صورت کلی مورد بحث و بررسی قرار گیرد. پرداختن به مسائل خاصی که در خصوص این موضوع ممکن است مطرح باشد و نیز ارزیابی سیستم حقوقی ایران خارج از گنجایش این مقاله می‌باشد. بدین منظور ابتدا در قسمت نخست روش‌های پذیرفته شده در سیستم‌های حقوقی مختلف برای برگزیدن قانون حاکم مورد بررسی قرار خواهند

4. D.L. Perrott, *International Sales Agreements, International Trade; Law and Practice*, p. 3.

به هر حال اصول متحدالشکلی را می‌توان در بین قواعد تعارض سیستم‌های حقوقی مختلف یافت که به صورت قواعد تعارض قوانین فراملی مطرح هستند. مثلاً قواعد تعارضی که برای تعیین قانون حاکم مناسب باید به کار برده شوند، همیشه قواعد تعارض مقرر دادگاه یا دیوانی است که دعوا در آنجا مطرح است؛ یا این‌که احاله در میان قواعد تعارض قراردادهای بازرگانی وجود ندارد. همچنین عهدنامه‌های بین‌المللی محدودی در زمینه یکسان سازی قواعد تعارض قوانین منعقد گردیده است که کشورهای عضو را دارای قواعد یکسان و واحد می‌نماید.

گرفت. سپس در قسمت دوم، اصل حاکمیت یا استقلال اراده و در قسمت سوم محدودیتهای وارده بر این اصل مطالعه خواهد شد.

قسمت اول - روشهای پذیرفته شده در سیستمهای حقوقی مختلف

«قانون حاکم»^۵ که از آن به عنوان «قانون قابل اعمال»^۶ نیز نام برده میشود، قانون یا سیستمی حقوقی^۷ است که دادگاههای یک کشور بنا به تجویز قواعد حل تعارض (مربوط به قراردادهای) قانون ملی برای تعیین تعهدات طرفین اعمال مینمایند. به عبارت دیگر قانون حاکم بر قرارداد، قانون یا سیستمی حقوقی است که توسط قواعد حل تعارض قانون ملی کشف و معین میگردد و قرارداد را کنترل مینماید و بدان اعتبار مبخشد یا آن را فاقد اعتبار میداند. در سیستم حقوق عرفی انگلستان قانون حاکم بر قرارداد، قانون مناسب^۸ قرارداد میباشد که آن را

5. Governing law.

6. Applicable law.

۷. منظور از سیستم حقوقی، مجموعه قواعد و مقررات حقوقی ملی (سرزمینی) یا بین‌المللی (فراسرزمینی) میباشد.

8. Proper law.

این‌گونه تعریف می‌کنند: «عبارت قانون مناسب قرارداد یعنی سیستم حقوقی که طرفین قصد دارند بر قراردادشان حاکم باشد یا وقتی که قصد آنها تصریح نشده و از اوضاع احوال قابل برداشت نیست، سیستم حقوقی که عقد [قرارداد] با آن نزدیک‌ترین و واقعی‌ترین ارتباط را دارد».^۹

منظور از تعهدات قراردادی، تعهداتی است که به موجب قرارداد برای طرفین آن ایجاد می‌شود و در مقابل تعهدات غیرقراردادی یا الزامات خارج از قرارداد به کار برده می‌شود. بنابراین

9. Dicey and Morris, *The Conflict of Laws*, 10 ed., Stevens & Sons Ltd., 1980, p. 747.

کتاب تعارض قوانین دایسی و موریس، یکی از مهمترین و جامع‌ترین منابع تعارض قوانین برای مطالعات حقوق بین‌الملل خصوصی انگلستان محسوب می‌شود. در زمان نگارش این مقاله جدیدترین چاپ این کتاب، چاپ دوازدهم می‌باشد که در سال ۱۹۹۳ میلادی پس از به اجرا درآمدن «عهدنامه ۱۹۸۰ رم در خصوص قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی» در سال ۱۹۹۱ میلادی، منتشر شده است. مطالب قسمت تعارض قوانین مربوط به قراردادها در چاپ جدید، قواعد جاری تعارض قوانین در انگلستان (در واقع قواعد عهدنامه ۱۹۸۰ رم) می‌باشد.

در این مقاله هم از چاپ دهم (سال ۱۹۸۰) و هم از چاپ دوازدهم (سال ۱۹۹۳) این کتاب استفاده شده است، بطوریکه در مسائل مربوط به قواعد سنتی (عرفی) تعارض قوانین به چاپ دهم و در مسائل مربوط به قواعد جدید به چاپ دوازدهم مراجعه گردیده است.

اهمیت فراوان دارد که روابط حقوقی قراردادی از روابط حقوقی غیر قراردادی در هر سیستم حقوقی تمییز داده شود. چه این دو تابع قواعد تعارض مختلفی هستند که معمولاً مشخص کننده قوانین حاکم متفاوت می‌باشند، بدین‌گونه که چنانچه رابطه یا عملی قراردادی محسوب شود قانون حاکم بر آن متفاوت خواهد بود با این‌که همان رابطه یا عمل غیرقراردادی به شمار آید.^{۱۰}

همانگونه که بیان گردید قانون حاکم بر تعهدات قراردادی در هر سیستم حقوقی توسط قواعد حل تعارض آن سیستم مشخص می‌گردد. به طور کلی می‌توان گفت که این قواعد قانون حاکم بر تعهدات قراردادی را به دو طریق ذیل تعیین می‌کنند:

۱- بطور مستقیم با روش عینی و به حکم قانون (بدون در نظر گرفتن اراده طرفین)؛

۲- بطور غیرمستقیم با روش ذهنی و مستقل از اراده طرفین قرارداد (حاکمیت

۱۰. قانون حاکم بر تعهدات غیر قراردادی یا قانون حاکم بر مسئولیت مدنی (قهری) موضوع مستقل دیگری است که در اینجا مورد بحث نمی‌باشد.

یا استقلال اراده طرفین).*

۱- قانون حاکم بر تعهدات قراردادی با روش عینی و به حکم قانون

در یک بررسی تاریخی از حقوق بین‌الملل خصوصی یا تعارض قوانین در کشورهای مختلف و عقاید علما و نویسندگان حقوقی مشاهده می‌شود که در گذشته دور سه نظریه غالب در خصوص قانون حاکم بر قرارداد مطرح بوده است.^{۱۱} حاکمیت قانون محل انعقاد یا تشکیل قرارداد،^{۱۲} حاکمیت قانون محل اجرای قرارداد^{۱۳} و حاکمیت قانون کشور متبوع طرفین.^{۱۴} در واقع این نظریه‌ها به

*. Party Autonomy.

۱۱. برای مطالعه مختصری از سیر تاریخی تعارض قوانین، رجوع شود به الماسی، دکتر نجاد علی، حقوق بین‌الملل خصوصی، نشر میزان، ۱۳۸۲، ص ۵۷ به بعد.

۱۲. به عنوان نمونه به نظریه پیه، حقوقدان فرانسوی رجوع شود.

Pillet, Principes de Droit International Privé (Paris, 1903).

۱۳. به عنوان نمونه به نظریه ساوینی حقوقدان آلمانی رجوع شود.

Fridrich Carl von Saviny, 8 System des Heutigen Rechts (1849).

۱۴. به عنوان نمونه به نظریه منچینی حقوقدان ایتالیایی رجوع شود. منچینی اعتقاد داشت که تابعیت مبناي حقوق بین‌الملل خصوصی است اما باید با شهروندان و بیگانگان به طور مساوی رفتار نمود و اجازه داد که طرفین معاملات هر قانونی را که مایلند برای حاکمیت بر

گونه‌ای قواعد تعارض قوانین مربوط به قراردادهای در کشورهای مختلف ساخته و هرکدام خود یک قاعده شده‌اند. هر کشور با تحلیل‌های خاص خود و در نظر گرفتن انگیزه‌های سیاسی و یا مرکز ثقل قرارداد و جو اقتصادی تجاری که قرارداد در آن قرار داشته، از یکی از این نظریات که برای خود مناسبتر می‌دانسته، پیروی می‌کرده است. پذیرش هر یک از این تئوریها گرچه باعث می‌شود وضعیت حقوقی قرارداد بهتر قابل پیش‌بینی باشد و ثبات و اطمینان بیشتری بر قرارداد حکم فرما گردد، اما جایی برای استقلال اراده طرفین باقی نمی‌گذارد.

در غالب سیستم‌های حقوقی تا قرن نوزدهم میلادی قراردادهای تحت حاکمیت قانون کشوری بوده‌اند که در آنجا تشکیل یا اجرا می‌شده‌اند. قاعده حاکمیت قانون محل انعقاد قرارداد در قرن هیجدهم و اوایل قرن نوزدهم، که شروع تدوین حقوق بین‌الملل خصوصی در کشورهاست، به صورت مدون در سیستم‌های حقوقی قرار گرفته

معاملاتشان انتخاب کنند.

Pasquale Stanislao Mancini, *Dritto Internazioni* (1873); E. Jane, *P.S. Mancini Internationales Privatrecht zwischen Risorgimento und Praktischer Jurisprudenz* (1980).

است.^{۱۵} در کشورهای اروپایی نیز در طول نیمه اول قرن نوزدهم، قانون محل انعقاد ترجیح داده می‌شده و بسیاری از نویسندگان و دادگاهها بر این قاعده متکی بوده‌اند، به نحوی که حتی مبنای آن را قصد ضمنی طرفین قرارداد می‌دانسته‌اند.^{۱۶} دادگاههای انگلستان تا سال ۱۸۶۵ و دادگاههای بعضی از ایالات آمریکا مثل ایالت نیویورک تا سال ۱۹۵۴ قانون محل انعقاد را اعمال می‌نموده‌اند.^{۱۷}

از اواسط قرن نوزدهم میلادی ارج نهادن به حاکمیت و استقلال اراده طرفین

۱۵. به عنوان نمونه، قانون مدنی ۱۸۱۱ اتریش در ماده ۳۷، بر اصل حاکمیت قانون محل انعقاد تصریح دارد. ماده ۳۷ این قانون چنین مقرر می‌دارد:
Article 37: "Lorsque des actes juridiques sont conclus entre des étrangers ou entre des étrangers et des autrichiens à l'étranger, la loi du lieu où l'acte a été conclu est applicable, à moins que lors de la conclusion un autre droit n'ait été manifestement choisi, et à moins que les dispositions de l'article 4 ci-dessus ne s'y opposent".

16. Boullenois, *Traité de la Personnalité et de la Réalité des Lois* (Paris, 1766), p. 57.

۱۷. در انگلستان رجوع شود به:
P. & O. Steam Navigation Co. v. Shand (1865) 3 Moo. P.C. (N.S) 272; Lloyd v. Guibert (1865), L.R.1, Q.B.115.

در ایالت نیویورک رجوع شود به تصمیم دادگاه پژوهشی در پرونده:

Auten v. Auten, 308 N.Y. 155; 124 N. E. 2d 99 (1954).

نقل از:

J.H.C. Morris, *The Conflict of Laws*, 3rd ed., Stevens & Sons Ltd., 1984, p. 265.

قراردادها در خصوص تعیین قانون حاکم، در سیستم‌های حقوقی آغاز می‌گردد،^{۱۸} و در اواسط قرن بیستم به اوج خود می‌رسد، به طوری که بسیاری از کشورها سیستم دوگانه‌ای را تدوین و وارد سیستم حقوقی خود می‌کنند که در آن هم حاکمیت و استقلال اراده طرفین قرارداد محترم شمرده می‌شود و هم نظریه‌ها و روش‌های مطرح در گذشته حفظ می‌گردند. مثلاً، در آلمان رویه قضایی حاکی از آن است که تعهدات هر یک از طرفین قرارداد تحت حاکمیت قانون محل اجرای همان طرف بود^{۱۹} ولی در جایی هم که انتخاب صریح یا ضمنی طرفین یافت می‌شد دادگاه‌ها آن را می‌پذیرفتند.^{۲۰} یا در سیستم حقوقی ایتالیا ماده ۲۵ «مقررات مقدماتی قانون مدنی سال ۱۹۴۲ ایتالیا» در این رابطه

۱۸. تا سال ۱۸۶۵ میلادی، اصل حاکمیت یا استقلال اراده طرفین (Party autonomy) به عنوان اصل راهنما توسط دادگاه‌های انگلستان، فرانسه و آلمان تثبیت شده بود.

۱۹. در سیستم حقوقی آلمان تجزیه قرارداد یا تفکیک تعهدات طرفین قرارداد تحت عنوان دکترین Scission انجام می‌گیرد و براساس این دکترین موضوع تشکیل قرارداد نیز مستقل و جدا از تعهدات قرارداد تابع قانون محل انعقاد قرارداد قرار داشته است.

Cohn, Manual of German Law, S.8 – 54.

