



University of Tabriz

Contemporary Comparative Legal Studies

Online ISSN: 2821-0514

Volum: 14 Issue: 32

Autumn 2023

Article Type: Research Article

Pages: 225-256

Comparison of Theory of Multiplicity of Governing Laws on Contractual Obligations in US and EU Law

Homayun Mafi¹| Seyyed Hossein Mojtahedzadeh^{2✉}

1. Professor, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran

hmymafi@yahoo.com

2. Ph.D. Candidate in Private Law, University of Qom, Iran

h.mojtahedzadeh@gmail.com

Abstract

In US and European Union law on contractual obligations, there is a theory called depecege. According to this theory, the parties can rule the law of more than one country while dividing the contract into different parts. There are several definitions of this theory in the writings of American and European jurists. There are questions like these: What is the exact meaning of this theory? What is the evidence for this theory in contractual obligations under US and EU law? Given that selecting the law governing the contract and the application of depecege by the parties is an agreement, what law and legal system governs the validity of the will of the parties, their competence and the form of this agreement? The present article seeks to provide a precise concept of this theory, to determine the scope of application of this theory in US and EU law in contractual obligations, and to specify the rules that the parties must follow in applying this theory in order to open a window in front of the legislator in Iranian law to approve the rule of resolving the conflict with the needs of international trade law in the field of the law governing contracts.

Keywords: Law Governing Contract, Depecege, Contractual Obligations, Multiplicity of Governing Laws, Party Autonomy.

Received: 2022/06/27 Received in revised form: 2023/01/10 Accepted: 2023/01/22 Published: 2023/09/30

DOI: 10.22034/LAW.2023.52290.3147

Publisher: University of Tabriz

Tabrizulaw@gmail.com



مقایسه نظریه تعدد قوانین حاکم (دپسژ) در تعهدات قراردادی

در حقوق امریکا و اتحادیه اروپا

همایون مافی^۱ | سید حسین مجتهدزاده^۲

hmynmafi@yahoo.com

۱. استاد دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران

h.mojtahedzadeh@gmail.com

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه قم، ایران

چکیده

در حقوق امریکا و اتحادیه اروپا در زمینه تعهدات قراردادی نظریه‌ای تحت عنوان دپسژ مطرح است. بر اساس این نظریه، طرفین می‌توانند ضمن تقطیع قرارداد بر بخش‌های مختلف، قانون بیش از یک کشور را حاکم کنند. در میان نوشته‌های حقوق‌دانان امریکایی و اروپایی تعاریف متعددی از این نظریه آمده است. پرسش‌هایی از این قبیل مطرح شده که مفهوم دقیق این نظریه چیست؟ مستندات این نظریه در تعهدات قراردادی در حقوق امریکا و اتحادیه اروپا چه است؟ با توجه به اینکه خود عمل انتخاب قانون حاکم بر قرارداد و اعمال دپسژ از سوی طرفین یک توافق می‌باشد، چه قانون و نظام حقوقی‌ای بر اعتبار اراده طرفین، اهلیت آنها و شکل این توافق حاکم است؟ نگارندگان مقاله حاضر در پی آن‌اند تا ضمن ارائه مفهومی دقیق از این نظریه، حوزه اعمال این نظریه در حقوق امریکا و اتحادیه اروپا را در تعهدات قراردادی مشخص سازند و قواعدی را که طرفین باید در اعمال این نظریه رعایت کنند معین نمایند تا از این طریق پنجره جدیدی پیش روی قانون‌گذار در حقوق ایران در جهت تصویب قاعده حل تعارضی متناسب با نیازهای حقوق تجارت بین‌الملل در زمینه قانون حاکم بر قراردادها گشوده شود.

واژگان کلیدی: تعدد قوانین حاکم، تعهدات قراردادی، حاکمیت اراده، دپسژ، قانون حاکم بر قرارداد.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۴/۰۶ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۱۰/۲۰ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۱/۰۲ تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۷/۰۸

DOI: 10.22034/LAW.2023.52290.3147

Tabrizulaw@gmail.com

ناشر: دانشگاه تبریز

مقدمه

امروزه یکی از مسائل اساسی پیش روی دادرسان در رسیدگی به دعاوی مربوط به قراردادهای تجاری بین‌المللی، تعیین قانون حاکم بر قرارداد است. تعیین قانون حاکم بر قرارداد از این حیث اهمیت دارد که صحت، اعتبار و نفوذ قرارداد از آن ناشی می‌شود و همچنین حدود حقوق و تعهدات طرفین در قرارداد بر اساس آن مشخص می‌گردد. در صورتی که یک طرف ادعای نقض قرارداد از سوی طرف دیگر را داشته باشد، این قانون حاکم بر قرارداد است که ضمانت اجرای نقض و شیوه جبران خسارت متعهدله را معین می‌کند. کشورهای صنعتی و توسعه‌یافته در راستای ایجاد رونق اقتصادی و حمایت از انتظارات اقتصادی بازرگانان، اصل حاکمیت اراده را در تعیین قانون حاکم بر قرارداد به‌عنوان اصل اساسی در قواعد حل تعارض قوانین خود شناسایی کرده‌اند. این کشورها تا جایی این اصل را دارای قابلیت اجرایی می‌دانند که به طرفین اجازه تقطیع و تفکیک قرارداد و حاکم ساختن قوانین متعدد بر قرارداد را می‌دهند. این رویکرد برگرفته از نظریه «دپسز» در تعارض قوانین است. طبق این نظریه، یک موضوع حقوقی را می‌توان به اجزای مختلف تقسیم نمود و قوانین متفاوتی را نسبت به اجزای مختلف آن موضوع اعمال کرد. به‌نظر می‌رسد خطور این نظریه به ذهن حقوق‌دانان امریکایی و اروپایی به سبب وجود فضای فدرالیسم در امریکا و روابط تجاری روزافزون اشخاص حقوق خصوصی در اتحادیه اروپا باشد. اولین بار پاراگراف ۱ ماده ۳ کنوانسیون رم، این نظریه را به‌صراحت در زمره قواعد حل تعارض اتحادیه اروپا برشمرد. مجموعه (دوم) اصول و مقررات حقوقی تعارض قوانین امریکا با پذیرش اصل حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم بر قرارداد، اعمال دپسز در قراردادها را وارد رویه قضایی دادگاه‌های امریکا ساخت. توضیح آنکه وجود دکترین تحلیل موضوع به موضوع سبب دعوا در حقوق امریکا و شناسایی اصل حاکمیت اراده از سوی مجموعه (دوم) اصول و مقررات حقوقی تعارض قوانین، باعث شد تا دادگاه‌ها ضمن تحلیل بخش‌های مختلف قرارداد که مربوط به ایالت‌های مختلف است، برای اراده طرفین این قدرت را قائل شوند که نسبت به هر بخش از قرارداد، قانون ایالتی را که دارای ارتباط معقول با آن بخش است اعمال کنند.

در کتاب‌هایی با موضوعات حقوق تجارت بین‌الملل، برخی استادان در صفحاتی اندک به

این نظریه اشاره کرده‌اند. در میان مقالات، دو مقاله با عناوین «بررسی نظریه تقطیع (دپساز) در قراردادهای تجاری بین‌المللی؛ با نگاه تطبیقی به حقوق امریکا و اتحادیه اروپا»^۱ و «اعمال نظریه تعدد قوانین (دپساز) در روند انتخاب قانون حاکم»^۲ یافت می‌شود که به صورت جدی به این موضوع پرداخته‌اند. در مقاله اول، بیشتر مزایا و معایب اعمال این نظریه در قراردادهای تجاری بین‌المللی با توجه به ویژگی‌های این قراردادها بررسی شده است. در مقاله دوم نیز نظریه دپسز به‌طور کلی فارغ از اینکه در تعهدات قراردادی یا غیرقراردادی اعمال می‌گردد، تبیین شده است. همچنین در مقاله‌ای با عنوان «پذیرش مطلق یا مقید اصل حاکمیت اراده در قراردادهای تجاری بین‌المللی با نگرشی بر مقررۀ رم یک و حقوق امریکا»^۳ به بررسی نفوذ اراده در حقوق امریکا و اروپا پرداخته شده و در ذیل آن به نظریه دپسز به‌عنوان یکی از آثار آزادی اراده اشاره شده است. این پژوهش در پی آن است تا ضمن بهره‌گیری از کتاب‌ها و مقالات یادشده، توجه بیشتری به قوانین مستند این نظریه و حوزه اعمال آن در حقوق امریکا و اتحادیه اروپا داشته باشد و طریقه بهره‌گیری از این نظریه در حقوق داخلی را روشن سازد. نگارندگان پژوهش حاضر در پی پاسخگویی به این پرسش‌ها هستند: مفهوم دقیق دپسز در حقوق امریکا و اتحادیه اروپا چیست؟ مستند اعمال دپسز در تعهدات قراردادی که در پیش روی دادرس در حقوق امریکا و اتحادیه اروپا وجود دارد چیست؟ حوزه اعمال این نظریه در تعهدات قراردادی در حقوق امریکا و اتحادیه اروپا چه می‌باشد و چه قواعدی بر اهلیت طرفین و شکل اعمال این نظریه در تعهدات قراردادی حاکم است؟ دادرس بر اساس چه قانونی می‌بایست وجود یا عدم شرط دپسز را و اینکه مقصود طرفین در دپسز اعمال قانون چه کشور یا کشورهایی بوده است، احراز کند؟

در ادامه، ابتدا در حقوق امریکا و سپس در حقوق اتحادیه اروپا، به ترتیب به مفهوم دپسز، اعمال آن و قواعد حاکم بر اعمال آن در این دو حوزه جغرافیایی می‌پردازیم. در پایان

۱. سحر کریمی، «بررسی نظریه تقطیع (دپساز) در قراردادهای تجاری بین‌المللی؛ با نگاه تطبیقی به حقوق امریکا و اتحادیه اروپا»، *مطالعات حقوق تطبیقی*، ش ۱ (۱۳۹۹)، صص ۲۷۱-۲۹۰.

۲. عباس کریمی و سحر کریمی، «اعمال نظریه تعدد قوانین (دپساز) در روند انتخاب قانون حاکم»، *مطالعات حقوق خصوصی*، ش ۱ (۱۳۹۶)، صص ۱۲۳-۱۴۰.

۳. حسین خانلری بهنمیری، «پذیرش مطلق یا مقید اصل حاکمیت اراده در قراردادهای تجاری بین‌المللی با نگرشی بر مقررۀ رم یک و حقوق امریکا»، *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، ش ۳ (۱۳۹۸)، صص ۹۵-۱۲۶.

نیز امکان اعمال نظریه دپسژ در حقوق ایران بررسی خواهد شد.

