

قانون حاکم بر شکل قراردادها و اسناد تنظیمی در حقوق مدنی  
و داخل ایران و نیز حقوق بین الملل خصوصی

محمود محمدزاده\*



\*. سردفتر اسناد رسمی ۴۹۵ تهران و دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی.



پښتونستان کالچرل اکیډمی  
پښتونستان کالچرل اکیډمی

### یک: قانون حاکم بر شکل قراردادها

در عصر حاضر و بویژه در دهه‌های اخیر با توجه به پیشرفت عظیم فن آوری در ارتباطات جهانی از جهت اطلاع رسانی و بخصوص ارتباطات رایانه‌ای که در قراردادهای تجاری بین افراد و ملل کشورهای مختلف رسوخ نموده و نیز اهمیت فراوان قراردادهای منعقد شده که دولتها و قانونگذاران را بر آن داشته که از قراردادها حمایت نمایند. بویژه از قراردادهایی که جنبه بین المللی دارند. لذا اکثر کشورها بر اساس قاعده حاکمیت اراده طرفین، قانون مورد نظر و توافق در قرارداد را لازم الاجرا می‌دانند. این نظریه برای اولین بار توسط «شارل دومولن» عنوان گردید و این موضوع در حقوق کشورهای مختلف وارد و مورد پذیرش قرار گرفته است، به عبارت دیگر قانون مورد انتخاب طرفین به عنوان قانون حاکم بر قرارداد مورد قبول واقع شد و قاعده تبعیت کلی قرارداد از قانون محل انعقاد و تنظیم قرارداد به مرور کمتر مورد توجه قرار می‌گیرد. در نتیجه این تحول، مسائل «ماهوی» قرارداد از قلمرو شمول قانون محل تنظیم خارج شد، اما قاعده حکومت قانون محل تنظیم نسبت به «شکل» سند که به لاتین *Locus Contractus regit actum* به صورت یک اصل در مورد شکل «ظاهری» قرارداد می‌باشد، باقی مانده که به صورت قاعده عرف (حقوق بین الملل خصوصی) درآمده است. قانون حاکم بر قرارداد که می‌بایست با قرارداد منعقد هم ارتباط لازم داشته باشد معمولاً یا محل انعقاد قرارداد، یا قانون محل اجرای قرارداد یا

قانون کشور متبوع طرفین یا یکی از آنها و یا قانون محل اقامت طرفین یا یکی از آنها است. هرچند پذیرش «اصل آزادی» اراده در تعیین قانون حاکم بر قراردادهایی که دارای جنبه و وصف بین المللی داشته، یعنی با حقوق دو یا چند کشور ارتباط پیدا می‌کند، مورد قبول کشورها واقع شده ولی این آزادی جنبه مطلق ندارد از این رو اکثریت کشورها از جمله: آمریکا، آلمان، سوئیس و انگلستان ارتباط واقعی میان قانون مورد نظر طرفین و قرارداد منعقدہ را لازم و ضروری می‌دانند.

قانون مدنی ایران در ماده ۹۶۹ بیان می‌دارد: «اسناد از حیث طرز تنظیم تابع قانون محل تنظیم خود می‌باشند» به عبارت دیگر، قانون مدنی ایران، قانون محل انعقاد قرارداد پذیرفته شده و محل تنظیم حاکم بر قرارداد است. و اما در مورد «سند» قانون مدنی در ماده ۱۲۸۳ در تعریف سند می‌گوید: «عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی و یا دفاع قابل استناد باشد».

در مواد ۱۲۸۶ و ۱۲۸۷ و ۱۲۸۹، قانونگذار اسناد را به رسمی و عادی تقسیم نموده است. با امعان نظر در مفهوم و منطوق ماده ۹۶۹ در می‌یابیم که پذیرش قاعده فوق از نظر قانونگذار آن است که «شکل خارجی» اسناد تابع قانون محلی است که در آنجا تنظیم می‌شوند و یا این که اسناد از نظر صورت ظاهر تابع قانون محل تنظیم خود می‌باشند. و منظور قانونگذار از «شکل خارجی و ظاهری سند» راجع به تنظیم یا ساخت ظاهری سند است نه اشکال دیگر سند. به طور مثال شکل‌های ظاهری سند، اعم از انتخاب نوع زبان در سند الصاق تمبر لازم به سند یا اینکه سند به ثبت برسد یا نرسد، و از این قبیل موارد که در مورد شکل خارجی سند بوده و تاثیری در ایجاد یا زایل کردن حقوق یا قصد و رضای آنان ندارد. اما اشکال دیگری در قرارداد و اسناد مطرح می‌شود که در خصوص «ماهیت» و مفا سند بوده که مربوط به قواعد آمره است و حاکمیت اراده طرفین نمی‌تواند در آن دخل و تصرف نماید. مانند اجازه ولی یا قیم در معاملات و تصرفات غیر رشید در اموال خود موضوع ماده ۱۲۱۴ ق.م. که مربوط به احوال شخصیه و یا قواعد شکلی مربوط به آیین دادرسی که در صلاحیت قانون مقر

