

امکان سنجی پذیرش احاله با تفاوت قواعد حل تعارض (با بهره‌مندی از آورده‌های حقوق تطبیقی)

سید عباس سیدی آرانی*

DOI: 10.22096/LAW.2022.537276.1926

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۸/۰۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۹/۰۶]

چکیده

در تقابل حقوق ملی با تعدد سیستم‌های دوجانبه که در آن‌ها برای حل مسئله‌ای دایره شمول قانون جست‌وجو می‌شود که رابطه به دلیل ماهیت در آن پایگاه دارد و نیز تنوع روش‌های حل تعارض، زمینه‌های ظهور و بروز احاله محل گفت‌وگوست. با تعدد سیستم‌ها، دلیل توجیهی احاله درجه یک و اصل پذیرش احاله درجه دو و با تنوع سیستم‌ها، اصل وجودی آن‌ها مسئله‌ساز است. می‌توان با روش توصیفی - تحلیلی و با بهره‌مندی از آورده‌های حقوق تطبیقی، برای حل این مسائل راهکار ارائه کرد: در تقابل با سیستم‌های دوجانبه، نباید بر یکی از دو معیار «هماهنگی راهکارها» و «قاعده حل تعارض مقرر دادگاه» پافشاری کرد؛ چراکه صرف معیار قرار گرفتن مورد نخست، باعث کاهش بیش‌ازحد موارد پذیرش احاله و در نتیجه، کاهش سرعت و دقت و مانعی برای شناسایی آراست و نقطه پرگار قرار گرفتن مورد دوم، ناهماهنگی راهکارها را به همراه دارد. در تقابل با تنوع روش‌ها، باید تأیید شود که قاعده یک‌جانبه، حوزه شمول قانون یک کشور را در مکان بدون ارجاع به قانون خارجی مشخص می‌کند. بنابراین، اگر قاعده خارجی یک‌جانبه باشد، احاله و اگر قاعده ایرانی یک‌جانبه باشد، ارجاع و در نتیجه احاله‌ای در کار نیست. در موضوع قواعد هدفمند و روش‌گزینش قانون مناسب، مطلوب واضح قاعده، قانون ماهوی صالح است. در این شرایط، حسب بهره‌مندی سیستم مقرر دادگاه یا سبب از این روش‌ها، رخداد با تداوم احاله اتفاق نمی‌افتد.

واژگان کلیدی: احاله؛ دوجانبه‌گرایی؛ یک‌جانبه‌گرایی؛ روش قواعد هدفمند؛ گزینش قانون مناسب.

مقدمه

قواعد حل تعارض دوجانبه، مجموعه‌ای کامل و یکپارچه‌اند که تمام مسائل حقوق بین‌الملل خصوصی باید از شعاع آن عبور کنند. انجام این مهم در سیستمی نظیر ایران آسان نیست که برابر دیدگاه غالب، قاعده حل تعارض با پشتیبانی روش دوجانبه نقش‌آفرینی می‌کند؛ زیرا مسئله چگونگی حل موضوع متنازع‌فیه زمینه طرح می‌یابد، و رقابت میان سیستم‌ها که نتیجه و ماحصل تعدد آن‌هاست، در مواردی به صورت منفی جلوه می‌کند. بدین ترتیب که قواعد حل تعارض ایران، به‌عنوان کشور مقرر دادگاه و کشور سبب، صلاحیت خود را نمی‌پذیرد و احاله پدید می‌آید.

در روش دوجانبه برای هر رابطه حقوقی، دایره شمول قانونی جست‌وجو می‌شود که رابطه به دلیل ماهیت خود در آن پایگاه دارد،^۱ اما نکته در اینجاست که روش‌های حل تعارض دیگری نیز وجود دارند که در آن‌ها اساساً اصل وجودی احاله محل گفت‌وگوست. بهره‌مندی از روش‌های یک‌جانبه، گزینش قانون مناسب و تعیین قواعد هدفمند نشان می‌دهد که سیستم‌های مختلف حقوقی ایستایی را بر نمی‌تابند و جاه‌طلبی بهره‌مندی از مزایای راهکارهای دیگر را برای رفع خلأهای روش سنتی، از جمله احاله را دارند. در این راستا، برخی منشأ این مسائل را تعیین تکلیف قاعده مقرر دادگاه برای صلاحیت قانونی سیستم‌های دیگر می‌دانند. روش پیشنهادی ایشان یک‌جانبه است و امکان اعمال قوانینی را می‌دهد که خود را صالح می‌دانند. برابر دیدگاهی دیگر، این مسائل ریشه در خنثی بودن قاعده دوجانبه دارند. برخی با هدفمند کردن قاعده و با توجه به مفاد قوانین سیستم‌های مختلف در پی راهکار هستند؛ وضعیتی خلاف روش دوجانبه که تنها پس از تعیین قانون صالح به مفاد آن توجه می‌کند. گروهی نیز برای یافتن قانون مناسب با در نظر گرفتن واقعیت‌های هر پرونده به صورت موردی،^۲ در تلاش هستند؛ «گزینش قانون مناسب» روش پیشنهادی و جریانی است که از رسیدن به قواعد عام در موضوع تعارض قوانین گریزان است.^۳

مسئله گستره احاله در روش دوجانبه و اصل وجودی آن در سایر روش‌ها محل گفت‌وگوست. وضعیتی که نگارنده را وا داشت تا موضوع را با بهره‌مندی از تجربیات حقوق فرانسه بررسی کند: پافشاری سیستم حقوقی فرانسه بر روش دوجانبه به حدی است که رویه قضایی در مواردی

1. Savigny, F.C VON. «*Traité de droit romain*». trad. Guenoux, Firmin-Didot, 1851, 108-109.

2. Cas par cas.

۳. سیدعباس سیدی آرانی، «نقش‌آفرینی قاعده حل تعارض به پشتیبانی روش‌های حل تعارض (با بهره‌مندی از آورده‌های حقوق تطبیقی)»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال ۶، شماره ۴ (۱۳۹۸): ۴۴.

امکان‌سنجی پذیرش احاله با تفاوت قواعد حل تعارض... / سیدی آرانی ۱۰۱

ساختار قواعد یک‌جانبه را به دوجانبه تغییر می‌دهد.^۴ دیدگاه غالب نیز احاله - هماهنگی است. برابر این دیدگاه، هیچ‌یک از قواعد حل تعارض مقر دادگاه و خارجی به نفع دیگری حذف نمی‌شوند، بلکه با یکدیگر هماهنگ می‌گردند.^۵ در چنین سیستمی، دکتین به دلیل امتیازات احاله اصل را بر پذیرش آن قرار می‌دهند و فقط در صورت کسب نتایج منفی آن را استثنا می‌کنند.^۶

حقوق ملی با وجود اعمال روش دوجانبه، با احاله برخوردی محتاطانه دارد؛ هرچند امتیازات احاله، قانون‌گذار ایرانی را به پذیرش آن مجاب کرده است، منتهی دکتین، احاله درجه دورانی نمی‌کند. ضمن اینکه موضع‌گیری سیستم حقوقی ایران نسبت به روش یک‌جانبه (ماده ۹۶۲ قانون مدنی) و روش تعیین قواعد هدفمند (ماده ۹۶۹ قانون مدنی) توجه محدود و نسبت به روش گزینش قانون مناسب، بی‌تفاوتی است. کم‌توجهی یا بی‌تفاوتی حقوق ملی به این روش‌ها تأثیری در امکان‌سنجی پدیده احاله در مورد آن‌ها ندارد. به این دلیل ساده که در نتیجه اعمال قاعده ایرانی دوجانبه، برخورد قاضی ملی در سیستم حقوقی صالح با یکی از این روش‌ها امری محتمل است. به عبارتی، امکان رخداد پدیده احاله در ارتباط با سیستم‌هایی محل گفت‌وگوست که این روش‌ها را برگزیده‌اند.

این وضعیت، نگارنده را به بررسی تقابل سیستم ملی با تعدد سیستم‌های دوجانبه و نیز تنوع روش‌های حل تعارض در موضوع ظهور و بروز پدیده احاله وا داشت؛ زیرا در اندک مطالعات انجام‌شده، تعدد سیستم‌های دوجانبه مطمح نظر بوده^۷ و تنوع روش‌های حل تعارض و تقابل قاضی ملی با آن‌ها،^۸ از چشم تیزبین نویسندگان ملی مخفی مانده است. پس ادعای انجام مطالعه‌ای جامع درباره احاله چندان صحیح به نظر نمی‌رسد. پیش از هر چیز، تبیین موارد نفی احاله در سیستم حقوقی ایران ضروری است که در آن، روش دوجانبه در دو مرحله ایجاد و اجرای حق، حضوری همه‌جانبه دارد. تردیدی در مناسبت روش دوجانبه در مرحله ایجاد حق نیست. منتهی، حقوق‌دانان ایرانی قاضی ملی را زمانی مجاز به شناسایی حکمی می‌دانند که بر اساس قانون صالح، به موجب قاعده ایرانی حل تعارض صادر شده باشد و به‌این ترتیب، روش دوجانبه را به مرحله اجرای حق نیز گسترش می‌دهند.