20. Cohn, ibid.

تعارض قوانین در قراردادها ... ❖ ۲۱

گرچه قانون ملي طرفين قرارداد را حاکم مي‌دانست اما، اراده طرفين را بر آن غالب مي‌گرداند و اين‌گونه مقرر مي‌کرد: «مادة ۲۵: تعهدات ناشي از قرارداد، تحت حاکميت قانون ملي [تابعيت] طرفين قرارداد است، در صورتي‌که تابعيت آنها مشترك باشد؛ در غير اين صورت تحت حاکميت قانون محلي است که قرارداد در آنجا منعقد مي‌شود. در هر صورت اراده [توافق] مخالف طرفين غالب است». بنا بر اين، در اين سيستم حقيقي مسأله قانون حاکم مستقيماً توسط قانون و به روش عيني حل مي‌شد و روية قضايي ايتاليا هم چيزي مغاير اين طريقه را نشان نمي‌دهد. ۲۱ مادة ۱۲۶ اصول قانون مدني سال ۱۹۶۱ شوروي (سابق) هم علاوه بر اين‌که حاکميت قانون محل انعقاد قرارداد را براي تعيين حقوق و تکاليف طرفين مقرر مي‌دارد، توافق طرفين قرارداد برخلاف آن را هم مي‌پذيرد. ۲۲

21. Judgement of 30 April 1969 (n. 1403), in *officima musso c. société sevplent* (Riv. dir. Int priv. Proc., 1970, pp. 332 et seq.; Morelli Elenent di diritto international privato, p. 155.

22. Article 126: "The rights and duties of parties to a foreign trade transaction are defined by the laws of the place of the transaction unless the parties otherwise agree. Soviet law decides in what place a transaction is effected" – Principles of Civil Legislation of USSR, 8 Dec. 1961, in *Law in Eastern Europe*, VII Leyden, 1963, pp. 263 ff.

اعتقاد کنونی این است که الزامی بودن حاکمیت قانون کشور متبوع طرفین یا محل انعقاد یا محل اجرای قرارداد با شرایط بازرگانی این زمان سازگاری ندارد. بسیاری از افراد هستند که در کشورهای دیگر غیر از کشور متبوع خود به مبادلات تجاری اشتغال دارند و حتی با کشور متبوع خود یا ارتباط ندارند یا ارتباطشان اندک است؛ یا قراردادهای تجاری بسیاری وجود دارد که محل انعقاد آن برای طرفین اهمیت خاصی ندارد و یا اتفاقی می‌باشد یا صرفاً به لحاظ سهولت دسترسی برای طرفین انتخاب شده است، یا قراردادهای تجاری بسیاری امروزه با مکاتبه، تلکس، تلفن و نمابر (فاکس) از کشوری به کشور دیگر منعقد می‌شوند و تعیین محل انعقاد مشکل یا غیرممکن است. به علاوه محل انعقاد قرارداد معمولاً به عنوان یک عامل ارتباطی که تنها مناسب یک اقتصاد کمتر توسعه یافته و غیرپویا می‌باشد به حساب می‌آید. در خصوص مشکل محل اجرا هم می‌توان گفت که ممکن است محل اجرا متعدد باشد که در این صورت مشخص نیست قانون کدام محل اجرا باید

حاکم باشد.

به هر صورت گرچه بنظر می‌رسد این سیستم تعیین قانون حاکم، بیش از حد غیرقابل انعطاف است و کمتر با نیازهای تجارت بین‌الملل مطابقت دارد، اما هنوز هم تا حدی از مقبولیت برخوردار است. مثلاً، گرچه امروزه بسیاری از کشورها در سیستم حقوقی خود در قالب قوانین داخلی و یا از طریق عهدنامه‌های بین‌المللی، روشهایی مانند اصل حاکمیت اراده را برای کاهش نارسایی‌ها و حالت غیرقابل انعطاف روشهای قبلی برگزیده‌اند؛ ولی در کنار آن، در صورت فقدان اراده، همچنان برای پرکردن خلأ، یکی از نظریه‌های سابق را حفظ کرده‌اند.^{۲۳} البته نباید از نظر دور داشت که جهت کلی قواعد تعارض قوانین در خصوص قراردادها در کشورهای مختلف به سوی محور نظریه‌های قبلی و توسعه بخشیدن به حاکمیت اراده و آزادی اطراف قرارداد حرکت می‌کند.^{۲۴}

۲۳. به قسمت مربوط به «آزادی یا استقلال اراده در قوانین ملی»، در صفحات بعد مراجعه شود.

۲۴. در اروپا، نویسندگانی چون پیه و نیبویه در فرانسه و فون بار و زیتل‌من در آلمان و وست لیک در انگلستان از منتقدان اصل حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم به حساب می‌آیند و به خصوص آنها معتقدند که قصد فرضی

۲- قانون حاکم بر تعهدات قراردادی با روش ذهنی و «مستقل» از اراده طرفین قرارداد در سالهای اخیر قواعد حل تعارض قوانین مربوط به قراردادها در بسیاری از کشورها در جهت هرچه بیشتر به رسمیت شناختن حاکمیت یا استقلال اراده طرفین قرارداد تحول و توسعه یافته‌اند. این قواعد، تعیین قانون حاکم بر قرارداد را بر عهده طرفین قرارداد گذارده‌اند و برای این منظور مقرراتی را هم برای اراده صریح و هم برای اراده ضمنی طرفین وضع نموده‌اند. در این روش (گزینش قانون حاکم)، طرفین ممکن است صریحاً با قرار دادن یک بند انتخاب قانون در قرارداد، یا به طور ضمنی، قانونی را انتخاب نمایند که بر قراردادهایشان حاکم باشد.

(Presumed Intention) یعنی این‌که چه قانونی را باید فرض کرد تا طرفین خود را تابع آن بدانند بی‌معناست و در بسیاری موارد قصد یا حداقل قصد مشترک طرفین قرارداد را نمی‌توان از قرارداد و اوضاع و احوال آن بدست آورد. به هر حال این مؤلفین نتوانسته‌اند دادگاهها را قانع نمایند و همچنان اراده طرفین پویا و زنده است. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به:

Pillet, *Principes de d. i. P.*, (Paris, 1903) 429; Niboyet, *5 Traité de d. i. P., Français* (Paris, 1948) 36; L. von Bar, *Theorie und Praxis des International Privatrechts*, 2 nd ed. (1889) 4; Zitelman, *Internationales Privatrecht II* (Leipzig 1897 – 1912) 373; Westlake, *A Treatise on Private International Law* (London, 1912) 278, and 6th ed., 1922.

تعارض قوانین در قراردادها ... ❖ ۲۵

چنانچه طرفین قانونی را انتخاب نکنند، در این صورت قواعد تعارض قوانین مقرر دادگاه، قانون حاکم را به طریق دیگری مشخص کرده اند، یعنی مقرراتی را برای حالت نامشخص بودن یا فقدان اراده مقرر کرده اند.

بنابراین، در قسمت بعد هرچند به گونه ای کلی، به دکترین آزادی یا استقلال اراده که به صورت «اصل حاکمیت اراده» تجلی نموده است پرداخته می شود.^{۲۵}

قسمت دوم - اصل حاکمیت یا استقلال اراده

در حقوق بین الملل خصوصی یا تعارض قوانین، حاکمیت یا استقلال اراده طرفین قراردادها که از آن به عنوان آزادی اراده و آزادی انتخاب هم نام برده می شود،^{۲۶} جزئی از اراده کلی و برتر است

۲۵. چگونگی تعیین قانون حاکم توسط طرفین قرارداد و حالت عدم تعیین آن در مقاله خاصی تبیین گردیده است. مراجعه شود به: نیک بخت، دکتر حمیدرضا، چگونگی تعیین قانون حاکم بر تعهدات قراردادی، مجله تحقیقات حقوقی (دانشکده حقوق - دانشگاه شهید بهشتی)، شماره های ۲۱ و ۲۲، ۱۳۷۷.

۲۶. عبارت Party autonomy در سیستم حقوقی انگلستان استعمال می شود و معادل عبارت autonomy of will می باشد، و گاهی نیز Freedom of choice به کار می رود. در سیستم حقوقی فرانسه عبارت autonomie de la volonté یا Loi d'autonomie به عنوان معادل عبارت

که بر اصل قرارداد تعلق دارد. به عبارت دیگر، دکترین حاکمیت یا استقلال اراده مبین 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.

این دکترین که مبتنی بر اصل آزادی قراردادها است و در اغلب کشورها پذیرفته شده است، مقرر می‌دارد همان‌گونه که طرفین آزاد هستند هر قراردادی را که مایلند منعقد نمایند، آزاد هستند هر قانونی را که مایلند نیز بر قراردادشان حاکم نمایند و مراجع حل اختلاف (دادگاه‌های قضایی و دیوان‌های داور) آن اراده را معتبر خواهند شمرد.

شارل دومولن، حقوقدان فرانسوی قرن ۱۶ میلادی، را مبتکر نظریه حاکمیت اراده در اروپا می‌دانند. وی اعتقاد داشت وقتی که طرفین قرارداد می‌توانند با اراده خود با یکدیگر هرگونه که می‌خواهند توافق نمایند و قرارداد را تشکیل دهند، منطق حقوقی ایجاب می‌کند تا هر قانونی

انگلیسی فوق استعمال می‌شود.

را هم که آنها تشخیص می‌دهند مناسبتر است، همان را بر آن قرارداد حاکم نمایند.^{۲۷} ساوینی و واختر دو حقوقدان معروف آلمانی هم از منادیان اصل استقلال اراده در اواسط قرن نوزدهم میلادی محسوب می‌شوند. آنها معتقد بودند که در چارچوب محدودیت‌های مختلف در قانون قراردادها (مانند قواعد آمره)، قانون حاکم بر تعهدات قراردادی متکی بر اراده طرفین می‌باشد و باید براساس انتظارات آنها تعیین گردد.^{۲۸} در حقوق انگلستان و آمریکا تفکر آزادی و استقلال اراده را به هوبر و منزفیلد اسناد می‌دهند.^{۲۹}

درخصوص اصل حاکمیت یا استقلال اراده دو نظریه عمده وجود دارد. یکی نظریه لیبرالیسم کلاسیک است که برای افراد

27. Dumoulin – Commentarii in Codicem, Lib. 1, Tit. 1 “ Conclusiones de Statutis & Consuetudinis Localibus” in Commentary on de Summa Trinitate, 3 Opera (5 th ed. 1581) 554; Cf. Delaume, “L’autonomie de la volonté en droit international privé”, 39 Rev. Crit. de Droit International Privé (1950), 321.

برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: الماسی، همان، صص ۶۷ و ۶۶.

28. Saviny, 8 System des Heutigen Römischen Rechts (1849). Para. 370, p. 205; Wachter, “Über die Collision der Privatrechtsgesetze Verschiedener Staaten”, 25 Archiv Für die Civilistische Praxis (1842) p. 35.

۲۹. برای نمونه رجوع شود به:

Robinson v. Bland (1960) 1 W. B 1. 234.

نهایت آزادی را به رسمیت می‌شناسد و اعتقاد دارد که متعاقبین، قدرت و اختیار دارند در محدوده حقوق خصوصی و با آزادی کامل قانون حاکم بر معامله خود را انتخاب نمایند. بنابراین در قراردادهای خصوصی قصد طرفین، صریحاً یا ضمناً یا تلویحاً (جایی که قصدی برای طرفین فرض می‌شود)، تعیین کننده قانون حاکم است. نظریه دوم پوزیتیویسم حقوقی است که مدعی تفوق انحصاری حاکمیت دولت است و آن را به عنوان منبع حقوق و تکالیف می‌شناسد. این نظریه در واقع استقلال اراده طرفین را به این دلیل که قدرت قانونگذاری به اشخاص خصوصی می‌دهد انکار می‌کند.^{۳۰} در این نظریه، متعاقبین ممکن است با محدودیتهای گسترده‌ای مواجه باشند. بنابراین آنها فقط در حدودی که قانون مقرر می‌کند، آزاد هستند با شرایطی که خود ترجیح می‌دهند با یکدیگر توافق کنند و بدین‌گونه می‌توانند برای سهولت تنظیم موافقتنامه و به قصد کوتاه کردن قرارداد و اجتناب از شروط مطول و

30. J.P. Niboyet, Note, Cass. Civ. 21 Juin 1950. S. 1951. 1.2 J.P. Niboyet, 5 Traité de Droit International Privé Français (1948).

