



مذمت حقوق

دوره ۵ - شماره ۱۰ - بهار ۱۴۰۱

شماره چاپی: ۱۸۴۱ - ۳۷۸۳
شماره الکترونیکی: ۱۹۲۲ - ۳۷۸۳

- مسئولیت مدنی کارشناس رسمی دادگستری در حقوق ایران و فرانسه با تاکید بر رویه قضایی حسن بادی، سپیده راضی، محمد مهدی پور
- همدلی‌های سعدی شیرازی با آموزه‌های حقوق عمومی مدرن مجید نجارزاده هنجنی
- حمایت کیفری از حق بر محیط زیست شیما نادری، مجید مطلبی
- تبیین نقش جامعه مدنی در تحقق حقوق شهروندی فرزانه دشتی، عبدالکریم شاحیدر
- آثار افزایش سرمایه شرکت‌های سهامی در حقوق ایران و آمریکا افشین مجاهد
- چالش‌های قضایی مقابله با جرایم زیست محیطی در حقوق کیفری ایران اسماعیل کشکولیان، عباس شیخ الاسلامی
- رویکرد حقوق هوایی بین‌المللی نسبت به مسئولیت ناشی از نشر ویروس کرونا در حمل و نقل هوایی یگانه سادات صفوی
- آثار قراردادهای دولتی در حقوق ایران و انگلستان محمدرضا پورپور
- میانجیگری، نظام عدالت مشارکتی، نسل سوم نظام عدالت کیفری و حقوق اطراف دعوا صادق فتیلی، سید محمد صالحی
- ارزش و اعتبار نظریه کارشناسی در حقوق ایران و فرانسه سید جعفر هاشمی باجگانی، میثم سبحانی
- رویکرد سیاستگذاری‌های زیست محیطی در کاهش مخاطرات؛ راهبردها و رهیافت‌ها زهرا طلیعه علیا، داوود خرم دل
- قواعد فقهی کارا در مسئولیت اتلاف عمر اشخاص حمید سلیمانی، رحیمه عباسی بناری
- نقش نهادهای سازمان ملل متحد در پیشگیری از آلودگی‌های محیط زیستی ناشی از پسماندها به منزله امنیت زیست جهانی رستم علی اکبری، سید مهدی موسوی
- مبانی تصحیح قراردادهای غیرمعمود با تمسک به اطلاقات و عمومات شرعی سید علیرضا امین
- فناوری‌های نوین باروری-زیستی و حقوق کودک؛ درآمدی بر آینده کودکی در ایران مریم شعبان
- آسیب شناسی کیفرگذاری موجود در جرایم خانوادگی موضوع کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵؛ از تبیین آسیب‌ها تا ارائه راهکارها مهدی مقفری اناری، محمد امینی زاده، علی عارفی مسکونی
- مجرای اصل صحت در معاملات با تاکید بر امکان جریان آن در شبهات حکمیة مانده چینی ساز، امید محمدی، قاسم شعبانی
- پیرامون نظریه بطلان تحقیقات مقدماتی در فرآیند دادرسی کیفری ایران (با توجه به قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۰۴) مسعود فدائی دهچشمه، امیر سلیمانی، حمیرا طاهری
- تأملی بر قانون حاکم بر تعهدات قراردادی عقد بیمه در ایران و ایالات متحده آمریکا فرزاد گرمی کلمتی، حامد بابانی
- بررسی تأسیس بیلمنت در نظام حقوقی انگلستان، ایالات متحده آمریکا و تطبیق آن با نهاد امانت در حقوق ایران نسترن ارزانیان، مهساسادات نبوی
- معیار تفکیک جرم آدم‌ربایی از جرایم مشابه در نظام کیفری ایران احمدرضا امتحانی، جواد نادری عوج بغزی، علی پاپدارفرد
- درآمدی بر اصول و موانع استرداد مجرمین در حقوق بین الملل رضا علی پناه
- آثار کرونا بر عدالت کیفری اطفال و نوجوانان با نگاهی به حقوق ایالات متحده آمریکا پیمان دولتخواه پاشاکی
- جلوه‌های تغییر در سیاست کیفری افتراقی جرائم نیروهای مسلح ایران و ایالات متحده آمریکا با روش کیفرزدانی و جرم زدایی یاسر شاکری، علیرضا صالحی، غلامحسین رضایی



A Reflection on the Law Governing the Contractual Obligations of the Insurance Contract in Iranian and American Law

تأملی بر قانون حاکم بر تعهدات قراردادی عقد بیمه در ایران و ایالات متحده امریکا

Farzad Karami kolmoti
PhD Student in Private Law, Faculty of Law, Qom University,
Lecturer, Shahid Chamran University, Ahvaz, Ahvaz, Iran
(Corresponding Author)

فرزاد کرمی کلمتی
دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، مدرس دانشگاه
شهید چمران اهواز، اهواز، ایران (نویسنده مسئول)
fkarami506@gmail.com
<http://orcid.org/0000-0001-7044-3112>

Hamed Babaei
PhD Student in Private Law, Kish Campus, University of Tehran,
Tehran, Iran

حامد بابایی
دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه پردیس کیش تهران، تهران،
ایران
hamedbabae89@gmail.com
<http://orcid.org/0000-0002-9558-8892>

Abstract

There are two factors that make the choice of the law governing the insurance contract important; First, the large number of international contracts, which of course is not specific to insurance contracts, but the ratio of insurance contracts to other contracts is definitely higher; The other is the special role of the insurance contract as a negotiable document in the development and dynamics of commercial legal relations. An insurance contract may be related to the territory of two or more countries, while the rules and conditions that must be implemented in time for such a contract are different in the law of the countries. In Iran, according to Articles 1 and 2 of the Commercial Code, and paragraphs 1 and 2 of Article 27 of the International Commercial Arbitration Law, in insurance having a commercial character, there is freedom to choose the law governing the contract, but the insurance contract has a consumer character, subject to Article 968 of the Civil Code. Is. In American law, and in the case of life insurance under Article 193 of the Uniform Commercial Code, the governing law is the law of choice unless another law has more to do with the relationship, and in commercial insurance the law of the parties will prevail provided there is a reasonable relationship (Article 1031).

Keywords: Governing Law, Contractual Obligations, Foreign Element, Insurance Contract, Conflict of Laws.

چکیده

دو عامل وجود دارد که به انتخاب قانون حاکم بر قرارداد بیمه اهمیت می‌دهد؛ نخست، تعداد زیاد قراردادهای بین‌المللی که البته این مورد خاص قراردادهای بیمه نیست، لیکن نسبت قراردادهای بیمه به دیگر قراردادها قطعاً بیشتر است؛ و دیگری، نقش ویژه قرارداد بیمه به‌عنوان سندی قابل مذاکره در توسعه و پویایی روابط حقوقی تجاری است. ممکن است یک قرارداد بیمه با قلمرو دو یا چند کشور ارتباط پیدا کند و حال آن که قواعد و شروطی که باید درباره چنین قراردادی به موقع اجرا گذاشته شود، در حقوق کشورها متفاوت است. در ایران، نظر به مواد یک و دو قانون تجارت و بندهای یک و دو ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی در بیمه دارای خصیصه تجاری، آزادی انتخاب قانون حاکم بر قرارداد وجود دارد لیکن قرارداد بیمه دارای خصیصه مصرفی، مشمول ماده ۹۶۸ قانون مدنی است. در حقوق ایالات متحده امریکا و در خصوص بیمه عمر برابر ماده ۱۹۳ قانون متحدالشکل تجاری، قانون حاکم، قانون منتخب است مگر آن که قانون دیگری ارتباط بیشتری با رابطه داشته باشد و در بیمه تجاری قانون منتخب طرفین به شرط ارتباط معقول، حاکم خواهد بود (ماده ۱۰۳۱).

واژگان کلیدی: قانون حاکم، تعهدات قراردادی، عنصر خارجی، قرارداد بیمه، تعارض قوانین.

Received: 2022/02/20 - Review: 2022/05/17 - Accepted: 2022/06/18

دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۰۲/۲۰ - پذیرش مقاله: ۱۴۰۱/۰۵/۱۷ - پذیرش نهایی مقاله: ۱۴۰۱/۰۶/۱۸

ارجاع:

کریمی کلمتی، فرزاد؛ بابائی، حامد؛ (۱۴۰۱)، تأملی بر قانون حاکم بر تعهدات قراردادی عقد بیمه در ایران و ایالات متحده امریکا، تمدن حقوقی، شماره ۱۰.

Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author (s) , with publication rights granted to Legal Civilization. This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>) , which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.



