

## قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی در حقوق اتحادیه اروپا و آمریکا

همایون مافی\* - محمد حسین تقی پور\*\*

(تاریخ دریافت: ۹۴/۲/۸ - تاریخ پذیرش: ۹۴/۸/۱۸)

### چکیده

در حقوق اتحادیه اروپا و آمریکا اصل حاکمیت اراده به رسمیت شناخته شده است. در مقرره‌ی رم یک اتحادیه اروپا با هدف یکسان‌سازی قواعد حل تعارض قوانین طرفین می‌تواند قانونی را که هیچ ارتباطی با قرارداد ندارد برگزیند، در حالی که در حقوق آمریکا اصولاً قانون منتخب طرفین می‌بایست با قرارداد منعقدۀ رابطه‌ی اساسی یا ارتباط معقول داشته باشد. براساس مقرره‌ی رم یک قانون منتخب طرفین نباید با مقررات امری برتر قانون مقر و نیز مقررات امری برتر کشور محل اجرای تعهدات قراردادی در تضاد باشد. در حقوق آمریکا نیز قانون منتخب طرفین نباید با نظم عمومی مقر دادگاه و اصول اساسی دادگاهی که دارای علقه‌ی مادی بیشتری از ایالت منتخب طرفین در موضوع خاص بوده، در تقابل باشد. این مقاله رویکرد حقوق اتحادیه اروپا و آمریکا را به صورت تطبیقی مورد واکاوی قرار می‌دهد.

واژگان کلیدی: قانون قابل اعمال، تعهدات قراردادی، مقرره‌ی رم یک، حقوق اروپا، حقوق آمریکا

---

hmynmafi@yahoo.com

\* دکتری حقوق تجارت بین الملل، دانشیار دانشگاه علوم قضایی تهران

mohammadhosein\_taghipoor@yahoo.com

\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مازندران

## مقدمه

آخرین تحولات در حوزه‌ی قانون حاکم بر تعهدات قراردادی اتحادیه‌ی اروپا در ۱۷ ژوئن ۲۰۰۸ با تصویب مقرره‌ی رم یک اتفاق افتاده است. مقرره‌ی رم یک جایگزین کنوانسیون رم ۱۹۸۰ در مورد قانون حاکم بر تعهدات قراردادی شده است. کمیسیون اتحادیه‌ی اروپا متن پیشنهادی برای تنظیم مقررات درباره‌ی قانون حاکم بر تعهدات قراردادی را در سال ۲۰۰۵ میلادی مهیا کرد. در نهایت با اصلاحاتی که در آن انجام شد، مقرره‌ی شماره‌ی ۵۹۳ معروف به «مقرره‌ی رم یک» در سال ۲۰۰۸ میلادی به تصویب پارلمان و شورای اروپا رسید. این مقرره از ۱۷ دسامبر ۲۰۰۹ میلادی لازم الاجرا شده است و بر اساس ماده‌ی ۲۸ مقرره‌ی رم یک، بر قراردادهای منعقد شده پس از ۱۷ دسامبر ۲۰۰۹ میلادی قابلیت اعمال را دارد.

مقرره‌ی رم یک به صورت قانون یکپارچه وارد قوانین ملی کشورهای عضو اتحادیه‌ی اروپا شده است و بر اساس قانون ملی در مواردی که در رسیدگی به دعوی، عامل خارجی در بین باشد با اعمال قواعد یکنواخت حل تعارض به نتیجه یکسان می‌رسند. در حال حاضر ۲۸ کشور عضو اتحادیه‌ی اروپا مقررات یادشده را اجرا می‌کنند.

مقرره‌ی رم یک در بند ۱ ماده‌ی ۱، تصریح می‌کند که این مقرره ناظر به تعیین قانون حاکم بر تعهدات قراردادی است. بند یادشده مقرر می‌دارد: «این مقررات در وضعیتی بر تعهدات قراردادی در امور مدنی و تجاری اعمال می‌شود که متضمن تعارض قوانین باشد». بنابراین، در زمانی که تعهدات قراردادی متضمن تعارض قوانین در موضوعات مدنی و تجاری باشد باید با اعمال مقرره‌ی رم یک قضیه را حل و فصل کرد. با وجود اینکه مقرره‌ی رم یک راجع به قانون حاکم بر تعهدات قراردادی است، مقرره‌ی یادشده، قرارداد را تعریف نمی‌کند. به نظر می‌رسد عدم تعریف قرارداد از سوی نویسندگان مقرره‌ی رم یک، امری عمدی باشد. بنابراین مقرره‌ی رم یک، تعریف قرارداد را به تفسیری که کشورها در حقوق داخلی‌شان از قرارداد دارند واگذار می‌کند. بندهای ۲ تا ۴ ماده‌ی ۱ مقرره‌ی رم یک، محدودکننده‌ی دامنه‌ی مفهوم قرارداد هستند به طوری که برخی از قراردادهای مانند تعهدات ناشی از روابط خانوادگی، تعهدات ناشی از برات، سفته، چک و نیز انعقاد و شکل‌گیری تراست و روابط بین مصالح، متولی تراست و ذینفع را از شمول مقرره‌ی رم یک خارج می‌کند. در مقرره‌ی رم یک اصل حاکمیت اراده در ماده‌ی ۳ مقرره، پذیرفته شده است. در فقدان انتخاب قانون حاکم توسط طرفین، در مقرره‌ی رم یک، دو نوع قاعده وجود دارد، ۱- قواعد اختصاصی برخی از قراردادهای که در آنها قانون‌گذار برای

برخی از قراردادها، قانون حاکم را به طور خاص تعیین کرده است. ۲- قواعد کلی که راجع به قراردادها، خاص نیست و شامل همه‌ی قراردادها می‌شود. در این فرض در فقدان انتخاب طرفین، قرارداد تابع قانون کشوری است که طرف قراردادی که می‌بایست تعهد شاخص قرارداد را انجام دهد، در آنجا سکونت عادی دارد و در فرضی که نتوان متعهد شاخص قرارداد را تعیین کرد، قرارداد تابع قانون کشوری است که نزدیکترین ارتباط با قرارداد را دارد.

در حقوق آمریکا برای نخستین بار موسسه‌ی حقوق آمریکا<sup>۱</sup> مجموعه‌ی اصول و قواعد حقوقی اول تعارض قوانین مصوب ۱۹۳۴ را که حاوی مقرراتی درباره‌ی قانون حاکم بر تعهدات قراردادی بود، تدوین کرد. در پی آن، مجموعه اصول و قواعد حقوقی دوم تعارض قوانین<sup>۲</sup> مصوب ۱۹۷۱ جایگزین نخستین مجموعه‌ی حقوق آن کشور شد. در مجموعه‌ی اصول و قواعد حقوقی دوم تعارض قوانین که به طور وسیعی در نظام تعارض قوانین آمریکا مورد متابعت قرار گرفته، آزادی انتخاب قانون توسط طرفین پیش‌بینی شده است. در حقوق آمریکا علاوه بر مجموعه‌ی اصول و قواعد حقوقی دوم تعارض قوانین در قانون تجارت متحده‌الشکل آمریکا نیز اصل حاکمیت اراده به رسمیت شناخته شده است و در فرض عدم انتخاب قانون حاکم توسط طرفین، قانون مهم‌ترین ارتباط با قرارداد قانون حاکم خواهد بود. در آمریکا اصل آزادی انتخاب قانون طرفین در ماده‌ی ۱۸۷ مجموعه‌ی اصول و قواعد حقوقی دوم تعارض قوانین و قانون متحده‌الشکل تجاری آمریکا ماده‌ی ۱-۱۰۵ و ماده ۱-۳۰۱ مصوب ۲۰۰۸ میلادی مقرر شده است. (Ruhl, 2007, p 4)

در این نوشتار به این سئوالات پاسخ خواهیم داد که آیا اصل حاکمیت اراده در حقوق اتحادیه اروپا و آمریکا به رسمیت شناخته شده است. آیا بر اساس مقرره‌ی رم یک، طرفین می‌توانند بر هر یک از بخش‌های مختلف قرارداد قوانین مختلفی را حاکم کنند؟ آیا قانون منتخب طرفین باید با قرارداد ارتباط داشته باشد؟ آیا طرفین می‌توانند قانون حاکم را پس از انعقاد قرارداد تعیین کنند؟ در فقدان انتخاب قانون حاکم توسط طرفین براساس حقوق اتحادیه‌ی اروپا (مقرره‌ی رم یک) و حقوق آمریکا، چه قانونی حاکم بر قرارداد خواهد بود؟ محدودیت‌های اصل حاکمیت اراده در حقوق اتحادیه‌ی اروپا و حقوق آمریکا چیست؟ تبیین ضرورت کاوش در این زمینه و ارزیابی توالی و پیامدهای آن و طرح ابهامات و مشکلات، موضوعی است که در این نوشتار در صدد پاسخ‌گویی به آن هستیم. هیچ یک از دو نظام

1. American Law Institute

2. Restatement Second, Conflict of Laws The Second (1971)

اتحادیه‌ی اروپا و آمریکا اصل حاکمیت اراده را به‌طور نامحدود نمی‌پذیرند. در واقع هر دو نظام به‌موجب مقرره‌ی رم یک و به‌موجب مجموعه‌ی اصول و قواعد حقوقی دوم تعارض قوانین و قانون تجارت متحده‌الشکل آمریکا شماری از محدودیت‌ها را بر آزادی انتخاب مقرر می‌کنند. اگرچه محدودیت‌های اصل حاکمیت اراده در این دو نظام با یکدیگر منطبق نیست اما تجزیه و تحلیل و تفسیر دقیق‌تر مقررات این دو نظام اثبات می‌کند که محدودیت‌های دو نظام در عمل منجر به نتیجه‌ی یکسان و مشابه می‌شود.

در این مقاله، در گفتار اول به بیان قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی در حقوق اتحادیه‌ی اروپا و شکل انتخاب (صریح یا ضمنی) و قانون حاکم در فقدان انتخاب طرفین و محدودیت‌های اصل حاکمیت اراده در مقرره‌ی رم یک می‌پردازیم. در گفتار دوم به بیان قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی در حقوق آمریکا براساس مجموعه‌ی اصول و قواعد حقوقی دوم تعارض قوانین و قانون متحده‌الشکل تجاری آمریکا پرداخته و قانون حاکم در فقدان انتخاب طرفین و بررسی رویکرد حقوق آمریکا در ارتباط با حدود آزادی طرفین و محدودیت‌های آن را در تعیین قانون حاکم بررسی خواهیم کرد.

## گفتار اول- قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی در حقوق اتحادیه‌ی اروپا

### ۱- اصل حاکمیت اراده

بند ۱ ماده‌ی ۳ مقرره‌ی رم یک، اصل حاکمیت اراده را به رسمیت شناخته است. براساس بند یادشده: «قرارداد تابع قانونی است که طرفین انتخاب می‌کنند» ماده‌ی یادشده، برای طرفین یک حق و آزادی کامل برای تعیین قانون حاکم بر تعهدات قراردادی قائل شده است. براساس این اصل طرفین در تعیین انتخاب قانون حاکم بر تعهدات خود آزاد و مختار هستند. در راستای تجلی اصل یادشده طرفین قرارداد، اغلب بندی از قرارداد را به تعیین قانون اختصاص می‌دهند. قانون منتخب طرفین می‌تواند قانون ملی یکی از آن‌ها یا قانون ملی یک کشور بی‌طرف باشد (امیر معزی، ۱۳۹۱: ۱۰۹). هیچ یک از ضابطه‌های تعیین قانون حاکم بر قرارداد، توانایی مقاومت در مقابل قانون مورد توافق طرفین را ندارند. زیرا قانون مورد توافق، تنها گزینه‌ای از میان سایر گزینه‌ها نیست بلکه تنها ضابطه‌ی صحیح و تنها گزینه‌ی قابل رجوع است (شریعت باقری، ۱۳۹۱: ۱۰۱).

پرسش مهمی که می‌توان مطرح کرد این است که آیا انتخاب طرفین بر قانون حاکم بر

قرارداد به معنی ارجاع به قواعد حل تعارض تلقی می‌شود یا منظور از آن قانون ماهوی می‌باشد. براساس مقرره‌ی رم یک در فرض انتخاب قانون حاکم توسط طرفین، قواعد حل تعارض قانون کشور منتخب اعمال نمی‌شود، بلکه قانون ماهوی کشور منتخب به‌طور مستقیم اعمال خواهد شد. ماده‌ی ۲۰ مقرره‌ی رم یک، مقرر می‌دارد: «اعمال قانون هر کشوری که به‌وسیله‌ی این مقررات مشخص می‌شود، یعنی قواعد حقوقی جاری (لازم‌الاجرا) در آن کشور به غیر از قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی، مگر اینکه در این مقررات به گونه‌ای دیگر مقرر شده باشد». علت جدایی قواعد حل تعارض از قواعد ماهوی ممانعت از ایجاد احاله در قراردادها است. در اغلب کشورها همانند بند یک ماده‌ی ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی در بحث از تعهدات قراردادی و به‌هنگام تعیین قانون قابل اعمال بر قرارداد ارجاع به قانون کشور خارجی به معنای اعمال قواعد ماهوی آن کشور است. هدف از این امر تثبیت توافقات اولیه‌ی طرفین در قراردادهای منعقد و جلوگیری از ارجاع به قانون غیر منتخب است.