احتمالاً ناقص در آن، قواعد سیستم حقوقی
مشخصی را بپذیرند.^{۳۱} بنابراین توافقات
طرفین تا حدی نافذ می‌باشند که قانون
کشوری خاص (قانون تنفیذ کننده)، مانند
قانون مقرر دادگاه آنها را معتبر بداند.
همچنین از این نظریه این نتیجه حاصل
می‌شود که قرارداد نمی‌تواند مستقل و
بدون وابستگی به یک قانون ملی و در خلأ
وجود داشته باشد، و لزوماً باید نتایج
حقوقی هر قرارداد از یک قانون ملی ناشی
شود.^{۳۲}

۳۱. این طریقه همانند درج قانون خارجی در قرارداد
(Incorporation) می‌باشد. ببینید: نیک بخت، دکتر حمیدرضا،
چگونگی تعیین قانون حاکم بر تعهدات قراردادی، همان.
۳۲. در امریکای لاتین در عهدنامه ۱۹۴۰ مونته ویدئو نیز
این قاعده پذیرفته شده است که در تعارض قوانین،
استقلال واقعی اراده نمی‌تواند وجود داشته باشد. در
ماده ۵ پروتکل الحاقی به این عهدنامه پذیرش اراده،
تعریف و قلمرو و اثر آن به قوانین ملی واگذار شده
است. لذا، مثلاً در برزیل در قانون مدنی این کشور، اصل
حاکمیت اراده را با وارد آوردن استثنائاتی به نفع
اعمال قانون برزیل همچنان معتبر می‌داند. در این خصوص
دیده شود:

Memorandum of Dr. Hugo Repetto Salazar in República Argentina Segundo Congreso
Sudamericano de Derecho Internacional Privado de Montevideo (1940), 199, at 209.

ماده ۱۳ قانون مدنی ۱۹۱۶ برزیل چنین مقرر می‌دارد:
Regularà, Salvo estipulação em contrário, quanto à substância e aos feitos das obrigações a lei
do lugar, onde forem contraidas Parágrafo único. Mas sempre se regerão pela lei brasileira:

- I. Os contratos ajustados em países estran geiros exequíveis no Brasil.
- II. As obrigações contraídas entre brasileiros em país estrangeiro.
- III. Os atos relativos a imóveis situados no Brasil.

در حقیقت تفاوت این دو نظریه، سیاسی است. در عمل عموم کشورها معتقدند که مبنای انحصاری تعارض قوانین را اصل حاکمیت دولت تشکیل می‌دهد، و لذا تا حدودی توافقات طرفین قرارداد را در خصوص قانون حاکم به رسمیت می‌شناسند و آنها را اجرا می‌کنند. علت این امر از یک طرف آن است که منافع دولتها و توجه به توسعه و رشد اقتصادی زندگی افراد و جامعه، تقویت مناسبات و روابط تجاری بین‌المللی و اهمیت دادن به روابط دوستانه و متقابل چنین ایجاب می‌کنند و از طرف دیگر منطق حقوق فردی یعنی رعایت اصل آزادی قراردادها و احترام به اراده و آزادی افراد خلاف آن را جایز نمی‌داند. بنابراین گرچه به نظر می‌رسد شناسایی اصل حاکمیت و استقلال اراده به عنوان راه حل تعارض قوانین، در جهت احترام به قراردادهای خصوصی و جزئی از

IV. Os atos relativos as regime hipote càrio brasileira.

ماده ۵ پروتکل الحاقی به عهدنامه ۱۹۴۰ مونته ویدئو
چنین بود:

Second South – American Congress on Private International Law of Montevideo, 1940 Protocolo Adicional, Article 5:

“La Jurisdicción y la ley aplicable según los respectivos Tratados, no Pueden ser modificados por voluntad de las partes, salvo en la medida en que lo autorice dicha ley”.

تعارض قوانین در قراردادها ... ❖ ۳۱

اصل آزادي قراردادها در حقوق داخلي است و گرچه با دكترين آزادي دوره آدام اسميت، ايمانوئل كانت و ژان ژاك رسو مقارن و با دكترين آزادي قرارداد بننام در قرن نوزدهم همسو است، اما بايد اذعان نمود كه مصالح و منافع گسترده دولتهاست كه بستر پذيرش و رشد آن بوده است. از همين روست، كه اين اصل امروزه در قوانين بسياري از كشورها، در عهدنامه ها و اسناد بين المللي و نظريات غالب حقوقدانان مورد توجه خاص قرار دارد.^{۳۳}

پذيرش اصل استقلال اراده در سيستم هاي حقوقي ممكن است به روش عيني^{۳۴} يا ذهني^{۳۵} يا تركيبی از اين دو باشد. در روش عيني اراده طرفين قرارداد در محدوده مقررات خاص قابل احترام است و در ارتباط با انتخاب قانون حاكم بر قرارداد، طرفين در چارچوب اصول و ضوابط قانوني آزادند خود تصميم بگيرند. در اين روش، نظم و منطق حقوق عمومي

۳۳. مقبوليت اصل حاكميت اراده در بسترهاي مختلف در صفحات بعدي اين نوشته به وضوح مشخص خواهد گرديد.

34. Objective.

35. Subjective.

نمی‌تواند دستخوش اراده افراد قرار گیرد و حفظ اصول حقوقی و تأمین منافع ملی و بین‌المللی مطمح نظر است. در نتیجه در این روش، قانونی حاکم بر قرارداد است که قرارداد با آن ارتباط دارد، یعنی طرفین قرارداد آزادند از میان قوانینی که به صورتی به قرارداد مربوط می‌شوند قانونی را برای اعمال بر قرارداد خود انتخاب کنند. در این مسیر مشکلی در فقدان انتخاب طرفین وجود نخواهد داشت زیرا دادگاه هم به آسانی خواهد توانست قانون دارای ارتباط (نزدیکترین و واقعی‌ترین ارتباط) با قرارداد را تعیین و بر قرارداد اعمال نماید.

در طریقه ذهنی با تکیه بر اراده طرفین به عنوان خالق قرارداد و این واقعیت که آنها بهتر از هرکس مصالح و منافع خود در خصوص آثار و شرایط قرارداد را تشخیص می‌دهند، اعتقاد بر آن است که همین طرفین قرارداد می‌توانند به خوبی قانونی را که این مصلحت و منفعت را تأمین می‌نماید بر قرارداد خود حاکم کنند. در این روش دادگاهها مکلفند از انتخاب طرفین تبعیت نمایند مگر در

موارد استثنایی مثل جایی که انتخاب مغایر نظم عمومی باشد. در این تئوری این ابهام وجود دارد که در صورت فقدان انتخاب طرفین، چه قانونی بر قرارداد حاکم خواهد بود. برای از میان برداشتن این ابهام سیستم‌های حقوقی روش‌های مختلفی را برگزیده‌اند. برخی، سیستم حقوقی که نزدیکترین و واقعی‌ترین ارتباط را با قرارداد دارد^{۳۶} ملاک قرار داده‌اند

۳۶. این روش در واقع روش تلفیق دو نظریه عینی و ذهنی می‌باشد. در سیستم حقوقی انگلستان از بعد از سال ۱۸۶۵ که تئوری حاکمیت قانون محل انعقاد جای خود را به تئوری قانون مناسب و گذار نمود، این سؤال همواره مطرح بوده است که آیا این تئوری باید عینی در نظر گرفته شود یا ذهنی. دایسی فرمول ذهنی را ترجیح می‌داده و تا سال ۱۹۳۹ این نظر در سیستم حقوقی انگلستان غالب بوده است اما وست لیک و چشایر مدافع فرمول عینی بوده‌اند و به تدریج این نظریه در سیستم حقوقی انگلستان جای خود را باز کرده است و از سال ۱۹۵۱ فرمول عینی بودن قانون مناسب مکمل فرمول ذهنی، قاعده تعارض قوانین انگلستان را شکل داد. بدین‌گونه که در سال ۱۹۵۱ لرد سایمونز در پرونده *Bonython v. Common Wealth of Australia* [1951] A.C. 201 با تأکید بر فرمول عینی گفت: «قانون مناسب قرارداد، آن سیستم حقوقی است که با رجوع به آن قرارداد منعقد شده است یا آن سیستم حقوقی است که معامله با آن نزدیکترین و واقعی‌ترین ارتباط خود را دارد». بنابراین امروزه در سیستم حقوق عرفی انگلستان تلفیقی از دو نظریه ذهنی و عینی حاکم است، بدین‌گونه که در جایی که اراده طرفین ابراز شده است همین اراده و قصد پذیرفته می‌شود (نظریه ذهنی) و در جایی که طرفین درخصوص قانون حاکم سکوت کرده باشند و قصد خود را چه صریح و چه ضمنی ابراز ننموده باشند، قانون حاکم قانونی خواهد بود که

و برخی قانون محل انعقاد و برخی قانون محل اجرا را به عنوان قانون حاکم برگزیده اند.^{۳۷}

به هرحال نمی‌توان با این نظریه موافق بود که می‌گوید حاکمیت واقعی اراده طرفین نمی‌تواند وجود داشته باشد، زیرا حداقل در محدوده قوانین ملی اعم از قواعد مادی و قواعد حل تعارض، عملاً کشورهای بسیاری آن را پذیرفته‌اند. اما باید اذعان نمود که اصل حاکمیت یا استقلال اراده بدون قید پذیرفته نشده، بلکه در سیستم‌های حقوقی مختلف محدودیت‌هایی بر آن وارد گردیده است.^{۳۸}

اصل آزادی طرفین در انتخاب قانون قابل اعمال (قانون حاکم)، در قوانین ملی کشورها، تصمیمات و اسناد مختلف داور و نیز عهدنامه‌های بین‌المللی پذیرفته شده است که در بخش‌های بعدی به مطالعه برخی از آنها پرداخته می‌شود.

نزدیکترین و واقعی‌ترین ارتباط را با قرارداد دارد (نظریه عینی).

J.H.C. Morris, Conflict of Laws, 3rd ed., Stevens & Sons Ltd., 1984, p. 265 et seq.

۳۷. به نمونه‌هایی از این سیستم‌های حقوقی در قسمت‌های بعدی اشاره خواهد شد.

۳۸. در قسمت‌های بعد به طور مفصل محدودیت‌های اصل استقلال اراده مورد بحث قرار خواهد گرفت.

تعارض قوانین در قراردادها ... ❖ ۳۵

۱- حاکمیت یا استقلال اراده در قوانین ملی همان‌گونه که قبلاً ذکر گردید، بسیاری از کشورها اصل حاکمیت یا استقلال اراده را در سیستم تعارض قوانین خود پذیرفته‌اند که در اینجا به بعضی از آنها اشاره می‌شود.

فرانسه^{۳۹}

در حقوق فرانسه حاکمیت یا استقلال اراده ابتدا توسط دادگاه عالی فرانسه در ۵ دسامبر ۱۹۱۰، در رأی صادره در قضیه *American Trading Company v. Quebec Steamship Company Limited*^{۴۰} مطرح شده است. در این پرونده آمده است: «قانون حاکم بر

۳۹. باید به خاطر داشت که فرانسه و نه کشور اروپایی دیگر در حال حاضر عضو عهدنامه ۱۹۸۰ رم در خصوص قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی هستند. این عهدنامه به منزله قانون داخلی کشورهای عضو در خصوص قواعد حل تعارض مربوط به قراردادها می‌باشد. بنابراین از زمان به اجرا درآمدن این عهدنامه در کشورهای عضو (سال ۱۹۹۱)، قواعد آن جایگزین قواعد حل تعارض سابق این کشورها شده است. در خصوص عهدنامه مزبور توضیحات بیشتری در صفحات بعد داده شده است که جهت کسب اطلاعات بیشتر به آنها مراجعه شود.

40. Rev. Crit. 1911, p. 395; Journal dr. int. Privé 1912, p. 1156; Cass. civ 5 Dec. 1910, S. 1911. 1. 129.

قراردادها، تشکیل آنها، شرایط و اثرات آنها، قانونی است که طرفین انتخاب کرده اند».^{۴۱} بعداً پیش‌نویس قانون سال ۱۹۶۷ میلادی برای تکمیل قانون مدنی در موضوعات حقوق بین‌الملل خصوصی، این نظر را که در فرانسه رویه قضایی شده بود در پاراگراف اول ماده ۲۳۱۲ تأیید کرد. این پاراگراف مقرر می‌داشت: «قراردادهای دارای خصوصیت بین‌المللی و تعهدات ناشی از آنها تابع قانونی خواهند بود که طرفین قصد داشته‌اند خود را تحت [حاکمیت] آن قرار دهند».^{۴۲}

آلمان

در سیستم حقوقی آلمان در حوزه قراردادهای موضوع حقوق بین‌الملل خصوصی قوانین مدونی وجود نداشته است. با این

۴۱. علت تأخیر در شناسایی اصل حاکمیت اراده در فرانسه را انتقادی دانسته‌اند که نویسندگان فرانسه بر این اصل داشته‌اند. (Mailher de Chassar, *Traité des Status* (Paris 1841) 54). اما بعداً که این اصل پذیرفته شد از آرای دادگاه عالی فرانسه بر می‌آید قضاوت بر این نظر بوده‌اند که چنانچه منافع تجارت بین‌الملل مطرح باشد انتخاب قانون طرفین قابل قبول است حتی اگر ارتباطی بین قانون منتخب و قرارداد نباشد.

