

قواعد متحدالشکل حل تعارض در قراردادهای تجاری بین‌المللی

جعفر نوری یوشانلوئی^{۱*}، سمیرا غلام‌دخت^۲

۱. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق علوم و سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران
۲. دانشجوی دکتری حقوق نفت و گاز، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۲/۱۸؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۶/۲۵)

چکیده

انعقاد هر قرارداد در فضای بین‌المللی نقطه تلاقی نظام‌های حقوقی متفاوتی است که این تفاوت‌ها به ایجاد چالش و ابهام در خصوص قانون حاکم بر قرارداد منجر خواهد شد. در نتیجه هر یک از طرفین تلاش می‌کنند تا با تمسک به قواعد حل تعارض کشور متبوع خویش قانون حاکم را برگزینند. این تقابل بی‌تردید دو اصل ضروری تجارت بین‌الملل یعنی سرعت و امنیت را به مخاطره خواهد افکند. بنابراین، به طراحی ابزارهایی برای تأمین این دو اصل نیازمندیم که از جمله این ابزارها می‌توان به قواعد متحدالشکل حل تعارض اشاره کرد، اما مهم‌ترین پرسشی که در این زمینه مطرح می‌شود، این است که آیا قواعد متحدالشکل حل تعارض بیش از قواعد شکلی حل تعارض ضامن دو اصل سرعت و امنیت در حقوق تجارت بین‌الملل خواهد بود؟ با توجه به بررسی‌های انجام‌گرفته، به نظر می‌رسد پاسخ این پرسش مثبت باشد، زیرا این قواعد به ادعای نظام‌های مختلف حقوقی در حکومت به قرارداد اختلافی پایان می‌دهد؛ حقوق و تکالیف طرفین قرارداد را قابل پیش‌بینی می‌کند؛ با یکنواخت کردن قواعد حل تعارض از تفاسیر متهاافت جلوگیری شده و مانع تحمیل قانون طرف قوی به طرف ضعیف قرارداد می‌شود.

کلیدواژگان

حل تعارض قوانین، قانون حاکم، قراردادهای تجاری بین‌المللی.

* نویسنده مسئول، رایانامه: jafarnory@ut.ac.ir

مقدمه

روابط بازرگانی بین‌المللی تابع یک نظام حقوقی فراملی نیست، زیرا حقوق تجارت بین‌الملل همواره در فضای متغیری زندگی می‌کند، به طوری که بخشی از تجارت، در واقع تأسیس، توسعه و تحول در رفتارهای تجاری بین‌المللی بوده و منبع آن عرف و دکترین‌هایی است که تجار بین‌الملل در دنیا ایجاد کرده‌اند و به طور اجمالی حقوق عرفی بازرگانی^۱ نامیده می‌شود. اما بخشی از تجارت بین‌الملل هم مانند حقوق خصوصی در اختیار دولت‌هاست، زیرا امروزه دولت‌ها در بانک جهانی، در صندوق بین‌المللی پول، در سازمان جهانی تجارت، و دیگر سازمان‌های اقتصادی نقش آفرینی می‌کنند.

به علاوه، عرصه وسیع تجارت بین‌الملل با حضور فعالان تجاری از دورترین نقاط دنیا به ناچار متضمن تلاقی زبان‌ها، فرهنگ‌ها و نظام‌های حقوقی متفاوتی خواهد بود که بی‌تردید برای بازیگران این عرصه نگرانی‌ها و چالش‌های جدی به همراه خواهد داشت. پیشرفت پرشتاب علم و تکنولوژی، اشاعه بیشتر فناوری اطلاعات و ارتباطات، و ایجاد فضای مجازی نیز به مثابه شمشیری دولبه از یک‌سو، انعقاد این قبیل قراردادها را تسهیل و تسریع کرده و از سوی دیگر، بر چالش‌های موجود در این زمینه افزوده است. ولی باید دانست فعالان تجاری در انعقاد قراردادهای بین‌المللی خویش بیش از هر چیز خواهان تضمین دو اصل سرعت و امنیت هستند و بی‌تردید هر عاملی که به یکی از این دو اصل خدشه وارد کند، در نهایت، رشد و پویایی تجارت بین‌الملل را به مخاطره خواهد افکند. بنابراین، کشمکش دائمی میان این دو اصل و لزوم حفظ توازن میان آن‌ها وجود دارد. علم حقوق نیز از این جدال مصون نمانده و همواره در تدوین قوانین و مقررات خویش با ستیزی دائمی میان نیاز به اطمینان و قابلیت پیش‌بینی از یک‌سو و انعطاف‌پذیری و رعایت انصاف از سوی دیگر مواجه بوده است (Volker, 2011, p.264). قواعد متحدالشکل حل تعارض قوانین را می‌توان از جمله مقرراتی به شمار آورد که با تکیه بر این دو اصل تنظیم شده است و به نظر

1. Lex Mercatoria

می‌رسد قادر خواهند بود در عین فراهم کردن قابلیت پیش‌بینی برای طرفین و ایجاد امنیت حقوقی نسبی، با تحولات علم و تکنولوژی نیز هماهنگ شوند، ولی متأسفانه از دید اندیشمندان حقوقی مغفول مانده و چندان مورد بحث و بررسی قرار نگرفته‌اند. توضیح آنکه یکی از مهم‌ترین مباحث در قراردادهای بین‌المللی مسئله تعیین قانون حاکم است. طبق اصلی پذیرفته‌شده در قوانین و مقررات اکثر کشورها از هر دو نظام حقوقی عمده جهان - کامن‌لا و حقوق نوشته - طرفین آزادند هر قانونی را که تمایل دارند بر قرارداد خویش حاکم کنند (Radic, 2007, p.4). ولی چالش پیش روی طرفین این است که از میان قوانین متعدد مرتبط با قرارداد کدام یک را برگزینند؟ همچنین، علیرغم این اختیار، طرفین قرارداد در برخی موارد بنا به عللی، نسبت به انتخاب قانون حاکم سکوت اختیار کرده‌اند و با ارجاع اختلافات خویش به هیئت داوری یا محاکم دادگستری، این وظیفه را بر عهده آن نهادها قرار می‌دهند. در شیوه سنتی انتخاب قانون حاکم، مسائل حقوقی به دسته‌های مختلفی تقسیم و برای هر دسته قاعده حل تعارضی مبتنی بر شکل آن مسئله و بدون در نظر گرفتن ماهیت، طرفین و دیگر مقتضیات آن وضع شده است. در این روش ابتدا باید مسئله حقوقی توصیف شده، تا مشخص شود در کدام دسته ارتباط قرار دارد. دسته‌های ارتباط نیز از جمله عبارت‌اند از قراردادهای اموال، شبه‌جرم و غیره. پس از تعیین دسته ارتباط، قاعده حل تعارض آن مشخص خواهد شد که مبتنی بر عامل ارتباط مکانی یا شخصی است (Michael & Pauwelyn, 2011, pp.10-11) که در قراردادهای به‌طور عمده مکانی است. ولی از آنجا که از یک سو هر کشوری قواعد شکلی حل تعارض خاص خود را داشته و بخشی از نظام حقوقی ملی یک کشور محسوب می‌شود و از سوی دیگر در قراردادهای بین‌المللی منعقد شده در فضای مجازی اصولاً مکان معنا ندارد یا حداقل عامل ارتباط چندان مهمی محسوب نمی‌شود، به نظر می‌رسد به‌کارگیری این قواعد به نحو شایسته‌ای پاسدار دو اصل سرعت و امنیت در قراردادهای بین‌المللی نیست و در مواجهه با تحولات کنونی ناشی از گسترش فناوری اطلاعات و ارتباطات و ایجاد فضای مجازی بیش‌ازپیش ناکارآمد جلوه می‌کند. راهکار دیگر، به‌کارگیری قواعد متحدالشکل حل تعارض است که به انحاء گوناگون در اسناد بین‌المللی متعدد پیش‌بینی شده‌اند. بنابراین، موضوع مقاله حاضر را

بررسی قواعد متحدالشکل حل تعارض قوانین در قراردادهای تجاری بین‌المللی قرار داده‌ایم تا به این پرسش اساسی پاسخ دهیم که آیا به‌کارگیری قواعد متحدالشکل حل تعارض قوانین بیش از قواعد شکلی حل تعارض قوانین ضامن دو اصل سرعت و امنیت در قراردادهای بین‌المللی خواهند بود؟ با توجه به بررسی‌های انجام‌گرفته، به نظر می‌رسد پاسخ این پرسش مثبت باشد. در راستای تبیین این پاسخ ابتدا مفهوم و مبنای قواعد متحدالشکل حل تعارض بررسی می‌شود. سپس، در بخش دوم به برخی از مهم‌ترین قراردادهای بین‌المللی همراه با قاعده حل تعارض آن‌ها اشاره شده، و در نهایت، این قواعد ارزیابی می‌شود.