CC BY-NC-SA



مقدمه

تشخیص قانون حاکم بر قرارداد بیمه اهمیت ویژه‌ای دارد؛ از این جهت که عامل اصلی به انتخاب قانون حاکم بر قرارداد بیمه^۱ اهمیت مضاعفی می‌دهد؛ نخست، تعداد زیاد قراردادهای بین‌المللی^۲، یعنی قراردادهایی که طرفین عقد بیمه از کشورهای مختلفی منعقد نموده‌اند و دیگری، نقش ویژه قرارداد بیمه در همه روابط تجاری حقوقی بین‌المللی، به گونه‌ای که برخی کشورها از جمله انگلستان، از این صنعت به‌عنوان سکویی برای پیشرفت اقتصادی استفاده کرده و صادرکننده بیمه و خدمات بیمه‌ای می‌باشند.

تعداد زیاد قراردادهای بین‌المللی مختص قرارداد بیمه نیست اما قطعاً نسبت قراردادهای بیمه به سایر قراردادها بیشتر است و برای قراردادهای حوزه دریایی^۳، فروش کالا^۴، دارایی^۵ و دیگر بخش‌های تجارت جهت پوشش خطرهای احتمالی این موضوعات معمولاً یک قرارداد بیمه منعقد می‌شود که با توجه به اینکه تجارت محدود به مرزهای داخلی نیست در قراردادهای تجاری، خصوصاً قرارداد بیمه با دخالت عنصر خارجی انتخاب قانون حاکم اهمیت ویژه‌ای پیدا می‌نماید.

امروزه در نظام‌های حقوقی، اصل حاکمیت اراده به‌عنوان مبنایی جهت آزادی طرفین در انتخاب قانون

- 1- choice of law
- 2- insurance policy
- 3- large number of international contracts
- 4- in maritime
- 5- sale of good
- 6- finance

حاکم بر تعهدات قراردادی پذیرفته شده است و در واقع به اصل حاکمیت اراده طرفین به عنوان معیاری در کنار سایر معیارها نگریسته نمی‌شود بلکه مبنای اصلی و قانون حاکم بر تعهدات قراردادی صرفاً، قانون منتخب طرفین است و دیگر معیارها از جمله قانون محل انعقاد، محل اجرا، محل تسلیم کالا و غیره زمانی مورد استناد قرار می‌گیرد که توافق صریح یا ضمنی مبنی بر انتخاب قانون حاکم وجود نداشته باشد.

مهم‌ترین معیار برای تشخیص قانون بر حاکم بر هر قرارداد، اصل حاکمیت اراده و توجه به اراده طرفین مبنی بر انتخاب قانون حاکم بر قرارداد محسوب می‌شود؛ اما نباید از نظر دور داشت که شرایط حاکم بر قرارداد بیمه با دیگر قراردادها متفاوت است و توجه ویژه به آن ضروری است؛ چراکه ممکن است بیمه‌گران از وضعیت ضعیف بیمه‌گذاران در قرارداد بیمه سوءاستفاده کنند و با انتخاب قانون یک کشور که منافع بیمه‌گر را بیشتر تأمین کند و یا حمایت کمتری از بیمه‌گذاران نماید از مقررات قانونی مبنی بر حمایت از بیمه‌گذاران و تعهدات قانونی فرار کنند. طرفین قرارداد بیمه از جایگاهی برابر و دارای قدرت چانه‌زنی یکسان برخوردار نمی‌باشند؛ زیرا، معمولاً یک طرف قرارداد بیمه، بیمه‌گر (شرکت‌های تجاری) متخصص در امر بیمه و آگاه بر قوانین کشورها و طرف دیگر قرارداد بیمه، بیمه‌گذاری است که ناچار از انعقاد قرارداد بیمه و ناآگاه به قوانین به قرارداد ملحق می‌شود؛ بنابراین در قرارداد بیمه، صرفاً توجه به اصل حاکمیت اراده در انتخاب قانون حاکم بر قرارداد یک روش مناسب، بی‌عیب و قاعده‌ای کامل برای حل تعارض نمی‌باشد. لذا توجه ویژه مقنن در وضع مقررات مناسب جهت تدوین شرایط حاکم بر قرارداد بیمه از جمله انتخاب قاعده مناسب حل تعارض ضروری است.

تحقیق در خصوص قانون حاکم بر قرارداد بیمه با توجه به نقش اساسی بیمه نامه در سطح بین‌المللی به عنوان سندی قابل مذاکره و یکی از اسباب پویایی اقتصادی کشورها ضروری می‌نماید. مقاله حاضر با مدنظر قراردادن دو نظام حقوقی ایران و آمریکا در صدد پاسخ به چالش‌های پیش روی انتخاب قانون حاکم بر تعهدات قراردادی قرارداد بیمه در سه محور قاعده عمومی حاکم بر تعهدات قراردادی، قانون حاکم بر تعهدات قراردادی بیمه در ایران و آمریکا است.

۱- قاعده عمومی حاکم بر تعهدات قراردادی

ماده «۹۶۸»^۷ قانون مدنی ایران به‌عنوان تنها قاعده حل تعارض مربوط به قانون حاکم بر کلیه تعهدات

۷- ماده ۹۶۸: تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است مگر این که متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند.

قراردادی تا سال ۱۳۷۶ و با تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی، محسوب می‌شد که به موجب آن، قانون حاکم بر تعهدات قراردادی، با اعمال معیار عینی، قانون محل انعقاد قرارداد است که البته جنبه معیار شخصی آن و واگذاری انتخاب قانون حاکم به طرفین، صرفاً برای اتباع خارجی به رسمیت شناخته شد. در ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی امکان انتخاب قانون حاکم برای طرفین وجود دارد.

۱-۱- ضرورت اصلاح ماده ۹۶۸ قانون مدنی

ماده ۹۶۸ قانون مدنی زمانی به تصویب قوه قانون‌گذاری ایران می‌رسد و وارد سیستم حقوقی ما می‌شود که مشابه آن در سیستم‌های حقوقی برخی از کشورهای دیگر نظیر انگلستان، فرانسه، بلژیک، سوئیس، اتریش و بعضی از کشورهای اروپای شرقی و امریکای جنوبی وجود داشته و بعضی معتقدند که این قاعده از سیستم حقوقی خارجی (فرانسه) وارد حقوق ایران شده است (الماسی، ۱۳۷۳، ۲۱۳). ولی برخی دیگر معتقدند که در دیگر کشورها کلیه اشخاص اعم از اتباع داخل و خارج اختیار تعیین قانون حاکم بر قرارداد را دارند و قید اتباع خارجی در ماده مذکور خاص قانون مدنی ایران است (نیکبخت، ۹، ۱۳۸۴).

ضابطه‌های گوناگونی برای تعیین قانون حاکم بر تعهدات قراردادی وجود دارد که از جمله آن‌ها می‌توان به قانون محل انعقاد عقد، قانون محل اجرا، قانون دولت متبوع طرفین، قانون مقر دادگاه و قانون مرتبط اشاره کرد که نظام‌های حقوقی حسب مورد اقدام به انتخاب یکی از این معیارها، البته در صورت فقدان اراده صریح یا ضمنی طرفین در انتخاب قانون حاکم می‌نمایند. چراکه معیار اراده طرفین گزینه‌ای همانند سایر معیارها محسوب نمی‌شود بلکه تنها معیار پذیرفته شده برای قانون حاکم محسوب می‌شود. برخلاف حقوق ایران در نظام‌های حقوقی مطرح، اراده طرفین بر دیگر معیارها تفوق داشته و دیگر ضابطه‌ها تاب مقاومت در برابر حاکمیت اراده طرفین را ندارند.

مبنای حاکمیت اراده این پایه است که همان‌گونه که اصل قرارداد با اراده طرفین ایجاد می‌شود، محتوان آن نیز با اراده طرفین ایجاد می‌شود. اساساً انعقاد، انجام و سرانجام قرارداد در گرو اراده‌های طرفین آن است؛ بنابراین آنچه باید مورد بحث قرار گیرد حکومت اراده بر قرارداد نیست بلکه محدودیت‌ها و استثنای حاکمیت اراده است (شریعت باقری، ۱۳۹۱، ۱۰۱ و ۱۰۲). به عبارت دیگر از آنجاکه اصل عقد زاده اراده اشخاص است تعیین شروط و قانون حاکم بر قرارداد نیز با طرفین است و در صورت سکوت طرفین می‌بایست قانون مرتبط با قرارداد که می‌تواند قانون محل انعقاد نباشد بر قرارداد حاکم باشد. با این اوصاف ضرورت اصلاح ماده ۹۶۸ و واگذاری انتخاب قانون حاکم به طرفین و در صورت سکوت اعمال معیار قانون مرتبط، بیش از پیش احساس می‌شود.

