

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۱۱، شماره ۱

بهار و تابستان ۱۳۹۹

صفحات ۲۷۱ تا ۲۹۰

بررسی نظریه تقطیع (دپساز) در قراردادهای تجاری بین‌المللی؛ با نگاه تطبیقی به حقوق امریکا و اتحادیه اروپا

سحر کریمی*

استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی
(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۹/۰۸، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۱/۲۳)

چکیده

تعیین قانون حاکم در قراردادهای تجاری بین‌المللی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و نقش مؤثری در راستای تعیین حقوق و تکالیف طرفین این قراردادها ایفا می‌کند. امکان اعمال بیش از یک قانون حاکم از سوی طرفین قراردادها و همچنین قضاوت داوران در فرایند حل اختلافات ناشی از آن‌ها پرسشی است که در نظام‌های مختلف حقوقی مطرح شده است. نظریه تقطیع (Dépeçage) به فرایند تقطیع یک موضوع حقوقی مشخص به قسمت‌های مجزا اطلاق می‌شود که هر قسمت آن تحت حاکمیت قانون حاکم ویژه‌ای قرار دارد. پژوهش حاضر اعمال این نظریه در قراردادهای تجاری بین‌المللی را با نگاه تطبیقی به حقوق امریکا و اسناد حقوقی اروپایی مورد بررسی قرار داده است. امکان بهره‌برداری و استفاده از قاعده تقطیع در صورت اعمال آن با رعایت شرایط و در قالب صحیح در قراردادهای تجاری بین‌المللی، وجود دارد. غلبه مزایا و محاسن نظریه تقطیع بر معایب آن موجب شده است که درک مشترک بین‌المللی در خصوص نظریه تقطیع، ایجاد و زمینه تصویب کنوانسیون بین‌المللی یا اصلاح کنوانسیون‌های فعلی در پیوند با قوانین حاکم فراهم شود. تقطیع که ناشی از انتخاب صریح اراده متعاقبین است، می‌تواند برآیند رسیدگی قضایی به پرونده هم شمرده شود و هر دو روش در حقوق ایران قابل دفاع به نظر می‌رسد. این نظریه همواره باید از حقوق منطقی و منصفانه طرفین در قرارداد حمایت نماید و اگر استفاده از آن در مواردی موجب نارضایتی طرفین، تخریب هدف قانون‌گذار و یا بطلان عقد شود، نباید اعمال گردد. همچنین قضاوت داوران در صورت اعمال این نظریه باید احراز شرایط لازم برای اعمال آن و دلایل منطقی برای به‌کارگیری آن را هنگام روند حل اختلاف اعلام و در رأی خود درج نمایند. در نتیجه چنین دستاوردهایی پیشنهاد اصلاح ماده ۹۶۸ قانون مدنی به‌منظور تمهید و تسهیل پذیرش نظریه تقطیع داده شده است.

واژگان کلیدی

تعارض قوانین، تقطیع، دپساز، قانون حاکم، قراردادهای تجاری بین‌المللی.

مقدمه

یکی از مسائل اساسی در پرونده‌های حقوقی و به‌خصوص موضوعات حقوقی بین‌المللی، تعیین قانون حاکم است. این امر نقش مؤثری در راستای تعیین حقوق و تکالیف طرفین دعوا و یا قرارداد ایفا می‌کند. در بحث تعارض قوانین، نظریه‌ای به نام دپساژ (Dépeçage) وجود دارد که آن را می‌توان به «نظریه تقطیع» ترجمه و تعبیر نمود. بر اساس نظریه یادشده می‌توان یک موضوع مشخص حقوقی را به اجزای متفاوتی تقسیم کرد و قوانین مختلفی را بر هر کدام از اجزای آن حاکم ساخت (Garner, 1999, p. 444). به این ترتیب، قانون حاکم بر هر یک از اجزای موضوع حقوقی، مبنای بررسی جداگانه حکمی هر بخش در یک پرونده حقوقی است. در خصوص تئوری تقطیع، ادبیات حقوقی غنی به‌خصوص در زمینه مسئولیت مدنی و در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا به دلیل وجود سیستم فدرالیسم وجود دارد.

باین‌حال در زمینه حقوق قراردادهای و به‌خصوص قراردادهای تجاری بین‌المللی نسبت به تئوری تقطیع غفلت شده و این درحالی است که اعمال آن می‌تواند بسیار برای طرفین دلخواه باشد. بنابراین، تحلیل این نظریه و امکان‌سنجی اعمال آن بر قراردادهای تجاری بین‌المللی می‌تواند استفاده از آن را در عرصه‌های گوناگون حقوقی تسهیل نماید و در نظام حقوقی داخلی نیز زمینه طرح و ترویج آن را فراهم سازد. چنین امری مستلزم تبیین نظری تقطیع قانون حاکم در قراردادهای تجاری بین‌المللی است تا با داده‌هایی که در این مبحث حاصل می‌شود بتوان به اعمال نظریه تقطیع قانون حاکم بر این قراردادهای پرداخت تا راه برای امکان‌سنجی بهره‌برداری و استفاده از قاعده یادشده در قراردادهای تجاری بین‌المللی ممکن گردد.

۱. تبیین نظری تقطیع قانون حاکم در قراردادهای تجاری بین‌المللی

همان‌طور که گفته شد، نظریه تقطیع به فرایند تجزیه یک موضوع مشخص حقوقی به قسمت‌های مجزا و مستقل و قرار دادن قسمت‌های مختلف آن تحت حکومت قوانین متفاوت اطلاق می‌شود (Felipe Ruiz v Blentech Corp, 1996, p. 14). گرچه چنین تعریفی بیشتر مطالعه عملی موضوع را به ذهن متبادر می‌سازد، لیکن روشن است که پیش از ورود به بررسی عملی موضوع، باید مبانی نظری قضیه تبیین گردد و این مبانی، هم در خصوص خود تقطیع قانون حاکم و هم در پیوند با محل اجرای آن یعنی قراردادهای تجاری بین‌المللی مورد مطالعه قرار گیرد.

۱.۱. تبیین نظری تئوری تقطیع قانون حاکم

تبیین نظریه تقطیع قانون حاکم، پس از تعریف اجمالی پیش‌گفته، مستلزم تبیین تفصیلی مفهوم آن است. مطالعه معایب و محاسن این نظریه اوج تبیین نظری آن به‌شمار می‌رود.

۱.۱.۱. مفهوم تقطیع قانون حاکم

نظریه تقطیع که از واژه فرانسوی Dépeçage ترجمه شده است در پرونده‌های حقوقی معانی متعددی دارد. این واژه در زبان فرانسوی در لغت به معنای تکه‌تکه کردن، جدا کردن و بریدن است که در معنای تکه‌تکه کردن بدن حیوانات هم به کار می‌رود (Collins, 1995, p. 233). در اصطلاح حقوقی، نظریه تقطیع به حاکم نمودن قوانین مختلف بر موضوع حقوقی واحد اطلاق می‌شود؛ به این صورت که انتخاب قانون حاکم بر مبنای بررسی جداگانه هر کدام از موضوعات موجود در یک پرونده حقوقی صورت می‌گیرد (Garner, 1999, p. 448). به عبارت دیگر، این تئوری، فرایند تقطیع یک موضوع مشخص حقوقی به قسمت‌های مجزا و مستقلی است که هر قسمت آن تحت حاکمیت قانون حاکم خاصی قرار می‌گیرد (Felipe Ruiz v Blentech Corp, 1996, p. 668). نظریه پیش‌گفته به خصوص در حقوق ایالات متحده آمریکا بسیار مورد توجه قرار گرفته و در آرای متعددی در زمینه‌های مختلف به آن استناد شده است.