مفهوم و مبنای قواعد متحدالشکل حل تعارض

در این بخش به ترتیب دو مسئله مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت؛ نخست اینکه مفهوم قواعد متحدالشکل حل تعارض چیست؟ دوم مبنای آن کدام است؟

مفهوم قواعد متحدالشکل حل تعارض

در قراردادهای بازرگانی بین‌المللی که طرفین قرارداد از کشورهای مختلف‌اند، ممکن است ابهام‌هایی در زمینه قانون حاکم به‌وجود آید. برای مثال، کدام قانون بر یک قرارداد بیع بین‌المللی حاکم خواهد بود: قانون داخلی کشور فروشنده، کشور خریدار، کشور ثالث یا مقررات بین‌المللی؟ قانونی که بر این قرارداد حکومت کند، قانون صلاحیت‌دار نامیده می‌شود که وظیفه تکمیل، تفسیر یا تحدید قرارداد مشمول خویش را بر عهده دارد.

واقعیت این است که با توسعه روابط بین‌المللی، نقش مرزهای سیاسی در جداسازی ملت‌ها هر روز کمتر می‌شود. در این فرایند، تجارت بین‌المللی کالاها و خدمات و به‌ویژه تجارت اموال فکری و تجارت الکترونیکی نقش بسیار مهمی را ایفا می‌کند. این قراردادها چنان اهمیتی در حوزه تجارت بین‌المللی یافته‌اند که نهادهای بین‌المللی مثل کمیسیون تجارت سازمان ملل متحد (آنسیترال) مدت‌هاست که با ارائه قراردادهای نمونه و قواعد داوری حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی کوشیده‌اند بر این حوزه نظمی حقوقی مستولی کنند و مانع شوند که تشتت و پراکندگی

در قوانین داخلی کشورها تجارت بین‌المللی را با بی‌ثباتی و تزلزل مواجه کند. بی‌تردید، وجود یک یا چند عنصر خارجی در یک رابطه تجاری بین‌المللی، می‌تواند زمینه‌ساز حاکمیت قوانین داخلی کشورهای مختلف بر چنان رابطه‌ای باشد، در حالی که وحدت قاعده حقوقی و متحدالشکل‌سازی قانون حاکم بر هر موضوع یک اصل مسلم حقوقی در تجارت جهانی است.

بنا بر یک تعریف، منظور از قواعد متحدالشکل حل تعارض تعیین نظام حقوقی حاکم بر موضوع است. در این روش قوانین ماهوی جدید تعیین نمی‌شود، بلکه از میان نظام‌های حقوقی موجود یک نظام به‌عنوان قانون حاکم بر موضوع انتخاب‌شده که می‌تواند ملی یا بین‌المللی باشد. به‌عبارت دیگر، برخی قوانین متحدالشکل به وضع قواعد حل تعارض قوانین می‌پردازند (جلالی و شکوری، ۱۳۹۲، ص ۱۵۶-۱۵۵). در توضیح باید افزود، نظام حقوق داخلی کشورها - شامل حقوق ماهوی و قواعد حل تعارض - با یکدیگر متفاوت است. بنابراین، تلاش‌هایی که در راستای یکسان‌سازی حقوق کشورهای مختلف انجام گرفته است، گاهی با هدف هماهنگی حقوق ماهوی و گاهی با هدف هماهنگی قواعد حل تعارض آن‌ها بوده است. در نتیجه، قواعد حل تعارض به دو شکل در اسناد بین‌المللی گوناگون است: در مواقعی سندی به‌طور مستقیم قاعده حل تعارض وضع کرده است، مانند آیین‌نامه رم یک، کنوانسیون‌های مصوب کنفرانس لاهه یا کنوانسیون ایکسید. اما در مواردی دیگر سندی با هدف هماهنگی حقوق ماهوی کشورها در زمینه موضوعی خاص وضع شده که مشتمل بر موادی با عنوان محدوده اعمال است؛ این مواد از دو نظر کارکرد دارند: از یک‌سو، کارکردی مشابه قواعد حل تعارض دارند؛ زیرا دادگاه کشور عضو باید قواعد حل تعارض داخلی را کنار گذارند و بررسی کند که آیا مقررات متحدالشکل نسبت به موضوع مطرح‌شده اعمال خواهد شد یا خیر؟ از سوی دیگر، معیاری برای اعمال مقررات آن سند محسوب می‌شوند؛ به‌عبارت دیگر، وضعیت هر مسئله حقوقی باید با سند مربوطه تطبیق داده شود و در صورتی که واجد شرایط مقرر در سند بود، مقررات سند بر آن اعمال شود (Hoeks, 2009, p.105). در اسناد نوع اول، قانون ملی یک کشور و در اسناد نوع دوم، مقررات یک سند بین‌المللی به‌عنوان قانون حاکم برگزیده شده است. با اندکی تدقیق در مقررات هر دو دسته می‌توان دریافت که واضعان این

اسناد از رویکرد سنتی انتخاب قانون حاکم روی گردانده و خط‌مشی دیگری را در پیش گرفته‌اند. در قسمت بعد مبنای قواعد حل تعارض بررسی خواهد شد.

مبنای قواعد حل تعارض

همان‌طور که در مقدمه نیز بیان شد، در شیوه سنتی انتخاب قانون، مسائل حقوقی به دسته‌های ارتباط مختلفی تقسیم می‌شود و هر دسته ارتباط نیز قواعد حل تعارض خاص خودش را دارد. از جمله می‌توان به دسته قراردادها اشاره کرد که در این دسته عموماً محل انعقاد عقد یا محل اجرای تعهد به عنوان قاعده حل تعارض در نظر گرفته شده است. اما در این شیوه میان انواع قراردادها تمایزی ایجاد نشده و انتخاب قانون حاکم بدون در نظر گرفتن ماهیت هر قرارداد انجام گرفته است (Michael & Pauwelyn, 2011, pp.13-14). لیکن باید دانست که اولاً، قانون حاکم بر قرارداد سه کارکرد عمده دارد: کارکرد تکمیلی به معنای پرکردن خلأهای قرارداد با قواعد پیش‌فرض؛ کارکرد تفسیری یعنی تعیین معنای شروط قراردادی مبهم؛ کارکرد تحدیدی به معنای بطلان شروط قراردادی که در تعارض با قوانین الزامی قرار دارند (Lorenzo, 2010, p.67). ثانیاً، هر قراردادی شرایط و اقتضانات خاص خود را دارد و بنابراین، تکمیل، تفسیر و تحدید هر قرارداد باید با توجه به این ویژگی‌ها و اقتضانات انجام گیرد. از این رو، نمی‌توان در زمینه قانون حاکم بر انواع قراردادها به یک شیوه حل تعارض کرد، بی‌آنکه اقتضانات خاص هر قرارداد مد نظر قرار گیرد.