۱. نظریه دپسژ و قواعد حاکم بر آن در تعهدات قراردادی در حقوق امریکا

۱.۱. مفهوم نظریه دپسژ در تعهدات قراردادی در حقوق امریکا

دپسژ^۴ واژه‌ای فرانسوی و در لغت به معنای تکه‌تکه کردن^۵ است. در حقوق امریکا تعاریف متعددی از دپسژ ارائه شده است. ریس ویلیس^۶، تهیه‌کننده پیش‌نویس مجموعه دوم اصول و قواعد حقوقی تعارض قوانین امریکا^۷، معتقد است که دپسژ در معنای عام و وسیع، تمام وضعیت‌هایی را پوشش می‌دهد که در آن، قوانین ایالت (دولت‌های مختلف بر موضوعات مختلف یک پرونده حقوقی اعمال می‌شود. وی دپسژ را در معنای خاص و محدودتر، اعمال قوانین ایالت (دولت‌های مختلف در موضوعات ماهوی مختلف یک پرونده می‌داند. در معنای اخص، دپسژ را محدود به وضعیتی می‌داند که در آن اعمال قوانین ایالت (دولت‌های مختلف بر موضوعات مختلف یک پرونده حقوقی سبب حصول نتیجه‌ای می‌شود که آن نتیجه با اعمال انحصاری قانون هیچ‌یک از ایالت‌های مربوطه حاصل نمی‌شد.^۸ وی در ادامه در مقام انتخاب تعریف بهتر از میان تعاریف ارائه‌شده، تعریف عام دپسژ را می‌پذیرد و در ردّ دو تعریف دیگر، دلیل می‌آورد که تعریف خاص از این جهت نامناسب است که بین موضوعات ماهوی و شکلی یک پرونده جهت تمایز این دو از یکدیگر مرز مشخصی وجود ندارد. تعریف اخص نیز از آن جهت که معیارهای پذیرفته‌شده در خصوص دپسژ را مبهم می‌سازد، نامناسب است.^۹ اگرچه ویلیس نسبت به تعریف عام این ایراد را وارد می‌داند که مانع نیست، زیرا شامل موردی می‌شود که در آن، قانون مقر دادگاه نسبت به مسائل شکلی پرونده و قانون دولت دیگر نسبت به ماهیت پرونده اعمال می‌شود؛

4. Le Dépeçage

5. Bryan A., Garner, *Black's Law Dictionary*, 9th Edition, West Publishing Company, United States of America, 2009, p. 503.

6. Rees Willis

7. Symeon C., Symeonides, "Issue-by-Issue Analysis and Depeçage in Choice of Law: Cause and Effect", *University of Toledo Law Review* 45, No. 4, Ohio U.S., 2014, p. 753.

8. L. M. Reese, Willis, "Depeçage: A Common Phenomenon in Choice of Law", *Columbia Law Review* 73, No. 1 (1973), p. 58.

9. *op.cit.*, p. 59.

حال آنکه این مورد به یقین مشمول تعریف دپسژ نمی‌شود، زیرا این یک پدیده استاندارد در همه پرونده‌هایی است که به چند ایالت مربوط می‌شوند و حتی در زمان حیات مجموعه اول اصول و قواعد حقوقی تعارض قوانین امریکا- که نظریه‌ای به نام دپسژ در آن زمان مطرح نبود- نیز همواره قانون مقرر دادگاه بر مسائل شکلی حاکم بود^{۱۰}، ولی این تعریف را از آن جهت که اجازه بحث در مورد تمام مسائل یک پرونده را می‌دهد، مناسب می‌داند^{۱۱}.

با توجه به اشکالی که خود ویلیس در مورد تعریف عام دپسژ بیان می‌کند، پذیرفتن این تعریف برای دپسژ صحیح نیست و از طرف دیگر به نظر می‌رسد اشکالاتی که وی در خصوص تعریف خاص دپسژ بیان می‌دارد وارد نیست؛ زیرا این ادعا که مرز مشخصی بین موضوعات ماهوی و شکلی وجود ندارد، ادعای صحیحی نمی‌تواند باشد و اینکه مصادیقی در پرونده وجود دارد که تعیین شکلی یا ماهوی بودن آن محل اختلاف است، سبب نمی‌شود که مرز مشخصی بین مفهوم شکلی و ماهوی یک موضوع وجود نداشته باشد؛ بلکه این تکلیف دادگاه است که با مراجعه به قوانین و اصول حقوقی مرز بین مفهوم ماهوی و شکلی را مشخص کند. به همین جهت عده‌ای در تعریف دپسژ بیان داشته‌اند که دپسژ به این معنی است که دادگاه قوانین ایالت(دولت)های مختلف را نسبت به موضوعات مختلف یک اختلاف حقوقی، بر مبنای تحلیل موضوع به موضوع آن اختلاف اعمال می‌کند^{۱۲}. مقصود از تحلیل موضوع به موضوع، تحلیل جداگانه موضوعات اختلاف است. به نظر می‌رسد، این تعریف با عبارت «اختلاف حقوقی» قصد دارد دپسژ را محدود به مسائل ماهوی پرونده کند.

در مقابل تعریف خاص دپسژ که بر اساس آن حوزه اعمال دپسژ یک پرونده است، تعریف دیگری وجود دارد که حوزه اعمال دپسژ را یک سبب دعوا می‌داند. بر مبنای این تعریف، دپسژ عبارت است از اعمال قوانین ماهوی ایالت‌های مختلف در موضوعات مختلف یک سبب دعوا. دپسژ در این تعریف، نتیجه ممکن و نه ضروری تحلیل موضوع به موضوع است^{۱۳}. توضیح آنکه در حقوق امریکا شیوه‌ای در حل تعارض قوانین وجود دارد که بر اساس

10. Symeon C., Symeonides., "Issue-by-Issue Analysis and Depechage in Choice of Law: Cause and Effect", p. 757.

11. L. M. Reese, Willis, *op.cit.*, p. 58.

12. Bryan A., Garner, *op.cit.*, p. 503.

13. Symeon C., Symeonides., "Issue-by-Issue Analysis and Depechage in Choice of Law: Cause and Effect", p. 755.

آن در مواردی که در یک سبب دعوا، بیش از یک موضوع وجود دارد که سبب تعارض قوانین ماهوی ایالت‌های مربوط می‌شود، هر موضوع باید به صورت جداگانه بررسی شود و برای آن قانون حاکم معین گردد. اگر چنین شیوه یا تحلیلی به اعمال قوانین ماهوی ایالت‌های مختلف نسبت به موضوعات مختلف منجر گردد، نتیجه حاصله دپسز نام دارد.^{۱۴}

در مقام نتیجه‌گیری برای انتخاب تعریف مناسب برای دپسز، همان‌طور که گفته شد، تعریف عام به سبب عدم مانعیت قابل قبول نیست. تعریف اخص نیز به سبب اینکه معیار روشنی برای دپسز ارائه نمی‌دهد، از لحاظ منطقی تعریف مناسبی نیست؛ زیرا مقصود از تعریف هر مفهومی، شناسایی آن و تمایز آن مفهوم از مفاهیم دیگر است. در مقام مقایسه تعریف خاص ویلیس از دپسز و تعریفی که حوزه اعمال دپسز را یک سبب دعوا می‌داند، باید گفت که تعریف اخیر دقیق‌تر است؛ زیرا تعریف خاص ویلیس شامل پرونده‌ای می‌شود که در آن دو سبب دعوا وجود دارد و دادگاه نسبت به هر سبب یک قانون را اعمال می‌کند، حال آنکه در این مورد دپسز در معنای حقیقی آن به کار نرفته است. برای مثال، در تصادف بین دو خودرو، مسافر صدمه‌دیده در ضمن یک پرونده، دو دعوا علیه دو خواننده مطرح می‌کند؛ خواننده اول، راننده خودرویی است که مسافر در حین تصادف در آن حضور داشته، و خواننده دوم، راننده خودروی مقابل است. در این پرونده اگر دادگاه نسبت به دعوی مسافر به خواننده اول که سبب آن قرارداد حمل و نقل است، قانون ایالت «الف» را اعمال کند و نسبت به دعوی مسافر علیه خواننده دوم که سبب آن شبه جرم است، قانون ایالت «ب» را اعمال نماید، پدیده حاصل، دپسز در معنای دقیق آن نیست^{۱۵}؛ حال آنکه طبق تعریف خاص ویلیس، مورد اخیر را باید دپسز دانست.

۱.۲.۱. اعمال نظریه دپسز در تعهدات قراردادی در حقوق امریکا

۱.۲.۱.۱. مجموعه اصول و قواعد حقوقی دوم تعارض قوانین مدون ۱۹۷۱^{۱۶}

در حقوق امریکا مجموعه مقررات و قوانین مجزایی برای تعارض قوانین وجود ندارد. مؤسسه حقوقی امریکا^{۱۷} همواره با تدوین مجموعه مقررات پیشنهادی در تلاش است تا از

14. *op.cit.*, p 757

15. *op.cit.*, pp. 757-758.

16. Restatement (Second) of Conflict of Laws (1971).

17. American Law Institute (ALI)

طریق تأثیرگذاری بر نظریات قضات، رویه‌های قضایی مختلف موجود در ایالت‌های آمریکا را به سمت رویه واحد سوق دهد. این مؤسسه در راه دستیابی به این هدف، در بحث تعارض قوانین دو مجموعه از سال‌های ۱۹۳۴ تاکنون منتشر کرده است. همان‌طور که پیش‌تر گفته شد، در مجموعه اول تعارض قوانین آمریکا که در سال ۱۹۳۴ منتشر شد، اصل حاکمیت اراده شناسایی نشده بود و بر همه مسائل قرارداد قانون حاکم، به‌جز برخی مسائل معین که قانون محل اجرا بر آنها حاکم بود، قانون محل انعقاد حکومت می‌کرد. در سال ۱۹۷۱ با انتشار مجموعه دوم^{۱۸}، اصل حاکمیت اراده شناسایی شد.

طبق بخش ۱۸۶ مجموعه دوم ری‌استیتمنت: «موضوعات قرارداد بر اساس قانونی که مطابق بخش ۱۸۷ از سوی طرفین انتخاب می‌شود و در غیر این صورت [یعنی در صورتی که طرفین قانون حاکم را انتخاب نکرده‌اند]، بر اساس قاعده بخش ۱۸۸، تعیین تکلیف می‌شوند». در پاراگراف اول از بخش ۱۸۷ این مجموعه که در مقایسه با بخش‌های دیگر آن بیشترین مقبولیت را در بین دادگاه‌های آمریکا دارد^{۱۹}، آمده است: «قانون ایالتی که طرفین به‌منظور حکومت بر حقوق و تکالیف قراردادی خود انتخاب کرده‌اند، اعمال خواهد شد؛ مشروط بر اینکه موضوع خاص [که طرفین قانون حاکم بر آن را تعیین می‌کنند] از موضوعاتی باشد که طرفین با یک شرط صریح در توافق خود بتوانند نسبت به آن موضوع، اتخاذ تصمیم کنند». همچنین بر طبق پاراگراف بعدی همین بخش از مجموعه دوم ری‌استیتمنت، تحت شرایطی به طرفین اجازه انتخاب قانون حاکم بر موضوعاتی که طرفین نمی‌توانند نسبت به آن اتخاذ تصمیم کنند، داده شده است. منظور از عبارت «موضوعاتی که طرفین نمی‌توانند نسبت به آن اتخاذ تصمیم کنند»، موضوعات تحت قوانین آمره است. همان‌طور که از تفکیک بین موضوعات قرارداد در بخش ۱۸۷ این مجموعه فهمیده می‌شود، طرفین می‌توانند تنها نسبت به یک بخش و موضوع خاص از قرارداد، قانون یک ایالت را حاکم کنند و نیازی نیست تا یک قانون را بر کل قرارداد به‌عنوان قانون حاکم تعیین نمایند. این به آن معنی است که طرفین اجازه تقطیع و تجزیه قرارداد را دارند و در صورتی که این

۱۸. در ادامه به اختصار از آن با عنوان «مجموعه دوم ری‌استیتمنت» یاد می‌شود.