بنابر تعاریف پذیرفته‌شده، تقطیع ممکن است به صورت عرضی یا طولی و حتی ترکیبی از این دو اتفاق افتد. در تقطیع عرضی، یک پدیده حقوقی در زمان واحد، به اجزای مختلف تجزیه شده، هر جزء مشمول قانون خاصی می‌شود. در تقطیع طولی، اجزای زمانی یک پدیده حقوقی مشمول قوانین متعدد می‌شوند؛ برای مثال، انعقاد عقد مشمول یک قانون و آثار آن مشمول قانون دیگر می‌گردد. علاوه بر آن، رسیدگی به اختلافات، تفسیر و یا حتی مراحل اجرایی هر کدام ممکن است مشمول یک قانون قرار داده شوند. اگر پدیده حقوقی بسیط باشد و شامل یک رابطه حقوقی بشود، فقط تقطیع طولی نسبت به آن قابل تصور است، ولی اگر مشتمل بر روابط متعدد حقوقی باشد، مجال تقطیع عرضی یا حتی طولی و عرضی با هم فراهم می‌شود.

۱.۱.۲. محاسن و معایب تقطیع قانون حاکم در قراردادهای تجاری بین‌المللی

نگرش‌های مختلفی که در مورد تئوری تقطیع وجود دارد سبب شد که عده‌ای آن را مقبول دانسته، گروهی دیگر اعمال این تئوری را نپذیرند. برای ارزیابی دقیق موضوع، شایسته است که محاسن و معایب این نظریه مورد مطالعه قرار گیرد. از مزایای اعمال قاعده‌مند این نظریه، نزدیکی نتیجه دعوا یا قرارداد حقوقی به خواست و هدف طرفین است که این خود به افزایش میزان معاملات اقتصادی و سرمایه‌گذاری‌های خارجی می‌انجامد (کریمی و کریمی، ۱۳۹۶، ص ۱۳۳). افزون بر این، در مسائل پیچیده بین‌المللی و به خصوص در حل مسائل مربوط به تعارض قوانین، اعمال این نظریه می‌تواند بسیار کارساز باشد (Verman, 2009, p. 655) و با تأکید بر اجرای قانونی که دارای بیشترین ارتباط با هر کدام از موضوعات مطرح در قرارداد بوده، عدالت بیشتری را نیز به ارمغان آورد.

همچنین در مواردی که قانون حاکم بر قرارداد در تعارض با قوانین امری و نظم عمومی است، می‌توان با اعمال قوانین امری بر قسمتی از قرارداد و حفظ قانون منتخب طرفین برای حکومت بر سایر بخش‌های قراردادی، نتیجه را برای طرفین قابل پیش‌بینی‌تر کرده، به آنچه در زمان انعقاد قرارداد بر سر آن توافق شده بود نزدیک‌تر نمود (Sedler & Twerski, 1989, p. 88). البته باید توجه داشت که این تئوری زمانی عملکرد بهتری خواهد داشت که بتوان موضوع حقوقی را به چند قسمت مجزا از هم تقسیم کرد که رابطه قوی و ناگسستگی بین آن‌ها برقرار نباشد (Allen & O'Hara, 1999, p. 1036).

از معایبی که برخی حقوق‌دانان به‌ویژه در ایالات متحده آمریکا برای نظریه تقطیع برشمرده‌اند، بحث پیچیده‌تر شدن مسیر حل اختلاف و گاهی طولانی‌تر و پرهزینه‌تر شدن آن است (DeLaume, 1988-1989, p. 578). باین‌همه، طبیعت قراردادهای تجاری بین‌المللی به‌خصوص در زمانی که بحث تعارض قوانین مطرح می‌شود به‌طور ذاتی پیچیده است و در صورت استفاده صحیح و قانونمند از قاعده تقطیع، نه تنها به پیچیدگی امر اضافه نخواهد شد، بلکه ممکن است به ساده‌سازی آن و دستیابی به راه‌حل عملی حل اختلافات منجر شود (Gertz, 1991-1992, p. 179).

وانگهی باید توجه داشت که قضات و داوران باید دلایل منطقی خود را برای انتخاب هر کدام از این قوانین به‌عنوان قانون حاکم بازگو نمایند (Reavley & Wesevich, 1992, p. 184)؛ همان‌طور که در بحث تعارض قوانین در حالت کلی نیز باید به صورت منطقی قانون حاکم بر موضوع حقوقی را برگزید و دلایل خود را برای رجحان یک قانون بر قانون دیگر بیان نمود (Symeonides, 2013, p. 56). در این صورت برای تأثیر منفی نظریه تقطیع در حفظ بی‌طرفی قضات و داوران نیز مجالی نخواهد ماند.

۲.۱. تبیین نظری قراردادهای تجاری بین‌المللی

قراردادهای تجاری بین‌المللی تعیین‌کننده روابط بین طرفین این نوع معاملات بین‌المللی بوده، حقوق و تعهدات آن‌ها را مشخص می‌سازد. این قراردادها انواع و اهداف بسیار متنوعی دارند و در قالب‌های گوناگونی منعقد می‌شوند. با وجود این، به دلایل شرایط خاص خود، مبتنی بر اصولی هستند که بررسی آن از جهت امکان‌سنجی اعمال قاعده تقطیع بر این نوع از معاملات ضروری به‌نظر می‌رسد. همچنین دسته‌ای از ویژگی‌های خاص در این معاملات به‌چشم می‌خورد که در بیشتر این قراردادها وجود دارد و در بسیاری از موارد به‌سهولت نظریه تقطیع بر آن‌ها اعمال می‌شود. در راستای تبیین نظری قراردادهای تجاری بین‌المللی باید اوصاف و ویژگی‌های خاص این نوع از قراردادها مورد بررسی قرار گیرد.

۱.۲.۱. اصول حاکم بر قراردادهای تجاری بین‌المللی

از اساسی‌ترین اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی می‌توان به اصل حاکمیت اراده طرفین و آزادی قراردادهای تجاری، اصل آزادی ادله، اصل آزادی طرفین در انتخاب شیوه حل و فصل اختلافات و اصل الزام‌آور بودن توافقات و تعهدات اشاره کرد (اعلائی فرد، ۱۳۹۴، ص ۶۵). اصل حاکمیت اراده طرفین و آزادی قراردادی باعث می‌شود که اعمال تقطیع از سوی طرفین اگر در چارچوب صحیح خود باشد بلامانع گردد و همچنین مطابق اصل الزام‌آور بودن توافقات و تعهدات، طرفین به پایبندی به اعمال این نظریه در صورت توافق بر اجرای آن ملزم‌اند.

۱.۲.۲. ویژگی‌های قراردادهای تجاری بین‌المللی

در خصوص ویژگی‌های قراردادهای تجاری بین‌المللی می‌توان به ماهیت بین‌المللی آن‌ها به‌عنوان شاخصه مهم این نوع معاهدات اشاره کرد. به دلیل این خاصیت بین‌المللی بودن است که طرفین این قراردادها در اغلب موارد از کشورهای مختلفی بوده، در پیوند با قانون حاکم بر قرارداد خود، دارای دیدگاه‌ها و رجحان‌های متفاوتی هستند. پیچیدگی از دیگر ویژگی‌های این نوع قراردادها است. با توجه به عوامل مختلفی که در قراردادهای تجاری بین‌المللی ایفای نقش می‌کنند، این قراردادها از اجزای مختلفی علاوه بر بدنه اصلی و هدف قرارداد تشکیل شده‌اند که دارای قابلیت تفکیک‌پذیری هستند (ابراهیمی و جواندل جانانلو، ۱۳۹۴، ص ۲۰)؛ برای مثال می‌توان به بخش‌های مختلف قراردادی مانند حمل و نقل، تأمین مالی، بیمه و داورى اشاره کرد. تئوری تقطیع می‌تواند با در نظر گرفتن و اعمال بهترین قانون در خصوص هریک از موارد اشاره‌شده، مقررات مناسب‌تر و کارآمدتری را بر آن‌ها بار نماید.