Cass civ. 19 feb. 1930 and 27 Jan. 1931, s. 1933, 1, 41.

42. "Contracts of an international character and the obligations arising from them shall be subject to the law under which the parties intended to place themselves" – Batiffol and Lagard, *Droit International Privé* (2 vol.), sixth edition, Paris 1974 – 1976, II, No. 567 – 573, pp. 229 – 241.

وجود، رویه قضایی در این کشور از حدود سالهای ۱۸۸۰ به بعد، موضوع اعطای اختیار تعیین قانون قابل اعمال به طرفین قرارداد را، که در هر مورد با توجه به ماهیت همان مورد تصمیم‌گیری می‌شود و نه با یک قاعده ثابت و دگم، به رسمیت شناخته است.^{۴۳} لذا حاکمیت اراده به خوبی در این سیستم حقوقی توسط دادگاهها پذیرفته شده و توسعه یافته است و دکتترین هم آن را تأیید می‌کند.^{۴۴}

ایتالیا

سیستم تعارض قوانین ایتالیا براساس و تحت تأثیر مجموعه‌ای از نظریات و رویه قضایی و قوانین مدون مرتبط به هم می‌باشد. در سال ۱۸۶۵ میلادی، ایتالیا قواعد تعارض خود را که ملهم از نظریه منچینی می‌باشد تدوین نمود و در آن قانون به صراحت آزادی اراده در قرارداد را پیش‌بینی نمود، اما سیستم تعارض قوانین جدید در مقررات مقدماتی قانون مدنی ۱۹۴۲ میلادی درج گردیده است. دو

43. RG 22 Feb. 1881, RGZ 4, 242.

44. Kegel, Internationales Privatrecht, 4th ed., 1977; Drobnig: American – German Private International Law, 2nd ed., New York, 1972, pp. 225 – 232.

قانون گرچه فاصله‌ای حدود ۲۰۰ سال با یکدیگر دارند اما از یک فرهنگ و مبنای علمی برخوردارند.^{۴۵} براساس پاراگراف اول ماده ۲۵ مقررات مقدماتی قانون مدنی ۱۹۴۲ میلادی، طرفین آزادند قانون قابل اعمال بر قرارداد خود را انتخاب کنند.^{۴۶}

ژاپن

قانون سال ۱۹۴۷ میلادی ژاپن در ماده ۷، قانون حاکم بر تشکیل و آثار عمل حقوقی را قانون اراده طرفین می‌داند و اعلام می‌دارد در صورت فقدان این اراده، قانون محل انجام عمل حقوقی (محل تشکیل یا انعقاد عقد) حاکم خواهد بود.^{۴۷}

45. Quadri, *Lezioni di diritto internazionale privato*, 5th ed., Naples (1969), pp. 296 et Seq; Giardina, *le Convenzioni internazionali di diritto uniform nell'ordinamento inter no*, 56 *Rivista Dir. Int.* (1973), 718.

46. Morelli, *Elenentn di diritto internazionale privateo lilaliano*, 10 th edition, Napoli, 1971, Nos. 97 - 98, pp. 154 - 157.

47. Law Concerning the Application of Laws in General, Law No. 10, June 21, 1898, as amended by law No. 7 of 1942 and law No. 223 of 1947. Art. 7. Provide, that: "As regards the formation and effects of a juridical act, the question as to the law of which country is to govern is determined by the intention of the parties.

In case the intention of the parties is uncertain, the law of the place where the act is done shall be followed".

بلژیک

در بلژیک اولین بار در رأی مربوط به پرونده SA Antwepia v. Vill d' Anvers^{۴۸} در ۲۴ فوریه سال ۱۹۳۸ میلادی، توسط دادگاه عالی بلژیک، آزادی طرفین در انتخاب قانون حاکم به رسمیت شناخته شد.

انگلستان

در انگلستان تفکر آزادی طرفین در انتخاب قانون حاکم بر قرارداد که به صورت تئوری قانون مناسب قرارداد^{۴۹} در حقوق عرفی متجلی شده است متأثر از هوبر، حقوقدان هلندی در قرن هفدهم میلادی می‌باشد و آثار آن در رویه قضایی انگلستان به نیمه دوم قرن هیجدهم بر می‌گردد.^{۵۰} اما همان‌گونه که قبلاً ذکر گردید تا سال ۱۸۶۵ میلادی اصل حاکمیت قانون محل انعقاد قرارداد بر آرای قضات دادگاههای انگلستان حاکم بوده است و از این سال به بعد تئوری قانون مناسب جای

48. Rev. crit., 1938, p. 661.

49. Proper law of contract.

50. Gienar v. Mier (1796), 2 Hy. BI 603; Robinson v. Bland (1760) 1 W. BI, 234, 257. 258-59.

قاعده قانون محل انعقاد را می‌گیرد.^{۵۱} امروزه در این سیستم حقوقی عرفی قانون مناسب، قانونی است که طرفین قصد دارند (انتخاب کرده‌اند) که بر قراردادشان حاکم باشد.^{۵۲} شرط این انتخاب، همان‌گونه که در پرونده Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co. Ltd.^{۵۳} مقرر گردیده است، حسن نیت^{۵۴} طرفین و مشروع بودن آن^{۵۵} می‌باشد. البته می‌توان انتخاب را به دلیل نظم عمومی نادیده گرفت. در بعضی از موارد خاص، آزادی طرفین برای انتخاب قانون حاکم، توسط قانون هم محدود می‌شود.^{۵۶}

51. R. v. International Trustees for the Protection of Bondholders Aktien – gesellschaft [1937] A.C. 500, at 529.

البته در این دوره نظریاتی هم دیده می‌شود که بیانگر تمایل به حاکمیت اراده صریح طرفین در مقابل قانون فرضی محل اجرا می‌باشند. مثلاً در پرونده Jacobs v. Crédit Lyonnais [1884] 12 Q. B.D. 589, 600 (C.A.)، گفته شد که گرچه می‌شود فرض نمود طرفین قصد داشته‌اند قانون محل اجرای قرارداد بر قراردادشان حاکم باشد اما وقتی در قرارداد صریحاً قانون حاکم ذکر شده است، این تصریح جای آن قصد فرضی را خواهد گرفت.

52. Dicey and Morris, Conflict of Laws, 10 ed., Stevens & Sons Ltd., 1980, p.747.

53. [1930] A. C. 277, p. 290.

54. *bona fide*.

55. Legal.

۵۶. مانند ماده (۵) ۱۵۳ قانون حمایت از کارگر [مستخدم] (قانون ادغام ۱۹۷۸) Employment Proteciton (Consolidation Act 1978) و یا قانون ۱۹۷۴ روابط اتحادیه اصناف و

تعارض قوانین در قراردادها ... ❖ ۴۱

سويس

اصل استقلال ارادة طرفين قرارداد در روية قضايي سويس قدمت طولاني دارد. مسائل مربوط به قراردادها به استثنای قواعد معدودي از حقوق سويس، مدون نبوده است، اما رويه‌هاي قضايي مهمي در اين زمينه توسعه یافته و وجود دارد.^{۵۷}

سويس يکي از کشورهاي عضو عهدنامه لاهه مربوط به قانون قابل اعمال بر بيع بين‌المللي کالا مورخ ۱۵ ژوئن ۱۹۵۵ ميلادي مي‌باشد که در اين عهدنامه نيز اصل استقلال اراده طرفين قرارداد پذيرفته شده است.^{۵۸} علاوه بر آن اخيراً (در سال ۱۹۸۷ ميلادي) مجلس فدرال کنفدراسيون سويس قانوني را وضع نمود که کلیة قواعد حقوق بين‌الملل سويس را به صورت يك

کارگران (Trade Union and Labours Relations Act 1974)، يا ماده (۲) ۲۷ قانون شرايط قراردادي ناعادلانه (Unfair Contract Terms Act ۱۹۷۷) (1977).

57. Bergerjaggi, Das Obligationenrecht, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Kommentar zur 1. Und 2. Abteilung (Art. 1 – 529 OR) 3rd en. (1961).

۵۸. اين عهدنامه در قسمتهای بعدي، بيشتتر مورد اشاره قرار خواهد گرفت.

- Federal Private International Act of 8 December, 1987, Loi Fédérale sur le droit international privé.

مجموعه در ۲۰۰ ماده با عنوان «قانون فدرال حقوق بین‌الملل خصوصی، ۱۸ دسامبر ۱۹۸۷» مدون نمود.^{۵۹} آزادی انتخاب قانون در قراردادهای، در ماده ۱۱۶ این قانون تصریح گردیده است. بند ۱ ماده ۱۱۶ مقرر می‌دارد: «قرارداد تحت حاکمیت قانونی خواهد بود که توسط طرفین انتخاب شده است».^{۶۰}

کویت

ماده ۵۹ قانون تعارض قوانین کویت مقرر می‌دارد: «یک قرارداد فراملی تابع قانون کشوری است که قرارداد در آنجا

59. Federal Private International Law Act of 8 December, 1987, Loi Fédérale sur le droit international privé.

این قانون از اول ژانویه ۱۹۸۹ در سوئیس لازم الاجرا شده است. متن انگلیسی و ترجمه فارسی این قانون در مجله حقوقی، شماره‌های ۲۰ و ۲۱ چاپ شده است. همچنین برای دیدن ترجمه انگلیسی این قانون و برگردان بعضی از مفاهیم آن به چند زبان دیگر رجوع شود به:

Pierre A. Karrer and Karl W. Arnold, *Switzerland's Private International Law Statute 1987*. Kluwer 1989.

گفته شده است دلیل عمده وضع یک قانون جدید در خصوص حقوق بین‌الملل خصوصی در سوئیس تمایل به مدون نمودن رویه قضایی موجود در این زمینه نبوده است، بلکه هدف تجدید نظر در قانون قدیمی مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی ۲۵ ژوئن ۱۹۸۱ بوده است.

Mc Caffrey, *supra*, p. 237.

60. Article 116. 1. "The contract shall be governed by the law chosen by the parties".

تعارض قوانین در قراردادها ... ❖ ۴۳

منعقد می‌شود، مگر این‌که طرفین قرارداد نسبت به اعمال قانون دیگری توافق کنند، یا اوضاع و احوال دلالت کند که قانون دیگری مورد نظر بوده است».^{۶۱}

اتریش

مادة ۳۵ قانون مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی اتریش مورخ ۱۵ ژوئن سال ۱۹۷۸ میلادی، ارادة صریح طرفین قرارداد را به صورت انتخاب قانون حاکم می‌پذیرد و در خصوص انتخاب ضمنی نیز بیان می‌دارد: «اگر اوضاع و احوال نشان دهد که طرفین قانون خاصی را به عنوان قانون تعیین کننده تصور کرده‌اند، [به عنوان قانون حاکم در نظر داشته‌اند]، این امر معادل يك انتخاب ضمنی خواهد بود».^{۶۲}

چک و اسلواکی

مادة ۹ قانون مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی چک و اسلواکی مورخ سال

61. Article 59: "A transnational contract shall be governed by the law of the country where the contract is concluded unless the contracting parties agree to the application of another law or circumstances reveal that another law is the one contemplated".

62. Article 35. "... If the circumstances reveal that the parties have assumed a particular legal order as determinative, this shall be equivalent to an implied selection".

۱۹۶۳ میلادی بیان می‌داشت که طرفین قرارداد ممکن است قانونی برای حکومت بر رابطه دوجانبه خودشان انتخاب کنند؛ آنها ممکن است حتی بطور ضمنی این کار را انجام دهند، چنانچه با توجه به اوضاع و احوال هیچ تردیدی در موضوع اراده اعلامی آنها وجود نداشته باشد.^{۶۳}

لهستان

63. Article 9: “(1) Les contractants peuvent opter pour le droit à régir leurs rapports patrimoniaux mutuels; ils peuvent le faire même tacitement, s’il n’y a pas de doute au sujet de la volonté déclarée, eu égard aux circonstances respectives.

(2) Les règles de conflit prévues par la législation choisie ne sont pas prises en considération, à moins qu’une autre prévision ne ressorte de la déclaration de volonté des parties”.

شایان ذکر است که عنوان قانون ۱۹۶۳ چک و اسلواکی «قانون مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی و آیین دادرسی مدنی» می‌باشد.

(Loi sur le droit international privé et de procédure civile de 4 décembre, 1963; Act (Loi sur le droit internationa Law and Civil Procedure of December 4, 1936).

