

بررسی تغییر پارادایم در تعیین قانون حاکم بر قراردادها در چهارچوب پیش نویس قانون تجارت ۱۳۹۹

سعید حقانی*

چکیده

حل تعارض بین المللی قوانین به سان سایر حوزه های حقوقی با پیروی از روش از پیش تعیین شده ای به عمل می آید. امروزه دو روش در دو سوی اقیانوس اطلس در برابر یکدیگر قد بر افراشته اند و هم زمان در حال دادوستد و تعدیل هستند. در روش شناسی دو مرحله ای کشورهای اروپایی، اصولاً از ابتدا معلوم (یا قابل دانستن) است که چه قانونی بر قرارداد حکم فرما خواهد بود. در نقطه مقابل، در روشی همچون روش تحلیل منافع حاکمیتی که در ایالات متحده آمریکا پذیرفته شده، قانون حاکم اصولاً پس از ایجاد اختلاف با قطعیت قابل تشخیص خواهد بود. حقوق ایران از دیرباز با پیروی از روش اروپایی، امکان شناخت پیشینی قانون حاکم را فراهم آورده است. با این حال ماده ۳ پیش نویس ۱۳۹۹ قانون تجارت به گونه ای پسینی تنظیم شده است. بدین ترتیب، تنها پس از ایجاد اختلاف و توسط دادرسی است که قانون حاکم تعیین می شود. به نظر می رسد ماده ۳ یاد شده در صورت تصویب نه تنها ویژگی پیش بینی پذیری را از طرفین قرارداد می گیرد و برای دادرسان نیز سردرگمی به بار می آورد، باعث درهم آمیختگی روش شناختی در زمینه حل تعارض قوانین نیز خواهد شد. بخش توصیفی این مقاله بر اساس روش پیشینه پژوهی تنظیم گردیده و نویسنده در ادامه با رویکرد آینده پژوهی - تحلیلی سعی در نشان دادن پیامدهای تصویب پیش نویس قانون تجارت داشته است.

واژگان کلیدی: قانون محل وقوع عقد، تحلیل منافع حاکمیتی، روش حل تعارض ساوینی، عامل ارتباط، پیش نویس قانون تجارت

مقدمه

شاید کمتر کسی در درستی این گزاره تردید داشته باشد که دادوستد میان اشخاص در دنیای امروز نموده‌ها و چهره‌های تازه‌ای گرفته است. بسامان‌سازی حقوقی این صورت‌های نوین دادوستد همان گونه که نیازمند کمک گرفتن از حقوق ماهوی است، به نوسازی و بسامان کردن قواعد حل تعارض قوانین نیز نیاز دارد. پیدایش یا پررنگ شدن برخی نهادهای حقوقی لاجرم قاعده‌گذاری در زمینه حل تعارض قوانین مربوطه را دوجندان کرده است (برای نمونه، نک: کاویانی و الماسی، ۱۳۹۹: ۱۲۵-۱۴۰؛ صادقی و ابراهیمی، ۱۳۹۶: ۱۵۰-۱۲۵؛ فیضی چکاب و نوشادی، ۱۳۹۰: ۳۲۲-۳۲۷؛ Max Plank Group, 2011). به همین منوال، نیاز به روزآمد کردن قواعد حقوقی از پیش موجود نیز بحث تفسیر، قاعده‌گذاری و بازقاعده‌گذاری در زمینه حل تعارض قوانین را بیش از پیش پررنگ کرده است (برای نمونه، در زمینه تفسیر، نک: اسکینی، ۱۳۸۸: ۲۳-۵؛ حقانی، ۱۳۹۹: ۲۲۶-۲۵۰؛ Haghani, 2021: 171-192). نگاهی به تحولات در جریان در سیستم حقوقی ایران نشان از آن دارد که اولین گام‌ها در زمینه بازقاعده‌گذاری حل تعارض قوانین، در زمینه قراردادهای پدیدار گشته است.

قانون قابل‌اعمال بر قرارداد^۱ در چهارچوب سیستم حقوقی ایران به صورت اصلی در ماده ۹۶۸ قانون مدنی و به صورت جنبی در ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی مطرح شده است. اختلاف‌نظرها و پیچیدگی‌های خاصی در رابطه با قانون قابل‌اعمال بر قرارداد در پرتو دو نص قانونی یادشده وجود دارد. این پیچیدگی‌ها گاه ناشی از پیدایش مباحث نوین در رابطه با قانون حاکم بر قراردادهاست و گاه دیگر به مشکلات مربوط به نحوه نگارش این نصوص مربوط می‌شود. نگاهی تاریخ‌مند نشان از آن دارد که هم حجم و هم تعداد اختلافات حقوقی در این رابطه افزایش یافته است. اتاق فکر قانون‌گذاری چاره‌گذار از این اختلافات حقوقی را در اصلاح قانون دید. با این حال این دست‌اندرکاران، این اصلاحات را نه در قانون مدنی، که در قانون تجارت جای دادند. می‌دانیم که قانون تجارت ایران دیرزمانی است که نیاز به بازبینی دارد. برای برآوردن این نیاز در طی دو دهه گذشته اقداماتی چند به عمل آمد که هر یک پس از دیگری بی‌نتیجه ماندند. در آخرین تلاش، پیش‌نویسی به مجلس شورای اسلامی ارائه شد که باب نخست آن به قراردادهای تجاری اختصاص یافته است. این باب از جمله دربردارنده ماده سوم می‌باشد که درخصوص قانون حاکم بر قرارداد به شرح آتی وضع قاعده کرده است: «قرارداد تابع قانون محلی است که باتوجه به اوضاع و احوال

1. Lex contractus

مسلم قضیه بیشترین ارتباط را با آن قرارداد داشته باشد مگر آنکه متعاقدين آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرارداد باشند». ناگفته پیداست که این ماده در صورت تصویب جزئاً یا کلاً جایگزین قاعده حل تعارض مندرج در ماده ۹۶۸ قانون مدنی خواهد شد.^۱ مسئله وقتی با اهمیت تر خواهد شد که به یادآوریم این متن یک بار در سال ۱۳۹۹ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید ولی از سوی شورای نگهبان تأیید نشد^۲ و بدین ترتیب، همچنان در دستور کار مجلس قرار دارد.^۳

ماده ۳ پیش‌نویس قانون تجارت را می‌توان از چندین منظر مورد بررسی قرار داد. اما به نظر می‌رسد آنچه بیش از همه درخور توجه است، تغییر کلانی است که این متن پیشنهادی در ارتباط با روش‌شناسی حل تعارض قوانین به همراه دارد. در واقع، پیش‌نویسندگان این متن عامل ارتباط را از «محل وقوع عقد» به کشوری که دارای بیشترین ارتباط با قرارداد باشد تغییر داده‌اند. این تغییر نه تنها از نقطه نظر قاعده حل تعارض قراردادها، بلکه به لحاظ روش‌شناسی حل تعارض قوانین درخور توجه است. فهم تغییر پارادایم یادشده نیازمند آشنایی با پارادایم‌های جاری حل تعارض قوانین است. بدین ترتیب، در ابتدا به تشریح دو پارادایم حل تعارض قوانین پرداخته‌ام در ادامه به بررسی تغییر پارادایم حل تعارض در ماده ۳ یادشده خواهیم پرداخت.

۱. دوگانگی پارادایم‌های حل تعارض قوانین قراردادی

حل تعارض قوانین، به‌سان سایر حوزه‌های حقوقی، نیازمند روشی است که بر اساس آن عملی شود. اگر از نقطه نظر زمان تعیین قانون حاکم به مسئله بنگریم، می‌توانیم تأیید کنیم که دو روش جاری حل تعارض قوانین در برابر یکدیگر قرار گرفته‌اند: از یک‌سو، کشورهای اروپایی از روش دوم‌حله‌ای حل تعارض ساوینی با پاره‌ای تعدیلات پیروی می‌کنند و از دیگر سو، ایالات متحده آمریکا عمدتاً از روش‌های ماهوی پسینی تبعیت کرده است. در حالی که اولی از پیش درخصوص نظام حقوقی حاکم تعیین تکلیف می‌کند، دومی تعیین تکلیف مسئله را به زمان وقوع اختلاف موکول می‌کند. این و آن نظر به ترتیب در ادامه بررسی می‌شوند.

۱. جزئی یا کلی بودن جایگزینی بستگی به تفسیری خواهد داشت که از جای دادن متن یادشده در «قانون تجارت» به دست داده خواهد شد. اگر به دلیل تصویب ماده یادشده در قانون تجارت، آن را صرفاً ناظر بر «قراردادهای تجاری» بدانیم، جایگزینی جزئی خواهد بود. در نقطه مقابل اگر محل قرار گرفتن متن جدید فاقد اهمیت دانسته شده و ماده جدید را شامل تمامی قراردادها بدانیم، آن‌گاه جایگزینی کلی خواهد بود.

۲. برای ملاحظه اسناد مربوطه به صورت کامل، نک: < http://rc.majlis.ir/fa/legal_draft/show/971448 >

۳. اعلام وصول مجدد مورخ ۱۳۹۹/۵/۱، نک: < http://rc.majlis.ir/fa/legal_draft/show/1599854 >

۱-۱. پارادایم تعیین پیشینی قانون حاکم

می‌دانیم که حل تعارض قوانین اروپایی به صورت کلاسیک مبتنی بر روش‌شناسی دومرحله‌ای است. در واقع، در مرحله نخست باید به سراغ قاعده حل تعارض^۱ رفته و بر اساس آن تشخیص دهیم کدام سیستم حقوقی صالح به اعمال است. در مرحله دوم نوبت به اعمال قاعده ماهوی^۲ سیستم حقوقی مربوطه می‌رسد. صورت‌بندی منقح این روش را به فردریش کارل فون ساوینی^۳ (۱۷۷۹-۱۸۶۱) منتسب می‌کنند و از این رو، به روش ساوینی^۴ نامبردار است؛^۵ روشی که به‌رغم انتقادات وارد شده به آن، همچنان به‌عنوان روش اصولی حل تعارض قوانین اروپایی با برخی تعدیلات به حیات خود ادامه می‌دهد.