دادگاه است.

با توجه به پیشرفتهای کنونی جهانیان در تمامی زمینه‌ها که باعث ارتباطات بین‌المللی گردیده و اشخاص با توجه به سهولت مسافرتها مدام در سفر به کشورهای مختلف برای مقاصد گوناگون از جمله: کار، تحصیل، سیاحت، درمان، تجارت،... می‌باشند و برای انجام امور خود مجبور به اقامت و سکونت و زندگی در آن کشور بیگانه می‌باشند و در طول زندگی شخص نیاز به تنظیم قرارداد و یا تبادل اسناد با دیگران پیدا می‌کند، این ارتباطات ایجاب می‌کند شخص در همان کشور به تنظیم سند مبادرت نماید و با توجه به این که قانون کشور محل تنظیم قرارداد به سهولت در دسترس وی است و از قانون سایر کشورها مناسب‌تر است، چنانچه شخصی در کشور بیگانه نیاز به تنظیم سند داشته باشد و مجبور باشد از قوانین کشور متبوع خود پیروی نماید ممکن است به تمامی قوانین جاریه کشور خود از این جهت آشنائی کامل نداشته باشد، دیگر این که انجام بعضی تشریفات که از نظر کشور متبوع وی لازم است در کشور خارجی مقدور نباشد و با وجود این مشکلات شاید از تنظیم قراردادها و انجام خیلی از معاملات بین‌المللی جلوگیری شود.

آنچه در ماده ۹۶۹ ق.م. ایران ذکر شده مبنی بر «اسناد از حیث طرز تنظیم تابع قانون محل تنظیم خود می‌باشند». چون کلمه اسناد بطور عام و مطلق بیان گردیده پس تفاوتی بین اسناد ناشی از ایقاعات مثل وصیتنامه و یا اسناد ناشی از عقود مثل بیع نیست لذا اسناد اعم از مالی و غیر مالی کلاً از نظر طرز تنظیم، تابع محل تنظیم خود می‌باشند.

با توجه به مطالب بیان شده، در یک قرارداد جنبه‌های مختلفی می‌تواند وجود داشته باشد که ارتباطی به شکل و یا ماهیت قرارداد نداشته باشد. و این امر سبب تفاوت بودن قانون صالح درباره ماهیت قراردادها از قانون صالح در مورد شکل آنها و شکل قراردادها در برابر ماهیت آنها باشد که منظور از قاعده‌های شکلی همان قواعد حاکم بر صورت مادی و ظاهری آنها است. منظور از قاعده‌های ماهوی قاعده‌هایی

است که شرایط اساسی صحت و اعتبار قراردادها را بیان می‌کند.

استاد دکتر سلجوقی در جلد دوم حقوق بین الملل خصوصی ص ۴۲۵ در مورد ماده ۹۶۹ چنین بیان نموده‌اند که: شکل عبارت است از طرز تنظیم سندی که در آن صورت نهایی توافق طرفین قرارداد به بیان در آمده به گونه‌ای که با ملاحظه آن می‌توان به دقایق آن توافق در حدودی که در آن سند انعکاس یافته پی برد. این سند برای هر طرف در برابر طرف دیگر قابل استناد است و مندرجات آن دلیل محسوب می‌گردد. بطور کلی باید افزود، این که قراردادی چگونه باید تنظیم و نوشته شود، آیا لازم است در باره آن سند رسمی تنظیم گردد یا تنظیم سند عادی در باره آن کافی است و یا آن که تنظیم سند درباره قراردادی لازم نیست و اثبات آن با شهادت شهود نیز میسر است. همگی مربوط به شکل قراردادند، اما پذیرش مبنای قاعده حاکمیت قانون محل تنظیم سند و جنبه‌های توجیهی آن:

#### الف: مصلحت کشور و دولت محل تنظیم سند

این موضوع از جهت مصلحت انتظامی و قابل اطمینان ساختن سند است، لذا دولتی که سند در خاک و در محدوده آن تهیه می‌شود، بیش از سایر دولتها برای تنظیم مقررات راجع به آن ذینفع است. چنانکه اتباع خارجه ساکن در کشوری تنظیم اسناد و قرارداد های مورد نیاز آنها فراهم نباشد، تجارت و معاملات بین اتباع خارجه و مردم آن کشور متزلزل شده و بحرانی در تجارت و بیع بین المللی به وجود می‌آید که به مصلحت دولتها و اقتصاد آنان نیست .

