

حاکمیت اراده و محدودیت‌های آن در قراردادهای بین‌المللی

ماشاءاله بناء نیاسری*

چکیده:

در حالی که امروزه اصل حاکمیت اراده در انتخاب قانون حاکم بر قراردادهای، در قوانین داخلی بسیاری از کشورها و نیز در اسناد بین‌المللی تقریباً قبول عام یافته است، ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران اختیار انتخاب قانون حاکم بر تعهدات قراردادی را از اتباع ایرانی نسبت به قراردادهای بین‌المللی‌ای که در سرزمین ایران منعقد سازند، سلب می‌نماید. با مطالعه در قوانین داخلی کشورهای صاحب‌نام و نیز اسناد بین‌المللی می‌توان به این نکته پی برد که محدود کردن حق اتباع ایرانی به انتخاب قانون قابل اجرا بر قراردادهای بین‌المللی منعقد در سرزمین ایران، موضعی قابل دفاع نیست. البته، حتی در نظام‌های حقوقی‌ای که اختیار انتخاب قانون حاکم بر قراردادهای بین‌المللی به متعاملین داده شده، حق انتخاب قانون حاکم حقی مطلق نیست. گذشته از اینکه شرایطی برای اعمال این حق وجود دارد، در همه نظام‌های پذیرنده حاکمیت اراده در انتخاب قانون حاکم، محدودیت‌هایی نیز بر سر راه اعمال قانون منتخب متعاملین قرار داده شده که وجود این محدودیت‌ها مانع اعمال قانون منتخب در پاره‌ای موارد می‌شوند. نظم عمومی و قواعد امری، از موانع پذیرفته شده حاکمیت اراده در انتخاب قانون حاکم بر قراردادهاست. اما، پرسش این است که در تحدید اراده متعاملین قواعد امری چه کشوری باید ملاک قرار گیرد؟ مقاله حاضر ضمن بررسی اجمالی اصل حاکمیت اراده در انتخاب قانون حاکم بر قراردادهای، بر پایه قوانین داخلی کشورها و پاره‌ای اسناد بین‌المللی، به مطالعه تطبیقی و بین‌المللی پاسخ‌هایی که به پرسش فوق داده شده، می‌پردازد.

کلیدواژه‌ها:

تعارض قوانین، حاکمیت اراده، قانون محدودکننده، قواعد امری، نظم عمومی بین‌المللی.

مقدمه

در طی پنجاه سال گذشته این نظریه که طرفین یک قرارداد بین‌المللی در چهارچوب شرایط و محدودیت‌های خاص باید مجاز باشند پیشاپیش بر قانون کشوری که بر قراردادهایشان حکومت خواهد کرد توافق کنند - یعنی همان‌چه اصل حاکمیت اراده در انتخاب قانون حاکم بر قرارداد نام دارد - جایگاه یک اصل مسلم و بی‌چون‌وچرا را به دست آورده است. آزادی طرفین قرارداد در انتخاب قانون حاکم بر قراردادهایشان را عده‌ای چونان «قاعده‌ای از حقوق بین‌الملل خصوصی که به وسیع‌ترین و گسترده‌ترین شکل مقبول افتاده»^۱، گروهی چونان «یک حق بنیادین»^۲، و بعضی دیگر آن را اصلی «غیر قابل مقاومت»^۳ که به «هسته مشترک نظام‌های حقوقی مختلف»^۴ تعلق دارد، توصیف کرده‌اند. از این‌رو، به تعبیر یک ضرب‌المثل انگلیسی می‌توان گفت، حاکمیت اراده همچون «مادر و شیرینی پای سب» است: تقریباً هیچ‌کس مخالف آن نیست، و بسیاری از نویسندگان و صاحب‌نظران با شور و حرارت بر جایگاه والای اصل حاکمیت اراده در انتخاب قانون حاکم بر قراردادهای بین‌المللی صحنه نهاده‌اند، و بر پاسداشت آن تأکید ورزیده‌اند. مقاله حاضر توصیف و شرح تطبیقی مختصری از روش‌های مختلفی که نظام‌های حقوقی نسبت به اصل حاکمیت اراده در قراردادهای بین‌المللی در پیش گرفته‌اند، ارائه می‌دهد.

راست است که حاکمیت اراده یک اصل قدیمی و کهن است، اما باید دانست پیش از سده بیستم میلادی این اصل هنوز جواز گسترده ورود به حقوق موضوعه را در قلمرو تعارض قوانین کسب نکرده بود.^۵ در اوایل آن قرن، تنها دو متن حقوقی مشهور در عرصه تعارض

¹ Russell J. Weintraub, "Functional Developments in Choice of Law for Contracts," *Recueil Des Cours* 187 (1984): 271; see also Thomas M. de Boer, "Party Autonomy and Its Limitations in the Rome II Regulation," *YBK. Priv. Int'l L.* 9 (2007): 19.

(در منبع اخیرالذکر آمده است: «اصل حاکمیت اراده یکی از اصول مهم و راهنما در قواعد تعارض قوانین معاصر است».)

² Erik Jayme, "Indentité Culturelle et Integration: Le Droit International Privé Postmoderne," *Recueil Des Cours* 251 (1995): 147.

(نویسنده فوق اصل حاکمیت اراده را یک حق بنیادین توصیف می‌کند.)

³ Alfred E. von Overbeck, "L'irrésistible Extension de L'autonomie de la Volonté en Droit International Privé," in *Nouveaux Itinéraires en Droit: Hommage à Francois Rigaux*, ed. François Rigaux (Bruxelles: Bruylant, 1993), 619.

⁴ Ole Lando, "The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations," *Com. Mark. L. Rev.* 24 (1987): 169.

⁵ در این باره، نک:

Symeon C. Symeonides, *Codifying Choice of Law around the World: An International Comparative Analysis* (Oxford: Oxford Univ. Press, 2014), 112 [hereinafter Symeonides,

قوانین، همچنان در برابر پذیرش این اصل از خود مقاومت نشان می‌دادند، که یکی کد بوستامانت در آمریکای لاتین^۶، و دیگری بازنویسی نخست تعارض قوانین در ایالات متحده آمریکا بود. اگرچه جوزف استوری، پدر فکری حقوق تعارض قوانین آمریکا، اصل حاکمیت اراده را مورد تأیید و تأکید قرار می‌داد^۷، و عرف معاملات و رویه قضایی آمریکا نیز در همان دوران این اصل را پذیرا بودند^۸، اما جوزف هنری بیل، تدوین‌کننده بازنویسی نخست تعارض قوانین در آمریکا، ترجیح داد که این اصل را نادیده بگیرد و در این بازنویسی وارد نکند، زیرا این اصل با طرح سرزمین‌گرایی که وی در سر داشت، مناسب نمی‌نمود. از نظر او، دادن آزادی به متعاملین برای توافق بر قانون حاکم به منزله این است که به آنان مجوز قانونگذاری بدهیم.^۹ جوزف هنری بیل، به جای اصل حاکمیت اراده در انتخاب قانون حاکم، قاعده مطلق و بی‌قیدوشرط حکومت قانون محل وقوع عقد را پیشنهاد داد، قاعده‌ای که به اجرای قانون کشور محل انعقاد قرارداد بر تمام ابعاد و مسائل قرارداد حکم می‌کرد، و نویسندگان بازنویسی

[*Codifying Choice of Law*].

⁶ See Convention on Private International Law (The Bustamonte Code), Feb. 20, 1928, 86 L.N.T.S. 111.

کشورهای کوبا، گواتمالا، هندوراس، نیکاراگوئه، پاناما، و پرو کد بوستامانت را بدون حق شرط، و کشورهای بولیوی، برزیل، شیلی، کاستاریکا، جمهوری دموینکن، اکوادور، السالوادور، هائیتی، و ونزوئلا آن را با حق شرط پذیرفته بودند. برای مطالعه درباره کد بوستامانت، نک:

Jürgen Samtleben, *Derecho Internacional Privado en América Latina, Teoría y Práctica del Código Bustamante* (Buenos Aires: Autorizada, Actualizada Y Aum, 1983).

⁷ See Joseph Story, *Commentaries on the Conflicts of Laws* (Boston: C.C. Little and J. Brown, 1841), § 293(b).

⁸ See Pritchard v. Norton, 106 U.S. 124 (1882); Wayman v. Southard, 23 U.S. (10 Wheat.) 1, 48 (1825); see also Andrews v. Pond, 38 U.S. (13 Pet.) 65, 78 (1839); Thompson v. Ketcham, 8 Johns. 189, 193 (N.Y. Sup. Ct. 1811).

⁹ Joseph H. Beale, *Treatise on the Conflicts of Laws* (New York: Baker, Voorhis & Co., 1935), 1080.

(جوزف هنری بیل در کتاب فوق می‌نویسد: «طرفین» ممکن است با اراده خویش ... خود را از سلطه قانونی که اگر انتخاب قانون رخ نداده بود، آن قانون بر اعمالشان اجرا می‌شد، برهانند»). جوزف هنری بیل در مخالفت با اصل حاکمیت اراده در انتخاب قانون حاکم بر قرارداد تنها نبود، بلکه نویسندگان آمریکایی دیگر آن دوران، و نیز قاضی لرنند هند همین دیدگاه را در مخالفت با حاکمیت اراده اختیار کرده بودند. در این باره، نک:

Gerli & Co. v. Cunard S. S. Co., 48 F.2d 115, 117 (2d Cir. 1931); Raleigh C. Minor, *Conflict of laws of private International Law* (Boston: Little, Brown, and Company, 1901), 401-02; Ernest Lorenzen, "Validity and Effect of Contracts in the Conflict of Laws," *Yale L.J.* 30 (1921): 658.

اما، نک:

Walter W. Cook, *The Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1942), 389-432.

نخست تعارض قوانین در آمریکا پیشنهاد او را پذیرفتند و آن را در این بازنویسی وارد کردند.^{۱۰}

در جریان بحث از این قاعده در نشست سال ۱۹۲۸ میلادی در مؤسسه حقوق آمریکا^{۱۱}، همان مؤسسه‌ای که بازنویسی‌های حقوق آمریکا تحت اشراف آن فراهم می‌آید، جوزف هنری بیل چاره‌ای نداشت جز اینکه تصدیق کند حاکمیت اراده (اصلی که در آن زمان با نام دکترین قصد متعاملین شناخته می‌شد) در «اکثریت آرای قضائی»^{۱۲} پذیرفته شده است، اما با این همه معتقد بود که پذیرش و بازنویسی این اصل در متن در دست تهیه می‌تواند منجر به بروز بلا تکلیفی و سردرگمی شود، چرا که در غالب موارد تشخیص قصد متعاملین دشوار است. هنگامی که از او درباره فروضی پرسیده شد که متعاملین صریحاً قصد خویش را در قرارداد ابراز کرده‌اند و بالصراحه قانون حاکم بر قرارداد را برگزیده‌اند، وی در پاسخ گفت که در این صورت فرض می‌شود متعاملین می‌کوشند از یک سیاست بنیادین محل انعقاد قرارداد فرار کنند؛ و در ادامه هنگامی که از وی درباره فروضی سوال شد که در آن پای هیچ سیاست بنیادینی در میان نیست، وی پاسخ داد: «هنوز انسانی زاده نشده که تا بدان درجه عاقل باشد که بتواند» تمام مراتب نظم عمومی را صورت کند و در قانون از آن فهرستی به دست دهد.^{۱۳} بحث و گفتگوی حاضران در این نشست با جوزف هنری بیل در این خصوص آشکارا بی‌نتیجه بود.^{۱۴} قاضی ادوارد آر. فینچ یکی از اعضای مؤسسه حقوقی آمریکا و حاضر در آن نشست، با دیدن این بحث بی‌حاصل، با لحنی پیش‌گویانه به جوزف بیل هشدار داد و گفت:

«شما هیچ‌گاه قادر نخواهید بود محاکمتان را به چنین قاعده‌ای (یعنی قاعده حکومت

¹⁰ See Restatement (First) of Conflict of laws, § 332 (1934).

¹¹ برای دیدن گزارشی مستند از این مباحث و گفتگوها، نک:

Symeon C. Symeonides, "The First Conflicts Restatement Through the Eyes of Old: As Bad as Its Reputation?" *S. Ill. U. L.J.* 32 (2007): 68-74 [hereinafter Symeonides, *The First Conflicts Restatement*].

¹² Joseph H. Beale, "Discussion of Conflict of Law Tentative Draft No. 4," *A.L.I Proc.* 6 (1927-28): 458.

¹³ *Id.*, at 462.

(جوزف هنری بیل در منبع فوق نوشته است: «هنوز آدمی‌ای زاده نشده که آن قدر عاقل باشد که بتواند در خصوص یک قانون خارجی بگوید آیا آن قانون خارجی واقعاً باید مورد اطاعت قرار گیرد ...، آیا مقررات و احکام [آن] اموری‌اند که دارای چنان ارتباط و علاقه‌ای با دولت تصویب‌کننده آن باشد که بتوان آن را اجرا کرد یا اجرا نکرد»).

¹⁴ برای دیدن دلایل بی‌نتیجه بودن بحث‌ها، نک:

Symeonides, *The First Conflicts Restatement*, op. cit. note 11, at 70-74.