19. Symeon C., Symeonides., "Choice of Law, The Oxford Commentaries on American Law", p. 365.

تقطیع منجر به حکومت قانون چند ایالت بشود، پدیده حاصل همان دپسز است. این نظر که مجموعه دوم ری استیتمنت، اجازه انتخاب یک قانون برای بخشی از قرارداد یا چند قانون برای بخش‌های مختلف قرارداد را می‌دهد، مورد تأیید حقوق‌دانان حوزه تعارض قوانین امریکا است.^{۲۰} در واقع، این مجموعه دپسز قراردادی را مجاز می‌داند. یکی از دلایل این نظریه را وجود فضای فدرالیسم در امریکا و قانون‌گذاری مجزای هر ایالت می‌توان دانست.^{۲۱}

دادگاه‌های امریکا در آرای خود این رویکرد را مورد پذیرش قرار داده‌اند. برای مثال در پرونده^{۲۲} *Heating & Air Specialists, Inc. v. Jones* که در آن یک قرارداد فرانشیز^{۲۳} بین طرفین در ایالت تگزاس منعقد شده بود و طرفین در ضمن آن شرط کرده بودند که تفسیر قرارداد بر اساس قانون ایالت تگزاس صورت گیرد، دادگاه ایالت آرکانزاس در دعوی نقض قرارداد چنین حکم کرد: «با توجه به اینکه توافق طرفین در تعیین قانون حاکم محدود به تفسیر قرارداد می‌باشد و شامل دیگر بخش‌های قرارداد نمی‌شود، قانون ایالت آرکانزاس بر دیگر مسائل قرارداد حاکم است»^{۲۴}. بنابراین، دادگاه شرط تفکیک بخش «تفسیر قرارداد» در تعیین قانون حاکم را صحیح تلقی کرد. در واقع، از استدلال دادگاه در پرونده قبل می‌توان نتیجه گرفت، بر اساس رویکردی که اراده طرفین را مرکز ثقل و مهم‌ترین عامل ارتباط در تعیین قانون حاکم می‌داند، اراده می‌تواند دست به تجزیه و تقطیع قرارداد بزند، که این امر زمینه تحلیل موضوع به موضوع را برای دادگاه در یک قرارداد و تعهدات ناشی از آن در صورتی که طرفین بر هر بخش از تعهدات قانون خاصی را حاکم کنند، به وجود می‌آورد؛ چنانچه این تحلیل موضوع به موضوع، سبب اعمال قوانین ایالت‌های مختلف شود، نتیجه حاصل «دپسز» نام دارد.

در خصوص اینکه حوزه اعمال مجموعه دوم ری استیتمنت در چه قراردادهایی است، باید

20. Symeonides, Symeon C., "Choice of Law, The Oxford Commentaries on American Law", p. 386.

۲۱. عباس کریمی و سحر کریمی، پیشین، ص ۱۲۴.

22. *Heating Air Specialists, Inc. v. Jones* 180 F.3d 923 (8th Cir. 1999).

۲۳. قرارداد فرانشیز به معنای توافقی است که یک شخص (فرانشیزدهنده) متعهد می‌شود که به دیگری (فرانشیزگیرنده) در مقابل عوض مالی مستقیم یا غیرمستقیم، حق استفاده از فرانشیز را به منظور بازاریابی انواع خاصی از کالا یا خدمات بدهد.

24. *Ibid*, p. 930.

گفت ایالت‌هایی که قاعده بخش ۱۸۷ این مجموعه را پذیرفته‌اند در مواردی که قرارداد آنها تحت قانون «تجارت متحدالشکل امریکا»^{۲۵} قرار گیرد، باید قانون پیش‌گفته را اجرا کنند و از اعمال قواعد مجموعه دوم ری‌استیتمنت ممنوع‌اند. توضیح آنکه قانون تجارت متحدالشکل امریکا در همه ایالت‌های امریکا پذیرفته شده است و یک قانون ایالتی به حساب می‌آید. این درحالی است که اساس اجرای مجموعه دوم ری‌استیتمنت در ایالت‌ها، پذیرش آن از سوی دادگاه‌ها و رویه قضایی است و در مقام تعارض قانون ایالتی با قانون عرف، قانون ایالتی مقدم است.^{۲۶}

۱. ۲. ۲. قانون متحدالشکل معاملات اطلاعات رایانه‌ای امریکا (یوسیتا) مصوب ۲۰۰۰

پیش‌نویس قانون متحدالشکل معاملات اطلاعات رایانه‌ای موسوم به یوسیتا^{۲۷} از سوی «کنفرانس ملی کمیساریا در زمینه قوانین متحدالشکل ایالتی»^{۲۸} در اواخر دهه ۱۹۹۰ میلادی تدوین شده است. این قانون، صنعتگران عصر اطلاعات را از طریق تدوین قوانین قابل اعمال بر قراردادهای محصولاتشان در تراز فروشندگان کالا قرار می‌دهد. در واقع، قانون یوسیتا جایگزین بخش مربوط به بیع کالا در قانون تجارت متحدالشکل امریکا در خصوص معاملات رایانه‌ای شده است. با وجود تلاش «کنفرانس ملی کمیساریا» در گسترش این قانون، تنها دو ایالت مریلند و ویرجینیا (در سال ۲۰۰۰ میلادی) این قانون را به‌عنوان قانون ایالتی تصویب کردند و دادگاه‌های ایالت‌های دیگر همچنان مقررات بخش بیع کالای قانون تجارت متحدالشکل امریکا را نسبت به معاملات اطلاعات رایانه‌ای جاری می‌دانند.^{۲۹}

25. Uniform Commercial Code (U.C.C.).

۲۶. در خصوص جایگاه عرف در حقوق امریکا باید گفت: «زمانی که مصوبه‌ای موجود نبوده و در قانون اساسی هم موردی پیش‌بینی نشده باشد، دادگاه‌های فدرال و ایالتی غالباً به قوانین عرف مراجعه می‌کنند». جرج کلارک، خطوط اساسی نظام حقوقی ایالات متحده، (تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۶)، ص ۱۲.

27. Uniform Computer Information Transactions Act (UCITA).

28. National Conference of Commissioners on Uniform State Law (NCCUSL).

29. Jane P. Langvardt, *Business Law: The Ethical, Global, and E-commerce Environment*, Seventeenth Edition, New York: McGraw-Hill Education, (2018), p. 349.

پس از معرفی اجمالی قانون یوسیتا، نوبت به بررسی امکان اعمال دپسز تحت قانون یوسیتا می‌رسد. طبق بند «الف» بخش ۱۰۹ قانون یوسیتا: «طرفین در توافق خود می‌توانند قانون قابل اعمال را برگزینند. اگرچه انتخاب در قرارداد مصرف‌کننده تاحدی که یک قاعده در قانون حوزه قضایی که تحت بندهای الف و ب در فرض غیاب توافق [انتخاب قانون حاکم] اعمال خواهد شد و با توافق قابلیت تغییر نداشته باشد، قابل اجرا نیست». به نظر می‌رسد صرف پذیرش اصل حاکمیت اراده در انتخاب قانون حاکم، اعمال دپسز در قرارداد را ممکن می‌سازد، زیرا دپسز نتیجه منطقی این اصل است. اما علاوه بر این، در بخش پیش‌گفته به دپسز اشاره شده است. همین که طرفین نسبت به بخش‌های دیگر قرارداد مصرف‌کننده‌ای که بر بخشی از آن به سبب قواعد آمره، قوانین خاصی حاکم است، قانون مد نظرشان را اعمال کنند، نوعی دپسز است. در بند «ث» بخش ۱۰۳ همین قانون نیز تفکیک‌پذیری قرارداد به صراحت پذیرفته شده است. طبق این بخش «به جز مواردی که در بند (۲)(پ) پیش‌بینی شده است، اگر موضوع معامله شامل اطلاعات باشد، طرفین می‌توانند توافق کنند که این قانون، از جمله مقررات تشکیل قرارداد، بر تمام یا قسمتی از معامله حاکم گردد و [همچنین] می‌توانند توافق کنند که این قانون حاکم نگردد...». بر اساس این بخش، قانون یوسیتا به طرفین عقدی که موضوع آن معامله اطلاعات رایانه‌ای است این اجازه را می‌دهد که بر اساس اصل حاکمیت اراده تعیین کنند این قانون تنها نسبت به قسمتی از قرارداد حاکم گردد و نسبت به بخش دیگر قرارداد با توجه به بند «الف» بخش ۱۰۹ قانون دیگری را انتخاب کنند. همچنین طرفین می‌توانند توافق کنند که قانون یوسیتا اصلاً بر قرارداد اعمال نگردد و قانون یا قوانین دیگری بر قرارداد حاکم باشد. نکته دیگری وجود دارد و آن اینکه با توجه به عبارت «از جمله مقررات تشکیل قرارداد»، قانون یوسیتا نه تنها در قانون حاکم بر تعهدات قراردادی، بلکه حتی در خصوص قانون حاکم بر تشکیل قرارداد به طرفین اجازه اعمال دپسز را می‌دهد.

۱.۲.۳. قانون تجارت متحدهالشکل امریکا (یو.سی.سی) اصلاحی ۲۰۰۸

همان‌طور که گفته شد، قانون تجارت متحدهالشکل امریکا در تمامی ایالت‌های امریکا پذیرفته شده است. این قانون مقررات خاصی درباره قانون قابل اعمال بر قراردادهای فروش

کالا (بخش ۲-۴۰۲)، اجاره^{۳۰} (بخش‌های ۱۰۵-۱۰۶ و ۱۰۶-۱۰۷)، سپرده‌ها و مجموعه‌های بانکی (بخش ۴-۱۰۲)، انتقال وجوه (بخش ۴-۵۰۷)، اعتبار اسنادی (بخش ۵-۱۱۶)، نقل و انتقالات عمده (بخش ۶-۱۰۳)، اوراق بهادار سرمایه‌گذاری (بخش ۸-۱۱۰) و معاملات با وثیقه (بخش‌های ۹-۳۰۱ تا ۹-۳۰۷) دارد^{۳۱}. این قانون که از سال ۱۹۵۲ پا به عرصه حقوق امریکا گذاشت، تا سال ۲۰۰۱، بخش ۱-۱۰۵ آن هفت مرتبه اصلاح شد. در سال ۲۰۰۱ این بخش علاوه بر اصلاح، از شماره ۱-۱۰۵ به شماره ۱-۳۰۱ تغییر یافت. در اصلاح سال ۲۰۰۱، بین قراردادهای مصرف‌کننده و قراردادهای تاجر با تاجر و نیز میان قراردادهای بین‌المللی و قراردادهای بین ایالتی تفاوت گذاشته شد و در هریک از این قراردادها محدودیت‌های خاصی برای اصل آزادی اراده مقرر گردید. عدم محبوبیت تغییرات اعمال شده در سال ۲۰۰۱ در میان ایالت‌ها به حدی بود که تا سال ۲۰۰۸، تنها سیستم قانون‌گذاری جزایر ویرجین که یکی از مناطق خودگردان ایالات متحده است آن را پذیرفت. همین امر سبب شد که تا در سال ۲۰۰۸ تدوین‌کنندگان این قانون، این بخش را مجدداً اصلاح و قاعده‌ای مشابه قاعده سابق را که با شماره ۱-۱۰۵ شناخته می‌شد تصویب کنند^{۳۲}. در بند «الف» بخش ۱-۳۰۱ اصلاحی ۲۰۰۸، اصل حاکمیت اراده در انتخاب قانون حاکم بر قرارداد به رسمیت شناخته شده است. در این بخش آمده: «وقتی یک معامله دارای یک ارتباط منطقی با قانون [مقر دادگاه] یا همان ایالت یا کشور دیگر است، طرفین می‌توانند توافق کنند که هریک از قوانین مقر دادگاه یا همان ایالت دیگر یا کشور دیگر بر حقوق و تکالیفشان حاکم گردد».