به همین دلیل، گروهی از نویسندگان که حقوق تجارت بین‌الملل را در عمل پایه‌گذاری کرده‌اند، این نظر را بیان می‌کنند که هیچ‌یک از روش‌های حل تعارض سنتی نمی‌تواند مسائل حقوقی تجارت بین‌المللی را به نحو مطلوب حل کند. به این دلیل در حقوق تجارت بین‌الملل باید به دنبال پایه‌ریزی قواعدی متحدالشکل متناسب با ماهیت و مقتضیات خاص هر قرارداد برآمد. از این رو، در شیوه نوین حل تعارض که به دیدگاه عملکردی موسوم است، تلاش می‌شود با در نظر گرفتن همه شرایط قرارداد از جمله طرفین آن، موضوع تعهد، مرکز ثقل قرارداد و غیره، مناسب‌ترین قانون انتخاب شود (Michael & Pauwelyn, 2011, pp.12-13). این دیدگاه را می‌توان مشابه دیدگاه ساوینی موسوم به «انتخاب انساب» دانست. ساوینی تقسیم‌های مرسوم از قوانین را

رد کرده و معتقد است در صورت تعارض میان دو قانون، قاضی باید مسئله حقوقی مربوطه را به‌دقت بررسی کند و تشخیص دهد که اجرای کدام قانون مناسب‌تر است، فارغ از اینکه رابطه حقوقی در کجا ایجاد شده و کدام محکمه در حال رسیدگی به آن است (نصیری، ۱۳۸۶، ص ۱۵۷). به نظر می‌رسد درک ساوینی از تعارض قوانین و بی‌طرفی وی نسبت به نظامات حقوقی مختلف می‌تواند مبنای مناسبی برای ایجاد قواعد متحدالشکل حل تعارض باشد. به عقیده بسیاری، نظام وی واجد انعطاف‌پذیری لازم برای رشد و توسعه بیشتر حقوق بین‌الملل خصوصی است، بنابراین، به انقلابی دوباره در این زمینه نیاز نیست (Michaels, 2005, p.7). نیز ملاحظه می‌شود که در هر یک از اسناد گوناگونی که در زمینه انواع قراردادهای بین‌المللی تصویب شده، با توجه به موضوع، ماهیت، طرفین و جز آن، عامل ارتباط متفاوتی مد نظر قرار گرفته و در نتیجه، قانون کشور خاصی به‌عنوان قانون حاکم برگزیده شده است. در سطور آتی مقاله به بررسی و تبیین بیشتر این موارد خواهیم پرداخت.

قواعد حل تعارض مهم‌ترین قراردادهای تجاری بین‌المللی و ارزیابی این قواعد

در این بخش قواعد حل تعارض مهم‌ترین قراردادهای تجاری بین‌المللی - شامل قراردادهای بیع بین‌المللی، قراردادهای حمل‌ونقل، سرمایه‌گذاری و قراردادهای استخدامی - را مورد بررسی و مذاقه قرار می‌دهیم و در نهایت، به ارزیابی کلی این قواعد خواهیم پرداخت.

قراردادهای بیع بین‌المللی

بی‌تردید بیع مهم‌ترین قرارداد در عرصه تجارت بین‌الملل، محسوب می‌شود و تا کنون اسناد متعددی در رابطه با آن تصویب شده است که از جمله عبارت‌اند از کنوانسیون بیع بین‌المللی مصوب ۱۳۸۰، کنوانسیون قانون حاکم بر قراردادهای فروش بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۶ و آیین‌نامه رم یک در رابطه با تعهدات قراردادی. کنوانسیون بیع بین‌المللی با هدف یکسان‌سازی حقوق ماهوی بیع تدوین شده و در نتیجه، مشتمل بر ماده‌ای است که علاوه بر تعیین محدوده اعمال کنوانسیون به‌نوعی قاعده حل تعارض نیز می‌باشد. طبق ماده ۱ سند یادشده، این کنوانسیون نسبت به قراردادهای فروشی اعمال می‌شود که محل کسب‌وکار طرفین در کشورهای مختلفی بوده

و هر دو کشور عضو کنوانسیون باشند. در کنوانسیون قانون حاکم بر قراردادهای فروش بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۶، قانون کشور محل کسب‌وکار فروشنده هنگام انعقاد قرارداد، قانون حاکم خواهد بود. در آیین‌نامه رم یک نیز قانون محل سکونت دائمی فروشنده به‌عنوان قانون حاکم مد نظر قرار گرفته است. همان‌طور که ملاحظه می‌شود قاعده حل تعارض این اسناد با یکدیگر متفاوت است. بنابراین، باید این مسئله را بررسی کرد که دلیل این تمایز چیست؟ در زمینه کنوانسیون‌های ۱۹۸۰ و ۱۹۸۶ باید گفت این دو سند مکمل یکدیگرند. به‌عبارت دیگر، قراردادهای بیعی که تحت شمول کنوانسیون ۱۹۸۰ قرار گرفته‌اند، مشمول کنوانسیون ۱۹۸۶ نمی‌شوند. بنابراین، باید بررسی کرد تفاوت بیع‌های تحت شمول این دو کنوانسیون چیست؟ در کنوانسیون ۱۹۸۰ بیان شده است که مقررات این سند نسبت به همه قراردادهای فروشی اعمال می‌شود که محل کسب‌وکار طرفین در کشورهای مختلفی بوده و هر دو کشور عضو کنوانسیون باشند. با این حال، برخی قراردادهای فروش از شمول کنوانسیون مستثنا شده‌اند؛ این استثنا ناشی از هدف بیع (بیع برای مصارف شخصی، خانوادگی یا استفاده در منزل)، یا ماهیت بیع (بیع از طریق حراج یا بیع مال توقیف شده) یا ماهیت خود کالا (بیع سهام، اوراق بهادار، جز آن، فروش کشتی‌ها، سفاین، برق) بوده است (UNCITRAL, 2010, p.35). از سوی دیگر، ملاحظه می‌شود قراردادهای فروش کشتی، سفینه دریایی، قایق، هاور کرافت و وسایل حمل‌ونقل هوایی و برق تحت شمول کنوانسیون ۱۹۸۶ قرار گرفته‌اند که براساس آن قانون محل کسب‌وکار فروشنده به‌عنوان قانون حاکم در نظر گرفته شده است. حال پرسش این است که چه ویژگی خاصی درباره این کالاها وجود دارد که مقتضی چنین تمایزی بوده است؟ در توجیه این مطلب بیان شده است که نخست، در بسیاری از کشورها همه یا برخی از این بیع‌ها تحت نظام قانونی خاصی قرار دارد که منعکس‌کننده ماهیت خاص آن‌ها است (UNCITRAL, 2010, p.35). بنابراین، از آنجا که احتمال دارد در محل کسب‌وکار فروشنده نظام قانونی خاصی در زمینه فروش کشتی، هواپیما و غیره وضع شده باشد، بهتر است بر نظام قانون محل کسب‌وکار خریدار ارجحیت داشته باشد. دوم، اجرای تعهدات فروشنده پیچیده‌تر از خریدار است که فقط باید کالاها را قبول و ثمن را پرداخت

کند. بنابراین، از آنجا که فروشنده باید در فرایند اجرای تعهدات خویش مسائل قانونی دشوارتری را حل کند، باید به اصول و قواعد حقوقی تکیه کند که برای وی آشنا و به‌سهولت قابل دسترسی است (Mehren, 1987, p.17). به عبارت دیگر، محل کسب‌وکار فروشنده به‌عنوان مرکز ثقل قراردادهای فروش در نظر گرفته شده است (Gabor, 1986, p.711). در توضیح مطلب باید گفت، طبق نظریه مرکز ثقل که امروزه به‌عنوان مهم‌ترین عامل ارتباط شناخته می‌شود، قانون کشوری اعمال خواهد شد که نزدیک‌ترین ارتباط را با دعوا دارد (Kay, 1983, p.527). هنگامی که در یک قرارداد فروش بین‌المللی موقعیت خریدار و فروشنده را در مجموع شرایط در نظر می‌گیریم، متوجه می‌شویم تعهدات فروشنده بسی سنگین‌تر و پیچیده‌تر از تعهد خریدار است که به‌طور عمده مشتمل بر قبول مبیع و پرداخت ثمن می‌شود و تعهدات خریدار در قیاس با تعهدات فروشنده وزن چندانی ندارد که بخواهد در تعیین قانون حاکم مؤثر واقع شود (Kahn, 1968, p.23). به عبارت دیگر، مرکز ثقل قراردادهای فروش بین‌المللی حول تعهدات فروشنده سنگینی می‌کند. بنابراین، طبق این نظریه، قانون محل کسب‌وکار فروشنده به‌عنوان قانون حاکم برگزیده شده است. نظریه دیگر که می‌تواند در این زمینه به‌کار گرفته شود، نظریه اجرای عین تعهد^۱ است. طبق این نظریه شخصی که ملزم است به اجرای خاص قرارداد اثر بخشد، باید به‌عنوان عامل ارتباط تعیین قانون حاکم مد نظر قرار گیرد که در قراردادهای فروش این شخص فروشنده است (Jaeger & Hök, 2010, p.61). در آیین‌نامه رم یک قانون محل اقامتگاه دائمی فروشنده به‌عنوان قانون حاکم برگزیده شده است. بنابراین، در اینجا نیز تعهدات متعدد فروشنده مرکز ثقل قرارداد را به سمت وی سوق داده است. اما پرسش این است که چرا به‌جای محل کسب‌وکار فروشنده، محل اقامتگاه دائمی وی مد نظر قرار گرفته است؟ در پاسخ باید بیان کرد که در بسیاری از کنوانسیون‌ها از جمله کنوانسیون ۱۹۸۰، بیان شده است اگر فروشنده بیش از یک محل تجارت داشته باشد، محلی که