4. Loussouarn Yvon and Pierre Bourel and De Vareilles, Pascal Sommières. *Droit international privé*. (Paris: Dalloz, 2013), 126.

5. Batiffol Henri and Paul Lagarde. *Droit international privé*. (Paris: LGDJ, 1993), n°304.

6. Niboyet Marie-Laure. *Géraud de Geouffre de la Pradelle, Droit international privé*. (Paris: Lextenso éditions, 2013), 253.

۷. محمود سلجوقی، حقوق بین‌الملل خصوصی (تهران: میزان، ۱۳۹۹)، ۹۷؛ نجادعلی الماسی، حقوق بین‌الملل خصوصی (تهران: میزان، ۱۴۰۰)، ۵۱.

۸. سیدحسین صفایی، مباحثی از حقوق بین‌الملل خصوصی (تهران: میزان، ۱۳۹۳)، ۹۳.

در شرایطی که «هماهنگی بین‌المللی راهکارها»، آرمان متخصصان حقوق بین‌الملل خصوصی است، ضرورت راستی‌آزمایی آن برای محدود کردن صحیح احاله در حقوق ملی خودنمایی می‌کند. در صورت کاهش بیش‌ازحد موارد احاله و اختلال در عرصه بین‌الملل، به‌ویژه در مرحله شناسایی آراء، به نظر می‌رسد بتوان با اعطای ارزشی یکسان اصل سربچی‌ناپذیر روش دوجانبه، یعنی «لحاظ قاعده حل تعارض مقر دادگاه» را در کنار معیار هماهنگی بین‌المللی معرفی کرد تا در حد امکان دایره پذیرش احاله گسترش یابد و زمینه بهره‌مندی از منافع آن در سایر موارد فراهم شود. از آنجاکه قاضی ایرانی نمی‌تواند وجود سایر روش‌های حل تعارض و قواعد یک‌جانبه با عدم امکان دوجانبه کردن را در سیستم‌های مقر دادگاه و خارجی انکار نماید، بررسی امکان رخداد پدیده احاله در این حوزه‌ها ضرورت دارد.

۱. محدود کردن پذیرش احاله در تقابل قاضی ملی با روش دوجانبه

روش دوجانبه، امکان توجیه احاله را ندارد؛ چراکه در یک سیستم دوجانبه لازم است به حکم قاعده حل تعارض مقر دادگاه عمل شود. در این شرایط، اگر قاعده حل تعارض ایرانی، قانون ماهوی بیگانه را صالح بداند، دیگر نباید خواست واضح قاعده حل تعارض کشور خارجی مبنی بر عدم صلاحیت اهمیتی داشته باشد. پس اگر سیستمی صرفاً روش دوجانبه را اعمال نماید، نباید احاله قاعده حل تعارض کشور خارجی را بپذیرد. با وجود این، قانون‌گذار ایرانی با احترام به آن، احاله را می‌پذیرد. البته در بررسی موضوع احاله، باید واقعیت‌های سیستم ملی، نظیر دوجانبه بودن روش حاکم و عدم پذیرش احاله درجه دو را مورد توجه قرار داد. برای نیل به این مهم، لازم است معیارهایی در نظر گرفته شود. نتیجه اعمال معیار «هماهنگی بین‌المللی راهکارها»، محدودیت شدید دایره پذیرش احاله در سیستم حقوقی ایران است. پس نباید آن را تنها ملاک برای مناسبت احاله دانست. «لحاظ قاعده حل تعارض مقر دادگاه» دایره آن را به شدت گسترش می‌دهد. اشتباه است اگر فکر کنیم که پذیرش این معیار نیز به تنهایی نتایج منطقی دارد؛ بررسی آن به موازات معیار دیگر، به‌خوبی تقابل دو معیار محدودکننده و گسترش‌دهنده احاله را نشان می‌دهد و می‌توان از آن، نتایج جالبی برای سیستم حقوق ملی گرفت.

۱-۱. لحاظ هماهنگی راهکارها

می‌توان تأثیر احاله در ایجاد هماهنگی را به‌عنوان ابزاری دانست که آن را محدود می‌سازد: احاله پذیرفته شود، اگر هماهنگی را به ارمغان آورد و در غیر آن نفی گردد. ایراد وارده این است که اگر قاضی ایرانی این راهکار را بپذیرد، در مرحله تصمیم‌گیری در موضوع پذیرش احاله با تردیدهایی

امکان‌سنجی پذیرش احاله با تفاوت قواعد حل تعارض... / سیدی آرانی ۱۰۳

مواجه می‌شود. ضمن اینکه راهکار مذکور تنها در ارتباط با کشورهای قابل اعمال است که در پذیرش یا نفی کامل احاله موضع‌گیری قاطعانه دارند.^۹ با وجود این، باید دانست هماهنگی بین-المللی راهکارها آرمان حقوق دانان است. «Forum shopping» به‌عنوان مانعی در مسیر این آرمان قرار دارد و زمانی رخ می‌دهد که دادرسی در دادگاه‌های مختلف به نتایج متفاوت منجر می‌شود.^{۱۰} بنابراین، لازم است در مناسبت پذیرش احاله این معیار لحاظ شود.

۱-۱-۱. احاله درجه یک؛ هماهنگی در ارتباط با کشورهای نفی‌کننده احاله

می‌توان احاله را بی‌فایده دانست؛ زیرا استراتژی خواهان را در انتخاب دادگاهی برای اعمال قانون موردنظر خود خنثی نمی‌کند. پذیرش و یا حتی نفی احاله درجه یک، به دلیل امکان وجود قواعد حل تعارض متفاوت در دو کشور ایران (مقر دادگاه) و سبب، هماهنگی راهکارها را به دنبال ندارد.^{۱۱} برای اثبات این ادعا کافی است پرونده حقوق ارثیه منقول فرانسوی متوفی در ایران با دو پیش‌فرض بررسی شود که در فرض نخست، کشورهای درگیر، اصل وجودی احاله را می‌پذیرند و در فرض دوم، آن را نمی‌پذیرند: الف. فرض پذیرش احاله: قضات ایرانی و فرانسوی، قانون داخلی کشور خود را به دلیل احاله قاعده حل تعارض کشور دیگر اعمال می‌کنند؛ چراکه در ایران موضوع در دسته حقوق ارثیه قرار می‌گیرد و بر آن قانون ملی متوفی (ماده ۹۶۷ قانون مدنی) و در فرانسه بر همین موضوع، قانون آخرین اقامتگاه متوفی حاکم است. ب. فرض عدم پذیرش احاله: قاضی ایرانی قانون داخلی فرانسه را اعمال می‌کند؛ زیرا برابر ماده ۹۶۷ قانون مدنی، حقوق ارثیه تابع قانون ملی متوفی است. از سوی دیگر، همتای فرانسوی وی، با حاکمیت قانون آخرین اقامتگاه متوفی بر موضوع حقوق ارثیه، قانون داخلی ایران را صلاحیت‌دار تشخیص می‌دهد. بنابراین، امکان رخداد Forum Shopping در هر دو فرض وجود دارد.

با وجود این، صحیح نیست اگر بگوییم پذیرش احاله درجه یک، ناهماهنگی مطلق ایجاد می‌کند، بلکه این ناهماهنگی زمانی رخ می‌دهد که تمام کشورها احاله را بپذیرند.^{۱۲} این احاله در رابطه با کشورهایی که آن را نمی‌پذیرند، ابزاری ارزشمند برای هماهنگی بین‌المللی راهکارها برشمرده می‌شود. مثالی ابعاد مسئله را روشن می‌کند: زوج ایتالیایی و زوجه ایرانی) در اقامتگاه مشترک خود، ایران، راجع به نفقه اقامه دعوی می‌کنند. پیش‌فرض ما این است که ایتالیا احاله را

9. Loussouarn, Bourel and Pascal, *Droit international privé*, 292.

۱۰. فرهاد خمایی‌زاده، «تنوع قواعد حل تعارض»، حقوقی بین‌المللی، شماره ۲۱ (۱۳۷۶): ۴۰.