همان‌گونه که پیش‌تر گفته شد، قانون تجارت متحدالشکل نیز به‌مانند مجموعه دوم ری‌استیتمنت، اصل حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم بر قرارداد را به رسمیت می‌شناسد و تنها نسبت به قراردادهای خاصی که در اول این گفتار بیان شدند، قواعد خاصی را قابل اعمال می‌داند. حال سؤالی که مطرح می‌شود آن است که در حوزه همین قراردادهای خاص

۳۰. در این قانون عبارت lease برای اجاره به‌کار رفته است. در تفاوت lease با rent می‌توان گفت که عبارت اول در مورد اجاره‌های طولانی‌مدت - عمدتاً یک‌ساله - و عبارت دوم در مورد اجاره‌های کوتاه‌مدت - عمدتاً یک‌ماهه - به‌کار می‌رود.

31. Symeon C., Symeonides., "Choice of Law, The Oxford Commentaries on American Law", (2016), p. 348.

32. *op.cit.*, p. 366.

هم اعمال دیپسز به مانند دیگر قراردادها امکان پذیر است یا خیر؟ بند «پ» بخش ۱-۳۰۱ قانون تجارت متحدهالشکل مقرر می‌دارد: «اگر یکی از بندهای زیر [قانون تجارت متحدهالشکل]، قانون قابل اعمال را مشخص می‌سازد، آن بند [بر قرارداد] حکومت می‌کند و توافق مخالف آن تنها در حدود قانونی که این چنین مشخص می‌شود مؤثر خواهد بود...». بنابراین، در قراردادهای خاص موضوع قانون تجارت متحدهالشکل امریکا هم، در حدود شرایط این قانون طرفین می‌توانند طبق مجموعه دوم ری‌استیتمنت دیپسز را اعمال کنند.

همان‌طور که بیان شد، در تعارض مجموعه دوم اصول و مقررات تعارض قوانین امریکا و قانون تجارت متحدهالشکل امریکا، قانون تجارت متحدهالشکل امریکا اعمال می‌شود. حال سوآلی که مطرح می‌گردد آن است که در تعارض کنوانسیون سازمان ملل راجع به بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ و بخش دوم قانون تجارت متحدهالشکل امریکا راجع به بیع کالا، کدام یک مقدم است؟ در پاسخ باید گفت که کنگره ایالت متحده بر اساس عبارت سوم بخش ۸ ماده ۱ قانون اساسی امریکا^{۳۳}، به منظور تنظیم تجارت با کشورهای دیگر و بین ایالت‌های مختلف لازم است قوانین فدرال را تصویب کند. بر همین اساس، کنگره کنوانسیون وین را تصویب کرده است که جزء قوانین فدرال به حساب می‌آید. در خصوص تعارض قوانین فدرال با قوانین ایالتی، باید گفت که قوانین فدرال بر همه قوانین ایالتی حتی قوانین اساسی ایالت‌ها مقدم است^{۳۴}. لذا کنوانسیون وین بر قانون تجارت متحدهالشکل امریکا که یک قانون ایالتی می‌باشد مقدم است. بنابراین، باید گفت کنوانسیون وین نسبت به قراردادهای بین‌المللی که یک طرف قرارداد در کشور دیگری غیر از امریکا- که کنوانسیون را تصویب کرده است- محل تجارت دارد، اعمال می‌شود و مقررات قانون تجارت متحدهالشکل امریکا راجع به بیع کالا نسبت به قراردادهای بین ایالتی داخل امریکا اعمال می‌شود^{۳۵}.

33. U.S. Constitution, Article 1, Section 8, Clause 3: "To Regulate Commerce with Foreign Nations, and Among the Several States, and with the Indian Tribes".

۳۴. عباسعلی کدخدایی؛ سید محمد طباطبائی نژاد و فرهاد باقری، «فدرالیسم و نظام حل تعارض قوانین؛ مطالعه تطبیقی نظام حل تعارض قوانین ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپایی»، مطالعات حقوق خصوصی، ش ۳ (۱۳۹۵)، ص ۴۳۸.

35. Susie A., Malloy, *The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Another Piece of the Puzzle of the Law Applicable to International Contracts*, Fordham International Law Journal, Issue 2, (1995), p. 670.

۳.۱. قواعد حاکم بر دیسژ در تعهدات قراردادی در حقوق امریکا

نفس عمل انتخاب قانون حاکم بر قرارداد و اعمال دیسژ ارادی از سوی طرفین، یک توافق است. حال پرسشی مطرح می‌شود و آن اینکه بر اساس مجموعه دوم ری‌استیتمنت چه قانونی بر صحت این قرارداد حکومت می‌کند؟ چه قانونی بر مسائل عیوب اراده در این توافق حاکم است؟ اهلیت اشخاص برای تعیین قانون حاکم بر قرارداد بر اساس چه قانونی احراز می‌گردد؟ و در آخر بر چه اساسی دادگاه تشخیص می‌دهد که توافق انتخاب قانون حاکم از لحاظ شکلی صحیح منعقد شده است؟ اهمیت پاسخ به این پرسش‌ها از لحاظ عملی در جایی مشخص می‌شود که یکی از طرفین قرارداد در دعوی حقوقی مدعی انعقاد توافق انتخاب قانون حاکم است و طرف دیگر منکر آن است.^{۳۶}

در خصوص قانون حاکم بر مسائل عیوب اراده و صحت توافق انتخاب قانون حاکم، در تفسیر «ب» بخش ۱۸۷ مجموعه دوم ری‌استیتمنت آمده است: «یک شرط قراردادی انتخاب قانون حاکم، مانند هر شرط قراردادی دیگری، اگر رضایت یک یا هر دو طرف به وسیله ابزار نامناسب مانند تدلیس، اکراه، نفوذ ناروا یا اشتباه کسب شده باشد، مؤثر نخواهد بود. اینکه چنین رضایتی در واقع به وسیله ابزار نامناسب یا اشتباه کسب شده است یا نه، از سوی دادگاه بر اساس اصول حقوقی مقرر خودش تعیین خواهد شد». بنابراین، تفسیر «ب» که از سوی خود مؤسسه حقوقی امریکا صورت گرفته و در ذیل بخش ۱۸۷ گنجانده شده است، عمومیت بخش ۲۰۱ این مجموعه را تخصیص می‌زند. توضیح آنکه مطابق بخش ۲۰۱: «اثر تدلیس، اکراه، نفوذ ناروا و اشتباه در یک قرارداد بر اساس قانونی که با اعمال قواعد بخش‌های ۱۸۷ و ۱۸۸ انتخاب می‌شود معین خواهد شد». بنابراین، بخش ۲۰۱ به سبب تفسیر «ب» بخش ۱۸۷، شامل توافق انتخاب قانون حاکم نمی‌شود و تنها قراردادی را که برای آن قانون حاکم انتخاب شده است، شامل می‌شود. لذا دادگاه در ادعای رضایت تحت اکراه باید دقت کند که این ادعا در مورد چه توافقی است. اگر ادعای اکراه در مورد انتخاب قانون حاکم بر قرارداد است، برای احراز اکراه بر اساس تفسیر «ب» بخش ۱۸۷ باید

36. Graf-Peter, Callies (editor), *Rome Regulations: Commentary*, First Edition, Wolters Kluwer, (2011), p. 68.

به قواعد مقرّ خودش رجوع کند؛ ولی اگر ادعای اکراه در مورد خود قرارداد باشد، لازم است دادگاه برای احراز اکراه به قانون ایالتی که بر اساس قواعد بخش‌های ۱۸۷ و ۱۸۸ انتخاب می‌شود، مراجعه نماید.

در خصوص قانون حاکم بر اهلیت اشخاص برای توافق انتخاب قانون حاکم، مجموعه دوم ری‌استیتمنت بخش مخصوصی دربارهٔ این موضوع ندارد، ولی بخش ۱۹۸ این مجموعه به طور کلی قانون حاکم بر اهلیت اشخاص برای ورود به یک توافق را بیان می‌دارد که بدیهی است این بخش شامل اهلیت برای توافق انتخاب قانون حاکم نیز می‌شود. مطابق بند ۱ بخش ۱۹۸، «اهلیت بر اساس قانونی که با اعمال قواعد بخش‌های ۱۸۷ و ۱۸۸ انتخاب می‌شود معین خواهد شد». همچنین در تفسیر «الف» این بخش آمده است: «این مسئله که آیا اشخاص برای ورود به قرارداد خاصی اهلیت حقوقی دارند یا خیر بر اساس قانون منتخب مشخص خواهد شد، البته به شرطی که انتخاب مؤثری انجام داده باشند». حال پرسشی که مطرح می‌شود آن است که چه انتخابی مؤثر خواهد بود؟ بر اساس قسمت دوم بخش ۱۸۷، انتخاب دو طرف در انتخاب قانون حاکم بر قرارداد مؤثر خواهد بود مگر آنکه «الف ایالت منتخب، هیچ ارتباط بنیادینی با طرفین یا معامله نداشته باشد و هیچ مبنای معقول دیگری هم برای انتخاب طرفین موجود نباشد؛ یا (ب) اعمال قانون ایالت منتخب، مخالف نظم اساسی ایالتی باشد که منفعت مادی بیشتری از ایالت منتخب در تصمیم‌گیری برای آن موضوع خاص دارد؛ و [ایالتی دارای نفع اساسی بیشتر است که] ذیل بخش ۱۸۸، در صورت فقدان انتخاب مؤثر طرفین، قانون آن اعمال خواهد شد». بنابراین، قانون ایالت منتخب طرفین به شرطی که دارای ارتباط بنیادین با اهلیت آنها بوده یا دارای مبنای معقولی باشد و همچنین مخالف نظم اساسی ایالت دارای «قانون سبب»^{۳۷} که بر اساس بخش ۱۸۸ مشخص می‌شود نباشد، بر اهلیت حاکم می‌گردد. برای مثال، چنانچه بر اساس بخش ۱۸۸، قانون ایالت «الف»، قانون سبب باشد و طرفین قانون ایالت «ب» را بر اهلیت حاکم کنند، حتی اگر یکی از آنها بر اساس قانون ایالت «الف» فاقد اهلیت باشد، ولی طبق قانون ایالت «ب» طرفین دارای اهلیت باشند، معامله انجام شده باید صحیح تلقی گردد؛ مگر آنکه قانون

ایالت «ب» دارای ارتباط بنیادین با قرارداد یا مبنای معقول نباشد یا قانون ایالت «ب» مخالف با نظم اساسی ایالت «الف» باشد. در فرضی که طرفین قانون حاکم بر اهلیت را انتخاب نکرده باشند، مطابق بند دوم بخش ۱۹۸: «اهلیت یک طرف قرارداد معمولاً تأیید خواهد شد، اگر وی دارای چنین اهلیتی تحت قانون محل سکونت خود باشد».

درباره شرایط شکلی انعقاد توافق انتخاب قانون حاکم، این سؤال اساسی مطرح است که این توافق مستلزم تشریفات خاصی است یا خیر؟ در این باره بخش خاصی در مجموعه دوم ریاستیمنت وجود ندارد، ولی پاراگراف اول از بخش ۱۹۹ این مجموعه قانون حاکم بر تشریفات قراردادها را به طور کلی بیان می‌کند که بدیهی است با نبود تخصص، توافق انتخاب قانون حاکم را هم شامل می‌شود. بر اساس پاراگراف ۱ بخش ۱۹۹: «تشریفات که برای انعقاد یک قرارداد صحیح لازم است بر اساس قانونی که با اعمال قواعد بخش‌های ۱۸۷ و ۱۸۸ انتخاب می‌شود معین خواهد شد». بنابراین، تشریفات قرارداد تابع قانون منتخب طرفین خواهد بود به شرطی که انتخاب آنها مطابق ضوابط پاراگراف ۲ بخش ۱۸۷ صورت گرفته باشد. در فرضی که طرفین قانون حاکم بر شکل قرارداد را انتخاب نکرده باشند، طبق بند ۲ بخش ۱۹۹ مجموعه دوم تعارض قوانین امریکا: «تشریفات قانونی که مطابق الزامات محلی است که طرفین قرارداد را در آنجا اجرا می‌کنند معمولاً مورد پذیرش خواهد بود».