آزادی طرفین در انتخاب قانون حاکم محدود به قانون کشورهای عضو اتحادیه‌ی اروپا نمی‌شود و طرفین حق انتخاب قانون کشور غیر عضو را نیز خواهند داشت. ماده‌ی ۲ مقرره‌ی رم یک، مقرر می‌دارد: «هر قانونی که براساس مقرره‌ی رم یک تعیین می‌شود، اعم از اینکه قانون کشور عضو باشد یا خیر، اعمال خواهد شد».

سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا براساس مقرره‌ی رم یک، طرفین صرفاً می‌توانند بر انتخاب یک قانون ملی یا دولتی توافق کنند یا هم‌چنین می‌توانند قواعد حقوقی غیردولتی مانند اصول کلی حقوق تجارت بین‌الملل (اصول و قواعد بنیادین مورد قبول در نظام‌های حقوق جهان) یا حقوق بازرگانی فراملی (قواعد متداول در روابط بازرگانان) را به‌عنوان قانون حاکم بر قرارداد انتخاب کنند. توسل به قواعد غیردولتی یا برای پر کردن خلأ موجود در قواعد دولتی است یا برای پیش‌گیری از تبعات نامطلوب و ناکافی در اجرای قواعد دولتی. در مقرره‌ی رم یک، ایده‌ی ارجاع طرفین به قواعد غیردولتی مورد استقبال واقع نشده است. از این‌رو، طرفین لزوماً حق انتخاب یک قانون دولتی را دارند. زیرا، اولاً ظاهر مقررات مقرره‌ی رم یک، چنان است که قانون حاکم بر قرارداد لزوماً باید قانون داخلی یکی از دولت‌ها باشد (شریعت باقری، پیشین: ۱۲۰) بند ۳ و ۴ ماده‌ی ۳ در فرض انتخاب قانون طرفین و بند ۱ و ۲ و ۳ و ۴ ماده‌ی ۴ در فرض عدم انتخاب قانون توسط طرفین، به‌صراحت تصریح می‌کند که قانون حاکم لزوماً باید قانون یک کشور<sup>۱</sup>

#### 1. The Law of a Country

باشد. به علاوه، در مواد ۵، ۶، ۷ و ۸ مقررهای رم یک، از عبارت «قانون دولت یا کشور» به عنوان قانون حاکم استفاده می کند. همچنین قرارداد نمی تواند در یک خلأ قانونی ایجاد شود، زیرا قرارداد زمانی ایجاد التزام می کند که تعهدات ناشی از آن براساس یک نظام حقوقی دولتی تشکیل شده باشد. (Colon, 2011: 425)

#### ۱-۱- شکل انتخاب (صریح یا ضمنی)

بند ۱ ماده ۳ مقررهای رم یک مقرر می دارد: «قرارداد تابع قانونی است که طرفین انتخاب می کنند. این انتخاب باید صریح باشد یا به طور شفاف از شرایط قرارداد اثبات شود یا اوضاع و احوال پرونده چنین انتخابی را نشان دهد». بنابراین انتخاب قانون حاکم می تواند به طور صریح یا ضمنی انجام شود (Hartely, 2011: 39 & Neels & Fredericks: 2006: 125). در انتخاب صریح، طرفین به طور روشن قانون حاکم بر قرارداد را پیش بینی می کنند. بنابراین انتخاب قانون مبهم و غیر روشن مانند این است که طرفین قانونی را برای حکومت بر قرارداد انتخاب نکردند. در صورت انتخاب صریح طرفین بر قانون حاکم بر قرارداد این انتخاب در صورت عدم مغایرت با قواعد آمره مورد احترام واقع می شود.

در انتخاب ضمنی اگرچه یک انتخاب حقیقی توسط طرفین وجود دارد، اما این انتخاب با کلمات و بیان صریح تعیین نشده است و بند انتخاب قانون در قرارداد به گونه ای آشکار و مشهود وجود ندارد. با این وجود قانون منتخب از مفاد قرارداد یا اوضاع و احوالی که قرارداد در آن منعقد شده است، قابل کشف می باشد (Levingston, 2008: 8). با توجه به بند ۱ ماده ۳ مقررهای رم یک، در انتخاب ضمنی باید بیش از هر چیز به دو عامل توجه شود. ۱- شرایط قرارداد، ۲- اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد. شرایط قرارداد شامل شرایط ضمن عقد نیز خواهد بود. اوضاع و احوال پرونده می تواند مواردی از قبیل قانون منتخب طرفین در قرارداد مسبق بر قرارداد لاحق، توافق بر صلاحیت یک مرجع رسیدگی و استفاده از فرم استاندارد در قرارداد را دربر بگیرد.

اراده ی ضمنی در هر قرارداد و در هر دعوی شاید با قرارداد و دعوی دیگر متفاوت باشد، یعنی اصولاً کشف اراده ی ضمنی منجر به قاعده ی ثابت و یکسانی نخواهد شد، بندی در قرارداد که دادگاهی را صالح به رسیدگی بیان می کند، حتی می تواند به طور ضمنی به انتخاب قانون ماهوی مقرر همان دادگاه نیز تلقی شود (اشمیتوف، ۱۳۹۰، ج ۲/۹۹۷).

## ۲-۱- انتخاب قانون حاکم پس از انعقاد قرارداد

سؤالی که در ابتدا باید به آن پاسخ گفت این است که آیا امکان انتخاب قانون قابل اجرا پس از انعقاد قرارداد برای طرفین وجود دارد یا خیر؟ بند ۲ ماده ۳ مقررتهی رم یک، مقرر می‌دارد: «طرفین هر زمان که بخواهند می‌توانند قرارداد را تابع قانونی غیر از قانونی که قبلاً بر آن حاکم بوده قرار دهند، اعم از اینکه در نتیجهی انتخاب، قانون حاکم قبلی مطابق مقررات این ماده باشد یا پس از انعقاد قرارداد. اگر هر تغییری در قانونی که باید اعمال شود پس از انعقاد قرارداد پیش آید، نباید به اعتبار شکلی یادشده در ماده ۱۱ خلل وارد کند یا بر حقوق اشخاص ثالث تاثیر منفی داشته باشد». اصولاً قانون حاکم، در قرارداد انتخاب می‌شود. با این وجود، در بسیاری از موارد نیز طرفین بعد از انعقاد قرارداد با انتخاب موخر خلأ قرارداد را در این مورد پر می‌کنند و یا اقدام به تغییر قانون منتخب قراردادی می‌کنند (لاگارد، ۱۳۷۵: ۳۱۹). یکی از مهم‌ترین موارد انتخاب قانون موخر، حالتی است که در جریان دادرسی، اصحاب دعوا توافق می‌کنند تا همان دادگاهی که دعوا در آن طرح شده است، طبق قانون خود به دعوا رسیدگی کند.

اگر آزادی طرفین در انتخاب قانون پذیرفته شود، طرفین می‌توانند در هر زمان بر قانون حاکم یا بر تغییر و جایگزین کردن آن با قانونی جدید تراضی کنند، مشروط بر اینکه این تغییر موجب ضرر اشخاص ثالث نشود (نیکبخت، ۱۳۸۳: ۱۸۷). قید دیگری که می‌توان بر محدودیت انتخاب قانون حاکم بعد از انعقاد قرارداد اضافه کرد این است که در فرضی که انتخاب قانون حاکم بعد از انعقاد برای فرار از مقررات امری و یا برای تقلب باشد، انتخاب قانون حاکم اجازه داده نخواهد شد.

گاهی امکان دارد طرفین قانون منتخب را تغییر ندهند، در حالی که خود قانون منتخب تغییر کند، در چنین فرضی، تمامی تغییرات بعدی قانون یادشده نیز نسبت به طرفین قرارداد، حاکم است. به عبارت دیگر قرارداد هویت خاصی دارد که همواره متأثر از تغییرات بعدی قانون منتخب که یک هویت خارجی است، می‌شود (ایران پور، ۱۳۸۱: ۳۸). در واقع، در صورت تغییر قانون حاکم، مفروض این است که قصد طرفین از انتخاب قانون حاکم، قانونی است که در زمان رسیدگی دادگاه بر رابطه‌ی حقوقی مطروحه و آثار آن حاکم باشد. اساساً با تغییر قانون جدید قواعد انتقالی نظام حقوقی خارجی، خود به تعیین قواعد ماهوی حاکم بر قراردادها اشاره می‌کند.

### ۱-۳- فقدان ارتباط بین قانون منتخب و قرارداد

سؤال این است که آیا طرفین قرارداد می‌توانند قانونی را که بی‌ارتباط با قرارداد باشد به-عنوان قانون حاکم بر قرارداد حاکم کنند. به عبارت دیگر، آیا طرفین فقط اختیار دارند که از بین قوانین مرتبط که ربط وثیق با قرارداد دارند به تعیین قانون حاکم بپردازند یا از این حیث آزادی کامل دارند. طرفین می‌توانند قانونی را انتخاب کنند که حتی هیچ ارتباطی با قرارداد ندارد. بنابراین، لزومی ندارد که طرفین به طور حتم قانون محل انعقاد قرارداد یا قانون محل اجرای تعهد ناشی از قرارداد را به عنوان قانون حاکم انتخاب کنند (کریم پور علی آبادی، ۱۳۸۸: ۱۳). همچنین ضرورتی ندارد که قانون منتخب طرفین، قانون ملی یکی از طرفین قرارداد باشد، بلکه آن‌ها حق انتخاب قانون کشور ثالث یعنی قانونی که قانون کشور هیچ یک از طرفین اصلی قرارداد نیست را خواهند داشت (Cuniberti, 2006: 1520). این امر هم‌سو با رویه‌ی غالب در حقوق تجارت بین‌الملل و اصل حاکمیت اراده در قراردادهای بین‌المللی است.

در قراردادهای دولتی ناظر بر روابط دولت یا یک موسسه‌ی دولتی با یک شخصیت حقوق خصوصی نیز طرفین به طور معمول بر انتخاب قانون یک کشور بی‌طرف توافق می‌کنند که ارتباطی با قرارداد ندارد.

مقرره‌ی رم یک، در بند ۱ ماده‌ی ۳، به طرفین اجازه انتخاب هر نوع قانونی را داده است. مطابق بند یادشده: «قرارداد تابع قانونی است که طرفین انتخاب می‌کنند». بنابراین طرفین در تعیین قانون حاکم آزادی کامل دارند، ولو اینکه قانون منتخب، با قرارداد بی‌ارتباط باشد.

برخی معتقدند، آزادی طرفین در انتخاب قانون حاکم، بی‌حد و حصر نیست، به طوری که چنانچه قانون منتخب طرفین به اندازه‌ای بی‌ارتباط با موضوع اختلاف یا بی‌معنی و بی‌ارزش باشد که نه تنها هیچ کمکی به دادگاه نمی‌کند بلکه آن‌ها را به سمتی سوق می‌دهد که جهت کنار زدن آن دلایلی را بیان کرده و سپس به نقطه‌ای برسند که طرفین قانون قابل استفاده‌ی انتخاب نکرده‌اند. در چنین مواردی دادگاه باید با استفاده از اوضاع و احوال هر پرونده و با استفاده از عامل‌های ارتباط، اقدام به تعیین قانونی کند که بتواند راجع به اختلافات به طور منطقی تصمیم بگیرد (امیر معزی، پیشین: ۱۱۰). این عقیده و تفسیر را نمی‌توان عاری از مسامحه دانست و پذیرفت. زیرا مطابق ماده‌ی ۳ مقرره‌ی رم یک، آزادی در انتخاب قانون قابل اعمال، بدون محدودیت است و امکان دارد قانون منتخب، کاملاً بی‌ارتباط با قرارداد باشد و ماده‌ی یادشده هیچ نوع دلالتی مبنی بر اینکه قانون منتخب باید با قرارداد ارتباط داشته باشد، ندارد. ماده‌ی ۲ مقرره‌ی



رم یک، مؤید این نظر است. براساس ماده‌ی یادشده: «هر قانونی که به‌وسیله‌ی این مقرر مقرر مقرر می‌شود، اعمال خواهد شد، خواه قانون کشور عضو باشد یا خیر».