۱. منظور از اجرای عین تعهد این است که وقتی یکی از طرفین قرارداد تعهد خویش را اجرا نمی‌کند مثل تحویل دیرنگام یا تحویل کالای معیوب، طرف دیگر بتواند برای اجرا طبق قرارداد اقامه دعوا کند (Lando & Rose, 2004, p.474).

نزدیک‌ترین ارتباط را با قرارداد دارد، ملاک عمل خواهد بود و اگر هیچ محل تجاری نداشته باشد، محل سکونت دائمی وی مد نظر قرار خواهد گرفت. به نظر می‌رسد واضعان مقررات رم یک از ابتدا به سراغ آخرین گزینه رفته‌اند و محل سکونت دائمی فروشنده را ملاک قرار داده‌اند. در مقابل، برخی گفته‌اند در قراردادهای بیع بین‌المللی باید قانون محل کسب‌وکار یا محل سکونت خریدار را به‌عنوان قانون حاکم برگزید. گروهی از طرفداران این نظر معتقدند باید قانون کشور خریدار به‌عنوان طرف ضعیف‌تر ملاک عمل قرار می‌گرفت (Gabor, 1986, p.709). در پاسخ به این نظر باید گفت قراردادهای فروش را حسب خریدار آن می‌توان به دو دسته کلی تقسیم کرد: قراردادهایی که با خریدار تاجر منعقد می‌شود، قراردادهایی که با خریدار غیرتاجر منعقد می‌شود. قراردادهای منعقد با خریدار تاجر نیز به دو دسته تقسیم می‌شود: قراردادهای تجاری و غیرتجاری. اگر طرف قرارداد فروش بین‌المللی خریدار غیرتاجر باشد، مشمول مقررات کنوانسیون ۱۹۸۰ و ۱۹۸۶ نیست. بنابراین، مقررات این اسناد بر وی تحمیل نخواهد شد. در مقررات آیین‌نامه رم یک نیز مقرر شده است که در این قبیل قراردادها قانون محل سکونت خریدار قانون حاکم خواهد بود. قراردادهای غیرتجاری شخص تاجر نیز مشمول همین حکم خواهد بود. اما اگر طرف قرارداد فروش بین‌المللی خریدار تاجری باشد که با هدف تجارت معامله می‌کند، چنین فردی طرف ضعیف‌تر تلقی نمی‌شود که از این باب بتوان قانون محل کسب‌وکار یا محل سکونت دائمی وی را به‌عنوان قانون حاکم برگزید. به‌عبارت دیگر، در این فرض هر دو طرف تاجر حرفه‌ای در نظر گرفته شده‌اند که به‌خوبی به عرف و قوانین حاکم بر تجارت واقفند. عده‌ای دیگر گفته‌اند ممکن است در مواردی قرارداد با قانون محل کسب‌وکار خریدار ارتباط بیشتری پیدا کند. از جمله بیان شده است اجرای خاص هر قرارداد فروش ارتباط تنگاتنگی با اینکوترمز مورد استفاده دارد، زیرا ممکن است فروشنده ملزم به تحویل کالا در محل کسب‌وکار خریدار شود (Gabor, 1986, p.716) یا اینکه مذاکرات در کشور محل کسب‌وکار خریدار انجام گیرد. چنین اقداماتی مرکز ثقل را به کشور خریدار منتقل می‌کند (Gabor, 1986, p.714). در کنوانسیون ۱۹۸۶ این حالات پیش‌بینی و قانون محل کسب‌وکار خریدار به‌عنوان قانون حاکم برگزیده شده است. در آیین‌نامه رم

یک، اگرچه چنین تصریحی وجود ندارد، از آنجا که در وضع قواعد حل تعارض اتحادیه اروپا معیار نزدیک‌ترین ارتباط مد نظر قرار گرفته است (Hay, 2015, p.2057)، بند ۳ ماده ۴ این آیین‌نامه به‌طور کلی مقرر کرده است که اگر برآیند حاصل از مجموع شرایط حاکی از ارتباط نزدیکتر قرارداد با قانون کشوری غیر از آنچه مقرر شده، باشد، قانون آن کشور اعمال خواهد شد. پرسش دیگری که ممکن است به ذهن برسد، این است که چرا معیار اعمال کنوانسیون ۱۹۸۰ محل کسب‌وکار هر دو طرف است، اما در کنوانسیون ۱۹۸۶ و مقررات رم یک قانون محل کسب‌وکار فروشنده به‌عنوان قانون حاکم برگزیده شده است؟ به‌عبارت دیگر چرا کنوانسیون ۱۹۸۰ هر دو طرف را مد نظر قرار داده است، حال آنکه دو سند دیگر توجه ویژه‌ای به فروشنده داشته‌اند؟ در پاسخ باید گفت مهم‌ترین هدف کنوانسیون بیع بین‌المللی رفع اختلاف یا حداقل کاهش اختلاف میان فروشنده و خریدار در زمینه قانون حاکم بوده است. به همین دلیل، آن دو را در موضعی برابر قرار داده و گفته محل کسب‌وکار هر دو طرف باید جزء دول متعاقد باشند تا مقررات ماهوی کنوانسیون نسبت به قرارداد آنها اعمال شود. اگر صرفاً به عضویت کشور محل کسب‌وکار فروشنده یا یکی از طرفین بسنده می‌کرد، باز هم باعث اختلاف نظر می‌شد و واضعان کنوانسیون در نیل به هدف خویش - که همانا رفع یا کاهش اختلافات میان فروشنده و خریدار است - ناکام می‌ماندند.

قراردادهای حمل‌ونقل

از دیگر قراردادهای پرکاربرد عرصه تجارت بین‌الملل قراردادهای حمل‌ونقل است که ممکن است دریایی، هوایی یا زمینی باشند. کشورها در زمینه انواع حمل‌ونقل دو موضع متفاوت اتخاذ کرده‌اند: در برخی کشورها منافع صاحب بار غلبه دارد و بنابراین، در صورتی که کالاها خسارت ببینند یا از بین بروند متصدی حمل‌ونقل مسئولیت مطلق خواهد داشت، زیرا صاحب بار به‌عنوان طرف ضعیف‌تر قرارداد در نظر گرفته شده است که باید به نحو مقتضی از وی حمایت شود. در برخی دیگر از کشورها منافع متصدی حمل‌مراعات شده و از آزادی نامحدود قراردادی برخوردار است که از طریق آن می‌تواند به‌سهولت مسئولیت خود را محدود کند (Yiannopoulos, 1961, p.555).