بلندمدت بودن، ویژگی دیگری است که در برخی از قراردادهای تجاری بین‌المللی به‌خصوص آن دسته از عقود که در مورد معادن و مخازن طبیعی هستند به‌چشم می‌خورد (Mabadi, 2008, p. 123). این ویژگی بلندمدت بودن برخی از قراردادهای تجاری بین‌المللی موجب می‌شود که پیش‌بینی هزینه و درآمد در طولانی‌مدت با مشکل روبرو شود. افزون بر این، قانون حاکمی که در ابتدای قرارداد بر سر آن توافق شده ممکن است در تمام مدت قرارداد کارآمد نباشد. در چنین مواردی، اعمال نظریه تقطیع این امکان را به طرفین می‌دهد تا در مواردی که لازم می‌دانند قانون جدیدی را بر قرارداد حاکم نموده، سایر قسمت‌های قرارداد تحت حاکمیت قانون اولیه مورد توافق طرفین باقی بمانند.

ویژگی دیگری که در برخی قراردادهای تجاری بین‌المللی وجود دارد، بحث ارتباط داشتن قرارداد با کشور میزبان است. مالکیت کشور میزبان بر معادن و مخازن طبیعی (Moerbe, 2000, p. 1)، لزوم پاسخگویی به نیازهای داخلی از تولیدات حاصل از قرارداد (ابراهیمی و

جعفری چالستری، ۱۳۹۴، ص ۳۶۲) و لزوم استفاده از تولیدات و نیروهای کار محلی از جمله مواردی است که این ارتباط را به وجود می‌آورد. این امر نیز باعث می‌شود در موارد خاص مرتبط، لزوم اعمال قانون کشور میزبان وجود داشته باشد و با اعمال نظریه تقطیع می‌توان قانون دیگری را بر سایر بخش‌های قراردادی اعمال کرد.

در دسته‌ای از قراردادهای تجاری بین‌المللی، ماهیت عوض غیرمعمین بوده، تعیین آن در زمان انعقاد قرارداد ممکن نیست. غیرمعمین بودن عوض از دیگر ویژگی‌های موجود در دسته‌ای از قراردادهای تجاری بین‌المللی به حساب می‌آید. این امر ممکن است ناشی از کمیت و کیفیت غیرقابل پیش‌بینی مبیع و یا نرخ سیال آن باشد. برای مثال در آن دسته از قراردادهای بالادستی نفتی که سرمایه‌گذار در مقابل کار خود، نفت خام را به عنوان عوض قرارداد دریافت می‌کند، میزان نفت خام موجود در مخزن، کیفیت آن و همچنین قیمت آن در زمان استخراج، قابل پیش‌بینی نیست. در برخی از نظام‌های حقوقی، جهل به عوض ممکن است به بطلان عقد منجر شود. در چنین مواردی اگر طرفین ترجیح دهند که مقررات موجود در چنین نظام‌های حقوقی را بر قرارداد خود حاکم نمایند، با استفاده از نظریه تقطیع می‌توانند قسمت مربوط به مشخصات مبیع را تحت حکومت قانون دیگری قرار داده، مانع از بطلان عقد خود گردند.

۲. اعمال نظریه تقطیع قانون حاکم بر قراردادهای تجاری بین‌المللی با

نگاه تطبیقی به حقوق امریکا و اتحادیه اروپا

اعمال نظریه تقطیع در زمان انعقاد قرارداد این امکان را برای طرفین قرارداد فراهم می‌آورد تا بتوانند بیش از یک قانون را در زمان انعقاد قرارداد بر آن اعمال نمایند. همچنین اعمال این نظریه بر قراردادهای تجاری بین‌المللی به شیوه‌های دیگر و پس از انعقاد قرارداد نیز ممکن است. با وجود این، با توجه به معایبی که برای این نظریه گفته شد، اعمال آن باید با رعایت شرایط خاص و در چارچوب تعریف‌شده باشد تا بتوان از تأثیرات منفی کاست و از مزایای آن بهره‌مند شد.

۱. ۲. شرایط و موانع اعمال نظریه تقطیع بر قراردادهای تجاری بین‌المللی با نگاه

تطبیقی به حقوق امریکا و اتحادیه اروپا

برای دستیابی به مزایای اعمال نظریه تقطیع و جلوگیری از معایب اعمال آن، قراردادهای تجاری بین‌المللی باید دارای شرایطی باشند و طرفین باید از وجود شروط گفته‌شده در مورد

قراردادهای تجاری بین‌المللی خود پیش از اعمال این نظریه اطمینان حاصل نمایند. افزون بر این، قضات و داوران باید روش‌ها و دلایل موجه و منطقی خود را برای اعمال نظریه تقطیع در آرای خود بیان کنند. باین‌همه، در مواردی با وجود رعایت این شرایط، ممکن است بر سر راه اعمال نظریه تقطیع بر قراردادهای تجاری بین‌المللی موانعی قرار گیرد.

۲.۱.۱. شرایط اعمال نظریه تقطیع بر قراردادهای تجاری بین‌المللی با نگاه تطبیقی به حقوق امریکا و اتحادیه اروپا

آن دسته از قراردادهای تجاری بین‌المللی که مناسب هستند تا نظریه تقطیع بر آن‌ها اعمال شود باید دارای شرایط و ویژگی‌های خاصی باشند. این امر در راستای حفظ بی‌طرفی قضات و داوران و عدم سوءاستفاده طرفین از قاعده تقطیع به‌عنوان ابزار فرار از قانون ضروری به‌نظر می‌رسد. به عبارت دیگر، در صورت تشخیص امکان اعمال قاعده تقطیع از سوی مراجع رسیدگی به حل اختلاف، باید وجود شرایط لازم برای اعمال این قاعده، دلایل و توجیهات حقوقی اعمال آن و نقش آن در حفاظت از انتظارات منطقی طرفین از سوی قضات و داوران در طول جریان رسیدگی به دعوا بیان و ثبت شود. در ادامه، شرایط اعمال این نظریه به تفصیل بیان گردیده است.

الف) تناسب قوانین انتخابی با اراده صریح یا ضمنی متعاقدين

نخستین شرطی که می‌توان برای اعمال قاعده تقطیع بر قراردادهای تجاری بین‌المللی در نظر گرفت، حمایت از انتظارات منطقی طرفین است (Reese, 1973, p. 60). انگیزه‌های طرفین باید همواره در جریان اعمال قاعده تقطیع در نظر گرفته شود. به عبارت دیگر، درجایی که این قاعده به نارضایتی طرفین در راستای عدم تطابق نتیجه با انتظارات منطقی آن‌ها منجر می‌شود، نباید اعمال گردد.

ب) تناسب قوانین انتخابی با واقعیات قراردادی

وجود برتری و ارتباط بیشتر قانون متفاوت با موضوع خاص قراردادی در مقایسه با قانون حاکم بر کل قرارداد، یکی از شروط دیگر لزوم نظریه تقطیع به‌شمار می‌رود. همان‌طور که گفته شد، یکی از معایب اعمال نظریه تقطیع، امکان فراهم آوردن یک وسیله فرار از قواعد ثابت حل اختلاف است (Gaston, 1999, p. 466). استفاده از نظریه تقطیع از طریق اعمال قوانین نامتناسب و یا غیرمرتبط با قسمتی که قوانین بر آن‌ها بار شده است، جایز نیست. به عبارت دیگر، بر هر قسمت از قرارداد باید قانونی اعمال شود که دارای بیشترین رابطه با آن موضوع

باشد (Reese, 1973, p. 64). اگر هیچ مزیتی برای اعمال قانون دیگر بر قسمتی از قرارداد وجود ندارد، قاعده تقطیع نباید اعمال شود.

همچنین در مواردی که مزیت تئوری برای اعمال قانون دیگر بر قسمتی از قرارداد وجود دارد، ولی در عمل به دلیل نبود زیرساخت‌های لازم امکان بهره‌مندی از آن‌ها و اجرای آن وجود ندارد، نباید قاعده تقطیع اعمال شود. افزون بر این موارد، اگر اعمال یک قانون دیگر علاوه بر قانون حاکم، از طریق به‌کارگیری نظریه تقطیع به فسخ و یا بی‌اعتباری قرارداد منجر گردد، این کار جایز نیست.