#### ۱-۴- تجزیه‌ی قرارداد یا دپاساژ<sup>۱</sup>

آیا طرفین قرارداد می‌توانند قرارداد منعقدی فی‌مابین را به بخش‌های مختلف (تفسیر یا اجرای قرارداد) تجزیه کنند و هر بخش از آن را تابع قانون مختلف قرار دهند. به‌عبارت دیگر، آیا امکان اعمال چند قانون نسبت به قسمت‌های مختلف یک قرارداد هم‌چون شکل، تشکیل، تفسیر و اجرای تعهدات قراردادی وجود دارد؟ اصل آزادی قراردادی اقتضا دارد که بتوان هر قسمت از قرارداد را تحت حاکمیت یک قانون قرار داد. عبارت ذیل بند ۱ ماده‌ی ۳ مقرر می‌شود: «طرفین قرارداد با انتخاب می‌توانند قانونی را بر تمام قرارداد یا تنها بر بخشی از آن حاکم کنند». اصولاً طرفین تمام اجزای تعهدات قراردادی را تابع قانون واحد قرار می‌دهند. اما گاهی شاید آن‌ها قانونی را انتخاب کنند که تنها بر بخشی از قرارداد اعمال شود. انتخاب قوانین متفاوت بر بخش‌های مختلف یک قرارداد یا به‌عبارت دیگر شقه شقه کردن قانون حاکم به دپاساژ معروف است که از آن با عنوان دکترین تجزیه یا جداسازی قرارداد نیز یاد می‌کنند. تجزیه‌ی قانون حاکم، یکی از نتایج مهم پذیرش اصل حاکمیت اراده در مقرر می‌شود. در واقع تجزیه‌ی قرارداد در جایی اتفاق می‌افتد که قانون یک کشور بر یک بخش از قرارداد اعمال می‌شود و قانون کشور یا کشورهای دیگر بر بخش‌های دیگر قرارداد اعمال می‌شود (Marshall, 2012: 28).

طرفین قراردادهای بین‌المللی می‌توانند با اعمال قوانین مختلف بر قسمت‌های مختلف قرارداد از اعمال مقررات آمره‌ی معین اجتناب کنند. برای مثال آن‌ها می‌توانند اعتبار و تشکیل قرارداد را به یک نظام قانونی ارجاع بدهند و اجرای قرارداد را به قانون دیگر ارجاع کنند. این امر منجر می‌شود تا قانون ملی آمره‌ی یک کشور را نادیده بگیرند (Rodriguez, op.cit.: 355).

اگر امکان تفکیک و تجزیه‌ی قرارداد به بخش‌های مختلف موجود باشد، حاکمیت قوانین مختلف بر هر بخش از قرارداد منطقی به نظر می‌رسد. بنابراین برای اعمال تجزیه‌ی قرارداد حصول این دو شرط ضروری به نظر می‌رسد. سوال مهمی که اشاره به آن مناسب است اینکه مهم‌ترین شرط جهت تجزیه قرارداد چیست؟ تجزیه‌ی قرارداد یا تعیین قانون

1. Depeçage

حاکم بر بخش‌های مختلف قرارداد در صورتی امکان‌پذیر است که قرارداد به‌طور منطقی قابل تجزیه و تفکیک باشد. به‌عنوان مثال یک قانون را برای تفسیر قرارداد انتخاب کنند و قانون دیگری را برای سقوط تعهدات قراردادی تعیین کنند (امیر معزی، پیشین: ۱۶۸). تنها محدودیت تجزیه‌ی قرارداد این است که تجزیه باید منسجم باشد. برای مثال چنان‌چه فروشنده به دلیل عدم پرداخت ثمن درخواست فسخ معامله را بکند و در مقابل خریدار نیز به دلیل ضمان راجع به عیوب مبیع علیه فروشنده اقامه‌ی دعوی کند و تعهدات هر یک از طرفین تابع قوانین مختلف و متعارض باشد، تجزیه‌ای که توسط آنان انجام شده باید بلااثر تلقی شود و قاضی مکلف است قانونی را که به‌طور عینی قابل اجراست، تعیین کند (لاگارد، پیشین: ۳۱۷).

## ۲- انتخاب قانون حاکم در صورت فقدان انتخاب

در بسیاری از موارد طرفین، قانون حاکم را انتخاب نمی‌کنند. در فقدان انتخاب قانون حاکم توسط طرفین، قانون حاکم توسط دادگاه تعیین می‌شود. در ذیل رویکرد مقرردهی رم یک، در فرض عدم انتخاب، قانون حاکم توسط طرفین بررسی می‌شود.

### ۲-۱- قانون قابل اجرا در صورت سکوت طرفین

در فرض سکوت طرفین در انتخاب قانون قابل اجرا، کدام قانون بر قرارداد آن‌ها حاکم خواهد بود؟ در اکثر قراردادها طرفین با انتخاب قانون حاکم براساس ماده‌ی ۳ مقرردهی رم یک، اصل حاکمیت اراده را اعمال می‌کنند، اما در بسیاری موارد طرفین سکوت کرده و قانون قابل اجرا را تعیین نمی‌کنند. در چنین فرضی ماده‌ی ۴ مقرردهی رم یک، در فقدان انتخاب قانون قابل اجرا توسط طرفین درباره‌ی قانون حاکم تعیین تکلیف کرده است. طبق ماده‌ی ۴ مقرردهی رم یک، قانون قابل اجرا در صورت فقدان انتخاب طرفین به شرح زیر می‌باشد. ۱- در صورت سکوت طرفین، قرارداد تابع قانون کشوری بوده و طرف قرارداد انجام‌دهنده‌ی تعهد شاخص در آنجا سکونت عادی دارد؛ ۲- چنان‌چه از اوضاع و احوال قرارداد معلوم باشد که قرارداد، آشکارا با قانون کشور دیگری ارتباط نزدیک‌تری دارد، قانون آن کشور حاکم می‌شود؛ ۳- وقتی بر طبق بندهای ۱ و ۲ ماده‌ی ۴ نتوان قانون حاکم را تعیین کرد، قرارداد تابع قانون کشوری خواهد بود که ارتباط نزدیک‌تری با آن دارد.

## ۲-۱-۱- قانون محل سکونت معمولی متعهد اجرای تعهد شاخص (بند ۲ مادهی ۴)

بند ۲ مادهی ۴ مقررهی رم یک، مقرر می‌دارد: «هنگامی که قرارداد تحت پوشش مفاد بند ۱ فوق قرار نمی‌گیرد، یا در صورتی که ارکان قرارداد تحت پوشش بیش از یکی از موارد یادشده در بند ۱ مادهی ۴ قرار می‌گیرد، قرارداد تابع قانون کشوری است که طرف قراردادی که می‌بایست تعهد اساسی قرارداد را انجام دهد در آنجا سکونت عادی دارد». این ماده از ترکیب دو مفهوم محل سکونت معمولی و اجرای تعهد شاخص تشکیل شده است به نحوی که قانون قابل اجرا، قانون محل سکونت متعهدی است که اجرای تعهد شاخص قرارداد را متکفل است. سؤال این است که منظور از محل سکونت عادی چه محلی است؟ براساس بند یک مادهی ۱۹ مقررهی رم یک، برای مقاصد این مقررهی محل سکونت عادی شرکت‌ها و دیگر اشخاص حقوقی تاسیس شده یا تشکیل نشده محل اداری مرکزی آن خواهد بود. محل سکونت عادی شخص حقیقی که در راستای فعالیت حرفه‌ای خود عمل می‌کند باید محل اصلی حرفه‌ای او باشد.

در قراردادهایی که صرفاً یک تعهد وجود دارد و هیچ تعهدی برعهدهی طرف مقابل قرارداد وجود ندارد، مسلماً در تعیین تعهد شاخص و اساسی مشکلی وجود نخواهد داشت، زیرا همان تعهد واحد و یک‌طرفه، تعهد اساسی نیز خواهد بود، اما در قراردادهایی که دو تعهد وجود دارد یعنی در مقابل تعهد یک طرف، تعهد دیگر یا عوض وجود دارد، سؤال این است که کدام تعهد، تعهد اساسی و شاخص قرارداد می‌باشد؟ در چنین فرضی، دادگاه در تعیین تعهد شاخص، باید مرکز ثقل قرارداد را بیابد. در تعیین مرکز ثقل قرارداد نیز دادگاه باید ماهیت قرارداد، هدف اصلی قرارداد، عملکرد اقتصادی - اجتماعی قرارداد و تعهداتی که این قرارداد را از انواع دیگر قراردادها جدا می‌کند را مورد توجه قرار دهد. ملاک بعدی که تعیین‌کنندهی تعهد شاخص است تعهد طرفی است که تعهدش نسبت به تعهد طرف مقابل اثرگذاری بیشتری دارد (Tang, 2008: 795).

معیار دیگری نیز برای تعیین تعهد شاخص مطرح شده است و گفته می‌شود، منظور از تعهد شاخص و اساسی، تعهدی است که در مقابل پول بر عهده گرفته می‌شود، به‌عنوان مثال، در قرارداد فروش مال منقول در برابر پول، تعهد فروشنده تعهد اساسی است (سماواتی، ۱۳۷۷: ۲۹۹ و Neels & Fredericks, op.cit.: 134).

با این حال باید دید که ایراد وارد بر قانون اجرای تعهد اساسی و شاخص قرارداد چیست؟

ایراد قانون اجرای تعهد اساسی و شاخص مبهم بودن آن است و حتی نسبت به قانون مناسب قرارداد نیز ابهام بیشتری دارد. زیرا اجرای شاخص، قرارداد را به مکان اجرای اساسی آن مرتبط می‌کند. بنابراین، در عمل تعیین قانون حاکم دشوار خواهد بود. به‌ویژه چنانچه قرارداد متضمن چندین تعهد باشد که باید در محل‌های مختلف اجرا شود. در نتیجه، این امر می‌تواند منجر به اعمال چند قانون بر یک قرارداد شود که اصطلاحاً به آن تجزیه قهری گفته می‌شود. این مسئله به پیش‌بینی پذیری قانون حاکم کمک نکرده و منجر به عدم اطمینان قراردادی می‌شود (Vondracek, 2007: 33). این ایراد در مورد مقرره‌ی رم یک، مصداق ندارد، زیرا این ایراد در مورد مقرره‌ی یادشده در صورتی صدق می‌کند که براساس آن، قانون حاکم قانون محل اجرای تعهد اساسی قرارداد می‌بود. در حالی که بر اساس مقرره‌ی رم یک، ملاک تعیین قانون حاکم، محل سکونت عادی اجراکننده‌ی تعهد اساسی است، نه قانون محل اجرای تعهد اساسی قرارداد (بند ۲ ماده‌ی ۴ مقرره‌ی رم یک).

#### ۲-۱-۲- قانون نزدیک‌ترین ارتباط

آیا بر اساس مقرره‌ی رم یک، قانون نزدیک‌ترین ارتباط می‌تواند به‌عنوان قانون حاکم قرار گیرد؟ براساس بند ۴ ماده‌ی ۴ مقرره‌ی رم یک: «چنانچه بر طبق بندهای ۱ و ۲ فوق قانون حاکم را نتوانند معین کنند، قرارداد تابع قانون کشوری خواهد بود که با قرارداد ارتباط نزدیک‌تری دارد» بنابراین چنانچه هیچ قانونی (نه به‌طور صریح و نه به‌طور ضمنی) توسط طرفین انتخاب نشده باشد، مطابق بند ۳ ماده‌ی ۴ مقرره‌ی رم یک، قرارداد تابع قانون کشوری است که نزدیک‌ترین ارتباط را با آن دارد. این قاعده‌ی مشابه «قاعده ارتباط عمده»<sup>۱</sup> یا «نظریه‌ی قانون مرکز ثقل قرارداد» در حقوق آمریکا می‌باشد (مافی و کاویار، ۱۳۹۲: ۱۶۳ و O'Hara & Ribstein, 2009: 636). تشخیص قانون نزدیک‌ترین ارتباط و پیوند بر عهده‌ی مرجع رسیدگی‌کننده‌ی به اختلاف است که در هر مورد براساس معیارها و ضوابط عینی به تعیین قانون یادشده مبادرت می‌کند. با این حال، یکی از مشکلات ذاتی این قاعده این است که تا حد زیادی به بررسی عوامل مرتبط با نامعلوم بودن نتیجه در دستیابی به تعادل بین کشور خریدار و کشور فروشنده می‌انجامد. متعاقباً این بحث به‌عمل می‌آید که قاضی کدام عامل از عوامل محل وقوع عقد، نوع پول پرداختی، محل اجرا و محل سکونت عادی مجری شاخص قرارداد را بایستی با اهمیت تلقی کند (امیر معزی، همان: ۲۴۰).

1. Restatement (Second) of Conflict of Laws p. 188(1)

در واقع تحولات جدید حقوق بین الملل خصوصی قراردادهای، تحت تاثیر مفاهیم حقوق کامن لا محدوده جست و جوی اراده را در فرض عدم احراز اراده متوقف کرده و بر آن است که در صورت سکوت طرفین و در جایی که اراده‌ی به دست نمی آید باید قانون کشوری که قرارداد بیشترین ارتباط را با آن دارد اعمال شود (شریعت باقری، پیشین: ۹۹).