در این قبیل کشورها اعتقاد بر این است که متصدی حمل مسئولیت‌های بیشتری نسبت به صاحب بار بر عهده دارد و بنابراین، باید مقرراتی برای حمایت از وی وضع شود. برای مثال در مقررات اتحادیه اروپا منافع صاحب بار غلبه دارد و قانون محل اقامت دائمی وی به‌عنوان قانون حاکم مد نظر قرار گرفته است. در سایر اسناد بین‌المللی مرتبط با حمل و نقل که همگی مشتمل بر مقررات ماهوی نیز می‌باشند، معیار دیگری در نظر گرفته شده است که از این طریق امکان الحاق کشورهای بیشتری از هر دو موضع را فراهم کرده است. در این اسناد اگرچه الفاظ گوناگونی متناسب با شیوه حمل و نقل به‌کار گرفته شده است، همگی در یک نقطه مشترکند و آن نقطه آغاز و پایان قرارداد حمل و نقل است؛ الفاظی از قبیل مکان بارگیری، مکان تحویل، مکان تخلیه، مکان دریافت، کشور مبدأ، و کشور مقصد. در توجیه این انتخاب، مکان تحویل مکانی معرفی شده است که از آنجا قرارداد آغاز شده است (Hoek, 2009, p.94). به نظر می‌رسد این معیار نسبت به معیار اتخاذی توسط اتحادیه اروپا مناسب‌تر باشد. در مقررات اتحادیه اروپا صاحب بار به‌عنوان طرف ضعیف‌تر در نظر گرفته شده است و قاعده حل تعارض به‌منظور حمایت از وی وضع شده است. در حالی که باید میان دو فرض تفکیک قائل شد: نخست اینکه آیا صاحب بار تاجر یا غیرتاجر است؟ اگر غیرتاجر باشد، می‌توان وی را به‌عنوان طرف ضعیف‌تر در نظر گرفت و قانون محل سکونت دائمی وی را به‌عنوان قانون حاکم برگزید. اما اگر صاحب بار تاجر باشد، در اینجا نیز دو فرض مطرح می‌شود: قرارداد حمل را با هدف تجاری منعقد کرده است یا غیرتجاری؟ اگر هدف غیرتجاری است مانند فرض پیشین می‌توان قائل به حکومت قانون محل سکونت دائمی وی بر قرارداد حمل شد، اما اگر قرارداد را با هدف تجاری منعقد کرده، در این صورت باید موضع وی و متصدی حمل را برابر دانست و قائل به حکومت قانونی جز قانون محل سکونت وی بر قرارداد حمل شد.

قراردادهای سرمایه‌گذاری

یکی دیگر از مهم‌ترین قراردادهایی که در حوزه تجارت بین‌الملل منعقد می‌شود قراردادهای سرمایه‌گذاری است. در این قبیل قراردادها که میان دولت یا یک شرکت دولتی و شخص

خصوصی منعقد می‌شود، بحث قانون حاکم از اهمیت خاصی برخوردار است. پس از کشمکش‌های فراوانی که در جریان ملی‌کردن‌های گسترده و ارجاع اختلافات به مراجع داوری بر سر قانون حاکم در گرفت، اینک به‌عنوان یک قاعده عرفی قانون کشور میزبان به‌عنوان قانون حاکم برگزیده می‌شود. بی‌شک آنچه به تحکیم این عرف کمک خواهد کرد، بند ۱ ماده ۴۲ کنوانسیون ایکسید است که داوران این مرجع را در موارد سکوت طرفین نسبت به قانون حاکم، ملزم به اعمال قانون کشور میزبان مشتمل بر قواعد حل تعارض آن کرده است. در این قاعده حل تعارض عامل ارتباط مرکز ثقل فعالیت‌های سرمایه‌گذاری است. توضیح مطلب اینکه در این قبیل قراردادها کارفرما محل اجرای پروژه را در اختیار سرمایه‌گذار می‌گذارد تا نسبت به انجام‌دادن کارها اقدام کند (Jaeger & Hök, 2010, pp.61-62). از سوی دیگر، انجام‌دادن کارها نیز باید مطابق با قوانین کشور میزبان در رابطه با ایمنی، سلامت و کیفیت باشد (Jaeger & Hök, 2010, pp.61-62). بنابراین، مرکز ثقل فعالیت‌های سرمایه‌گذاری خاک کشور میزبان است و به نظر می‌رسد قانون کشور میزبان مناسب‌ترین قانون برای حکومت بر قراردادهای سرمایه‌گذاری است.

قراردادهای استخدامی

قراردادهای استخدامی یکی از مصادیق بارز مواردی است که طرفین در موضع برابر قرار ندارند. اگرچه در این قبیل قراردادها نیز اصل آزادی قراردادی حکم‌فرما است، اما در کنار آن اصل دیگری به نام حمایت از طرف ضعیف‌تر نیز وجود دارد. کارمند و کارفرما از قدرت چانه‌زنی برابر برخوردار نیستند، زیرا امرار معاش کارمند و خانواده وی به این قرارداد بسته است، اما برای کارفرما، کارمند صرفاً همان کسی است که کار می‌کند (Czerwinski, 2015, p.152). در مقررات اتحادیه اروپا اصل بر این قرار گرفته است که قانون حاکم قانون کشوری است که در آنجا کارمند فعالیت‌های معمول مرتبط با قرارداد را انجام می‌دهد. در توجیه آن بیان شده است که این کشور مکانی است که کارمند در آن فعالیت‌های اجتماعی و اقتصادی خویش را انجام می‌دهد و بنابراین، از یک سو با محیط سیاسی، بازرگانی و حقوقی آن آشنایی داشته است و از سوی دیگر، این محیط بر روی فعالیت‌های وی اثرگذار است (Czerwinski, 2015, p.156).

در سطور یادشده تلاش شد تا قواعد متحدالشکل حل تعارض مهم‌ترین قراردادهای بین‌المللی مورد بررسی و مذاقه قرار گیرد. اینک این مسئله را بررسی می‌کنیم که قواعد متحدالشکل حل تعارض چه مزایا و معایبی دارد؟

مزایا و معایب قواعد متحدالشکل حل تعارض

متحدالشکل شدن قواعد حل تعارض بر مبنای ماهیت و مقتضیات خاص هر قرارداد واجد مزایایی است که بی‌تردید قواعد شکلی حل تعارض از آنها بی‌بهره است. با این حال، عاری از نقد نیز نمی‌باشد. در ذیل به برخی از مهم‌ترین این مزایا و معایب اشاره خواهیم کرد.

مزایای قواعد متحدالشکل حل تعارض

مهم‌ترین مزایای قواعد متحدالشکل حل تعارض نسبت به قواعد شکلی از قرار ذیل است:

ارزیابی از نظر اصول و مبانی

همان‌طور که پیش از این نیز گفته شد، قواعد شکلی حل تعارض مخصوصاً دربارهٔ قراردادها مبتنی بر اصل تقرب مکانی هستند، یعنی قوانینی که نزدیک‌ترین ارتباط مکانی را با قرارداد بین‌المللی مورد نظر دارند، مثل قانون محل انعقاد قرارداد، قانون محل اجرای تعهد و غیره. در واقع، مظاهر مادی ملاک تعیین قانون حاکم قرار گرفته‌اند (حجت‌زاده و نوشادی، ۱۳۹۰، ص ۲۶۳). ولی باید دانست که امروزه بسیاری از قراردادهای بین‌المللی در فضای مجازی منعقد شده است، حتی ثمن معامله نیز به صورت الکترونیکی پرداخت می‌شود. بنابراین، مکان انعقاد یا اجرا را نمی‌توان عامل ارتباط مناسبی دانست. ولی در تدوین قواعد متحدالشکل حل تعارض، معیارهای متعدد مد نظر قرار گرفته است، از جمله ماهیت قرارداد، طرفین، شرایط خاص هر قرارداد، و مرکز ثقل و غیره.