سؤال پایانی که در این بخش مطرح می‌شود، آن است که حال که طرفین تحت تأثیر این مجموعه توانایی اعمال دپسژ در موضوعات مختلف قراردادی اعم از تعهدات قراردادی را دارند، انتخاب قانون از سوی طرفین شامل قواعد حل تعارض آن قانون می‌شود و یا فقط شامل قواعد ماهوی آن قانون خواهد شد؟ تفسیر «ح» بخش ۱۸۷ این مجموعه در پاسخ به این سؤال بیان می‌دارد: «در نبود نشانه مخالف از قصد [طرفین]، ارجاع به قانون محلی ایالت منتخب خواهد بود و نه به قانون ایالت...» درباره تفاوت قانون ایالت و قانون محلی ایالت در همین تفسیر آمده است که قانون ایالت: «...به معنی کلیت قانون آن ایالت است که شامل قواعد انتخاب قانون حاکم نیز می‌گردد...»؛ بنابراین، رویه مجموعه دوم ریاستیمنت بر این است که چنانچه از قصد طرفین کشف گردد که در ارجاع خود به قانون یک ایالت، تمامی قواعد آن اعم از ماهوی و تعارض قوانین را مد نظر داشته‌اند، دادگاه طبق



قصد طرفین عمل می‌کند، ولی چنانچه از قصد طرفین نشانه‌ای مبنی بر ارجاع به قواعد تعارض قوانین ایالت منتخب دریافت نکند، فرض را بر این می‌گذارد که طرفین قصد کرده‌اند که تنها قانون ماهوی آن ایالت بر قرارداد حاکم گردد. دادگاه تجدیدنظر نیویورک نسبت به یک قرارداد که در آن یک شرط کلی و مطلق ارجاع به قانون ایالت نیویورک وجود دارد، در تأیید این مکانیسم در رأی خود می‌آورد: «اینکه طرفین در توافق انتخاب قانون خود این سؤال را که قانون ماهوی قابل اعمال کدام قانون است، بی‌پاسخ رها کنند و تمایل داشته باشند که دادگاه در یک تحلیل تعارض قوانین پیچیده درگیر شود که سبب تأخیر در تصمیم‌گیری درباره اختلاف از سوی دادگاه و افزایش هزینه‌های دادخواهی می‌شود، امری بسیار ساده‌لوحانه‌ای است. بنابراین، چنین نتیجه‌گیری می‌کنیم که طرفین به‌منظور برخورداری از مزایای قانون ماهوی نیویورک نیازی ندارند به‌صراحت در توافق خود [در انتخاب قانون حاکم] اصول تعارض قوانین نیویورک را استثنا کنند. در واقع، در مواردی که طرفین تمایل دارند تا قواعد تعارض قوانین نیویورک را به‌منظور معین کردن قانون ماهوی قابل اعمال به‌کار گیرند، می‌توانند به‌روشنی چنین امری را در قرارداد خود بیابند»^{۳۸}.

قانون یوسیتا نسبت به قراردادهای تحت شمول این قانون در خصوص قانون حاکم بر اهلیت اشخاص برای انعقاد قرارداد، اکراه، اجبار، تدلیس و بین توافق انتخاب قانون حاکم و دیگر قراردادها تمایزی قائل نشده و به‌طور کلی در بند «الف» بخش ۱۰۴ این قانون آمده است: «جز در مواردی که از سوی این قانون جایگزین شده است، اصول حقوقی و عدالت، از جمله مقررات حقوقی بازرگانی و کامن‌لا [پذیرفته شده در این ایالت] مربوط به اهلیت انعقاد قرارداد، موکل و نماینده، منع رجوع [از ایجاب]، تدلیس، اکراه، اجبار، اشتباه و دیگر اسباب اعتبار یا عدم اعتبار [قرارداد] مفاد این قانون را تکمیل می‌کند. از جمله قوانینی که به‌عنوان مکمل این قانون هستند و این قانون جایگزین آنها نشده، قوانین اسرار تجاری و قوانین رقابت ناعادلانه است». همچنین در خصوص اختلاف بین طرفین که آیا توافقی از جمله توافق انتخاب قانون حاکم منعقد شده است یا خیر، در بند «ب» بخش ۱۰۴ قانون

38. IRB-Brasil Resseguros, S.A. v. Inepar Investments, S.A., 982 N.E.2d 609, at 612 (N.Y. 2012). From Symeon C., Symeonides, "Choice of Law, The Oxford Commentaries on American Law", p. 405.

یوسیتا مقرر شده است: «هرگونه رویه بازرگانی در [شغل] تجارت، بازرگانی یا صنعتی که طرفین مشغول آن هستند یا از آن اطلاع دارند یا باید از آن آگاه باشند، در طول هرگونه دوره معاملات یا دوره اجرای تعهدات بین طرفین به تشخیص وجود یا مقصود توافق مربوط می‌شود». بنابراین، عرف بازرگانی موجود در زمینه بازرگانی بین طرفین مشخص می‌کند که آیا طرفین در خصوص انتخاب قانون حاکم توافقی داشته‌اند یا خیر و همچنین مشخص می‌سازد که مقصود طرفین از توافق انتخاب قانون حاکم بر قرارداد، چه قانونی بوده است.

در خصوص قانون حاکم بر دیگر مسائل توافق اعمال دپسژ و انتخاب قانون حاکم بر قرارداد که قانون یوسیتا و قانون تجارت متحدالشکل امریکا نسبت به آنها ساکت هستند، طبق قواعد مجموعه دوم ری‌استیتمنت عمل می‌شود.

۲. نظریه دپسژ و قواعد حاکم بر آن در تعهدات قراردادی در حقوق اتحادیه اروپا

۲.۱. مفهوم نظریه دپسژ در تعهدات قراردادی در حقوق اتحادیه اروپا

همان‌طور که گفته شد، در حقوق امریکا دپسژ نتیجه ممکن اعمال روش تحلیل موضوع به موضوع از سوی قاضی در حل مسائل تعارض قوانین است. در مقابل این دیدگاه در حقوق امریکا، حقوق‌دانان اروپایی معتقدند که رویکرد اروپایی سنتی اجازه تقطیع موردی موضوعات را نمی‌دهد.^{۳۹} حال با وجود این، پرسشی که مطرح می‌شود آن است که آیا حقوق اتحادیه اروپا دپسژ را مردود می‌داند؟ در پاسخ به نظر می‌رسد منظور حقوق‌دانان اروپایی منع تقطیع قضایی موضوعات باشد، نه تقطیع و جداسازی تقنینی. به عبارت دیگر، مخالفت رویکرد سنتی اروپایی با تقطیع موردی موضوعات، محدود به تقطیع و جداسازی است که در مقررات، اختیار آن به قاضی داده نشده است.^{۴۰} علت این امر هم ظاهراً نگرانی سیستم

39. Johan, Erauw, and Marc. Fallon, "Flexibility and Conflicts Justice in the Belgian Code of Private International Law", in E. Dirix and Y-H. Leleu (eds.), *The Belgian Reports at the Congress of Washington of the International Academy of Comparative Law*, Bruylant, Brussels, Belgium, 2011, p. 250.

40. Symeon C., Symeonides, "Codifying Choice of Law Around the World, An International Comparative Analysis", First Edition, Oxford University Press, New York U.S, 2014, p. 225.

اروپایی نسبت به اعمال دپسز به صورت کنترل نشده و نامناسب از سوی دادگاهها است^{۴۱} بنابراین می‌توان بر این باور بود که مفهوم دپسز در حقوق امریکا و اتحادیه اروپا یکسان است؛ با این تفاوت که در حقوق امریکا قاضی بر اساس رویه قضایی و تشخیص خود به تحلیل موردی موضوعات می‌پردازد، ولی در حقوق اتحادیه اروپا قاضی می‌بایست بر اساس تحلیل موضوع به موضوعی که در مقررات صورت گرفته است، دپسز را اعمال کند. این برداشت را گفته یکی از حقوق‌دانان اروپایی تقویت می‌کند که بیان می‌دارد: «هرچه مقوله‌های حقوقی مورد استفاده در مقررات تعارض قوانین بیشتر تقسیم شود، احتمال آن بیشتر است که دادگاهها مجبور شوند چندین قانون را در همان سبب دعوا اعمال کنند (که این همان دپسز است)»^{۴۲}. همان‌طور که در این بیان مشاهده می‌شود، در حقوق اتحادیه اروپا هم مانند حقوق امریکا، حوزه اعمال دپسز را در سبب دعوا می‌دانند. لذا در حقوق اتحادیه اروپا، دپسز نتیجه تحلیل موضوع به موضوع سبب دعواست، اما برخلاف حقوق امریکا، این تحلیل از سوی قانون‌گذار صورت می‌گیرد.

۲.۲. اعمال نظریه دپسز در تعهدات قراردادی در حقوق اتحادیه اروپا

مقرره رم یک به‌عنوان آخرین تصمیم اتحادیه اروپا راجع به قانون حاکم بر تعهدات قراردادی به حساب می‌آید. کمیسیون اتحادیه اروپا پیش‌نویسی را برای تنظیم مقررات درباره قانون حاکم بر تعهدات قراردادی در سال ۲۰۰۵ مهیا کرد که در نهایت پس از انجام اصلاحاتی در پیش‌نویس یادشده مقرره شماره ۵۹۳ در تاریخ ۱۷ ژوئن ۲۰۰۸ تحت عنوان «مقرره رم یک» به تصویب پارلمان اتحادیه اروپا رسید^{۴۳}. مقرره رم یک اتحادیه اروپا در همه کشورهای اتحادیه اروپا به جز دانمارک از تاریخ ۱۷ دسامبر ۲۰۰۹ لازم‌الاجرا شد. به استناد پاراگراف ۴۶ در مقدمه مقرره رم یک و بر اساس مواد ۱ و ۲ پروتکل موضع دانمارک

41. *op.cit.*, p. 41.

42. Babič, D., *Croatian Report on PIL to the 18th Int'l Congress of Comparative Law (2010)*.

به نقل از

Symeon C., Symeonides, "Codifying Choice of Law Around the World, An International Comparative Analysis", p. 225.

۴۳. همایون مافی و محمدحسین تقی‌پور، «قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی در حقوق اتحادیه اروپا و امریکا»، پژوهش حقوق خصوصی، ش ۱۳ (۱۳۹۴)، ص ۱۴۸.

در الحاق به اتحادیه اروپا، دانمارک در پذیرش این مقررہ نقشی ندارد و نسبت به اجرای آن ملزم نیست، ولی همچنان کنوانسیون ۱۹۸۰ رم را اجرا می‌نماید. البته دانمارک در جهت الحاق کلی به تمامی مصوبات پارلمان اتحادیه اروپا از جمله مقررہ رم یک و تغییر پروتکل یادشده، در تاریخ ۳ دسامبر ۲۰۱۵ با موافقت احزاب مختلف سیاسی یک همه‌پرسی انجام داد که با نتیجه منفی همراه بود.