در این مورد به ماهیت اقتصادی قرارداد بیش از پیش توجه می شود. به این پدیده‌ی اجتماعی می توان بیش از هر چیزی به عنوان پدیده‌ی اقتصادی توجه کرده و مرکز ثقل اقتصادی قرارداد را تعیین کرد. به طور معمول قرارداد نزدیکترین ارتباط را با کشوری دارد که اقامتگاه طرفی که عهده دار عوض اصلی معامله و یا تعهد اصلی قرارداد است، در آنجا می باشد (ایران پور، پیشین: ۲۹). دادگاه در تعیین قانون نزدیکترین ارتباط باید تمام اوضاع و احوال مربوط به قرارداد را بررسی کند. یکی از اساسی ترین مشکلات قانون نزدیکترین ارتباط این است که بررسی عوامل ارتباط در تعیین قانون نزدیکترین ارتباط منجر به عدم اطمینان و نامعلوم بودن نتیجه می شود.

آیا در همه‌ی قراردادهای می توان قانون حاکم را بر اساس معیار تعهد شاخص تعیین کرد؟ از مهم ترین قراردادهایی که امکان تعیین قانون حاکم بر اساس معیار تعهد شاخص وجود ندارد، قرارداد معاوضه است. زیرا در این قرارداد، هر دو طرف تامین کننده‌ی کالا و یا ارائه دهنده‌ی خدمات هستند که در چنین مواردی امکان تعیین اینکه اجرای کدام تعهد، شاخص و اساسی است وجود ندارد و بنابراین در این موارد باید به سراغ معیار نزدیکترین ارتباط رفت (Tang, op.cit.: 792).

### ۲-۱-۳- شرط استثنا

بند ۳ ماده‌ی ۴ مقررہ‌ی رم یک، مقرر می دارد: «هنگامی که از تمام اوضاع و احوال پرونده پیداست که قرارداد به وضوح با قانون کشور دیگری به غیر از کشوری که بندهای ۱ و ۲ فوق اشاره می کنند، ارتباط نزدیکتری دارد، قانون همان کشور بر قرارداد حاکم خواهد شد». در این صورت، قانون منتخب بر اساس اصل حاکمیت اراده و هم چنین قانون محل سکونت متعهد به انجام تعهد شاخص نادیده گرفته خواهد شد. در اعمال بند ۳ ماده‌ی ۴، دادگاه باید احتیاط و دقت لازم راجع به اینکه آیا معیار "به وضوح نزدیکتر" در یک مورد خاص وجود دارد یا خیر را داشته باشد. استفاده از کلمه‌ی به وضوح در بند ۳ ماده‌ی ۴ با اعطای آزادی به دادگاهها در تعیین نزدیکترین و مهم ترین رابطه، اعمال قانون حاکم بر قرارداد را از دقت، استحکام و صلابت بیشتری برخوردار می کند.

چنانچه از تمام اوضاع و احوال پرونده پیداست قرارداد به وضوح با قانون کشور دیگری به غیر از کشوری که بندهای ۱ و ۲ ماده ۴ مقررهی رم یک، بیان شده است، ارتباط نزدیکتری داشته باشد، براساس بند ۳ ماده ۴ مقررهی رم یک، قانون همان کشور بر قرارداد حاکم خواهد شد، که به آن اصطلاحاً «شرط گریز جانشین»<sup>۱</sup> گفته می‌شود. در فرضی که قانون قابل اعمال، نتواند براساس قواعد ثابت بند ۱ ماده ۴ و یا از طریق معیار تعهد شاخص یادشده در بند ۲ ماده ۴ تعیین شود، معیار نزدیکترین ارتباط براساس بند ۴ ماده ۴ مقررهی رم یک، به منظور تعیین قانون حاکم بر قرارداد، ملاک عمل قرار خواهد گرفت، که از آن «شرط گریز امکان ناپذیر»<sup>۲</sup> تعبیر می‌شود (Marshall, op.cit.: 27).

مهم‌ترین مزیت اعمال قاعده‌ی نزدیکترین ارتباط نسبت به اعمال قاعده‌ی اجرای تعهد اساسی چیست؟ اصلی‌ترین فایده‌ی به‌کارگیری معیار نزدیکترین ارتباط به‌عنوان شرط استثنا به‌جای اعمال قاعده‌ی اجرای تعهد اساسی، این است که منجر به انعطاف بیشتر در مورد معیار قانون حاکم در فقدان انتخاب طرفین می‌شود و از قواعد سخت و غیر انعطاف‌پذیر معیار قانون محل سکونت معمولی متعهد شاخص به‌عنوان تنها معیار غیرمنعطف ممانعت می‌کند و منجر به نزدیکی هر چه بیشتر حقوق اتحادیه‌ی اروپا و حقوق آمریکا که قانون مهم‌ترین ارتباط را به‌عنوان تنها معیار در فقدان انتخاب طرفین تعیین می‌کند، می‌شود. اعمال قاعده‌ی نزدیکترین ارتباط در مقررهی رم یک، به‌عنوان استثنا است، یعنی زمانی اعمال می‌شود که قانون تعهد شاخص هیچ ارتباط واقعی با قرارداد ندارد (Rodriguez, op.cit.: 363).

## ۲-۲- قواعد اختصاصی برخی از قراردادها

مطابق بند ۱ ماده ۴ مقررهی رم یک، در صورت عدم انتخاب قانون حاکم بر قرارداد توسط طرفین، قرارداد فروش کالا تابع قانون کشور محل سکونت عادی فروشنده، قرارداد ارائه خدمات تابع قانون کشور محل سکونت عادی ارائه‌دهنده‌ی خدمات، قرارداد مربوط به حقوق مرتبط با اموال غیرمنقول یا اجاره‌ی اموال غیرمنقول تابع قانون کشور، کشور محل وقوع مال غیرمنقول، قرارداد مربوط به فرانشیز<sup>۳</sup> تابع قانون کشور محل سکونت عادی امتیازگیرنده و

1. Displacement Escape Clause

2. Impossibility Escape Clause

۳. فرانشیز قراردادی است که بموجب آن فرانشیز دهنده امتیاز بهره‌برداری از یک سیستم و روش خاص تجاری یا تولیدی در قلمرو عرضه کالا یا خدمت که یک یا چند علامت یا نام تجاری معرف آن است در قبال دریافت عوض معین به فرانشیزگیرنده واگذار می‌نماید (اسکینی و باقرآبادی، ۱۳۹۰، ص ۲)

قرارداد فروش کالا از طریق حراج تابع قانون کشوری است که حراج در آنجا واقع می‌شود. دلیل این امر، وجود دسته‌های ارتباط مختلف از قبیل قراردادها، اسناد، احوال شخصیه، اموال، الزامات خارج از قرارداد و لزوم توصیف روابط حقوقی متجانس و اعمال قانون خاص بر هر قرارداد به‌طور جداگانه می‌باشد. منظور از توصیف تعریف مفاهیم جزئی در دسته‌های ارتباط و تشخیص ماهیت حقوقی موضوع مطروحه نزد قاضی مقرر دادگاه است.

از مهم‌ترین تغییرات مقرره‌ی رم یک نسبت به کنوانسیون رم ۱۹۸۰ این است که در مقرره‌ی رم یک، در بند ۱ ماده‌ی ۴، برای برخی از قراردادها عوامل ارتباط سخت و غیرمنعطفی را برای تعیین قانون حاکم مشخص کرده است. در این قراردادها تعهد شاخص به‌طور ثابت، تعیین شده و براساس آن قانون حاکم مشخص می‌شود (Tang, op.cit.: 792). در واقع مقرره‌ی رم یک، به‌منظور دستیابی به اطمینان، در بند ۱ ماده‌ی ۴ عوامل ارتباط ثابتی را برای قراردادهای پیچیده‌ای که تعیین تعهد شاخص و اساسی در آن‌ها دشوار می‌باشد، مشخص کرده است (Hartely, 2011: 39).

البته موارد یادشده در بند ۱ ماده‌ی ۴ صرفاً به‌عنوان اماره مطرح شده است. یعنی کاشف از این است که قرارداد با کشورهای مورد اشاره نزدیکترین ارتباط را دارد. به‌عبارت دیگر بند ۱ ماده‌ی ۴ را باید در کنار بند ۳ ماده‌ی ۴ تفسیر کرد. بنابراین اگر از تمام اوضاع و احوال پرونده پیداست که قرارداد به‌طور آشکارا با قانون کشور دیگری به غیر از کشوری که در بند ۱ تعیین شده است، ارتباط نزدیک‌تری دارد، قانون همان کشور قانون حاکم بر قرارداد خواهد بود.

### ۳- محدودیت‌های اصل حاکمیت اراده

اصل حاکمیت اراده نامحدود نبوده و محدودیت‌هایی بر آن حاکم است. سؤال این است که براساس مقرره‌ی رم یک، مهم‌ترین محدودیت‌های اصل حاکمیت اراده چیست؟ اگرچه اصل حاکمیت اراده در بند ۱ ماده‌ی ۳ مقرره‌ی رم یک، به‌طور صریح به رسمیت شناخته شده است،<sup>۱</sup> اما مقرره‌ی یادشده در دو مورد از قاعده‌ی اصلی عدول کرده است. اول، رعایت نظم عمومی مقر دادگاه و دوم، رعایت مقررات آمره‌ی برتر دادگاه مقرر و دادگاه کشوری که تعهدات قراردادی در آن اجرا می‌شود. بنابراین چنانچه اعمال قانون منتخب طرفین به‌نحو بارزی با نظم عمومی دادگاه و یا مقررات امری برتر دادگاه مقرر و یا کشور محل اجرای

۱. بند ۱ ماده ۳ مقرره رم یک مقرر می‌دارد: «قرارداد تابع قانونی است که طرفین انتخاب می‌نمایند»

تعهدات در تعارض باشد، از اعمال قانون منتخب طرفین جلوگیری به عمل خواهد آمد. در مقرره‌ی رم یک، مقررات حمایتی برای حمایت از مصرف‌کننده و مستخدم نیز وجود دارد که به نوعی محدودکننده‌ی اصل حاکمیت اراده هستند. زیرا اگرچه طرفین در قراردادهای یادشده، حق انتخاب قانون حاکم را دارند، اما قانون منتخب در مورد مصرف‌کننده براساس بند ۲ ماده‌ی ۶ مقرره‌ی رم یک، نمی‌تواند مصرف‌کننده را از مقررات آمره‌ی حمایتی محل سکونت عادی مصرف‌کننده محروم کند. در مورد مستخدم، براساس بند ۱ ماده‌ی ۷ مقرره‌ی رم یک، قانون منتخب نمی‌تواند مستخدم را از مقررات آمره‌ی حمایتی که مستخدم کار خود را عادتاً در اجرای قرارداد در آنجا انجام می‌دهد، محروم کند.

اساس و مبنای محدودیت‌های اصل حاکمیت اراده در مقررات مقرره‌ی رم یک چیست؟ برخی بر این باورند که اعطای اختیار کامل به طرفین در انتخاب قانون حاکم، منجر به سوءاستفاده‌ی آنها برای محرومیت دولت از قدرت و اختیار حکومتی و سرزمینی در وضع قانون در جهت نفع و حمایت از شهروندانش است (Baker, 2008: 439). در واقع اصل حاکمیت اراده می‌باید مانند هر قاعده‌ای محدودیت‌هایی داشته باشد. این محدودیت‌ها به وسیله‌ی خود دولت‌ها با طرق ویژه و خاص تعیین می‌شود. یکی از این محدودیت‌ها این است که مشروعیت اصل حاکمیت اراده منوط به این است که موضوع جنبه‌ی داخلی نداشته و به بیش از یک کشور مربوط شود. یعنی قرارداد باید بین‌المللی باشد تا اصل حاکمیت اراده در انتخاب قانون توجیه شود (Lehmann, op.cit.: 422). بنابراین اصل حاکمیت اراده می‌تواند به وسیله‌ی نظام‌های حقوقی معین، به طور کامل منع شده و یا محدود شود. ثانیاً اصل حاکمیت اراده می‌تواند به وسیله‌ی اعمال قواعد آمره مهار شده و تحت کنترل قرار گیرد (Grusic, 2012: 28).

مقرره‌ی رم یک، متضمن سه اصطلاح است که مربوط به نظم عمومی بوده و از محدودیت‌های اصلی اصل حاکمیت اراده محسوب می‌شوند. یکی از این موارد مقررات قانونی است که طرفین نمی‌توانند به وسیله‌ی توافق از آنها عدول کنند. دو مورد دیگر شامل نظم عمومی مقرر دادگاه و مقررات آمره برتر می‌شوند (Brand, op.cit.: 21).