که شامل مقررات مربوط به تعارض قوانین و وضعیت حقوقی بیگانگان و مقررات کلی آیین دادرسی بین‌المللی است. قانون ۱۱ مارس ۱۹۴۸ چک و اسلواکی در خصوص «حقوق بین‌الملل خصوصی و بین منطقه‌ای و وضعیت حقوقی بیگانگان در محدوده حقوق خصوصی» نیز آزادی انتخاب طرفین را به رسمیت شناخته بود اما در محدوده قوانینی که ارتباط برجسته‌ای با قرارداد داشتند. ماده ۹ چنین مقرر می‌داشت:

“The Parties are entitled to submit the legal relationship to a particular law, provided that the relationship, has a significant connection with the law so chosen and provided that such submission does not contravene the compulsory provisions to which the aforesaid relationship is in any way subject in virtue of the provisions contained in this chapter”.

تعارض قوانین در قراردادها ... ❖ ۴۵

در سال ۱۹۶۵ قواعد تعارض قوانین لهستان به صورت يك قانون با عنوان «قانون مربوط به حقوق بين الملل خصوصي ۱۹۶۵» از تصویب گذشته است.^{۶۴} بخش ۹ (مواد ۲۵ تا ۳۱) این قانون در خصوص تعارض قوانین مربوط به تعهدات می‌باشد که در آن به وضوح استقلال اراده یا آزادی انتخاب طرفین قرارداد پذیرفته شده است.^{۶۵}

۲- حاکمیت یا استقلال اراده در تصمیمات و اسناد مختلف داورى بين المللى

در مورد پذیرش حاکمیت اراده در تعیین قانون قابل اعمال بر قرارداد، در آراء دیوان‌های داورى بين المللى جای تردید نیست، و شاید نتوان يك رأي داورى بين المللى را یافت که در خصوص قانون قابل اعمال بر قرارداد تصمیم گرفته و این اصل را انکار نموده باشد. در اینجا

64. Polish Act on Private International Law of Nov. 12. 1965 – in Law in Eastern Europe, XVI, 1968.

65. Article 25: 1. “En matière d’obligations contractuelles, les parties Peuvent soumettre leur rapport juridique à la loi de leur choix, pourvu qu’elle ait une relation avec ledit rapport.

2. Néanmoins, lorsqu’une obligation concerne un immeuble, il est appliqué la loi de L’Etat ou cet immeuble est situé”. Article 26. “Lorsque les parties, contractiontes n’ont pas choisi la loi applicable, l’obligation est soumise à la loi de l’Etat où ces parties ont leur domicile au moment de la conclusion du contrat. Cette disposition n’est pass applicable aux obligations relatives aux immeubles”.

به اقتضای حجم این نوشته به برخی از تصمیمات برجسته داوریه‌ها در خصوص موضوع و به بعضی از قواعد سازمانهای داوریه بین‌المللی اشاره می‌شود.^{۶۶} به عنوان نمونه در داوریه پرونده Saudi Arabia v. Arabia (Aramco Oil Company) در ۲۹ اوت ۱۹۵۸ میلادی بیان شد: «اصول حقوق بین‌الملل خصوصی که باید برای یافتن قانون قابل اعمال، مورد مشورت قرار گیرند آنهایی هستند که مربوط به آزادی انتخاب هستند، که به موجب آن در یک قرارداد که خصوصیت بین‌المللی دارد، ابتدا باید قانونی که به صراحت توسط طرفین انتخاب شده است اعمال شود».^{۶۷} به همین صورت در

۶۶. مثالهایی که در این قسمت به آنها اشاره می‌شوند، نمونه‌هایی از داوریه‌های بین‌المللی بین اشخاص خصوصی از یک طرف و دولتها از طرف دیگر می‌باشند که حکایت از این امر دارند که گرچه یک طرف این قراردادها دولتها می‌باشند، توافق آنها با طرف دیگر قرارداد در خصوص قانون حاکم بر قرارداد معتبر و قابل قبول است. آنها همچنین می‌توانند مبین این وضعیت باشند که در داوریه‌های بین‌المللی بین اشخاص خصوصی اصل آزادی انتخاب به مراتب اولی مورد احترام و پذیرفتنی است. جا دارد ذکر گردد که در سال ۱۹۷۹ انستیتو حقوق بین‌الملل در یک قطعنامه مربوط به قانون حاکم بر قراردادهای بین دولت و اشخاص خصوصی تصویب نمود که این قراردادها تابع قانون منتخب طرفین خواهند بود.

67. International Law Reports (I.L.R.), vol. 27, pp. 117 to 233, p. 165; Riv. Dir. [Int ...], 1963, pp. 230 to 349, p. 244].

تعارض قوانین در قراردادها ... ❖ ۴۷

رأي داوري در پرونده Sapphire International
Petroleums Ltd. v. National Iranian Oil Company ۱۵ مارس
۱۹۶۳ میلادی، داور تأیید کرد که این
ارادة طرفین است که قانون قابل اعمال
در موضوعات قرارداد را تعیین
می‌نماید.^{۶۸} این نظریه در پرونده California
Asiatic Oil Company and Texaco Overseas Petroleum Company
v. Libyan Arab Republic^{۶۹} (TOPCO/CALASIATIC) در ۱۹
ژانویه ۱۹۷۷ میلادی نیز مورد تأیید قرار
گرفت. در این دعوا در پاسخ به این پرسش
که آیا طرفین حق انتخاب قانون یا سیستم
حقوقی حاکم بر قرارداد خود را داشته‌اند
یا خیر، آمده است: «در پاسخ مثبت بدین
سؤال جای هیچ تردیدی نیست».^{۷۰} در داوری
دیگری بین شرکت نفت لیبیایی - آمریکایی
و دولت جمهوری عربی لیبی، داور بند
انتخاب قانون موجود در قرارداد را که
شرطی از قرارداد محسوب می‌شد معتبر
دانست و آن قانون را بر قرارداد اعمال
نمود.* همچنین آزادی طرفین قرارداد در

68. 35 International Law Reports, 136 at 170 - 71.

69. 17 International Legal Material (I.L.M) 1978, p. 1.

70. Ibid.

*. Arbitration Between Libyan American Oil Company and the Government of the Libyan Arab Republic, (LIAMCO), I.L.R. 1981, 140, at p. 171 or in 20 I.L.M., 1981, p.54.

انتخاب قانون حاکم در یک داوری بین یک شرکت نفتی انگلیسی و دولت جمهوری عربی لیبی مورد تأیید قرار گرفت.^{۷۱} در این داوری یکی از مستندات داور ماده ۷ عهدنامه اروپایی ۱۹۶۱ در خصوص داوری تجاری بین‌المللی بود.^{۷۲}

ماده ۷ عهدنامه اروپایی درخصوص داوری تجاری بین‌المللی که در ژنو در تاریخ ۲۱ آوریل ۱۹۶۱ تهیه گردید و از ۷ ژانویه ۱۹۶۴ قابل اجرا شد، مقرر می‌دارد: «طرفین آزاد خواهند بود با توافق، قانونی را که داوران باید بر ماهیت دعوا اعمال نمایند، تعیین کنند».^{۷۳}

اصل حاکمیت اراده طرفین، مبنای عهدنامه ۱۹۶۵ برای حل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع دولتهای دیگر، که در ۱۴ اکتبر ۱۹۶۶ به

71. Arbitration Between B.P. Exploration Company (Libyan) Limited and the Government of the Libyan Arab Republic, 53 I.L.R., 297 at 326.

72. Ibid.

73. European Convention on International Commercial Arbitration of 1961 – Article VII. (1): “The parties shall be free to determine, by agreement, the law to be applied by arbitrators to the substance of the dispute. Failing any indication by the parties as the applicable law, the arbitrators shall apply the proper law under the rule of conflict that the arbitrators deem applicable. In both cases, the arbitrators shall take account of the terms of the contract and trade usage” - U.N. Economic Commission for Europe, E/ECE/423; E/ECE/Trade 48.

اجرا در آمد، می‌باشد. ماده ۴۲ این عهدنامه بیان می‌دارد: «دیوان [داوری] اختلافات را براساس قواعد قانونی که ممکن است طرفین بر آن توافق کرده باشند تصمیم‌گیری خواهد کرد».^{۷۴}

قواعد نمونه داوری آنسیترال (UNCITRAL)^{۷۵} مورخ ۱۹۸۵ در پاراگراف اول ماده ۲۸ مقرر می‌دارد: «دیوان داوری، دعوا را برطبق قواعد قانونی (حقوقی) که توسط طرفین به عنوان قواعد قابل اعمال بر ماهیت دعوا، انتخاب می‌شوند

74. Art 42(1) of the Washington, or ICSID, Convention provides: “The Tribunal shall decide a dispute in accordance with such rules of law as may be agreed by the parties...”

بانک جهانی (World Bank) به منظور ایجاد یک سیستم حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری به طریقه مسالمت آمیز و داوری بین دولتهای عضو از یک طرف و اتباع دولتهای عضو از طرف دیگر، عهدنامه حل و فصل اختلافات را تنظیم و مرکزی را برای این منظور ایجاد نمود (مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID)). این عهدنامه به عهدنامه ICSID یا واشنگتن معروف است.

Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States, 17 U.S.T. 1270, 1286, 575 U.N.T.S. 159, 186.

برای مطالعه بیشتر در این خصوص دیده شود:

ICSID, Reports of the Bank’s Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States of 1965, Washington D.C. 1965, pp.1.

75. United Nations document A/40/17, Annex 1, as adopted by the United Nations, Commission on International Law on 21 June 1985.

تصمیم‌گیری خواهد کرد».^{۷۶}

همچنین قواعد داوری ICC مجری از سال ۱۹۸۸ تا ۱۹۹۸، در بند ۳ ماده ۱۳ و قواعد جایگزین آن مجری از سال ۱۹۹۸ به بعد در ماده (۱) ۱۷، قانون منتخب طرفین را می‌پذیرند. در ماده اخیر آمده است: «طرفین آزاد خواهند بود بر قواعد قانونی که باید توسط دیوان داوری بر ماهیت دعوا اعمال شود توافق نمایند».^{۷۷}

حاکمیت یا استقلال اراده در عهدنامه‌های

بین‌المللی

تلاش‌های فراوان منطقه‌ای و جهانی صورت گرفته است تا قواعد تعارض قوانین کشورها به صورت یکنواخت و متحدالشکل درآیند. این تلاش‌ها به دلایل مختلف موفقیت چشمگیری نداشته‌اند، اما به هرحال آثار خوبی را بر جای گذاشته‌اند که نتیجه آن در ارتباط با قراردادهای ایجاد چند عهدنامه بین‌المللی مانند عهدنامه‌های ۱۹۵۵ و ۱۹۸۵ لاهه در خصوص

76. Art. 28(1): "The arbitral Tribunal shall decide the dispute in accordance with such rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute".

77. Art. 17(1): "The Parties shall be free to agree upon the rules of law to be applied by the Arbitral Tribunal to the merits of the dispute".

قانون قابل اعمال بر بيع بين المللي کالا و عهدنامه ۱۹۷۸ لاهه در خصوص قانون قابل اعمال بر قراردادهاي نمايندگي، و دو عهدنامه منطقه اي: عهدنامه ۱۹۸۰ رم در خصوص قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادي، بين كشورهاي عضو جامعه (اتحادية) مشترك اروپا، و عهدنامه ۱۹۹۴ بين كشورهاي آمريكايي در خصوص قانون قابل اعمال بر قراردادهاي بين المللي، شده است. در كلية اين عهدنامه ها اصل حاكميت اراده يا آزادي انتخاب به طور كلي پذيرفته شده است. در زير به كليات مختصري از اين عهدنامه ها و چگونگي پذيرش اصل مزبور مي پردازيم.

عهدنامه ۱۹۵۵ لاهه در خصوص قانون قابل

اعمال بر بيع بين المللي کالا^{۷۸}

كميسيون ويژه اي از كنفرانس لاهه در خصوص حقوق بين الملل خصوصي در سال ۱۹۳۱، پيش نويس عهدنامه اي در مورد قانون قابل اعمال بر بيع کالا را تهيه^{۷۹} و به هفتمين نشست اين كنفرانس در سال ۱۹۵۱ ارائه داد. بعد از بحث و بررسي،

78. The Hague Convention on the Law Applicable to International Sales of Goods, 15 June, 1955, UNTS, vol. 510, no. 7411(1964).