قواعد حل تعارض قوانین در روش یادشده قواعدی غیر مستقیم^۶، خنثی^۷ و دوسویه^۸ هستند (در این خصوص، نک: Deruppé, 2008: 79; Mélin, 2002: 98; Vignal, 2014: 41 et seq; Gothot, 1971/1: 1-36; Gothot, 1971/2: 209-243; Gothot, 1971/3: 415-450; Bucher, 1979: 37-55). به عبارت دیگر، قاعده حل تعارض، اولاً، مستقیم پاسخ مسئله پیش‌آمده در خصوص رابطه خصوصی فراملی را نمی‌دهد؛ ثانیاً، قاعده حل تعارض فاقد جهت‌گیری ارزشی در رابطه با موضوع مطرح شده است؛ و ثالثاً، قاعده حل تعارض همان‌گونه که ممکن است منتهی

1. Règle de conflit
2. Règle matérielle ou substantielle
3. Friedrich Carl Von Savigny
4. Méthode Savignienne

۵. ساوینی نظریات خود در این خصوص را در جلد هشتم از کتاب «دوره حقوق روم» مطرح می‌کند که به عنوان آخرین مجلد از این دوره (عمومات حقوق روم) به بحث از تعارض زمانی و مکانی قواعد حقوقی می‌پردازد (Von Savigny, 1860: 3 & 10). به منظور به دست دادن اصول بنیادین حل تعارض قوانین، ساوینی بر این باور است که باید به ماهیت روابط حقوقی توجه کرد. با عنایت به این ماهیت است که می‌توان در هر مورد متناسب‌ترین سیستم حقوقی برای هر موضوعی را جست و بر آن اعمال کرد. بدین ترتیب به باور ساوینی، باید در ابتدا گروه‌های روابط حقوقی مختلف را از هم تفکیک نموده و سپس جایگاه هر رابطه حقوقی را جست و قانون آن سیستم حقوقی را بر رابطه حقوقی مربوطه اعمال کرد (Von Savigny, 1860: 118). به طور موجز، ساوینی فرآیند حل تعارض قوانین را چنین توصیف می‌کند: «تعیین متناسب‌ترین حوزه حقوقی با ماهیت و ذات هر رابطه حقوقی» (Von Savigny, 1860: 30 et 31, et dans le même sens, v. 109). بدین ترتیب ساوینی به ترتیب در خصوص «احوال شخصیه»، «حقوق بر اشیاء»، «تعهدات»، «ارث»، «خانواده» و «شکل اسناد» سخن می‌گوید و در هر مورد جایگاه این روابط حقوقی را تعیین می‌کند.

6. Indirecte
7. Neutre
8. Bilatérale

به اعمال قانون مقرر شود، ممکن است اعمال قانون ماهوی خارجی را در پی داشته باشد. دست‌یازی به روش‌شناسی دومرحله‌ای ساوینی و حل مسئله از طریق قواعد حل تعارض قوانین از یک‌سو، از منظر بی‌توجهی خودخواسته و کامل نسبت به اهداف قانون‌گذار و از سوی دیگر، به‌جهت شکل‌گرایی صرف در تعیین قانون حاکم موضوع انتقاد بوده است. خنثی بودن قواعد حل تعارض بیش از همه ویژگی‌های این قواعد، مورد تمرکز و بحث بوده است. منتقدین بر این باور بودند که قواعد حل تعارض منتهی به‌گونه‌ای مکانیکی بودن^۱ تعارض قوانین گردیده‌اند (V. par exe. (Deruppé, 2008: 80; Gutmann, 2007: 39 & 40; Mélin, 2002: 98). انتقادات وارده به قاعده حل تعارض و روش‌شناسی دومرحله‌ای در چهارچوب کشورهای اروپایی، پیدایش تدریجی دو‌گونه تعدیل را در پی داشت:

الف) پیدایش قواعد حل تعارض ماهوی گونه: کم‌کم دسته‌نوینی از قواعد حل تعارض با رنگ و بوی ماهوی (قواعد حل تعارض ماهوی‌گونه)^۲ پیدا شدند که به‌گونه‌ای متضمن گرایش ارزشی قانون‌گذار نیز بودند (Loussouarn, 1981: 52 & 53; Loussouarn, 1988: 87). این قواعد حل تعارض ماهوی‌گونه خود به دو صورت تجمیعی و جایگزین صورت‌بندی می‌شوند:

۱. قواعد حل تعارض جایگزین: قواعد حل تعارض جایگزین^۳ متضمن ارزش‌گذاری ماهوی قانون‌گذار هستند. می‌توان به ماده ۱۷-۳۱۱ قانون مدنی فرانسه به‌عنوان یک نمونه اشاره کرد (Bucher, 1979: 40) که اعلام می‌دارد: «شناسایی ارادی رابطه پدری یا مادری معتبر خواهد بود اگر مطابق با قانون شخصی شناسایی کننده یا قانون شخصی طفل به‌عمل آمده باشد». نمونه دیگر در کنوانسیون ۱۹۶۱ لاهه در خصوص قانون قابل اعمال بر شکل وصیت‌نامه مشاهده می‌شود. این گزاره‌ها گامی میان قاعده حل تعارض و قاعده ماهوی برداشته‌اند: از یک‌سو، همچنان قاعده ثانوی هستند و صرفاً به تعیین قاعده قابل اعمال می‌پردازند ولی از دیگر سو، قاعده اعمال‌پذیر را از مجرای بررسی اهداف و نتایج قواعد ماهوی مرتبط تعیین کرده و سعی در اعمال قانونی دارند که رابطه پدر/مادر - فرزندی (در مثال نخست) یا وصیت‌نامه (در مثال دوم) را معتبر و صحیح تلقی کند. بدین وسیله قانون‌گذار می‌تواند دستیابی به هدف یا اهدافی خاص در حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی را تضمین کند. برای نمونه در رابطه با قراردادی خاص ممکن است قانون‌گذار پیش‌بینی کند که این قرارداد به ترتیب تحت حاکمیت قانون الف یا ب یا پ (هر کدام که نظر به صحت قرارداد داشته باشد) خواهد بود. در این موارد به‌طور

1. Mécanicité
2. Règle de rattachement à caractère substantiel
3. Règles de rattachement alternatif

معمول اگر عمل حقوقی طبق یکی از قوانین نام برده شده صحیح تلقی شده باشد، عمل حقوقی صحیح خواهد بود. همان گونه که پیداست قانون گذار در این موارد «ارزش گذاری مثبت» ماهوی اتخاذ کرده و نمی توان چنین قاعده حل تعارضی را خنثی دانست (Vignal, 2014: 60).

۲. قاعده حل تعارض تجمیعی: ^۱ گاه ممکن است قاعده حل تعارض ماهوی گونه دو (یا چند) قانون را هم زمان قابل اعمال دانسته باشد. بدین ترتیب، در خصوص موضوع خاصی تنها در صورتی امکان انجام امری به لحاظ حقوقی تجویز می شود که تمامی دو یا چند سیستم حقوقی مورد ارجاع آن را تجویز کرده باشند. برای نمونه به بند ۱ از ماده ۱۰ قانون ۵ دسامبر ۱۹۲۳ فنلاند اشاره شده است که مقرر می داشت: «طلاق زوجین تبعه یک دولت خارجی یا زوجینی که یکی از آن ها خارجی است در فنلاند پذیرفته نمی شود مگر اینکه علت طلاق هم در قانون ملی یکی از زوجین و هم در قانون فنلاند پذیرفته شده باشد» (خمامی زاده، ۱۳۷۶: ۳۷). ^۲ همان گونه که روشن است، قانون گذار در هنگام وضع قاعده حل تعارض تجمیعی تمایل به پیشگیری از امری داشته و به تعبیری «ارزش گذاری منفی» را مدنظر دارد (Loussouarn, 1988: 92).

ب) اماره گرایی در خصوص عامل ارتباط: نقد مبتنی بر مکانیکی بودن قاعده حل تعارض از منظری مبتنی بر این واقعیت بود که اوضاع و احوال برخی از پرونده ها به گونه ای است که می توان گفت حقوق کشور دیگری (غیر از کشوری که عامل ارتباط در آن واقع است) ارتباط بیشتری با موضوع مطروحه در پرونده دارد. در این موارد اعمال عامل ارتباط ثابت معقول و منطقی نخواهد بود. این نقد به تغییری قابل توجه در رابطه با قاعده حل تعارض قراردادی در اتحادیه اروپایی منتهی شده است. می دانیم که حل تعارض قراردادی در چهارچوب اروپا از چند دهه قبل، ابتدائاً در قالب کنوانسیون ژنوا ۱۹۸۰ در رابطه با قانون حاکم بر تعهدات قراردادی ^۳ و متعاقباً آیین نامه ژنوا ^۱ با همان عنوان، ^۴ موضوع

1. Le rattachement cumulatif

۲. برخی از حقوق دانان ایرانی چگونه در خصوص خود نکاح و طلاق در چهارچوب ماده ۹۶۳ قانون مدنی به قاعده حل تعارض تجمیعی مشابهی رسیده و چنین اظهار عقیده می کنند: «به نظر می رسد همان گونه که برای اصل ازدواج باید قانون دولت متبوع طرفین رعایت شود برای طلاق نیز باید قانون دولت متبوع طرفین رعایت شود» (شریعت باقری، ۱۳۹۶: ۳۱۳).