قانون محل وقوع عقد) مأخوذ و پایبند نگاه دارید. البته شما می‌توانید چنین قاعده‌ای را در متن بازنویسی بیابورید، اما طبیعت بشر چنان ساخته نشده که شما بتوانید دادگاهی را مجبور کنید قاعدهٔ عمومی‌ای را بپذیرد و اجرا کند که در اکثر دعاوی مطروحه نزد آن دادگاه، بی‌عدالتی و ظلم به بار می‌آورد.^{۱۵}

تاریخ ثابت کرد حق با قاضی فینچ است و جوزف بیل در این راه بسیار به خطا رفته بود. حتی پیش از انقلاب موسوم به «انقلاب تعارض قوانین در آمریکا»^{۱۶} که در اثر آن بازنویسی فراهم شدهٔ جوزف هنری بیل در هم فرو ریخت و از صحنه کنار رفت، اکثر محاکم آمریکا منع و تخطئه‌ای را که او بر حاکمیت اراده گذاشته بود، نادیده می‌گرفتند.^{۱۷} بازنویسی (دوم) تعارض قوانین ایالات متحدهٔ آمریکا، با پذیرش و رسمیت دادن به این واقعیت، رسماً اصل حاکمیت اراده را در یکی از مهمترین بندهایش، یعنی بند ۱۸۷، پذیرا گشت^{۱۸}، بندی که امروز از سوی اکثریت قاطع محاکم آمریکا، من جمله بعض از محاکمی که از بازنویسی (دوم) از جهات دیگر پیروی نمی‌کنند، مورد تبعیت است.^{۱۹}

در این اثناء، در بقیهٔ کشورهای جهان به‌ویژه در پنجاه سال گذشته کدها و قوانین حاوی قواعد حل تعارض یکی پس از دیگری اصل حاکمیت اراده را به رسمیت شناختند. هم‌چنان که مطالعهٔ جامعی که یکی از نویسندگان معتبر انجام داده ثابت می‌کند، هشتاد و چهار کُد

¹⁵ Beale, op. cit. note 12, at 466.

^{۱۶} برای دیدن گزارشی مستند از این انقلاب، نک:

Symeon C. Symeonides, *The American Choice-of-Law Revolution: Past, Present and Future* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006).

¹⁷ See Peter Hay, and Patrick J. Borchers and Symeon C. Symeonides, *Conflict of Laws* (USA: West Academic Publishing, 2012), 1086-87.

¹⁸ See Restatement (Second) of Conflict of Laws, § 187 (1971).

در قسمتی از بخش ۱۸۷ بازنویسی (دوم) تعارض قوانین آمریکا می‌خوانیم:

«قانون کشور (ایالتی) که متعاملین برای حکومت بر حقوق و تعهدات قراردادی‌شان برگزیده‌اند، به موقع اجرا درخواهد آمد ... مگر اینکه

(الف) کشور (ایالت) منتخب رابطهٔ اساسی و عمده‌ای به طرف‌ها یا به معامله نداشته، و هیچ مبنا و موجب منطقی دیگری نیز برای انتخاب طرفین وجود نداشته باشد، یا

(ب) اعمال قانون کشور (ایالت) منتخب بر خلاف سیاست (نظم) بنیادین کشوری (ایالتی) باشد که به نحو اساسی و عمده نفع و علاقهٔ بیشتری نسبت به کشور (ایالت) منتخب در حکم کردن به مسألهٔ خاصی داشته، و آن کشور (ایالت) حسب قاعدهٔ مندرج در بخش ۱۸۸، کشور (ایالتی) باشد که در صورت نبود انتخاب نافذ قانون از سوی متعاملین، قانونش، قانون قابل اجرا می‌بود.» نک:

¹⁹ See Hay, Borchers & Symeonides, op. cit. note 17, at 1088; Symeon C. Symeonides, "Party Autonomy in Rome I and II from a Comparative Perspective," *Ned. IPR* 28 (2010): 192.

قانونی) که در این دوره زمانی به تصویب رسیده و مورد مطالعه نویسنده مزبور قرار گرفته، جملگی به جز دو کُد (قانون) نقش و جایگاه ممتاز و والایی برای اصل حاکمیت اراده در تعارض قوانین مربوط به قراردادهای قائل شده‌اند.^{۲۰} در واقع، بسیاری از کدهای داخلی و کنوانسیون‌های بین‌المللی این اصل را همچنان به خارج از زادگاه اصلی‌اش، یعنی حوزه قراردادهای، بسط و گسترش داده‌اند، به نحوی که جریان اصل حاکمیت اراده در تعارض قوانین امروزه شامل حوزه‌هایی همچون ارث^{۲۱}، تراستها^{۲۲}، دارایی مشترک زوجین^{۲۳}، اموال و مالکیت^{۲۴}، و حتی حقوق خانواده^{۲۵} و مسؤولیت مدنی^{۲۶} نیز می‌شود. جدیدترین سندی که قویاً

²⁰ See Symeonides, *Codifying Choice of Law*, op. cit. note 5, at 114-15, 149-51.

دو قانونی (کدی) که این اصل را پذیرفته‌اند، قانون اکوادور و قانون پاراگوئه می‌باشد که هر دو آنها در این زمینه موضع کد بوستامانت را با اندکی اصلاح و تغییر اختیار کرده‌اند. در این باره رجوع کنید به مواد ۱۵ الی ۱۷ قانون مدنی اکوادور، و مواد ۲۳ و ۲۴ قانون مدنی پاراگوئه. در زمان نگارش این مقاله، مجلس قانونگذاری پاراگوئه در حال بررسی پذیرش و تصویب اصول لاهه راجع به تعیین قانون حاکم برای قراردادهای بین‌المللی (نک. زیرنویس شماره ۲۷ ذیل‌الذکر) می‌باشد، سندی که قویاً اصل حاکمیت اراده را مورد تأیید و تأکید قرار می‌دهد.

^{۲۱} به عنوان مثال، نک:

Hague Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons, art. 5, Aug. 1, 1985, 28 *I.L.M.* 150; Regulation 650/2012, of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition and Enforcement of Decisions and Acceptance and Enforcement of Authentic Instruments in Matters of Succession and on the Creation a European Certificate of Succession, art. 22, 2012 *O.J.* (L 201) 107 (EU); Albanian codif. art. 33.3; Azerbaijani codif. art. 29; Armenian codif. art. 1292; Belarusian codif. arts. 1133, 1135; Belgian codif. art. 79; Bulgarian codif. art. 89; Burkinabe codif. art. 1044; Czech codif. art. 77.4; Estonian codif. art. 25; Italian codif. art. 46; Kazakhstani codif. art. 1121; South Korean codif. art. 49; Kyrgyzstani codif. art. 1206; Liechtenstein codif. art. 29.3; Moldovan codif. art. 1624; Dutch codif. art. 145; Polish codif. art. 64.1; Puerto Rican draft codif. art. 48; Quebec codif. arts. 3098-99; Romanian codif. art. 68(1); Serbian draft codif. art. 104; Swiss codif. arts. 90(2), 91(2), 87(2), 95(2)(3); Tajikistani codif. arts. 1231-32; Ukrainian codif. art. 70; Uzbekistani codif. art. 1197.

در زیرنویس‌های مقاله حاضر برای اشاره به قوانین داخلی کشورهای مورد نظر پس از ذکر نام کشور مربوطه، اختصار (codif.) را به کار گرفته ایم، قطع نظر از اینکه نام و قالب متن قانونی مورد نظر در کشور مربوطه چه باشد. نام و مشخصات کامل قوانین داخلی کشورهای مورد اشاره در زیرنویس‌های مقاله، در فهرست منابع آمده است.

²² See Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition, art. 6, July 1, 1985, 23 *I.L.M.* 1389.

^{۲۳} به عنوان مثال، نک:

Hague Convention on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes, art. 3, Mar. 14, 1978, 16 *I.L.M.* 14.

²⁴ See Roel Westrik, and Jeroen Van Der Weide, Eds., *Party Autonomy in International Property Law* (Munich: European Law Publishers, 2011).

اصل حاکمیت اراده را تأیید می‌کند، اصول لاهه راجع به تعیین قانون حاکم برای قراردادهای بین‌المللی می‌باشد (آن را اختصاراً «اصول لاهه» می‌نامیم)؛ این سند را که یک سند حقوقی نرم می‌باشد، کنفرانس لاهه راجع به حقوق بین‌الملل خصوصی در نوامبر سال ۲۰۱۲ میلادی به تصویب رسانیده است.^{۲۷}

۱- پارامترها و گستره اصل حاکمیت اراده

هرچند تقریباً همه نظام‌های حقوقی معاصر از اصل حاکمیت اراده حمایت می‌کنند، اما این نظام‌ها غالباً در تعریف شرایط، قلمرو، و محدوده‌ها و قیود این اصل اتفاق نظر ندارند. از باب مثال، گرچه اکثر نظام‌های حقوقی به متعاملین اجازه می‌دهند تنها در قراردادهایی که بین‌المللی اند یا به بیش از دو دولت ارتباط می‌یابند، قانون حاکم را انتخاب کنند، ولی بعضی نظام‌های حقوقی شرط می‌دانند دولتی که قانون آن انتخاب شده، نوعی ارتباط جغرافیایی یا ارتباط دیگری با آن قرارداد یا با متعاملین داشته باشد، حال آنکه بعضی دیگر از نظام‌های حقوقی از این شرط، یعنی لزوم وجود ارتباط قانون منتخب با قرارداد یا با متعاملین، کلاً صرف نظر کرده‌اند؛ به دیگر سخن، اجازه داده‌اند طرفین قرارداد قانون هر کشوری را که خواسته‌اند، ولو هیچ ربطی به قرارداد یا متعاملین نداشته باشد، به‌عنوان قانون حاکم بر قرارداد برگزینند.^{۲۸} شرط لزوم وجود ارتباط جغرافیایی میان قرارداد یا طرفین آن با دولتی که قانون آن انتخاب شده، تنها یکی از ابزارهای متعدد و گونه‌گون اعمال «نظارت و بازرسی» بر حاکمیت

^{۲۵} به عنوان مثال، نک:

Council Regulation 1259/2010, of 20 December 2010 Implementing Enhanced Cooperation in the Area of the Law Applicable to Divorce and Legal Separation, art. 5, 2010 *O.J.* (L 343) (10) (EU); Protocol on the Law Applicable to Maintenance Obligations, arts 7-8, Nov. 23, 2007, <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt39en.pdf>, accessed September 20, 2016; Council Regulation 4/2009, of 18 December 2008 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition and Enforcement of Decisions and Cooperation in Matters Relating to Maintenance Obligations, art. 15, 2009 *O.J.* (L 7) 1, 9 (EC).

^{۲۶} See Regulation 864/2007, of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (Rome II), art. 14, 2007 *O.J.* (L 199) 40, 46 (EC).

^{۲۷} برای دیدن پیش‌نویس اصول لاهه مصوب کمیسیون خاص دسامبر سال ۲۰۱۲ راجع به تعیین قانون حاکم در قراردادهای بین‌المللی و توصیه‌هایی برای شرح آن، نک:

http://www.hcch.net/upload/wop/contracts2012principles_e.pdf, accessed September 20, 2016 [hereinafter Hague Principles]

برای دیدن بحث تفصیلی از اصول لاهه، نک:

Symeon C. Symeonides, "The Hague Principles on Choice of Law for International Contracts: Some Preliminary Comments," *Am. J. Comp. L.* 61 (2013): 873.

^{۲۸} See Symonides, *Codifying Choice of Law*, op. cit. note 5, at 116-20.

اراده می‌باشد؛ ابزاری که از میان ابزارهای گوناگون بازرسی اصل حاکمیت اراده در انتخاب قانون حاکم، به‌راستی از کمترین میزان دقت و فایده نیز برخوردار است. مطمئناً، همین استعمال لفظ «نظارت و بازرسی» خود نشان‌دهنده آن است که حاکمیت اراده مطلق و بی‌قیدوشرط نیست. در عمل نیز اصل حاکمیت اراده یله و رها و مطلق نمی‌باشد، و دلایل مقید شدن اصل حاکمیت اراده در حقوق بین‌الملل خصوصی همان دلایلی است که نظام‌های حقوقی مظهر داخلی این اصل را که معمولاً با نام «اصل آزادی قراردادهای» از آن یاد می‌شود، به استناد آن دلایل در حقوق داخلی محدود می‌کنند. به عنوان مثال، در قراردادهایی که بنا به فرض مشتمل بر اشخاص ضعیف و آسیب‌پذیری، همچون مصرف‌کنندگان یا کارگران، می‌باشد «آزادی بی‌قیدوشرط و مطلق انتخاب قانون حاکم ممکن است به معنای آزادی در سوء استفاده از وضع مسلطی باشد» که یک طرف قرارداد از آن برخوردار است.^{۲۹} از این‌رو، اکثر قوانین داخلی «این آزادی را مقید و محدود می‌کنند»^{۳۰}، و این قید و محدودیت به حوزه قراردادهای بین‌المللی و چندملیتی نیز دامن می‌گستراند. به گفته یکی از نویسندگان: «چهارچوب‌های حقوق بین‌الملل خصوصی مطیع و فرمانبر توافقی خصوصی طرف‌های دادخواهی (دعوا) نیست».^{۳۱}

با این همه، هم‌چنان که قابل پیش‌بینی است، نظام‌های حقوقی مختلف برای بازرسی و نظارت بر حاکمیت اراده تکنیک‌های مختلفی را به کار می‌گیرند که نخستین این تکنیک‌ها روشی است که نظام‌های حقوقی با آن گستره مجاز اصل حاکمیت اراده را ترسیم می‌کنند. به عنوان مثال، بسیاری از نظام‌های حقوقی قلمرو حاکمیت اراده را به طرُق ذیل محدود می‌کنند:

(۱) بعضی قراردادهای، همچون قراردادهایی که ناقل حقوق عینی بر اموال غیرمنقول می‌باشند، قراردادهای مصرف‌کننده، قراردادهای کار، قراردادهای بیمه و دیگر قراردادهایی را که علی‌الاصول شامل افراد ضعیف و آسیب‌پذیر است، از دامنه شمول اصل حاکمیت اراده مستثناء می‌کنند.^{۳۲}

(۲) بعضی مسائل قرارداد، مثلاً اهلیت متعاملین، قصد و رضا، و شکل و تشریفات قرارداد

²⁹ Adrian Briggs, *Agreements on Jurisdiction and Choice of Law* (Oxford: Oxford University Press, 2008), 37.