79. Reproduced in Doc. La Haye 7. Sess., 4-5.

این پیش‌نویس توسط نمایندگان ۱۷ کشور شرکت کننده در این نشست در ۱۵ ژوئن ۱۹۵۵ امضا شد و تاکنون به تصویب هشت کشور اروپایی و یک کشور افریقایی که عبارتند از بلژیک، دانمارک، فنلاند، فرانسه، ایتالیا، نروژ، سوئد، سوئیس و نیجر، رسیده و در آنها به اجرا درآمده است. هدف کنفرانس لاهه از این عهدنامه ایجاد قواعد متحدالشکل و یکنواخت برای تعیین قانون ملی بود که باید بر اختلاف بین طرفین یک معامله بین‌المللی حاکم باشد. بنابراین موضوع این عهدنامه صرفاً تعارض قوانین است. ماده ۲ این عهدنامه اصل آزادی انتخاب را بیان می‌نماید و مقرر می‌دارد: «قرارداد بیع کالا تحت حاکمیت قانون داخلی کشوری خواهد بود که توسط طرفین تعیین می‌شود».^{۸۰}

عهدنامه ۱۹۸۵ لاهه در خصوص قانون قابل

اعمال برقراردادهای بیع بین‌المللی کالا^{۸۱}

80. Article 2: "A sale shall be governed by the domestic law of the country designated by the contracting parties..."

برای متن این عهدنامه رجوع شود به:

<http://WWW.jus.uio.no/lm/private.International.Commercial.Law/Applicable.Law>.

81. The Hague Convention on the law Applicable to Contracts for the International Sales of Goods, 30 October, 1985.

تعارض قوانین در قراردادها ... ❖ ۵۳

عہدنامہ ۱۹۵۵ لاهہ درخصوص قانون
قابل اعمال بر بیع بین المللی کالا با
استقبال گسترده کشورها مواجهه نگردید.
لذا کنفرانس لاهہ درخصوص حقوق بین الملل
خصوصی کہ تهیه کننده آن عہدنامہ بود
تصمیم گرفت عہدنامہ دیگری را جایگزین
آن نماید کہ بیشتر مطابق مقتضیات زمان
حاضر باشد و مورد پذیرش کشورهای
زیادتری از سیستمهای حقوقی مختلف قرار
گیرد.^{۸۲}

بنابراین در چهاردهمین نشست
کنفرانس لاهہ در سال ۱۹۸۰ تصمیم گرفته
شد کہ پیش نویس عہدنامہ جدید تهیه شود.
بعد از تهیه پیش نویس این عہدنامہ توسط
کمیسیون ویژه، کنفرانس لاهہ در یک جلسه
فوق العادہ در ۳۰ اکتبر ۱۹۸۵ آن را
نهایی و بہ عنوان عہدنامہ ۱۹۸۵ درخصوص
قانون قابل اعمال بر قراردادهای بیع
بین المللی کالا پذیرفت و در ۲۲ دسامبر
۱۹۸۶ بہ امضاء شرکت کنندگان رسید. در
این اجلاس فوق العادہ، نمایندگان از ۶۰
کشور جهان با سیستمهای حقوقی مختلف (از

82. See Pelichet, Report on the law Applicable to International Sales of Goods; Proc. 1985, 18, 29. [proc. 1985= proceedings of the extraordinary Session, 14-30 October, 1985].

سیستم حقوقی نوشته، سیستم حقوقی عرفی، سیستم حقوقی سوسیالیستی و از کشورهای در حال توسعه) حضور داشتند که انتظار می‌رفت حضور این تعداد زیاد از کشورها باعث شود که این عهدنامه با پذیرش گسترده جهانی روبرو گردد، اما عملاً تاکنون چنین نشده است.^{۸۳}

در مقدمه عهدنامه ۱۹۸۵ لاهه آمده است که این عهدنامه با هدف یکسان نمودن قواعد انتخاب قانون مربوط به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا و با در نظر داشتن عهدنامه سازمان ملل متحد در خصوص قراردادهای بیع بین‌المللی کالا منعقد شده در وین در سال ۱۹۸۰، منعقد می‌گردد. این عهدنامه قرار است جایگزین عهدنامه ۱۹۵۵ شود. در واقع اصول عهدنامه جدید اساساً اصول تعدیل شده همان عهدنامه قبلی است. عهدنامه ۱۹۸۵ بعد از تصویب یا تنفیذ ۵ کشور به اجرا درخواهد آمد (ماده ۲۷) و پس از آن خود به خود جایگزین عهدنامه ۱۹۵۵ در کشورهای که عضو این عهدنامه بوده‌اند

^{۸۳}. تاکنون تعداد کمی از کشورها این عهدنامه را تصویب یا تنفیذ نموده‌اند. آرژانتین، هلند، چک و اسلواکی از جمله کشورهای تصویب کننده عهدنامه هستند.

خواهد شد (ماده ۲۸).

اصل حاکمیت اراده یا آزادی انتخاب در این عهدنامه در ماده (۱) پذیرفته شده است چنانکه مقرر می‌دارد: «قرارداد بیع تحت حاکمیت قانون منتخب طرفین است ...».^{۸۴}

عهدنامه ۱۹۷۸ لاهه در خصوص قانون قابل

اعمال بر قرارداد نمایندگی

کنفرانس لاهه در خصوص حقوق بین‌الملل خصوصی در تاریخ ۱۴ مارس ۱۹۷۸ عهدنامه مربوط به قانون قابل اعمال بر قرارداد نمایندگی را پذیرفت. ماده ۵ این عهدنامه اصل حاکمیت اراده یا آزادی انتخاب طرفین را مقرر می‌دارد. در این ماده بیان می‌گردد که قانون داخلی کشور منتخب طرفین بر روابط نمایندگی بین اصیل و نماینده حاکم خواهد بود.^{۸۵}

عهدنامه ۱۹۸۰ رم در خصوص قانون قابل

84. Article 7 (1): "A contract of sale is governed by the law chosen by the parties ...".

85. Article 5: "The internal law of the country chosen by the principal and the agent shall govern the agency relationship between them".

برای متن این عهدنامه رجوع شود به:

<http://www.Jus.Uio.No/Lm/private.International.Commercial.Law/Applicable.Law>.

اعمال بر تعهدات قراردادی^{۸۶}

برای تحقق بخشیدن به اهداف معاهده ۱۹۵۷ رم^{۸۷} که جامعه اقتصادی اروپا را بنا نهاد و در عمل نمودن به ماده (۴) ۲۲۰ این معاهده، که مقرر می‌دارد کشورهای عضو «تا آنجا که لازم باشد، به منظور اینکه برای نفع اتباع خود ... تشریفات حاکم بر شناسایی متقابل و اجرای احکام دادگاهها یا دیوانها و آرای داوری را تسهیل نمایند، با یکدیگر وارد مذاکره خواهند شد».^{۸۸} در پی تشکیل جامعه اقتصادی اروپا، از سال ۱۹۶۰ کمیته‌هایی از نمایندگان متخصص ۶ کشور عضو اصلی جامعه، مذاکرات و تلاشهای منسجمی را با هدف هماهنگ سازی قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی کشورهای عضو در

86. EC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, (19 June, 1980 Rome).

برای دیدن متن این عهدنامه مراجعه شود به: [1980] O.J.L. 266 و یا

<http://www.Jus.Uio.no/Lm/ec.Applicable.Law.Contracts.1980/toc>.

87. Treaty of Rome 1957, or EEC Treaty.

برای متن این معاهده رجوع شود به:

<http://www.hri.Org/docs/Rome57/>

88. Article 220: "Member States shall, so far as necessary, enter into negotiations with each other with a view to securing for the benefit of their nationals: – the simplification of formalities governing the reciprocal recognitions and enforce of judgements of courts or tribunals and of arbitration awards".

تعارض قوانین در قراردادها ... ❖ ۵۷

داخل جامعه اقتصادی اروپا شروع کردند که سرانجام منتهی به انعقاد دو عهدنامه شد، یکی در سال ۱۹۶۸، «عهدنامه مربوط به صلاحیت قضایی و اجرای احکام در موضوعات مدنی و تجاری»^{۸۹} (عهدنامه ۱۹۶۸ بروکسل)،^{۹۰} و دیگری در سال ۱۹۸۰،

89. “Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements on Civil and Commercial Matters”.

برای دیدن متن اولیه این عهدنامه مراجعه شود به:

[1980] O.J.L. 304/36, [1983] O.J.C. 97/2

۹۰. این عهدنامه در ۲۷ سپتامبر ۱۹۶۸ توسط کشورهای عضو اصلی جامعه اقتصادی اروپا: بلژیک، آلمان، فرانسه، لوگزامبورگ و هلند، در بروکسل امضاء شد. علاوه بر این، این کشورها در سال ۱۹۷۱ در لوگزامبورگ پروتکلی را امضاء نمودند (پروتکل لوگزامبورگ) که مکانیزمی را برای موضوعات تفسیری ناشی از عهدنامه بروکسل مقرر می‌نماید که به موجب آن، چنین موضوعاتی باید به دادگاه دادگستری جامعه اروپا ارجاع شوند. بنابراین، این دادگاه متن عهدنامه را در جایی که لازم باشد تفسیر می‌کند.

عهدنامه بروکسل در تاریخ ۱ فوریه ۱۹۷۳، و پروتکل لوگزامبورگ در تاریخ ۱ سپتامبر ۱۹۷۵ بین ۶ کشور اصلی عضو به اجرا درآمد. در واقع هدف چنین عهدنامه‌ای در راستای اهداف معاهده ۱۹۵۷ رم بود که نقل و انتقال آزاد کالا، خدمات، کارگران و سرمایه و در نتیجه انعقاد قراردادهای بین‌المللی بسیار گسترده درخصوص خرید و فروش کالا و تهیه خدمات در سراسر جامعه را در برداشت. مسائل حقوقی که این نوع قراردادها در برداشتند مختلف بود، از جمله آنها صلاحیت دادگاهها و شناسایی و اجرای احکام آنها بود. به عنوان مثال از لحاظ حقوق بین‌الملل خصوصی برای این‌که یک حکم خارجی در یک کشور دیگر اجرا شود ابتدا باید این حکم توسط یک دادگاه صالح صادر شده باشد. بدین منظور یک راه حل بدیهی هماهنگ نمودن قواعد صلاحیتی بود، و این طریقی بوده است که توسط عهدنامه

بروکسل پذیرفته شده است.

اعضای جدید در پیوستن به «جامعه اروپایی» باید تعهد کنند که به عهدنامه بروکسل و پروتکل لوگزامبورگ با تغییرات ایجاد شده در آنها ملحق شوند. برای این اساس دانمارک، ایرلند، و انگلستان در تاریخ ۹ اکتبر ۱۹۷۸ به عهدنامه و پروتکل مزبور ملحق شدند. با الحاق آنها عهدنامه الحاقیه‌ای بین اعضا امضا شد که اصلاحاتی را بر عهدنامه ۱۹۶۸ و پروتکل ۱۹۷۱ وارد نمود. با الحاق یونان به آن عهدنامه و پروتکل در تاریخ ۲۵ اکتبر ۱۹۸۲، عهدنامه الحاقیه این کشور نیز مجدداً اصلاحیه‌هایی بر عهدنامه ۱۹۶۸ و پروتکل ۱۹۷۵ وارد نمود. در سال ۱۹۸۹ اسپانیا و پرتغال به عهدنامه بروکسل و پروتکل لوگزامبورگ که در سال ۱۹۷۸ و ۱۹۸۲ اصلاح شده بود ملحق گردیدند. عهدنامه الحاقیه این دو کشور اصلاحات ماهوی، اضافه بر اصلاحات تکنیکی، بر متن آن عهدنامه و پروتکل وارد کرد. عهدنامه الحاقیه ۱۹۸۹ در کشورهای عضو به استثناء بلژیک، دانمارک و آلمان - بین سالهای ۱۹۹۱ تا ۱۹۹۳ به اجرا درآمده است.

آنچه که حائز اهمیت برجسته‌ای است این است که این عهدنامه کشورهای دارای نظام حقوق نوشته و نظام حقوق عرفی را به خود جذب نموده و گردهم آورده است، و شاید بتوان گفت که تأثیر آن بر نظام حقوق عرفی، در واقع غلبه نظام حقوق نوشته بر نظام حقوق عرفی است. با به اجرا درآمدن عهدنامه بروکسل و پروتکل لوگزامبورگ در انگلستان در ۱ ژانویه ۱۹۸۷ (به موجب «قانون صلاحیت دادگاهها و اجرای احکام (جامعه اروپایی سال ۱۹۸۸)»، و ایرلند این عهدنامه تغییرات مهم و عناصر جدیدی را در حقوق بین‌الملل خصوصی این دو کشور وارد می‌کند. در واقع اجرای این عهدنامه نشانه‌ای از یک تغییر جدید در جنبه‌های مختلف نظام حقوق عرفی است که سیستم حقوقی ایرلند و انگلستان را تشکیل می‌دهد. در هر دو کشور، قانون به اجرا درآورنده عهدنامه مقرر می‌دارد که عهدنامه به منزله قانون خواهد بود.