ارزیابی از نظر هماهنگی کشورها

همان‌طور که پیش از این نیز گفته شد فعالان تجاری در انعقاد قراردادهای بین‌المللی خویش بیش از هر چیز نیاز به تضمین دو اصل سرعت و امنیت دارند؛ ولی به نظر می‌رسد قواعد شکلی حل تعارض که راهکار سنتی و رایج انتخاب قانون حاکم است، کارایی چندانی در این زمینه نداشته

باشد. توضیح مطلب اینکه انعقاد قراردادهای بین‌المللی صحنه تلاقی نظامات حقوقی متفاوت است و قواعد شکلی حل تعارض قوانین که وظیفه حل و فصل این تفاوت‌ها را دارد نیز بخشی از نظام حقوقی ملی هر کشور محسوب می‌شود. در نتیجه، مقررات مربوط به آن در کشورهای مختلف متفاوت خواهد بود (Kramer et al., 2012, p.15). در انعقاد یک قرارداد بین‌المللی نیز سه حالت کلی متصور است؛ در حالت نخست، طرفین قرارداد از کشورهایی‌اند که زبان مشابهی در آن‌ها صحبت می‌شود. این کشورها معمولاً به خانواده حقوقی مشابهی نیز تعلق دارند، اگرچه تفاوت‌های اندکی در نظام قانونی داخلی این کشورها یافت می‌شود، مانند کشورهای انگلیسی‌زبان کامن‌لایی مانند ایالات متحده و کانادا، استرالیا و نیوزیلند و هند و بریتانیا یا کشورهای مثل فرانسه و کامرون، آرژانتین و مکزیک، آلمان و اتریش. در این قبیل قراردادها طرفین ممکن است بتوانند درباره یکی از نظام‌های حقوقی مربوطه یا نظام حقوقی کشور ثالثی توافق کنند. در این حالت شاید کمتر از سایر موارد نیاز به استفاده از قواعد متحدالشکل حل تعارض احساس شود. در حالت دوم، طرفین قرارداد از لحاظ قدرت چانه‌زنی در وضعیت برابر نیستند. در این قبیل موارد شرکتی که از لحاظ اقتصادی قدرتمند است، معمولاً قادر خواهد بود هرچه را می‌خواهد و از جمله نظام قانونی حاکم بر قرارداد را به طرف دیگر تحمیل کند. در حالت سوم که احتمالاً نسبت به دو حالت یادشده طیف وسیع‌تری از قراردادها را دربرمی‌گیرد، طرفین قرارداد از کشورهایی با نظام‌های حقوقی گوناگونی هستند، که به زبان‌های متفاوتی نیز صحبت می‌کنند. مثلاً طرفین قرارداد از دو کشور فرانسه و انگلیس باشند که علاوه بر تفاوت زبان، نظام حقوقی ایشان نیز با یکدیگر بسیار متفاوت است (Schwenzer, 2014, pp.41-42).

در حالت اول که طرفین قرارداد هر دو متعلق به کشورهایی با نظامات حقوقی مشابهند، ممکن است در انتخاب قانون حاکم چندان با مشکل مواجه نشوند، اگرچه یکی از طرفین از موقعیت اقتصادی برتری برخوردار باشد. در حالت سوم که طرفین متعلق به کشورهایی با نظامات حقوقی متفاوت هستند، و ای بسا یکی از ایشان از موقعیت مسلط اقتصادی برخوردار باشد و در صد تحمیل نظر خویش بر طرف دیگر برآید، انتخاب قانون حاکم با مشکل مواجه خواهد شد. زیرا هر

یک از طرفین در تلاش خواهد بود با تکیه بر نظام حقوقی متبوع خویش و اصولاً در نظر گرفتن قواعد شکلی حل تعارض موجود در آن، قانون حاکم را برگزیند که بی تردید همواره به پاسخی یکسان منجر نخواهد شد. این مسئله بی شک فرایند انعقاد قراردادهای بین‌المللی را با تأخیر مواجه خواهد کرد، حتی بعضاً نیز ممکن است مانع انعقاد قرارداد شود. لیکن طرفین می‌توانند با ملاحظه ماهیت قرارداد خویش و با به‌کارگیری قواعد حل تعارض که در اسناد گوناگون بین‌المللی جهت یکسان‌سازی حقوق کشورها پیش‌بینی شده‌اند، استفاده کرده و به‌سہولت قانون حاکم بر اختلاف را پیدا کنند، بی آنکه جدال بر سر قانون حاکم مانعی برای توافق ایشان شود.

ارزیابی از نظر قابلیت پیش‌بینی حقوق و تعهدات طرفین

یکی از حقوق مسلم طرفین قراردادهای بین‌المللی این است که بدانند در موارد سکوت قرارداد حقوق و تعهدات ایشان چه خواهد بود؟ موارد ابهام یا اجمال قرارداد چگونه تفسیر خواهد شد؟ نحوه انجام دادن صحیح تعهداتشان چیست؟ کدام قوانین امری بر قرارداد آنها حکومت خواهد کرد (Volker, 2011, p.20)؟ لزوم اطلاع از این قبیل مسائل بر کسی پوشیده نیست. زیرا عدم اطلاع یا داشتن اطلاعات ناکافی یا ناصحیح می‌تواند به ایجاد هزینه‌های هنگفت برای یک یا هر دو طرف قرارداد منجر شود. تمسک به قواعد شکلی حل تعارض قوانین حقوق و تکالیف طرفین را در حاله‌ای از ابهام قرار خواهد داد. زیرا همان‌طور که گفته شد قانون کشورها در این زمینه یکسان نیست و طرفین قادر به پیش‌بینی حقوق و تکالیف خویش نخواهند بود. ولی به‌کارگیری قواعد متحدالشکل حل تعارض که در اسناد گوناگون بین‌المللی مقرر شده‌اند تا حدی توانسته رویه کشورها را در این زمینه یکسان کند. بنابراین، به‌کارگیری این قواعد به طرفین یک قرارداد بین‌المللی امکان خواهد داد که از پیش نسبت به حقوق و تکالیف قانونی خود که در قرارداد پیش‌بینی نشده، نتایج نقض قرارداد توسط ایشان و نیز مقررات امری حاکم بر قرارداد اطلاع حاصل کنند.

ارزیابی از حیث امکان اجرای آرا

انتخاب قانون حاکم بر اساس قواعد شکلی حل تعارض بعضاً ممکن است اجرای رأی صادره را با

مشکل مواجه کند. توضیح مطلب اینکه فرض کنید یک قرارداد بیع میان دو شخص که محل کسب‌وکار ایشان در کشورهای متفاوتی قرار دارد، در کشور ثالثی منعقد می‌شود. حال اگر پرونده در دادگاه مطرح شده باشد و قاضی با تمسک به قواعد شکلی حل تعارض کشور مقرر دادگاه، قانون حاکم را مشخص کند، ممکن است اجرای حکم با مشکل مواجه شود. زیرا همان‌طور که گفته شد قوانین کشورها در زمینه شناسایی و اجرای آرای محاکم دادگستری کشور بیگانه یکسان نبوده، حتی ممکن است رأی صادره شناسایی نشده و اجرانشدنی باشد. ولی به‌کارگیری قواعد متحدالشکل حل تعارض در این زمینه می‌تواند تا حدودی راهگشا باشد، زیرا متعاهدین از پیش پذیرفته‌اند که در صورت بروز اختلاف کدام نظام حقوقی ملی یا بین‌المللی بر قضیه حاکم خواهد بود و در نتیجه رأی صادره براساس آن نظام را به رسمیت خواهند شناخت.

ارزیابی از حیث ماهیت قوانین مرتبط

از دیگر ایراداتی که به انتخاب قانون حاکم از طریق قواعد شکلی حل تعارض قوانین گرفته می‌شود این است که در این انتخاب ماهیت قوانین مرتبط با موضوع بررسی نمی‌شود. به‌عبارت دیگر، در این شیوه ممکن است قانونی انتخاب شود که در زمینه موضوع مقررات خاصی نداشته یا اصلاً عمل حقوقی مورد نظر در آن نظام حقوقی به کلی باطل و بی‌اثر باشد (Petsche, 2010, p.455). مثلاً در قراردادی میان یک فروشنده چینی و خریدار ایتالیایی بر حقوق آلمان به‌عنوان قانون حاکم توافق کردند، زیرا حقوق این کشور آثار فراوانی بر هر دو نظام حقوقی داشته است. قرارداد میان ایشان براساس نمونه فرمی که فروشنده چینی از اینترنت دانلود کرده بود، منعقد شد. قرارداد یادشده مشتمل بر شرط محدودیت مسئولیت بود که چنین شرطی در حقوق آلمان به کلی باطل و بی‌اثر است (Schwenzer, 2014, p42). اگرچه بررسی ماهوی کمک شایانی در دستیابی به قضاوتی عادلانه خواهد کرد، پروسه‌ای زمان‌بر است و با اصل سرعت که از ملزومات حوزه قراردادهای بین‌المللی است ناسازگاری دارد. به‌کارگیری اسنادی که ضمن تدوین مقررات ماهوی اقدام به وضع قاعده حل تعارض کرده‌اند، راهکاری برای حل این معضل خواهد بود. در نتیجه، طرفین علاوه بر اینکه از حقوق و تکالیف خویش اطلاع خواهند داشت، قادر به پیش‌بینی نتیجه

دعاوی احتمالی آتی نیز خواهند بود. این کنوانسیون‌ها معمولاً با توجه به دیدگاه‌های صاحب‌نظران متعدد از نظام‌های حقوقی مختلف دنیا طراحی می‌شوند تا بتوانند پذیرش و مقبولیت بیشتری در سطح دنیا داشته باشند، بنابراین، به‌کارگیری قواعد حل تعارض موجود در این کنوانسیون‌ها دسترسی به مجموعه مقرراتی را امکان‌پذیر خواهد کرد که منافع هر دو طرف دعوا را که ممکن است از دو نظام حقوقی مختلف باشند، تأمین خواهد کرد (Schwenzer, 2014, p.51).