11. Mayer Pierre and Vincent Heuzé, *Droit international privé* (Paris: Collection Domat/droit privé, 2014), 167.

12. Mayer, *Droit international privé*: 167.

نمی‌پذیرد و موضوع را مشمول قانون اقامتگاه مشترک زوجین می‌داند. قاضی ایرانی با ارجاع موضوع به موجب قاعده حل تعارض ایرانی (ماده ۹۶۳ قانون مدنی) به قانون ایتالیا و با پذیرفتن احاله، حکم مقتضی را بر اساس قانون ماهوی خود، یعنی مواد ۱۱۰۶ تا ۱۱۱۳ قانون مدنی صادر می‌کند. همتای ایتالیایی وی نیز با ارجاع موضوع به وسیله قاعده حل تعارض ایتالیا به قانون ایران و عدم پذیرش احاله، حکم مقتضی را بر اساس قانون ماهوی ایران صادر می‌نماید.

در هر صورت، حقوق ایران برابر ماده ۹۷۳ قانون مدنی احاله درجه یک را می‌پذیرد. افزون بر افزایش دقت^{۱۳} و سرعت^{۱۴} دلیلی چون تسهیل شناسایی آراء در عرصه بین‌الملل^{۱۵} این وضعیت را توجیه می‌کند. برخی^{۱۶} ادعای تسهیل شناسایی آراء را صحیح نمی‌دانند. در مثال حقوق ارثیه، اموال منقول یک فرانسوی مقیم و متوفی در ایران، قاعده حل تعارض فرانسوی، قانون آخرین اقامتگاه متوفی (ایران) را حاکم می‌داند و سیستم حقوقی ایران، به قانون فرانسه احاله می‌دهد و فرانسه آن را می‌پذیرد. به عبارتی، قاضی فرانسوی در مرحله ایجاد حق، قانون ملی متوفی را حاکم می‌داند، اما در صورت مراجعه به قاضی ایرانی راجع به همین موضوع، وی با اعمال احاله، قانون ایران را بر آن حاکم می‌داند. بنابراین، شناسایی حکم دادگاه فرانسوی با مانع «صلاحیت قانون اعمال شده» برخورد خواهد کرد و نمی‌توان تسهیل شناسایی آراء را از امتیازات احاله درجه یک دانست. این در حالی است که به اعتقاد بیشتر نویسندگان ملی، اگر قانون صالح به موجب قاعده حل تعارض ایران، از سوی قاضی خارجی اعمال شده باشد، شناسایی حکم صادره بلامانع است.^{۱۷} در مثال یادشده نیز قاضی فرانسوی قانون صالح به موجب قاعده حل تعارض ایران (قانون ملی) را اعمال کرده است.

نگارنده بر این باور است که به فرض لزوم کنترل قانون اعمال شده،^{۱۸} قاضی ملی در مرحله شناسایی، نباید تا حدی پیش رود که خود را در موقعیتی قرار دهد که همکار وی در مرحله صدور رأی دارد. به این دلیل ساده که در این مرحله، با اجرای حق روبروست نه ایجاد آن. افزون بر اینکه، حتی با به‌کارگیری نظرات افراطی، در شناسایی احکام صادره از کشورهای بهره‌مند از سیستم

۱۳. یکی از نتایجی که از موضوعی بودن قانون خارجی حاصل می‌گردد، عدم نظارت دیوان عالی کشور بر تفسیر دادگاه‌های تالی از قانون خارجی است و امکان فرجام‌خواهی در موارد تخلف از قانون خارجی وجود ندارد. این استدلال در توجیه این نظر وجود دارد که دیوان عالی کشور وظیفه حفظ وحدت تفسیر حقوق ملی را دارد و نه تأمین وحدت تفسیر حقوق خارجی (الماسی، حقوق بین‌الملل خصوصی، ۱۷۵ به بعد). حال در صورتی که در اثر پذیرش احاله درجه یک، قاضی قانون کشور خود را مستند حکم قرار دهد، تفسیر دادگاه از آن تحت نظارت دیوان عالی کشور قرار می‌گیرد.

14. Mélin, François, *Droit international privé* (Paris: Lextenso éditions, 2014), 125.

15. Gutmann, Daniel, *Droit international privé* (Paris: Dalloz, 2007), 74.

۱۶. صفایی، مباحثی از حقوق بین‌الملل خصوصی، ۱۰۵.

۱۷. الماسی، حقوق بین‌الملل خصوصی، ۱۴۷؛ ارفع‌نیا، ۱۳۹۵: ۱۴۷.

۱۸. سلجوقی، حقوق بین‌الملل خصوصی، ۱۵۸؛ الماسی، حقوق بین‌الملل خصوصی، ۱۴۲.

«احاله کامل»، هیچ تردیدی نیست. اعمال احاله کامل، اخذ تصمیمی را می‌طلبد که قاضی کشور صالح به موجب قاعده حل تعارض کشور مقرر دادگاه، در صورت رسیدگی به همان پرونده می‌گیرد. قاضی ایرانی موضوع احوال شخصیه دو انگلیسی مقیم ایران را با پذیرش احاله درجه یک مشمول قانون اقامتگاه (ایران) می‌داند. پس اگر قاضی انگلیسی نیز به این موضوع رسیدگی کند، با بهره‌مندی از سیستم احاله کامل آن را مشمول قانون اقامتگاه (ایران) خواهد دانست. حال اگر این رأی در ایران برای شناسایی مطرح شود، دادگاه ایرانی دلیلی بر عدم شناسایی آن نمی‌بیند.

۱-۲. احاله درجه دو؛ هماهنگی در ارتباط با کشورهای پذیرنده صلاحیت قانونی

حقوق‌دانان ایرانی،^{۱۹} احاله درجه دو را به صورت مطلق نمی‌پذیرند. لازم است در این باره، قاضی ملی را در پذیرش آن مختار گذاشت. به نظر می‌رسد که ماده ۹۷۳ قانون مدنی، دادرس را در اعمال احاله درجه دو مخیر می‌داند؛ اختیاری که به درستی به دادرس اعطا شده است و نمی‌توان با تفسیری نادرست آن را به هم زد. در اینجا، هدف بسط استدلال تئوری «ظهور ماده ۹۷۳ قانون مدنی» نیست؛^{۲۰} چرا که این کار ما را در دام بحث‌های بی‌پایان تئوری می‌اندازد.^{۲۱} در اینجا، به یکی از امتیازات عملی مخیر بودن قاضی در موضوع احاله درجه دو بسنده می‌کنیم: اگر هماهنگی راهکارها اقتضا کند، قاضی می‌تواند آن را بپذیرد و در صورت ناهماهنگی رد کند.

حتی با وجود ارزش یکسان برای استدلال‌های موافقان و مخالفان احاله درجه دو، باز امتیازات عملی، کفه پذیرش آن را سنگین‌تر می‌کند.^{۲۲} به باور باتیفول، از طرفداران و اشاعه‌دهندگان روش دوجانبه در فرانسه، «قاعده خارجی به صورت معجزه‌آسا وارد عرصه تعارض قوانین نمی‌شود، بلکه با تعیین قاعده هم‌طراز آن در مقرر دادگاه نقش‌آفرینی می‌کند». بنابراین، احاله نوعی هماهنگی میان سیستم‌های حل تعارض ایجاد می‌نماید^{۲۳} که در احاله درجه دو ظهور و بروز بیشتری دارد. اگر جمع دو قاعده حل تعارض نتیجه‌ای مورد پذیرش دو حاکمیت (هماهنگی) را اجازه دهد، آیا «چیزی جز امتیاز وجود دارد که به این صورت تمام تعارضات از بین برود؟»^{۲۴} شاید بتوان از هماهنگی بین‌المللی راهکارها، به عنوان امتیاز اصلی احاله و ملاکی برای پذیرش آن یاد کرد.

۱۹. مهدی شهیدی، «قواعد ایرانی تعیین قانون حاکم بر قراردادهای بین‌الملل خصوصی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۱۹ (۱۳۷۶): ۴۱؛ الماسی، حقوق بین‌الملل خصوصی، ۱۲۸.

۲۰. سیدی آرانی، «نقش‌آفرینی قاعده حل تعارض به پشتیبانی روش‌های حل تعارض»، ۳۸.

۲۱. الماسی، حقوق بین‌الملل خصوصی، ۱۳۱.

22. Niboyet, Gérard de Geouffre de la Pradelle, 253.

23. Mayer and Vincent, *Droit international privé*, 165.

24. Req. 9mars1910, soulié, RDIP1910.

دیدگاه احاله - هماهنگی، تنها دیدگاهی است که می‌تواند احاله درجه دو را توجیه کند؛ چراکه به‌درستی اتصال میان قواعد ایرانی حل تعارض (مقر دادگاه) و خارجی را برای تعیین قانون صالح نشان می‌دهد؛ برای نمونه در دعوی احوال شخصیه دو انگلیسی مقیم دانمارک در دادگاه ایرانی، قانون صالح از اتصال قاعده حل تعارض ایران و انگلیس (در صورت پذیرش احاله درجه دو از سوی ایران) تعیین می‌شود. همچنین، این دیدگاه به‌خوبی مکانیسم احاله را در ارتباط با حقوق کشورهای توجیه می‌کند که سیستم حقوقی واحدی ندارند (نظیر آمریکا)^{۲۵} و تعارضات قوانین داخلی، به‌وسیله قاعده حل تعارض خارجی را حل می‌کند.