ج) تناسب قوانین انتخابی با اهداف قانون‌گذار

قاعده تقطیع را نباید در مواردی که به تخریب هدف قانون‌گذار می‌انجامد، اعمال کرد تا افراد نتوانند از آن به‌عنوان وسیله‌ای برای فرار از قانون سوءاستفاده نمایند. برای مثال، اعمال این قاعده در مواردی که قانون حاکم حمایت‌هایی را برای یکی از طرفین در نظر گرفته است که اعمال قانون دیگر بر بخشی از قرارداد موجب از بین رفتن آن‌ها می‌شود، جایز نیست. نمونه این موضوع را می‌توان در قراردادهای مصرف مشاهده نمود که قانون حاکم در آن از مصرف‌کننده حمایت کرده است. در چنین مواردی، اعمال قانون دیگر که به‌موجب آن حمایت کمتری از مصرف‌کننده در مقایسه با قانون حاکم بر قرارداد به‌عمل خواهد آمد جایز نخواهد بود. مثال دیگر درجایی است که طرفین یا قضات پس از انعقاد قرارداد و در جریان اجرای آن، اقدام به اعمال قاعده تقطیع می‌کنند که در این صورت همواره باید حقوق مکتسبه افراد رعایت شود.

۲.۱.۲. موانع اعمال نظریه تقطیع بر قراردادهای تجاری بین‌المللی؛ برخورد با نظم

عمومی و قوانین امری

در مواردی با اینکه نظریه تقطیع با رعایت چارچوب‌های مناسب اعمال شده است، اجرای آن در عمل منتفی می‌گردد. به عبارت دیگر، ممکن است میان قوانین امری و یا نظم عمومی با هر یک از قوانین حاکم بر قراردادهای تجاری بین‌المللی تعارض وجود داشته باشد و این درحالی است که امکان تراضی خلاف قوانین امری برتر و یا نظم عمومی وجود ندارد (صادقی، ۱۳۸۴، ص ۹۰). در چنین شرایطی، قانون حاکمی که با نظم عمومی در تعارض است، در قسمتی که تعارض وجود دارد اجرا نشده (Travnickova, 2009, p. 2)، قانون امری به‌عنوان جانشین آن اعمال خواهد شد. شرایط پیش‌گفته ممکن است به حذف یکی از قوانین حاکم بر قرارداد به دلیل مخالفت با نظم عمومی منجر شود و در برخی شرایط که قانون امری جایگزین شده با

قانون دیگر حاکم بر قرارداد یکسان باشد، ممکن است تعداد قوانین حاکم بر قرارداد را به یک قانون حاکم تقلیل دهد. این امر را می‌توان به‌عنوان نوعی پایان خودکار برای قاعده تقطیع به‌حساب آورد و آن را از موانع اعمال قاعده تقطیع دانست.

۲.۲. شیوه‌های اعمال نظریه تقطیع و پذیرش عملی آن در قراردادهای تجاری

بین‌المللی با نگاه تطبیقی به حقوق امریکا و اتحادیه اروپا

پس از بررسی نظریه تقطیع و شرایط و موانع اجرای آن در قراردادهای تجاری بین‌المللی، شیوه‌های اعمال آن در مواردی که شرایط لازم فراهم است و مانعی بر سر راه اعمال آن نظریه تقطیع وجود ندارد باید مورد بررسی قرار گیرد. لازم به ذکر است، نظریه تقطیع به‌طور جزئی و عملی اگرچه بدون اشاره مستقیم به آن در قراردادهای تجاری بین‌المللی مورد استفاده واقع شده است، بررسی آن می‌تواند برای امکان‌سنجی اعمال صریح این نظریه در ابعاد بزرگ‌تر در قراردادهای تجاری بین‌المللی کمک شایانی باشد.

۲.۲.۱. شیوه‌های اعمال نظریه تقطیع بر قراردادهای تجاری بین‌المللی با نگاه تطبیقی

به حقوق امریکا و اتحادیه اروپا

طرفین قراردادهای تجاری بین‌المللی به‌طور معمول به دلیل حساسیت و حجم بالای مالی این عقود، قانون حاکم بر آن‌ها را در حین انعقاد قرارداد انتخاب می‌نمایند. این امر شرایط اعمال نظریه تقطیع را از طریق انتخاب بیش از یک قانون حاکم برای طرفیت قرارداد فراهم می‌آورد. در کنار این نوع از پذیرش ارادی اعمال نظریه تقطیع، می‌توان تقطیع قضایی و اعمال آن از سوی قضات و داوران را هم در نظر گرفت. مبحث پیش‌گفته پس از بررسی تقطیع ارادی در قراردادهای تجاری بین‌المللی، به مطالعه تقطیع قضایی در این نوع قراردادها می‌پردازد.

الف) بررسی تقطیع ارادی در قراردادهای تجاری بین‌المللی با نگاه تطبیقی به حقوق امریکا و

اتحادیه اروپا

تعیین ارادی قانون حاکم در قراردادهای تجاری بین‌المللی زمانی انجام می‌پذیرد که طرفین قانون حاکم بر آن را مشخص کرده باشند (جنیدی و کریمی، ۱۳۹۴، ص ۴۵). از آنجا که استقلال و اختیار طرفین در انتخاب قانون حاکم بر قرارداد خود و به‌طور کلی اصل آزادی اراده در قراردادها از اصولی است که حقوق خصوصی در سطح بین‌المللی به‌رسمیت شناخته است

(Baniassadi, 1992, p. 63)، طرفین در قراردادهای تجاری بین‌المللی می‌توانند قانون مطلوب جهت حکومت بر قراردادهای خود را انتخاب نمایند (Vita Food Products Inc v Unus Shipping Co, 1939). ماده ۱-۱ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مؤسسه بین‌المللی یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی (International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) نیز درباره اصل آزادی قراردادهای بیان می‌دارد که طرفین آزادند که قراردادی را منعقد و محتوای آن را تعیین کنند (UNIDROIT, 2010, art 1.1).

همچنین، ماده (۱) ۳ کنوانسیون رم در مورد قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی اعلام می‌دارد که قرارداد باید تحت حاکمیت قانون منتخب طرفین باشد. بر اساس این ماده، اراده طرفین باید به صورت صریح ابراز شده باشد و یا اینکه بتوان با دلایل منطقی، اراده ضمنی آن‌ها را از طریق مواد قراردادی و یا شرایط حاکم بر آن برای حاکمیت قانون خاصی بر قرارداد برداشت کرد. در ادامه ماده پیش‌گفته آمده است که طرفین بر اساس آزادی قراردادی می‌توانند قانون حاکم بر کل یا جزئی از قرارداد خود را انتخاب نمایند (Rome Convention, 1980, art 3.1).

افزون بر این، ماده ۷ کنوانسیون ۱۹۸۶م لاهه در خصوص قانون قابل اعمال بر قراردادهای بیع بین‌المللی کالا نیز امکان اعمال این قانون را بر تمام یا قسمتی از قرارداد برای طرفین فراهم کرده است (Hague Convention, 1986, art 7). ماده ۷ کنوانسیون داخلی امریکا در خصوص قانون حاکم بر قراردادهای بین‌المللی نیز اعلام می‌دارد قانونی که به‌صراحت از سوی طرفین انتخاب شده است باید بر قرارداد حاکم شود و در صورت نبود اراده صریح ابراز شده، باید از رفتار طرفین و همچنین مواد قرارداد قانون حاکم را استخراج کرد که این قانون انتخابی می‌تواند برای تمام یا قسمتی از قرارداد باشد (Inter-American Convention, 1994, art 7).