³⁰ *Id.*

³¹ *Id.* at 13.

³² See Symeonides, *Codifying Choice of Law*, op. cit. note 5, at 125-29.

را از شمول اصل حاکمیت اراده خارج می‌کنند.^{۳۳}

(۳) حاکمیت اراده را محدود به مسائل قراردادی در مقابل مسائل غیر قراردادی می‌کنند؛^{۳۴} یا

(۴) این که متعاملین چه «قانونی» را می‌توانند انتخاب کنند، به أنحاء دیگری محدود می‌کنند، یعنی

(الف) به متعاملین اجازه می‌دهند قوانین ماهوی و نه قوانین شکلی و آئینی را انتخاب کنند،

(ب) به متعاملین اجازه می‌دهند قوانین ذاتی یا داخلی و نه قواعد حل تعارض (قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی) را انتخاب کنند، و

(ج) به متعاملین اجازه می‌دهند که قوانین دولتی و نه قواعد و هنجارهای غیر دولتی را انتخاب کنند.^{۳۵}

این تنوع‌ها و گونه‌گونی‌ها در ترسیم قلمرو اصل حاکمیت اراده را پاره ای از نویسندگان در آثار مفصل‌تری مطالعه کرده‌اند^{۳۶}، و ما نیازی به طرح آنها در اینجا نمی‌بینیم. در کنار این تفاوت‌هایی که در قلمرو اصل حاکمیت اراده میان نظام‌های حقوقی مختلف دیده می‌شود، نظام‌های حقوقی گوناگون در خصوص محدودیت‌های نظم عمومی که اصل حاکمیت اراده در درون قلمرو تعریف شده خود، مقید به آن است نیز با یکدیگر تفاوت دارند. این تفاوت‌ها حول محور دو سؤال از نظر تحلیلی متفاوت اما در عین حال مرتبط با یکدیگر می‌چرخند؛ سؤالاتی که ما در دو بخش آتی از آن بحث خواهیم کرد:

- (۱) موازین و ضوابط چه کشوری را باید به عنوان محک و سنجۀ تشخیص و تعیین محدودیت‌های حاکمیت اراده در قراردادهای چندملیتی مورد استفاده قرار داد؛ به تعبیر دیگر، قوانین کدام کشور نقش قانون محدودکننده حاکمیت اراده را ایفا خواهد کرد؟ و
- (۲) در تعریف این محدودیت‌ها چه حدنصابی را باید به کار گرفت؟

۲- تعیین قانون محدود کننده حاکمیت اراده

همچنان که پیش از این یادآور شدیم، حاکمیت اراده در قراردادهای بین‌المللی و چندملیتی همانا وجه بیرونی و خارجی «اصل آزادی قراردادها» است که در حقوق داخلی دیده می‌شود.

³³ See *id.* at 129-36.

³⁴ See *id.* at 136-37.

³⁵ See *id.* at 137-46.

³⁶ See *id.* at 137-46.

این اصل به متعاملین اجازه می‌دهد از کلیه قوانین قابل‌عدول (قوانین تکمیلی) در مقابل قواعد غیرقابل‌عدول (قواعد امری) آن نظام حقوقی فاصله بگیرند و بر خلاف آنها تراضی کنند (معمولاً از قواعد امری و غیرقابل‌عدول به‌عنوان قواعد مربوط به نظم عمومی یاد می‌شود). در حوزه روابط حقوقی داخلی، تنها یک کشور وجود دارد که نظم عمومی‌اش محدودیت‌های آزادی قراردادی متعاملین را تعریف و تعیین می‌کند، و آن کشور همان کشور محل دادگاه است؛ اما در حوزه روابط حقوقی چندملیتی، سه کشور را می‌توان تصور کرد که کاندیدا و نامزد ایفای این نقش‌اند، یعنی قرار است محدوده‌های آزادی قراردادی متعاملین، یا به عبارت دیگر محدودیت‌های نظم عمومی را تعریف کنند:

- (۱) دولتی که متعاملین قانون آن را انتخاب کرده‌اند؛
- (۲) دولتی که اگر متعاملین دست به انتخاب قانون زده بودند، قانون آن دولت حاکم بر قرارداد بود. (مبعده از این قانون با نام «قانون سبب» یاد می‌کنیم)؛ و
- (۳) دولتی که از محاکم او خواسته شده به دعوا رسیدگی کند. (یعنی دولت مقرر دادگاه. ما مبعده از قانون این دولت با عنوان «قانون مقرر دادگاه» نام می‌بریم).^{۳۷}

از میان این سه کاندیدایی که محتمل است نقش قانون محدود کننده حاکمیت اراده را ایفا کنند، کشوری که قانون آن را متعاملین انتخاب کرده‌اند، باید حذف کرد و از دایره مطالعه کنار نهاد، چرا که محول کردن نقش قانون محدود کننده به قانون منتخب متعاملین منجر به نتایج دوری، مصادره به مطلوب و خودراه‌اندازانه خواهد شد.^{۳۸} در نتیجه، با حذف کاندیدای نخست از میان سه کاندیدا، تنها قانون مقرر دادگاه و قانون سبب باقی می‌ماند. قانون مقرر دادگاه از آن جهت مهم و به بحث مرتبط است که حاکمیت اراده تنها تاحدی که قانون مقرر دادگاه از طریق قواعد حل تعارض خود حاضر است به حاکمیت اراده متعاملین اجازه عرض اندام دهد، مؤثر و قابل‌اجراست. قانون سبب از آن رو مرتبط و مهم است که اگر حاکمیت اراده مؤثر و قابل‌اجرا باشد، قانون منتخب بنا بر اصل حاکمیت اراده جایگزین قانون سبب می‌شود و قانون سبب را به کنار می‌زند.

^{۳۷} در بعض موارد، این سه کشور، یا دو تا از آنها، بر کشور واحدی تطبیق می‌کند، یا محدودیت‌ها و قیود یکسانی را بر حاکمیت اراده وضع می‌کنند. بحثی که در ادامه آمده، ناظر به مواردی است که این کشورها، یا محدودیت‌ها و قیود موجود در آنها، واحد نمی‌باشد.

^{۳۸} اصطلاح «خودراه‌اندازانه» (bootstrapping)، بیانی مختصر است از این کلام محاوره‌ای آمریکایی که «هیچ کس به تنهایی و صرفاً به اتکای منابع خود نمی‌تواند کاری را به پیش ببرد».

در صورتی که اجرای قانون منتخب از محدودیت‌های نظم عمومی هر دو قانون مقرر دادگاه و نیز قانون سبب تجاوز کند، قانون منتخب اعمال نخواهد شد.^{۳۹} اما مشکلاتی ایجاد می‌شود هنگامی که قانون منتخب: (۱) از محدودیت‌های قانون مقرر دادگاه تجاوز می‌کند، لیکن از محدودیت‌های قانون سبب تجاوز نمی‌کند، یا (۲) از محدودیت‌های قانون سبب تجاوز می‌کند، لیکن از محدودیت‌های قانون مقرر دادگاه تجاوز نمی‌کند.

مواضع قوانین مختلفی که قواعد حل تعارض را در خصوص این موضوع تدوین کرده‌اند، می‌توان در سه گروه دسته‌بندی کرد: (۱) گروهی که نقش قانون محدودکننده حاکمیت اراده را به قانون مقرر دادگاه می‌دهند؛ (۲) گروهی که نقش قانون محدودکننده حاکمیت اراده را به قانون سبب می‌دهند؛ و (۳) گروهی که از ترکیب دو موضع فوق پیروی می‌کنند، یعنی سهمی را به قانون مقرر دادگاه و سهمی را به قانون سبب می‌دهند.

۲-۱- قانون مقرر دادگاه به‌عنوان تنها قانون محدودکننده حاکمیت اراده

اکثریت قوانین و کدهایی که قواعد حل تعارض را تدوین کرده‌اند، نقش قانون محدودکننده حاکمیت اراده را منحصرأً به قانون مقرر دادگاه اعطا می‌کنند. این اکثریتی که نام بردیم شامل قوانین و معاهدات زیر است: (۱) کلیه قوانین قدیمی یا «سنتی» که حاکمیت اراده را به رسمیت شناخته‌اند؛ (۲) تقریباً نصف (یعنی سی و چهار مورد از میان هفتاد و دو مورد) کدها و قوانینی که در پنجاه سال گذشته در زمینه تعارض قوانین تصویب شده‌اند؛ و (۳) سه کنوانسیون بین‌المللی. این قوانین و کدهایی که نام بردیم، محدودیت نظم عمومی را که مشخصاً و به طور خاص ناظر به حاکمیت اراده در قراردادهای چندملیتی باشد، تحمیل و وضع نمی‌کنند، بلکه این قوانین و کدها جملگی حاوی یک رزرواسیون و استثنای عام نظم عمومی هستند که خاص قراردادها نیست، و مطابق آن به محاکم اجازه داده شده از اجرای قانون خارجی که مخالف نظم عمومی مقرر دادگاه باشد، خودداری کنند^{۴۰}؛ بعضی از این قوانین^{۴۱} و از

^{۳۹} بر عکس، هنگامی که اعمال قانون منتخب از محدودیت‌ها و موانع نه قانون مقرر دادگاه و نه قانون سبب تجاوز نکند، قانون منتخب بدون اشکال به موقع اجرا در خواهد آمد.

^{۴۰} به عنوان مثال رجوع کنید به قوانین زیر و مواد مربوطه هر یک از این قوانین که داخل پرانتز ذکر شده است:

Afghanistan codif. (art. 35); Angola codif. (art. 22); Algerian codif. (art. 18); Burundi codif. (art. 10); Cape Verde codif. (art. 22); Central African Republic codif. (art. 47); Chad codif. (art. 72); Cuba codif. (art. 21); East Timor codif. (art. 21); Gabon codif. (art. 30); Guatemala codif. (art. 31); Guinea-Bissau codif. (art. 22); Japan codif. (art. 42); Jordan codif. (art. 29); North Korea codif. (arts., 5, 13); Liechtenstein codif. (art. 6); Mexico codif.

میان سه کنوانسیون مذکور، دو کنوانسیون^{۴۲} حاوی یک استثنای اضافه‌دیگر، و البته تا حدی با استثنای نظم عمومی متداخل، نیز در حمایت از «قواعد امری» قانون مقر دادگاه هستند.

۲-۲- قانون سبب به‌عنوان تنها قانون محدودکننده حاکمیت اراده

حقوق آمریکا موضعی مخالف با آنچه در عنوان قبل گفتیم اختیار می‌کند، و استدلال می‌کند تنها دولتی که نفع مشروع دارد تا انتخاب متعاملین را اجازه دهد یا ممنوع دارد، آن دولتی است که در صورت نبود انتخاب قانون حاکم، قانون آن دولت حاکم بر قرارداد می‌بود (قانون سبب).^{۴۳} قانون همین دولت است که انتخاب متعاملین آن را کنار می‌زند و بنابراین قانون همین دولت است که باید تعیین کند آیا چنین کنارگذاشتنی مجاز است و تا چه حد کنارگذاشتن مجاز است؟ اشخاص خصوصی نباید اجازه داشته باشند صرفاً با انتخاب قانون کشور دیگری، از نظم عمومی آن کشور (یعنی قانون سبب) بگریزند. از این‌رو، حقوق آمریکا نقش قانون محدودکننده حاکمیت اراده در قراردادهای بین‌المللی را بدین ترتیب به قانون سبب اعطا می‌کند نه به قانون مقر دادگاه.^{۴۴} قوانین (کدهای) ایالت لوئیزیانا و ایالت اورگون

(art. 12.V); Mongolia codif. (art. 540.1); Mozambique codif. (art. 22); Paraguay codif. (art. 22); Qatar codif. (art. 38); Rwanda codif. (art. 8); Somalia codif. (art. 28); United Arab Emirates codif. (art. 27); Vietnam codif. (art. 759.3); Yemen codif. (art. 36).

رجوع کنید به قوانین زیر و مواد مربوطه هر یک از این قوانین که داخل پراوتر ذکر شده است:^{۴۱}

Armenia codif. (arts. 1258, 1259); China codif. (arts. 4,5); FYROM (Former Yugoslav Republic of Macedonia) codif. (arts. 5, 14); South Korea codif. (arts. 7, 10); Macau codif. (arts. 20, 21); Moldova codif. (arts. 1583, 1584); Taiwan codif. (arts. 7, 8); and Venezuela codif. (arts. 8, 10).

⁴² See Hague Convention on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods, arts 17, 18, Dec. 22, 1986, <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt31en.pdf>, accessed September 20, 2016; Hague Convention on the Law Applicable to Certain Rights in respect of Securities Held with an Intermediary, arts. 11.1, 11.2, July 5, 2006, <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt36en.pdf>, accessed September 20, 2016.