اگر کشور سوم صلاحیت را بپذیرد، پذیرش احاله مناسب به نظر می‌رسد؛ زیرا پیوندی کامل میان قواعد حل تعارض مقر دادگاه و سبب ایجاد می‌شود. اگر قاعده حل تعارض کشور ثالث با دربرگرفتن موضوع، تسلسل را متوقف سازد، باید احاله را پذیرفت؛ زیرا میان سیستم‌ها هماهنگی ایجاد می‌گردد.^{۲۶} در غیر آن، مسئله پیچیدگی خاصی می‌یابد. در اینکه قانون کشور ثالث در این صورت اعمال نشود تردیدی وجود ندارد؛ چراکه زمانی می‌توان این قانون را اعمال کرد که قاعده حل تعارض این کشور آن را صالح بداند. چنین شرطی در منطق احاله وجود دارد. تعیین تکلیف برای چنین مسئله‌ای تفکیک میان دو حالت را می‌طلبد:

یکم اینکه، کشور ثالث، قانون کشور چهارمی را صالح می‌داند و آن کشور صلاحیت خود را می‌پذیرد. با پذیرش احاله در این مورد، هماهنگی کاملی ایجاد می‌شود؛ صرف‌نظر از اینکه موضوع در کدام یک از کشورهای درگیر مطرح شود، نقش‌آفرینی احاله نتیجه یکسانی به همراه دارد. در اینجا باید گفت این ادعا که قاضی با پذیرش احاله باید دنیا را بدون یافتن قانون صالح دور بزند، صرفاً جنبه تئوری دارد. به این دلیل ساده، عوامل ارتباط در مورد یک موقعیت حقوقی محدود هستند.

دوم اینکه، کشور ثالث، قانون مقر دادگاه یا قانون خارجی صالح به‌موجب قاعده حل تعارض آن را حاکم می‌داند. این وضعیت، مخالفان احاله را با طرح ایرادی به کاهش محدوده آن وامی‌دارد. احاله قابلیت اعمال ندارد؛ زیرا دور باطلی ایجاد و پذیرش آن، ما را وارد بازی تبتیسی می‌کند که در آن دو رقیب حرفه‌ای^{۲۷} حل مسئله را بدون قرار دادن آن در حوزه شمول صلاحیت قانونی کشورشان به قانون دیگر ارجاع می‌دهند. ایران به‌عنوان مقر دادگاه، این وضعیت را نظاره می‌کند.

۲۵. الماسی، حقوق بین‌الملل خصوصی، ۱۲۶.

26. Batiffol, Henri. *Traité de Droit international privé*. (Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1967), 345-355.

27 En parfaits crocodiles.

به عبارتی، نوعی بن‌بست بین‌المللی ایجاد و امکان اعمال فنی احاله با اختلال روبرو می‌شود. با وجود این، باید گفت که همچنان مسئله لاینحل نیست. در فرض احاله کشور سوم به قانون ایران به‌عنوان مقر دادگاه، اعمال آن موجه است. دلایل مطروحه در توجیه پذیرش احاله درجه یک، در اینجا نیز قابل استناد است.

اما در فرضی که به کشور دوم احاله داده می‌شود، توسل به راهکار پیشین برای رهایی از این دور‌کاری ندارد. در این مورد، به دلیل اختلال در ارتباط میان سیستم‌های حقوقی، مناسب است قانون ماهوی صالح به‌موجب قاعده ایرانی (مقر دادگاه) صالح باشد. نویسندگان ملی این دیدگاه را در تمام موارد احاله درجه دو تأیید می‌کنند؛^{۲۸} زیرا ایشان احاله درجه دو را در تمام موارد رد می‌کنند و این مسئله مطرح می‌شود که دادگاه ایرانی در فرض احاله درجه دوم چگونه عمل کند. ایشان، احاله را استثنایی بر قاعده حل تعارض می‌دانند که در نبود آن، اصل، یعنی قاعده حل تعارض مقر دادگاه خودنمایی می‌کند. قاضی ایرانی می‌تواند مسئله را با اعمال قاعده حل تعارض کشور متبوع خود، به‌عنوان مقر دادگاه حل کند. در تأیید این دیدگاه در موضوع ما نحن فیه می‌توان گفت که بدین ترتیب، قانون ماهوی صالح به‌موجب قواعد حل تعارض دو کشور از کشورهای درگیر اعمال می‌شود.^{۲۹} هماهنگی بین‌المللی راهکارها هرچند به‌صورت ناقص، رهاورد این وضعیت است که بادی از آن استقبال کرد.

۲-۱. لحاظ قاعده ایرانی حل تعارض

قاعده حل تعارض مقر دادگاه، یکی از خطوط قرمز روش دوجانبه است و نباید از آن سربچی کرد. پس راستی‌آزمایی موارد پذیرش احاله با نقطه پرگار قرار دادن قاعده ایرانی حل تعارض، به‌عنوان مقر دادگاه ضرورت دارد. البته اصل پذیرش احاله سیستم خارجی به معنای نفی قاعده حل تعارض مقر دادگاه نیست. با وجود این، در مواردی لحاظ فلسفه وضع قاعده دوجانبه، پذیرش احاله را بر نمی‌تابد؛ قاعده‌ای که در مورد قانون حاکمیت اراده صادق است. در موارد تعارض منفی توصیف‌ها نیز پذیرش احاله به دلیل خدشه‌دار شدن قاعده ایرانی حل تعارض محل گفتگوست. منظور از تعارض منفی توصیف‌ها این است که پس از قرار دادن موضوع در دسته ارتباطی و تعیین قاعده حل تعارض متوجه می‌شود که در سیستم حقوقی خارجی موضوع در دسته ارتباط دیگری قرار دارد و قاعده حل تعارض مربوطه، قانون کشور دیگری را صالح می‌داند.

۲۸. الماسی، حقوق بین‌الملل خصوصی، ۱۳۱.

29. Lequette, Yves. «Renvoi, Répertoire de droit international», (décembre 1998), n°58.

۱-۲-۱. لحاظ فلسفه وضع قاعده؛ قانون حاکمیت اراده

از آنجاکه اعمال حاکمیت اراده، به صلاحیت قانون مقرر دادگاه یا قانون دیگری منجر می‌شود، نمی‌توان دوجانبه بودن آن را نادیده انگاشت. البته در چنین قاعده‌ای، محور قرار گرفتن اراده افراد به صورت هدفمند انجام می‌شود. این قاعده به احاله حساس است؛ چراکه اعمال قواعد مادی سیستم حقوقی مورد نظر طرفین را هدف قرار می‌دهد. به عبارتی، در موارد حاکمیت اراده، احاله پذیرفتنی نیست. ناسازگاری آشکاری میان احاله و حاکمیت اراده به چشم می‌خورد؛ چراکه قانون خارجی تعیین شده به موجب قاعده حل تعارض به دلیل مفاد آن صالح شناخته می‌شود نه به دلیل صلاحیت آن در مکان. قانون حاکمیت اراده، دسته ارتباط قراردادهای را به یاد می‌آورد. پذیرش احاله، بی‌توجهی به خواست متعاقدین است که قانون خارجی را بر قرارداد حاکم می‌دانند، مگر اینکه طرفین به قواعد حل تعارض قانون خارجی نیز نظر داشته باشند.

به‌رغم اینکه قانون‌گذار در حوزه معاملات در ماده ۱۰ قانون مدنی، حاکمیت اراده را پذیرفته است،^{۳۰} تنها اتباع خارجه طرفین عقد در موضوع قانون حاکم بر قرارداد صاحب اراده آزاد هستند و در مورد اتباع ایرانی، اصل حاکمیت اراده پذیرفته نشده است^{۳۱} و در این حوزه، قانون‌گذار به دیدگاهی نپیوسته است که در گزینش قانون حاکم، به محدودیت‌هایی نظر دارد.^{۳۲} برخلاف آنچه گاه گفته می‌شود، نمی‌توان پذیرفت که قسمت نخست ماده ۹۶۸ اختیاری و قسمت دوم آن امری باشد؛ چراکه «اگر فرض شود قسمت نخست ماده ۹۶۸ نیز از مقررات تفسیری یا اختیاری است، استثنا کردن مورد اخیر ماده نسبت به صدر آن بی‌معنی و بیهوده خواهد بود؛ چراکه اگر به نظر قانون‌گذار، اراده طرفین همواره و در قسمت اول ماده (بیگانه نبودن هر دو طرف قرارداد) نیز تعیین‌کننده نهایی قانون حاکم بر قرارداد می‌بود، حق انتخاب قانون حاکم به وسیله طرفین عقد به صورت جمله استثنایی منحصر به موردی بیگانه بودن طرفین نمی‌گردید و قانون‌گذار به‌عنوان یک اصل کلی، به‌طور عام یا مطلق، اراده طرفین را در همه موارد تعیین‌کننده قانون حاکم بر قرارداد معرفی می‌کرد، یا اینکه در جمله استثنا بیهوده عنوان (اتباع خارجه) را ذکر نمی‌کرد و به‌طور مطلق، چنین مقرر می‌داشت: ... مگر اینکه متعاقدین آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانونی دیگر قرار داده باشند».^{۳۳}

۳۰. ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی (تهران: میزان، ۱۳۷۷) ۳۲.