3. 1980 Rome Convention on the law applicable to contractual obligations (consolidated version, available at:

< <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A41998A0126%2802%29> >

4. Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), available at:

< <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32008R0593> >

هماهنگ‌سازی بوده است. در چهارچوب آیین‌نامه رُم ۱، از یک‌سو معیار کلی تعیین قانون قابل اعمال (در فرض عدم انتخاب قانون حاکم بر قرارداد توسط طرفین) در بندهای ۳ و ۴ ماده ۴ آن آیین‌نامه در قالب سیستم «دارای نزدیک‌ترین ارتباط» معرفی شده است. از دیگر سو، مصادیقی در تعیین این معیار کلی در بندهای ۱ و ۲ همان ماده در قالب اماره کلی (بند ۲) و امارات جزئی (بند ۱) تعیین شده‌اند. اماره کلی بیانگر آن است که در هر مورد با سکوت مصادیق بند ۱ یا با اعمال‌پذیری دو یا چند مصداق بند ۱ مواجه باشیم می‌بایست سکونت‌گاه عادی طرفی که «تعهد اصلی» برعهده وی است را در نظر بگیریم. امارات جزئی نیز درخصوص هر «نوع قرارداد» به‌صورت جداگانه عامل ارتباطی را به‌صورت اماره تعیین کرده است. بدین ترتیب، این آیین‌نامه عوامل ارتباط تعیینی را از مؤلفه‌ای قطعی به اماره‌ای قانونی تغییر داده و امکان عدول و تعدیل آن را در عمل مهیا می‌سازد.

به هر روی، سیستم دومرحله‌ای حل تعارض اروپایی همچنان سیستمی پیشینی است. مراد از سیستم پیشینی، نظامی است که به‌منظور حل تعارض قوانین، پیشاپیش عامل تعیین قانون حاکم را در قالب قاعده یا قاعده‌های حقوقی به دست می‌دهد. در عین حال باید توجه داشت که نظام یادشده، گونه‌ای نظام پیشینی «تعدیل شده» است؛ چراکه به میزانی حاشیه‌مانور برای دادرس قائل می‌شود که در صورت احراز ارتباط نزدیک‌تر قرارداد با حقوق کشور دیگر، نسبت به عدول از عامل ارتباط از پیش تعیین‌شده، اقدام نماید.

۲-۱. پارادایم تعیین پسینی قانون حاکم

سیستم حل تعارض آمریکا سیستمی پیچیده است. از نقطه نظر تاریخی این قواعد و نظام فکری حاکم بر این سیستم در دو بازه زمانی موضوع بازبانیه‌های تدوینی از سوی انجمن حقوق آمریکا قرار گرفته‌اند؛ مجموعه قواعدی که توسط نویسندگان حقوقی با بررسی رویه قضایی جمع‌آوری گردیده است. اولین بازبانیه در سال ۱۹۳۴ منتشر گردید. این مجموعه، که به رویکرد اروپایی نزدیک‌تر بود، مورد انتقاد واقع‌گرایان حقوقی قرار گرفت. به‌سان انتقادی که بر نظریه ساوینی بیان کردیم، واقع‌گرایان حقوقی بر این باور بودند که مثلاً مرتبط کردن قرارداد به قوانین کشور (الف) صرفاً به دلیل اینکه آخرین جزء علت تامه (شرایط اساسی تشکیل قرارداد) در چنین کشوری واقع شده است، دست‌کم در برخی از پرونده‌ها به معنای نادیده گرفتن واقعیت است.

نقد مطرح شده از سوی واقع‌گرایان تنها با طرح نظریه تحلیل منافع حاکمیتی^۲ جنبه ایجابی به

1. Restatement
2. Governmental interest analysis

خود گرفته و منتهی به ایجاد نظریه‌ای جایگزین گردید. این نظریه تا حد قابل توجهی در بازبینی دوم قواعد حل تعارض که در سال ۱۹۷۱ منتشر گردید محل توجه قرار گرفته است، هرچند که در مورد رویکرد این بازبینی دوم و فاصله آن با نظریه تحلیل منافع حاکمیتی بحث و گفت‌وگو فراوان است (See in this regard. Brilmayer, 2016: 144-149; Roosevelt & Jones, 2016: 139-143;) (Michael, 2016: 155-160). به هر روی، نظریه تحلیل منافع حاکمیتی که هنوز در ایالات متحده از تفوق و توجه فراوان برخوردار است، رویکردی پسینی دارد.

بر اساس نظریه تحلیل منافع حاکمیتی در تعارض قوانین اصولاً با دو (یا چند) مقرر قانونی مواجهیم که هر یک برای برآوردن سیاست‌های^۱ خاصی وضع شده‌اند. در نتیجه تعارض قوانین به گونه‌ای تعارض میان سیاست‌های وضع شده از سوی دو قانون‌گذار متفاوت است. بدین ترتیب برای حل آن هم لازم است این منافع در کنار هم گذارده شده و از مجرای تحلیل منافع حاکمیتی^۲ به حل تعارض نائل آییم. به همین خاطر دادرس در تعارض قوانین وظیفه‌ای دولایه^۳ برعهده دارد: نخست، پاسخ‌گویی به اینکه آیا به واقع بیش از یک کشور در پرونده مطرح شده «ذی‌نفع» هستند یا نه. دوم، در صورت ذی‌نفعی بیش از یک کشور اینکه آیا به واقع این منافع متعارضند یا نه و کدام یک (در صورت تعارض) برتر است (Westen, 1967: 80, 81 & 89; Currie, 1959: 173).

در گام اول اگر به این جمع‌بندی برسیم که تعارض در معنای واقعی وجود ندارد، چنین وضعیت تعارض‌نمایی را تعارض ساختگی^۴ می‌نامیم. در واقع، گاه بررسی مسئله ذی‌نفعی دو (یا چند) حاکمیت درگیر در مسئله ما را بدین نتیجه رهنمون می‌سازد که تعارضی واقعی بین این دو (یا چند) مقرر مطرح در مسئله وجود ندارد. این واقعی نبودن تعارض در چند حالت اصلی ممکن است رخ دهد: ۱. پرونده‌هایی که در آن‌ها قوانین [ماهوی] هر دو (یا چند) کشور درگیر در مسئله یکسان باشد؛ ۲. مواردی که به رغم تفاوت قانون‌های مرتبط، همگی به نتایج مشابه^۵ منتهی می‌شوند؛ ۳. مواردی

نظریه یادشد به برینرد کری (Brainerd Currie) - استاد دانشگاه شیکاگو - نسبت داده شده که در سال‌های میان ۱۹۵۸ تا ۱۹۶۵ در مقالات خود آن را طرح‌ریزی کرد. با این حال، سال‌ها پیش از کری، استاد دیگری در زمینه حقوق بین‌الملل خصوصی به نام کیورز (Cavers) در سال ۱۹۳۳ نخستین جلوه‌های این رهیافت را طرح کرده بود. ۲ تا دهه هشتاد میلادی این رویکرد در بخش قابل توجهی از ایالات متحده آمریکا توسط دادرسان پذیرفته شده و اعمال گردید (Sedler, 1981: 1628).

1. Policies
2. Governmental interest analysis
3. Twofold
4. False conflicts
5. Identical results

که بررسی سیاست‌گذاری‌های دو (یا چند) قانون مرتبط با پرونده نشان از آن دارد که تنها یک کشور ذی‌نفع در مسئله است. به عبارت دیگر تنها یک کشور مسئله مطرح شده را از پیش در دامنه شمول قانون خود در نظر گرفته است؛^۴ پرونده‌هایی که به‌رغم ذی‌نفعی ظاهری بیش از یک قانون، همگی قوانین مطروحه جز یکی از آن‌ها به‌گونه‌ای قابل تفسیر هستند که تنها یک قانون ذی‌نفع نهایی به نظر برسد (Westen, 1967: 76 & 77).^۱

همان‌گونه که می‌توان از موارد یادشده ملاحظه نمود، مدعا این است که در این موارد به‌لحاظ عدم تقابل نفع دو حاکمیت در تحلیل نهایی، در واقع تعارضی مستقر نشده و می‌توان بدون ورود به مباحث تعارض قوانین نسبت به پاسخ‌گویی به مسئله اقدام نمود. از این‌رو، می‌توان تعارض ساختگی را دربردارنده «پرونده‌هایی که در آن‌ها قوانین کشورهای ذی‌نفع تعارض ندارند؛ چه به این دلیل که صرفاً یک کشور ذی‌نفع تلقی می‌شود یا به این خاطر که قوانین چند کشور ذی‌نفع با یکدیگر آشتی‌پذیر هستند» تعریف نمود (Westen, 1967: 80).