⁴³ شاید بتوان گفت قانون مدنی پرو مصوب سال ۱۹۸۴ نیز از موضع مشابهی پیروی می‌کند، البته بسته به اینکه ماده ۲۰۹۶ این قانون چگونه تفسیر شود. این ماده مقرر می‌دارد که «قانونی که حسب ماده ۲۰۹۵ قانون قابل اجرا اعلام شده، قواعد امری‌ای را که باید اعمال شود، و محدودیت‌ها و موانع حاکمیت اراده طرفین را تعیین می‌کند». ماده مرجوع‌الیه مبهم است، چرا که ماده ۲۰۹۵ هم قانون منتخب طرفین و هم قانونی را که نوعاً قانون حاکم می‌باشد، پیش بینی می‌کند. به هر حال، منطقی‌تر می‌نماید که بر آن باشیم عبارت «قابل اجرا اعلام شده» مندرج در ماده ۲۰۹۶ به قانونی که نوعاً قانون حاکم است نظر دارد، نه قانونی که با تراضی طرفین به شکل قراردادی انتخاب شده باشد. به علاوه، ماده ۲۰۴۹ این قانون استثنای نظم عمومی را بازگو می‌نماید، و به نفع قانون مقر دادگاه حکم می‌کند.

⁴⁴ ماده ۲۹ پیش‌نویس قانون پورتو ریکو موضع استثنائی را در پیش گرفته، بدین شرح که حسب این پیش‌نویس قانون منتخب اعمال می‌شود مگر اینکه آن قانون از محدودیت‌ها و موانع حاکمیت اراده که

آمریکا در عبارات صریح قانون این موضع را بیان می‌دارند؛ کد متحدالشکل تجارت آمریکا (یوسی‌سی) به شکل تلویحی و غیر مستقیم بر این راه می‌رود؛ و بازنویسی (دوم) تعارض قوانین در آمریکا دربخش بیان قاعده (بلک لیتز) که باحروف پررنگ چاپ شده است، این موضع را به زبان آورده است.

ماده ۳۵۴۰ قانون (کد) ایالت لوئیزیانای آمریکا مقرر می‌دارد که قانون منتخب متعاملین [بر قرارداد بین‌المللی] حکومت می‌کند البته «با رعایت این قید که آن قانون مخالف نظم عمومی کشوری نباشد» که اگر انتخاب قانون حاکم رخ نداده بود، «قانون آن کشور حکومت می‌کرد».^{۴۵} قانون (کد) ایالت اورگون مقرر می‌دارد که «تا حدی که اجرای قانون منتخب متعاملین ... مخالف با نظم بنیادین مستقر مندرج در قانونی باشد» که اگر شرط انتخاب قانون حاکم در قرارداد نبود، «آن قانون بر مسأله مختلف‌فیه حکومت می‌کرد»، قانون منتخب اعمال نخواهد شد.^{۴۶} هیچ‌یک از دو قانون (کدها) نقش مستقلی را برای نظم عمومی قانون مقرر دادگاه قائل نیستند.

بخش مربوطه از ماده ۳۰۱-۱ کد متحدالشکل تجارت آمریکا حاوی قید نظم عمومی نیست، اما حاکمیت اراده را از طریق محدودیت‌ها و قیود قانون سبب محدود می‌کند. بند (ج) ماده ۳۰۱-۱ مواد متعدد دیگری از کد متحدالشکل تجارت را فهرست می‌نماید، و مقرر

هم قانون مقرر دادگاه و هم قانون سبب وضع کرده‌اند، تخطی نماید. برای دیدن تشریح حکمت این حکم از سوی تهیه‌کننده پیش‌نویس این قانون، نک:

Symeon C. Symeonides, "Codifying Choice of Law for Contracts: The Pureto Rico Project," in *Law and Justice in a Multistate World: Essays in Honor of Arthur T. von Mehren*, ed. J. Nafziger & S. Symeonides (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2002), 422-24.

⁴⁵ La. Civ. Code, art. 3540 (1992).

برای دیدن بحث از این ماده توسط تهیه‌کننده پیش‌نویس آن، نک:

Symeon C. Symeonides, "Private International Law Codification in a Mixed Jurisdiction: The Louisiana Experience," *RABELSZ* 57 (1993): 497-99.

⁴⁶ R. Rev. Stat. § 15.355 (2011).

همین بخش از قانون ایالت اورگون همچنین مقرر می‌دارد قانون منتخب تاحذی که اعمال آن «یک طرف را ملزم کند عملی را انجام دهد که قانون کشوری که حسب قرارداد عمل باید در آنجا انجام شود آن عمل را ممنوع می‌دارد» یا «یک طرف را از انجام عملی منع می‌کند که آن عمل را قانون کشوری که حسب قرارداد آن ترک فعل باید در آنجا انجام گیرد، انجام آن را الزام می‌کند» به موقع اجرا در نمی‌آید. نک:

برای دیدن بحثی از این مقررات، نک:

Symeon C. Symeonides, "Oregon's Choice-of-Law Codification for Contract Conflicts: An Exegesis," *Willamette L. Rev.* 44 (2007): 205.

می‌نماید که اگر هر یک از آن مواد دیگری که نام برده شده «کشوری (یا ایالتی) را که قانون آن بر معامله خاصی قابل اعمال است» تعیین نموده باشد، آن قانون تعیین شده حکومت می‌کند، و «توافق خلاف آن تنها تاحدی که این‌گونه تعیین شده، اجازه داده باشد، نافذ است».^{۴۷} بنابراین، «قانونی که این‌گونه تعیین شده» به‌عنوان قانون قابل اعمال بر آن معامله خاص، در صورت نبود انتخاب قانون حاکم توسط متعاملین (به‌عبارتی، قانون سبب و نه قانون مقر دادگاه)، محدودیت و موانع حاکمیت اراده را در رژیم کد متحدالشکل تجارت تعریف و ترسیم می‌کند.

سرانجام اینکه، بخش ۱۸۷ (۲)(ب) از بازنویسی (دوم) تعارض قوانین در آمریکا که در بیشتر ایالت‌های این کشور مورد تبعیت است، نیز مقرر می‌دارد که کشوری (ایالتی) که نظم عمومی‌اش ممکن است قانون منتخب متعاملین را بی‌اثر کند، نظم عمومی کشور (ایالت) مقر دادگاه به‌ماهو نیست، بلکه نظم عمومی کشوری (ایالتی) است که اگر متعاملین دست به انتخاب نافذ قانون زنده بودند، قوانین آن کشور (ایالت)، حسب بند ۱۸۸ بازنویسی (دوم)، بر آن موضوع خاص اجرا می‌شد (یعنی همان قانون سبب).^{۴۸}

بر خلاف قوانین (کدهای) لوئیزیانا و اورگون، بازنویسی (دوم) تعارض قوانین آمریکا علاوه بر نظم عمومی قانون سبب، نقش حاشیه‌ای ثانوی، و در عین حال بسیار استثنائی را به نظم عمومی مقر دادگاه نیز می‌دهد. بخش ۹۰ بازنویسی (دوم) که خاص قراردادهای نیز نیست، استثنای سنتی نظم عمومی قانون مقر دادگاه را به‌عنوان آخرین سپر دفاعی علیه پذیرش «حق و سبب دعوای خارجی که اجرای آن مخالف نظم عمومی شدید و غلیظ کشور (ایالت) مقر دادگاه باشد»، باقی (محفوظ) نگه می‌دارد.^{۴۹} هوامشی که در ذیل این بخش بازنویسی

⁴⁷ U.C.C. § 1-301(c) (2012).

مواد فهرست شده عبارتند از ماده ۴۰۲-۲ (بیع اموال منقول)؛ ۱۰۵-۲ الف و ۱۰۶-۲ الف (اجاره)؛ ۱۰۲-۴ (سپرده های بانکی و وصولی ها)؛ ۵۰۷-۴ الف (انتقالات وجوه)؛ ۱۱۶-۵ (اعتبارات اسنادی)؛ ۱۰۳-۶ (انتقالات عمده فروشی)؛ ۱۱۰-۸ (اوراق سرمایه گذاری)؛ و ۳۰۱-۹ تا ۳۰۷-۹ (معاملات وثیقه ای).

⁴⁸ رجوع کنید به قسمت مربوطه از: Restatement (Second) of Conflict of Laws § 187 (1971).

به‌علاوه، این بازنویسی بیان می‌دارد که کشور (ایالت) قانون سبب باید در تعیین حکم آن مسأله خاص دارای «نفع و علاقه به طور اساسی بیشتری» از کشور (ایالت) منتخب باشد. نک: *Id.* § 187(2)(b). در اکثر موارد، تصمیم به اینکه کشور (ایالتی)، کشور (ایالت) قانون سبب است، حداقل تا حد زیادی، مبتنی بر این استنتاج است که آن کشور (ایالت) در اجرای قانون خود دارای «نفع و علاقه به طور اساسی بیشتری» می‌باشد.

⁴⁹ *Id.* § 90.

(تأکید در عبارات متن منقول از ماست).

آمده تشریح می‌کند که تنها در موارد بسیار «شاذ و نادری» باید به این استثنا توسل جست.^{۵۰} این هاشم که ذیل بخش مذکور آمده، معیار سنتی‌ای را که زمانی قاضی کاردوزو، دادرس آمریکایی، بیان داشته نقل می‌کند. طبق معیار سنتی بیان شده توسط قاضی کاردوزو این استثناء تنها در جایی اعمال می‌شود که قانون خارجی «با اصل بنیادین عدالت و دادگستری، یا با مفاهیم شایع و مسلم اخلاق، یا با سنت ریشه‌دار و دیرینه مصلحت عمومی مخالف باشد».^{۵۱} مهم‌تر اینکه، این بازنویسی با بیان اینکه نظم عمومی منظور نظر بخش ۱۸۷ «لازم نیست به آن اندازه قوی باشد تا به دادگاه حق دهد دعوی مبتنی بر یک حق و سبب خارجی دعوا را حسب قاعدهٔ بخش ۹۰ نپذیرد»^{۵۲}، تفاوت میان دو نوع نظم عمومی، حداقل به عنوان تفاوت در درجه، را به رسمیت می‌شناسد.

۲-۳- راه‌حل‌های بینابینی و مبتنی بر ترکیب دو معیار فوق

در حد فاصل بین دو منتهی‌الیه فوق‌الذکر، چندین ترکیب بین معیارهای قانون مقرر دادگاه و معیارهای کشور دیگر که این کشور دیگر ممکن است کشور قانون سبب باشد یا کشور ثالثی را می‌توان یافت. کنوانسیون رم راجع به قانون حاکم بر تعهدات قراردادی مدلی از چنین ترکیبی را ارائه داده که بیش از هر الگوی دیگری مورد تبعیت است^{۵۳}، و همین‌الگو را مقررات رُم ۱ با تغییرات و تعدیلاتی جزئی باقی نگاه داشته است. براساس مقررات رُم ۱ قانون منتخب متعاملین باید در حدود محدودیت‌ها و قیودی که نظم عمومی و قوانین امری مهم قانون مقرر دادگاه تحمیل می‌کند، محترم داشته شود.^{۵۴} با این همه، در قراردادهای مصرف‌کننده و قراردادهای کار، قانون منتخب علاوه بر این باید در حدود محدودیت‌هایی که قوانین امری «ساده» قانون سبب تحمیل می‌کند، نیز محصور نگاه داشته شود^{۵۵}؛ و در مورد

⁵⁰ *Id.* § 90 cmt. c.

⁵¹ *Id.*

عبارت منقول از رأی صادرهٔ قاضی کاردوزو در پروندهٔ زیر نقل شده است:

Loucks v. Standard & Oil Co. of N.Y., 120 N.E. 198, 202 (N.Y. 1918).

⁵² *Id.* § 187 cmt. g.

⁵³ *See Council Convention 80/934/ECC, on the Law Applicable to Contractual Obligations*, arts. 3(3), 5(2), 6(1), 7, 16, 1980 *O.J.* (L 266) 1, 1-19 [hereinafter Rome Convention].

⁵⁴ *See Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I) art. 21.*

(مادهٔ فوق از نظم عمومی سخن می‌گوید): همچنین رجوع کنید به بند (۲) از مادهٔ ۹ همین مقررات (بند

مربور به «قواعد امرهٔ مهم و درجهٔ اول» قانون مقرر دادگاه اشاره می‌کند؛ همچنین رجوع کنید به بند (۳)

مادهٔ ۹ همین مقررات که به محاکم اجازه می‌دهد به «قواعد امرهٔ مهم و درجهٔ اول» محل اجرای قرارداد،

«تا حدی که» این مقررات «اجرای قرارداد را نامشروع و غیر قانونی می‌سازد»، «ترتیب اثر دهند».

⁵⁵ *See id.* arts. 6(2), 8(1).

کلیه قراردادهای دیگر، قانون منتخب باید در حدود محدودیت‌های قواعد امری کشوری که «کلیه عناصر دیگر مرتبط با آن وضعیت» (غیر از انتخاب متعاملین) در آن کشور واقع است، محترم داشته شود.^{۵۶}

در خارج از اتحادیه اروپا، چندین قانون داخلی که قواعد حل تعارض را تدوین کرده‌اند، حداقل تاحدی که این قوانین از مصرف‌کنندگان و کارگران به‌واسطه قواعد امری قانون سبب حمایت می‌کنند، از همین مدل و الگو، یعنی تلفیقی از نظم عمومی و قواعد امری کشور مقرر دادگاه و قواعد امری و نظم عمومی قانون سبب، پیروی می‌کنند.^{۵۷}

حداقل بیش از ده قانون داخلی راجع به تعارض قوانین که قانون منتخب متعاملین را مقید به محدودیت‌های نظم عمومی و قواعد امری قانون مقرر دادگاه کرده‌اند، علاوه بر آن مقرر داشته‌اند که محکمه «می‌تواند» قواعد امری «کشور ثالثی» را که وضعیت با آن کشور «ارتباط نزدیکی» دارد، اعمال یا «در نظر بگیرند».^{۵۸} به قطع می‌توان گفت که کشور قانون سبب همواره به‌عنوان کشوری قابل توصیف است که «ارتباط نزدیکی» با وضعیت دارد، زیرا بنا به فرض کشور قانون سبب کشوری است که در صورت نبود شرط انتخاب قانون در

⁵⁶ See *id.* art. 3(3); *cf. id.* art. 3(4); *id.* art. 11(5).