۳۱. حمیدرضا پیری، و نجادعلی الماسی، «معیارهای تعیین قانون حاکم در صورت سکوت طرفین در قراردادهای تجاری بین‌المللی»، تحقیقات حقوقی خصوصی و کیفری، دوره ۱۴، شماره ۱ (۱۳۹۷): ۹۹.

۳۲. حمیدرضا نیکبخت، «مسائل مطرح در قانون حاکم بر قرارداد»، تحقیقات حقوقی، شماره ۳۹ (۱۳۸۳): ۱۶۵.

۳۳. شهیدی، «قواعد ایرانی تعیین قانون حاکم بر قراردادهای بین‌المللی خصوصی»، ۳۴.

امکان‌سنجی پذیرش احاله با تفاوت قواعد حل تعارض... / سیدی آرانی ۱۰۹

در هر صورت، فلسفه حق انتخاب برای ذی‌نفع، احترام به پیش‌بینی‌های مشروع متعاقدين، سهولت و ایجاد ثبات است. تعیین قانون و پیش‌بینی روابط و نتایج آن با در نظر گرفتن منافع خویش را می‌توان دلیل وضع قاعده دانست. اگر قانون انتخابی حاکمیت نداشته باشد، طرفین از اعمال قانونی خاص ناامید می‌شوند که به صورت مشروع به آن دل بسته بودند؛ برای نمونه دو نفر از اتباع پاکستان به دنبال قانونی هستند که جهت نامشروع به شرط تصریح، معامله را باطل کند. ایشان قانون ماهوی ایران (مواد ۲۱۷ و ۹۶۸ قانون مدنی) را انتخاب می‌کنند. در این شرایط، پذیرش احاله به دلیل رد صلاحیت از سوی قانون منتخب (ایران)، به معنای مقابله مستقیم با ایده‌ای است که توسل به حاکمیت اراده را توجیه می‌کند. دادگاه ایرانی نباید احاله را در موارد حاکمیت اراده در عرصه قراردادها بپذیرد. این در حالی است که اگر قاضی ایرانی با انتخاب قانون حاکم بر اساس عامل ارتباط مورد نظر واضح قاعده، تعهدات ناشی از عقود را تابع قانون محل وقوع عقد بداند (قسمت اول ماده ۹۶۸ قانون مدنی)، امکان رخداد پدیده احاله منتفی نیست.^{۳۴}

پدیده احاله در ارتباط با قانون حاکم بر شرکت‌ها و برخلاف حوزه قراردادها رخ می‌دهد. قاعده حل تعارض (ماده ۵۹۰ قانون تجارت)، تمام شرکت‌ها را مشمول قانون مرکز امور اداری واقعی آنها می‌داند و احاله به قانون خارجی پذیرفتنی است. این امر، به‌ویژه در مورد شرکت‌های بزرگ صدق می‌کند؛ چراکه نظریه سازمانی در مورد آنها غلبه دارد و نمی‌توان آنها را صرفاً یک قرارداد دانست؛ هرچند بحث‌هایی بی‌پایان در خصوص ماهیت قراردادی یا سازمانی شرکت همچنان مطرح است، منتهی پیوستن به نظریه قراردادی که به موجب آن شرکت چیزی جز قرارداد نیست،^{۳۵} نفی احاله را به دنبال دارد. دادگاه پاریس در تاریخ ۱۹ مارس ۱۹۶۵ به درستی احاله درجه دو را در پرونده Banque Ottomane مربوط به موضوع شرکت‌ها پذیرفت.^{۳۶}

۱-۲-۲. احاله توصیف‌ها

پس از آنکه در سیستم حقوقی مقرر دادگاه، توصیف اولیه انجام شود و موضوع در یک دسته ارتباط قرار گیرد و عامل ارتباط آن تعیین و احتمالاً صلاحیت قانون خارجی تأیید شود، ممکن است این نتیجه به دست آید که مقررات کشور سبب، تفسیری دیگر از موضوع متنازع‌فیه دارند و به عبارتی، آن را به صورتی دیگر تعریف می‌کنند یا آن را در دسته ارتباط دیگری قرار می‌دهند. مسئله‌ای که دقیقاً به همین دلیل «توصیف ثانوی» نامیده می‌شود. این توصیف نسبت به توصیف اولیه، از

۳۴. شهیدی، «قواعد ایرانی تعیین قانون حاکم بر قراردادهای بین‌المللی خصوصی»، ۳۰.

۳۵. ربیعا اسکینی، حقوق تجارت، شرکت‌های تجاری (تهران: سمت، ۱۳۹۸)، ۶۶.

36. Paris, 19mars 1965, JDI1966.118, note Goldman.

اهمیتی یکسان برخوردار است و فقط پس از آن مطرح می‌گردد.^{۳۷} تا این مرحله، با یک توصیف داخلی مواجهیم. منتهی ممکن است همین یک مسئله احاله توصیف‌ها را به همراه داشته باشد؛ چراکه امکان دارد نظر کشور سبب در تعیین قاعده حل تعارض بر دسته ارتباط با نظر سیستم مقرر دادگاه متفاوت باشد و به صلاحیت قانون کشور دیگری ختم شود. در این صورت، با یک توصیف بین‌المللی روبرو هستیم. اگر کشور سبب، توصیفی متفاوت از موضوع داشته باشد و آن را در دسته ارتباط دیگری قرار دهد، برای احاله، افزون بر تنوع معیارهای ارتباط و یا تفسیر آن‌ها،^{۳۸} منشأ جدیدی ایجاد می‌گردد؛ چراکه احتمال صلاحیت قاعده حل تعارض دیگری با عامل ارتباط متفاوت در آن کشور و رخداد پدیده احاله وجود دارد. در واقع، اگر این توصیف ثانوی پذیرفته شود، احاله توصیف‌ها ایجاد می‌شود.

برای نمونه، حقوق ایران، موضوع به هم خوردن نامزدی را در دسته ارتباط «مسئولیت مدنی قهری» قرار می‌دهد. به‌رغم حذف ماده ۱۰۳۶ قانون مدنی،^{۳۹} نویسندگان ملی با استناد به مواد ۳۳۱ قانون مدنی و ۱ قانون مسئولیت مدنی - مصوب ۱۳۳۹ - زیان‌های ناشی از برهم زدن نامزدی را مطابق قواعد عمومی مسئولیت مدنی قابل مطالبه می‌دانند.^{۴۰} برخی در تأیید این نظر به قاعده غرور نیز استناد می‌نمایند.^{۴۱} در هر صورت، قاضی ملی، در به هم خوردن نامزدی زوج ایرانی، قانون آلمان را به‌عنوان قانون محل وقوع فعل زیان‌بار اعمال می‌نماید. منتهی وی باید دقت نماید که حقوق آلمان، این موضوع را در دسته حقوق خانواده قرار می‌دهد و قانون ملی را بر آن حاکم می‌داند. پس این پرسش مطرح می‌شود که تکلیف قاضی ایرانی در این وضعیت چیست؟^{۴۲}

در تأثیر پذیرش توصیف‌های کشور سبب بر تعیین رژیم حقوقی موضوع، چگونگی قرار گرفتن آن در دسته ارتباط در این سیستم حقوقی و هماهنگی بین‌المللی راهکارها تردیدی نیست. در مثال یادشده، مراجعه به دسته ارتباط احوال شخصیه برای شناخت رژیم حقوقی موضوع به هم خوردن نامزدی در آلمان راهگشاست و نه وقایع حقوقی. در ارتباط با هماهنگی بین‌المللی راهکارها در

37. Batiffol and Lagarde, *Droit international privé*, 278.

۳۸. پرونده معروف فورگو که نخستین بار از تعارض منفی سیستم‌ها رونمایی کرد.

Civ.24juin1878,D.P.79.1.56.