### ۳-۱- نظم عمومی مقرر دادگاه (ماده‌ی ۲۱)

سؤال این است که منظور از نظم عمومی مقرر دادگاه در مقرره‌ی رم یک چیست؟ نظم عمومی قسمتی از قواعد آمره‌ی دادگاه مرجع رسیدگی را تشکیل می‌دهد که به ارزش‌های



قانون کشور مقرر رسیدگی اختصاص دارد. در نتیجه، قضات دادگاه‌ها در سنجش مناسب بودن نظم عمومی مقرر دادگاه از اختیار صلاح‌دیدی برخوردار نیستند. به‌علاوه، نظم عمومی مقرر دادگاه در تقابل با قانون حاکم بر قرارداد، همیشه اولویت و ارجحیت دارد. مهم‌ترین حمایت از قانون دولت مقرر به رسمیت شناختن نظم عمومی آن کشور است که در ماده‌ی ۲۱ مقررهی رم یک به این امر توجه شده است. در مقررهی رم یک، افزون بر قواعد آمره‌ای که در مواد ۳ و ۹ مقرر شده است و نیز مقررات مواد ۶ و ۷ و ۸ که از طرف ضعیف‌تر در روابط ویژه حمایت می‌کند، ماده‌ی ۲۱ مقررهی رم یک است که به دادگاه اجازه می‌دهد تا از اعمال قانون منتخب طرفین امتناع کند، چنان‌چه چنین اعمالی آشکارا با نظم عمومی دادگاه مقرر در تعارض باشد (Brand, op.cit.: 27). براساس ماده‌ی ۲۱ مقررهی رم یک: «اعمال مفادی از قانون هر کشوری که این مقررات تعیین می‌شود، صرفاً در صورتی می‌توان از اعمال آن خودداری کرد که اعمال آن مقرر به‌طور آشکار با نظم عمومی دادگاه در تعارض باشد» اصطلاح به‌طور آشکارا به این منظور است که نظم عمومی باید به‌طور مضیق تفسیر شود و دادگاه نباید اجازه یابد که به علت هر مصلحت کوچک و کم اهمیت با سوءاستفاده مانع اعمال قانون حاکم شود (امیر معزی، پیشین: ۳۰۷). به عبارت دیگر، اصول و قواعد نظم عمومی باید آن‌چنان به تمدن و نظام حقوقی یک کشور مرتبط باشد و بایستی آشکارا مخالف و ناسازگار با قانون مقرر دادگاه باشد تا دادگاه را متقاعد کند که آن را بر قانون منتخب طرفین ترجیح دهد.

هدف از وضع قوانین مربوط به نظم عمومی چیست؟ قوانین مربوط به نظم عمومی، قوانینی هستند که هدف از وضع آن حفظ منافع عمومی باشد و تجاوز بدان، نظامی را که لازمه‌ی حسن جریان امور اداری، سیاسی، اقتصادی و یا حفظ خانواده است، برهم زند (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۶۱). از نظر حقوق بین‌الملل خصوصی، نظم عمومی به قاضی اجازه می‌دهد تا چنان‌چه قانون صالح خارجی با مفاهیم و برداشت‌های اجتماعی یا حقوقی که از نظر سیستم حقوقی متبوع‌اش اساسی تلقی می‌شود در تضاد باشد از اجرای قانون صالح خارجی امتناع کند، به همین دلیل به آن نظم عمومی طردکننده نیز گفته می‌شود (درن، ۱۳۶۷: ۱۶۸).

### ۳-۲- مقررات امری برتر (ماده ۹)

براساس مقررهی رم یک، رعایت مقررات امری برتر چه کشورهایی باید رعایت شود و اساساً منظور از مقررات امری برتر چیست؟ اصطلاح مقررات امری برتر در متن مقررهی رم

یک، صرفاً در ماده ۹ مقرر قابل مشاهده است. برخلاف ماده ۳ (۳) که به قواعد آمره کشورهای عضو اتحادیه اروپا توجه دارد. تمرکز ماده ۹ بیشتر، بر قواعد آمره کشورهای مقرر دادگاه و کشوری است که تعهد در آنجا اجرا می‌شود. پاراگراف ۱ ماده ۹ با مقرر کردن تعریف مقررات امری برتر آغاز می‌شود. بند ۱ ماده ۹ مقرر می‌کند، مقرر می‌دارد: «مقررات امری برتر، عبارتند از، مقرراتی که برای یک کشور به منظور حفظ منافع عمومی، از قبیل سازمان‌های سیاسی، اجتماعی و اقتصادی، حیاتی و قاطع می‌باشد، تا چنان حدی که آنها قابل اعمال بر مورد وضعیت‌های واقع در قلمروشان هستند، قطع نظر از قانونی که بر قرارداد حاکم می‌شود» بند ۱ ماده ۹ مقرر می‌کند، قواعد آمره برتر را به عنوان قاعده‌ای که توافق بر خلاف آنها بی اثر است و با شروط قراردادی نمی‌توان مانع اجرای آن قواعد شد، توصیف می‌کند.

مقرر می‌کند در بند ۲ ماده ۹ به دادگاه امکان می‌دهد تا مقررات امری برتر کشور مقرر دادگاه را بر مفاد قانون حاکم ترجیح داده و آن را اعمال کند. زیرا پس از تعریف مقررات امری برتر در پاراگراف ۱، پاراگراف ۲ ماده ۹ مقرر می‌کند، مقرر می‌دارد: «هیچ چیز در این قانون نمی‌تواند اعمال مقررات امری برتر در قانون مقرر دادگاه را محدود کند». در واقع بند ۲ ماده ۹ مقرر می‌کند از محدوده قاعده سنتی نظم عمومی مقرر دادگاه فراتر می‌رود و به قانون مقرر دادگاه اختیار می‌دهد که منافع و مصالح برتر خود را توصیف کند و در نتیجه با بطلان تمام یا بخشی از قرارداد تحت حاکمیت قانون خارجی، نظم عمومی قانون مقرر دادگاه را مورد توجه قرار دهد. چنانچه قانون مقرر دادگاه متضمن قاعده‌ی ماهوی باطل‌کننده‌ای باشد بند ۲ ماده ۱ مقرر می‌کند به آن قانون اختیار می‌دهد تا با تصمیم‌های قضایی مصالح برتر خود را با اعمال قواعد مقرر دادگاه توصیف کند و آن را نسبت به قانون حاکم بر قرارداد برتری و ترجیح دهد (امیرمعزی، پیشین: ۳۱۱).

قاضی در اعمال مقررات امری برتر قانون مقرر دادگاه باید با احتیاط تصمیم‌گیری کند تا تصمیم‌های وی منجر به کم‌اهمیت کردن قانون منتخب طرفین نشود. بنابراین دادگاه باید بند ۲ ماده ۹ را به‌طور محدود تفسیر کرده و در موارد استثنایی اقدام به اعمال آن کند.

بند ۳ ماده ۹ مقرر می‌کند، دادگاه را ملزم می‌کند تا به مقررات امری برتر کشور محل اجرای تعهدات قراردادی نیز ترتیب اثر دهد. با این وجود در بند سوم، قید و محدودیتی وجود دارد که در بند ۲ وجود ندارد. قواعد آمره برتر کشور اجرا می‌تواند صرفاً «تا آن حد که

قواعد امری یادشده اجرای قرارداد را غیر قانونی نداند» اعمال شود. بند ۳ ماده‌ی ۹ مقررهی رم یک، مقرر می‌دارد: «به قواعد امری برتر قانون کشوری بایستی ترتیب اثر داده شود که تعهدات ناشی از قرارداد بایستی در آنجا انجام شود یا انجام شده است، البته تا آن حد که قواعد امری یادشده اجرای قرارداد را غیر قانونی نداند. در بررسی ترتیب اثر دادن به آن مقررات بایستی به ماهیت و اهداف و عواقب و نتایج اعمال یا عدم اعمال آنها توجه شود».

آیا بین مقررات امری برتر و مقرراتی که نمی‌توانند به وسیله‌ی توافق از آنها عدول شوند، از حیث مفهوم تفاوتی وجود دارد؟ مفهوم «قواعد آمره‌ی برتر» باید از «مقرراتی که نمی‌توانند به وسیله‌ی توافق از آنها عدول شوند» و راجع به مقررات آمره‌ی حمایتی از مصرف‌کننده‌ی و مستخدم هستند، تمیز داده شود. در اعمال قواعد آمره‌ی برتر قواعد یادشده باید به صورت محدود تر و مضیق تر نسبت به «مقرراتی که نمی‌توانند به وسیله‌ی توافق از آنها عدول کنند» تفسیر شوند. از مهم‌ترین قوانینی که کشورهای عضو جامعه‌ی اروپا آنها را به عنوان مقررات آمره‌ی برتر می‌دانند عبارتند از: قانون رقابت و رویه‌های محدودکننده، قانون حمایت از مصرف‌کننده، قانون حمایت از مستخدم و قوانین مربوط به حمل و نقل و بیمه (امیرمعزی، پیشین: ۲۲۸).

## گفتار دوم - قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی در حقوق آمریکا

### ۱- اصل حاکمیت اراده

سؤال این است که آیا اصل حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم بر قرارداد در حقوق ایالات متحده‌ی آمریکا به رسمیت شناخته شده است؟ در حقوق آمریکا، مجموعه مقررات مجزایی در مورد حقوق بین‌الملل خصوصی موجود نیست. مجموعه‌ی اصول و قواعد حقوقی دوم تعارض قوانین مصوب ۱۹۷۱، متضمن قواعد کلی حقوق آمریکا درباره‌ی صلاحیت قضایی و قانون حاکم می‌باشد که توسط اکثر ایالت‌های آمریکا پذیرفته شده است. براساس بخش ۱۸۶ مجموعه‌ی اصول و قواعد حقوقی دوم تعارض قوانین، «قانون قابل اعمال بر موضوعات قراردادی به موجب قانون منتخب طرفین بر طبق قاعده‌ی بخش ۱۸۷ تعیین می‌شود. در غیر این صورت قانون حاکم براساس قانون منتخب به موجب قاعده‌ی بخش ۱۸۸ (قانون قابل اعمال در فقدان انتخاب اثرگذار طرفین) تعیین خواهد شد.

1. Restatement Second, Conflict of Laws The Second (1971)

بنابراین، با توجه به بخش‌های ۱۸۶ و ۱۸۷ مجموعه‌ی اصول و قواعد حقوقی دوم تعارض قوانین اصل حاکمیت اراده برای تعیین قانون حاکم به رسمیت شناخته شده است. این در حالی است که مجموعه‌ی اصول و قواعد حقوقی اول تعارض قوانین مصوب ۱۹۳۴<sup>۱</sup> راجع به اصل حاکمیت اراده ساکت بود و به‌طور ضمنی هرگونه آزادی برای انتخاب قانون قابل اعمال را انکار می‌کرد. زیرا نویسندگان مجموعه‌ی اصول و قواعد حقوقی اول با اصل حاکمیت اراده مخالف بوده و معتقد بودند که تجویز انتخاب قانون حاکم به طرفین اجازه‌ی قانون‌گذاری می‌دهد. به همین جهت مجموعه‌ی اصول و قواعد حقوقی اول، متضمن هیچ مقرره‌ای که چنین آزادی را به رسمیت بشناسد نبود (Lehmann, op.cit: 390). اما مجموعه‌ی اصول و قواعد حقوقی دوم تعارض قوانین در همان فصل با تغییر رویکرد آزادی طرفین در تعیین قانون حاکم را به‌عنوان قاعده‌ی عمومی پذیرفت. اینک ماده‌ی ۱۸۷ مجموعه‌ی اصول و قواعد حقوقی دوم اصل حاکمیت اراده را صراحتاً به رسمیت شناخته است. حتی ایالت‌هایی که به‌طور رسمی هنوز مجموعه‌ی اصول و قواعد حقوقی اول را مورد متابعت قرار می‌دهند، ماده‌ی ۱۸۷ مجموعه‌ی دوم و اصل آزادی انتخاب قانون را به‌عنوان یک اصل اساسی و پایه‌ی تعارض قوانین پذیرفته‌اند (Ruhl, op.cit.: 7). البته اصل حاکمیت اراده در مجموعه‌ی دوم حقوق آمریکا با محدودیت‌هایی پذیرفته شده و نیز استقبال زیادی از آن در رویه‌های قضایی ایالات متحده شد (سلجوقی، ۱۳۸۶، ج ۷/۲).

در قانون تجارت متحدالشکل آمریکا مصوب سال ۲۰۰۱ میلادی نیز اصل حاکمیت اراده به رسمیت شناخته شده است. بخش ۳۰۱-۱ در پاراگراف (b) از قانون یادشده که مقرر می‌دارد: «(۲) انتخاب قانون یک کشور توسط طرفین در یک معامله بین‌المللی برای حکومت بر حقوق و تعهدات آن‌ها، خواه معامله متضمن ارتباط با کشور منتخب طرفین باشد یا خیر، اثرگذار خواهد بود» و نیز در بخش ۳۰۱-۱ قانون تجارت متحدالشکل جدید آمریکا (تجدیدنظر شده در سال ۲۰۰۸ میلادی) اصل حاکمیت اراده پذیرفته شده است. بخش ۳۰۱-۱ قسمت (a) قانون فوق مقرر می‌دارد: «در صورتی معامله متضمن ارتباط معقول با یک ایالت یا کشوری باشد طرفین حق انتخاب قانون آن ایالت یا کشور خاص را برای حکومت بر حقوق و تعهداتشان دارند.»