اگر هیچ‌یک از وضعیت‌های سابق وجود نداشته باشد، با تعارض واقعی^۲ روبه‌رو هستیم. با تعریف تعارض ساختگی، می‌توان با سهولت بیشتری به ارائه تعریفی از تعارض واقعی اقدام نمود. در واقع، در این دسته دوم از تعارض‌ها تقابل مستقر بین قوانین دو (یا چند) کشور درگیر در مسئله وجود دارد. به عبارت دیگر، تعارض واقعی در «پرونده‌هایی که قوانین کشورهای ذی‌نفع در تقابل با یکدیگر هستند» تعریف شده است (Westen, 1967: 79). در هنگام مواجهه با تعارض واقعی نوبت به گام دوم می‌رسد که عبارت است از سنجش و تحلیل منافع دولت‌های درگیر در مسئله جهت تعیین قانون حاکم.

نظریه تحلیل منافع حاکمیتی به شرحی که بیان شد، یک نظریه پسینی است. در واقع در چهارچوب این نظریه طرفین یک رابطه حقوقی از پیش از ایجاد ماهیت حقوقی یا انجام عملی

۱. با این حال در نوشته‌های نویسندگان امریکایی گاه فروض دیگری نیز ذیل تعارض ساختگی مطرح می‌شوند. به صورت خاص سه مورد دیگر به موارد یادشده افزوده شده‌اند: ۵. فرضی که هیچ یک از قوانین مطرح شده در پرونده ذی‌نفع برای اعمال بر مورد نیستند؛ ۶. فرضی که قانون خارجی در پرونده نه برای پاسخگویی به مسئله اصلی، بلکه صرفاً به عنوان یک داده (Datum) مطرح شده است. به عبارت دیگر، قانون خارجی صرفاً به منظور تبیین موضوع به کار رفته است و قاعده تصمیم‌سازی (Rule of decision) نبوده است. برای مثال می‌توان از مواردی نام برد که فرد با فرض اینکه سهم الارث وی - مشابه قوانین محل اقامت خود - یک سوم است اقدام به قبول تقسیم‌نامه‌ای درخصوص ماترک با سایر وارثین نموده و در ادامه صرفاً جهت «اثبات اشتباه خود» و نه برای «اثبات قانون حاکم» به قانون محل اقامت خود استناد می‌کند تا ابطال تقسیم‌نامه را خواستار شود (Currie, 1959: 171 & 172)؛ ۷. فرضی که تنها به قوانین یکی از دو (یا چند) کشور در دعوا استناد شده است (Westen, 1967: 77 & 78).

نخواهند دانست که چه قانونی بر این ماهیت یا عمل حاکم خواهد بود. حتی قاضی در هنگام مواجهه اولیه نمی‌تواند قانون حاکم بر قضیه را تعیین کند. تنها پس از بررسی «قواعد ماهوی» تمامی سیستم‌های حقوقی درگیر در موضوع و وزن‌سنجی سیاست‌های تقنینی هر یک از این‌هاست که قاضی ممکن است به صورت پسینی تعیین کند که چه قانونی بر مسئله حاکم است.^۱

۲. پیش‌نویس قانون تجارت و حل تعارض قوانین قراردادی

حال که با منظرگاه‌های اصلی روش‌شناختی در تعارض قوانین آشنا شدیم، به آسانی می‌توان به نقد ماده ۳ پیش‌نویس قانون تجارت نشست. بعد از مرور تغییراتی که این ماده در نظام کنونی حل تعارض قراردادی به همراه دارد، به بررسی تغییر پارادایمی که از تصویب این ماده به بار خواهد آمد، می‌نشینیم.

۲-۱. نگاهی گذرا به تغییرات قاعده حل تعارض قراردادی در پیش‌نویس

ماده ۳ پیش‌نویس قانون تجارت از چند جهت تغییراتی در وضعیت کنونی قاعده حل تعارض قراردادی (موضوع ماده ۹۶۸ قانون مدنی) ایجاد می‌کند. این تغییرات هر یک پیامدهایی برای نظام حقوقی به همراه دارند و نیازمند بررسی مستقلی هستند. در اینجا فهرست‌وار به بیانی اجمال از سه تغییر اصلی می‌پردازیم.

۱. این پسینی بودن در چهارچوب بازبیانیه دوم قواعد حل تعارض ایالات متحده نیز به صورت تعدیل شده‌ای وجود دارد. بخش ۱۸۸ این مجموعه در مورد قانون حاکم بر قرارداد در فرض عدم انتخاب قانون حاکم از سوی طرفین، چنین تنظیم شده است:

«۱- حقوق و تکالیف طرفین در خصوص موضوعی در قرارداد توسط قوانین کشوری حل و فصل می‌شود که در ارتباط با موضوع مزبور دارای مهمترین رابطه (از روابط موضوع بخش ۶ این مجموعه) با معامله و طرفین معامله باشد.

۲- در صورت فقدان انتخاب موثر قانون حاکم بر قرارداد توسط طرفین (نک. بخش ۱۸۷)، ارتباطاتی که در اجرای اصول موضوع بخش ۶ باید به منظور تعیین قانون حاکم بر موضوع قراردادی در نظر گرفته شوند، به شرح زیر می‌باشند: الف) محل انعقاد قرارداد، ب) محل مذاکرات قراردادی، پ) محل اجراء، ت) محل وقوع موضوع قرارداد، و ث) اقامتگاه، سکونتگاه، تابعیت، محل تاسیس و محل کسب و کار طرفین.

این ارتباطات باید با در نظر گرفتن اهمیت نسبی آنها در رابطه با موضوع مطروحه ارزیابی شوند.

۳- اگر محل مذاکرات قرارداد با محل اجراء در یک ایالت واقع شده باشند، مقررات داخلی این ایالت اصولاً اعمال خواهند شد مگر در مواردی که به موجب بخش‌های ۱۸۸، ۱۸۹ و ۲۰۳ این مجموعه مقرر شده مخالفی پیش‌بینی شده باشد.» (ALI, 1971/1: 575)

نویسندگان بازبیانیه دوم، به استثنای اماره‌ای که در بند (۳) پیش‌بینی کرده‌اند و اماراتی که در بخش‌های آتی آن سند در رابطه با برخی انواع قراردادهای موضوعات قراردادی به دست داده‌اند (ALI, 1971/1: 586 et seq)، در تحلیل نهایی رویکردی پسینی را در ماده ۱۸۸ منعکس کرده‌اند و از این جهت (پسینی بودن ریشه تحلیل) بازبیانیه دوم به نظریه تحلیل منافع حاکمیتی نزدیک شده است.

الف) مسئله حاکمیت اراده: وضعیت کنونی حقوق ایران در رابطه با حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم بر قرارداد، وضعیتی پیچیده و ناسره است. نویسندگان پیش‌نویس قانون مدنی در قسمت دوم ماده ۹۶۸ قانون مدنی، با نظر به تحولات حقوق فرانسه، سعی در گنجاندن راهکار در پیش گرفته شده از سوی دیوان عالی کشور فرانسه در پرونده امریکن تردینگ علیه کبک استیم شپ^۱ داشتند. با این حال در پی ایرادات نمایندگان خراسان این بخش از ماده تغییر یافت و امروزه با عبارات آتی در پایان آن ماده جا خوش کرده است: «مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند». بیم این نمایندگان از «صلاحیت محاکم روسیه»، باعث شد که در مقررۀ مربوط به «تعارض قوانین» دست ببرند و تلاش‌های وزیر عدلیه وقت برای ترسیم تمایز مقولاتی این دو مبحث از نظر حقوقی راه به جایی نبرد.^۲

۱. بدون ورود به وقایع پرونده به همین میزان بسنده کنیم که شعبۀ حقوقی دیوان عالی کشور فرانسه در رأی صادره به تاریخ ۵ دسامبر ۱۹۱۰ در این پرونده، بر این باور بود که «قانون قابل اعمال بر قراردادها - اعم از موضوعات مربوط به تشکیل، آثار یا شرایط قرارداد - قانونی است که طرفین برگزیده‌اند». دیوان در تکمیل این مطلب، درخصوص نحوه احراز اراده طرفین اعلام می‌دارد: «این اعلام [اراده] نه تنها می‌تواند صریح باشد، بلکه ممکن است از وقایع و اوضاع و احوال مسئله و همچنین از شروط قراردادی استنباط شود» (Cass. Civ. 5 Dec. 1910 (American Trading)).

(Co. c. Québec Steamship Co.), in: Ancel & Lequette, 2006: 94 & 95.

۲. لایحه دولت برای شور دوم به کمیسیون فرستاده شده تا پس از بررسی کمیسیون شور دوم در صحن علنی مجلس برگزار شود. در شور دوم لایحه در کمیسیون عدلیه (مورخ ۲۵ دی ماه ۱۳۱۳) تعداد قابل توجهی از نمایندگان به مسئله‌ای اشاره داشته و درخواست اصلاح ذیل ماده را می‌نمایند. این نمایندگان بر مشکلات ناشی از شرط صلاحیت محاکم روس در قراردادهای منعقد شده میان ایرانیان و اتباع روسیه تأکید داشته و تلاش برای اصلاح متن ماده ۹۶۸ (ماده ۱۳ لایحه) به منظور جلوگیری از این شروط نمودند. وزیر عدلیه عبارات واضح و شیوایی در پاسخ بیان می‌دارند: «باید موضوع را تفکیک نمود اینکه رفع اختلاف رجوع به مملکت دیگر شود یک موضوعی است و اینکه تعهدات تابع قوانین مملکت دیگر بشود موضوع دیگری است اولاً متعاملین کاملاً در معامله آزاد هستند و نمی‌شود آنها را الزام کرد که تو فلان قرارداد را نبندند. اساساً ایرانی‌ها عادتت دارند که در وقت معامله هر شرطی را قبول می‌کنند و بعد ممکن است از زیر بار آن هم شانه خالی و به قول عوام جر بزنند و یا متوسل به دولت می‌شوند همین فکرها آن روز اول برای آنها هست من موافقم در اینکه ایرانی‌ها فکرشان ناقص است و باید اخلاق آنها را تغییر داد. اصحاب دعوی بدون تعهد هم ممکن است بروند در مسکو محاکمه کنند. خود دولت همین کار را در موردی کرده و ضرر دیده است حالا به هر حال ممکن است اینجا قید شود (مگر آنکه متعاقدين غيرایرانی باشند)» (نائینی، ۱۳۹۵: ۳۳۸).