مقررہ رم یک به‌مانند کنوانسیون ۱۹۸۰ رم، در پاراگراف یک ماده ۳، ضمن شناسایی اصل حاکمیت اراده در انتخاب قانون حاکم بر قرارداد، به طرفین اجازه اعمال دپسژ ارادی را نسبت به قراردادهای خصوصی بین افراد می‌دهد. در این بخش از مقررہ آمده است: «قرارداد باید تحت حکومت قانون منتخب طرفین باشد. انتخاب باید به‌صراحت صورت گیرد یا از سوی اصطلاحات قرارداد یا شرایط پرونده به‌وضوح نشان داده شود. طرفین با انتخاب خودشان می‌توانند قانون قابل اعمال بر تمام یا تنها بخشی از قرارداد را برگزینند». اجازه صریح مقررہ در خصوص انتخاب قانون برای انتخاب بخشی از قرارداد، در صورتی که طرفین قانونی غیر از آنچه که بر طبق مواد دیگر مقررہ بر قرارداد حاکم می‌شود برگزینند، منجر به دپسژ خواهد شد. این ماده از مقررہ رم یک به‌صراحت اجازه انتخاب چند قانون از سوی طرفین برای بخش‌های مختلف قرارداد را نمی‌دهد، ولی به عقیده برخی با یک تفسیر به‌نسبت قابل قبول می‌توان به این نتیجه دست یافت.^{۴۴} عده‌ای دیگر عبارت «قانون قابل اعمال بر ... تنها بخشی از قرارداد» را پذیرش ضمنی انتخاب چند قانون از سوی طرفین بر بخش‌های مختلف قرارداد می‌دانند.^{۴۵}

ماده ۱ مقررہ رم یک، قلمرو اعمال این مقررہ و به تبع آن دپسژ را بر اساس این مقررہ بیان می‌کند. در پاراگراف ۱ این ماده آمده است: «این مقررات در وضعیتی که متضمن تعارض قوانین باشد نسبت به تعهدات قراردادی در امور مدنی و تجاری اعمال می‌گردد. به‌ویژه، این [مقررہ] در خصوص موضوعات مالیاتی، گمرکی، و اداری اعمال نمی‌شود».

۴۴. پل لاگارد، «حقوق بین‌الملل خصوصی نوین در زمینه قراردادهای پس از لازم‌الاجرا شدن کنوانسیون رم ۱۹ ژوئن ۱۹۸۰»، ترجمه محمد اشتری، حقوقی بین‌المللی، ش ۲۰ (۱۳۷۵)، ص ۳۱۷.

45. Symeon C. Symeonides. "Codifying Choice of Law Around the World, An International Comparative Analysis", (2014), p. 226.

مقرره یادشده از تعهدات قراردادی تعریفی ارائه نمی‌کند و توصیف این امر را به اختیار دادگاه‌های کشورهای رسیدگی‌کننده به دعاوی مطروحه واگذار کرده است. نکته دیگر آنکه برای اینکه مقرره رم یک نسبت به قراردادی اعمال شود، آن قرارداد باید متضمن تعارض قوانین باشد. پرسشی در این زمینه مطرح است که در حقوق بین‌الملل خصوصی، چه قراردادی متضمن تعارض قوانین است؟ آیا قراردادی که تمامی عوامل ارتباط آن داخل یک کشور هستند و طرفین قانون کشور دیگری را بر آن حاکم می‌کنند، متضمن تعارض قوانین است؟ پاراگراف ۳ ماده ۳ مقرره رم یک به این پرسش به صورت ضمنی پاسخ مثبت داده است. در این بخش از مقرره آمده است: «هرگاه در زمان انتخاب قانون تمامی عناصر مرتبط با شرایط در یک کشور غیر از کشوری که قانون آن انتخاب شده است، واقع شده باشد؛ انتخاب طرفین نباید به اعمال قوانینی از کشور دیگر [یعنی کشوری که تمامی عناصر ارتباط در آن واقع است] که نمی‌توان با توافق از اعمال آن قوانین عدول کرد، لطمه‌ای وارد آورد». در واقع، این بخش از مقرره با بیان حکم شرایطی که تمامی عناصر ارتباط در یک کشور واقع شده، ولی انتخاب طرفین کشور دیگری است، می‌پذیرد که چنین قراردادی متضمن تعارض قوانین باشد و تحت شمول پاراگراف ۱ ماده ۱ قرار گیرد.

در پاراگراف‌های ۲ و ۳ ماده ۱، موارد خارج از شمول مقرره رم یک بیان شده است. در بند «الف» پاراگراف ۲، «مسائل شامل وضعیت و اهلیت قانونی اشخاص حقیقی بدون لطمه به مفاد ماده ۱۳» از شمول مقرره رم یک مستثنی گردیده است. علت استثنای اهلیت از شمول مقرره رم یک، ریشه در اختلاف سیستم‌های حقوقی مدون و کامن‌لا در توصیف اهلیت دارد. سیستم‌های مدون، اهلیت را در دسته احوال شخصیه و وضعیت اشخاص توصیف می‌کنند و باید از شمول مقرره خارج باشد، ولی سیستم‌های کامن‌لا اهلیت را در دسته موضوعات قراردادی جای می‌دهند و می‌بایست آن را در ضمن مقرره بیان کرد.^{۴۶} بنابراین با وجود این اختلاف‌ها، از بیان اهلیت در مقرره رم یک خودداری شده و توصیف و تعریف آن به قوانین ملی کشورهای عضو واگذار گردیده است. تنها در ماده ۱۳ یک استثنا بر پیروی اهلیت از قوانین ملی بیان شده است. بر اساس ماده ۱۳: «در یک قرارداد

46. Peter M., North, "Contract" Collected Courses of the Hague Academy of International Law, (1990), p. 181.

منعقدشده بین اشخاصی که در یک کشور هستند، یک شخص حقیقی که تحت قانون آن کشور واجد اهلیت است تنها در صورتی می‌تواند به عدم اهلیت خود استناد کند که طرف دیگر قرارداد از عدم اهلیت [وی] در زمان انعقاد قرارداد آگاه بوده یا در نتیجه غفلت خود [از این امر] آگاه نبوده باشد».

در بندهای «ب» و «پ» پاراگراف ۲ ماده ۱، تعهدات ناشی از روابط خانوادگی و روابطی که با روابط خانوادگی آثار قابل مقایسه‌ای دارند و نظیر آنها هستند مانند تعهد نفقه، تعهدات ناشی از رژیم مالی حاکم بر دوران زناشویی، ارث و وصیت، به ترتیب از شمول مقررۀ رم یک مستثنی شده‌اند. در خصوص اینکه چه مواردی مشمول روابط خانوادگی می‌شوند، در پاراگراف ۸ مقدمۀ مقررۀ رم یک چنین آمده است: «روابط خانوادگی باید والدین، نکاح، قرابت و خویشاوندان هم‌عرض را پوشش دهد...». در ادامۀ پاراگراف یادشده در خصوص توصیف روابط نظیر روابط خانوادگی مقرر می‌دارد: «ارجاع در ماده (2) 1 به روابطی که دارای آثار قابل مقایسه با نکاح و دیگر روابط خانوادگی هستند باید مطابق قانون کشور عضوی که دادگاه رسیدگی‌کننده به پرونده در آن وجود دارد، تفسیر گردد». در پایان، ذکر این نکته مهم است که تنها تعهداتی که از روابط خانوادگی ناشی شود از شمول مقررۀ رم یک خارج است و دیگر تعهدات ناشی از قراردادهای بین همسران یا والدین و فرزندان در مورد موضوعات دیگری به غیر از امور زناشویی یا خانوادگی به وضوح در حوزۀ مقررۀ رم یک قرار می‌گیرد؛ حتی اگر محتویات آنها شبیه تعهدات نفقه مانند پرداخت مبلغی تحت عنوان سنوات زندگی به صورت قراردادی و ارادی باشد. همچنین هبه و استرداد هبه بین اعضای خانواده در حوزۀ مقررۀ رم یک قرار می‌گیرد^{۴۷}. نفقه با خروج از شمول مقررۀ رم یک تحت شمول کنوانسیون ۱۹۷۳ لاهه راجع به قانون قابل اعمال بر تعهدات نفقه باقی می‌ماند^{۴۸}.

بر اساس بند «ت» پاراگراف ۲ ماده ۱: «تعهدات ناشی از برات، چک و سفته و سایر اسناد قابل معامله، تاحدودی که تعهدات حاصل از چنین اسناد قابل معامله، ناشی از ویژگی‌های قابل معامله بودن آن اسناد باشد»، استثنای دیگر اعمال مقررۀ رم یک است.

47. Graf- Peter, Calliess (editor), *Rome Regulations: Commentary*, First Edition, (2011), p. 60.

48. Franco, Ferrari, *Rome I Regulation: Pocket Commentary*, Sellier European Law Publishers, 2015, p. 44.

تعهدات ناشی از برات، چک و سفته با توجه به دو کنوانسیون ۷ ژوئن ۱۹۳۰ و ۱۹ مارس ۱۹۳۱ ژنو، به کلی از شمول مقررۀ رم یک خارج است و در خصوص دیگر اسناد قابل معامله، مانند بارنامه در حمل و نقل دریایی تا آن حد که این تعهدات از ویژگی قابل معامله بودن آنها ناشی می‌شود، خارج از شمول این مقررۀ است. بر اساس بند «ث»، «موافقت‌نامه داوری و موافقت‌نامه انتخاب دادگاه» نیز از شمول مقررۀ رم یک خارج است. قرارداد داوری تحت شمول کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک راجع به شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی، و قرارداد انتخاب دادگاه در حوزه اعمال مقررۀ بروکسل یک راجع به صلاحیت دادگاه‌ها و شناسایی و اجرای احکام دادگاه‌ها در موضوعات مدنی و تجاری، مصوب دسامبر ۲۰۱۲ است. مطابق بند «ج» این بخش از مقررۀ رم یک: «مسائل تحت حکومت حقوق شرکت‌ها و دیگر نهادها، [اعم] از ثبت‌شده و ثبت‌نشده^{۴۹}، مانند ایجاد [آنها] به وسیله ثبت یا طرق دیگر، اهلیت قانونی، سازمان داخلی یا انحلال شرکت‌ها و دیگر نهادها، [اعم] از ثبت‌شده و ثبت‌نشده، و مسئولیت شخصی بازرسان و اعضای شرکت در قبال مسائلی مثل تعهدات شرکت و نهاد» از شمول مقررۀ رم یک خارج است. همچنین «این مسئله که آیا نماینده می‌تواند برای شخص اصیل تعهد ایجاد کند یا خیر؟ یا ارگان [داخلی] می‌تواند شرکت یا نهاد [اعم از] ثبت‌شده یا ثبت‌نشده را در مقابل شخص ثالث متعهد سازد یا نه؟»، بر اساس بند «ج» از شمول مقررۀ رم یک استثناء شده است. البته خود قرارداد بین نماینده و اصیل تحت شمول مقررۀ رم یک باقی می‌ماند و تنها رابطه نماینده در قبال ثالث از شمول مقررۀ رم یک خارج است.^{۵۰} مطابق بند «ح» «تأسیس تراست‌ها و روابط بین مؤسسان، تراستی‌ها^{۵۱} و اشخاص ذی‌نفع»، دیگر استثنای مقررۀ رم یک است. طبق بند «خ»: «تعهدات ناشی از معاملات پیش از انعقاد یک قرارداد» خارج از شمول مقررۀ رم یک می‌باشد و مطابق پاراگراف ۱۰ در مقدمه این مقررۀ، تحت شمول ماده ۱۲ مقررۀ رم دو قرار می‌گیرد. اما آخرین استثنایی که در پاراگراف ۲ ماده ۱ آمده است مربوط به قراردادهای بیمه است. طبق این بند «قراردادهای

۴۹. منظور شرکتی است که به‌عنوان شرکت تجاری ثبت نشده است، ولی فعالیت تجاری دارد. این‌گونه شرکت‌ها برخلاف شرکت‌های ثبت‌شده، شخصیت حقوقی مستقل از شرکا ندارند.

50. *op.cit.*, p. 59.