بنابراین با اینکه به‌صراحت به لفظ قاعده تقطیع در مواد پیش‌گفته اشاره نشده، به‌طور ضمنی امکان بار کردن نتایج حاصل از آن به طرفین داده شده است. به عبارت دیگر، بر اساس اصل آزادی طرفین در قراردادهای می‌توان نتیجه گرفت که طرفین می‌توانند یک قانون را تنها بر قسمتی از قرارداد خود بار کرده، باقی قرارداد تحت حاکمیت قانون دیگری باشد (Nike Informatic System Ltd v Avac Systems Ltd, 1979). توانایی طرفین قرارداد در تعیین قانون حاکم بر قرارداد محدود به زمان انعقاد عقد نیست. طرفین ممکن است بتوانند پس از انعقاد عقد و حتی در زمان اجرای آن، قانون حاکم بر قرارداد خود را انتخاب نمایند؛ حتی اگر در زمان ورود به قرارداد آن را انتخاب نکرده و یا به آن اشاره‌ای نکرده باشند (Antle & Choi, 2015, p. 4).

این تغییر به‌طور معمول از زمان وقوع آن و بار شدن قانون حل اختلاف جدید بر حقوق و تکالیف طرفین تأثیر می‌گذارد. البته در مواردی که طرفین به‌روشنی اعلام کرده باشند که قانون انتخابی ایشان از زمان وقوع قرارداد بر روابط قراردادی آن‌ها حاکم خواهد شد، این تغییر

در قانون حاکم عطف به ماسبق خواهد شد. در همین راستا ماده (۲) ۳ کنوانسیون رم اعلام می‌دارد که طرفین می‌توانند در هر زمانی توافق کنند که قانونی غیر از قانون اولیه انتخاب شده را بر قرارداد خود حاکم نمایند. باین‌همه، این ماده در ادامه تصریح می‌کند که چنین تغییری در قانون حاکم بعد از انعقاد قرارداد نباید باعث بی‌اعتباری قرارداد شود و یا نمی‌تواند در حقوق اشخاص ثالث تأثیری بگذارد (Rome Convention, 1980, art 3.2). همچنین ماده ۸ کنوانسیون داخلی امریکا در خصوص قانون حاکم بر قراردادهای بین‌المللی نیز بر این امر تأکید کرده است. بر اساس ماده یادشده، اعتبار قرارداد و حقوق اشخاص ثالث نباید تحت تأثیر تغییر قانون حاکم بر قرارداد قرار گیرد (Inter-American Convention, 1994, art 8).

ب) بررسی تقطیع قضایی در قراردادهای تجاری بین‌المللی با نگاه تطبیقی به حقوق امریکا و اتحادیه اروپا

با اینکه در قراردادهای تجاری بین‌المللی با توجه به حساسیت و اهمیت آن‌ها، به‌طور معمول طرفین قانون موردنظر و توافق خود را در زمان انعقاد قرارداد مشخص و بر آن اعمال می‌نمایند، ممکن است مواردی وجود داشته باشد که طرفین قانون حاکم بر قرارداد خود را به‌طور صریح مشخص نکرده باشند و در نتیجه قانون مشخصی بر قرارداد حاکم نباشد. در چنین مواردی قضا و داوران ابتدا باید با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد، نزدیک‌ترین قانون به نظر طرفین و عوامل مختلف قراردادی را به‌عنوان قانون حاکم بر قرارداد انتخاب کنند (Antle & Choi, 2015, p. 2). در چنین شرایطی ممکن است قضا و داوران بر اساس شرایط و در جریان کمک به حل اختلافات قراردادی، قاعده تقطیع را نیز بار نموده، بیش از یک قانون را بر بخش‌های مختلف قرارداد واحد اعمال کنند (نصیری، ۱۳۵۲، ص ۲۹).

افزون بر این، در شرایط خاص ممکن است با وجود تعیین قانون حاکم از سوی طرفین قرارداد، اجرا و اعمال در زمان وقوع اختلاف به دلایلی امکان‌پذیر نباشد. به عبارت دیگر، اعمال قانون منتخب طرفین در برخی موارد بر تمام یا قسمتی از قرارداد مقدور نیست؛ برای مثال، بخش‌هایی از قانون منتخب طرفین نسخ شده یا اعمال یک قانون خارجی به دلیل مخالفت آن با نظم عمومی منع شده باشد. در نتیجه نیاز به یک تصمیم قضایی در خصوص انتخاب قانون حاکم بر قرارداد ضروری خواهد بود. در این موارد نیز امکان و احتمال اعمال قاعده تقطیع از سوی قضا و داوران در حین روند تعیین قانون حاکم بر قرارداد وجود دارد. در صورتی که طرفین قانون حاکم بر قرارداد خود را تعیین کرده باشند، موارد دیگری از امکان اعمال تقطیع قضایی از سوی مراجع حل اختلاف هم ممکن است وجود داشته باشد. تقطیع قضایی در راستای تأمین منافع طرفین قرارداد و همچنین حل مشکلات ناشی از تعارض

قوانین را می‌توان در این دسته جای دارد. افزون بر این، در مواردی که قانون حاکم انتخابی طرفین با قوانین امری و نظم عمومی در تعارض است، مراجع حل اختلاف می‌توانند با اعمال قضایی نظریه تقطیع، قانون امری را در قسمتی که با قانون انتخابی طرفین مغایرت دارد بر قرارداد حاکم نموده، سایر بخش‌ها را تحت حکومت قانون مورد توافق طرفین قرار دهند.

برخلاف اصل کلی آزادی طرفین در قراردادهای، در برخی موارد ممکن است قضات یا داوران قانون محل اجرای حکم یا قانون محل دادگاه را بدون در نظر گرفتن قانون حاکم مورد نظر طرفین بر قرارداد اعمال نمایند (Antle & Choi, 2015, p. 2). این موضوع در مواردی پیش می‌آید که ضرورت اعمال قانونی به دلیل مخالفت قانون فعلی حاکم بر قرارداد با نظم عمومی و یا قوانین امری محل صدور یا اجرا وجود داشته باشد. قوانین امری، آن دسته از قوانینی هستند که باید بدون توجه به قانون مورد نظر طرفین و رضایت آن‌ها بر قرارداد حاکم شوند (Mayer, 1986, p. 275). به عبارت دیگر، این دسته از قوانین لازم‌الاجرا است (Barracough & Waincymer, 2005, p. 3) و تراضی خلاف آن‌ها امکان‌پذیر و قابل اجرا نیست (Travnickova, 2009, p. 2).

در همین راستا، ماده (۱) ۷ کنوانسیون رم در خصوص قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی اعلام می‌دارد در مواردی که تحت شمول این کنوانسیون هستند، ممکن است قوانین امری کشور دیگری جز کشوری که قانون آن حاکم بر قرارداد است، در بعضی شرایط ارتباط نزدیک‌تری با موضوع داشته باشد و لازم‌الاجرا گردد که در این صورت اعمال این مقررات امری بدون توجه به قانون حاکم بر قرارداد الزامی است. این ماده در ادامه تصریح می‌کند در زمانی که اعمال یا عدم اعمال این قوانین امری مورد بحث و بررسی است، باید به طبیعت، هدف و عواقب اجرا یا عدم اجرای آن توجه کرد (Rome Convention, 1980, art 7(1)). با اینکه ماده پیش‌گفته به قاعده تقطیع به صورت مستقیم ارجاع نداده، استفاده عملی آن را در زمان بروز اختلاف بین قانون منتخب طرفین برای حکومت بر قرارداد و قوانین امری لازم‌الاجرا به رسمیت شناخته است؛ به این صورت که اعمال قانون امری را الزامی دانسته، ولی در مورد تعویض کلی قانون حاکم بر قرارداد، به نظام حقوقی که قانون امری موضوع بحث آن بوده، اشاره‌ای نکرده است.