بند (۴) ماده ۳ مقررات رُم ۱ راجع به قواعد امری حقوق اتحادیه اروپا، و بند (۵) ماده ۱۱ این مقررات ناظر به قواعد امری محل وقوع مال است.

⁵⁷ رجوع کنید به قوانین داخلی زیر:

Albania codif. (art. 52.2); FYROM (Former Yugoslav Republic of Macedonia) codif. (arts. 24-25); Japan codif. (arts. 11-12); South Korea codif. (arts. 27-28); Liechtenstein codif. (arts. 45, 48); Quebec codif. (arts. 3117-18); Russia codif. (art. 1212); Serbia draft codif. (arts. 141-42); Switzerland codif. (arts. 120-21); Turkey codif. (arts. 26-27); Ukraine codif. (art. 45).
کنندگان اشاره دارد. بند (۲) ماده ۵۲ قانون مارالذکر آلبانی تنها به مصرف

⁵⁸ رجوع کنید به قوانین داخلی و کنوانسیون بین‌المللی زیر:

Argentina draft codif. (draft arts. 2599-2600); Azerberbajjan codif. (arts. 4-5, 24.4); Belarus codif. (arts. 1099, 1100); Georgia codif. (art. 35.3); Kazakhstan codif. (arts. 1090, 1091); Kyrgyzstan codif. (arts. 1173, 1174); Quebec codif. (arts. 3079, 3081); Russia codif. (arts. 1192, 1193); Serbia draft codif. (draft arts. 40.2, 144); Tajikistan codif. (arts. 1197-98); Tunisia codif. (arts. 36, 38); Turkey codif. (arts. 5, 6, 31); Ukraine codif. (arts. 12, 14); Uruguay codif. (arts. 5.1, 6.1-2); and Uzbekistan codif. (arts. 1164, 1165); see also Hague Convention on the Law Applicable to Agency, arts. 16, 17, Mar. 14, 1978, <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt27en.pdf>, accessed September 20, 2016 [hereinafter Hague Agency Convention].

بند (۳) ماده ۹ مقررات رُم ۱ مشابه این مواد است، با این تفاوت که مقررۀ این بند محدود به کشور محل اجرای قرارداد است. این بند به محاکم اجازه می‌دهد به «مقررات آمرۀ مهم و درجه اول» محل اجرای قرارداد «تا حدی که» آن مقررات «اجرای قرارداد را نامشروع و خلاف قانون می‌سازند». «ترتیب اثر دهند».

قرارداد، قوانین آن کشور قابل اجرا بر قرارداد بود. این «ارتباط نزدیک» همواره قواعد امری قانون سبب را ذریب می‌سازد، لیکن ضرورتاً اجرای آن قواعد امری قانون سبب را تضمین نمی‌کند، زیرا بخش‌های مرتبطی که از مواد قانونی نقل شد، با عبارات و فعل اختیاری «می‌تواند» انشاء شده است.

کنوانسیون مکزیکوسیتی و اصول لاهه از قسمی تغییر یافته از موضع فوق‌الذکر پیروی می‌کنند. ماده ۱۸ کنوانسیون مکزیکوسیتی استثنای سنتی نظم عمومی را یادآور می‌شود، و در عین حال بند (۱) ماده ۱۱ این کنوانسیون اعمال قواعد امری قانون مقرر دادگاه را محفوظ نگاه می‌دارد. بند (۲) ماده ۱۱ این کنوانسیون مقرر می‌دارد که «بر عهده دادگاه رسیدگی کننده به دعوی خواهد بود که تصمیم بگیرد چه هنگام قوانین امری کشور دیگری را که قرارداد ارتباط‌های نزدیکی با آن کشور دارد، اعمال نماید».^{۵۹}

به نحو مشابهی، ماده ۱۱ اصول لاهه استثنای نظم عمومی را بازگو می‌کند، و اجرای قواعد امری قانون مقرر دادگاه را محفوظ نگاه می‌دارد. همین ماده همچنین اشعار می‌دارد که قانون مقرر دادگاه تعیین می‌کند چه هنگام یک محکمه «می‌تواند یا باید موارد زیر را اعمال کند یا در نظر بگیرد»: (الف) قوانین امری مهم نظام حقوقی دیگری؛ یا (ب) نظم عمومی کشوری که در صورت نبود انتخاب قانون، قوانین آن کشور بر قرارداد قابل اجرا بود (قانون سبب).^{۶۰}

همچنان که شرح فوق نشان می‌دهد، قوانین داخلی دو دسته نخست در موارد مختلفی نتایج متعارضی را به دنبال دارند. این تفاوتها را یکی از نویسندگان معتبر در مقاله‌ای که نقاط قوت و نقاط ضعف هر یک از این سه گروه قوانین را ارزیابی کرده، به تفصیل مطالعه نموده است.^{۶۱}

۳- حدنصاب‌های اعمال محدودیت‌های حاکمیت اراده

اختلاف و تفاوت دیگری که میان نظام‌های حقوقی مختلف دیده می‌شود، تعریف حدنصابی است که انتخاب متعاملین پیش از آن که غیرقابل اجرا دانسته شود، باید از آن حدنصاب تجاوز نماید. اگر صرف وجود هرگونه تفاوتی بین قانون محدودکننده حاکمیت اراده و قانون منتخب

⁵⁹ Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts, art. 11, Mar. 17, 1994, 33 *I.L.M.* 732 [hereinafter Mexico Convention].

⁶⁰ Hague Principles, op.cit. note 27, art. 11.

⁶¹ See Symeon C. Symeonides, "Party Autonomy and the Lex Limitativa," in *In Search of Justice: Essays in honour of Spyridon Vrellis*, ed. Ch. Pampoukis (Athens: Nomiki Bibliothiki, 2014), 909-924.

متعاملین بتواند انتخاب متعاملین را بی‌نتیجه و فاقد اثر سازد، در این صورت حاکمیت اراده یک بخشش و هبه ظاهر فریب خواهد بود. هم‌چنان که یکی از محاکم خاطر نشان می‌کند «نتیجه این خواهد بود که متعاملین تنها در صورتی حق انتخاب اجرای قانون کشور دیگری را خواهند داشت که قانون آن کشور عین قانون سبب باشد. چنین نگرش و رویکردی منطقی نخواهد بود».^{۶۲}

اکثر نظام‌های حقوقی با پذیرش تفاوت قدیمی بین نظم عمومی داخلی و نظم عمومی بین‌المللی، اتفاق دارند که برای قراردادهای چندملیتی در قیاس با قراردادهای داخلی به یک سطح یا حدنصاب بالاتری از نظم عمومی نیاز است. نظم عمومی در قراردادهای داخلی مفهومی وسیع‌تر از نظم عمومی در قراردادهای بین‌المللی دارد. امری ممکن است در قرارداد داخلی به استناد اینکه خلاف نظم عمومی داخلی است، اجازه داده نشود؛ اما همین امر ممکن است در قراردادهای بین‌المللی توسط آن دولت اجازه داده شود. به عبارت دیگر، کشورها در قراردادهای بین‌المللی در قیاس با قراردادهای داخلی از جهت رعایت نظم عمومی بیشتر انعطاف نشان می‌دهند. این تفکیک مفهومی ظریف بین نظم عمومی داخلی و نظم عمومی بین‌المللی نشان می‌دهد که محاکم در مواجهه با تخلف خصوصی از نظم عمومی در قراردادهای چندملیتی باید بیشتر اهل تساهل و مدارا باشند تا در قراردادهای داخلی. البته توافق و اجماع بسیار اندکی در تعریف دقیق این حدنصاب و به‌ویژه در اعمال آن حدنصاب در عمل وجود دارد. قیود و صفات محدودکننده اما عملاً غیرقابل اندازه‌گیری، همچون نظم عمومی «بنیادین»^{۶۳} یا قواعد امری «مهم»^{۶۴} انعکاس‌دهنده پاره‌ای از این تفاوت‌هایی است که بین نظم عمومی داخلی و نظم عمومی بین‌المللی وجود دارد.

۳-۱- نظم عمومی کشور مقر دادگاه

حداقل به لحاظ نظری بالاترین حدنصاب، حدنصابی است که توسط استثنای نظم عمومی کشور مقر دادگاه مطرح شود، به شرطی که این استثناء درست اعمال گردد. ادبیات علمی بین‌المللی اجماعی را پدید آورده، اجماعی که در بسیاری از قوانین داخلی جدید نیز انعکاس یافته، دایره به اینکه اجرای صحیح این استثناء، یعنی استثنای نظم عمومی کشور مقر دادگاه، باید مبتنی بر عناصر زیر باشد:

⁶² Cherokee Pump & Equip. Inc. v. Aurora Pump, 38 F.3d 246, 252 (5th Cir. 1994).

⁶³ See Restatement (Second) of Conflict of Laws § 187(2)(b) (1971).

⁶⁴ See Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I), op. cit. note 54, art. 9(2)-(3).

(۱) نظم عمومی در این زمینه آن نظم عمومی را منظور نظر می‌گیرد که قویاً بر نظم عمومی بودن آن اعتقادی وجود داشته باشد. بعضی از قوانین داخلی این معنی و مفهوم را با استعمال اصطلاحات و عباراتی همچون «اصول بنیادین»^{۶۵}، «ارزشهای اساسی»^{۶۶}، «اصول مبنایی نظام اجتماعی که در قانون اساسی مقرر است»^{۶۷} یا «آن اصول نظام اجتماعی و نظام حکومتی [کشور مقرر دادگاه] و قوانین آن کشور که رعایت آن باید بدون استثناء تکلیف شمرده شود» بیان داشته‌اند.^{۶۸}

(۲) نظم عمومی در این زمینه به نظم عمومی «بین‌المللی» یا نظم عمومی «خارجی» نظر دارد، نه به نظم عمومی داخلی مقرر دادگاه. تصور بر این است که قراردادهای چندملیتی در مقایسه با قراردادهای داخلی مستحق رفتار مداراجویانه و مسامحه‌آمیز بیشتری هستند. قوانین داخلی پرو، پرتغال، و اروگوئه این معنا را صریحاً با اشاره به نظم عمومی «بین‌المللی» کشور مقرر دادگاه بیان می‌دارند^{۶۹}؛ قانون کبک به نظم عمومی «آن‌گونه که در روابط بین‌المللی فهم می‌شود» اشاره دارد^{۷۰}؛ و قوانین داخلی تونس و رومانی نظم عمومی «به مفهوم حقوق بین‌الملل خصوصی کلمه» را مورد اشاره قرار می‌دهند.^{۷۱}

(۳) آنچه باید مقایسه شود، مقایسه «نتیجه»، «اثر»، یا «پیامدهای» اجرای قانون منتخب در یک دعوی خاص (و نه قانون منتخب به شکل کلی و مجرد) با نظم عمومی کشور مقرر دادگاه است.^{۷۲}

⁶⁵ Germany codif. (art. 6); Belarusian codif. (art. 1099); Kyrgyzstani codif. (art. 1173); North Korean codif. (art. 13); Mexican codif. (art. 15.1.II); Portuguese codif. (art. 22); Ukrainian codif. (art. 12); and Uzbekistani codif. (art. 1164).

⁶⁶ Liechtenstein codif. (art. 6); Tunisian codif. (art. 36); and Venezuelan codif. (art. 8).
ماده ۳۶ کد حقوق بین الملل خصوصی تونس از «انتخاب‌های اساسی» و ماده ۸ قانون راجع به حقوق بین‌الملل خصوصی ونزوئلا از «اصول اساسی» سخن گفته‌اند.

⁶⁷ Croatian [Former Yugoslav] codif. (art. 4).

⁶⁸ Slovak (Czechoslovakian) codif. (art. 36).

⁶⁹ Peruvian codif. (art. 2079); Portuguese codif. (art. 22); Uruguayan draft codif. (draft art. 5).

⁷⁰ Quebec codif. (art. 3081).

⁷¹ Tunisian codif. (art. 36); and Romanian codif. (art. 9).

^{۷۲} تقریباً همه قوانین داخلی دارای عبارات و ألفاظی دل‌بر این معنا می‌باشند. از باب مثال، ماده ۷ قانون حقوق بین‌الملل خصوصی لهستان مورخ ۴ فوریه ۲۰۱۱ مقرر می‌دارد: «چنانچه اعمال قانون بیگانه منتج به نتایجی شود که با نظم عمومی جمهوری لهستان مغایر است، قانون بیگانه به موقع اجرا در نخواهد آمد». برای دیدن نمونه‌های بیشتر رجوع کنید به قوانین داخلی زیر و مواد مربوطه هر یک از این قوانین که در پرانتز از آنها یاد شده است:

Angola codif. (art. 22); Armenian codif. (art. 1258); Austria codif. (art. 6); Belarusian codif. (art. 1099); Belgian codif. (art. 21); Bulgarian codif. (art. 45); Cape Verde codif. (art.