۲-۱- گستره ماده ۹۶۸ قانون مدنی

مسئله مهم و کلیدی در خصوص ماده ۹۶۸ قانون مدنی تعیین گستره و حوزه پوشش آن می‌باشد، به این صورت که ماده مذکور قراردادهای خارج از کشور را نیز شامل می‌شود یا صرفاً مختص قراردادهای منعقد شده در داخل ایران است. چنانچه مبانی تقنینی ماده مذکور بحث استعمار و استعمار خارجی‌ها و حمایت از اتباع ایران در سال ۱۳۱۳ با تصویب مقرر فوق باشد می‌توان قائل شد این مقرر صرفاً قراردادهای داخلی را شامل می‌شود لیکن باید در نظر داشت سوای از علل تصویب ماده ۹۶۸ به این صورت، ماده مذکور یک قاعده حل تعارض است و اساساً قاعده حل تعارض هنگامی کارآیی خواهد داشت که یک عنصر خارجی در رابطه حقوقی وجود داشته باشد.

تعیین قانون حاکم بر قرارداد از مسائل حقوق بین‌الملل خصوصی است و در حقوق داخلی سخنی از آن به میان نمی‌آید. دلیل این امر آن است که در حقوق داخلی تعارض بین قوانین مطرح نیست تا بخواهیم قانون حاکم بر قرارداد را تعیین نمائیم. اساساً دلیل تفکیک بین قرارداد داخلی و قرارداد بین‌المللی نیز همین است که قراردادی که در آن عنصر خارجی وجود داشته باشد، به دلیل حضور عنصر خارجی در قلمرو تعارض قوانین قرار می‌گیرد و از این پنجره است که مسئله قانون حاکم بر قرارداد مطرح می‌شود. یعنی، قراردادی که همه عناصر تشکیل‌دهنده آن به قلمرو یک دولت مربوط است اساساً در معرض تعارض قوانین نیست تا قانون حاکم بر آن تعیین شود. بر چنین قراردادی یک قانون که همان قانون کشور ذیربط است حاکم خواهد بود (شریعت باقری، ۱۳۹۱، ۱۰۹).

با این اوصاف قراردادی که اتباع داخلی در ایران منعقد می‌نمایند هیچ وقت در حوزه تعارض قوانین و دخالت عنصر خارجی قرار نمی‌گیرد که مسئله انتخاب قانون حاکم مورد پیدا نماید لذا قراردادهای این چنینی اساساً از حوزه اعمال ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران خارج می‌باشند. درحالی که به نظر می‌رسد چنین نمی‌باشد و عنصر خارجی صرفاً، محل انعقاد قرارداد، تابعیت طرفین وغیره نیست بلکه انتخاب قانون یک کشور خارجی توسط متعاقدین به‌عنوان قانون حاکم بر تعهدات قراردادی، خود یک عنصر خارجی است و بدین ترتیب مسئله در حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی و تعارض قوانین مطرح می‌شود. به عبارت دیگر، تعیین قانون خارجی به‌عنوان قانون حاکم بر قرارداد داخلی، قرارداد داخلی را به یک قرارداد بین‌المللی تبدیل می‌کند. چراکه عنصر خارجی «انتخاب قانون خارجی» در این قرارداد وجود دارد؛ بنابراین با انتخاب قانون خارجی، قرارداد داخلی از حوزه حکومت قوانین داخلی به سایه چتر حوزه تعارض قوانین نقل مکان نموده و با استفاده

از این چتر است که اجازه اعمال و اجرای قانون خارجی داده می‌شود.

۳-۱- انتخاب قانون حاکم، اصل یا استثناء بر تعهدات قراردادی

اصل حاکمیت اراده، امروزه یکی از اصول اساسی در حقوق بین‌الملل خصوصی است که هم در حقوق داخلی کشورها و هم در عهدنامه‌های بین‌المللی (در حوزه قراردادهای و تعهدات غیر قراردادی) مورد پذیرش واقع شده است. این اصل به معنای ساده خود یعنی آن که طرفین اختیار دارند قانون قابل اعمال بر رابطه حقوقی خود (اعم از قراردادی و غیر قراردادی) را آزادانه انتخاب نمایند (نیکبخت و عیوض پور، ۱۳۹۰، ۱۷ و ۱۸).

حمایت از منافع مشروع افراد، نیازمند قواعد حل تعارض مناسی برای قراردادهای واجد عنصر خارجی است که اطمینان، قابل پیش‌بینی بودن و متحدالشکل بودن نتایج این قواعد حل تعارض، یکی از اهداف اساسی حقوق بین‌المللی خصوصی است لذا حمایت از اراده طرفین قرارداد، با توجه به اینکه حقوق بین‌الملل خصوصی به روابط اشخاص می‌پردازد تا دولت‌ها و حمایت از منافع اشخاص اولویت دارد تا دولت‌ها، در راستای اصل حاکمیت اراده طرفین در انتخاب قانون حاکم بر تعهدات قراردادی یک مبنای حقوقی پذیرفته شده در نظام‌های مترقی و مدرن است.

در کشورهای دارای نظام حقوقی مترقی و مطرح بین‌المللی از قبیل ایالات متحده آمریکا حاکمیت اراده طرفین در انتخاب قانون حاکم بر تعهدات قراردادی یک اصل پذیرفته شده است و مواردی مثل احوال شخصیه، نظم عمومی، قواعد آمره و غیره استثناء بر این اصل محسوب می‌گردند. این نظام‌های حقوقی، با تکیه بر اراده طرفین به‌عنوان خالق و آفریننده اصل قرارداد و با پذیرش این اصل که هر شخص مصالح خویش را بهتر تشخیص می‌دهد و دلسوزتر به نتایج و آثار توافقات و اراده خود است. طرفین قرارداد می‌توانند قانونی را که مصالح و منافع آن‌ها را به بهترین شکل تأمین نماید بر قرارداد خویش حاکم نمایند. با این انتخاب، دادگاه مکلف است به انتخاب طرفین قرارداد احترام بگذارد و به آثار آن پایبند بماند مگر در موارد استثنایی و در صورتی که توافق صریح یا ضمنی مبنی بر انتخاب قانون حاکم بر تعهدات قراردادی از ناحیه طرفین وجود نداشته باشد، آن‌گاه دادگاه‌ها با توجه به سایر ضوابط می‌بایست قانون حاکم و تعهدات قراردادی را تشخیص دهند، اما آنچه در حقوق ایران وجود دارد واجد ماهیتی دوگانه، غیردقیق و غیرعلمی است؛ به گونه‌ای که از یک طرف در قسمت اخیر ماده ۹۶۸ قانون مدنی، انتخاب قانون حاکم توسط طرفین، چنانچه متعاقدين اتباع خارجی باشند، مجاز و چنانچه متعاقدين یا یکی از آن‌ها تبعه ایران باشد غیرمجاز است. از سوی دیگر، با تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی در سال

۱۳۷۶ امکان انتخاب قانون حاکم توسط متعاقدین با حصول شرایط قانونی وجود دارد؛ به گونه‌ای که در ماده «۲۷»^۸ قانون مذکور، طرفین امکان انتخاب قانون حاکم را خواهند داشت که البته قرارداد مذکور می‌بایست دارای خصیصه تجاری و بین‌المللی باشد؛ بنابراین وضعیت در حقوق ایران دارای دوگانگی است، به این صورت که در قراردادهای تجاری بین‌المللی امکان توافق و انتخاب قانون حاکم بر تعهدات قراردادی توسط متعاقدین وجود دارد ولی در دیگر قراردادها از منظر قانون مدنی ایران صرفاً چنانچه طرفین قرارداد اتباع خارجی باشند چنین اختیاری خواهند داشت.

۲- قانون حاکم بر قراردادهای بیمه در حقوق ایران

دو عامل وجود دارد که به انتخاب قانون حاکم بر قرارداد بیمه و بررسی آن در سطح ملی و بین‌المللی اهمیت ویژه‌ای می‌دهد؛ نخست، تعداد زیاد قراردادهای بین‌المللی که البته این مورد خاص قراردادهای بیمه نیست، لیکن نسبت قراردادهای بیمه به دیگر قراردادها قطعاً بیشتر است؛ و دیگری، نقش ویژه قرارداد بیمه به‌عنوان سندی قابل مذاکره در توسعه و پویایی روابط حقوقی تجاری است. به دلیل گسترش مبادلات بازرگانی و آزادی جابه‌جایی افراد، ممکن است یک قرارداد بیمه با قلمرو دو یا چند کشور ارتباط پیدا کند و حال آن که قواعد و شروطی که باید درباره چنین قراردادی به موقع اجرا گذاشته شود، در حقوق کشورها متفاوت است؛ بنابراین قرارداد بیمه، عملاً با نظام‌های حقوقی مختلف ارتباط پیدا می‌کند و در این حالت، باید به وسیله مجموعه‌ای از قواعد حل تعارض، قانون قابل اجرا بر قرارداد بیمه مشخص شود.