در این صورت داوران و قضات می‌توانند با اعمال قانون امری بر قسمتی که حکومت آن الزامی است و قرار دادن سایر قسمت‌های قراردادی تحت شمول حاکمیت قانون مورد نظر طرفین از طریق اعمال قاعده تقطیع، علاوه بر اجرای مقررات مربوط به قوانین امری، تا حد امکان رضایت نسبی طرفین را کسب نموده، نتیجه را به آنچه که طرفین در ابتدا توافق کرده بودند، نزدیک‌تر نمایند. این روش می‌تواند از تغییرات کلی قرارداد جلوگیری کرده، از این طریق به افزایش اعتبار و قطعیت قراردادهای تجاری بین‌المللی بینجامد.

۲.۲.۲. پذیرش عملی و جزئی نظریه تقطیع در قراردادهای تجاری بین‌المللی با نگاه تطبیقی به حقوق امریکا و اتحادیه اروپا

با وجود این موضوع که قاعده تقطیع در اغلب قراردادهای تجاری بین‌المللی به‌طور کلی مورد پذیرش قرار نگرفته و به‌صراحت از آن استفاده نشده است، در عمل قاعده یادشده از سوی بعضی از شروط ضمن این قراردادها مورد استفاده عملی و پذیرش جزئی قرار گرفته است. شروط ارجاع به داوری، شروط ثبات، و شروط مرتبط با ارجاع به عرف پسندیده بین‌المللی از جمله شروط ضمن قراردادهای تجاری بین‌المللی هستند که به استفاده و پذیرش عملی قاعده تقطیع منجر شده است.

الف) پذیرش عملی و جزئی نظریه تقطیع از طریق ارجاع به داوری تجاری بین‌المللی

شیوه حل اختلافات ناشی از قرارداد از جمله موضوعات حائز اهمیتی است که باید در قراردادهای تجاری بین‌المللی گنجانده شود. از همین رو، قراردادهای تجاری به‌خصوص آن دسته که در سطح بین‌المللی و با ارقام سنگین منعقد می‌شوند حاوی شروطی هستند که نحوه حل تعارضات احتمالی ناشی از قرارداد در آینده را تعیین می‌نمایند (Antle & Choi, 2015, p. 3)؛ به این ترتیب که طرفین بر سر دادگاه کشوری خاص، داوری و یا سایر روش‌های حل اختلاف توافق کرده، آن را در قرارداد خود به صورت شرط ضمن عقد می‌آورند.

در میان شیوه‌های حل اختلاف، داوری از متداول‌ترین شیوه‌های حل اختلاف موجود در قراردادهای تجاری است و به دلیل مزایای داوری تجاری بین‌المللی، پذیرش ارجاع به آن در قراردادهای تجاری بین‌المللی جایگاهی جهانی دارد (Farrow, 2014, p. 144). از مزایای حائز اهمیت ارجاع به داوری، توانایی طرفین در پیش‌بینی و تعیین قانون حاکم بر قرارداد است (Branson & Wallace, 1986, p. 39). به همین جهت است که اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی از مؤسسه بین‌المللی یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی بعد از تشویق طرفین به انتخاب قانون حاکم بر قرارداد خود، آن‌ها را به داشتن قرارداد داوری در کنار قانون حاکم بر قراردادشان دعوت می‌کند (UNIDROIT, 2010, comment 4).

گنجاندن شرط ضمن عقد ارجاع به داوری از شیوه‌های متداول ارجاع به این روش حل اختلاف در قراردادهای تجاری بین‌المللی است. این شروط ضمن عقد علاوه بر تعیین مرجع داوری رسیدگی‌کننده به اختلافات، قانون حاکم بر داوری را نیز تعیین می‌نماید. به عبارت دیگر، به‌رغم وجود یک قانون انتخابی طرفین که بر کل قرارداد حاکم است، طرفین قانون دیگری را برای اعمال بر هر نوع داوری ناشی از قرارداد تعیین می‌کنند. این موضوع را می‌توان به‌عنوان پذیرش عملی قاعده تقطیع در قراردادهای تجاری بین‌المللی دانست؛ به این معنا که

قانون داوری در کنار قانون کلی حاکم بر قرارداد انتخاب گردیده، در نتیجه حداقل دو قانون متفاوت بر بخش‌های مختلف قرارداد اعمال خواهد شد.

ب) پذیرش عملی و جزئی نظریه تقطیع از طریق شروط ثبات

یکی از انگیزه‌های طرفین در قراردادهای تجاری بین‌المللی، جذب سرمایه‌گذاری خارجی به دلایل مختلف از قبیل کمبود تکنولوژی و یا منابع مالی لازم برای انجام برخی فعالیت‌های اقتصادی است. به همین دلیل بسیاری از شرکت‌های خارجی، سرمایه، تکنولوژی و متخصصان خود را در راستای قراردادهای یادشده به کشورهای میزبان ارسال می‌کنند. با وجود این، کشورهای پیش‌گفته ممکن است دستخوش تغییرات سیاسی مانند انقلاب و یا تغییرات اقتصادی شدید از جمله ورشکستگی شوند (Oshionebo, 2010, p. 1) و این موضوع می‌تواند به تغییر قوانین منجر شده، تهدیدی بالقوه برای سرمایه‌گذاران خارجی به حساب آید. در راستای کنترل این خطر بالقوه، سرمایه‌گذاران خارجی معمولاً شروط ثبات را در قراردادهای تجاری بین‌المللی خود وارد می‌کنند (شمسائی، ۱۳۹۶، ص ۱۰۴) که نحوه تأثیرگذاری تغییر قوانین بر مفاد قرارداد و حقوق و تکالیف قراردادی آن‌ها را مشخص می‌سازد ("Practical Law Glossary, 2017, "Stabilization Clause")؛ شروطی که در قراردادها از آن به‌عنوان شروط ثبات یاد می‌شود، تعهداتی هستند که مطابق آن دولت میزبان می‌پذیرد (رستگار و بابایی، ۱۳۹۶، ص ۸۱) در طول مدت اجرای قرارداد حق هرگونه تغییر یک‌جانبه قرارداد با وضع قانون و یا هر وسیله دیگری بدون رضایت طرف مقابل را ندارد (شیروی، ۱۳۹۳، ص ۵۲). شروط ثبات دارای اقسام گوناگونی است که از میان آن‌ها می‌توان از شرط تجمید (Freezing Clause) نام برد. به‌موجب این شرط، در صورت حکومت قانون میزبان بر قرارداد، این قانون در زمان وقوع عقد نسبت به موضوع خاص موردنظر شرط ثبات منجمد فرض می‌شود (King & Spalding, 2017, p. 316)؛ به این ترتیب این شرط از تسری قوانینی که در آینده به تصویب می‌رسند بر روی قسمتی از قرارداد که موضوع شرط انجماد است، جلوگیری می‌کند. به عبارت دیگر، طرفین در زمان انعقاد قرارداد توافق می‌کنند که تنها قوانینی که در تاریخ خاصی مانند زمان انعقاد قرارداد لازم‌الاجرا بوده‌اند بر قرارداد حاکم باشند (القشیری، ۱۳۹۵، ص ۳۰). شروط ثبات می‌تواند کامل یا محدود باشد. به بیان دیگر شروط تجمیدی توانایی دارد تمامی قوانین حاکم بر قرارداد را ثابت نموده یا تنها قسمتی از آن را ثابت نگه دارد. در شروط تجمیدی که به‌طور محدود اعمال می‌شود، قانون حاکم برای قسمتی از قرارداد، ثابت نگه‌داشته شده و کشور میزبان می‌تواند قانونی را که پس از آن وضع گردیده است بر قسمت‌های دیگر قرارداد حاکم نماید. به این ترتیب در این موارد، هم‌زمان دو قانون متفاوت که از سوی یک

مرجع قانون گذاری ولی در زمان‌های مختلف به تصویب رسیده‌اند بر روی قسمت‌های مختلف یک قرارداد اعمال می‌شوند. این موارد را می‌توان به‌عنوان پذیرش و استفاده عملی از نظریه تقطیع در زمان به حساب آورد.