همچنین، در حقوق آمریکا قانون متحدالشکل معاملات اطلاعات رایانه‌ای<sup>۲</sup> مصوب ۱۹۹۹ معروف به «یوسیتا» راجع به تعیین قانون حاکم بر تعهدات قراردادی، در ماده‌ی ۱۰۹ (a) اصل

1. Restatement First, Conflict of Laws The First(1934)  
2. Uniform Computer Information Transaction Act (1999)

حاکمیت اراده را به رسمیت شناخته و به طرفین اجازه‌ی انتخاب قانون حاکم بر تعهد قراردادی را داده است.

۱-۱- مجموعه‌ی اصول و قواعد حقوقی دوم تعارض قوانین (معیار ارتباط اساسی) بخش ۱۸۷ مجموعه‌ی اصول و قواعد حقوقی دوم تعارض قوانین، مقرر می‌دارد که: «قانون ایالت منتخب طرفین برای حکومت بر طبق حقوق و تکالیف قراردادی آن‌ها اعمال خواهد شد مگر اینکه ایالت منتخب رابطه‌ی اساسی با طرفین یا معامله نداشته یا هیچ مبنای متعارف دیگری برای انتخاب طرفین وجود نداشته باشد».

سؤال این است که در چه مواردی می‌توانیم قائل به این امر شویم که بین قانون منتخب طرفین با طرفین یا معامله، ارتباط اساسی وجود دارد؟ مجموعه‌ی اصول و قواعد حقوقی دوم تعارض قوانین در موارد زیر ارتباط اساسی با قرارداد را محرز می‌داند: قانون کشوری که قرارداد در آن کشور منعقد شده است، قانون کشوری که اجرای قرارداد در آنجا انجام می‌شود، قانون کشوری که یکی از طرفین در آنجا مقیم است و قانون کشوری که یکی از طرفین قرارداد محل اصلی تجارتش در آن کشور است. البته موارد مورد اشاره به‌عنوان تمثیل مطرح شده است. بنا به نظر مفسران مجموعه‌ی دوم عوامل مختلف دیگر نیز می‌تواند توجیه‌کننده‌ی وجود یا عدم وجود ارتباط اساسی با یک ایالت یا کشور خارجی باشد (Weinberger, 1976: 612 & Ruhl, op.cit.: 13 & Baker, op.cit.: 443). از طرف دیگر، چنانچه اقامتگاه طرفین، مکان تشکیل قرارداد، مکان اجرای قرارداد همه در یک محل باشد اما یک قانون ملی به غیر از قوانین کشورهای مورد اشاره توسط طرفین انتخاب شود، در این فرض کشور منتخب ارتباط اساسی با طرفین یا معامله نخواهد داشت (Baker, op.cit.: 442).

دادگاه‌های آمریکا اصولاً هر ارتباطی هر چند اندک با قانون خارجی را به‌عنوان یک ارتباط اساسی در مفهوم ماده‌ی ۱۸۷ (۲)(a) مجموعه‌ی دوم تلقی می‌کنند و به همین دلیل در طول سال‌های اخیر، صرفاً در چند مورد خاص، شرط انتخاب قانون به‌علت فقدان ارتباط اساسی با طرفین یا معامله اجرا نشده است (Ruhl, op.cit.: 14).

براساس بخش ۱۸۷ در قسمت (۲)(a) مجموعه‌ی اصول و قواعد حقوقی دوم تعارض قوانین در صورتی که ایالت منتخب رابطه‌ی اساسی با طرفین یا معامله نداشته باشد، چنانچه مبنای متعارف برای انتخاب طرفین وجود داشته باشد، انتخاب طرفین اثرگذار خواهد بود. زمانی مبنای متعارف و معقول برای انتخاب طرفین وجود دارد که به‌عنوان مثال آن‌ها قرارداد را در کشورهایی که قانون آن

برای طرفین نامأنوس و بیگانه است منعقد و اجرا کنند و نیز قانون محل انعقاد و اجرای قرارداد قانونی توسعه نیافته باشد. چنانچه قانون منتخب طرفین توسعه یافته تر از قانون محل انعقاد یا اجرای قرارداد بوده و یا طرفین آشنایی بیشتری با قانون منتخب دارند در این فرض طرفین باید بتوانند قانون را انتخاب کنند زیرا انتخاب قانون توسط آن‌ها در این فرض مبنای متعارف و معقولی دارد (Symeonides, op.cit.: 518, Weinberger, op.cit.: 613 & Ruhl, op.cit.: 12 & Baker, op.cit.: 443).

سؤال این است که آیا این امکان وجود دارد که با وجود اینکه قانون منتخب طرفین، مبنای متعارف و معقول داشته باشد نیز چنین قانونی قابل اعمال نباشد؟ پاسخ سؤال یادشده مثبت است. به عبارت دیگر، حتی اگر انتخاب طرفین مبنای متعارف و معقولی نیز داشته باشد، امکان دارد قانون منتخب طرفین براساس بخش ۱۸۷ در قسمت (۲)(b) قابل اعمال نباشد، زیرا براساس بخش یادشده «در صورتی که اعمال قانون ایالت منتخب مخالف با اصول اساسی حکومتی ایالتی باشد که دارای علقه مادی بیشتری از ایالت منتخب بر تعیین موضوع خاص بوده، قانون منتخب طرفین اعمال نخواهد شد».

سؤال این است که منظور از اصول اساسی حکومتی چیست؟ مجموعه‌ی دوم تعریفی از آن ارائه نمی‌دهد. منظور از اصول اساسی حکومتی که در بخش فرعی ۱۸۷ (۲)(b) مقرر شده این است که دادگاه باید توجه کند که آیا آن اصول به اندازه‌ای مهم است تا بتواند عدم اعمال قانون منتخب طرفین را توجیه کند. مثال‌هایی از اصول اساسی حکومتی هر کشور عبارتند از مقرراتی که فروش اجزای بدن یا جنین انسان را غیرقانونی می‌داند و به‌طور کلی قوانینی که قراردادهای معینی را غیرقانونی و نامشروع می‌شناسد. بنابراین نمی‌توان آن‌ها را نادیده گرفت. بنا به نظر برخی حتی قوانین آمره‌ی حمایتی که از طرف ضعیف‌تر در قراردادهای با قدرت معاملاتی نابرابر مثل قراردادهای مصرف و استخدام حمایت می‌کند نیز از اصول اساسی حکومتی هر کشوری محسوب می‌شود (Baker, op.cit.: 444-445).

ضرورت ارتباط اساسی به‌وسیله‌ی یوسیتا ماده ۱۰۹ (a) در مورد تعیین قانون حاکم بر تعهدات قراردادی و متحدالشکل کردن معاملات اطلاعات رایانه‌ای است، منتفی شده است. به عبارت دیگر، ضرورتی ندارد که قانون منتخب با قرارداد ارتباط اساسی داشته باشد (Ruhl, op.cit.: 16).

#### ۲-۱- قانون تجارت متحدالشکل آمریکا (معیار ارتباط معقول)

در آمریکا براساس بند ۱ ماده‌ی ۱-۱۰۵ قانون تجارت متحدالشکل، قانون انتخابی طرفین باید با

قرارداد «ارتباط معقول» داشته باشد. بنابراین چنانچه طرفین قرارداد، قانونی را که با قرارداد ارتباط معقول نداشته باشد برگزینند، دادگاه به این انتخاب ترتیب اثر نخواهد داد. بند ۱ ماده ۱۰۵-۱ قانون تجارت متحدهالشکل مقرر می‌دارد: طرفین آزاد هستند هر قانون کشور خارجی را که با قرارداد رابطه‌ی معقولی دارد به‌عنوان قانون حاکم بر قرارداد انتخاب کنند، مثل قانون متبوع یکی از طرفین، قانون محل انعقاد قرارداد یا قانون محل اجرای قرارداد. ماده‌ی ۱۰۵-۱ قانون متحدهالشکل تجاری آمریکا در تمامی ایالت‌های آمریکا پذیرفته شده است (7). (Ruhl, op.cit.: 7).

مهم‌ترین شباهت و تفاوت‌های قانون تجارت متحدهالشکل و مجموعه‌ی اصول و قواعد حقوقی دوم تعارض قوانین درباره‌ی انتخاب قانون حاکم توسط طرفین چیست؟ بخش ۱۰۵-۱ به طرفین اجازه می‌دهد تا قانون مورد نظرشان را برگزینند، مشروط بر اینکه معامله متضمن یک ارتباط معقول با آن ایالت یا کشور منتخب باشد. محدودیت یادشده در قانون تجارت متحدهالشکل مشابه محدودیت مندرج در بخش ۱۸۷(۲) مجموعه‌ی اصول و قواعد حقوقی دوم تعارض قوانین است. با این حال، یک تفاوت بین این محدودیت و محدودیت مجموعه‌ی دوم وجود دارد. این محدودیت مقرر می‌کند که معامله باید متضمن یک ارتباط معقول با ایالت یا کشور خارجی باشد. برعکس، مجموعه‌ی اصول و قواعد حقوقی دوم تعارض قوانین مقرر می‌کند که ارتباط باید «با طرفین یا معامله» باشد.

تفاوت قابل توجه دیگر نیز بین قانون تجارت متحدهالشکل بخش ۱۰۵-۱ و بخش ۱۸۷(۲) مجموعه‌ی اصول و قواعد حقوقی دوم تعارض قوانین وجود دارد و آن محدودیت «رعایت اصول اساسی حکومتی ایالت دارای علقه‌ی مادی بیشتر» است که در بخش ۱۸۷(۲) مجموعه‌ی اصول و قواعد حقوقی دوم تعارض قوانین مقرر شده، در حالی که در قانون تجارت متحدهالشکل چنین مقرره‌ای و یا حتی چیزی شبیه به آن وجود ندارد (447). (Baker, op.cit.: 447).

بخش ۱۰۵-۱ قانون تجارت متحدهالشکل در سال ۲۰۰۱ میلادی مورد تجدید نظر قرار گرفت و بخش ۳۰۱-۱ جایگزین آن شد که آزادی کامل در انتخاب قانون حاکم بر تعهدات قراردادی را به رسمیت شناخت. این قانون بر انتخاب قانون در قراردادهای مصرف محدودیت‌های وسیع و ویژه‌ای را وضع کرده است (10). (Brand, op.cit., p10).

در آمریکا قاعده‌ی قدیمی (بخش ۱۰۵-۱) این بود که قانون منتخب به‌وسیله‌ی طرفین باید با طرفین یا موضوع<sup>۱</sup> ارتباط داشته باشد این قاعده به‌وسیله‌ی این اصل که طرفین اجازه دارند به

1. See, e.g., U.C.C. § 1-105 (1989) (providing that the law chosen by the parties must have some connection to the parties or the case, before revision of the U.C.C. in 2001).

انتخاب قانون یک دولتی که مطلقاً هیچ ارتباطی خواه با آن‌ها (طرفین) یا با مورد ندارد جایگزین شده است<sup>۱</sup> (Lehmann, op.cit.: 388).

بر اساس پاراگراف b بخش ۱-۳۰۱ قانون تجارت متحدالشکل مصوب ۲۰۰۱ میلادی:  
 «(۱) انتخاب قانون یک کشور توسط طرفین در یک معامله‌ی داخلی برای حکومت بر حقوق و تعهدات آن‌ها، خواه معامله متضمن ارتباط با کشور منتخب طرفین باشد یا خیر، اثرگذار خواهد بود.

(۲) انتخاب قانون یک کشور توسط طرفین در یک معامله‌ی بین‌المللی برای حکومت بر حقوق و تعهدات آن‌ها، خواه معامله متضمن ارتباط با کشور منتخب طرفین باشد یا خیر، اثرگذار خواهد بود.

مهم‌ترین تغییر بخش ۱-۳۰۱ مصوب ۲۰۰۱ میلادی نسبت به بخش ۱-۱۰۵ قانون تجارت متحدالشکل این است که در بخش ۱-۳۰۱، در انتخاب قانون ضرورت ارتباط معقول منتفی شده است. هدف از حذف ضرورت ارتباط معقول این است که بر دامنه و وسعت اصل حاکمیت اراده در انتخاب قانون، نسبت به بخش ۱-۱۰۵ افزوده شود. با این وجود، بخش ۱-۳۰۱ (E) یک محدودیت جدید را اضافه کرد که در بخش ۱-۱۰۵ وجود نداشت و آن محدودیت نظم اساسی است. به علاوه بخش ۱-۳۰۱ محدودیت دیگری را مقرر کرده که در بخش ۱-۱۰۵ پیش‌بینی نشده بود و آن محدودیت «معامله‌ی کاملاً داخلی» است. منظور از یک معامله‌ی بین‌المللی، معامله‌ای است که متضمن یک ارتباط معقول با یک کشور به غیر از ایالات متحده باشد (Baker, op.cit.: 449-450).