(۴) اجرای قانون منتخب باید نتیجه‌ای را به دنبال داشته باشد که به‌وضوح یا «به نحو بین» با نظم عمومی مقرر دادگاه «ناسازگار باشد».^{۷۳}

بعضی قوانین داخلی با فاصله گرفتن از این اجماع، استثنای نظم عمومی را به نحوی بیان داشته‌اند که بر حدنصاب پائین‌تری دلالت دارد. به عنوان مثال، قانون چین مقرر می‌دارد که اگر اعمال یک قانون خارجی «به مصالح اجتماعی و عمومی [چین] لطمه وارد سازد، قوانین [چین] به جای آن قانون خارجی اعمال خواهد شد».^{۷۴} قوانین یمن و امارات متحده عربی مقرر می‌دارند که چنانچه قانون خارجی مغایر با «فقه اسلامی، نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد»، اعمال نخواهد شد.^{۷۵} حال آنکه قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد که «قراردادهای

22); Croatia [Former Yugoslav] codif. (art. 4); East Timor codif. (art. 21); Estonia codif. (art. 7); FYROM (Former Yugoslav Republic of Macedonia) codif. (art. 5); Germany codif. (art. 6); Guinea-Bissau codif. (art. 22); Hungary codif. (art. 7); Italy codif. (art. 16); Japan codif. (art. 42); Kazakhstan codif. (art. 1090); South Korea codif. (art. 10); Kyrgyzstan codif. (art. 1173); Leichtenstein codif. (art. 6); Lithuania codif. (art. 1.11); Macau codif. (art. 20); Mexico codif. (art. 15.I.II); Moldovan codif. (art. 1583); Mozambique codif. (art. 22); Netherlands codif. (art. 6); Peru codif. (art. 2049); Portugal codif. (art. 22); Quebec codif. (art. 3081); Russia codif. (art. 1193); Serbia draft codif. (draft art. 39); Slovakia (Czechoslovakian) codif. (art. 36); Slovenia codif. (art. 5); Switzerland codif. (art. 17); Taiwan codif. (art. 8); Tajikistani codif. (art. 1197.1); Ukraine codif. (art. 12); Uruguay codif. (art. 5); Uzbekistani codif. (art. 1164); and Venezuela codif. (art. 8).

ماده ۱۱۹۳ قانون مدنی فدراسیون روسیه و نیز قوانین داخلی متأثر از این قانون صریحاً مقرر می‌دارند که امتناع از اعمال قانون بیگانه نمی‌تواند صرفاً مبتنی بر تفاوت بین نظام حقوقی، سیاسی، یا اقتصادی دو کشور باشد. برای دیدن این حکم در قوانین داخلی‌ای که متأثر از قانون مدنی فدراسیون روسیه می‌باشند، نک:

Armenian codif. (art. 1258(2)); Kazakhstani codif. (art. 1090(2)); Tajikistani codif. (art. 1197.2); Ukrainian codif. (art. 12(2)); Uzbekistani codif. (art. 1164).

^{۷۳} اکثریت قوانین داخلی و اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی حاوی عبارات و اَلفاظی دال بر این مضمون می‌باشند. در مورد قوانین داخلی به عنوان مثال، نک:

Belgian codif. (art. 21); Bulgarian codif. (art. 21); Netherlands codif. (art. 6); South Korean codif. (art. 10); Peruvian codif. (art. 2079); Switzerland codif. (art. 17); Ukrainian codif. (art. 12); Venezuelan codif. (art. 8);

و در مورد اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی به عنوان نمونه، نک:

Rome I, op. cit. note 54, art. 21; Mexico City Convention, art. 18; Hague Agency Convention, op. cit. note 58, art. 17; Hague Sales Convention, op. cit. note 40, art. 18.

⁷⁴ China codif. (art. 6).

برای دیدن پژوهش‌های راجع به قانون چین در این زمینه، نک:

Jieying Liang, "Statutory Restrictions on Party Autonomy in China's Private International Law of Contract: How Far Does the 2010 Codification Go?," *J. Priv. Int'l. L.* 8 (2012): 77; Yongping Xiao & Weidi Long, "Contractual Party Autonomy in Chinese Private International Law," *Y.B. Priv. Int'l. L.* 11 (2009): 204-05.

^{۷۵} ماده ۳۶ قانون راجع به حقوق بین‌الملل خصوصی یمن؛ ماده ۲۷ قانون معاملات مدنی امارات متحده

خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است».^{۷۶}

۳-۲- قواعد امری «مهم» قانون مقر دادگاه

مقررات رم ۱ بین قواعد امری «مهم» و قواعد امری «ساده» تمییز قائل می‌شود. این مقررات قواعد امری ساده را عبارت از قواعدی می‌داند که «نمی‌توان با تراضی از آن عدول کرد»^{۷۷}، و قواعد امری مهم را به‌عنوان قواعدی تعریف می‌کند که دولت واضح، آن قواعد را برای «صیانت از منافع عمومی، مثلاً سازمان سیاسی، اجتماعی یا اقتصادی‌اش، تا بدان پایه حیاتی می‌داند که آن قوانین بر تمام مواردی که در حیطة شمول آن قوانین قرار گیرد، بدون توجه به قانون دیگری که حاکم باشد، اعمال خواهند شد».^{۷۸} روشن است که این دو تعریف نشان می‌دهد که برای اعمال قواعد امری «مهم» حدنصاب بسیار بالاتری در قیاس با قواعد امری «ساده» مد نظر است.^{۷۹} مقررات رم ۱ با تقریر اینکه «هیچ حکمی در این مقررات اعمال احکام امری درجه اول و مهم قانون مقر دادگاه را محدود نخواهد کرد»، تضمین می‌کند که قانون منتخب نمی‌تواند از قواعد امری مهم و درجه اول قانون مقر دادگاه تخطی نماید.^{۸۰}

بیست و چهار قانون داخلی از کشورهای بیرون اتحادیه اروپا و چهار کنوانسیون، صریحاً اجرای قواعد امری درجه اول و مهم کشور مقر دادگاه را اجازه می‌دهند. اگرچه این قوانین لفظ «درجه اول و مهم» را استعمال نمی‌کنند، اما عباراتی را به کار می‌گیرند که حدنصاب بالائی را مد نظر دارند که به همان اندازه حدنصاب مذکور در مقررات رم ۱ می‌باشند. قوانین داخلی و کنوانسیون‌های مزبور به جای استعمال لفظ «درجه اول و مهم» مقرر می‌دارند این

عربی.

^{۷۶} ماده ۱۰ قانون مدنی ایران. همچنین رجوع کنید به ماده ۹۷۵ قانون مدنی ایران.

^{۷۷} Rome I, op. cit. note 54, arts. 3(3-4), 6(2), 8(1).

^{۷۸} *Id.* art. 9(1).

قواعد امری «مهم و درجه اول» را همچنین با نام قواعد «امری به لحاظ بین‌المللی» یا قواعد «امری عالی» نیز می‌شناسند، و در مقابل قواعد امری «ساده» را گاه با عنوان قواعد امری «وطنی» یا قواعد امری «داخلی» نیز مورد اشاره قرار می‌دهند.

^{۷۹} *See id.* pmbi., para. 37.

(در بخشی از شماره ۳۷ مقدمه مقررات رم ۱ آمده است: «بایست مفهوم «مقررات امره مهم و درجه اول» را اصطلاحی متمایز از «مقرراتی که نمی‌توان با تراضی از آن عدول کرد» شمرد و آن را به نحو مضیق تری تفسیر کرد»).

^{۸۰} *Id.* art. 9(2).

قواعد امری «مستقیماً»^{۸۱} و «قطع نظر از»^{۸۲}، «بدون توجه به»^{۸۳}، یا «بدون عنایت به»^{۸۴} قانونی که حسب قواعد حل تعارض، از جمله قواعد حل تعارضی که انتخاب قراردادی قانون حاکم را اجازه می‌دهد، اعمال می‌شوند.

هجده قانون داخلی از کشورهای بیرون اتحادیه اروپا، به علاوه اجازه می‌دهند قواعد امری درجه اول و مهم یک کشور «ثالث» که ارتباط «نزدیک» (اما نه لزوماً ارتباط نزدیک‌تر یا نزدیک‌ترین ارتباط) را با دعوی دارند، نیز به موقع اجرا درآید.^{۸۵} در این زمینه، کشور «ثالث» کشوری غیر از کشور مقر دادگاه یا کشوری است که قانون آن توسط متعاملین انتخاب شده است. به احتمال بیشتر، این کشور ثالث، کشور قانون سبب خواهد بود، اما ممکن است کشور دیگری، یعنی یک کشور چهارم نیز باشد. اگرچه قواعد امری درجه اول و مهم آن کشور باید دربردارنده حداقل همان سطح بالا از نظم عمومی‌ای باشد که قواعد امری درجه اول و مهم کشور مقر دادگاه دارد، اما باید دانست اعمال قواعد امری درجه اول و مهم آن کشور تضمین نمی‌شود، چرا که صرفاً اجازه و اختیار اعمال آن به مقام قضائی یا دوری کشور مقر دادگاه داده شده است، نه تکلیف آن. بر خلاف قواعد امری مقر دادگاه که همواره و به صورت اتوماتیک اعمال می‌شود، اعمال قواعد امری بیگانه همواره اختیاری است، و به تشخیص قاضی واگذار شده است: دادگاه پس از بررسی و در نظر گرفتن «ماهیت» و «هدف» مقصد قواعد امری کشور ثالث و لحاظ کردن «آثار و تبعات اعمال یا عدم اعمال آن قواعد امری»، «می‌تواند» قواعد امری آن کشور ثالث را اعمال کند یا «ملحوظ نظر قرار دهد».^{۸۶}

⁸¹ China codif. (art. 5).

⁸² Rome I, op. cit. note 54, art. 9(1); Rome II, op. cit. note 26, art. 16.

و نیز، نک:

Belgian codif. (art. 20); Netherlands codif. (art. 7); FYROM (Former Yugoslav Republic of Macedonia) codif. (art. 14); Italian codif. (art. 17); South Korean codif. (art. 7); Switzerland codif. (art. 18).

⁸³ Belarusian codif. (art. 1100(1)); Kyrgyzstani codif. (art. 1174(1)); Lithuanian codif. (art. 1.11(2)).

⁸⁴ Bulgarian codif. (art. 46(1)); Venezuelan codif. (art. 10); Mexico City Convention, art. 11.

⁸⁵ به عنوان نمونه رجوع کنید به بند (۳) ماده ۹ مقررات رُم ۱ که به محاکم اجازه می‌دهد به «مقررات امره مهم و درجه اول» محل اجرای قرارداد «تا حدی که» آن مقررات «اجرای قرارداد را نامشروع و خلاف قانون می‌سازد»، «ترتیب اثر دهند».

⁸⁶ Netherlands codif. (art. 7(3)).

عبارات عیناً یکسان یا مشابهی در کلیه مقرراتی که در اینجا مطالعه می‌کنیم، دیده می‌شود. البته، در اتخاذ تصمیم به اینکه آیا یک قاعده قانون مقر دادگاه به عنوان قاعده امری توصیف می‌شود یا خیر، لحاظ کردن ماهیت، هدف و مقصود، و آثار و تبعات یک قاعده نیز واجب است.

۳-۳- نظم عمومی قانون سبب

معدودی از قوانین داخلی که نظم عمومی قانون سبب را به‌عنوان طریقی برای بازرسی و نظارت بر حاکمیت اراده متعاملین مورد استفاده قرار داده‌اند، نیز نظم عمومی سطح بالا را منظور نظر قرار داده‌اند. قانون ایالت لوئیزیانای آمریکا این معنا را با اشارت به مصالح «قویاً مورد اعتقاد» قانون سبب رسانیده است^{۸۷}، بازنویسی (دوم) تعارض قوانین در آمریکا قید «بنیادین» را به کار می‌گیرد^{۸۸}، و قانون ایالت اورگون آمریکا از نظم و مصلحت «بنیادین مستقر» سخن به میان می‌آورد.^{۸۹}

با این حال، درست است که لفظ «بنیادین» بر یک حدتصاب نسبتاً بالا دلالت می‌کند، اما نمونه‌ها و مثال‌هایی که بازنویسی (دوم) تعارض قوانین در آمریکا درباره قواعدی به دست می‌دهد که حاوی نظم بنیادین هستند - مثلاً، قوانینی که بعضی قراردادها را نامشروع می‌سازند، و قوانینی که در نظر دارند از یک طرف عقد در برابر «استثمار و اجحاف طرف مقابل که دارای قدرت چانه‌زنی و معاملی بالاتری است»، حمایت کنند^{۹۰} - به حدتصاب بسیار پایین‌تری از حدتصاب نظم عمومی سنتی دلالت دارند. همین معنا در مورد قانون ایالت اورگون آمریکا نیز صادق است، قانونی که نظم و مصلحت بنیادین را چونان نظم و مصلحتی تعریف می‌کند که «انعکاس‌دهنده اهداف یا ترتیب‌آوردنده به نهادهای عمومی و اجتماعی اساسی باشد، نهادهایی که فراتر و والاتر از تخصیص حقوق و تعهدات طرف‌های قرارداد مطروحه‌اند».^{۹۱} به‌علاوه، چنان که پیش از این اشاره رفت، بازنویسی (دوم) تعارض قوانین در آمریکا بیان می‌دارد که این نظم عمومی «نیاز نیست به آن اندازه قوی باشد» که در استثنای نظم عمومی سنتی مقصود است.^{۹۲} به‌واقع، بر اساس ضابطه آمریکایی سنتی نظم عمومی که قاضی کاردوزو به بیان آورده است، استثنای نظم عمومی تنها باید در آن موارد استثنایی‌ای مورد استناد قرار گیرد که اجرای قانون خارجی حاکم حس عدالت و انصاف مقرر دادگاه را «منزجر (شوکه) کند».^{۹۳}

⁸⁷ See La. Civ. Code, art. 3450 cmt. f (1992).