#### ب: مصلحت منافع خصوصی افراد

هر یک از احاد مردم در زندگی روزمره خود - در هر کجا که باشند - به مناسبت‌هایی نیاز به تنظیم سند یا قرارداد نسبت به مسائل شخصی خود و یا با سایر افراد پیدا میکنند و برای تامین این مقصود بهترین وسیله همان است که طرز تنظیم اسناد، تابع قانون کشوری باشد که در آنجا تنظیم می‌گردد. چه، در غیر این صورت افراد با مشکلات زیادی مواجه می‌شدند. اما قاعده مورد پذیرش موضوع ماده ۹۶۹ ق.م.ایران

باید مقید به شرایطی باشد که در کشور ما نسبت به اسناد و قرارداد هایی که در کشورهای خارجی تنظیم و منعقد گردیده‌اند، قابلیت اجرا پیدا کند. ماده ۱۲۹۵ ق.م. اشعار می‌دارد: «محاکم ایران به اسناد تنظیم شده در کشورهای خارجه همان اعتبار را خواهند داد که آن اسناد مطابق قوانین کشوری که در آنجا تنظیم شده دارا می‌باشند. مشروط به این که :

اولاً؛ اسناد مزبور به علتی از علل قانونی از اعتبار نیفتاده باشد، یعنی این که اسناد معتبر بوده باشند.

ثانیاً؛ مفاد آنها مخالف با قوانین مربوط به نظم عمومی و اخلاق حسنه ایران نباشد. البته در قانون مدنی تعریف خاصی از نظم عمومی که صریح باشد، نشده است، اما به نظر دکتر نیکبخت، استاد ارجمند حقوق بین‌الملل خصوصی عبارتست از: «نظم عمومی نهادها و سازمانهای مقدس و قابل احترام در یک جامعه که به هیچ صورت نمی‌توان آنها را نادیده گرفت و ضمانت اجرائی را قانونگذار برای آنها در نظر نگرفته است.»

ثالثاً؛ کشوری که اسناد در آنجا تنظیم شده، به موجب قوانین خود یا عهد اسناد تنظیم شده در ایران را معتبر بشناسد، یعنی عمل متقابل در روابط بین‌المللی. رابعاً؛ نماینده سیاسی یا کنسولی ایران در کشوری که سند در آنجا تنظیم شده یا نماینده سیاسی و کنسولی کشور مزبور در ایران تصدیق کرده باشد که سند موافق قوانین «محل» تنظیم یافته است. یعنی موافقت سند با قوانین محل تنظیم آن، لذا قانونگذار ما جهت اطمینان از اجرای قانون کشور محل تنظیم سند و یا تصدیق کنسول آن کشور در ایران را در بند چهارم این ماده لازم دانسته و در ماده ۱۲۹۶ ق.م. علاوه بر تاییدات فوق، قبول شدن سند در محاکم ایران را متوقف بر تایید وزارت امور خارجه ایران دانسته است. اما باید دانست نظر قانونگذار در ماده ۱۲۹۵ ق.م اعتبار دادن به اسناد و قراردادها فقط از حیث صورت ظاهر و شکل خارجی آن است، یعنی اگر سندی در کشور محل تنظیم لازم الاجرا باشد، در ایران این سند و یا قرارداد این اثر و اعتبار را

نخواهد داشت، مگر این که محاکم ایران امر به اجرای آن را مطابق ماده ۹۷۲ ق. م صادر نموده باشند. چرا که قوه اجرایی سند ناشی از حق حاکمیت دولتی است که سند در آنجا تنظیم شده و این حاکمیت محدود به خاک همان کشور است، مگر این که مقامات ذی صلاح کشوری که مفاد سند در آنجا به اجرا گذاشته می‌شود، این خصیصه و قوه اجرا را به آن اعطا نمایند.