شاید تعبیر دو تن از نویسندگان در بیان رویکرد برخی از نمایندگان وقت شورای ملی برای توضیف تغییرات به عمل آمده در ماده ۹۶۸ قانون مدنی مناسب باشد. این حقوق‌دانان چنین می‌نویسند: «برداشت‌های شخصی هر کدام از این

نویسندگان حقوقی دست‌کم سه رویکرد تفسیری را در مواجهه با قید «اتباع خارجه بودن متعاقدين» در قسمت پایانی ماده ۹۶۸ قانون مدنی، در پیش گرفته اند:

۱. رهیافت مضیق: عده‌ای بر این باورند که ماده ۹۶۸ قانون مدنی تنها در فرض غیرایرانی بودن طرفین قرارداد بین‌المللی، امکان انتخاب قانون حاکم را می‌دهد. به باور این نویسندگان، «برای اینکه انتخاب قانون حاکم از سوی دو طرف قرارداد ممکن باشد، باید... هر دو خارجی باشند. قرارداد ایرانی و خارجی، اگر در ایران واقع شود، تابع قانون ایران است، هرچند که دو طرف قانون دیگری را انتخاب کرده باشند...» (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۶۳ و در همین مضمون، ۲۲۵ همچنین نک: کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۵۷۴).^۱

۲. رهیافت میانه نخست (شخص محور): بر اساس این رهیافت استثنای ذیل ماده یادشده نه تنها شامل فرضی که هر دو طرف قرارداد اتباع خارجه باشند، بلکه در فرضی که صرفاً یکی از طرفین خارجی باشد نیز اعمال پذیر است (ایران‌پور، ۱۳۸۱).^۲

افراد از محیط پیرامون خود که عمدتاً از طریق تجربیات محدود یا شنیده‌های غیر مستند و غیر قابل اتکا کسب شده‌اند، مبنای تفسیر آن‌ها از داده‌های واقع‌گرایانه قرار گرفته است» (وحدیدی فردوسی و نعیمی، ۱۳۹۹: ۲۸۷).

۱. به عنوان نمودی از این رویکرد، می‌توان به دادنامه شماره ۸۷۹-۱۳۹۲/۰۹/۰۴-شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران اشاره کرد. این شعبه در خصوص یک قرارداد چارترپارتی بین طرف ایرانی و طرف انگلیسی که در ماده ۲۵ آن قانون انگلیس به عنوان قانون حاکم تعیین شده بود، چنین اظهارنظر کرده است: «رابعاً - باتوجه به منطوق ماده ۹۶۸ قانون مدنی، "تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند" و مطابق ماده ۹۷۱ قانون مذکور، "دعاوی از حیث صلاحیت محاکم و قوانین راجعه به اصول محاکمات، تابع قانون محلی خواهد بود که در آنجا اقامه می‌شود". مستفاد از مواد قانونی یادشده این است که چون دعوا در ایران اقامه شده، از حیث آیین و اصول دادرسی قانون جمهوری اسلامی ایران حاکم است و چون یکی از طرفین اتباع ایرانی هستند از جهت ماهوی نیز قانون جمهوری اسلامی ایران حاکم می‌باشد» (اداره انتشار رویه قضایی کشور، ۱۳۹۴: ۷۴۹).

۲. هرچند دکتر کاتوزیان طرفدار نظریه تفسیر مضیق بخش اخیر ماده بودند، ظاهراً به مرور زمان تردیدهای مطروحه را مدنظر قرار داده و در آثار متأخر خود چنین می‌نویسد: «از مفاد این ماده چنین فهمیده می‌شود که، دست کم در موردی که دو طرف عقد ایرانی هستند، نمی‌توانند به تراضی محل عقد را از جای طبیعی آن تغییر دهند و بدین وسیله قانون کشور دیگری را بر آن حاکم سازند» (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۳۷۶).

شاید بتوان دادنامه شماره ۱۱۸۹-۱۳۹۱/۱۱/۰۸-شعبه ۲۷ دادگاه عمومی تهران که طی دادنامه شماره ۲۴۸-۱۳۹۲/۰۲/۳۰-شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تأیید شده، را نیز در این دسته از نظرات گنجانند. بخشی از این دادنامه چنین تنظیم شده است: «دادگاه بدون ورود به ماهیت دعوی به این استدلال که ماده ۹۶۸ از قانون مدنی در باب تعهدات حاصل از

۳. رهیافت میانه دوم (قراردادمحور): بر اساس این خوانش، حاکمیت اراده در تمامی قراردادهای بین‌المللی محدود نشده است بلکه «منظور قانون‌گذار از عبارت یادشده در این ماده تنها عقدهای منعقد در ایران بوده که تنها به اتباع بیگانه اجازه داده شده بتوانند قانونی دیگر غیر از قانون محل عقد را به‌عنوان قانون قابل اجرا برگزینند. بنابراین، با پذیرفته شدن اصل آزادی اراده در تعیین قانون قابل اجرا درباره قراردادهای در این ماده، در مورد قراردادهای منعقد در خارج تفاوتی میان اتباع ایران و اتباع بیگانه در بهره‌مندی از این اختیار نیست» (سلجوقی، ۲/۱۳۸۶: ۴۱۶).^۱

۴. رهیافت موسع: سردمداران این رهیافت در پی در هم شکستن کلی انحصار ذیل ماده به اتباع خارجه هستند. در نظر اینان دلیلی بر اختصاص اصل حاکمیت اراده در انتخاب قانون حاکم به اتباع خارجه وجود ندارد. به‌علاوه، ماده ۲۷ قانون دآوری تجاری بین‌المللی نیز مؤید این رویکرد تلقی می‌شود؛ چه بدون توجه به تابعیت طرفین حاکمیت اراده در انتخاب قانون حاکم بر ماهیت قرارداد را تجویز نموده است (امیرمعزی، ۱۳۹۵؛ شریعت‌باقری، ۱۳۹۱: ۱۳۴ و ۱۳۵؛ شریعت‌باقری، ۱۳۹۶: ۳۵۰).

پیش‌نویس نویسندگان قانون تجارت ظاهراً با توجه به این گره خوردگی و چندگانگی نظرات حقوقی

عقد می‌باشد و ارتباطی به توافق طرفین در مورد مراجعه به حل اختلاف ندارد و تمسک به قوانین ملی نباید مخالف با نظم نوین بین‌المللی باشد و قرارداد فوق‌الذکر نیز با یک تبعه آلمانی منعقد شده است و با وجود عنصر خارجی دعوی بین‌المللی محسوب می‌شود و در ماده ۱۱ قرارداد فوق‌الذکر طرفین به صراحت توافق نموده‌اند که هرگونه اختلاف ناشی از این قرارداد در دادگاه واجد شرایط برلین مورد رسیدگی قرارگیرد و اینکه اساساً این قرارداد صحیح یا باطل می‌باشد در صلاحیت دادگاه اخیرالذکر است، ...» (اداره انتشار رویه قضایی کشور، ۱۳۹۳: ۱۱۳). هرچند در تحلیل نهایی به نظر می‌رسد در این دادنامه خلط میان تعارض قوانین و تعارض صلاحیت رخ داده است.

۱. نویسنده دیگری نیز با در پیش گرفتن همین رویکرد می‌نویسد:

«باید گفت منظور از قسمت اخیر ماده فوق‌الذکر قراردادهای منعقد در ایران بوده و اتباع خارجه نیز شامل اشخاص غیرایرانی می‌شد و نباید آن را به اتباع خارجه به موجب قانون کشوری دیگر تعمیم داد.

لذا در صورتی که دو نفر ایرانی، یا یک نفر ایرانی و یک نفر خارجی، در خارج از ایران، مبادرت به انعقاد قراردادی بنمایند، با در نظر گرفتن قاعده حل تعارض آن کشور خارجی و در صورتی که منعی از نظر آن قانون وجود نداشته باشد، می‌توانند قرارداد خود را تابع قانون آن کشور یا ایران به میل و توافق خود قرار دهند» (ارفع‌نیا، ۲/۱۳۹۵: ۷۹).

به همین صورت نویسنده دیگری بدون ارائه استدلالی بر این باور است که «در قراردادهای منعقد در ایران که طرفین یا یکی از آنها ایرانی باشند تعیین یک قانون خارجی به عنوان قانون حاکم بر قرارداد منشأ اثر نخواهد بود. در مقابل در قراردادهای منعقد در خارج از ایران طرفین چه ایرانی باشند و چه خارجی می‌توانند قانون مورد نظر خود را انتخاب نمایند» (خمامی‌زاده، ۱۳۸۵: ۲۱۶).

در زمینه حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم بر قرارداد، سعی در گشودن گره نموده‌اند و حاکمیت اراده متعاقدين در این خصوص را به صورت مطلق و صرف نظر از تابعیت آن‌ها تجویز کرده‌اند.