۲-۱- گستره حاکمیت اراده در انتخاب قانون حاکم در قراردادهای بیمه

با گسترش مبادلات بازرگانی و افزایش روند مبادلات تجاری و جابه‌جایی افراد در سطح ملی و بین‌المللی و به تبع انعقاد قراردادهای تجاری، معمولاً یک قرارداد بیمه نیز برای پوشش خطرهای احتمالی آن تجارت

۸- ماده ۲۷: قانون حاکم. ۱- داور بر حسب قواعد حقوقی که طرفین در مورد ماهیت اختلاف برگزیده‌اند، اتخاذ تصمیم خواهد کرد. تعیین قانون یا سیستم حقوقی یک کشور مشخص، به هر نحو که صورت گیرد، به‌عنوان ارجاع به قوانین ماهوی آن کشور تلقی خواهد شد. قواعد حل تعارض مشمول این حکم نخواهد بود، مگر این که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. ۲- در صورت عدم تعیین قانون حاکم از جانب طرفین داور براساس قانونی به ماهیت اختلاف رسیدگی خواهد کرد که به موجب قواعد حل تعارض مناسب تشخیص دهد. ۳- داور در صورتی که طرفین صریحاً اجازه داده باشند، می‌تواند براساس عدل و انصاف یا به صورت کدخدانسانه تصمیم بگیرد. ۴- داور باید در کلیه موارد براساس شرایط قرارداد اتخاذ تصمیم کند و عرف بازرگانی موضوع مربوط را مورد نظر قرار دهد.

و بازرگانی منعقد می‌شود. به‌علاوه، با پیشرفت صنعت بیمه در برخی کشورها، امروزه این کشورها صادرکننده بیمه به دیگر کشورها می‌باشند و این امر موجب پویایی اقتصادی کشور صادرکننده خواهد شد؛ به نحوی که جایگاه قرارداد بیمه در کلیه روابط حقوقی تجاری، همراه با پویایی بین‌المللی بیمه‌ها برای کشور صادرکننده عاملی تعیین‌کننده در ترقی صنعت بیمه در آن کشورها شده است؛ بنابراین یک قرارداد بیمه ممکن است با قلمرو دو یا چند کشور ارتباط پیدا کند. این در حالی است که شرایط بیمه که در خصوص چنین قراردادی می‌بایست اعمال شود در حقوق کشورها با یکدیگر متفاوت است. با این وصف، قرارداد بیمه با نظام‌های حقوقی مختلف ارتباط پیدا می‌کند که قواعد حل تعارض ویژه‌ای را در سطح ملی و بین‌المللی می‌طلبد.

مهم‌ترین معیار برای تشخیص قانون بر حاکم بر هر قرارداد، حاکمیت اراده طرفین و توجه به اراده طرفین مبنی بر انتخاب قانون حاکم بر قرارداد محسوب می‌شود؛ اما نباید از نظر دور داشت که شرایط حاکم بر قرارداد بیمه با دیگر قراردادها متفاوت است و توجه ویژه به آن ضروری است؛ چراکه ممکن است بیمه‌گران از وضعیت ضعیف بیمه‌گذاران در قرارداد بیمه سوءاستفاده کنند و با انتخاب قانون یک کشور که منافع بیمه‌گر را بیشتر تأمین کند و یا حمایت کمتری از بیمه‌گذاران نماید از مقررات قانونی مبنی بر حمایت از بیمه‌گذاران و تعهدات قانونی فرار کنند. طرفین قرارداد بیمه از جایگاهی برابر و دارای قدرت چانه‌زنی یکسان برخوردار نمی‌باشند؛ زیرا، معمولاً یک طرف قرارداد بیمه، بیمه‌گر (شرکت‌های تجاری) متخصص در امر بیمه و آگاه بر قوانین کشورها و طرف دیگر قرارداد بیمه، بیمه‌گذاری است که ناچار از انعقاد قرارداد بیمه و ناآگاه به قوانین به قرارداد ملحق می‌شود؛ بنابراین در قرارداد بیمه، صرفاً توجه به اصل حاکمیت اراده در انتخاب قانون حاکم بر قرارداد یک روش مناسب، بی‌عیب و قاعده‌ای کامل برای حل تعارض نمی‌باشد. لذا توجه ویژه مقنن در وضع مقررات مناسب جهت تدوین شرایط حاکم بر قرارداد بیمه از جمله انتخاب قاعده مناسب حل تعارض ضروری است.

ماده ۹۶۸ قانون مدنی به‌عنوان قاعده عام حل تعارض و تعهدات قراردادی در حقوق ایران حاکم است. در همین خصوص بند یک ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ نیز مقرر می‌دارد که در مقام تبیین گستره حاکمیت اراده طرفین در قرارداد بیمه قابل توجه است، به‌گونه‌ای که اگر قرارداد دارای خصیصه تجاری و بین‌المللی باشد و اختلاف ناشی از قرارداد به موجب شرط داوری، در صلاحیت داوری باشد طرفین می‌توانند قانون حاکم بر تعهدات قراردادی را انتخاب نمایند؛ بنابراین اگر قرارداد بیمه

شرایط مذکور را داشته باشد می‌توان قائل بر این بود که انتخاب قانون حاکم توسط طرفین در حقوق ایران در قرارداد بیمه دارای خصیصه تجاری، امکان‌پذیر خواهد بود.

۲-۲- قانون حاکم بر قراردادهای بیمه در حقوق ایران

در نظام حقوقی ایران قانون قابل اعمال بر قرارداد بیمه، سوای بر ماده ۹۶۸ قانون مدنی به‌عنوان قاعده عمومی که در خصوص کلیه قراردادهای از جمله قرارداد بیمه جاری است، مقررات بند ۱ ماده ۲ و بندهای ۱ و ۲ ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ و آیین‌نامه^۱ شماره ۷۱ شورای عالی بیمه مصوب ۱۳۹۱ می‌باشند.

با این اوصاف، مفاد ماده ۹۶۸ قانون مدنی، در صورتی که اطراف قرارداد بیمه تاجر هستند، قابل اعمال نیست و طرفین می‌توانند اقدام به انتخاب قانون حاکم بر قرارداد بیمه نمایند. از لحاظ مبنایی می‌توان گفت که ماده ۹۶۸ قانون مدنی با لحاظ تاریخ تصویب آن، یعنی سال‌های ۱۳۱۳ و ۱۳۱۴، ناظر به جامعه‌ای است که اصولاً اشخاص آن از سواد حقوقی چندانی برخوردار نیستند و روابط آن‌ها غالباً مدنی است تا تجاری. ولی ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی، با توجه به سال تصویب آن، یعنی سال ۱۳۷۶، ناظر به جامعه‌ای است که معمولاً افراد آن تاجرند و از اطلاعات حقوقی لازم برخوردارند و لذا روابط حقوقی آن‌ها بیشتر تجاری است. به دیگر سخن، از وضع موجود قوانین بر می‌آید که در حقوق ایران، اصل آزادی انتخاب قانون حاکم بر قرارداد بیمه، چهره استثنایی دارد و قاعده کلی در این خصوص، ماده ۹۶۸ قانون مدنی است (بادینی و شاهی، ۱۳۹۴، ۲۲۵).

در نظام حقوقی ایران آزادی انتخاب قانون حاکم بر قرارداد خویش، چه در ماده ۹۶۸ قانون مدنی و چه ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی به صورت استثنایی پذیرفته شده است و این استثنا در صورتی است که قانون چنین اختیاری را به آن‌ها داده باشد. دلیل محدودیت حاکمیت اراده در انتخاب قانون قابل اعمال بر قرارداد بیمه، حمایت از طرف ضعیف در این قرارداد که همانا بیمه‌گذار است، است چراکه در قرارداد بیمه، بیمه‌گذاران از لحاظ قدرت چانه‌زنی و معامله‌گری نسبت به بیمه‌گران در وضعیت ضعیف و پایین‌تری قرار داشته و به قرارداد ملحق می‌شوند، بنابراین حمایت ویژه این چنینی معمول می‌نماید. لیکن در خصوص قسمت اخیر ماده ۹۶۸ قانون مدنی نسبت به سایر قراردادهای، مبنی بر عدم امکان انتخاب قانون حاکم بر قرارداد توسط اتباع داخلی، غیرموجه و نیارمند اصلاح است.