ج) پذیرش عملی و جزئی نظریه تقطیع از طریق ارجاع به عرف پسندیده بین‌المللی

در برخی قراردادهای تجاری بین‌المللی مانند قراردادهای مربوط به استخراج منابع و معادن، خطر بالقوه آسیب رساندن به محیط زیست و همچنین سلامت افراد و سیستم اقتصادی ساکنان محل انجام عملیات وجود دارد (Wawryk, 2017, p. 1). این درحالی است که قوانینی که مانع از وقوع چنین ضایعاتی به‌خصوص در پیوند با محیط زیست می‌شوند در بسیاری از کشورها ابتدایی و ناکارآمد است و یا قابلیت و ضمانت اجرایی لازم را ندارد. افزون بر این، ممکن است کشورهای میزبان در زمان انعقاد قرارداد از آخرین تکنولوژی‌های موجود در این صنعت اطلاع نداشته باشند، بنابراین نتوانند الزام آن را در قرارداد بیاورند.

از این رو، با وجود مزایای اعمال قانون کشور میزبان در اکثر موضوعات موجود در قراردادهای استخراج منابع و معادن برای این کشورها، مانند قوانین مربوط به مالکیت اراضی و معادن و همچنین قوانین مرتبط با نظام مالیاتی، برخی از جنبه‌های این نوع قراردادها تحت حاکمیت قوانین خارجی و بین‌المللی بازدهی بهتری خواهند داشت. به‌طور خاص، موضوعات مربوط به تکنولوژی و محیط زیست بهتر است تحت حاکمیت قوانین کشورهای قرار گیرنده که در این زمینه‌ها دارای مقررات مدون و هدفمندی هستند.

به همین دلیل در بیشتر قراردادهای کلان تجاری بین‌المللی که با محیط زیست و تکنولوژی در ارتباط‌اند مانند قراردادهای نفت و گاز و استخراج معادن، شروطی در آن‌ها گنجانده می‌شود که طبق آن، طرف دیگر قرارداد در زمینه موضوعاتی مشخص مانند مسائل مربوط به محیط زیست باید به عرف پسندیده بین‌المللی (Good International Practices) رجوع کند (Wawryk, 2017, p. 1). این شروط علاوه بر عرف پسندیده بین‌المللی با عناوین متفاوتی از قبیل بالاترین استانداردها (Best Practices)، بالاترین استانداردهای بین‌المللی (Best International Practices)، عرف پسندیده میدان‌های نفتی (Good Oilfield Practices)، در قراردادهای تجاری بین‌المللی آمده که ممکن است دارای بار حقوقی متفاوتی باشند. عده‌ای معتقدند که بهتر است همواره به بالاترین استانداردهای بین‌المللی در مقابل عرف بین‌المللی ارجاع شود (Kasimbazi, 2012, p. 217).

شروط یادشده سبب می‌شوند که در مورد موضوع خاصی به قوانین و مقررات کشورهای دیگر و عرف بین‌المللی رجوع شود و دیگر تحت حاکمیت قانون کلی حاکم بر قرارداد نباشد.

این درحالی است که قانون حاکم بر سایر موضوعات قرارداد متفاوت بوده، به قوت خود باقی می‌ماند. در این مورد نوعی استفاده عملی از نظریه تقطیع به وجود می‌آید که در طی آن قسمتی از قرارداد تحت حاکمیت عرف بین‌المللی و باقی آن تحت حکومت قانون حاکم بر قرارداد است و درحقیقت دست کم دو قانون متفاوت بر قراردادی واحد اعمال شده است.

نتیجه

همان‌طور که دیده شد، پژوهش حاضر با مطالعه نظریه تقطیع به‌عنوان یکی از نظریه‌های تعیین قانون حاکم و با امکان‌سنجی اعمال این نظریه بر قراردادهای تجاری بین‌المللی، به بررسی آثار و نتایج این امر پرداخته است. نظریه تقطیع در واقع فرایند تقسیم یک موضوع حقوقی مشخص به دو یا چند موضوع متعدد است که بر هر کدام از آن‌ها قانون جداگانه‌ای حاکم خواهد بود. با اعمال این نظریه در بحث تعارض قوانین و به‌خصوص در عرصه بین‌الملل، می‌توان بخش‌های مختلف یک موضوع حقوقی بین‌المللی مشخص را تحت حاکمیت بیش از یک قانون حاکم قرار داد. برای مثال در خصوص یک قرارداد بین‌المللی، قانون حاکم می‌تواند بر انعقاد و تفسیر قرارداد حکومت کند و قانون دیگر در مورد اجرا یا حل اختلاف حاکم باشد. همچنین با توجه به اینکه قراردادهای تجاری بین‌المللی دارای بخش‌های مختلف تجزیه‌پذیر از جمله نحوه پرداخت، بیمه، حمل و نقل و امثال آن هستند، بحث اعمال قانون حاکم متفاوت بر هر یک از این بخش‌ها نیز می‌تواند مطرح شود و بنابراین تقطیع قرارداد و حاکم ساختن قوانین متفاوت بر هر بخش قراردادی در عمل بسیار کارساز است.

نظریه تقطیع زمانی می‌تواند کارکرد مثبت و مؤثری داشته باشد که در چارچوب صحیح و با رعایت شرایط لازم اعمال شده باشد. تناسب قوانین انتخابی با اراده صریح یا ضمنی متعاقدين، تناسب قوانین انتخابی یا واقعیت‌های قراردادی و تناسب قوانین انتخابی با اهداف قانون‌گذار را می‌توان از شروط مهم اعمال نظریه تقطیع بر قراردادهای تجاری بین‌المللی دانست. با مطالعه جامع و اعمال نظریه تقطیع در قراردادهای تجاری بین‌المللی، می‌توان دریافت که توجه به این نظریه در حقوق داخلی، از یک سو می‌تواند ظرفیت نظام حقوقی ما را در مواجهه با مشکلات ناشی از این قراردادها افزایش دهد و از سوی دیگر موجب رونق اقتصادی و جذب سرمایه‌گذاری خارجی و افزایش مراودات بین‌المللی گردد.

اینک می‌توان به‌طور کلی از پژوهش حاضر نتیجه گرفت که امکان بهره‌برداری و استفاده از قاعده تقطیع در صورت اعمال آن با رعایت شرایط و در قالب صحیح در قراردادهای تجاری بین‌المللی وجود دارد. این نظریه همواره باید از حقوق منطقی و منصفانه طرفین در قرارداد حمایت کند و اگر استفاده از آن در مواردی موجب نارضایتی طرفین، تخریب هدف قانون‌گذار و

یا بطلان عقد شود، نباید اعمال گردد. همچنین باید هدف و دلیل منطقی برای اعمال هریک از قوانین وجود داشته باشد. همچنین قضاوت داوران در صورت اعمال این نظریه باید احراز شرایط لازم برای اعمال آن و دلایل منطقی را برای به‌کارگیری آن در حین روند حل اختلاف اعلام و در رأی خود درج نمایند.

غلبه مزایا و محاسن نظریه تقطیع بر معایب آن موجب شده است که درک مشترک بین‌المللی در خصوص نظریه تقطیع ایجاد و زمینه تصویب کنوانسیون بین‌المللی یا اصلاح کنوانسیون‌های فعلی در مورد قوانین حاکم فراهم شود. به همین علت است که در حقوق داخلی ایران نیز باید در فکر تمهید مقدمات پذیرش این نظریه بود؛ نظریه‌ای که به علت اطلاق مواد ۹۶۲ تا ۹۶۹ قانون مدنی نسبت به حاکمیت یک یا چند قانون بر قرارداد، در حقوق ایران قابل دفاع به‌نظر می‌رسد؛ به‌ویژه با اطلاق ماده ۹۶۸، پذیرش حاکمیت دو یا چند قانون بر قرارداد امکان‌پذیر است. باین‌همه، به‌منظور جلوگیری از تهاوت آرا و تشتت نظریه‌های حقوقی و در نتیجه ناامنی قضایی، پیشنهاد می‌شود با اصلاح ماده ۹۶۸ قانون مدنی، زمینه استفاده صحیح از این نظریه در حقوق داخلی فراهم آید.