ب) مسئله دامنۀ دسته ارتباط: ماده ۹۶۸ قانون مدنی در بیان دستۀ ارتباط قراردادها از اصطلاح «تعهدات ناشی از عقود» استفاده کرده است. تعهدات ناشی از عقود ظاهراً ماده را منحصر به مرحله آثار قرارداد می‌کند. حقوق دانان ایرانی در مقام تفسیر ماده یادشده از ظاهر این عبارت فراتر رفته و مرحله «تشکیل» قرارداد را نیز ذیل این ماده جای داده‌اند (برای نمونه، نک: سلجوقی، ۲/۱۳۸۶: ۴۱۱؛ کاتوزیان، ۱/۱۳۸۵: ۳۷۶؛ شهیدی، ۱۳۷۶: ۳۳۹). با این حال، در دو دهه اخیر تعداد اندکی از نویسندگان در این شمول تردید کرده‌اند. به نظر یکی از حقوق دانان دلیلی برای کنار گذاشتن ظاهر ماده ۹۶۸ قانون مدنی وجود ندارد. بدین ترتیب به باور نویسنده یادشده، قانون‌گذار ایرانی مسئله را به سکوت برقرار کرده است و در این حالت باید به سراغ اصل سرزمینی بودن قوانین ایران (منعکس در ماده ۵ قانون مدنی) رفت. به تعبیر دیگر، «در فقدان قاعده حل تعارض، قانون مقرر دادگاه اجرا می‌شود» (شریعت باقری: ۱۳۹۶: ۳۴۶؛ شریعت باقری، ۱۳۹۱: ۱۳۰ در همین مضمون، نک: الماسی، ۱۳۸۶: ۳۴۶-۳۴۴).

صرف نظر از اینکه این نظر یا آن نظر درست باشد،^۱ وجود اختلافی برآمده از ابهام نگارشی

۱. البته در مقام داوری میان این دو نظر، به نظر می‌رسد باید همچون اکثریت حقوق دانان ایرانی بر این باور بود که ماده ۹۶۸ قانون مدنی در بردارنده شرایط تشکیل قرارداد هم می‌شود. این برداشت علاوه بر قیاس اولویت، در پرتو مذاکرات تصویب قانون مدنی نیز تأیید می‌شود. در واقع مثال‌هایی که وزیر عدلیه وقت (به عنوان تهیه کننده متن پیشنهادی قانون مدنی) در مجلس و کمیسیون مربوطه مطرح می‌کند به خوبی نشان از تسری ماده در نظر تهیه کننده آن به مرحله تشکیل قرارداد دارد. ایشان در پاسخ سه سؤال طرح شده از سوی نمایندگان، سه مثال می‌زنند که هر سه مربوط به مرحله «انعقاد قرارداد» است. النهایه گزارشگر جلسه چنین می‌نویسد: «مخالفی دیگر نبوده و مواد ۱۴ و ۱۵ از این قرار قرائت شد...» (نائینی، ۱۳۹۵: ۱۰۴). سه فراز یادشده را به ترتیب ذکر می‌کنیم:

الف) «آقای وزیر توضیح دادند اگر در فرانسه بین دو نفر معامله ای واقع شود که به یک نهج باطل و به یک نهج صحیح باشد، آن معامله باطل است از حیث حکم مگر آنکه قرار بگذارند که مطابق قانون ایران اختلاف رفع و حکم شود. فرض دیگر این است که ما با کمپانی ایتالیایی معامله ای می‌کنیم و در قرارداد می‌نویسیم، رفع نزاع مطابق قانون ایران یا انگلیس بعمل خواهد آمد حالا اگر این قرارداد را بگذاریم، چون کترات در ایران صورت گرفته، بایستی مطابق قوانین داخلی ایران عمل شود» (نائینی، ۱۳۹۵: ۱۰۳).

ب) «آقای وزیر جواب دادند قبض شرط رهن است. اگر آمدند رهنی کردند بدون قبض، مطابق قانون ما آن رهن باطل است اگرچه آن محاکمه در فرانسه بشود عکس آن هم همین طور است اگر در قانون فرانسه قبض شرط رهن نباشد و

قانون‌گذار گرهی بر گره‌های انبوه تفسیری نظام حقوقی ایران افزوده است. شاید به همین خاطر نویسندگان ماده ۳ پیش‌نویس قانون تجارت بر آن شدند که برای تعیین دسته ارتباط حوزه قراردادها از عبارت «قرارداد» به تنهایی استفاده کنند. این گام می‌تواند با دیده تأیید نگریسته شود.

پ) مسئله تغییر عامل ارتباط: تغییر دیگر ماده به عامل ارتباط آن باز می‌گردد. ماده ۹۶۸ قانون مدنی به صورت سنتی محل وقوع قرارداد را به عنوان مرتبط‌ترین سیستم حقوقی برای حاکمیت بر قرارداد تلقی کرده بود. این رویکردی است که با الهام از حقوق فرانسه قدیم پذیرفته شده بود. با این حال حتی فرانسویان هم، به شرحی که دیدیم، امروزه از این عامل ارتباط‌گذار کرده‌اند. بدین ترتیب، نویسندگان پیش‌نویس قانون تجارت نیز به روزرسانی قاعده حل تعارض قراردادی در حقوق ایران را از جمله در تغییر عامل ارتباط دیده‌اند. عامل ارتباط نوینی که جایگزین محل وقوع عقد گردیده، عبارت است از سیستم حقوقی که دارای «بیشترین ارتباط» با قرارداد باشد. این عامل ارتباط جدید به وضوح تحت تأثیر قاعده‌گذاری نوین در اتحادیه اروپایی (و شاید بازبینی دوم حل تعارض قوانین ایالات متحده) به عمل آمده است. با این حال به شرحی که در ادامه خواهیم دید، ایرادات خرد و کلان به همراه دارد.

۲-۲. نقد تغییر روش‌شناسی حل تعارض قراردادی در پیش‌نویس

اقدام نویسندگان پیش‌نویس قانون تجارت در تغییر عامل ارتباط در ماده ۳، به صورت مستقیم تغییر عامل ارتباط قراردادی تلقی می‌شود. در عین حال این اقدام، به صورت غیرمستقیم گونه‌ای تغییر پارادایم حل تعارض قوانین را در پی دارد. این تغییر دست‌کم بدین صورت که در ماده ۳ یادشده صورت‌بندی شده، مطلوب نمی‌باشد. در ادامه مختصراً ایرادات این نحوه صورت‌بندی را بیان می‌کنیم.

الف) رویکرد پسینی و عدم تعیین: شاید نیاز به توضیح نباشد که رویکرد پسینی به ناگزیر منتهی به گونه‌ای «عدم تعیین» می‌شود. طرفین رابطه حقوقی نمی‌توانند پیشاپیش با قاطعیت بگویند که رابطه فی مابین ایشان موضوع قوانین چه کشوری خواهد بود. همچنین، اگر بپذیریم که بخش قابل توجهی از خدمات مشاوران حقوقی بنگاه‌های اقتصادی در تنظیم قراردادها منوط به پیش‌بینی آینده و به قاعده‌سازی آن است (نک: حقانی، ۱۳۹۸: ۱۱۱ و ۱۱۲)، این مشاوران نیز در صورت عدم توافق طرفین در خصوص قانون حاکم، در پیش‌بینی آینده قراردادی و تعیین تکلیف آن به مشکل خواهند خورد.

محاکمه چنین دعوایی به محاکم ایران رجوع شد، ما هم باید قبول کنیم و اساساً در ایران می‌توانند دو نفر معامله‌ای نموده و شرط کنند، مطابق قانون فرانسه نسبت به این معامله رفتار خواهد شد» (نائینی، ۱۳۹۵: ۱۰۴).

ج) «آقای وزیر جواب دادند اگر دو نفر مسلمان در فرانسه معامله شراب نمایند و محاکمه آن‌ها در اینجا صورت گیرد، محاکم ما مجبورند رسیدگی کرده، حکم دهند زیرا این‌ها یک اصولی است که باید رعایت شود» (نائینی، ۱۳۹۵: ۱۰۴).

ب) رویکرد پسینی و امارات: بخش ۱۸۸ بازبیینیه دوم حل تعارض قوانین ایالات متحده آمریکا، به شرحی که ملاحظه شد، در کنار بیان «معیار انتزاعی» (مهم‌ترین رابطه)، سه اقدام انضمامی تکمیلی نیز به عمل آورده است: اولاً، لیست روابط و مواردی که باید در تعیین این مهم‌ترین رابطه مدنظر قرار گیرند را ترتیب داده است (بند دوم)؛ ثانیاً، اماره‌ای در رابطه با قانون حاکم به دست داده است که در صورت جمع شدن محل مذاکره و محل انعقاد قرارداد، قانون همین محل دارای مهم‌ترین ارتباط با قرارداد بوده و حاکم بر آن خواهد بود. همان‌گونه که مشخص است دادرسی در ابهام کلی جهت اعمال معیار انتزاعی پسینی رها نشده است. ثالثاً، پس از بیان قاعده کلی یادشده، بازبیینیه دوم در خصوص انواع مختلف قراردادها سخن به میان آورده و اقدام به وضع اماراتی در مورد هر قرارداد می‌کند. بدین ترتیب، برای نمونه در خصوص قراردادهای انتقال منافع ملک (بخش‌های ۱۸۹ و ۱۹۰)، قراردادهای بیمه عمر (بخش ۱۹۲) و قراردادهای حمل (بخش ۱۹۷) عامل ارتباطی به‌عنوان اماره تعیین شده است (ALI, 1971/1: 586-632). با این حال نویسندگان آمریکایی به همین میزان هم نقد داشته و بر این باورند که این راهکار چیزی جز درهم‌آمیختگی رویه‌ها ایجاد نمی‌کند (Roosevelt & Jones, 2016: 141). این نویسندگان معتقدند که این مجموعه جز ملغمه‌ای درهم‌آمیخته^۱ چیزی به دست نمی‌دهد (Michael, 2016: 157).