۹- آیین‌نامه حمایت از حقوق بیمه‌گذاران، بیمه‌شدگان و صاحبان حقوق آن‌ها

۳-۲- تفکیک خطرات دارای ماهیت تجارتي از مصرفی در خصوص انتخاب قانون حاکم بر قرارداد

در نظام حقوقی ایران، نظر به بند نهم^{۱۱} ماده ۲ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱، بند اول^{۱۲} ماده ۲ و ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ و آیین‌نامه شماره ۷۱ شورای عالی بیمه مصوب ۱۳۹۱، بیمه دارای خصیصه تجارتي قراردادی است که در آن خطرات ناشی از معاملات و فعالیت‌های کلان تجارتي که بیمه‌گذار آن، شخص حرفه‌ای و تاجر است و از قدرت معاملاتی برابر با بیمه‌گر برخوردار است، بیمه می‌شود. به عبارت دیگر، قرارداد بیمه دارای خصیصه تجاری است که خطرات بیمه شده یا ریسک پوشش داده شده موضوع آن، فعالیت‌ها و اعمال تجاری موضوع مواد «۲»^{۱۳} و «۳»^{۱۴} قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ می‌باشد؛ و قرارداد بیمه دارای خصیصه مصرفی، قراردادی است که بیمه‌گذار آن، شخص مصرف‌کننده است و در آن، خطرات فعالیت‌های کلان تجارتي بیمه نمی‌شود و چنین بیمه‌گذاری قدرت معاملاتی برابر با بیمه‌گر ندارد؛ بنابراین با تشخیص مرز بین قرارداد بیمه دارای خصیصه تجاری از بیمه دارای خصیصه مصرفی، می‌توان گفت در قرارداد بیمه دارای خصیصه تجاری به حکم بندهای ۱ و ۲ ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶، امکان انتخاب قانون حاکم بر تعهدات قراردادی، با این

۱۰- ماده ۲: معاملات تجارتي از قرار ذیل است: ۹- عملیات بیمه بحری و غیربحری.

۱۱- ماده ۲: قلمرو اجرا. ۱- داوری اختلافات در روابط تجاری بین‌المللی اعم از خرید و فروش کالا و خدمات، حمل‌ونقل، بیمه، امور مالی، خدمات مشاوره‌ای، سرمایه‌گذاری، همکاری‌های فنی، نمایندگی، حق‌العمل‌کاری، پیمانکاری و فعالیت‌های مشابه مطابق مقررات این قانون صورت خواهد پذیرفت.

۱۲- ماده ۲: معاملات تجارتي از قرار ذیل است: ۱- خرید یا تحصیل هر نوع مال منقوض به قصد فروش یا اجاره اعم از این که تصرفاتی در آن شده یا نشده باشد. ۲- تصدی به حمل‌ونقل از راه خشکی یا آب یا هوا به هر نحوی که باشد. ۳- هر قسم عملیات دلالی یا حق‌العمل‌کاری (کمسیون) و یا عاملی و همچنین تصدی به هر نوع تأسیساتی که برای انجام بعضی امور ایجاد می‌شود از قبیل تسهیل معاملات ملکی یا پیدا کردن خدمه یا تهیه و رسانیدن ملزومات و غیره. ۴- تأسیس و به کار انداختن هر قسم کارخانه مشروط بر این که برای رفع حوائج شخصی نباشد. ۵- تصدی به عملیات حراجی. ۶- تصدی به هر قسم نمایشگاه‌های عمومی. ۷- هر قسم عملیات صرافی و بانکی. ۸- معاملات برواتی اعم از این که بین تاجر یا غیرتاجر باشد. ۹- عملیات بیمه بحری و غیر بحری. ۱۰- کشتی‌سازی و خرید و فروش کشتی و کشتیرانی داخلی یا خارجی و معاملات راجعه به آن‌ها.

۱۳- ماده ۳: معاملات ذیل به اعتبار تاجر بودن متعاملین یا یکی از آن‌ها تجارتي محسوب می‌شود: ۱- کلیه معاملات بین تاجر و کسبه و صرافان و بانک‌ها. ۲- کلیه معاملاتی که تاجر یا غیرتاجر برای حوائج تجارتي خود می‌نماید. ۳- کلیه معاملاتی که اجزاء یا خدمه یا شاگرد تاجر برای امور تجارتي ارباب خود می‌نماید. ۴- کلیه معاملات شرکت‌های تجارتي.

توجهی که معاملات تجاری توسط تجار در وضعیت برابر صورت می‌گیرد، وجود دارد؛ لیکن در قرارداد بیمه دارای خصیصه مصرفی برابر ماده ۹۶۸ قانون مدنی این امکان برای اتباع ایران وجود ندارد.

۳- قانون حاکم بر قراردادهای بیمه در حقوق ایالات متحده آمریکا

۳-۱- وجود ارتباط معقول برای انتخاب قانون حاکم

در حقوق ایالات متحده آمریکا به عنوان یکی از قدرت‌های اقتصادی جهان اصل حاکمیت اراده در خصوص قانون حاکم بر انواع قراردادها با در نظر گرفتن محدودیت‌هایی پذیرفته شده است. در حقوق این کشور کماکان «وجود ارتباط معقول» بین قانون منتخب طرفین و قرارداد به قوت خود باقی است. در خصوص قراردادهای بیمه در حقوق ایالات متحده آمریکا مجموعه قوانین مختلفی وجود دارد مثل قانون متحدالشکل تجاری آمریکا^{۱۴}، قانون معاملات اینترنتی^{۱۵} و مجموعه‌های اول و دوم اصول و قواعد حقوقی تعارض قوانین^{۱۶} که در این مجموعه‌ها قوانین متعددی به بحث تعیین قانون حاکم بر قراردادهای بیمه اختصاص داده شده است. در مجموعه اول اصول و قواعد حقوقی تعارض قوانین اصل حاکمیت اراده مدنظر نبوده و پذیرفته نشده است اما در مجموعه دوم اصول و قواعد حقوقی تعارض قوانین این اصل به صراحت پذیرفته شده و حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم بر تعهدات قراردادی به رسمیت شناخته شده است. در این خصوص ماده ۱۸۶ مجموعه دوم مقرر می‌دارد: «قانون حاکم بر تعهدات قراردادی توسط قانون انتخابی طرفین طبق قاعده ماده ۱۸۷ تعیین می‌شود و در غیر این صورت توسط قانون تعیین شده طبق ماده ۱۸۸ تعیین می‌شود».

این قانون با در نظر گرفتن نیازهای اقتصادی تجار به تعیین تکلیف حقوق و تعهدات خود، این اصل را صراحتاً پذیرفته است و در تعهدات قراردادی، دست طرفین را برای تعیین قانون باز گذاشته است اما نه به طور مطلق و به شیوه حقوق کشورهای اروپایی. در خصوص وجود ارتباط بین قانون منتخب طرفین با قرارداد، ماده ۱۸۷ مجموعه دوم در بند ۲ اشاره دارد که: «قانون دولت منتخب طرفین بر حقوق و تعهدات قراردادی اعمال می‌شود مگر این که قانون منتخب طرفین هیچ رابطه اساسی با طرفین معامله یا خود قرارداد نداشته و یا هیچ مبنای متعارف دیگری برای انتخاب طرفین وجود نداشته باشد». این بند وجود ارتباط اساسی بین قانون حاکم با قرارداد یا طرفین قرارداد را شرط دانسته است. مجموعه دوم در مواردی وجود

14- uniform Commercial code

15- uniform computer information Iran sanction Act (1999)

16- Restatement first conflict of laws 1934/Restatement second conflict laws 1971

ارتباط اساسی را محرز می‌داند از قبیل قانون کشوری که قرارداد در آن منعقد شده، قانون کشوری که اجرای قرارداد در آن صورت می‌گیرد، قانون اقامتگاه یکی از طرفین یا قانون کشوری که یکی از طرفین قرارداد محل اصلی تجارتش در آنجا می‌باشد. همچنین در صورتی که اقامتگاه طرفین، محل تشکیل قرارداد و مکان اجرای قرارداد، همه در یک محل باشد اما یک قانون ملی به غیر از قوانین کشورهای مورد اشاره توسط طرفین انتخاب شود در این جا کشور منتخب ارتباط اساسی با قرارداد یا طرفین نخواهد داشت (Steven Baker, 2008, 442).