مسئله‌ای که در مورد اسناد نسبت به اموال به ویژه اموال غیر منقول پیش می‌آید، وجود قوانین خاص علاوه بر قوانین عمومی است که مطرح می‌شود و آن این است که پذیرفتن اسناد تنظیم شده در خارجه توسط مقامات ذی صلاح نمی‌تواند نسبت به قراردادهایی که موضوع آنها عقود و معاملات و تعهدات راجع به اموال غیر منقول در ایران باشد. زیرا در ماده ۴۶ قانون ثبت اسناد (کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده باشد و نیز کلیه معاملات راجع به حقوقی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده اجباری است) و این اسناد باید مطابق قوانین ثبتی در دفاتر اسناد رسمی ایران و مطابق قوانین ثبتی تنظیم و به ثبت برسد، یعنی حتی دو نفر از اتباع ایرانی که در کشور بیگانه مقیم باشند، نمی‌توانند در آنجا نسبت به مثلاً یک باب خانه واقع در ایران سند رسمی مبنی بر فروش تنظیم نمایند. چون طبق ماده ۴۸ قانون ثبت اسناد بیان می‌دارد «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.» اما طبق ماده ۴۷ قانون ثبت اسناد تنظیم صلح نامه، هبه نامه، و شرکت نامه در کشور ما اجباری است. چنان که دو نفر از اتباع خارجی بخواهند در ایران هبه نامه عادی برای اعمال در کشور متبوع خود تنظیم نمایند و در آن کشور هبه نامه عادی دارای اعتبار باشد، چنین سندی در ایران قابل پذیرش است.

#### دو: قانون حاکم بر اهلیت طرفین قرارداد

هر یک از افراد انسانی در جامعه دارای شخصیت حقوقی است و می‌تواند به وسیله آن دارای حق و تکلیف گردد، و آن را اجرا نماید. به نظر دکتر کاتوزیان (در جلد دوم



قواعد عمومی قراردادها) احوال شخصی، مجموع اوصاف و خصوصیت‌هایی است که وضع و هویت شخص و حقوق و تکالیف او را در خانواده و اجتماع معین می‌کند. دو مفهوم احوال شخصیه و اهلیت با هم رابطه نزدیک دارند، زیرا هر دو از عناصر شخصیت و ناظر به حقوق و تکالیف انسانی است. قانون مدنی در ماده ۶ اهلیت را یکی از مصادیق احوال شخصی دانسته است. به نظر دکتر امامی - در حقوق مدنی جلد چهارم - شخصی بودن قوانین به اعتبار شایستگی نژادی و ملیت افراد است که در همه جا افراد را همراهی می‌کند و از آنها جدایی‌ناپذیر است و همه وقت فقط یک قانون شخصی بر احوال شخصیه حکومت می‌کند. قانون مدنی در ماده ۶ بیان می‌دارد: «قوانین مربوط به احوال شخصیه از قبیل نکاح و طلاق و اهلیت اشخاص و ارث در مورد کلیه اتباع ایران ولو این که مقیم در خارج باشند مجری خواهد بود».

این ماده، قانون حاکم بر احوال شخصیه کلیه ایرانیان چه در داخل و یا در خارج را بیان نموده یعنی ایرانیان از نظر احوال شخصیه و اهلیت نیز که جزء آنست تابع قانون ملی می‌باشند.

**ماده ۷ ق. م در مورد قوانین دولت حاکم بر احوال شخصیه اتباع بیگانه است.**

این ماده بیان می‌دارد «اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوطه به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود».

با بررسی دو ماده فوق مشخص می‌شود که قانونگذار «اهلیت» افراد را تابع قانون «ملی» آنان دانسته است و تمیز بین موارد «عدم اهلیت» و سایر موانع قانونی در قراردادها بویژه در حقوق بین الملل خصوصی اهلیت فراوانی دارد. چرا که عدم اهلیت احتمال بطلان قرارداد و یا عدم نفوذ معامله را به همراه دارد.