منابع و مأخذ

۱. فارسی

۱. ابراهیمی، سید نصرالله و جعفری چالشتی، محمود (۱۳۹۴)، «تحلیل حقوقی انحصار و رقابت در بازار انرژی، با تأکید بر صنایع گاز و برق؛ چالش‌ها و فرصت‌ها»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۵، ش ۳.
۲. ابراهیمی، سید نصرالله و جواندل جانانلو، فرخ (۱۳۹۴)، «مدیریت تفلسی ریسک در تنظیم قراردادهای بین‌المللی نفت»، مطالعات حقوق انرژی، ش ۱.
۳. اعلائی‌فرد، محمدعلی (۱۳۹۴)، حقوق تجارت بین‌الملل، تهران: انتشارات جاودانه.
۴. جنیدی، لعیا و کریمی، سحر (۱۳۹۴)، «زمان و مکان انعقاد قراردادهای الکترونیکی»، دوفصلنامه علمی- پژوهشی دانش حقوق مدنی، سال چهارم، ش ۱ (پیاپی ۷).
۵. رستگار، عباس و بابایی، داریوش (۱۳۹۶)، «تیین شرط ثبات در قراردادهای نفتی»، ماهنامه پژوهش ملل، دوره ۲، ش ۲۰.
۶. شمسایی، محمد (۱۳۹۶)، «شرط ثبات در قراردادهای دولتی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال پنجم، ش ۱۸.
۷. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۳)، حقوق نفت و گاز، چ ۲، تهران: نشر میزان.

۸. صادقی، محسن (۱۳۸۴)، «مفهوم و اعمال نظم عمومی در مراجع قضایی و شبه قضایی و جلوه‌های نوین آن»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۶۸.
۹. القشیری، احمد (۱۳۹۵)، «قانون حاکم بر نسل جدید قراردادهای نفتی، چرخش در روند داوری»، مترجم: محسن محبی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌الملل، ش ۵۸.
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادهای، ج ۱، چ ۶، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۱. کریمی، عباس و کریمی، سحر (۱۳۹۶)، «اعمال نظریه تعدد قوانین (دپساز) در روند انتخاب قانون حاکم»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۷، ش ۱.
۱۲. نصیری، مرتضی (۱۳۵۲)، حقوق تجارت بین‌المللی، تهران: مؤسسه تحقیقات و انتشارات ویسمن.

۲. خارجی

13. Allen, William H & Erin A O'Hara (1999), "Generation Law and Economics of Conflicts of Laws, Baxter's Comparative Impairment and Beyond" 51 *Stan L Rev* 1011.
14. Antle, Stephen & Jennifer K Choi (2015), "Choice of Contractual Governing Law and Dispute Resolution Jurisdiction", *Rocky Mt L Fdn* 1.
15. Baniassadi, Mohammad Reza (1992), "Do Mandatory Rules of Public Law Limit Choice of Law in International Commercial Arbitration" 10 *Intl Tax & Bus L* 59.
16. Barraclough, Andrew & Jeff Waincymer (2005), "Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration" 6(2) *Melbourne J Intl L* 205.
17. Branson, David J, & Richard E Wallace (1986), "Choosing the Substantive Law to Apply in International Commercial Arbitration" 27 *Va J Intl L* 39.
18. Collins, Robert (1995), *French English Dictionary*, 4th ed, United Kingdom: Harper Collins Publishers.
19. Delaume, Georges R (1988-1989), "Comparative Analysis as a Basis of Law in State Contracts: The Myth of the Lex Mercatoria" 63 *Tul L Rev* 575.
20. Farrow, Trevor C W (2014), *Civil Justice, Privatization, and Democracy*, Toronto: University of Toronto Press.
21. *Felipe Ruiz v Blentech Corp* (1996) 89 F (3d) 320, 1996 35 Fed R Serv 3d 1053, Prod Liab Rep (CCH).
22. Garner, Bryan A (1999), *Black's Law Dictionary*, 7th ed, United States: West Group.
23. Gaston, Eric H (1999), "Reassessing Connecticut's Eclectic Choice of Law Methodology: Time for (Another) New Direction" 73 *Conn Bar J* 462.
24. Gertz, Craig M (1991-1992), "The Selection of Choice-of-law Provisions in International Commercial Arbitration: A Case for Contractual Dépeçage" 12 *Nw J Intl L & Bus* 163.

25. *Hague Convention on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods*, 22 December 1986.
26. Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts, 17 March 1994, Organization of American States, 33 ILM 732.
27. Kasimbazi, Emmanuel B (2012), "Environmental Regulation of Oil and Gas Exploration and Production in Uganda" 30 *J Energy & Nat Resources L* 185.
28. King & Spalding (2017), *Upstream Government Petroleum Contracts (A Practitioner's Guide to Concessions, Production Sharing Contracts, and Risk Service Agreements)*, New York: Juris Publishing Inc.
29. Mabadi, Amir Hosein (2008), "Legal Strategies in Upstream Oil and Gas Contracts to Attract Foreign Investment: Iran's Case" *LLM Dissertation* (Tehran: Faculty of law of Shahid Beheshti University), online: <http://ssrn.com/abstract=1745427>.
30. Mayer, Pierre (1986), "Mandatory Rules of Law in International Arbitration" 2 *Arb Intl* 274.
31. Moerbe, Charles (2000), "International Operations: Contracts with the Government and Basic Concepts of International Operating Agreements" *Lewis Mosburg's Oil & Gas Newsletter*.
32. Nike Informatic System Ltd v Avac Systems Ltd, [1979] BJC No 1277.
33. Ong, Allan Verman Yap (2009), "Issues in the Application of Dépeçage in Chinese Private International Law" 8 *Chinese J Intl L* 637.
34. Oshionebo, Evaristus (2010), "Stabilization Clauses in Natural Resource Extraction Contracts: Legal, Economic and Social Implications for Developing Countries" 10 *Asper Rev Int'l Bus & Trade L* 1.
35. Peterson, Courtland H (1998), "Private International Law at the End of the Twentieth Century: Progress or Regress?" 46 *Am J Comp L* 197.
36. Practical Law Glossary, "Stabilization Clause", Item 1-501-6477, online: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/1501477?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/1501477?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1), (Accessed 21 July 2019).
37. Reavley, Thomas M & Jerome W Wesevich (1992), "An Old Rule for New Reasons: Place of Injury as a Federal Solution to Choice-of-law in Single-Accident Mass-Tort Case" 71 *Tex L Rev* 1.
38. Reese, William L M (1973), "Dépeçage: A Common Phenomenon in Choice-of-law" 73 *Colum L Rev*.
39. *Rome Convention on the Law Applicable to the Contractual Obligations*, 19 June 1980, 80/934/EEC, 1605 UNTS 59.
40. Sedler, Robert A & Aaron D Twerski (1989), "The Case against All Encompassing Federal Mass Tort Litigation: Sacrifice Without Gain" 73 *Marq L Rev* 76.
41. Symeonides, Symeon C (2013), "Issue-by-issue Analysis and Dépeçage in Choice-of-law: Cause and Effect" 45 *University of Toledo L Rev* 45.
42. Travnickova, Simona (2009), "Limitation of Choice of Law; Mandatory Rules

-
- and Internationally Mandatory Rules", *Právnická fakulta Masarykovy university, Česká republika*.
43. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), 2010.
44. Vita Food Products Inc v Unus Shipping Co, [1939] AC 277 (PC).
45. Wawryk, Alexandra S, "International Environmental Standards in the Oil Industry: Improving the Operations of Transnational Oil Companies in Emerging Economies", *University of Adelaide*.
46. Weintraub, Russell J (1974-1975), "Beyond Dépeçage: A «New Rule» Approach to Choice-of-law in Consumer Credit Transactions and a Critique of the Territorial Application of the Uniform Consumer Credit Code" 25 *Case W Res L Rev* 16.