۲-۳- آزادی انتخاب قانون حاکم در قانون متحدالشکل تجاری ایالات متحده آمریکا

در این راستا قانون یوسیتا^{۱۷} در ماده ۱۰۹ (a) وجود ارتباط اساسی در تعیین قانون حاکم بر تعهدات قراردادی و متحدالشکل کردن معاملات اطلاعات رایانه‌ای را منتفی دانسته است. قانون متحدالشکل تجاری ایالات متحده آمریکا^{۱۸} در ماده ۱۰۵۱ خود اشاره دارد که طرفین می‌توانند قانون هر کشور خارجی را که با قرارداد «ارتباط معقولی» دارد به عنوان قانون حاکم بر قرارداد انتخاب کنند. این ماده در سال ۲۰۰۱ مورد تجدیدنظر قرار گرفت و ماده ۱۰۳۱ جایگزین آن شد که آزادی کامل در انتخاب قانون حاکم بر تعهدات را به رسمیت شناخت. در بند (b) ماده ۱۰۳۱ آمده است که «۱- انتخاب قانون یک کشور توسط طرفین در یک معامله داخلی برای حکومت بر حقوق و تعهدات آن‌ها خواه معامله متضمن ارتباط با کشور منتخب طرفین باشد یا نه اثرگذار خواهد بود. ۲- انتخاب قانون یک کشور توسط طرفین در یک معامله بین‌المللی برای حکومت بر حقوق و تعهدات آن‌ها خواه معامله متضمن ارتباط با کشور منتخب طرفین باشد یا نه اثرگذار خواهد بود.»

ماده ۱۰۳۱ در مارس ۲۰۰۸ نیز مورد تجدیدنظر قرار گرفت و دوباره شرط وجود «ارتباط معقول» در این ماده آورده شده است (مافی و تقی پور، ۱۳۹۴، ۱۷۰). باید توجه داشت که این شرط فقط در مورد قراردادهای داخلی است که طرفین قانون یک کشور (یا ایالت دیگر) را بر آن حاکم می‌کنند (شریعت باقری، ۱۳۹۱، ۱۱۹). اما با این وجود به نظر می‌رسد که شرط «ارتباط معقول یا اساسی» کماکان در حقوق ایالات متحده آمریکا پابرجاست و مجموعه دوم این امر را در ماده ۱۸۷ بند ۲ (a) مورد اشاره قرار داده و در قانون متحدالشکل تجاری ایالات متحده آمریکا نیز بازگشت قانونگذار در تجدیدنظر سال ۲۰۰۸ مؤید همین

17- ucita

18- ucc

مطلب است. اگر بخواهیم این شرط را نادیده بگیریم باید در خصوص قراردادهای تجاری بین‌المللی مشمول قانون متحدالشکل تجاری ایالات متحده آمریکا و قانون یوسیتا این کار را انجام دهیم. در بخش دوم بند (۲) (a) ماده ۱۸۷ مجموعه دوم که اعلام می‌دارد: «... یا هیچ مبنای متعارف دیگری برای انتخاب طرفین وجود نداشته باشد» اگر چنانچه مبنای متعارف وجود داشته باشد ولی ارتباط اساسی با طرفین قرارداد یا خود قرارداد نداشته باشد این قانون اعمال خواهد شد. به عنوان مثال در صورتی که قانون محل انعقاد قرارداد برای طرفین نامأنوس باشد و یا قانون توسعه‌یافته‌ای نباشد، اگر قانون منتخب طرفین توسعه‌یافته‌تر از قانون محل انعقاد قرارداد باشد یا طرفین آشنایی بیشتری با آن داشته باشند، در این جا قانون منتخب طرفین اعمال می‌شود زیرا در این فرض مبنای متعارف و معقولی وجود دارد (مافی و تقی پور، ۱۳۹۴، ۱۶۷).

اما به نظر نمی‌رسد که مأنوس بودن یا نبودن طرفین قرارداد به یک قانون می‌تواند معیاری برای متعارف بودن انتخاب قانون باشد؛ برخلاف توسعه یافته بودن یا نبودن یک قانون به خصوص در جایی که قانون یک کشور توسعه‌یافته و قانون یک کشور کم‌تر توسعه یافته در میان باشد. زیرا آشنا بودن یا عدم آشنایی به یک قانون موضوعی است که اثبات آن مشکل است و طرفین ممکن است به فرائض منافع خود مدعی آشنایی و شناخت یک قانون یا عدم آشنایی آن باشند که همین خود راه را برای سوءاستفاده احتمالی باز می‌گذارد. به خصوص در جایی که یکی از طرفین قرارداد (حتی در قراردادهای تجاری) از قدرت و اطلاعات بیشتری برخوردار باشد.

به طور کلی در خصوص «معیار ارتباط اساسی» که در ماده ۱۸۷ بند ۲ (a) آمده است قانونگذار ایالات متحده آمریکا وجود ارتباط اساسی بین قانون منتخب و قرارداد یا طرفین قرارداد را ذکر کرده است. یعنی قانون منتخب با هر کدام (قرارداد یا طرفین آن) ارتباط اساسی داشته باشد کافی است؛ لذا ممکن است قرارداد در یک کشوری منعقد شود که قانون منتخب هیچ ارتباطی با آن نداشته باشد اما این قانون، قانون محل سکونت طرفین و دولت متبوع آن‌ها باشد که در این صورت شرط «ارتباط اساسی» محقق می‌شود. قانونگذار آمریکایی در حالی که مثل کشورهای اروپایی به طور مطلق حاکمیت اراده را نپذیرفته است اما قاعده‌ای خشک و غیرقابل انعطاف وضع نکرده است بلکه با ابتکاری خلاقانه ضمن ایجاد محدودیت برای اصل حاکمیت اراده، دست طرفین را نیز در تعیین قانون حاکم باز گذاشته است. در این خصوص بخش دوم بند ۲ (a) ماده ۱۸۷ قابل توجه است که حتی در صورت عدم وجود ارتباط اساسی بین قانون منتخب و قرارداد یا طرفین آن، در صورت وجود مبنای متعارف در تعیین قانون حاکم، این انتخاب را پذیرفته است.

۳-۳- محدودیت‌های اصل حاکمیت اراده در انتخاب قانون حاکم بر قرارداد

بند ۲ (b) ماده ۱۸۷ مجموعه دوم اعلام می‌دارد که: «در صورتی که اعمال قانون منتخب طرفین با اصول اساسی حکومتی دولتی که رابطه مادی بیشتری از دولتی که قانون آن بر تعیین موضوع خاص انتخاب شده است، داشته باشد، اعمال نخواهد شد» (این موضوع حتی در صورتی که مبنای متعارفی هم برای انتخاب قانون وجود داشته باشد، رعایت خواهد شد).

اصول اساسی حکومتی مثل قوانینی که قراردادهای معینی را غیرقانونی و نامشروع می‌دانند. این بند در واقع نظم عمومی را مطرح می‌کند. در بند (e) ماده ۳۰۱۱ قانون متحدالشکل تجاری ایالات متحده آمریکا نیز انتخاب قانون حاکم مشروط به رعایت نظم عمومی شده است. قانون یوسیتا نیز در ماده ۱۰۵ (b) اعلام داشته که «اگر قانون منتخب طرفین با نظم عمومی اساسی ایالت مقرر دادگاه در تعارض باشد، دادگاه قانون منتخب طرفین را اعمال نخواهد کرد» (مافی و تقی پور، ۱۳۹۴، ۱۷۳).

مشاهده می‌شود که رعایت نظم عمومی در حقوق ایالات متحده آمریکا در مجموعه قوانین مختلف با بیان‌های گوناگون مورد توجه بوده است و انتخاب قانون بدون در نظر گرفتن نظم عمومی مؤثر نخواهد بود. ماده ۱۸۷ بند ۲ (b) نظم عمومی «دولتی را که بیشترین ارتباط مادی را با قرارداد دارد» را در نظر گرفته است. قانون متحدالشکل تجاری ایالات متحده آمریکا در ماده ۳۰۱۱ (e) نظم عمومی «دولتی که در فقدان توافق حاکم بر قرارداد می‌باشد» بیان کرده است که این همان ضابطه «نزدیک‌ترین ارتباط با قرارداد» می‌باشد. یعنی قانون دولتی که نزدیک‌ترین ارتباط را با قرارداد دارد. پس معیار دو قانون اخیر مانند هم می‌باشد. اما در قانون یوسیتا ماده ۱۰۵ (b) نظم عمومی مقرر دادگاه را در نظر گرفته است.