برای متن عهدنامه‌های اصلاحی ۱۹۷۸ و ۱۹۸۲ ببینید به ترتیب: [1978]. O.J.L 304/77 and L 304/1 و [1983] O.J.C 97/2؛ برای گزارش کمیته‌ای که پیش‌نویس عهدنامه ۱۹۶۸ را ارائه داد ببینید: [1979] O.J.C 59/1؛ برای متن پروتکل ۱۹۷۱ و

تعارض قوانین در قراردادها ... ❖ ۵۹

«عهدنامه مربوط به قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادي» (عهدنامه ۱۹۸۰ رم). عهدنامه بروكسل قواعد صلاحيتي متحدالشكلي را براي كشورهاي عضو ايجاد نمود، اما به هرحال بر جريان انتخاب قانون تأثيري نداشت. در داخل جامعه اروپا اين ایده ايجاد شد كه هدف كلي ثبات حقوقي و قابل پيش بيني بودن مسائل حقوقي در موضوعات تجاري نمي توانست صرفاً با قواعد صلاحيتي موجود در عهدنامه بروكسل حاصل شود. اين عهدنامه، در دعاوي بسياري عليه خوانده، به خواهان اجازه انتخاب دادگاه مي دهد، لذا اگر كشورهاي مختلف قواعد انتخاب قانون (قواعد حل تعارض) مختلفي را اعمال نمايند، نتيجه يك دعاوي خاص بستگي به اين خواهد داشت كه آيا دعوا در اين كشور اقامه شود يا در كشور ديگر، يعني ممكن است نتيجه يك دعوا در كشورهاي مختلف متفاوت شود. از اين رو، كار در داخل جامعه اروپا بر روي متحدالشكل نمودن قواعد حل تعارض (انتخاب قانون)

عهدنامه هاي اصلاحيه آن در سال ۱۹۷۸ و ۱۹۸۲ ببينيد به ترتيب
[1978] O.J.C 304/50. , [1978] O.J.C 97/23 , [1983] O.J.L 304/97

مربوط به قراردادها شروع شده و مذاکرات بر روی این موضوع به مدت تقریباً ۱۳ سال طول کشیده تا به نتیجه نهایی رسیده است.^{۹۱} حاصل این تلاشها «عهدنامه مربوط به قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی» است که در ۱۹ ژوئن ۱۹۸۰ در رم برای امضا آماده شده است. این عهدنامه توسط همه ۹ کشور عضو که در مذاکرات تهیه آن شرکت داشتند امضا گردید. در ماده ۲۹ عهدنامه نسبت به اجرا درآمدن آن مقرر گردیده است که بعد از سه ماه از تنفیذ یا تصویب یا قبول هفتمین کشور، عهدنامه به اجرا درخواهد آمد. در اوایل دهه ۱۹۸۰، عهدنامه توسط ۶ کشور (بلژیک، دانمارک، فرانسه، آلمان، ایتالیا و لوگزامبورگ) تنفیذ گردید و حتی قبل از اینکه به اجرا در آید جزء قانون داخلی آلمان و دانمارک قرار گرفت و در کشورهای بلژیک و

۹۱. برای آگاهی از سیر تکوینی عهدنامه ۱۹۸۰ رک.

D.L. Lasok and P.A. Stone, "Conflict of Laws in the European Community", Professional Books Limited, 1987, pp. 340 et seq;

پل لاگارد، حقوق بین الملل خصوصی نوین در زمینه قراردادها پس از لازم الاجرا شدن کنوانسیون رم، ژوئن ۱۹۸۰، ترجمه دکتر محمد اشتری، مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین المللی، شماره ۲۰، ص ۲۹۷.

تعارض قوانین در قراردادها ... ❖ ۶۱

لوگزامبورگ به طور يك جانبه به قواعد آن عمل شد و در برخي از تصميمات و رويه‌هاي قضايي در کشور هلند و فرانسه مورد استناد قرار گرفت.^{۹۲} انگلستان هفتمين کشوري بود که در تاريخ ۱ ژانويه ۱۹۹۱ عهدنامه را تنفيذ و راه را براي اجراي آن باز نموده است.

لذا، عهدنامه براي کشورهاي بلژيک، دانمارک، فرانسه، آلمان، ايتاليا، لوگزامبورگ و انگلستان در تاريخ ۱ آوريل ۱۹۹۱ به اجرا درآمد و پس از آن براي هلند در تاريخ ۱ سپتامبر ۱۹۹۱، براي ايرلند در ۱ ژانويه ۱۹۹۲ و براي يونان در ۸ مي ۱۹۹۲ لازم الاجرا گرديد. انتظار مي‌رود پرتغال و اسپانيا در زمان مناسب به آن ملحق شوند. اين عهدنامه دو پروتکل (پروتکلهاي ۱۹۸۸ بروکسل) دارد که مقرر مي‌نمايند که دادگاههاي ملي جهت تفسير عهدنامه بايد به دادگاه دادگستري جامعه اروپايي رجوع نمايند. اگرچه اين پروتکلها توسط چند کشور تنفيذ گرديده‌اند، اما هنوز به اجرا در نيامده‌اند زیرا تعداد کشورهايي که بايد

92. D.L. Lasok, *ibid.*

آن را تنفیذ نمایند تا به اجرا درآید
به حدنصاب ۷ کشور نرسیده است.
علاوه بر آن که اصل حاکمیت اراده در
ماده ۳ این عهدنامه که مقرر می‌دارد:
«قرارداد تحت حاکمیت قانون منتخب طرفین
خواهد بود» مورد تأیید و پذیرش قرار
گرفته،^{۹۳} قاعده حاکمیت قانون کشور
دارای نزدیکترین ارتباط با قرارداد در
صورت فقدان اراده طرفین، در ماده ۴ این
عهدنامه پذیرفته شده است. این عهدنامه
قواعد و اصول مفصلی در ارتباط با مسائل
مختلف قراردادی و تعهدات قراردادی دارد
که اثر آنها در کشورهای جامعه اقتصادی
اروپا یکسان نبوده و در کشورهای مختلف
تغییرات متفاوتی ایجاد نموده است. به
عنوان مثال با به اجرا در آمدن این
عهدنامه در ایرلند و انگلستان که نظام
حقوق عرفی بر آنها حاکم است، بار دیگر
پس از عهدنامه ۱۹۶۸ بروکسل، نظام حقوق
نوشته بر نظام حقوق عرفی تأثیر می‌گذارد
و این تأثیر به حدی است که یکی از
حقوقدانان برجسته انگلیسی می‌گوید روز
به اجرا درآمدن عهدنامه در انگلستان (۱)

93. Article 3: "A contract shall be governed by the law chosen by the parties ...".

آوریل ۱۹۹۱ و به موجب قانون قراردادها (قانون قابل اعمال) (۱۹۹۱) روزی است که بسیاری از حقوقدانان و بازرگانان با ناراحتی و تألم از آن یاد خواهند کرد.^{۹۴} در ایتالیا تغییرات ایجاد شده در قواعد تعارض مربوط به قراردادهای این کشور عمیق می‌باشد، زیرا ماده ۲۵ مقررات مقدماتی قانون مدنی سال ۱۹۴۲ میلادی تا قبل از به اجرا درآمدن عهدنامه، تعهدات قراردادی را جز در مواردی که اراده طرفین بیان شده بود تابع عوامل ثابتی چون تابعیت مشترک طرفین و در صورت یکسان نبودن تابعیت آنها، تابع قانون محل انعقاد می‌دانست. تغییرات قابل ملاحظه را همچنین می‌توان در سیستم تعارض قوانین آلمان دید، چون در این کشور نیز، قاعده سنتی ساوینی

94. Mann, "The Proper Law of the Contract – an Obituary", (1991) 197, LQR, 353.

البته باید در نظر داشت که عهدنامه ۱۹۸۰ رم، تنها قانون قبلی انگلستان در ارتباط با قراردادهای منعقد شده بعد از ۱ آوریل ۱۹۹۱ را نسخ می‌کند و قواعد سنتی انگلستان (قواعد حقوق عرفی) همچنان بر موضوعاتی که خارج از قلمروی عهدنامه واقع می‌شوند و یا انگلستان اعمال عهدنامه را بر آنها نپذیرفته است، اعمال خواهند گردید. لذا قواعد سنتی به عنوان قواعد تعارض قوانین مربوط به قرارداد که از قبل موجود بوده‌اند همچنان مورد استفاده قرار می‌گیرند.

حاکم بود که مقرر می‌داشت در صورت مشخص نبودن اراده طرفین، قانون محل اجرا حاکم بر قرارداد است.

همان‌طور که قبلاً بیان گردید هدف از انعقاد عهدنامه رم، متحدالشکل نمودن قواعد مربوط به قانون قابل اعمال در داخل جامعه اروپایی بود. این اقدام به لحاظ فقدان هماهنگی اساسی و ذاتی بین قوانین متفاوت قراردادها در کشورهای عضو و به دنبال عهدنامه ۱۹۶۸ بروکسل صورت گرفت. در واقع این دو عهدنامه اجزاء ابتدایی یک مجموعه در حال توسعه از قوانین بین‌الملل تعارض (اعم از تعارض قوانین و تعارض صلاحیت دادگاهها) محسوب می‌شوند، زیرا گرچه به نظر می‌رسد برای تقویت تساوی حقوقی و حمایت حقوقی از اتباع داخل جامعه اروپایی متحد طرح‌ریزی شده‌اند، اما تأثیرات آنها بر سایر کشورها بخصوص آنهایی که اتباعشان مقیم این کشورها می‌باشند یا در ارتباط تجاری و داد و ستد با این کشورها هستند، قابل اغماض و چشم‌پوشی نیست. به عبارت دیگر، اکنون عهدنامه ۱۹۸۰ رم در داخل جامعه اقتصادی (اتحادیه) اروپا،

تعارض قوانین در قراردادها ... ❖ ۶۵

پایه و مبنای قانون حاکم بر غالب قراردادهای بین‌المللی را تشکیل می‌دهد و قسمتی از قوانین داخلی هر یک از کشورهای عضو می‌باشد، لذا به عنوان مثال، دعاوی مطروحه در انگلستان یا فرانسه که عضو این عهدنامه می‌باشند در ارتباط با قراردادی که با یک شخص ایرانی یا ژاپنی یا تبعه هر کشور دیگری منعقد شده است، قواعد عهدنامه را به اجرا در می‌آورد. بنابراین می‌توان گفت این عهدنامه در هر کشور عضو برای قراردادهایی که یک عنصر خارجی دارند اثر جهان‌شمولی دارد.

عهدنامه ۱۹۹۴ بین کشورهای آمریکایی در خصوص قانون قابل اعمال بر قراردادهای بین‌المللی^{۹۵}

سازمان کشورهای آمریکایی در پنجمین کنفرانس تخصصی بین کشورهای آمریکایی در خصوص حقوق بین‌الملل خصوصی که در شهر مکزیکو در تاریخ ۱۸ - ۱۴ مارس ۱۹۹۴ برگزار گردید^{۹۶} متن نهایی عهدنامه بین کشورهای آمریکایی در خصوص قانون قابل

95. Inter – American Convention on the Law Applicable to International Contracts, 1994.

96. The Fifth Inter – American Specialized Conference on Private International Law (CIDIP – V) of the Organization of American States (OAS), 14 – 18 March, 1994.

اعمال بر قراردادهاي بين‌المللي را
تصويب نمود.^{۹۷}

هدف از انعقاد اين عهدنامه آن‌گونه
که در مقدمه آن آمده است، داشتن حقوق
بين‌الملل خصوصي مدون بين کشورهاي عضو
سازمان کشورهاي آمريکايي و ارائه راه
حل يکنواخت براي موضوعات تجارت
بين‌الملل بوده است. به خصوص اين‌که
وابستگي اقتصادي کشورهاي منطقه،
همگرایی منطقه‌اي و تسهيل انعقاد
قراردادهاي بين‌المللي، از بين بردن
تعارضات قواعد حقيقي را ايجاد مي‌کرده
است. هفده کشور آمريکاي لاتين به علاوه
ايالات متحده و کانادا در اين کنفرانس
شرکت داشتند که در حقيقت حضور اين
تعداد کشور با سيستم‌هاي حقيقي مختلف
(نوشته و عرفي) به عهدنامه جامعيتي خاص
مي‌بخشد و براي آن خصوصيت اجماع دارد.

۹۸

97. Inter – American Convention on the Law Applicable to International Contracts, OAS DOC. OEA / SER. K/XXI.5 (March. 17/1994) reprinted in 133 I.L.M. 733.