پیش‌نویس قانون تجارت به وضوح در میزان ابهام از بخش ۱۸۸ بازبیینیه حل تعارض ایالات متحده نیز فراتر رفته و به بیان «معیار انتزاعی پسینی» اکتفا کرده است. به دیگر سخن، از هم اکنون گونه‌ای ابهام غیرزبانی (در این خصوص، نک: خسروی و نوروزی، ۱۳۹۹: ۷۹) در متن پیشنهادی نهفته است. بدین ترتیب، از هم اکنون قابل‌پیش‌بینی است که تصویب این مصوبه در وضعیت فعلی به سردرگمی دادرسان در رابطه با تعیین قانون حاکم بر قراردادهای بین‌المللی منتهی شده و اختلاف رویه شعب دادگاه‌ها در این خصوص را به بار خواهد آورد.

پ) مسئله دوگانگی پارادایم‌ها: تصویب ماده ۳ پیش‌نویس قانون تجارت از نقطه‌نظر روش‌شناسی نیز حائز توجه و اهمیت است. از لحاظ فضای فکری، حقوق ایران تاکنون بر شالوده روش‌شناسی ساوینی بنیان نهاده شده است. بدین ترتیب، در قانون مدنی و گاه در قانون تجارت شاهد قواعد حل تعارض هستیم. این در حالی است که ماده ۳ پیش‌نویس قانون تجارت بی‌آنکه توانسته باشد پارادایم کلی حاکم بر روش حل تعارض قوانین در ایران را تغییر دهد، صرفاً در یک حوزه چنین تغییری را به همراه آورده است. بی‌تردید این وضعیت منتهی به گونه‌ای درهم‌آمیختگی روش‌شناختی خواهد شد. این

ایراد البته عمقی دوچندان از منظر فلسفه حقوق تطبیقی دارد. مسئله از این قرار است که نویسندگان متن پیش‌نویس قانون تجارت گویی به مباحث مربوط به «فراکاشت‌های حقوقی» بی‌توجه بوده و انگاشته‌اند که می‌توان یک «نهاد» یا «مقرره حقوقی» را از «ریشه‌های نظری و سیستمیک» آن در نظام مبدأ جدا کرده و در حقوق مقصد (در اینجا، ایران) پیوند زد. در حالی که حتی اگر به تندی برخی از ساختارگرایان ارتدکس در حقوق تطبیقی^۱ قائل به عدم امکان پذیرش هرگونه نهاد حقوقی بیگانه هم نباشیم، این میزان غیرقابل انکار است که در هنگام الهام و اقتباس یک قاعده از حقوق خارجی باید به مبانی ساختاری و نظری (ریشه‌ها) آن هم توجه داشت. مگر نه این است که نویسندگان حقوق مدنی ما همچنان به این می‌بالند که قانون‌گذار جلد اول قانون مدنی در هنگام تدوین بند ۱ از ماده ۱۹۰ قانون مدنی با بومی‌سازی Consentement حقوق اروپایی، به «قصد و رضا» هر دو ارجاع داده است (برای نمونه، نک: شهیدی، ۱۳۸۲: ۱۲۷ و ۱۲۸؛ کاتوزیان، ۱/۱۳۸۵: ۲۱۸ و ۲۱۹؛ قاسمی‌حامد، ۱۳۸۷: ۶۴ و ۶۵) و در نقطه مقابل به ماده ۱۸۳ قانون مدنی خرده می‌گیرند که چرا در تعریف عقد توجه به جایگاه و گونه‌گونی مصادیق این مفهوم در حقوق ما نداشته است (شهیدی، ۱۳۸۲: ۳۶ و ۳۷؛ کاتوزیان: ۱/۱۳۸۵، ۱۸؛ قاسمی‌حامد، ۱۳۸۷: ۳۶).

ت) عامل ارتباط کمی یا کیفی: بندهای ۳ و ۴ ماده ۴ آن آیین‌نامه رُم از حقوق کشوری که دارای «نزدیک‌ترین ارتباط»^۲ با قرارداد باشد سخن به میان آورده است. این معیار، معیاری کیفی است. بخش ۱۸۸ بازبیینیه دوم حل تعارض قوانین ایالات متحده نیز از «مهم‌ترین رابطه»^۳ سخن گفته است. این معیار نیز معیاری کیفی است. این در حالی است که ماده ۳ پیش‌نویس قانون تجارت از معیار «بیشترین ارتباط» با قرارداد استفاده کرده است. کمتر یا بیشتر بودن ارتباط معیاری مبتنی بر «تعداد» (کمی) است، بدین معنا که اگر حقوق کشور (الف) از دو جهت به قرارداد مرتبط باشد ولی حقوق کشور (ب) صرفاً از یک جهت مرتبط باشد، در این صورت باید حقوق کشور (الف) را بر موضوع اعمال کرد. این در حالی است که ممکن است ارتباط کشور (ب) با قرارداد مهم‌تر و عمیق‌تر از کشور (الف) باشد. همچنین ممکن است در برخی فروض به لحاظ تساوی تعداد ارتباط دو سیستم حقوقی با قرارداد مسئله با بن بست مواجه شود. اجازه بدهید موضوع را با بیان مثالی روشن‌تر کنیم.

۱. این خوانش در کارهای پیر لوگراند فرانسوی‌زبان قابل ریشه‌یابی است. (نک: Legrand, 1996: 52 - 81; Legrand, 2005: 30 - 50; Legrand, 2007: 220 - 223; Legrand, 1997: 111 - 124). ایشان نیز به فارسی ترجمه شده که نظر وی را برای خوانندگان فارسی زبان تبیین خواهد کرد (نک: لوگراند، ۱۳۸۷).

2. The most close connection
3. The most significant relationship

شرکت ایرانی آریا قراردادی را جهت خرید و تحویل یک دستگاه کمپرسور پالایشگاهی با شرکت آلمانی به نام زولتسر در زوریخ منعقد می‌کنند. مذاکرات این قرارداد نیز در کشور آلمان به انجام رسیده است. محل تحویل کالا به صورت CIF بندرعباس تعیین شده است. در این مسئله، دو عامل تابعیت فروشنده و محل انجام مذاکرات قراردادی در آلمان واقع شده‌اند. همچنین دو عامل تابعیت خریدار و محل اجرای تعهد در ایران واقع شده‌اند. در این حالت با در پیش گرفتن معیار «کمی» در حالت تساوی قرار می‌گیریم و مسئله راه به جایی نخواهد برد. این در حالی است که اگر از معیار کیفی استفاده کنیم می‌توان یکی از سیستم‌های حقوقی درگیر در مسئله را بر دیگری برتری داد.

نتیجه

در مقام نتیجه‌گیری می‌توان به چند سرفصل زیر بسنده کرد:

تغییرات پیش روی قاعده حل تعارض قراردادی: پیش‌نویس قانون تجارت ۱۳۹۹ در بردارنده قاعده حل تعارض قراردادی است. این قاعده حل تعارض قراردادی از جمله منتهی به تغییرات آتی خواهد شد: الف) تغییر و تحدید حدود روشن‌تر دامنه دسته ارتباط قراردادها؛ ب) رفع ابهام در خصوص اصل آزادی انتخاب قانون حاکم صرف نظر از تابعیت طرف‌های قراردادی؛ پ) تغییر عامل ارتباط قراردادها از «محل وقوع عقد» به کشوری که دارای «بیشترین ارتباط» با قرارداد می‌باشد.

تفاوت پارادایم‌های حل تعارض قوانین: از منظر زمان تعیین قانون حاکم، دو نگرش پیشینی و پسینی به نحوه حل تعارض قوانین در دنیای حقوقی معاصر وجود دارد. روش‌شناسی ساوینی، که روش‌شناسی کلاسیک حقوقی در اروپاست، انگاره‌ای پیشینی از حل تعارض قوانین به دست می‌دهد، به گونه‌ای که در زمان انعقاد قرارداد و پیش از ایجاد اختلاف می‌توان دانست که قانون چه کشوری بر قرارداد حاکم خواهد بود. در نقطه مقابل، نظریه تحلیل منافع حاکمیتی در بردارنده رویکردی پسینی است و تنها پس از ایجاد اختلاف است که دادرسی پاسخ‌گویی قاطع به سؤال قانون حاکم می‌دهد.