با توجه به همین نظم عمومی (به خصوص ملاک بند ۲ (b) ماده ۱۸۷ مجموعه دوم) در ایالات متحده آمریکا اثر انتخاب قانون توسط طرفین در قراردادهای مصرفی محدود شده است. در واقع دادگاه‌ها مایل به بی‌اعتبار کردن شرط انتخاب قانون در قراردادهای مصرفی که مستلزم اعمال قانونی غیر از قانون محل سکونت مصرف‌کننده است می‌باشند. اما اگر قانون منتخب طرفین حمایت بیشتری از مصرف‌کننده داشته باشد، این قانون را به اجرا در خواهند آورد. یعنی ملاک برای رعایت یا عدم رعایت نظم عمومی تضمین و تأمین منافع مصرف‌کننده می‌باشد (مافی و تقی پور، ۱۳۹۴، ۱۷۳). اما باید توجه داشت که در قراردادهای مصرفی و غیرتجاری هم حقوق ایالات متحده آمریکا آزادی طرفین در انتخاب قانون را با در نظر گرفتن محدودیت‌هایی (منافع مصرف‌کننده) به رسمیت شناخته است. یعنی با وجود محدودیت‌ها و

حساسیت‌ها در این زمینه باز به طرفین این اختیار را داده و به انتخاب آن‌ها احترام گذاشته است. نمونه این موضوع قراردادهای بیمه عمر (به عنوان یکی از انواع قراردادهای مصرفی) می‌باشد که در ماده ۱۹۲ مجموعه دوم آمده است: «قانون حاکم بر قرارداد بیمه عمر توسط طرفین تعیین می‌شود. در صورت عدم تعیین قانون، قانون دولتی که بیمه‌گذار در زمان انعقاد بیمه‌نامه در آن سکونت داشته است اعمال می‌شود...» در حقیقت در این قانون در زمینه بیمه‌های عمر که یکی از انواع قراردادهای مصرفی است ابتدا اصل حاکمیت را بیان داشته است و در صورت عدم وجود توافق، قانون محل سکونت بیمه‌گذار را بیان داشته است. البته اصل حاکمیت اراده در این نوع قراردادها با توجه به رعایت حقوق مصرف‌کننده اعمال خواهد شد. در واقع در صورتی که این قانون منافع بیشتری را نسبت به قانون محل سکونت معمولی مصرف‌کننده برای او داشته باشد، اعمال خواهد شد.

۴-۳- قانون حاکم بر تعهدات قراردادی عقد بیمه

در مورد این که قرارداد بیمه و قانون حاکم بر آن چه وضعیتی در حقوق ایالات متحده آمریکا دارد باید گفت که قانون یوسیتا در ماده ۱۰۳ بند ۲ (a) معاملات بیمه‌ای را از این قانون استثنا کرده است و لذا در مورد قانون حاکم بر قراردادهای بیمه نمی‌توان به این قانون استناد کرد. قانون متحدالشکل تجاری ایالات متحده آمریکا نیز موارد تحت شمول این قانون را مشخص کرده است که قرارداد بیمه جزء آن نمی‌باشد. در این زمینه فقط مجموعه دوم باقی می‌ماند که در ماده ۱۸۶ خود اعلام می‌دارد که: «موضوعات قراردادی توسط قانون انتخابی طرفین طبق قاعده ماده ۱۸۷ تعیین می‌شوند و در غیر این صورت توسط قانون تعیین شده براساس ماده ۱۸۸ تعیین می‌شوند.» این ماده عام می‌باشد و تمام قراردادها را دربرمی‌گیرد از جمله قراردادهای بیمه. در ماده ۱۹۲ در زمینه بیمه‌های عمر قانون حاکم قانون منتخب طرفین است و در صورت عدم تعیین قانون، قانون دولتی که بیمه‌گذار در زمان انعقاد قرارداد بیمه در آن سکونت معمولی داشته است اعمال می‌شود مگر این که با توجه به این مسئله خاص یک دولت طبق ماده ۶ رابطه بیشتری با قرارداد یا طرفین داشته باشد. در این صورت قانون آن دولت اعمال خواهد شد.

قراردادهای بیمه عمر با این که غیرتجاری بوده و جنبه مصرفی دارند و از حمایت قانونگذار در کشورها و مقررات فراملی برخوردارند، چنین حقی در مورد آن‌ها پذیرفته شده است. بنابراین قطعاً قراردادهای بیمه مشمول این قانون خواهند بود. قراردادهای بیمه در یک تقسیم‌بندی به قراردادهای تجاری و غیرتجاری تقسیم می‌شوند. چنین تقسیم‌بندی به طور صریح در حقوق ایالات متحده آمریکا به چشم

نمی‌خورد، اما واضح است که قراردادهای بیمه تجاری به دلیل این که طرفین آن اشخاص حرفه‌ای (تاجر) و نه افراد عادی (مصرف کننده) می‌باشند لذا مانند هر قرارداد تجاری دیگر باید طرفین آن حق انتخاب قانون حاکم بر آن را داشته باشند. وقتی یک شرکت حمل و نقل بین‌المللی (اعم از هوایی، دریایی و زمینی) اقدام به انعقاد قرارداد با یک شرکت بیمه می‌نماید قطعاً نمی‌توان پذیرفت که بیمه‌گذار (شرکت حمل و نقل) طرف ضعیف قرارداد می‌باشد و اطلاعات و قدرت چانه‌زنی کم‌تری دارد یا این که قرارداد حالت انحصاری دارد و بیمه‌گذار راهی جز انعقاد قرارداد با یک شرکت بیمه خاص را ندارد. این نکته که گفته شده در حقوق ایالات متحده آمریکا قانون منتخب حاکم بر قرارداد بیمه هرچه باشد، دارندگان بیمه‌نامه را از حمایت قانونی مقرر در محل سکونت بیمه شده محروم نمی‌کند، قطعاً در مورد بیمه‌های غیرتجاری (مصرفی) می‌باشد (معزی، ۱۳۹۱، ۳۶۵).

در حقیقت وقتی صحبت از حمایت بیشتر قانونگذار از یک طرف قرارداد مطرح می‌شود که قدرت اطراف قرارداد با هم برابری نسبی نداشته باشد در حالی که در قراردادهای تجاری این برابری تا حدود زیادی وجود دارد. در خصوص قراردادهای بیمه حمل و نقل نیز این برابری وجود دارد و لذا باید به طرفین اجازه انتخاب قانون حاکم را داد. به طور کلی در حقوق ایالات متحده آمریکا تعیین قانون حاکم بر قرارداد بیمه پذیرفته شده است. البته با رعایت محدودیت‌هایی از جمله عدم مخالفت آن با نظم عمومی مقر دادگاه یا نظم عمومی کشوری که بیشترین ارتباط را با قرارداد دارد.

نتیجه

ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران به‌عنوان تنها قاعده حل تعارض مربوط به قانون حاکم بر کلیه تعهدات قراردادی تا سال ۱۳۷۶ و با تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی، محسوب می‌شد که به موجب آن، قانون حاکم بر تعهدات قراردادی، با اعمال معیار عینی، قانون محل انعقاد قرارداد است که البته جنبه معیار شخصی آن و واگذاری انتخاب قانون حاکم به طرفین، صرفاً برای اتباع خارجی به رسمیت شناخته شد. در ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی امکان انتخاب قانون حاکم برای طرفین وجود دارد.

ظابطه‌های گوناگونی برای تعیین قانون حاکم بر تعهدات قراردادی وجود دارد که از جمله آن‌ها می‌توان به قانون محل انعقاد عقد، قانون محل اجرا، قانون دولت متبوع طرفین، قانون مقر دادگاه و قانون مرتبط اشاره کرد که نظام‌های حقوقی حسب مورد اقدام به انتخاب یکی از این معیارها، البته در صورت فقدان اراده صریح یا ضمنی طرفین در انتخاب قانون حاکم می‌نمایند. چراکه معیار اراده طرفین گزینه‌ای

همانند سایر معیارها محسوب نمی‌شود بلکه تنها معیار پذیرفته شده برای قانون حاکم محسوب می‌شود. برخلاف حقوق ایران در نظام‌های حقوقی مطرح، اراده طرفین بر دیگر معیارها تفوق داشته و دیگر ضابطه‌ها تاب مقاومت در برابر حاکمیت اراده طرفین را ندارند.

بیمه دارای خصیصه تجارتي قراردادی است که در آن خطرات ناشی از معاملات و فعالیت‌های کلان تجارتي که بیمه‌گذار آن، شخص حرفه‌ای و تاجر است و از قدرت معاملاتی برابر با بیمه‌گر برخوردار است، بیمه می‌شود. به عبارت دیگر، قرارداد بیمه دارای خصیصه تجاری است که خطرات بیمه شده یا ریسک پوشش داده شده موضوع آن، فعالیت‌ها و اعمال تجاری موضوع مواد ۲ و ۳ قانون تجارت می‌باشد؛ و قرارداد بیمه دارای خصیصه مصرفی، قراردادی است که بیمه‌گذار آن، شخص مصرف‌کننده است و در آن، خطرات فعالیت‌های کلان تجارتي بیمه نمی‌شود و چنین بیمه‌گذاری قدرت معاملاتی برابر با بیمه‌گر ندارد؛ بنابراین با تشخیص مرز بین قرارداد بیمه دارای خصیصه تجاری از بیمه دارای خصیصه مصرفی، می‌توان گفت در قرارداد بیمه دارای خصیصه تجاری به حکم بندهای ۱ و ۲ ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶، امکان انتخاب قانون حاکم بر تعهدات قراردادی، با این توجیه که معاملات تجاری توسط تاجر در وضعیت برابر صورت می‌گیرد، وجود دارد؛ لیکن در قرارداد بیمه دارای خصیصه مصرفی برابر ماده ۹۶۸ قانون مدنی این امکان برای اتباع ایران وجود ندارد.