(شرح ذیل ماده فوق بیان می‌دارد: «تنها باورهای قویاً مورد اعتقاد یک کشور (ایالت) خاص شرایط لازم را برای آنکه «نظم عمومی» توصیف شود، دارا است».)

⁸⁸ Restatement (Second) of Conflict of Laws § 187(2) (1971).

⁸⁹ Or. Rev. Stat. § 15.355(1)(c) (2003).

⁹⁰ Restatement (Second) § 187 cmt. g.

⁹¹ Or. Rev. Stat. § 15.355(2) (2013).

⁹² Restatement (Second) § 187 cmt. g.

⁹³ See *Loucks v. Standard Oil Co. of N.Y.*, 120 N.E. 198, 201-02 (N.Y. 1918).

۳-۴- قواعد امری «ساده»

در پایان باید گفت، پایین‌ترین حد تصاب برای بی‌اثر کردن حاکمیت اراده آن حد تصابی است که به وسیله قواعد امری «ساده» ایجاد می‌شود، یعنی آن قواعدی که به تعبیر مقررات رُم ۱ «نمی‌توان با تراضی از آن عدول کرد». چنان‌که پیش از این مذکور افتاد، مقررات رُم ۱ این حد تصاب را در دو دسته از قراردادها به خدمت می‌گیرد:

(الف) قراردادهایی که در آن به جز قانون منتخب طرفین، «تمام اجزاء و عناصر دیگر» قرارداد «در کشوری غیر از کشوری که قانونش انتخاب شده است، واقع می‌باشد».^{۹۴} در این قراردادها، انتخاب قانون توسط متعاملین به اجرای قواعد امری ساده آن کشور دیگر «لطمه‌ای نخواهد زد».^{۹۵}

(ب) قراردادهای مصرف‌کننده یا قراردادهای کار که در آن متعاملین قانون کشوری غیر از قانون کشور سبب را انتخاب نموده باشند. در این قراردادها، انتخاب قانون دیگر توسط متعاملین، مصرف‌کننده یا کارگر را از حمایت قواعد امری ساده قانون سبب بی‌نصیب و محروم نمی‌سازد.^{۹۶}

در بیرون از اتحادیه اروپا، در قوانین بیش از ده کشور جهان قواعد مشابهی را برای

(در بخشی از رأی صادره در پرونده فوق‌الذکر آمده است: قانون خارجی باید «فهم ما از عدالت و جریحه‌دار کند یا رفاه عمومی را در معرض خطر اندازد»، یا «بر خلاف یکی از اصول بنیادین عدالت و دادگستری، بر خلاف فهم رایج از اخلاق حسنه، بر خلاف سنت ریشه‌دار مصلحت عمومی باشد»، یا «فهم ما از عدالت را شوکه و منقلب کند»).

^{۹۴} Rome I, op. cit. note 54, art. 3(3); see also *id.* art. 3(4); Rome Convention, op. cit. note 53, art. 3(3).

^{۹۵} در خارج از اتحادیه اروپا، قواعد مشابهی را در مواد مربوطه از قوانین زیر می‌توان مشاهده کرد:

Albania codif. (art. 45.4); South Korea codif. (art. 25.4); Quebec codif. (art. 3111); and Serbia draft codif. (draft art. 136.6).

^{۹۶} See Rome I, op. cit. note 54, arts. 6(2), 8(1).

به نظر می‌رسد ماده ۱۱ مقررات رُم ۱ یک دسته واسط از قواعد، بین قواعد امری ساده موضوع مواد ۶ و ۸، و قواعد امری «مهم و درجه اول» موضوع ماده ۹ را در نظر گرفته است. ماده ۱۱ مقرر می‌دارد در قراردادهایی که موضوع قرارداد یک حق عینی بر مال غیر منقول، یا مالکیت منفعت (اجاره) مال منقول است، در صورتی که طرفین قرارداد قانونی غیر از قانون محل وقوع آن مال را انتخاب نموده باشند، آن انتخاب نمی‌تواند آن دسته از قواعد محل وقوع مال را که متابعت از شکل و تشریفات خاصی را امر می‌کند، کنار بزند، مشروط بر اینکه آن قواعد «بدون توجه به قانون حاکم بر قرارداد ... وضع شده باشد».

Id., art.11.

نک.

قراردادهای مصرف‌کننده می‌توان جست.^{۹۷}

نتیجه

این مقاله مختصر روش‌های مختلفی که نظام‌های گوناگون حل تعارض قوانین بدان روش‌ها حدود و ثغور حاکمیت اراده در قراردادهای بین‌المللی را ترسیم می‌کنند، تنها فهرست و تشریح کرد. هم‌چنان که مقاله حاضر ثابت نمود، نظام‌های حل تعارض قوانین، به سؤالات کلیدی زیر به نحو متفاوتی پاسخ می‌گویند:

(الف) کدام قراردادها، به فرض وجود، از قلمر حاکمیت اراده در انتخاب قانون حاکم مستثنایند؟ به دیگر سخن، طرفین این قراردادها اجازه ندارند خود دست به انتخاب قانون حاکم بزنند.

(ب) کدام مسائل قرارداد، به فرض وجود، از قلمرو اصل حاکمیت اراده خارج است؟

(ج) ضوابط و موازین کدام کشور برای تعیین و تشخیص محدودیت‌های حاکمیت اراده باید مورد استفاده قرار گیرد؟ به دیگر سخن، قانون محدودکننده حاکمیت اراده، قانون چه کشوری است؟ و

(د) حدتصابی که برای اعمال این محدودیت‌ها به کار گرفته می‌شود، به چه میزان باید حدتصاب بالایی باشد؟

پاسخ‌هایی که به سؤالات فوق داده می‌شود، عناصر متشکله اصلی و پایه‌ای را فراهم می‌آورد که به مدد آن نظام‌های مختلف حدود و ثغور اصل حاکمیت اراده در قراردادهای بین‌المللی را ترسیم می‌کنند. روشن است، کیفیت معجونی که از این راه فراهم می‌آید، نه تنها به این عناصر متشکله (مثلاً، اینکه از این عناصر متشکله به چه درجه و ترکیبی استفاده شده) بازبسته است، بلکه افزون بر این به عوامل متفاوت و متغیر دیگری که به اجرای عملی قواعد

^{۹۷} رجوع کنید به قوانین داخلی کشورهای زیر:

Albania codif. (art. 52.2); Russia codif. (art. 1212); and Ukraine codif. (art. 45).

و برای دیدن هر دو دسته قراردادهای مصرف‌کننده و کار، نک:

FYROM (Former Yugoslav Republic of Macedonia) codif. (arts. 24-25); Japan codif. (arts. 11-12); Liechtenstein codif. (arts. 45, 48); Puerto Rico codif. (arts. 5-36); South Korea codif. (arts. 27-28); Quebec codif. (arts. 3117-18); Serbia draft codif. (draft arts. 141-42); and Turkey codif. (arts. 256-57).

با این همه، قانون ژاپن بر خلاف مقررات رُم ۱، اشعار می‌دارد که مصرف‌کننده یا کارگر تنها در صورتی حق دارد از حمایت قواعد امری قانون سبب بهره مند باشد که وی «اراده خویش را دال بر اینکه چنین حمایتی باید اعمال شود، [به طرف مقابل] ابراز دارد». رجوع کنید به مواد ۱۱ و ۱۲ قانون مارالذکر ژاپن.

مربوط می‌شود، نیز متوقف است. از باب مثال، حدنصاب بالای نظم عمومی علی‌القاعده مستلزم وجود یک رژیم لیبرال است که با آغوش باز از حاکمیت اراده در قراردادهای بین‌المللی استقبال کند. مع‌ذلک، حدنصاب بالای نظم عمومی که در عمل بسیار مکرر مورد استفاده قرار گیرد، یک رژیم محدودکننده حاکمیت اراده در قراردادهای بین‌المللی را در پی خواهد داشت. بر عکس، هر چند حدنصاب پایین نظم عمومی نمودار یک نظام محدودکننده حاکمیت اراده در قراردادهای بین‌المللی است، اما همین حدنصاب پایین نظم عمومی اگر تنها به‌ندرت مورد استناد محاکم قرار گیرد، موجب یک رژیم لیبرال خواهد بود که به استقبال اصل حاکمیت اراده در قراردادهای بین‌المللی می‌رود.

همچنین، به نحو مشابهی نظامی همچون مقررات رُم ۱ و قوانین داخلی مُلهم از کنوانسیون رُم راجع به قانون حاکم بر تعهدات قراردادی، که قراردادهای مصرف‌کننده و کار را از قلمرو شمول اصل حاکمیت اراده خارج می‌کند، ممکن است نگاهی لیبرال‌تر را در سایر قراردادها در پیش گیرند، چنانکه چنین نیز کرده‌اند. بر عکس، نظامی همچون بازنویسی (دوم) تعارض قوانین در آمریکا که هیچ قراردادی را از قلمرو اصل حاکمیت اراده مستثناء نمی‌کند، نسبت به اصل حاکمیت اراده بسیار لیبرال به نظر می‌رسد.^{۹۸} با وجود این، بازنویسی مزبور به کمک استفاده از حدنصاب نظم عمومی‌ای که هم حدنصابی پایین‌تر از حدنصاب موجود در مقررات رُم ۱ است، و هم آسان‌تر از آن قابل اعمال است، از درجه آزادی و لیبرال بودن خود می‌کاهد.

مقاله حاضر به دنبال آن نبود که کیفیت روش‌های مختلف تعیین حدود و ثغور حاکمیت اراده در اقصاء نقاط عالم را مورد مقایسه، سنجش و ارزیابی قرار دهد. وارد نشدن نویسنده به بحث مقایسه و ارزیابی کیفیت روش‌های مختلف ترسیم حدود و ثغور حاکمیت اراده در قراردادهای بین‌المللی، بدان علت نیست که نویسنده در این باره نظر و عقیده‌ای نداشته باشد، یا ارزیابی این روش‌ها مسأله‌ای از جنس سلیقه شخصی باشد، بلکه علت مطرح نکردن این بحث در مقاله حاضر آن است که ارزیابی منصفانه این روش‌های گوناگون، کار پیچیده و دشواری است که وقت و فضای بیشتری از آنچه به این مقاله اختصاص دادیم، می‌طلبد.^{۹۹}

^{۹۸} همچنین، نظام‌هایی همچون قوانین لوئیزیانا، اورگون، و پورتو ریکو که مسائل اهلیت متعاقدين، قصد و رضا، و تشکیل عقد را از قلمرو اصل حاکمیت اراده مستثناء کرده‌اند، در مورد انتخاب قانون حاکم نسبت به سایر مسائل قرارداد توسط متعاملین چندان محافظه‌کار نمی‌توانند بود.

^{۹۹} برای دیدن نمونه‌ای عالی از چنین مقایسه و ارزیابی‌ای از سوی یکی از نویسندگان معتبر، نک: Symeonides, *Codifying Choice of Law*, op. cit. note 5, 161-70.

هر حال، امیدواریم این مقاله با نشان دادن روش‌های مختلف تعیین حدود و ثغور حاکمیت اراده در قراردادهای بین‌المللی، در ارزیابی و شناخت دقیق‌تر و ظریف‌تر این روش‌ها سهمی ایفاء کرده باشد.

فهرست منابع

Books

- [1] American Law Institute. *Restatement (First) of Conflict of laws*. (1934).
- [2] American Law Institute. *Restatement (Second) of Conflict of Laws*. (1971).
- [3] Beale, Joseph H. *Treatise on the Conflicts of Laws*. New York: Baker, Voorhis & Co., 1935.
- [4] Briggs, Adrian. *Agreements on Jurisdiction and Choice of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- [5] Cook, Walter W. *The Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1942.
- [6] Hay, Peter and Patrick J. Borchers and Symeon C. Symeonides, *Conflict of Laws*. 5th ed. USA: West Academic Publishing, 2012.
- [7] Minor, Raleigh C. *Conflict of laws of private International Law*. Boston: Little, Brown, and Company, 1901.
- [8] Samtleben, Jürgen. *Derecho Internacional Privado en América Latina. Teoría y Práctica del Código Bustamante*. Buenos Aires: Autorizada, Actualizada Y Aum, 1983.
- [9] Story, Joseph. *Commentaries on the Conflicts of Laws*. 2d ed. Boston: C.C. Little and J. Brown, 1841.
- [10] Symeonides, Symeon C. *Codifying Choice of Law around the World: An International Comparative Analysis* Oxford: Oxford Univ. Press, 2014.
- [11] Symeonides, Symeon C. “Codifying Choice of Law for Contracts: The Pureto Rico Project.” in *Law and Justice in a Multistate World: Essays in Honor of Arthur T. von Mehren*, edited by J. Nafziger & S. Symeonides, 419-438. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2002.
- [12] Symeonides, Symeon C. “Party Autonomy and the Lex Limitativa.” in *In Search of Justice: Essays in honour of Spyridon Vrellis*, edited by Ch. Pampoukis, 909-924. Athens: Nomiki Bibliothiki, 2014.
- [13] Symeonides, Symeon C. *The American Choice-of-Law Revolution: Past, Present and Future*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.
- [14] Von Overbeck, Alfred E. “L’irrésistible Extension de L’autonomie de la Volonté en Droit International Privé.” in *Nouveaux Itinéraires en Droit: Hommage à François Rigaux*, edited by François Rigaux, 619-636. Bruxelles: Bruylant, 1993.
- [15] Westrik, Roel and Jeroen Van Der Weide, Eds., *Party Autonomy in International Property Law*. Munich: European Law Publishers, 2011.