98. براي مطالعه بيشتر رجوع شود به:

H. S. Burman, International Conflict of Laws, The 1994 Inter – American Convention on the Law Applicable to International Contracts, and Trends for the 1990s, Vanderbilt Journal of Transnational Law [1995] 28, at 367; de Maekelt, General Rules of Private International Law in the Americas, 177 Collected Courses 193 (1982) IV; Garro, Unification and Harmonization of

تعارض قوانین در قراردادها ... ❖ ۶۷

اصل حاکمیت اراده در این عهدنامه در ماده ۷ به کار گرفته شده است، در این ماده آمده است: «قرارداد تحت حاکمیت قانون منتخب طرفین خواهد بود».^{۹۹}

قسمت سوم - محدودیتهای اصل حاکمیت یا استقلال اراده

پذیرفتن اصل حاکمیت اراده در سیستمهای حقوقی به معنای پذیرش این اصل بدون محدودیت نیست. در حوزه قراردادهای بازرگانی محدودیتهای زیادی بر این اصل وارد شده است. وسعت محدودیتهای وارد بر حاکمیت اراده در کشورهای مختلف به طور کلی بستگی به ملاحظات سیاسی و منافع و مصالح عمومی آن کشور دارد. علاوه بر این قاعده عام، نمیتوان آزادی اعطا شده به افراد در قواعد حل تعارض یک سیستم حقوقی بویژه در بخش قراردادهای را لزوماً مشابه آزادی آنها در قراردادهای و یا کلاً در حقوق خصوصی داخلی تصور نمود. سیاستهای حاکم در خصوص موضوعات قواعد حل

Private Law in Latin American, 40 Am. Jo. Comp. L. 1992, 578..

99. Article 7. "The contract shall be governed by the law chosen by the Parties ...".

تعارض قوانین را باید جدا از سیاستهای کلی حاکم بر جنبه‌های ماهوی یا مادی آن موضوعات در نظر گرفت.^{۱۰۰} از این روست که حاکمیت اراده خصوصی در کشورهای با اقتصاد دولتی یا در کشورهایی که در دوره ورود به استقلال اقتصادی ملی قرار دارند یا کشورهای که مؤسسات انحصاری خودکامه نیروهای هیأت حاکمه را تشکیل می‌دهند کم رنگ می‌شود. در این کشورها منافع عمومی و مصالح و سیاستهای اقتصادی - اجتماعی دولت منتهی به ایجاد قواعد خاص برای کنترل و نظارت شدید بر بعضی از انواع معاملات می‌شود و حقوق خصوصی بستگی به بافت و نظم اقتصادی اجتماعی دارد. تأثیرات نامناسب بعضی از انواع قراردادهای بین‌المللی بر اقتصاد ملی این کشورها ممکن است بسیار عمیق باشد و دامنه نظم عمومی داخلی در این زمینه بیش از حد وسیع گردد. همه این عوامل از یک طرف باعث محدود کردن قلمرو

۱۰۰. در نظریات پیه (Pillet) و نیبویه (Niboyet) مداخله و ملاحظه سیاست داخلی در وضع ایجاد قواعد تعارض قوانین یک امر حتمی است.

J.P. Niboyet, "La Theorie de la Volonté", Académi de Droit International, 16 Recueil de Cours (1927, 1); A pillet, Principes de Droit International Privé, (1903).

آزادي قراردادها در داخل ميشوند و از طرف ديگر با حساسيتي خاص منتهي به وضع قواعد و مقررات براي بيشتر محدود کردن روابط اقتصادي - معاملاتي خارجي حتي در شكل قواعد حقوق بين الملل خصوصي و قواعد تعارض قوانين آن کشور تا حد جايگزين شدن آن قواعد با قوانين مادي همان کشور ميشود. سياست تبعيض بين موضوعات و روابط حقوقي صرفاً داخلي و موضوعات حقوقي با عنصر خارجي، به عنوان مثال بين قراردادهاي داخلي و قراردادهاي بين المللي، در تمام کشورها قابل توجيه ميشود.

قاعده هاي (حل) تعارض در هر سيستم حقوقي در واقع مجوز پذيرش قانون (حاکميت قانون) خارجي در داخل قلمروي حاکميت يك دولت ميشود که خلاف اصل حاکميت دولتهاست و نوعي اغماض و تسامح مقنن (دولت) محسوب ميشود. بنا بر اين نه تنها رعايت اين قواعد عيناً الزامي است و نبايد به اختيار اشخاص دانست، بلکه بايد مراقب بود دامنة آنها گسترده تر از حدود مورد نظر قانونگذار نگردد. به عبارت ديگر، قواعد حل تعارضي که در

ارتباط با اراده اشخاص می‌باشند تا ب
تحمل تفسیر موسع ندارند، لذا حدود
حاکمیت و آزادی اراده در این قواعد
چیزی بیش از آنچه در نص قانون مقرر شده
نخواهد بود.

به هر صورت، موارد کلی زیادی را
می‌توان برشمرد که بسیاری از کشورها
آنها را به عنوان محدودیت بر اصل
حاکمیت اراده وارد کرده‌اند و طرفین
قرارداد نمی‌توانند قانون حاکم را در آن
موارد انتخاب کنند یا اگر قانونی را
انتخاب کرده باشند انتخابشان مؤثر
نخواهد بود. برخی از آنها عبارتند از:

۱- مسائل مربوط به آیین دادرسی یا
قانون حاکم بر موضوعات شکلی رسیدگی به
دعوا. این موضوعات تحت حاکمیت قانون
مقر دادگاه هستند و از محدوده استقلال
اراده طرفین خارج می‌باشند.

۲- موضوعات شکلی قرارداد.

۳- اهلیت یا وضعیت طرفین قرارداد.

۴- مسائلی که مربوط به نظم عمومی
مقر دادگاه می‌شوند.

۵- مسائلی که مشمول قواعد آمره
قانون مقر دادگاه می‌شوند و برای نفع

تعارض قوانین در قراردادها ... ❖ ۷۱

عمومي هستند مانند موضوعات مربوط به حقوق عمومي يا قراردادهاي خاص مربوط به بيمه، كار، مقررات ارزي.

۶- قراردادهايي كه منحصرأ با يك کشور ارتباط دارند (قرادادهاي داخلي يا فاقد عنصر خارجي).

۷- حاکمیت ارادة طرفین در محدودة قوانین مجاز پذیرفته شده است. یعنی مثلاً طرفین نمیتوانند قانون بي ارتباط يا کم ارتباط با قرارداد را انتخاب کنند، يا قانوني را به قصد قلب نسبت به قانون ديگري انتخاب کنند، بلکه انتخابي پذیرفته است كه مشروع و با حسن نیت^{۱۰۱} باشد.

برخي محدوديتهاي ديگر بر اصل حاکمیت اراده وارد شده كه چون عمومیت ندارند در ردیف موارد فوق ذکر نگردیدند.^{۱۰۲}

به هرحال، باید توجه داشت كه در

101. *Bona fide or good faith.*

۱۰۲. مثلاً ممکن است گستره قلمروي حاکمیت اراده را فقط در محدودة قواعد تکميلي يا تخييري قانون منتخب در قرارداد پذیرفت؛ يا فقط انتخاب يك قانون را براي حاکمیت بر قرارداد اجازه داد و اصل تجزیه يا تفکیك سازي (depeçage) را نپذیرفت.

سیستمهای حقوقی که اصل استقلال یا حاکمیت اراده را پذیرفته‌اند این اصل جنبه قانون یافته است، بدین معنا که اصل حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم خود یک قاعده قانونی و در واقع همان قاعده حل تعارض آن سیستم حقوقی را تشکیل می‌دهد. بنابراین در این سیستمها انتخاب قانون حاکم توسط طرفین بخودی خود اعتبار ندارد بلکه اعتبار آن ناشی از قاعده قانونی موسوم به قاعده حل تعارض آن سیستم می‌باشد. به عبارت دیگر، این قواعد حل تعارض هستند که قانون حاکم را معین می‌نمایند و با پذیرش اصل حاکمیت اراده در این قواعد انتخاب طرفین مجاز و محترم شمرده می‌شود و همچنین ممکن است در همین قواعد قیود و شروطی بر آن وارد شود. هیچگاه دادگاه بدون اجازه قانون (قاعده حل تعارض) کشور خود نمی‌تواند مستقیماً به اراده و یا انتخاب طرفین عمل کند.

نتیجه‌گیری

قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی به طور

تعارض قوانین در قراردادها ... ❖ ۷۳

عام و قواعد تعارض قوانین به طور خاص از يك طرف از موضوعات پیچیده و بخرنچ علم حقوق می‌باشند و از طرف دیگر دستخوش تغییرات و دگرگونی‌های فراوان و روزافزون هستند. عموم قاعده‌های تعارض سیستم‌های حقوقی که به درستی از آنها به عنوان قاعده‌های حل تعارض نام برده می‌شود، در واقع تعارض بوجود آمده برای دادگاه در رسیدگی به يك اختلاف را حل می‌کنند. لذا رعایت این قواعد همانگونه که نص قانون می‌باشد برای دادگاه الزامی است و دادگاه نمی‌تواند به اختیار اصحاب دعوا و برخلاف نص عمل کند، به عبارت دیگر این قواعد اختیاری یا تکمیلی نیستند. در جایی که قانون وجود ندارد راه حل قضیه را باید از طریق رعایت قاعده‌های کلی مقرر در سیستم حقوقی مربوطه مانند رویه‌های قضایی و در نظر گرفتن مصالح و منافع جامعه و سیاست‌های کلی حاکم بر آن یافت.

تعارض قوانین مربوط به قراردادهای در دهه‌های اخیر و باتوجه به تحولات عمیق و گسترده در روابط تجاری بین کشورها و عمومیت یافتن تجارت بین‌الملل، در

کشورهای بسیاری متحول شده است. قواعد تعارض جدید و توسعه یافته در سطح ملی و بین‌المللی در جهت پاسخ به مصالح اقتصادی داخلی و کلاً منافع ملی و نیازهای بازار فرامرزی تجارت و نظم عمومی بین‌المللی وضع گردیده است. این قواعد در کشورها و مناطق مختلف جهان با داشتن سیستمهای حقوقی متفاوت و همچنین در سازمانهای تجاری جهانی جای خود را یافته است و به گونه‌ای شگرف و یکپارچه حاکمیت و استقلال اراده طرفین قراردادهای را به عنوان مبنا و اساس قانون حاکم بر قرارداد (تعهدات قراردادی) پذیرفته‌اند.^{۱۰۳} از طرف دیگر، همین سیستمهای حقوقی حاکمیت اراده طرفین قرارداد را در محدوده‌هایی که مغایر و

۱۰۳. عمومیت و وحدت پذیرش اصل حاکمیت و استقلال اراده در حدی است که بعضی از نویسندگان حقوق بین‌الملل خصوصی آن را يك «اصل کلی حقوقی (general principle of law)» می‌دانند. به عنوان مثال مراجعه شود به:

Lando, in Lipstein (ed.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. III, 1976, Para. 60.

مؤسسه حقوق بین‌الملل نیز در سال ۱۹۹۱ در تصویب‌نامه‌ای درخصوص حاکمیت یا استقلال اراده طرفین قراردادهای بین‌المللی، از حاکمیت اراده طرفین به عنوان یکی از «اصول اساسی حقوق بین‌الملل خصوصی» نام برده است.

Resolutions de l'Institut de Droit International, 1957 – 1991, (1992), p. 409.

مخالف مصالح عمومی است و با سیاست‌های خاص دولت و حمایت از اقشار خاصی در جامعه منافات دارد و امکان سوء استفاده از آن می‌رود، انکار یا محدود نموده‌اند. به نظر می‌رسد روش و مبنای تعیین قاعده‌های جدید حل تعارض، روش مصلحت و منفعت‌گرایانه می‌باشد که در داخل آن از روش تحلیل و منطق حقوقی استفاده شده است. درحقیقت در سیستم‌های حقوقی مختلف پذیرش قانون خارجی به طور کلی به عنوان منفذی در استقلال و حاکمیت دولت محسوب می‌شود که به لحاظ مصالح و منافع همان دولت صورت می‌گیرد. گاهی همین منافع ایجاب می‌کند پذیرش قانون خارجی در قلمرو حاکمیت دولت از طریق قاعده‌های خشک و غیر منعطف صورت گیرد و گاهی همین منافع ایجاب می‌کند که قاعده‌های انعطاف‌پذیر و غیرجزمی به کار گرفته شوند.

در موضوع تعارض قوانین مربوط به قراردادها و بویژه در بخش تعهدات قراردادی، زمانی منافع و مصالح دولتها ایجاب می‌کند که خود در قراردادهای با عنصر خارجی مداخله مستقیم داشته و آنها را تحت کنترل شدید داشته باشند تا

بدینوسیله جامعه و نهادهای آن را از تأثیرات خلاف و نامطلوب حفظ نمایند. لذا، در قواعد حل تعارض خود با روش عینی قوانین کشوری را که با قرارداد ارتباط تنگاتنگ داشته یا مرکز ثقل قرارداد در آنجا می‌باشد (مانند قانون محل اجرا یا انعقاد) را برگزیده‌اند. امروز به نظر می‌رسد در بسیاری از کشورها همان منافع و مصالح یا سیاستهای دولت ایجاب می‌کند که صلاحیت طرفین قرارداد در تعیین قانون حاکم بر قرارداد (حاکمیت یا استقلال اراده طرفین) را به رسمیت بشناسند و تأیید نمایند.