در ایالات متحده آمریکا ماده ۱۹۲ قانون متحدالشکل تجاری در زمینه بیمه‌های عمر قانون حاکم بر قرارداد را قانون منتخب طرفین معرفی نموده و در صورت عدم تعیین قانون، قانون دولتی که بیمه‌گذار در زمان انعقاد قرارداد بیمه در آن سکونت معمولی داشته است را قابل اعمال می‌داند مگر این که با توجه به این مسئله خاص یک دولت طبق ماده ۶ رابطه بیشتری با قرارداد یا طرفین داشته باشد، در این صورت قانون آن دولت اعمال خواهد شد. در خصوص بیمه‌های تجاری قاعده عام مندرج در ماده ۱۰۳۱ آن قانون به شرط داشتن ارتباط معقول قانون منتخب با بیمه حاکم خواهد بود و دلیل آن هم این است که وقتی صحبت از حمایت بیشتر قانون‌گذار از یک طرف قرارداد مطرح می‌شود که قدرت اطراف قرارداد با هم برابری نسبی نداشته باشد در حالی که در قراردادهای تجاری این برابری تا حدود زیادی وجود دارد. به طور کلی در حقوق ایالات متحده آمریکا تعیین قانون حاکم بر قرارداد بیمه پذیرفته شده است.

تعارض منافع

تعارض منافع در این مقاله وجود ندارد.

منابع فارسی

- الماسی، نجادعلی، ۱۳۷۳، **تعارض قوانین**، چاپ سوم، تهران، مرکز نشر دانشگاهی.
- بادینی، حسن و شاهی، احد، ۱۳۹۴، مطالعه تطبیقی قانون حاکم بر قرارداد بیمه (حقوق ایران و اتحادیه اروپا)،
مجله حقوق بین‌المللی، شماره ۵۳.
- شریعت باقری، محمدجواد، ۱۳۹۱، حاکمیت اراده بر قراردادهای بین‌الملل خصوصی، **فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی**، شماره ۵۸.
- مافی، همایون و تقی پور، محمدحسین، ۱۳۹۴، قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی در حقوق اتحادیه اروپا و آمریکا، **فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی**، شماره ۱۳.
- معزی، امیر، ۱۳۹۱، **قواعد حل تعارض در قانون حاکم بر تعهدات قراردادی**، تهران، نشر دادگستر.
- نیکبخت، حمیدرضا، ۱۳۷۹، ماده ۹۶۸ قانون مدنی و ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، **مجله تحقیقات حقوقی**، شماره ۳۱-۳۲.
- نیکبخت، حمیدرضا و عیوض پور، علی اصغر، ۱۳۹۰، اصل حاکمیت (آزادی) اراده به عنوان قاعده حل تعارض در تعهدات غیرقراردادی نگاهی به نظام حقوقی اتحادیه اروپا، **مجله حقوقی بین‌المللی**، شماره ۴۴.
- نیکبخت، حمیدرضا، ۱۳۸۴، تعارض قوانین در قراردادها (قانون حاکم بر تعهدات قراردادی و اصل حاکمیت اراده)، **مجله حقوقی بین‌المللی**، شماره ۳۲.

لاتین

- Restatement first conflict of laws 1934/Restatement second conflict laws 1971.
- Steven Baker; foreign Law Between Domestic Commerical Parties: A party Autonomy Approach with Particular Emphasis on the north Carolina (2008).
- uniform Commercial code.
- uniform computer information Iran sanction Act (1999).
- tudge ment of 30 april 1969 (n. 1403) , in officimac. Societe serplent (riv, dir, international private, p. 1550. Proc, pp. 33, et seq.: morellielientdidirih.
- contracts of an international character and the abligations arising from them shall be subject to the law under wich WICH the parties intended to place them sel VES"-batiffol and lagard, droit international prive (2 vol) , sixth edition, Paris 1974_1976, ii, no, 567_573.
- Gienar v. Mieyer (1796) , 2 Hy. Bi 603; Robinson v. Bland, 1760.

قوانین

- قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷

- قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱

- قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶

آیین‌نامه‌ها

- آیین‌نامه شماره ۷۱ شورای عالی بیمه مصوب ۱۳۹۱

Legal Civilization

No.10-Spring 2022

- Civil liability of the Official expert of the Judiciary in Iranian and French Law with Emphasis on Judicial Procedure - **Hasan Badini, Sepideh Razi, Mohamad Mehdi-pour**
- Saadi Shirazi's Compatibilities with the Teachings of Modern Public Law **Majid Najjarzadeh Hanjani**
- Criminal Protection of the Right to the Environment **SHima Naderi, Majid Motallebi**
- The Role of Civic Society in Citizenship Rights' Establishment **Farzaneh Dashti, Abdolkarim SHAheydar**
- The Effects of Increasing the Capital of Joint Stock Companies in Iranian and American Law **Afshin Mojahed**
- Judicial Challenges in Combating Environmental Crimes in Iranian Criminal Law **Esmaeil Kashkoulia, Abass Sheikh-holeslami**
- International Aviation Law Approach to Liability for Corona Virus Transmission in Aviation **Yeganeh Sadat Safavi**
- Effects of Government Contracts on Iranian and British Law **Mohammad Reza Burbur**
- Mediation, Participatory Justice System, third Generation Criminal Justice System and Litigation Rights - **Sadeh Fetili, Sayyed Mohammad Salehi**
- Value and Validity of Expert Theory in Iranian and French Law **Sayyed Jafar Hashemi Bajegani, Maisam Sobhani**
- Environmental Policy Approach in Reducing Risks; Strategies and Approaches **Zahra Tallieolia, Davud Khorramdel**
- Efficient Jurisprudential Rules in the Responsibility of Wasting People's Time **Hamid Soleymani, Rahime Abbasi - Bonari**
- the Role of UN Agencies in Preventing Environmental Pollution from Waste as Global Biosecurity **Rostam Ali Akbari, - Sayyed Mehdi Mousavi**
- Fundamentals of Correcting Non-Common Contracts in the Era of Legislation by Relying on Religious Rerms and Generalities **Sayyed Alireza Amin**
- New Reproductive-Biological Technologies and Child Rights: An Introduction to the Future of Childhood in Iran - **Maryam SHA'ban**
- Pathology of Determining the Punishment in Family Crimes in Fifth Book of the Islamic Penal Code (Tazirat) Approved in 1996; From Explaining the Damage to Providing Solutions **Mahdi Mozafari Anari, Mohammad Amini Zadeh, Ali Arefi Maskoni**
- The Principle of Correctness in Transactions with Emphasis on the Possibility of its Flow in Legal Doubts **Maedeh - Chini Saz, Omid Mohammadi, Ghasem Shaabani**
- About the Theory of Invalidity of Preliminary Investigations in the Iranian Criminal Proceedings (According to the Code of Criminal Procedure Approved in 2014) **Masoud Fadaei Dehcheshmeh, Amir Soleimani, Homeira Taheri**
- A Reflection on the Law Governing the Contractual Obligations of the Insurance Contract in Iranian and American Law - **Farzad Karami kolmoti, Hamed Babaei**
- Investigating the Establishment of Bailment in the British and American Legal Systems and its Application to the Trust - Institution in Iranian Law **Nastaran Arzainan, Mahsasadat Nabavi**
- Criteria for Separating the Crime of Kidnapping from Similar Crimes in the Iranian Penal System **Ahmadreza - Emtehani, Javad Naderi ooj Boghzi, Ali Paidarfard**
- An Introduction to the Principles and Obstacles of Extradition in International Law **Reza Alipanah**
- Corona Virus Effects on Juvenile Delinquency with Respect to USA Law **Peyman Dolatkah Pashaki**
- Manifestations of Change in the Differential Criminal Policy of the Crimes of the Armed Forces of Iran and the United - States of America by the Method of Impunity and Decriminalization **Yasser SHakeri, Alireza Salehi, GHolam Hosein Rezaei**