۳۹. این ماده مقرر می‌داشت: «اگر یکی از نامزدها وصلت منظور را بی‌دلیل موجهی به هم بزنند، درحالی که طرف مقابل یا ابوی او یا اشخاص دیگر به اعتماد وقوع ازدواج مغرور شده و مخارجی کرده باشند، طرفی که وصلت را به هم زده است باید از عهده خسارات وارده برآید؛ ولی خسارات مزبور فقط مربوط به مخارج متعارف خواهد بود».

۴۰. صفایی، مباحثی از حقوق بین‌الملل خصوصی، ۴۲.

۴۱. سیدمصطفی محقق داماد، بررسی فقهی حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن (تهران: مرکز نشر علوم انسانی، ۱۳۸۷)، ۳۵.

42. Gothot, Pierre and Paul Lagarde, «Conflits de lois: principes généraux», (*Répertoire de droit international*, 2006), n°132.

صورت پذیرش توصیف ثانوی، تفاوتی در طرح موضوع در دادگاه‌های سیستم‌های حقوقی درگیر نیست؛ رژیم حقوقی حاکم، دسته ارتباط مربوطه و ضمانت اجرا یکسان خواهد بود. به‌رغم تأثیر آن در هماهنگی راهکارها، امکان پذیرش آن در روش دوجانبه محل گفت‌وگوست.

در موضوع احاله توصیف‌ها در حقوق فرانسه، رویه قضایی نادری وجود دارد. دیوان عالی در رأی مورخ ۱۸ اکتبر ۱۹۸۹ احاله توصیف‌ها را در موضوعی رد کرد که احاله ذاتاً پذیرفتنی نبود. قاضی در رأی ۱۱ مارس ۱۹۹۷ در ارتباط با شرکت Société Mobil NSL پس از اعلام اینکه «اجرای قانون حاکمیت اراده هرگونه احاله‌ای را نفی می‌کند»، رأی دادگاه تجدیدنظر مبنی بر عدم پذیرش احاله توصیف‌ها را تأیید می‌نماید. دادگاه تجدیدنظر قرارداد و مرور زمان مسقط دعوی را مشمول قانون انگلیس می‌داند؛ چراکه طرفین بر اعمال آن نظر داشتند. تأثیر این رأی در یافتن موضع رویه قضایی در پذیرش یا رد احاله توصیف‌ها نامشخص است.^{۴۳} این پرسش مطرح است که اگر موضوع متنازع‌فیه ذاتاً احاله‌پذیر بود، باز هم دیوان، احاله ناشی از توصیف‌ها را رد می‌کرد؟

یافتن رأی در دادگاه‌های تالی فرانسه آسان نیست. باوجوداین، در موردی نادر، قاضی فرانسوی صراحتاً در پرونده نفقه فرزند طبیعی با تابعیت ایتالیایی، در مورد احاله توصیف‌ها اظهارنظر کرد. قاعده حل تعارض فرانسه موضوع را در دسته ارتباط نفقه قرار می‌داد و مشمول قانون ملی فرزند می‌دانست. قاضی دادگاه تجدیدنظر پاریس با طرح توصیف متفاوت ایتالیا که برابر آن، موضوع مربوط به اثبات نسب و مشمول قانون ملی پدر، یعنی فرانسه است،^{۴۴} احاله به قانون مقر دادگاه را پذیرفت و مقرر داشت: «دلیلی برای رد احاله‌ای وجود ندارد که تعارضات قواعد فرانسوی و ایتالیایی را از بین می‌برد و یکپارچگی حقوق فرانسه را نیز به دنبال دارد؛ قانون فرانسه بر کسالتی حاکم می‌شود که در فرانسه اقامت دارند، خواه تابعیت فرانسه و یا تابعیت کشوری دیگر را داشته باشند». در واقع، در موارد تعارض توصیف‌ها، احاله منشأ جدیدی پیدا می‌کند و این پرسش مطرح می‌گردد که آیا یک سیستم حقوقی باید احاله با این منشأ را بپذیرد یا خیر.

نفی احاله توصیف‌ها با استناد به منطق مکانیسم احاله مورد انتقاد است. احاله به این دلیل اتفاق می‌افتد که سیستم حقوقی خارجی خود را صالح نمی‌داند. با نفی احاله توصیف‌ها منطق هماهنگی موجود در ذات احاله به هم می‌ریزد. برخی برای ایجاد هماهنگی، احاله توصیف‌ها را می‌پذیرند؛ چراکه برای قاضی رسیدگی‌کننده امکان تفسیر قانون خارجی با توصیف‌های آن کشور پس از توصیف بر اساس مقررات مقر دادگاه و اعمال قاعده حل تعارض آنجا ایجاد می‌شود. بنابراین، همان استدلال مطروحه

43. Mélin, François, *Droit international privé* (Paris: Lextenso éditions, 2014), 127-128.

44. Paris, 1Ch., 19 juill. 1952.

در احاله خودنمایی می‌کند. در واقع، چون احاله بر مبنای توجه به تمامیت حقوق خارجی پایه‌گذاری شده است، در نظر گرفتن توصیف‌های خاص درون این سیستم حقوقی نیز ضرورت دارد.

از طرفی، تفاوتی نمی‌کند که تعارض منفی سیستم‌ها ریشه در تنوع عوامل ارتباط داشته باشد یا در تنوع توصیف‌ها. در هر دو، قاضی ملی برای تحلیل مقررات سیستم خارجی هم باید به عوامل ارتباط و هم توصیف‌های آن توجه کند. پیوستن به دیدگاه مخالفان پذیرش احاله توصیف‌ها پیامد دیگری نیز دارد: ناهماهنگی داخلی کشور سبب. اگر احاله توصیف‌ها پذیرفته نشود، پیوند میان عامل ارتباط و مصادیق دسته ارتباط گسسته می‌گردد. زمانی که قانون سبب به دلیل توصیف بر اساس مقر دادگاه و اعمال قاعده حل تعارض آنجا، موضوع را در برمی‌گیرد، باید با توجه به توصیف‌ها و قواعد حل تعارض سیستم سبب، صلاحیت یا عدم صلاحیت را مشخص کرد.^{۴۵}

به‌رغم اینکه موافقان پذیرش احاله توصیف‌ها، استدلال‌های محکمی دارند، اما چاره‌ای جز نفی آن در روش دوجانبه نیست. چه در چنین سیستمی، نباید خط قرمز قاضی، یعنی قاعده حل تعارض مقر دادگاه نقض شود. تفاوت چندانی میان نقض مستقیم قاعده حل تعارض یا کم و زیاد شدن مصادیقی از آن وجود ندارد. همین وضعیت در مسئله احاله توصیف‌ها حاکم است؛ زیرا پذیرش آن، داده‌های اصلی مسئله را تغییر می‌دهد، به اصل توصیف بر اساس مقررات مقر دادگاه آسیب می‌زند و کمانه‌وار به نقض قاعده حل تعارض آنجا منجر می‌گردد؛ توفیر نمی‌کند که توصیف کشور سبب از موضوع پذیرفته شود و یا اینکه از آغاز، توصیف بر اساس مقررات مقر دادگاه صورت پذیرد و در نتیجه، توصیف متفاوت کشور سبب از موضوع، احاله توصیف‌ها را پذیرفته و مقررات دیگری اعمال گردد. در هر دو مورد، توصیف کشور سبب از موضوع تعیین‌کننده است. در این شرایط، «هماهنگی بین‌المللی راهکارها» به کمک معیار «لحاظ قاعده حل تعارض مقر دادگاه» می‌آید تا بتوان به استناد آن احاله توصیف‌ها را پذیرفت.

۲. محدودیت پذیرش در تقابل قاضی ملی با سایر روش‌ها

امکان رویداد احاله در روش‌های دیگر حل تعارض قوانین که در کنار روش دوجانبه، خودنمایی می‌کنند، محل گفت‌وگوست. به نظر برخی، قاعده حل تعارض قوانین باید حوزه شمول قوانین آن کشور را مشخص و امکان اعمال قانونی بر موضوع بیرون از این حوزه را که خود را صالح می‌داند، بدهد. گروهی نیز نظر به حذف ویژگی «خنثی بودن» قاعده حل تعارض دوجانبه دارند و با پیشنهاد راهکارهای نوین، مسائل را به‌صورت هدفمند حل می‌نمایند.

45. B. Ancel, note: Rev.crit. Dr.int. pr.1980, 567.

۲-۱. روش یک جانبه

پافشاری سیستم‌های حقوقی که روش دوجانبه در آن‌ها حضوری همیشگی دارد و سایر روش‌ها در انزوا هستند، رویه قضایی آن‌ها را در مواردی، مجاب به تغییر قواعد یک‌جانبه به دوجانبه می‌کند. با وجود این، همچنان قواعدی وجود دارند که نمی‌توان با تغییر ساختار، آن‌ها را دوجانبه کرد. امکان ظهور و بروز پدیده احاله در هر دو فرض شایستگی توجه را دارد.