ارزیابی از نظر قابلیت پیش‌بینی نتیجه رأی دیوان داوری

گاه ممکن است طرفین نسبت به انتخاب قانون حاکم بر قرارداد بین‌المللی خویش سکوت اختیار کنند و با تعیین داوری به‌عنوان مرجع رسیدگی به حل و فصل اختلافات، وظیفه تعیین قانون حاکم نیز را بر عهده این مرجع قرار دهند. دیوان‌های داوری اصولاً به دو طریق قانون حاکم را انتخاب می‌کنند؛ روش غیرمستقیم که شیوه سنتی انتخاب قانون حاکم است و روش مستقیم. روش غیرمستقیم همانا به‌کارگیری قواعد شکلی حل تعارض قوانین مانند قانون محل انعقاد قرارداد، محل انجام دادن تعهد و غیره است (Doug, 2014, p.913). ولی نخستین مسئله این است که از میان کشورهای متعددی که با قرارداد یادشده مرتبط‌اند باید قواعد حل تعارض کدام کشور ملاک قرار گیرد؟ همان‌طور که پیش از این نیز گفته شد میان قواعد شکلی حل تعارض قوانین کشورها هماهنگی وجود ندارد که این خود بر پیچیدگی، ابهام و پیش‌بینی‌ناپذیری نتیجه داوری خواهد افزود (Petsche, 2010, p.458). در این زمینه راهکارهای گوناگونی اتخاذ شده است، از قبیل قواعد حل تعارض مقر داوری، قواعد حل تعارض کشوری که بیشترین ارتباط را با دعوا دارد، قواعد حل تعارض اقامتگاه شخصی که باید تعهد را اجرا کند، روش جمعی و غیره. راهکار دیگری که اخیراً بیشتر مورد استقبال قرار گرفته، این است که داوران قانونی را که مناسب تشخیص می‌دهند به‌طور مستقیم و بدون تمسک به قواعد حل تعارض نسبت به ماهیت دعوا اعمال کنند. مزیت این شیوه انتخاب قانون این است که می‌توان محتوای قرارداد، شرایط و اوضاع و احوال پرونده، مذاکرات طرفین و غیره را مد نظر قرار داد. ولی نخست، در بسیاری موارد دیوان داوری در انتخاب قانون حاکم همان معیارهایی را مورد توجه قرار می‌دهد که برای قواعد شکلی حل

تعارض قوانین در نظر گرفته شده است، مثل قانون محل تنظیم قرارداد، قانون محل اجرای تعهد و غیره (Doug, 2014, p.914). دوم، همچنان این ایراد نیز مطرح است که انتخاب قانون بدون بررسی مقررات ماهوی آن انجام گرفته است، حتی در صورتی که داوران بخواهند با بررسی مقررات ماهوی قوانین کشورهای متعدد مرتبط به دعوا قانون حاکم را مشخص کنند، فرایند رسیدگی به دعوا بسیار طولانی خواهد شد که خلاف اصل سرعت در قراردادهای بین‌المللی است. سوم، انتخاب قانون حاکم ممکن است با این ایراد مواجه شود که هیئت داورى به نظام حقوقی خاصی وابسته بوده که به چنین انتخابی منجر شده است، مثل قانون کشوری که اعضای دیوان داورى اتباع آن هستند (Doug, 2014, pp.914-915). چهارم، همچنان برای طرفین پیش‌بینی‌ناپذیر خواهد بود که دیوان داورى کدام قاعده حل تعارض را به کار خواهد برد. ولی اعمال قواعد متحدالشکل حل تعارض قوانین تا حد زیادی از این ایرادات خواهد کاست. مثلاً داور با ملاحظه اینکه کشور محل کسب‌وکار هر دو طرف عضو کنوانسیون بیع بین‌المللی است، خواهد توانست مقررات این کنوانسیون را بر اختلاف ایشان حاکم کند.

ارزیابی از نظر امکان انتخاب قوانین متعدد برای بخش‌ها یا قراردادهای گوناگون مرتبط

طرفین می‌توانند با به‌کارگیری قواعد متحدالشکل حل تعارض قوانین هر بخش از قرارداد خویش را تحت شمول قانون کشور خاصی قرار دهند (Volker, 2011, p.244). این اختیار به‌وضوح در مقررات رم یک پیش‌بینی شده است. با این حال، ایراداتی نیز به قواعد متحدالشکل حل تعارض وارد است که در ذیل به آن‌ها اشاره می‌شود.

ایرادات قواعد متحدالشکل حل تعارض قوانین

درباره اینکه آیا می‌توان به کمک قواعد متحدالشکل حل تعارض بین نظام‌های حقوقی مغایری که حد ارتباط آن‌ها با یک رابطه بین‌المللی یکسان است توافقی به‌وجود آورد یا نه اطمینان کامل وجود ندارد. زیرا، در وهله اول، تمرکز یک رابطه حقوقی بستگی به شدت و ضعف توجه و علاقه نظام‌های حقوقی مختلف به آن رابطه و همچنین، حد انتظارات و توقعاتی که طرفین دعوی

می‌توانند از راه‌حل‌هایی که نظام‌های حقوقی مشابه درباره دعوی مطرح شده ارائه می‌دهند، داشته باشد. از طرف دیگر، عدالت ایجاب می‌کند جز در موارد استثنائی، راه‌حل‌های متفاوتی نسبت به مسائل صرفاً داخلی و بین‌المللی اتخاذ نشود. صرف‌نظر از مراتب یادشده، بسیار به‌ندرت ممکن است قانون‌گذار داخلی قواعدی برای حل همه مسائل چندصلاحیتی وضع کند و وظیفه اصلی به دوش دستگاه قضائی محول خواهد شد. بالاخره، این روش موجب کاهش بیشتر امنیت قضائی خواهد شد برای اینکه مسئله جلوگیری از سوءاستفاده از امکانات را، که یکی از پیچیده‌ترین مسائل حقوق بین‌الملل خصوصی است، افزایش بیشتری خواهد بخشید. ضمن اینکه همه کشورهای عضو کنوانسیون‌های حاوی قواعد متحدالشکل حل تعارض نبوده و بنابراین، مقررات آن‌ها یکسان نشده است. حق رزرو موجود در برخی کنوانسیون‌ها نیز از هماهنگی مقررات کشورهای عضو خواهد کاست (Volker, 2011, p.236). و این ایراد همچنان باقی خواهد بود که ممکن است کشور منتخب فاقد مقررات مناسب در زمینه موضوع اختلاف باشد و نکته آخر اینکه اصولاً قراردادهای بین‌المللی یک قرارداد واحد نیستند، ممکن است به تبع یک قرارداد، قرارداد دیگری نیز منعقد شود، مثلاً به تبع انعقاد یک قرارداد بیع بین‌المللی، قراردادی نیز در زمینه حمل کالا منعقد شود. حال اگر با توجه به ماهیت هر یک از این قراردادها، مقررات کشور خاصی بر آن‌ها حاکم شود، ممکن است میان مقررات ماهوی این دو تعارض ایجاد شود. مثلاً حق حبس در هر دو قرارداد بیع و حمل و نقل وجود دارد که ممکن است با یکدیگر تعارض پیدا کنند. این حالت ممکن است در قراردادهای سرمایه‌گذاری نیز ایجاد شود. قراردادهای سرمایه‌گذاری معمولاً شامل یک قرارداد اصلی و چند قرارداد فرعی (مانند انعقاد قرارداد بای‌بک در بخش بالادستی صنعت نفت و گاز که به تبع آن چند قرارداد فرعی منعقد می‌شود) یا چند قرارداد اصلی و چند قرارداد فرعی می‌شود (مانند پروژه‌های ال ان جی که شامل چند قرارداد اصلی و چند قرارداد فرعی هستند). حال در اینجا نیز اگر بر هر یک از این قراردادها با توجه به ماهیتشان قانونی حاکم شود، ممکن است میان مقررات ماهوی این قوانین تعارض به‌وجود بیاید (Volker, 2011, p.244). در این وضعیت‌ها مجدداً این پرسش مطرح می‌شود آیا توسعه اعمال قواعد متحدالشکل حل تعارض می‌تواند به حل