۵۱. یعنی اشخاصی که باید مال مورد تراست را به نفع شخص یا اشخاص ثالث اداره و نگهداری کنند، به‌نوعی متناظر آن در حقوق داخلی متولی موقوفه است.

بیمه ناشی از فعالیت‌های انجام‌شده از سوی سازمان‌ها، به‌غیر از تعهدات اشاره‌شده در ماده ۲ دستورالعمل EC/۸۳/۲۰۰۲ پارلمان اروپا و شورای ۵ نوامبر ۲۰۰۲ در مورد بیمه عمر که هدف آن ارائه مزایا به اشخاص شاغل یا خوداشتغالی متعلق به بنگاه اقتصادی یا گروهی از مشاغل مربوط به تجارت است، در صورت مرگ یا زنده ماندن یا قطع فعالیت، یا بیماری مربوط به کار یا حوادث در کار کردن» از شمول مقررۀ رم یک خارج است. در توضیح این بند باید گفت که تنها آن دسته از قراردادهای بیمه‌ای از شمول مقررۀ رم یک مستثنی هستند که دارای دوشروط باشند: شرط اول، قرارداد بیمه با شرکت بیمه‌ای باشد که در خارج از اتحادیه اروپا تأسیس شده است و شرط دوم اینکه، قرارداد موجود باید مزایای مربوط به بیمه فوت، بیکاری و بیماری مربوط به کارفرمایان یا تجارت‌های مشخص را پوشش دهد؛^{۵۲} بنابراین، هر قرارداد بیمه‌ای که یکی از این دو شرط را نداشته باشد، تحت شمول مقررۀ رم یک باقی می‌ماند.

پاراگراف ۳ ماده ۱ دربردارنده آخرین استثنای مشمول مقررۀ رم یک است. بر این اساس «این مقررۀ بدون لطمه به ماده ۱۸، نسبت به ادله و آیین دادرسی اعمال نمی‌شود». ماده ۱۸ دربردارنده قواعدی در خصوص بار اثبات دعوی است و تفسیر مضیق این ماده، آن بخش از مسائل شکلی رسیدگی به یک دعوا را که تحت شمول مقررۀ رم یک است، معین می‌سازد. مابقی مسائل آیین دادرسی و ادله اثبات دعوی با توجه به امره بودن چنین قوانینی تحت شمول قواعد ملی دادگاه رسیدگی‌کننده به دعوا است. طبق ماده ۱۸ مقررۀ رم یک «۱. در خصوص تعهدات قراردادی، قانون حاکم بر تعهدات قراردادی تحت شمول این مقررۀ تا حدی اعمال می‌گردد که دارای قواعدی باشد که امارات قانونی را مطرح نماید و بار اثبات دعوی را معین کند. ۲. قرارداد یا عمل حقوقی که مقصود از آن داشتن اثر حقوقی باشد، می‌تواند به‌وسیله هر شیوه اثباتی شناخته‌شده در آیین دادرسی دادگاه یا هر قانونی که در ماده ۱۱ به آن اشاره شده که به‌موجب آن، قرارداد یا عمل حقوقی از لحاظ شکلی معتبر است، اثبات گردد، مشروط بر اینکه چنین شیوه اجرایی از سوی دادگاه قابلیت اجرا داشته باشد». بنابراین، قانون حاکم بر تعهدات قراردادی که بر اساس این مقررۀ مشخص می‌شود،

امارات قانونی و بار اثبات دعوی را نیز مشخص می‌نماید. همچنین شیوه اثباتی بر اساس قانونی خواهد بود که طبق ماده ۱۱ این مقرر- که توضیح آن در ادامه خواهد آمد- مشخص می‌شود؛ به شرطی که دادگاه رسیدگی‌کننده به پرونده در حدود قواعد امره کشور مقر خود بتواند این شیوه را اجرا کند.

۳.۲. قواعد حاکم بر دپسز در تعهدات قراردادی در حقوق اتحادیه اروپا

پس از بیان امکان دپسز و حوزه اعمال آن تحت شمول مقرر رم یک، نوبت به بررسی قانون حاکم بر اعتبار، وجود، اهلیت و شکل توافق انتخاب قانون حاکم بر مقرر رم یک می‌رسد. همان‌طور که گفته شد، توافق انتخاب قانون دارای طبیعتی قراردادی و مستقل از قرارداد اصلی است که طرفین بر آن قانونی را حاکم می‌کنند، این امر را صحت و نفوذ توافق انتخاب قانون حاکم حتی در صورت بطلان قرارداد اصلی تأیید می‌کند.^{۵۳} در پاراگراف ۵ ماده ۳ مقرر رم یک آمده است: «وجود و اعتبار رضای طرفین در خصوص انتخاب قانون قابل اعمال، می‌بایست مطابق شرایط مواد ۱۰، ۱۱ و ۱۳ احراز شود». ماده ۱۰ در باب قصد و اعتبار حقوقی قرارداد است. بر اساس این ماده: «۱. وجود و اعتبار یک قرارداد یا هر شرطی از یک قرارداد، اگر قرارداد یا شرط طبق این مقرر معتبر بوده باشد باید به وسیله قانونی که بر طبق این مقرر بر آن حاکم می‌شود مشخص گردد. ۲. با وجود این، اگر از اوضاع و احوال معلوم شود که تعیین اثر عمل وی [یک طرف] بر طبق قانون مشخص شده در بند ۱ غیرمنطقی خواهد بود، آن طرف برای اثبات نداشتن قصد می‌تواند به قانون کشوری استناد کند که محل سکونت عادی وی در آنجا است». از این ماده برمی‌آید که اگر طرفی منکر توافق انتخاب قانون باشد، برای این انکار خود می‌تواند به قانون محل سکونت خود استناد کند؛ زیرا وقتی اصل انتخاب قانون محل تردید است استناد به بند ۱ این ماده غیرمنطقی به نظر می‌رسد. در خصوص اهلیت اشخاص برای انتخاب قانون به ماده ۱۳ مقرر رم یک ارجاع داده شده و همان‌طور که پیش‌تر گفته شد، اهلیت افراد تابع کشوری است که در آن قرارداد را منعقد می‌کنند و اشخاص تنها در صورتی می‌توانند بر اساس قانون کشور دیگر به عدم اهلیت خودشان استناد کنند که طرف مقابل از عدم اهلیت آنها در زمان انعقاد اطلاع

داشته یا عدم اطلاع وی به سبب اهمال خودش باشد. ماده ۱۱ مقررۀ رم یک در خصوص قانون حاکم بر شکل قراردادها اعم از توافق انتخاب قانون است. بر اساس ماده ۱۱ مقررۀ رم یک: «۱. قرارداد منعقدۀ بین اشخاصی که خودشان یا نمایندگانشان در زمان انعقاد قرارداد در همان کشور هستند، اگر قرارداد یادشده شرایط شکلی لازم را در قانون حاکم بر ماهیت، طبق مفاد این قانون یا قانون کشور محل انعقاد برآورد، رسماً از حیث شکل تنظیم معتبر خواهد بود. ۲. قرارداد منعقدۀ بین اشخاصی که خودشان یا نمایندگانشان در زمان انعقاد قرارداد در کشورهای متفاوتی هستند، معتبر است؛ مشروط بر اینکه طبق مفاد این قانون شرایط شکلی قانون حاکم بر ماهیت آن، یا قانون هر کشوری که هریک از طرفین یا نمایندگانشان در زمان انعقاد قرارداد در آنجا هستند، یا قانون کشوری را که هریک از طرفین در آن زمان در آنجا سکونت عادی دارند برآورده سازد. ۳. عمل یک‌جانبه به قصد ایجاد اثر قانونی مرتبط با یک قرارداد موجود یا قرارداد محتمل‌الوقوع در آینده، چنانچه شرایط شکلی مقرر در قانون حاکم بر آن را یا قانونی که بعداً بر آن حاکم خواهد شد طبق مفاد این قانون، یا قانون کشوری که شخص عمل را در آنجا انجام داده، یا کشور محل سکونت عادی شخص انجام‌دهنده عمل را برآورده کند، از حیث شکل معتبر است. ۴. بندهای ۱، ۲ و ۳ این ماده نباید بر قراردادهایی که در قلمرو ماده ۶ قرار می‌گیرند اعمال شود، شرایط شکلی این قبیل قراردادها تابع قانون کشوری خواهد بود که محل سکونت عادی مصرف‌کننده در آنجا است. ۵. با وجود پاراگراف‌های ۱ تا ۴، قراردادی که موضوع آن حق عینی مال غیرمنقول یا اجارۀ مال غیرمنقول است باید موکول به الزامات شکلی قانون کشوری باشد که مال در آنجا واقع است. اگر به‌وسیله آن قانون: الف) آن الزامات بدون توجه به کشوری که قرارداد در آنجا منعقد می‌شود و صرف‌نظر از قانون حاکم بر قرارداد تحمیل می‌شوند. ب) آن الزامات به‌وسیله توافق قابل عدول نباشند». بنابراین، نسبت به توافق دپسژ، اگر طرفین در زمان انعقاد قرارداد در یک کشور باشند، رعایت شرایط شکلی قانون منتخب کافی است و اگر در زمان انعقاد در کشورهای مختلف باشند، می‌بایست حداقل شرایط شکلی مقرر در یکی از قوانین محل سکونت، محل انعقاد یا منتخب را رعایت کنند.

ماده ۲۰ مقررۀ رم یک نیز به‌مانند مجموعه دوم اصول و مقررات حقوقی تعارض قوانین امریکا، ارجاع به قوانین کشورها در این مقررۀ را، ارجاع به قوانینی غیر از قوانین مبین قواعد

حل تعارض قوانین می‌داند. این رویکرد مقررۀ رم یک برای جلوگیری از وقوع احاله در حقوق قراردادها است.

۳. اعمال نظریه دپسژ در تعهدات قراردادی در حقوق ایران

در خصوص امکان اعمال نظریه دپسژ در حقوق ایران دو ماده قانونی قابل بررسی است. اولین ماده قانونی، ماده ۹۶۸ قانون مدنی است. در خصوص امری یا تکمیلی بودن ماده یادشده بین حقوق دانان اختلاف نظر وجود دارد که بررسی ادله قائلان هر دو نظر از مجال مقاله حاضر خارج است. به نظر می‌رسد مقتضای منطق حقوقی، لزوم تبعیت قاعدۀ حل تعارض از قانون ماهوی را ایجاب می‌کند^{۵۴}، زیرا همان‌گونه که طرفین در حدود آزادی قراردادی حق دارند قواعد تکمیلی بیان شده در قوانین کشورهای خارجی را در ضمن عقد به صورت شرط انشا کنند و نفوذ این شروط مشمول عموم «المومنون عند شروطهم» قرار گیرد، این حق را دارند که به جای ذکر تک‌تک این قواعد در قالب شروط، قانون کشور خارجی را بر قرارداد خود حاکم کنند. بر همین مبنا می‌توانند قوانین کشورهای مختلف را بر بخش‌های مختلف تعهدات قراردادی حاکم سازند. به هر حال، به نظر می‌رسد قانون‌گذار ایرانی در راستای تبعیت از منطق حقوقی بایسته است که متن ماده یادشده را اصلاح نماید و از تشتت تفسیرهای قضایی نسبت به قاعدۀ حل تعارض در تعهدات قراردادی و به تبع آن، قراردادهای حقوقی که مخالف اصل قابل پیش‌بینی بودن قراردادهای تجاری است، جلوگیری نماید.