۲-۱-۱. با امکان دوجانبه کردن قاعده

یک‌جانبه‌گرایی روشی است که در آن، قواعد حل تعارض قوانین، حوزه شمول قوانین آن کشور را در مکان مشخص و اعمال قانون صالح بر موضوع بیرون از این حوزه قانونی را امکان‌پذیر می‌نمایند.^{۴۶} در یک‌جانبه‌گرایی، «خواست قانون‌گذار بیگانه» نقشی تعیین‌کننده دارد. قاضی کار خود را از قاعده آغاز می‌کند و سپس با تعیین دایره شمول درمی‌یابد که آیا موضوع را در برمی‌گیرد یا خیر. عدم رخداد احاله از امتیازات این روش است؛ چراکه قاعده حل تعارض مقرر دادگاه برای سیستم حقوقی دیگر تعیین تکلیف نمی‌کند.

ممکن است قاعده ایرانی یک‌جانبه باشد؛ برای نمونه ماده ۶ قانون مدنی ساختاری یک‌جانبه دارد. با وجود این مقرر و در فرض نبود ماده ۷ این قانون که دوجانبه است، باز هم قاضی در سیستمی دوجانبه قرار می‌گرفت؛ چراکه دکنترین حقوقی مفاد ماده ۶ قانون مدنی که قوانین مربوط به احوال شخصیه را در خصوص کلیه اتباع ایران، ولو مقیم خارج مجری می‌دانند، به این صورت دوجانبه می‌کنند: «وضعیت و اهلیت اشخاص تابع قانون ملی است».^{۴۷} این وضعیت، قاضی را در سیستمی دوجانبه قرار می‌دهد که امکان ارجاع از مقر دادگاه به سیستم حقوقی خارجی، به‌عنوان یکی از ارکان احاله به وجود می‌آید.

حال ممکن است در سیستم حقوقی خارجی، دوجانبه شدن صورت گرفته باشد؛ برای نمونه برابر ماده ۳-۲۱۰ L قانون تجارت فرانسه «شرکت‌هایی که مرکز امور اداری آن‌ها در سرزمین فرانسه است، مشمول قانون فرانسه هستند...». رویه قضایی این مقرر را به این صورت دوجانبه می‌کند: «شرکت مشمول قانون مرکز امور اداری آن است».^{۴۸} فرض کنید مرکز امور اداری شرکتی، ایران و مرکز عملیات آن فرانسه باشد و قاضی ایرانی رسیدگی‌کننده دیدگاه اقلیتی را بپذیرد که اقامتگاه اشخاص حقوقی را مرکز عملیات آن‌ها

46. Gothot and Lagarde, *Conflits de lois: principes généraux*, 24.

۴۷. الماسی، حقوق بین‌الملل خصوصی، ۱۶۶ و ۲۴۵.

48. Loussouarn, Bourel and Pascal, *Droit international privé*, 156.

می‌داند (ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی)^{۴۹} و قانون فرانسه را صلاحیت‌دار تشخیص می‌دهد. این در حالی است که برابر قاعده حل تعارض فرانسوی شرکت مشمول قانون مرکز امور اداری آن (ایران) است. رهاورد دوجانبه شدن قاعده حل تعارض مربوط به شرکت‌ها، تقابل با سیستمی دوجانبه و درنهایت رخداد احاله است.

۲-۱-۲. با عدم امکان دوجانبه کردن قاعده

در این میان، نمی‌توان برخی از این قواعد را دوجانبه کرد. قوانین فوق، امری از این دسته‌اند که می‌توانند در عرصه بین‌الملل که تمام قواعد امری از کارایی می‌افتند، خود را تحمیل نمایند. درباره آن‌ها، هرگز قانون بیگانه تعیین نمی‌شود. با احراز ارتباط موضوع با مقر دادگاه به‌وسیله قانون‌گذار یا قاضی و نیز اقتضای هدف واضح قاعده بر اعمال آن تحت هر شرایط، قاعده برچسب فوق امری می‌خورد و الزام‌آور می‌شود. برای نمونه، در ارتباط با اهلیت تبعه خارجی در ایران موضوع ماده ۹۶۲ قانون مدنی، قانون ایران صلاحیت خود را به‌موجب قاعده حل تعارض در ماده ۷ قانون مدنی کسب نمی‌کند. در رقابت قانون صالح به‌موجب قاعده حل تعارض و ماده ۹۶۲ قانون مدنی باید مقرر اخیر اعمال شود، در غیر آن، حکم قانون‌گذار از سوی قاضی نقض می‌گردد. اراده قانون‌گذار ایرانی به‌عنوان محل وقوع عقد، اتباع خارجی را نیز دربر می‌گیرد. این قوانین یک‌جانبه هستند؛ چون خواست واضح، اعمال آن‌هاست.

احاله به دلیل عدم «ارجاع» مقر دادگاه به قانون خارجی رخ نمی‌دهد؛ چراکه این قاعده فقط حوزه شمول مقر دادگاه را در مکان مشخص می‌کند و نه بیشتر. حال در مواردی دوجانبه شدن صورت نمی‌گیرد؛ زیرا امکان دوجانبه کردن آن‌ها (ماده ۹۶۲ قانون مدنی) نیست و یا واضح نمی‌خواهد آن‌ها را دوجانبه نماید (قوانین فوق امری). حال اگر قاضی ملی با اعمال قاعده ایرانی دوجانبه و صلاحیت قانون فرانسه در این سیستم با چنین قاعده‌ای مواجه شود در تقابل با یک سیستم حقوقی یک‌جانبه قرار می‌گیرد که احاله در آن رخ نمی‌دهد. حتی در مواردی هرچند قاعده خارجی، فوق امری نیست منتهی قاعده یک‌جانبه‌ای است که نمی‌توان آن را دوجانبه کرد. در این وضعیت نیز قاضی ملی با پدیده احاله مواجه نمی‌گردد.

برای نمونه، قاضی ایرانی در مسئله طلاق زن ایرانی و شوهر فرانسوی مقیم ایران با استناد به ماده ۹۶۳ قانون مدنی، قانون ملی شوهر (فرانسه) را صالح می‌داند. منتهی برابر قسمت نخست

۴۹. شایگان، علی. حقوق مدنی ایران، چاپ اول، تهران، انتشارات مهرکلام، ۱۳۹۶.

برای دیدن دیدگاه‌های متفاوت درباره اقامتگاه شرکت، نک: اسکینی، حقوق تجارت، شرکت‌های تجاری، ۶۶.

امکان‌سنجی پذیرش احاله با تفاوت قواعد حل تعارض... / سیدی آرانی ۱۱۵

ماده ۳۰۹ قانون مدنی فرانسه، «طلاق^{۵۰} و جدایی فیزیکی^{۵۱} مشمول قانون فرانسه هستند: هنگامی که یکی از زوجین تابعیت فرانسوی دارد یا یکی از آنها مقیم آنجاست...». برابر قسمت اخیر ماده یادشده، «... هنگامی که هیچ قانون خارجی خود را صالح نمی‌داند و این در حالی است که دادگاه‌های فرانسه صلاحیت (قضایی) برای بررسی طلاق و جدایی فیزیکی بدن‌ها را دارند». قسمت اخیر مقرر بیانگر وضعیتی است که هیچ سیستمی صلاحیت قانونی خود را نمی‌پذیرد. در این موضوع، هیچ‌یک از قوانین درگیر، از جمله ایران خود را صلاحیت‌دار نمی‌دانند و این در حالی است که دادگاه‌های فرانسه خود را صالح به رسیدگی می‌دانند (مواد ۱۴ و ۱۵ قانون مدنی فرانسه). هرچند قانون‌گذار فرانسوی با وضع ماده ۳۰۹ قانون مدنی در پی رفع خلأ از روش یک‌جانبه بود، منتهی در بحث ما خاصیتی دیگر دارد: امکان دوجانبه کردن قسمت نخست مقرر وجود ندارد.

۲-۲. روش‌های نوین

روش‌گزینش قانون مناسب و تعیین قواعد هدفمند، روش‌های نوین تعارض قوانینی هستند که بر حذف ویژگی «خنثی» قاعده حل تعارض دوجانبه اشترک دارند. چستی و تأثیر پذیرش هر روش در رخداد احاله مورد بررسی است. خاطر نشان می‌کنیم که سیستم حقوقی ملی، روش‌گزینش قانون مناسب را نپذیرفته و روش تعیین قواعد هدفمند را به صورت محدود و در ماده ۹۶۹ قانون مدنی پیش‌بینی کرده است. بنابراین، برای قاضی ایرانی مسئله رخداد احاله در ارتباط با روش‌گزینش قانون مناسب صرفاً در سیستم حقوقی صالح و در موضوع تعیین قواعد هدفمند در دو سیستم حقوقی مقر دادگاه و سبب زمینه طرح می‌یابد.