مسائل حل‌نشده‌ای که در مقام انتخاب قانون مناسب با آن مواجهیم، کمک کند؟ مسلماً این مسائل زمانی مطرح می‌شود که بیش از یک کشور در یک رابطه حقوقی صاحب صلاحیت بوده است و در عین حال، قوانین این کشورها اهداف و ارزش‌های یکسانی را در حل اختلافات تعقیب نکنند. البته، در چنین فرضی، انتخاب یکی از قوانین ملی به ترجیح هدف‌ها و ارزش‌های یکی از کشورهای مورد نظر منجر خواهد شد. ولی آیا می‌توان توجیهی برای انتخاب یکی از قوانین یادشده پیدا کرد، به طوری که به کمک این ترجیح، موجبات هماهنگی تصمیم‌های قضائی فراهم شود؟

بدیهی است کوشش‌های مختلفی برای پیدا کردن جهات ترجیح یک قانون ملی بر قانون ملی دیگر به عمل آمده است که نظریه حاکمیت اراده از مصادیق بارز آن است. توافق طرفین در ایجاد حقوق و تعهدات خودشان تا جایی که مخالف قوانین و قواعد آمره یا ناقض هنجارها و قواعد بین‌المللی نباشد، معتبر و برای ایشان الزام‌آور خواهد بود.

نتیجه

در سطرهای یادشده مفهوم قواعد متحدالشکل حل تعارض، مبنای برخی از مهم‌ترین مصادیق آن، و مزایا و معایب آن‌ها بررسی شد. بی‌تردید تدوین این قبیل قواعد که با هدف یکسان‌سازی حقوق بین‌الملل خصوصی کشورها انجام می‌گیرد، متضمن امنیت حقوقی بیشتر برای طرفین بوده است و این امکان را برای ایشان فراهم می‌کند که تا حدی نسبت به حقوق و تکالیف خویش آشنایی بیشتری یابند و از پیش بتوانند نتیجه دعاوی احتمالی خویش را پیش‌بینی کنند. این یکسان‌سازی به کاهش اختلاف میان طرفین قرارداد کمک شایانی کرده و فرایند انعقاد قرارداد را تسهیل و تسریع می‌کند. بنابراین، واضعان قواعد متحدالشکل در راستای یکسان‌سازی حقوق بین‌الملل خصوصی تلاش کرده‌اند با در نظر گرفتن ماهیت و مقتضیات خاص هر قرارداد، طرفین و سایر شرایط موجود، دسته‌های ارتباط جدیدی را ابداع کنند و برای هر دسته عامل ارتباط متناسب با آن را در نظر گیرند تا به صورت نوعی به قاعده حل تعارضی منجر شود که نسبت به قواعد شکلی متضمن رعایت عدالت بیشتری خواهد بود.

منابع و مأخذ

۱. جلالی، محمود، و شکوری، معصومه (۱۳۹۲). روند متحدالشکل سازی حقوق قراردادها در سطح بین‌المللی. فصل‌نامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۳، صفحات ۱۷۷-۱۵۱.
۲. حجت‌زاده، علیرضا، و نوشادی، ابراهیم (۱۳۹۰). قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی (بررسی تطبیقی). مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۴، صفحات ۲۸۱-۲۶۳.
۳. نصیری، محمد (۱۳۸۶). حقوق بین‌الملل خصوصی. چاپ شانزدهم، تهران: مؤسسه انتشارات آگاه.
4. Czerwinski, M. (2015). *The law applicable to employment contracts under the Rome I regulation*. *Adam Mickiewicz University Law Review*, 5, 147-161.
5. Doug, J. (2014). Choosing the law or rules of law to govern the substantive rights of the parties. *Singapore Academy of Law Journal*, 26, 911-941.
6. Gabor, F. A. (1986). Emerging unification of conflict of law rules applicable to the international sale of goods: UNCITRAL and the new Hague conference on private international law. *Northwestern Journal of International Law & Business*, 7, 696-726.
7. Hay Peter (2015). European conflicts law after the American “revolution”-comparative notes. *University of Illinois Law Review*, 5, 2053-2074.
8. Hoeks, M. (2009). *Multimodal transport law. the law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*, available at: <https://repub.eur.nl/>, accessed 2017.
9. Jaeger, A. V., & Hök, G. S. (2010). FIDIC- A guide for practitioners. *Chapter 2 Conflict of Laws*, available at: <http://www.springer.com>, accessed 2017.
10. Kahn, Ph. (1968). The law applicable to foreign investments: the contribution of the world bank convention on the settlement of investment disputes. *Indain Law Journal*, 44, 1-33.
11. Kay, H. H. (1983). Theory into practice: choice of law in courts. *Mercer Law Review*, 34, 521-592.
12. Kramer, X., De Rooji, M., Lasic, V., Blauwhoff, R., & Frohn, L. (2012). A European framework for private international law: current gaps and future perspectives. Available at: <http://www.europarl.europa.eu/document>, Accessed 2016.
13. Lando, H., & Rose, C. (2004). On the enforcement of specific performance in civil law countries. *International Review of Law and Economics*, 24, 473-487.
14. Lorenzo, S. S. (2010). *Choice of law and overriding mandatory rules in international contracts after Rome I*. *Yearbook of Private International Law*, 12, Available at: <http://digibug.ugr.es/bitstream>, accessed 2017.
15. Mehren, A. T. V. (1987). Convention on the law applicable to contracts for the international sale of good. La Haye, *Bureau Permanent de la Conference*.
16. Michaels, R. (2005). *Globalizing savigny? The state in savigny's private international*

- law and the challenge of europeanization and globalization*. Duke Law School Faculty Scholarship Series, Available at: <http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent>, Accessed 2017.
17. Michaels, R., & Pauwelyn, J. (2011). Conflict of norms or conflict of laws? different techniques in the fragmentation of international law. Available at: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/>, accessed 2017.
 18. Petsche, M. A. (2010). International commercial arbitration and the transformation of the conflict of laws theory. *Michigan State Journal of International Law*, 3, 453-493.
 19. Radic, I. (2007). Feasibility study on the choice of law in international contracts- special focus on- international arbitration. Available at: <https://assets.hcch.net/docs/>, accessed, 2016.
 20. Schwenzler, I. (2014). Codifying contract law. Chapter 3, Regional and Global Unification of Contract Law, Available at: https://ius.unibas.ch/u_ploads/publics/, accessed 2016.
 21. UNCITRAL (2010). Explanatory note by The UNCITRAL secretariat on the United Nations convention on contracts for the international sale of goods. Available at: <http://www.uncitral.org/pdf/english/>, accessed 2016.
 22. Volker, B. (2011). Rome 1 regulation. A-mostly-unified private international law of contractual relationships within –most of- the European Union. *Journal of Law and Commerce*, 2, 233-272.
 23. Yiannopoulos, A. N. (1961). Conflict of laws and unification of law by international convention: the experience of the brussels convention of 1924. *Louisiana Law Review*, 21(3), 553-585.

Archive of SID