Articles

- [16] Beale, Joseph H. “Discussion of Conflict of Law Tentative Draft No. 4.” *A.L.I Proc.* 6 (1927-28): 458.
- [17] De Boer, Thomas M. “Party Autonomy and Its Limitations in the Rome II

Regulation.” *YBK. Priv. Int'l L.* 9 (2007): 19-29.

[18] Liang, Jieying “Statutory Restrictions on Party Autonomy in China's Private International Law of Contract: How Far Does the 2010 Codification Go?.” *J. Priv. Int'l. L.* 8 (2012): 77-112.

[19] Jayme, Erik “Indentité Culturelle et Integration: Le Droit International Privé Postmoderne.” *Recueil Des Cours* 251 (1995): 33-265.

[20] Lando, Ole “The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations.” *Com. Mark. L. Rev.* 24 (1987): 159-214.

[21] Lorenzen, Ernest “Validity and Effect of Contracts in the Conflict of Laws.” *Yale L.J.* 30 (1921): 655-673.

[22] Symeonides, Symeon C. “Oregon's Choice-of-Law Codification for Contract Conflicts: An Exegesis.” *Willamette L. Rev.* 44 (2007): 205-252.

[23] Symeonides, Symeon C. “Party Autonomy in Rome I and II from a Comparative Perspective.” *Ned. IPR* 28 (2010): 191-205.

[24] Symeonides, Symeon C. “Private International Law Codification in a Mixed Jurisdiction: The Louisiana Experience.” *RABELSZ* 57 (1993): 460-516.

[25] Symeonides, Symeon C. “The First Conflicts Restatement Through the Eyes of Old: As Bad as Its Reputation?.” *S. Ill. U. L.J.* 32 (2007): 39-82.

[26] Symeonides, Symeon C. “The Hague Principles on Choice of Law for International Contracts: Some Preliminary Comments.” *Am. J. Comp. L.* 61 (2013): 873-899.

[27] Weintraub, Russell J. “Functional Developments in Choice of Law for Contracts.” *Recueil Des Cours* 187 (1984): 239-296.

[28] Xiao, Yongping & Weidi Long, “Contractual Party Autonomy in Chinese Private International Law.” *Y.B. Priv. Int'l. L.* 11 (2009): 193-210.

Conventions and International Instruments

[29] Convention on Private International Law (The Bustamonte Code), Feb. 20, 1928, 86 *L.N.T.S.* 111.

[30] Council Convention 80/934/ECC, on the Law Applicable to Contractual Obligations, 1980 *O.J.* (L 266) 1, 1-19.

[31] Council Regulation 4/2009, of 18 December 2008 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition and Enforcement of Decisions and Cooperation in Matters Relating to Maintenance Obligations, 2009 *O.J.* (L 7) 1, 9 (EC).

[32] Council Regulation 1259/2010, of 20 December 2010 Implementing Enhanced Cooperation in the Area of the Law Applicable to Divorce and Legal Separation, 2010 *O.J.* (L 343) (10) (EU).

[33] Hague Convention on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods, Dec. 22, 1986, <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt31en.pdf>, accessed September 20, 2016.

[34] Hague Convention on the Law Applicable to Certain Rights in respect of Securities Held with an Intermediary, July 5, 2006, <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt36en.pdf>, accessed September 20, 2016.

[35] Hague Convention on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes, Mar. 14, 1978, 16 *I.L.M.* 14.

[36] Hague Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons, Aug. 1, 1985, 28 *I.L.M.* 150.

[37] Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition, July 1, 1985, 23 *I.L.M.* 1389.

[38] Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts, Mar. 17, 1994, 33 *I.L.M.* 732.

[39] Protocol on the Law Applicable to Maintenance Obligations, Nov. 23, 2007, <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt39en.pdf>, accessed September 20, 2016.

[40] Regulation 650/2012, of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition and Enforcement of Decisions and Acceptance and Enforcement of Authentic Instruments in Matters of Succession and on the Creation a European Certificate of Succession, 2012 *O.J.* (L 201) 107 (EU).

[41] Regulation 864/2007, of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (Rome II), 2007 *O.J.* (L 199) 40, 46 (EC).

USA Cases

[42] *Andrews v. Pond*, 38 U.S. (13 Pet.) 65 (1839).

[43] *Cherokee Pump & Equip. Inc. v. Aurora Pump*, 38 F.3d 246 (5th Cir. 1994).

[44] *Gerli & Co. v. Cunard S. S. Co.*, 48 F.2d 115 (2d Cir. 1931).

[45] *Loucks v. Standard & Oil Co. of N.Y.*, 120 N.E. 198 (N.Y. 1918).

[46] *Pritchard v. Norton*, 106 U.S. 124 (1882).

[47] *Thompson v. Ketcham*, 8 Johns. 189 (N.Y. Sup. Ct. 1811).

[48] *Wayman v. Southard*, 23 U.S. (10 Wheat.) 1, 48 (1825).

National Laws and Regulations

[49] Afghanistan Civil Code (1977).

[50] Albania Law No. 10428 of 2 July 2011 on Private International Law.

[51] Algeria Civil Code, as amended by Ordinance No. 75-58 of 26 Sept. 1975.

[52] Angola Civil Code.

[53] Argentina Anteproyecto de Código Civil y Comercial de law Nación (2012) by Comisión de Reformas Decreto Presidencial 191/2011.

[54] Armenia Civil Code as Adopted in 1998.

[55] Austria Bundesgesetz vom 15.6.1978 über das Internationale Privatrecht, as subsequently amended.

[56] Azerbaijan law of 6 June 2000 on Private International law.

[57] Belarus Civil Code (Law of 7 December 1998, as amended on 28 Dec. 28 2009).

[58] Belgian Code de Droit International Privé (Loi du 16 juillet 2004).

[59] Bulgarian Private International Law Code (Law No. 42 of 2005 as Amended by Law No. 59 of 2007).

[60] Burkina Faso Code of Persons and Family (Law VII 0013 of 19 Nov. 1989).

[61] Burundi Code of Persons and Family (Decree-Law No. I/1 of 15 Jan. 1980 as Revised by Decree-Law No. I/024 of 28 April 1993).

[62] Cape Verde Civil Code, Re-enacted by Legislative Decree No. 12-C/97 of 30 June 1997.

[63] Central African Republic Law No. 65-71 of 3 June 1965 regarding the Obligatory Force of Laws and the Conflict of Laws in Time and Space.

[64] Chad Rrdinance No. 6 of 21 March 1967 for the Reform of Judicial

Organization.

[65] China Statute of Application of Law to Foreign Civil Relations, Adopted at the 17th Session of the Standing Committee of the 11th National People's Congress on 28 October 2010.

[66] Croatia [Former Yugoslav] Act of 15 July 1982 on the Resolution of Conflicts of Laws with Laws and Regulations of other Countries in Certain Matters.

[67] Cuba Civil Code of 1987, Adopted by Law No. 59 of 16 July 1987.

[68] Czech Law No. 91 of 25 January 2012 on Private International Law, Effective 1 Jan. 2014.

[69] Czechoslovakian (Slovakia) Act 97 of 1963 on Private International Law and Procedure, as Subsequently Amended.

[70] East Timor Civil Code, Re-enacted by Law No. 10/2011 of 14 Sept. 2011.

[71] Estonia Private International Law Act of 27 March 2002.

[72] FYROM (Former Yugoslav Republic of Macedonia) Private International Law Act of 4 July 2007.

[73] Gabon Civil Code (Law No. 15/1972 of 29.7.1972 Adopting Part I of Civil Code).

[74] Georgia Act No. 1362 of 29 April 1998 on Private International Law.

[75] Germany Gesetz zur Neuregelung des IPR vom 25.7.1986; Gesetz zum IPR für außervertragliche Schuldverhältnisse und das Sachenrecht vom 21.5.1999.

[76] Guatemala Ley del Organism Judicial (Decreto 2-89, of 18.3.1989).

[77] Guinea-Bissau Civil Code, Re-enacted by Guinea-Bissau Law No. 1/73 of 27 Sept. 1973.

[78] Hungary Law-Decree No. 13 of 1979 on Private International Law.

[79] Italy Act No. 218 of 31 May 1995 (Riforma del Sistema Italiano di Diritto Internazionale Privato).

[80] Japan Law No. 10 of 1989 as Newly Titled and Amended on 21 June 2006, Effective 1 Jan. 2007, on the General Rules of Application of Laws.

[81] Jordan Civil Code of 1 August 1976.

[82] Kazakhstan Civil Code, Enacted by Law No. 409-I ZRK of 1 July 1999.

[83] Korea (north) Law on External Civil Relations, Adopted by Resolution No. 62 the Standing Committee of the Supreme People's Assembly on 6 Sept. 1995, and Amended by Decree No. 251 of the Presidium of the Supreme People's Assembly on 10 Dec. 1998.

[84] Korea (South) Law 6465 of 7 April 2001, Amending the Conflict of laws Act of the Republic of Korea.

[85] Kyrgyzstan Law of 5 Jan. 1998 Revising Civil Code.

[86] Liechtenstein Private International Law Act of 1996.

[87] Lithuania Civil Code of 2000.

[88] Macau Civil Code, Approved by Law-Decree No. 39/99 of 3 Aug. 1999.

[89] Mexico Civil Code for the Federal District in Ordinary Matters and for the Entire Republic in Federal Matters, as Amended by Decree of 11 Dec. 1987.

[90] Moldova Civil Code (Law 1107 of 6 June 2002).

[91] Mongolia Civil Code, Enacted 2 Jan., 2002.

[92] Mozambique Civil Code, Enacted by Portuguese Ordinance No. 22,869 of 4 Sept. 1967.

- [93] Netherlands Act of 19 May 2011 Adopting and Implementing Book 10 (Private International Law) of the Dutch Civil Code.
- [94] Paraguay Civil Code as Revised by Law No. 1183 of 18 December 1985.
- [95] Peru Civil Code of 1984, Book X.
- [96] Poland Act of Private International Law of 4 Feb. 2011.
- [97] Portugal Civil Code, as Revised in 1966 and Subsequently.
- [98] Puerto Rico Proyecto de Ley para la Revisión y Reformadel Código Civil de Puerto Rico, Libro Séptimo (Derecho Internacional Privado), 25 de Mayo 2002.
- [99] Qatar Civil Code, as Amended by Law 22/2004 of 8 August 2004.
- [100] Quebec L.Q. 1991, ch. 64, Composing Book Ten of the Quebec Civil Code.
- [101] Romania Law No. 105 of 22 Sept. 1992 on the Settlement of Private International Law Relations.
- [102] Russia Civil Code, Part III, Enacted by Federal Law No. 146 of 26 Nov. 2001.
- [103] Rwanda law No. 42/1988 (Preliminary Title and First Book of the Civil Code) in Force since 1 May 1992.
- [104] Serbia Ministry of Justice Draft of 20 July 2012 on Private Internationsl Law Code.
- [105] Slovakia (Czechoslovakian) Act 97 of 1963 on Private International Law and Procedure, as Subsequently Amended.
- [106] Slovenia Private International Lawand Procedure Act of 30 June 1999.
- [107] Somalia Civil Code, Law No. 37 of 2 July 1973.
- [108] Switzerland Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dez. 1987 – Loi Fédérale sur le Droit International Privé (LDIP) du 18 déc. 1987.
- [109] Taiwan Act Governing the Application of Laws in Civil Matters Involving Foreign Elements, Promulgated on 26 May 2010.
- [110] Tajikistan Civil Code, Enacted by Law No. 3 of 1 March 2005.
- [111] Tunisia Code of Private International Law (Law No. 98-97 of 27 Nov. 1998).
- [112] Turkey Law No. 5718 of 27 Nov. 2007 Adopting the Turkish Code of Private International Law and International Civil Procedure.
- [113] United Arab Emirates Code of Civil Transactions.
- [114] Ukraine law of 23 June 2005 No. 2709-IV on Private International Law, as Subsequently Amended.
- [115] Uruguay Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado, 19.1.2009.
- [116] Uzbekistan Civil Code, Enacted by Law 257-1 of 29.08.1996.
- [117] Venezuela Act of 6 Aug. 1998 on Private International Law.
- [118] Vietnam Civil Code of 1995.
- [119] Yemen Law of 29 march 1992 on Private International law.

ABSTRACTS

Party Autonomy and Its Limits in International Contracts

Mashaallah BANA NIASARI

Assistant Professor of International Commercial Law, Shahid Beheshti University
Email: m_niasari@sbu.ac.ir

While today principle of party autonomy in determining law applicable to contracts have gained general acceptance in national codes and international instruments, Art. 968 of Iranian Civil Code doesn't give the right to Iranian nationals in choosing law applicable to international contracts, if the contract was concluded in Iran territory. Having studied authoritative national codes and international instruments, one can find the Iranian civil code position (i.e., Art. 968) is not defensible in this respect. However, even the legal systems that give the right to choice the law applicable to contract to contractual parties; this right is not absolute and limitless. Beside the conditions and parameters for applying this right, all legal systems receptive to party autonomy in determining law applicable to contracts place barriers and limits upon applying parties' choice of law. Public policy and mandatory rules are limits for applying foreign choice of law applicable to contractual relationships. But question here is that public policy and mandatory rules of which country limits party autonomy of parties to contract? This article after brief survey of party autonomy in determining law applicable to international contracts, upon national codes and international instrument examine answers that have been gave to the above question from comparative and international perspective.

Keywords: conflict of laws, party autonomy, *Lex Limitativa*, mandatory rules, ordre public international.