نقد تغییر عامل ارتباط در پیش‌نویس قانون تجارت: تغییر عامل ارتباط به کشور دارای «بیشترین ارتباط» در ماده ۳ پیش‌نویس قانون تجارت از چند منظر می‌تواند مشکل‌زا باشد: الف) عبارات به کاررفته نشانگر عامل ارتباطی «کمی» هستند؛ قوانین کشوری اعمال خواهد شد که «تعداد» مؤلفه‌های ارتباطی بیشتری با قرارداد را داشته باشد. این در حالی است که اولاً، کمیت همواره ملازمه با مناسب‌ترین و نزدیک‌ترین قانون به قرارداد ندارد و ثانیاً، با کمی‌سازی عامل ارتباط، همواره در معرض حالت تساوی مؤلفه‌های کمی خواهیم بود. ب) بیان صرف عامل ارتباطی «انتزاعی» و سپردن باقیمانده کار به دادرسی هم برای دادرسی وظیفه شاق و مبهمی به همراه دارد و هم آینده‌ترین قرارداد را غیرقابل پیش‌بینی خواهد نمود. از این رو حتی بخش ۱۸۸ بازبینیه دوم حل تعارض ایالات

متحده نیز (برخلاف ماده ۳ پیش‌نویس قانون تجارت ایران) دادرس و طرفین را با این میزان از عدم تعیین رها نکرده‌اند. پ) به‌لحاظ روش‌شناختی نیز تصویب ماده ۳ پیش‌نویس قانون تجارت در وضع کنونی منتهی به ابهام و سردرگمی در خصوص روش حل تعارض قوانین در حقوق ایران خواهد شد. رویکردهای آینده: بدین ترتیب می‌توان پیشنهاد اصلاح ماده ۳ یادشده را داد. این اصلاح می‌تواند از الگوهای آماده متعددی الهام گرفته باشد. آیین‌نامه رُم به شرحی که در این مقاله دیدیم، یکی از این منابع است. قانون‌گذار ایرانی می‌تواند با الهام از این آیین‌نامه، رویکردی پیشینی در تعیین عامل ارتباط مناسب برای قراردادها در پیش گرفته و هم‌زمان امکان عدول موردی از چنین عامل ارتباطی را در مواردی که سیستم حقوقی کشور دیگری دارای ارتباط نزدیک‌تری به موضوع باشد، را بدهد. در وضع کنونی نظام حل تعارض قوانین پیروی از رهیافت‌هایی همچون رهیافت تحلیل منافع حاکمیتی و بازبانیه دوم حل تعارض قوانین ایالات متحده آمریکا، دشواری‌های خرد و کلان به همراه دارد. هرچند نیاز به مطالعه‌ای بنیادین در خصوص تغییر یا تعدیل روش حل تعارض قوانین ایران محسوس است، تغییر پارادایم یک‌باره و در حوزه‌ای موردی بدون مطالعه پیشینی خطرناک خواهد بود.

منابع

فارسی

- اداره انتشار رویه قضایی کشور (۱۳۹۴)، مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی): پاییز ۱۳۹۲، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- اداره انتشار رویه قضایی کشور (۱۳۹۳)، مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی): اردیبهشت ۱۳۹۲، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- ارفع نیا، بهشید (۱۳۹۵)، حقوق بین‌الملل خصوصی، ج ۱۷، تهران: انتشارات بهتاب.
- اسکینی، ربیعا (۱۳۸۸)، «تعیین تابعیت شرکت‌های تجاری در حقوق تطبیقی و حقوق بین‌الملل»، مجله حقوق خصوصی، سال ۶، شماره ۱۴.
- الماسی، نجادعلی (۱۳۸۶)، حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ ۵، تهران: انتشارات میزان.
- امیرمعزی، احمد (۱۳۹۵)، قانون حاکم بر تعهدات، چاپ ۱، تهران: انتشارات دادگستر.
- ایران‌پور، فرهاد (۱۳۸۱)، «شناسایی و یا انکار اصل حاکمیت اراده در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۵۸.
- حقانی، سعید (۱۳۹۸)، شناسایی و مقابله با تقلب شرکا در تصمیم سازی مجامع عمومی شرکت‌های تجاری، چاپ ۲، تهران: انتشارات گنج دانش.
- حقانی، سعید (۱۳۹۹)، «بازاندیشی نسبت قانون قابل اعمال بر شرکت با تابعیت شرکت»، پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۹۶.
- خسروی، احمد و حامد نوروزی (۱۳۹۹)، «حق بر فهم قانون»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۴، شماره ۱۱.
- خمایی‌زاده، فرهاد (۱۳۸۵)، «قواعد غیردولتی به‌عنوان قانون حاکم بر قرارداد»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۳.
- خمایی‌زاده، فرهاد (۱۳۷۶)، «تنوع قواعد حل تعارض»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۲۱.
- سلجوقی، محمود (۱۳۸۶)، حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد ۲، چاپ ۴، تهران: انتشارات میزان.
- شریعت باقری، محمدجواد (۱۳۹۱)، «حاکمیت اراده بر قراردادهای بین‌المللی خصوصی»، دوفصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۱۷، شماره ۵۸.
- شریعت باقری، محمدجواد (۱۳۹۶)، حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ ۲، تهران: انتشارات میزان.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۶)، «قانون حاکم بر قراردادهای بین‌الملل خصوصی»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۱۹.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، تشکیل قراردادهای و تعهدات، چاپ ۲، تهران: مجد.
- صادقی، محمد و نصرالله ابراهیمی (۱۳۹۶)، «قاعده حل تعارض در تعیین قانون حاکم بر اوراق بهادار»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۱، شماره ۳.
- فیضی چکاب، غلام نبی و ابراهیم نوشادی (۱۳۹۰)، «رویکرد قانون‌گذاری به قراردادهای الکترونیکی»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۲۰.
- قاسمی حامد، عباس (۱۳۸۷)، شرایط اساسی شکل‌گیری قرارداد، تهران: انتشارات دراک.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ ۳۹، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، چاپ ۷، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ ۱۵، تهران: انتشارات میزان.
- کاویانی، مینا و نجادعلی الماسی (۱۳۹۹)، «تعیین قانون حاکم بر دعاوی حقوقی نقض حق مولف در فضای مجازی»، *مجله حقوقی دادگستری*، دوره ۸۴، شماره ۱۰۹.
- لوگراند، پیر (۱۳۸۷)، حقوق تطبیقی، ترجمه و توضیح علیرضا محمدزاده وادقانی، چاپ ۱، تهران: میزان.
- نائینی، احمدرضا (۱۳۹۵)، *مشروح مذاکرات قانون مدنی*، چاپ ۲، تهران: انتشارات روزنامه رسمی.
- وحیدی فردوسی، عبدالهادی و زکیه نعیمی (۱۳۹۹)، «نقد سیر تکوین حقوق خانواده ایران در دوران معاصر»، *مجله حقوقی دادگستری*، دوره ۸۴، شماره ۱۰۹.

غیرفارسی

- 1980 Rome Convention on the law applicable to contractual obligations (consolidated version, available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A41998A0126%2802%29>)
- American Law Institute (1971), *Restatement (second) of conflict of laws*, Vol. 1, American Law Institute Publishers, Washington.
- Andreas Bucher (1979), “Sur les Règles de Rattachement à Caractère Substantiel”, in: *Liber Amicorum: Adolf F. Schnitzer*, Faculté de droit de Genève.
- Brilmayer, Lea (2016), “What I like most about the restatement (second) of conflicts, and why should not be thrown out with the bathwater”, *AJIL Unbound*, 139.
- Ancel, Bertrand et Yves Lequette (2006), *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, Paris.
- Currie, Brainerd (1959), “Notes on methods and objectives in the conflict of laws”, *Duke Law Journal*, Issue 2.
- Deruppé, Jean et Laborde, Jean-pierre (2008), *Droit international privé*, 16^{ème} éd, Dalloz, Paris.
- Gutmann, Daniel (2007), *Droit international privé*, 5^{ème} éd, Dalloz, Paris.
- Haghani, Saeed (2021), “Evolution of *lex societatis* under Iranian law: current status and future prospects”, *Journal of private international law*, Vol. 17, Issue 1.
- Lalive, Pierre (1997), *Tendances et méthodes en droit international privé*, La Haye, Académie du droit international, La Haye.
- Legrand, Pierre (1996), “European Legal Systems Are Not Converging”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 45.
- Legrand, Pierre (2007), “comparative Law”, in: *Encyclopedia of law and society*, David S. Clark (ed.), Sage.
- Legrand, Pierre (2005), “Issues in the Translatability of Law”, in: *Nation, language, and the ethics of translation*, Bermann, Sandra, Wood, Michael (eds), Princeton University Press.
- Legrand, Pierre (1997), “the Impossibility of legal transplants”, *Maastricht journal of European and comparative law*.
- Loussouarn, Yvon (1981), “La règle de conflit est-elle une règle neutre?”, *travaux du comité français de droit international privé*, 3^{ème} année, tome 2.
- Loussouarn, Yvon (1988), “L'évolution de la règle de conflit de lois”, *travaux du comité français de droit international privé*, hors-série.
- Mélin, François (2002), *Droit international privé*, Gualino editeur, Paris.

- Michael, Ralf (2016), “The conflicts restatement and the world”, **AJIL Unbound**, 139.
- Pierre Gothot (1971), “Le Renouveau de la Tendence Unilatéraliste en Droit International Privé (1)”, **Rev. Cr. DIP**.
- Pierre Gothot (1971), “Le Renouveau de la Tendence Unilatéraliste en Droit International Privé (2)”, **Rev. Cr. DIP**
- Pierre Gothot (1971), “Le Renouveau de la Tendence Unilatéraliste en Droit International Privé (3)”, **Rev. Cr. DIP**
- Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32008R0593>
- Roosevelt, Kermit & Jones, Bethan (2016), “What a third restatement of conflict of laws can do”, **AJIL Unbound**, 139.
- Sedler, Robert A. (1981), “Reflections on conflict-of-laws methodology”, **The Hastings Law Journal**, vol. 32.
- Vignal, Thierry (2014), **Droit international privé**, 3^{ème} éd, Dalloz, Paris.
- Von Savigny, M.F.C (1860), **Traité de droit Romain**, tome. 8, traduit par M. Ch. Guenoux, 2^{ème} éd, Librairie Firmin Didot, Paris.
- Westen, Peter Kay (1967), 'False conflicts', **California Law Review**, Vol. 55, Issue 1.