استثنای قانون در مورد اجرای قانون ملی در خصوص احوال شخصیه در مورد اهلیت اتباع خارجی که در ایران عمل حقوقی انجام می‌دهند، در ماده ۹۶۲ ق. م بیان گردیده است، با این که در صدر ماده «تشخیص اهلیت هرکس برای معامله کردن بر

حسب قانون دولت متبوع او خواهد بود» شناخته است. با این وجود اگر یک نفر تبعه خارجی در ایران عمل حقوقی انجام دهد در صورتی که مطابق دولت متبوع خود برای انجام آن عمل واجد اهلیت نبوده و یا اهلیت ناقصی داشته است آن شخص برای انجام آن عمل واجد اهلیت محسوب خواهد شد. در صورتی که قطع نظر از تابعیت خارجی او مطابق قانون ایران نیز بتوان او را برای انجام آن عمل دارای اهلیت تشخیص داد، به نظر می‌رسد که قانونگذار این قسمت از ماده را جهت حفظ حقوق اتباع ایرانی و جلوگیری از بروز مشکلاتی که در عمل ممکن است به وجود آید و دیگر این که معاملات واقع در ایران ثبات داشته باشد، بیان نموده است. چه، آنکه افرادی که در مملکت زندگی می‌کنند، کم و بیش به قوانین داخلی خود آگاهند و آن را به دیگران نیز تعمیم می‌دهند که اگر غیر از این مقرر می‌شد، معامله کنندگان ایرانی می‌بایست به کلیه قوانین خارجی آگاهی داشته و سن رشد یا اهلیت طرف مقابل را مطابق قانون متبوع وی بدانند که این موضوع یک تکلیف سخت بوده و ممکن نیست.

#### اما سن رشد و اهلیت در قانون مدنی فعلی

با توجه به حذف ماده ۱۲۰۹ ق. م در سال ۱۳۷۰ و الحاق دو تبصره به ماده ۱۲۱۰ ق. م که تبصره یک سن «بلوغ» را در پسر ۱۵ سال تمام قمری و در دختر ۹ سال تمام قمری بیان نموده و ماده ۱۲۱۰ ق. م مقرر می‌دارد «هیچ کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ یعنی ۱۵ و ۹ سال قمری به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود. در این ماده سن بلوغ به عنوان سن رشد مورد قبول شده است. البته این سن بیشتر در مذهب شیعه مورد قبول می‌باشد و فرق دیگر اسلام از جمله شافعی سن بلوغ را ۱۸ سال قمری و حنبلی ۱۷ سال قمری می‌دانند. اما تبصره ۲ ماده فوق تصرف صغیر در اموال را موکول به ثبوت رشد وی دانسته است. این که این ثبوت توسط چه کسی و یا چه مقامی و یا عرف باشد، قانون ساکت است. آنچه در عمل در بیشتر ارگانهای دولتی مورد عمل و اجرا است، ملاک سن ۱۸ سال شمسی چه در ذکور و چه در اناث است، مثلاً تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی نسبت به اموال و املاک، صدور

گذرنامه و یا اخذ گواهی نامه رانندگی و غیره. البته عده‌ای از حقوق دانان اعتقاد دارند که قانون رشد متعاملین مصوب شهریور ۱۳۱۳ نسخ نشده و به قوت خود باقی است و عمل به آن خلاف نیست از این رو از قسمت دوم ماده ۹۶۲ ق. م چنین استنباط می‌شود که هرگاه یک تبعه کشور خارجی به طور مثال یک تبعه سوئیس که ۱۹ سال سن دارد و بخواهد در ایران معاملاتی انجام دهد و پس از عقد قرارداد منصرف شده و بخواهد به تعهدات خود عمل ننماید، به استناد این که طبق قانون دولت متبوع وی که سن ۲۰ سال را سن رشد و اهلیت می‌داند، فاقد اهلیت بوده و بطلان و یا فسخ قرارداد را از دادگاه ایران خواستار شود، دادگاه ایران با توجه به فراز دوم ماده ۹۶۲ ق. م به درخواست وی ترتیب اثر نخواهد داد، زیرا طرف ایرانی با رعایت سن رشد مقرر در قانون ایران مبادرت به انجام معامله و تنظیم سند نموده و مکلف به دانستن قانون خارجی نبوده است اما اگر طرف ایرانی با بیگانه‌ای که کمتر از ۱۸ سال سن دارد معامله نماید، به لحاظ عدم رعایت سن رشد در ایران این معامله صحیح نخواهد بود. پس شخص خارجی که بالای ۱۸ سال تمام بوده و در کشور خود به سن اهلیت نرسیده برای فرار از انجام تعهدات خود نمی‌تواند به عدم اهلیت در کشور متبوع خود استناد کند اما فراز سوم ماده ۹۶۲ ق. م بیان می‌دارد: «حکم اخیر نسبت به اعمال حقوق که مربوط به حقوق خانوادگی و یا حقوق ارثی بوده و یا مربوط به نقل و انتقال اموال غیر منقول واقع در خارج ایران می‌باشد شامل نخواهد بود.» این قسمت ماده، در مورد اهلیت اتباع خارجی که در ایران عمل حقوقی انجام می‌دهند، استثنای دیگری است در این جا این بحث مطرح می‌شود که تعیین اهلیت در مورد نقل و انتقال اموال غیر منقول باید بر اساس کدام قاعده تعارض قوانین صورت گیرد که دو نظریه بیان شده است:

**اول؛** اینکه با استثنا شدن اهلیت در این نوع نقل و انتقالها از قاعده محل انجام معامله باید به اصل یعنی قانون شخصی مثل حقوق خانوادگی و حقوق ارثی قانون کشور متبوع یعنی همان قانون شخصی رجوع کرد.

دوم؛ اینکه چون دربارهٔ اموال غیر منقول اصل سرزمینی بودن قانون و قانون محل وقوع مال حاکم است، همچنانکه قانونگذار در ماده ۸ ق. م بیان نموده «اموال غیر منقول که اتباع خارجه بر طبق عهود تملک کرده یا می‌کنند از هر جهت تابع قوانین ایران خواهد بود. در حقیقت اصل سرزمینی بودن را در اموال غیر منقول پذیرفته و می‌توان گفت: دربارهٔ اهلیت راجع به نقل و انتقال اموال غیر منقول قانون محل وقوع مال صالح می‌باشد.

### سه: قانون حاکم بر تشکیل قرارداد یا اعتبار مادی یا ماهوی قرارداد

شرایط اساسی صحت هر معامله در ماده ۱۹۰ ق. م بیان شده که عبارتند از:

۱- قصد طرفین و رضای آنها، ۲- اهلیت طرفین، ۳- موضوع معین معامله که مورد معامله باشد، ۴- مشروعیت جهت معامله و در ماده ۱۹۱ ق. م تحقق عقد را به قصد انشا به شرط مقرون بودن به چه چیزی که دلالت بر قصد کند، دانسته است. آنچه می‌دانیم و در قانون مدنی نیز ذکر گردیده عنصر مشخصه عقد و سایر اعمال حقوقی قصد طرفین است یعنی اراده حقیقی، به عبارت دیگر قصد، پی و زیر بنای عقد است، به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند.

عمل حقوقی یک طرفه ناشی از یک اراده آشکار شده و عقد محصول تلفیق و ترکیب دو اراده آشکار است. «العقود تابعة القصد». بنابراین برای این که طرفین با اراده حقیقی (قصد) خود عقد و یا قراردادی را تشکیل دهند، به تنهایی کافی نیست که باطناً و در ذهن خود آن را بخواهند بلکه برای این منظور باید اراده خود را آشکار کنند.

منظور از رضای آنها در بند ۱ که پس از قصد بیان شده به نظر آزادی اراده و توافق آزاد طرفین است. و بند ۲ در خصوص اهلیت طرفین که در حقوق داخلی به اهلیت تمتع و استیفا تقسیم می‌شود و موارد آن در حقوق بین الملل خصوصی قبلاً بیان شد و بند ۴ که مشروعیت جهت معامله است، به نظر، منظور قانونگذار از مشروع و نامشروع بودن، قانونی یا غیر قانونی بودن جهت معامله است، چرا که بعضی از موارد در شرع، مشروع ولی قانونی نیست مثل فروش کنیز و یا برده که منع شرعی ندارد اما غیر

قانونی است. در مورد مشروعیت جهت معامله علاوه بر رعایت نظم عمومی و اخلاق حسنه در قراردادهای بین المللی باید هم قانون کشور محل انعقاد قرارداد و هم قانون محل اجرای قرارداد رعایت شود.

قواعد مادی حاکم بر قرارداد که جزء قانون ماهوی است، از زمره حقوق داخلی هر کشور به شمار می‌رود. همچون قواعدی که شرایط و آثار نکاح و یا سن کبر را معین می‌کند.

در نهایت با بررسی قانون مدنی ایران معلوم می‌شود که در خصوص قانون حاکم بر ایجاد و تشکیل قرارداد مطلبی ذکر نشده و قانون ساکت بوده و در قوانین، قاعده حل تعارض موضوع فوق الذکر پیش بینی نشده است.





پڙو، شڪاھ علوم انسانی و مطالعات فریبگی  
پرتال جامع علوم انسانی