بخش ۱-۳۰۱ قانون تجارت متحدالشکل مصوب ۲۰۰۱ مجدداً در سال ۲۰۰۸ مورد تجدید نظر قرار گرفت. متن فعلی بخش ۱-۳۰۱ از قانون تجارت متحدالشکل در متن ۲۰۰۸ نیز پذیرفته شده است.

مطابق بخش ۱-۳۰۱ (تجدید نظر شده در ۸ مارس ۲۰۰۸): طرفین در صورتی حق انتخاب قانون ایالت یا کشور خاص برای حکومت بر حقوق و تعهداتشان را دارند که معامله متضمن

*Compare* RESTATEMENT (SECOND) OF CONFLICT OF LAWS § 187(2) (1971) (following the former U.C.C. rule, but only with relation to issues which the party could not have resolved by an explicit provision in their agreement), *with id.* § 187(1) (allowing complete freedom of choice for other issues not covered by § 187(2) of the Restatement).

1. *See, e.g.*, U.C.C. § 1-301(c) (2005) (providing a change from the old rule, which is explicitly motivated by “emerging international norms” according to the Summary of Changes)



ارتباط معقول با آن ایالت یا کشور باشد. در فقدان انتخاب قانون حاکم توسط طرفین، قانون کشوری که معامله، متضمن یک ارتباط مناسب با آن ایالت است، اعمال خواهد شد. بخش ۱-۳۰۱ فعلی فقط در مورد قراردادهای داخلی معتبر است. یعنی صرفاً در قراردادهای داخلی، چنانچه طرفین قانون خارجی بر قرارداد تعیین کنند قانون منتخب باید با قرارداد ارتباط معقول داشته باشد. اما قراردادهای بین‌المللی از این شرط پیروی نمی‌کنند و اصل حاکمیت اراده به‌طور مطلق و بی‌قید و شرط پذیرفته شده است (شریعت باقری، پیشین: ۱۱۹).

## ۲- قانون قابل اعمال در فقدان انتخاب (قانون مهم‌ترین یا واقعی‌ترین ارتباط)

سؤال این است که در فقدان انتخاب قانون قابل اعمال توسط طرفین در حقوق آمریکا کدام قانون حاکم بر قرارداد خواهد بود؟ اصولاً قاعده‌ی کلی در کامن‌لا این است که در صورت فقدان انتخاب صریح یا ضمنی، مقرر می‌دارد که قانون مناسب قرارداد، نظام حقوقی است که قرارداد با آن نزدیک‌ترین یا واقعی‌ترین ارتباط را دارد (Marshall, op.cit.: 23).

بخش ۱۸۸ مجموعه‌ی اصول و قواعد حقوقی دوم تعارض قوانین، در این‌باره مقرر می‌دارد: «در نبود انتخاب قانون به‌وسیله‌ی طرفین، قانون حاکم بر؛ ۱- حقوق و تکالیف طرفین در موضوع‌های قراردادی، تابع قانون کشوری است که آن موضوع مهم‌ترین ارتباط را با آن معامله و طرفین آن بر طبق اصول مندرج در ماده‌ی ۶ مجموعه‌ی دوم دارد.

۲- در نبود انتخاب قانون به‌وسیله‌ی طرفین طبق ماده‌ی ۱۸۷، عامل‌های ارتباطی که در اعمال اصول مندرج در ماده‌ی ۶ یادشده برای تعیین قانون حاکم بر موضوعی در نظر گرفته می‌شوند بایستی شامل: الف) محل انعقاد عقد؛ ب) محل برگزاری مذاکره‌های قرارداد؛ ج) محل اجراء قرارداد؛ د) مکان استقرار موضوع قرارداد و ه) اقامتگاه، سکونت، تابعیت، محل تشکیل شرکت و محل فعالیت تجاری طرفین باشد.

۳) اگر مکان مذاکره‌ی قرارداد و مکان اجرا در یک کشور باشد، قانون داخلی این دولت به‌طور معمول اعمال خواهد شد.»

در بخش ۱۸۸ (۲) و بخش ۶ مجموعه‌ی اصول و قواعد حقوقی دوم تعارض قوانین به‌جای آوردن قواعد تعارض قوانین سنتی، شرایطی مطرح شده که با در نظر گرفتن آن‌ها می‌توان قانون دولتی را که قضیه با آن ارتباط اثرگذار دارد را به‌عنوان قانون قابل اجرا انتخاب کرد. این شرایط (بخش ۱۸۸ (۲) و بخش ۶)، طبیعتاً به تنهایی نمی‌توانند منتهی به تعیین قانون شوند، بلکه

در کنار مراعات سیاست منعکس در آن‌ها دادگاه، در این نظام حقوقی، به ناچار باید یکی از عوامل ارتباط<sup>۱</sup> احتمالی قضیه را که مناسب‌تر و اولویت دارد را نسبت به قانون در نظر بگیرد تا قانونی را که بیشترین پیوند را با آن دارد، انتخاب کند (سلجوقی، ۱۳۸۶، ج ۲/ ۶۹). مطابق ماده‌ی ۶ مجموعه‌ی اصول و قواعد حقوقی دوم تعارض قوانین: «معیارهای زیر می‌تواند در ارتباط عمده مورد توجه قرار گیرد:

«الف- ضرورت‌های نظام‌های بین ایالتی و بین‌المللی؛ ب- خط‌مشی مرتبط با مقرر دادگاه؛ ج- سیاست‌های ایالت‌های ذینفع دیگر و منافع مرتبط با آن ایالت‌ها در تشخیص موضوع خاص؛ د- حمایت از انتظارات معقول؛ ه- سیاست‌های ویژه‌ی مرتبط با مورد خاصی از قانون؛ و- اطمینان، قابلیت پیش‌بینی و یکنواختی نتایج؛ ز- سهولت در تشخیص و اجرای قانون قابل اعمال» (معیارهای «د» و «و» ماده‌ی ۶ نسبت به سایر معیارهای یادشده در مجموعه‌ی دوم در موارد قراردادی بیشتر مورد استفاده و مد نظر قرار داده می‌شوند (سلجوقی، همان: ۶۹ و Weinberger, op.cit: 608).

براساس بخش ۱-۳۰۱ قسمت (b) قانون تجارت متحده‌الشکل آمریکا مصوب سال ۲۰۰۸ میلادی نیز «در فقدان انتخاب قانون حاکم توسط طرفین، قانون کشوری که معامله متضمن یک ارتباط مناسب با آن ایالت است، اعمال خواهد شد». بنا به نظر حقوق دانان، در حقوق بین‌الملل خصوصی منظور از ارتباط مناسب، همان نزدیک‌ترین یا واقعی‌ترین ارتباط است (اشمیتوف، ۱۳۷۸، ج ۱/ ۳۲۸).

### ۳- محدودیت اصل حاکمیت اراده (نظم عمومی)

سؤال اصلی که باید به آن پاسخ داد این است که آیا در حقوق ایالات متحده‌ی آمریکا درباره‌ی انتخاب قانون حاکم توسط طرفین محدودیتی وجود دارد؟ در حقوق آمریکا اصولاً تا زمانی که انتخاب قانون صرفاً اثرش مربوط و محدود به طرفین باشد و شخص ثالثی را درگیر نکند محدودیتی برای اختیار افراد در انتخاب قانون قابل اعمال وجود ندارد. احترام به اصل حاکمیت اراده، بدون قید و محدودیت نیست. به همین دلیل محدودیت‌هایی بر اصل حاکمیت اراده در ایالات متحده وجود دارد.

براساس مجموعه‌ی اصول و قواعد حقوقی دوم تعارض قوانین، در صورتی که اعمال قانون

منتخب مخالف اصول اساسی ایالت با علقه مادی بیشتر از ایالت منتخب باشد، قانون منتخب اعمال نخواهد شد. براساس بخش ۱۸۷ در قسمت (۲)(b): قانون منتخب طرفین در صورتی که، اعمال این قانون مخالف با اصول اساسی حکومتی ایالتی باشد که علقه‌ی مادی بیشتری از ایالت منتخب بر تعیین موضوع خاص داشته باشد، اعمال نخواهد شد.

دادگاه‌های آمریکا با استناد به دکترین نظم عمومی بنیادی مقرر در ماده‌ی ۱۸۷ (۲)(b) مجموعه‌ی اصول و قواعد حقوقی دوم تعارض قوانین اثر قانون منتخب طرفین را در قرارداد مصرف محدود می‌کنند. به عبارت دیگر دادگاه‌ها مایل به بی‌اعتبار کردن شرط انتخاب قانون در قراردادهای مصرفی که مستلزم اعمال قانونی غیر از قانون محل سکونت معمولی مصرف‌کننده است، می‌باشند. اما، در فرض عکس آن یعنی چنانچه قانون منتخب، حمایت بیشتری از مصرف‌کننده کند، تجاوز به نظم عمومی را وارد ندانسته و شرط انتخاب قانون در قراردادهای مصرف را به اجرا در خواهند آورد (Ruhl, op.cit.: 22-24).

هم‌چنین حقوق بیمه شده در برابر شرکت بیمه یکی از مصادیقی است که نظم عمومی اساسی را در خود دارد. به طوری که در حقوق آمریکا قانون منتخب حاکم بر قرارداد بیمه هرچه باشد، دارندگان بیمه‌نامه از حمایت قانونی مقرر در قانون محل سکونت بیمه شده، برخوردار خواهند بود (امیرمعزی، ۱۳۹۱: ۳۵۶).

در پاراگراف e بخش ۳۰۱-۱ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا مصوب سال ۲۰۰۱ میلادی نیز قاعده‌ی اصل استقلال طرفین در انتخاب قانون حاکم مشروط به رعایت نظم عمومی شده است. مطابق پاراگراف یادشده: «توافق طرفین مبنی بر انتخاب قانون حاکم، اثرگذار نخواهد بود، چنانچه اعمال قانون دولت یا کشور منتخب طرفین در تضاد با نظم اساسی ایالت یا کشوری باشد که قانون آن در فقدان توافق حاکم بر قرارداد خواهد بود».

در حقوق آمریکا، قانون متحدالشکل معاملات اطلاعات رایانه‌ای<sup>۱</sup> معروف به «یوسیتا» در مورد تعیین قانون حاکم بر تعهدات قراردادی نیز محدودیت‌هایی را بر اصل حاکمیت اراده وضع کرده است. این قانون در بخش ۱۰۵ (c)، مقرر کرده است: «اگر قانون منتخب یا شرط بیان شده در قرارداد مخالف قوانین حمایت از مصرف‌کننده باشد، مقررات مربوط به حمایت از مصرف‌کنندگان حاکم خواهد شد» همچنین در بخش ۱۰۵ (b) قانون یوسیتا، انتخاب قانون حاکم منوط به رعایت نظم عمومی اساسی<sup>۲</sup> دادگاه مقرر می‌باشد. بخش یادشده مقرر می‌دارد:

1. Uniform Computer Information Transaction Act (1999)  
2.. Fundamental Public Policy

«چنانچه قانون مورد توافق طرفین با نظم عمومی اساسی ایالت مقرر دادگاه در تعارض باشد، دادگاه قانون منتخب طرفین را اعمال نخواهد کرد».

مهم‌ترین هدف نظم عمومی در حقوق آمریکا چیست؟ هدف نظم عمومی ممانعت از قانونی است که منفعت اساسی یک دولت را نادیده می‌گیرد (Bruz & Jonathan, 2012: 23). در مورد این مسئله که مفهوم نظم عمومی چیست، این امر بسته به نظر محاکم ایالات مختلف می‌تواند تفاسیر متفاوتی داشته باشد.

عموما دادگاه‌هایی که مجموعه‌ی دوم را اعمال می‌کنند، به‌طور کامل قانون منتخب قراردادی را اجرا می‌کنند. بعلاوه، دادگاه‌ها و مفسران نیز به‌طور واضح محدودیت‌های اعمال انتخاب قانون قراردادی را تعیین نکردند (O Hara, Ribstein, 2009: 649). در هر حال، موارد نظم عمومی معین و مشخص نیست (نصیری، ۱۳۸۳: ۱۱۰).

با این وجود، برخی قواعد حقوقی وجود دارد که به‌عنوان اساس و مبنا تلقی می‌شوند که به‌نظر می‌رسد تحت هیچ شرایطی آن‌ها نمی‌توانند به‌وسیله‌ی تصمیم خصوصی افراد نادیده گرفته شوند. از جمله این قواعد، قواعد منع تقلب است. زیرا گاهی انتخاب یک قانون فی‌نفسه می‌تواند منجر به تقلب شود (Lehmann, op.cit.: 424).