دومین ماده قانونی قابل بررسی، ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران است. به نظر می‌رسد بر اساس بند ۱ این ماده، قانون‌گذار از قاعدۀ منطقی لزوم تبعیت قاعدۀ حل تعارض از قواعد ماهوی پیروی نموده و به طرفین اجازه انتخاب تعیین قواعد حقوقی حاکم بر داوری بین طرفین را داده است. امکان نظریه دپسژ نتیجه منطقی آزادی اراده است^{۵۵}؛ در واقع، اصل آزادی اراده باعث می‌شود که اعمال دپسژ و تقطیع قرارداد از سوی طرفین اگر در

۵۴. همایون مافی، شرحی بر قانون داری تجاری بین‌المللی ایران، (تهران: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، ج ۲، ۱۳۹۷)، ص ۳۰۳.

۵۵. حسین خانلری بهنمیری، پیشین، ص ۱۱۸.

چارچوب صحیح خود باشد، بلامانع گردد.^{۵۶} در خصوص رابطه دو ماده ۹۶۸ قانون مدنی و ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی برخی بر این باورند که در سال ۱۳۷۶ قانون‌گذار با تصویب قانون پیش‌گفته به اصل آزادی انتخاب قانون تصریح نموده و به تفسیرهای مبتنی بر ظن و گمان در خصوص ماده ۹۶۸ قانون مدنی پایان بخشیده است.^{۵۷} لکن به‌نظر می‌رسد در خصوص رابطه دو ماده باید گفت که از نظر اصولی نمی‌توان ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی را ناسخ ماده ۹۶۸ قانون مدنی دانست، زیرا یکی از شرایط نسخ این است که قوانین ناسخ و منسوخ از یک جنس و در باب یک موضوع باشند؛ درحالی که ماده ۹۶۸ قاعده حل تعارض راجع به رسیدگی‌های قضایی در دادگاه و ماده ۲۷ قاعده حل تعارض راجع به رسیدگی‌ها در داوری است.^{۵۸}

نتیجه

دپسژ واژه‌ای فرانسوی به معنای تکه‌تکه کردن است. در اصطلاح حقوقی در امریکا و اتحادیه اروپا، دپسژ عبارت است از اعمال قوانین ماهوی ایالت‌های مختلف در موضوعات مختلف یک سبب دعوا. تفاوتی که در اعمال دپسژ در حقوق امریکا و اتحادیه اروپا وجود دارد آن است که دادرس در امریکا به استناد رویه قضایی در حقوق عرفی دست به تفکیک بخش‌های مختلف سبب دعوا می‌زند، ولی در اتحادیه اروپا این اقدام قاضی به استناد قوانین مدون است. در حقوق امریکا بخش ۱۸۷ مجموعه ری‌استیتمنت، بند «الف» بخش ۱-۱۰۹ و بند «ث» ۱-۱۰۳ قانون یوسیتا و بندهای «الف» و «پ» ۱-۱۰۳ قانون یو.سی.سی، ضمن پذیرش اصل حاکمیت اراده طرفین در تعیین قانون حاکم بر قرارداد، به طرفین اجازه تفکیک بخش‌ها و موضوعات مختلف قرارداد را می‌دهند. در حقوق اتحادیه اروپا، پاراگراف ۱ ماده ۳ مقررۀ رم یک مستند این امر می‌باشد. اعمال دپسژ و انتخاب قانون حاکم بر قرارداد از سوی طرفین، به‌خودی خود توافقی مجزا از قرارداد اصلی است که احراز نظام حقوقی حاکم بر آن از سوی دادرس برای تشخیص نتیجه دعوا امری ضروری است. در حقوق

۵۶. سحر کریمی، «بررسی نظریه تقطیع (دپسژ) در قراردادهای تجاری بین‌المللی؛ با نگاه تطبیقی به حقوق امریکا و اتحادیه اروپا»، *مطالعات حقوق تطبیقی*، ش ۱ (۱۳۹۹)، ص ۲۷۵.

۵۷. احمد امیر معزی، *قانون حاکم بر تعهدات*، (تهران: نشر دادگستر، ج ۱، ۱۳۹۵)، ص ۸۲.

۵۸. همایون مافی، پیشین، ص ۳۰۴.

امریکا دادرسی می‌بایست بر اساس اصول حقوقی مقرّر دادگاه مشخص کند که اراده خود را در اعمال دپسژ و انتخاب قانون حاکم بر قرارداد خالی از هر عیبی و به صورت معتبر ابراز کرده است. همچنین اهلیت اشخاص برای اعمال دپسژ در تعهدات قراردادی، بر اساس قانون منتخب آنها و در صورتی که قانونی انتخاب نکرده باشند بر اساس قانون محل سکونت عادی آنها خواهد بود. البته در خصوص قراردادهای موضوع قانون یوسیتا، اهلیت اشخاص و عیوب اراده بر اساس اصول حقوقی و عدالت از جمله مقررات حقوق بازرگانی، مثل قوانین اسرار تجاری و قوانین رقابت عادلانه و کامن‌لای پذیرفته شده از سوی ایالت مقرّر دادگاه، احراز می‌گردد. در خصوص قانون حاکم بر شکل اعمال دپسژ از سوی طرفین نیز دادرسی می‌بایست به قانون منتخب طرفین و در صورت فقدان انتخاب قانون، به قانون محل اجرای قرارداد توجه کند. در حقوق اتحادیه اروپا، بر اساس مقرره رم یک، اعتبار قصد و رضای هریک از طرفین در اعمال دپسژ و انتخاب قانون حاکم بر اساس قانون محل سکونت عادی وی احراز می‌گردد. همچنین در خصوص اهلیت اشخاص در اعمال دپسژ، قانون محل انعقاد قرارداد ملاک خواهد بود. نسبت به قانون حاکم بر شکل توافق دپسژ، اگر طرفین یا نمایندگان آنها در زمان انعقاد قرارداد در یک کشور باشند، رعایت شرایط شکلی قانون منتخب کافی است و اگر در زمان انعقاد در کشورهای مختلف باشند، می‌بایست حداقل شرایط شکلی مقرر در یکی از قوانین محل سکونت، محل انعقاد یا منتخب را رعایت کنند. در پایان پیشنهاد می‌شود تا قانون‌گذار ایرانی با تصویب قانونی شفاف، به اختلافات در تفسیر ماده ۹۶۸ قانون مدنی پایان دهد. قانونی که ضمن شناسایی اصل حاکمیت اراده، با در نظر گرفتن قراردادهای خاص مثل بیمه، مصرف‌کننده، استخدام و حمل و نقل، تکلیف قانون حاکم بر آنها را در فرض سکوت طرفین بر اساس نیازهای اقتصادی تعیین کند. در این قانون باید به وضوح تکلیف موانع دپسژ تعیین شود و در مورد قواعد آمره و نظم عمومی، به صراحت بیان گردد که قانون مقرّر دادگاه یا قانون سبب یا محل اجرا ملاک است. همچنین در این قانون، زمان انتخاب قانون حاکم تصریح گردد تا در قوانین ایران که در خصوص قراردادهای تجاری است، اهداف اصول قطعیت و قابل پیش‌بینی بودن تأمین گردد و فضایی ایمن برای بازرگانان جهت رونق اقتصادی کشور در نظام حقوقی ایران ایجاد شود.

منابع و مأخذ

الف) منابع فارسی

- کتابها

۱. امیر معزی، احمد (۱۳۹۵). *قانون حاکم بر تعهدات*، تهران: نشر دادگستر.
۲. کلارک، جرج (۱۳۹۶). *خطوط اساسی نظام حقوقی ایالات متحده*، تهران: انتشارات خرسندی.
۳. مافی، همایون (۱۳۹۷). *تشریح بر قانون داری تجاری بین‌المللی ایران*، تهران: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.

- مقاله‌ها

۴. خانلری بهنمیری، حسین (۱۳۹۸)، پذیرش مطلق یا مقید اصل حاکمیت اراده در قراردادهای تجاری بین‌المللی با نگرشی بر مقرره‌ی رم یک و حقوق آمریکا. *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*. ۳۳(۳): ۹۵-۱۲۶. Doi: 20.1001.1.22516751.1398.23.3.1.6
۵. کدخدایی، عباسعلی و طباطبائی‌نژاد، سید محمد و باقری، فرهاد (۱۳۹۵)، فدرالیسم و نظام حل تعارض قوانین؛ مطالعه‌ی تطبیقی نظام حل تعارض قوانین ایالات متحده آمریکا و اتحادیه‌ی اروپایی. *مطالعات حقوق خصوصی*. ۴۶(۳): ۴۳۷-۴۵۴. Doi: 10.22059/JLQ.2016.58997
۶. کریمی، سحر (۱۳۹۹)، بررسی نظریه تقطیع (دپساز) در قراردادهای تجاری بین‌المللی؛ با نگاه تطبیقی به حقوق آمریکا و اتحادیه اروپا. *مطالعات حقوق تطبیقی*. ۱۱(۱): ۲۷۱-۲۹۰. Doi: 10.22059/JCL.2020.293159.633931
۷. کریمی، عباس و کریمی، سحر (۱۳۹۶)، اعمال نظریه تعدد قوانین (دپساز) در روند انتخاب قانون حاکم، *مطالعات حقوق خصوصی*. ۴۷(۱): ۱۲۳-۱۴۰. Doi: 10.22059/JLQ.2017.61326
۸. لاگارد، پل (۱۳۷۵)، حقوق بین‌الملل خصوصی نوین در زمینه‌ی قراردادها پس از لازم‌الاجرا شدن کنوانسیون رم ۱۹ ژوئن ۱۹۸۰. ترجمه محمد اشتری. *حقوقی بین‌المللی*. ۲۰(۱): ۲۹۷-۳۵۴.

۹. مافی، همایون و تقی‌پور، محمدحسین (۱۳۹۴)، قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی در حقوق اتحادیه اروپا و امریکا. پژوهش حقوق خصوصی. ۱۳(۴). ۱۴۷-۱۷۹.

Doi: 10.22054/jplr.2016.2020

ب) منابع انگلیسی

- Books

10. Calliess, Graf-Peter (۲۰۱۱), *Rome Regulations: Commentary*, Philadelphia: Wolters Kluwer.
11. Erauw, Johan and Fallon, Marc. (2011), *Flexibility and Conflicts Justice in the Belgian Code of Private International Law in E. Dirix and Y-H. Leleu (eds.)*. Brussels: The Belgian Reports at the Congress of Washington of the International Academy of Comparative Law, Bruylant.
12. Garner, Bryan A. (2009), *Black's Law Dictionary*. United States of America: West Publishing Company.
13. Ferrari, Franco (2015), *Rome I Regulation: Pocket Commentary*. Munich: Sellier European Law Publishers.
14. Langvardt, Jane P. (2018), *Business law: the Ethical, Global, and E-commerce Environment*. New York: McGraw-Hill Education.
15. Symeonides, Symeon C. (2014) *Codifying Choice of Law Around the World, An International Comparative Analysis*. New York: Oxford University Press.
16. Symeonides, Symeon C. (2016), *Choice of Law, The Oxford Commentaries on American Law*. New York: Oxford University Press.

- Articles

17. Malloy, Susie A. (1995), The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Another Piece of the Puzzle of the Law Applicable to International Contracts, *Fordham International Law Journal*. 19(2). 609-661.
18. North, Peter M. (1990), Contract. *Collected Courses of the Hague*

Academy of International Law. 220(1).

19. Reese, W. L. (1973). Depeage: Common Phenomenon in Choice of Law. *Columbia Law Review*, 73(1), 58-75.

20. Symeonides, S. C. (2014). Issue-by-issue analysis and depeage in choice of law: Cause and effect. *University of Toledo Law Review*, 45(4), 751-772.

– Cases

21. Heating Air Specialists, Inc. v. Jones 180 F.3d 923 (8th Cir. 1999).