### نتیجه‌گیری

اصل حاکمیت اراده در انتخاب قانون حاکم هم در مقرره‌ی رم یک و هم در حقوق آمریکا به رسمیت شناخته شده است، به‌طوری که تغییرات ایجاد شده در هر دو نظام حقوقی در طی زمان‌های مختلف نشان‌دهنده‌ی نزدیک‌تر شدن بیش از پیش نظام حقوقی اتحادیه اروپا و ایالات متحده‌ی آمریکا راجع به مسئله قانون حاکم بر تعهدات قراردادی می‌باشد. بنابراین در هر دو حوزه‌ی یادشده، طرفین می‌توانند قانون کشور معینی را بر قرارداد خود اعمال کنند. اصل حاکمیت اراده به طرفین اجازه می‌دهد که در هر قسمتی از قرارداد قانون معینی را حاکم کنند. براساس اصل یادشده، طرفین می‌توانند حتی در حین اجرای قرارداد قانون حاکم بر آن را تغییر بدهند، مشروط بر اینکه این تغییر موجب ضرر اشخاص ثالث نشود.

در مقرره‌ی رم یک، قلمرو و گستره‌ی آزادی اراده‌ی طرفین در انتخاب قانون حاکم تا جایی است که آن‌ها می‌توانند قانونی را انتخاب کنند که حتی هیچ ارتباطی با قرارداد ندارد. به‌عبارت دیگر ضرورتی ندارد که طرفین، قانونی را برگزینند که به‌نحوی مرتبط با قرارداد

باشد، در حالی که در حقوق آمریکا نیز اگرچه اصل حاکمیت اراده برای تعیین قانون حاکم پذیرفته شده است اما قانون منتخب در برخی موارد باید با قرارداد حسب مورد ربط اساسی و یا ارتباط معقول داشته باشد.

در فقدان انتخاب قانون حاکم توسط طرفین چه به طور صریح و یا ضمنی، رویکرد مقررهی رم یک و حقوق آمریکا متفاوت است. در حالی که براساس مقررهی رم یک، امارهی قانون محل سکونت معمولی متعهد اجرای تعهد اساسی و شاخص وجود دارد اما چنانچه از تمام اوضاع و احوال به وضوح مشخص باشد که قرارداد با قانون کشور دیگری به غیر از قانون کشور محل سکونت عادی متعهد شاخص، ارتباط نزدیک تری دارد، قانون همان کشور بر قرارداد حاکم خواهد شد. در حقوق آمریکا نیز در فقدان انتخاب قانون حاکم توسط طرفین، قانون کشوری که دارای مهم ترین ارتباط با قرارداد و طرفین می باشد، اعمال خواهد بود. دامنه ی محدودیت های اصل حاکمیت اراده در اتحادیه ی اروپا و آمریکا متفاوت است. در حقوق اتحادیه ی اروپا، در صورتی که مفاد قانون حاکم آشکارا با نظم عمومی دادگاه در تضاد باشد، نادیده گرفته می شود. رعایت مقررات امری برتر قانون مقرر و نیز رعایت مقررات امری برتر کشور محل اجرای تعهدات قراردادی نیز از دیگر محدودیت های انتخاب قانون حاکم توسط طرفین است. برخلاف اتحادیه ی اروپا در آمریکا شرط انتخاب قانون به طور صریح محدود نشده است. نه در مجموعه ی دوم و نه در قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، هیچ مقررهای به طور صریح وجود ندارد که متضمن محدودیت انتخاب قانون حاکم باشد. با این وجود در حقوق آمریکا، علاوه بر این که قانون منتخب طرفین باید با طرفین یا معامله ارتباط اساسی یا معقول داشته باشد، اعمال قانون یادشده نباید با نظم عمومی مقرر دادگاه و اصول اساسی حکومتی دادگاهی که دارای علقه ی مادی بیشتری از ایالت منتخب در موضوع خاص بوده در تضاد باشد. در قراردادهایی که قدرت معاملاتی طرفین قرارداد برابر نیست، طرفی که در وضعیت معاملاتی ضعیف تر می باشد نیازمند حمایت خاص است. در این مورد در مقررهی رم یک، مقررات خاص حمایتی برای مصرف کننده در قراردادهای مصرف و در قراردادهای استخدام و در قراردادهای بیمه مقرر کرده است. در مورد مصرف کننده ی قانون منتخب نمی تواند مصرف کننده را از مقررات آمره ی حمایتی محل سکونت عادی مصرف کننده محروم کند و در مورد مستخدم نیز قانون منتخب نمی تواند وی را از مقررات آمره ی حمایتی کشوری که مستخدم در آنجا عادتاً کار خود را در اجرای قرارداد انجام می دهد، محروم کند. اگرچه در

حقوق آمریکا مقررات حمایتی در جهت حمایت از افراد با قدرت معاملاتی ضعیف‌تر مانند مصرف‌کننده و یا مستخدم وجود ندارد، اما با توجه به بخش فرعی ۱۸۷ قسمت (۲)(b) که ضرورت رعایت اصول اساسی حکومتی را مقرر می‌کند رویه قضایی به‌خصوص در موضع حمایت از مصرف‌کنندگان قرار دارد.



## منابع

- اسکینی، ربیعا؛ فرامرز باقر آبادی، (۱۳۹۰)، «تعهدات اساسی فرانسیزگیرنده در قبال قراردادهای بین المللی فرانسیز»، فصلنامه حقوق، دوره ۴۱، شماره ۳، پائیز، صص ۲۰-۱.
- اشمیتوف، کلا یو ام، (۱۳۷۸)، حقوق تجارت بین الملل، مترجم: بهروز اخلاقی و همکاران، جلد اول، چاپ اول، تهران: سمت.
- اشمیتوف، کلا یو ام، (۱۳۹۰)، حقوق تجارت بین الملل، مترجم: بهروز اخلاقی و همکاران، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: سمت.
- امیر معزی، احمد، (۱۳۹۱)، قواعد حل تعارض در قانون حاکم بر تعهدات قراردادی، چاپ اول، تهران: نشر دادگستر.
- ایران پور، فرهاد، (۱۳۸۱)، «نگاهی اجمالی به اصل حاکمیت اراده در حیطه انتخاب قانون حاکم بر تعهدات ناشی از قراردادهای تجاری»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۵۵، بهار، صص ۴۴-۱۱.
- درن، ایو، (۱۳۶۷)، «نظم عمومی و حقوق قابل اجرا در ماهیت دعوی در داوری بین المللی»، مترجم: محمد اشتری، مجله حقوقی بین المللی، شماره نهم، پائیز و زمستان، صص ۱۶۷-۲۱۰.
- سلجوقی، محمود، (۱۳۸۶)، حقوق بین الملل خصوصی، تعارض قوانین، جلد دوم، چاپ چهارم، تهران: نشر میزان.
- سماواتی، حشمت الله، (۱۳۷۷)، حقوق معاملات بین المللی نظری و کاربردی، چاپ اول، تهران: انتشارات ققنوس.
- شریعت باقری، محمد جواد، (۱۳۹۱)، «حاکمیت اراده بر قراردادهای بین المللی خصوصی»، فصلنامه علمی پژوهشی دیدگاههای حقوق قضائی، شماره ۵۸، تابستان، صص ۹۷-۱۴۰.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۸)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ هفتاد و سه، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کریم پور علی آبادی، امین، (۱۳۸۸)، «آزادی طرف ها در تعیین قانون حاکم بر ماهیت دعوا»، نامه اتاق بازرگانی، اقتصاد، شماره ۳۵، آذر، صص ۱۳-۱۴.
- لاگارد، پل، (۱۳۷۵)، «حقوق بین الملل خصوصی نوین در زمینه قراردادها پس از لازم

الاجرا شدن کنوانسیون رم ۱۹ ژوئن ۱۹۸۰، مترجم: محمد اشتری، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۲۰، بهار، صص ۳۵۴-۲۹۷.

- مافی، همایون و کاویار، حسین، (۱۳۹۲)، «بررسی تطبیقی قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی منعقد در محیط اینترنت از منظر نظام های حقوقی آمریکا، اتحادیه اروپا و ایران»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۴، شماره ۱، بهار و تابستان، صص ۱۷۵-۱۵۵.

- نیکبخت، حمیدرضا، (۱۳۸۳)، «مسائل مطرح در قانون حاکم بر قرارداد»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۹، بهار و تابستان، صص ۲۰۲-۱۶۳.

- Aguiar, Anelize slomp, (2011), *The Law Applicable to International Trade Transactions with Brazilian Parties: A Comparative Study of The Brazilian Law, The CISG and The American Law about Contract Formation*, Master Thesis, Graduate Department of Law University of Toronto, 79 pages.

- Baker, Steven N, (2008), «Foreign Law Between Domestic Commercial Parties: A Party Autonomy Approach with Particular Emphasis on North Carolina Law», *Campbell Law Review*, Vol. 30, 7 July, Pp 437-470.

- Brand. Roland A, (2011), «The Rome I Regulation Rules on Party Autonomy for Choice of Law»: A U.S. Perspective, University of Pittsburgh School of Law 3900 Forbes Avenue, Pennsylvania 15260-6900, Legal Studies Research Paper Series Working Paper No. 2011-29. Pp 1-52.

- Brudz, Jay, Jonathan M. Redgrave, (2012) «Using Contract Terms to Get Ahead of Prospective Discovery Costs and Burdens in Commercial Litigation», *Richmond Journal of Law & Technology*, (JOLT), 06.14, Volume XVIII, Issue 4, Pp 1-39.

- Colon, Julio C, (2011), «Choice of Law and Islamic Finance», *Texas International Law Journal*, Vol. 46, Pp 411-435.

20- Cuniberti, Gilles, (2006), *Is The CISG Benefiting Anybody?*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 39, Pp 1511-1550.

- Graves, Jack m, (2006), «Party Autonomy in Choice of Commercial Law: The Failure of Revised U.C.C. § 1-301 and a Proposal for Broader Reform», *Seton Hall Law Review*, Volume. 36, Issue. 1 Article. 3, Pp 59-123.

- Grusic, Ugljesa, (2012), *The International Employment Contract: Ideal, Reality and Regulatory Function of European Private International Law of Employment*, A thesis Submitted to The Department of Law of London School of Economics for The Degree of Doctor of Philosophy, 28 September, 346 Pages.

- Hartley, Trevor c, (2011), «Choice of Law Regarding the Voluntary Assignment of Contractual Obligations Under The Rome I Regulation», *Cambridge Journals*, January, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol 60, Pp 29-56.

- Lehmann, Matthias, (2008), «Liberating the Individual from Battles between



States: Justifying Party Autonomy in Conflict of Laws», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 14, Pp 381-434.

- Marshall, Brooke Adele, (2012), «Reconsidering The Proper Law of The Contract», *Melbourne Journal of International Law*, Vol 13, pp 1-35.

- Neels, Jan L & Fredericks, Eesa A, (2006), «Revision of the Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations (1980): Perspectives from international commercial and financial law», *Journal of South Africa Law*, Number. 1, .Tsar, Pp 121-134.

- O,Hara, Erin Ann and Larry E. Ribstein, (2009), «Conflict of Law and Choice of Law», *George Mason University School of Law*, 9600, Pp 631-660.

- Rodriguez, Ana M. Lopez, (2003), «The Revision of the Rome Convention of 1980 on the Law Applicable to Contractual Obligations - A Crucial Role within the European Contract Law Project?», *Nordic Journal of International Law*, 72, Pp341-367.

- Rühl, Giesela, (2007), «Party Autonomy in the Private International Law of Contracts: Transatlantic Convergence and Economic Efficiency», *Law Research Institute Research Paper Series, CLPE Research Paper 4/2007*, Vol. 03 No. 01. Pp 1-41.

- Rühl, Giesela, (2011), «Consumer Protection in Choice of Law», *Cornell International Law Journal*, Vol. 44, Pp 569-602.

- Levingston, John, (2008), «Choice of Law, Jurisdiction and ADR Clause», 6<sup>th</sup> Annual Contract Law Conference, 26-28 February, Pp 1-26.

- Symeonides, Symeon c., (2010), «Party Autonomy in Rome I and II from a Comparative Perspective», *Convergence and Divergence in Private International Law – Liber Amicorum Kurt Siehr*, Eleven International Publishing. Printed in The Netherlands, Pp 513-550.

- Tang, Zheng, (2008), «Law Applicable in the Absence of Choice - The New Article 4 of the Rome I Regulation, Legislation and Reports», The Author. Journal compilation, *The Modern Law Review Limited*, 71 Pp 785-800.

- Vondracek, Ondrej, (2007), «Art 4 of the Rome Convention on the Law Applicable to Civil and Commercial Obligation: A Fruitful or Fruitless Compromise?» *Analysis of the Rules of the Law of Characteristic Performance and the Proper Law of Contract*, *Common Law Review*, Pp 32-36.

- Weinberge, Alan D., (1976), «Party Autonomy and Choice-of-Law: The Restatement (Second), Interest Analysis, and the Search for a Methodological Synthesis», *Hofstra Law Review*, Vol. 4, Pp 605-642.