۲-۲-۱. روش تعیین قواعد هدفمند

روش تعیین قواعد هدفمند، با اطمینان بیشتری امکان کسب نتایج مورد نظر واضع قاعده را می‌دهد. روش دوجانبه به دلیل ویژگی خنثی، قانون مقر دادگاه و سبب را با به‌کارگیری عوامل ارتباط بر پایه تساوی قرار می‌دهد و قانون صالح را بدون توجه به مفاد قوانین انتخاب می‌کند؛ درحالی که در قواعد حل تعارض هدفمند، نظم استدلال وارونه است؛ واضع قاعده با توجه به مفاد قوانین ماهوی مبادرت به وضع قاعده می‌کند.^{۵۲} مثالی ابعاد مسئله را روشن می‌کند: ماده ۹۶۸ قانون مدنی، به‌عنوان یک قاعده دوجانبه، تعهدات را تابع قانون محل وقوع عقد می‌داند. به عبارتی، قانون‌گذار بدون توجه به مفاد قوانین ماهوی درگیر در مسئله، دو قانون مقر دادگاه و سبب را در

50. Divorce.

51. Séparation des corps.

52. Loussouarn, Bourel and Pascal, *Droit international privé*, 193.

یک کفه تساوی قرار می‌دهد. این در حالی است که قانون‌گذار در ماده ۹۶۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اسناد از حیث طرز تنظیم تابع قانون محل تنظیم خود هستند». از آنجاکه دکتین این قاعده را اختیاری می‌دانند و هدف، صحت شکل اسناد تا حد ممکن است، افزون بر صلاحیت محل تنظیم، صلاحیت قوانین مرتبط دیگر را می‌پذیرند.

در این شرایط، چنین قاعده‌ای با توجه به مفاد قوانین ماهوی درگیر در موضوع وضع شده است و مانند قواعد دوجانبه و ویژگی خنثی ندارد. قانون ماهوی به این دلیل صالح است که موضوع با سیستم حقوقی واضح آن پیوند دارد. اگر چنین قواعد هدفمندی وجود داشته باشند، زمینه ظهور و بروز پدیده احاله با موانعی جدی روبرو می‌شود. هدف از وضع این نوع قواعد، تضمین اطمینان بیشتر در کسب نتایج مدنظر واضع قاعده است. قواعد هدفمند عبارت‌اند از: جایگزینی، سلسله‌مراتبی، ترکیبی یا اعمال قانون نافع‌تر برای یکی از طرفین که برای تسهیل دستیابی به یک نتیجه مشخص وضع شده‌اند.^{۵۳} اصطلاح قواعد حل تعارض هدفمند به‌خوبی گویای این وضعیت است.

برای تعیین تکلیف احاله، تفکیک دو فرض ضروری است: نخست اینکه قاعده حل تعارض ایرانی، به‌عنوان مقر دادگاه، خود یک قاعده هدفمند است. برای نمونه، قاضی ایرانی شکل سند تنظیمی در هلند را برابر ماده ۹۶۹ قانون مدنی تابع محل تنظیم می‌داند. به دلیل اجماع حقوق‌دانان ملی بر ویژگی اختیاری این قاعده، طرفین قانون سومی مانند یونان را انتخاب می‌کنند. حال اگر شکل سند بر اساس قانون ماهوی هلند (به‌عنوان محل تنظیم) و یونان (به‌عنوان قانون حاکمیت اراده) معتبر باشد، قاضی ایرانی با احاله درگیر نمی‌شود؛ چراکه با احاله هر یک از این دو سیستم به کشوری ثالث، امکان حاکمیت قانونی وجود دارد که شکل سند را معتبر نداند و به هدف قانون‌گذار ایرانی از وضع ماده ۹۶۹ خدشه وارد نماید. در واقع، در موارد عدیده‌ای قوانین تعیین‌شده اجازه دستیابی به نتیجه مدنظر قانون‌گذار را می‌دهند و پذیرش احاله قانون خارجی به سیستم حقوقی دیگر، با منطق پشتیبان قاعده هدفمند مخالفت دارد.

در جای خود، اختیاری بودن قاعده^{۵۴} Locus regit actum ثابت شده است. موارد عملی و مبتنی به آن در مسئله شکل وصیت‌نامه و قرارداد مشاهده می‌شود. منظور از حاکمیت قانون محل تنظیم، صلاحیت قانون ماهوی و عدم توجه به قواعد حل تعارض است، به‌ویژه که پذیرش احاله امکان ابطال سندی را فراهم می‌کند که قانون داخلی صالح به‌موجب مقر دادگاه آن را معتبر می‌داند. هدف از وضع این قاعده، تضمین اعتبار عمل حقوقی است؛ هنگامی که طرفین تمام قواعد

۵۳. خمایی‌زاده، «تنوع قواعد حل تعارض».

۵۴. شکل سند تابع قانون محل تنظیم آن است.

امکان‌سنجی پذیرش احاله با تفاوت قواعد حل تعارض... / سیدی آرانی ۱۱۷

پیش‌بینی شده به موجب قانون محل انعقاد را رعایت کردند. پذیرش احاله و صلاحیت قانونی که شکل سند را باطل می‌داند، مانع‌تراشی در برابر اهداف انتخابی است.

پذیرش احاله در فرض نادری منطقی است که شکل سند بر اساس قانون داخلی صالح، باطل و در صورت پذیرش احاله، صحیح است. از آنجاکه تمایل غالب، تأیید شکل اسناد است، اکثر حقوق‌دانان این نتیجه را می‌پذیرند. دیوان عالی فرانسه در پرونده Zagha^{۵۶} ازدواج دو یهودی سوری تبار و منعقدشده با شکل مذهبی در ایتالیا را با این استدلال معتبر دانست. قاضی فرانسوی موضوع را به ایتالیا ارجاع می‌دهد؛ هرچند ایتالیا شکل مدنی ازدواج را الزام‌آور می‌داند، منتهی حاکمیت قانون ملی را نیز بر شکل آن می‌پذیرفت و قانون سوریه را به‌عنوان قانون ملی حاکم می‌دانست. بنابراین، قاضی فرانسوی، احاله ایتالیا به قانون متبوع طرفین (سوریه) را پذیرفت و آن را صحیح دانست.^{۵۶} اصولاً چنین مشکلی به دلیل پذیرش قاعده Locus regit actum از سوی بیشتر کشورهای زمینه طرح پیدا نمی‌کند، به‌ویژه که این قاعده در اکثر موارد ویژگی اختیاری دارد. این وضعیت بهره‌مندی از مکانیسم احاله را عملاً بی‌فایده می‌کند.^{۵۷}

دوم اینکه، قاعده حل تعارض ایرانی دوجانبه باشد و قانونی را صالح بداند که قاعده حل تعارض آن هدفمند است. فرض کنید در دادگاه ایرانی، اختلافی راجع به نفقه زوجه ایرانی و زوج خارجی مطرح می‌شود. قاعده حل تعارض دوجانبه مقرر دادگاه (ماده ۹۶۳ قانون مدنی)، قانون کشور خارجی را صالح می‌داند. حال ممکن است که قاضی، هدف قاعده حل تعارض خارجی مبنی بر حاکمیت قانون نافع‌تر برای زوج را از میان قوانین درگیر در موضوع متوجه شود. در این شرایط، اگر قاعده ماهوی سبب برای زوج نافع‌تر باشد، قاضی ایرانی از رخداد احاله مصون است و اگر قاعده ماهوی کشور مقرر دادگاه، به‌عنوان قانون ملی زوج نافع‌تر باشد، رخداد پدیده احاله (درجه یک) برای وی اجتناب‌ناپذیر است. خاطر نشان می‌کنیم که هدف واضح قاعده هدفمند، حمایت از یک فرد است و نظر به قانون ماهوی یک کشور دارد نه قاعده حل تعارض آن.

۲-۲-۲. روش‌گزینش قانون مناسب

حقوق‌دانان آمریکایی در روش دوجانبه، دادرس را از اندیشیدن در مورد سازگاری قاعده حل تعارض با موضوع ناتوان می‌دانند. در واقع، ممکن است عامل ارتباط موجه در یک پرونده در

۵۵. مورخ ۱۵ ژوئن ۱۹۸۲.

56. Cass. I re civ, 15 juin 1982.

57. Lequette, Yves. *Le renvoi de qualification*, Mélanges dédiés à Dominique Hohheaux (Paris: université de Paris II, 1990), 249-262.

دیگری بی‌ارزش باشد؛ هرچند پرونده‌ها از ماهیت یکسانی بهره ببرند. حقوق‌دانان آمریکایی در هر پرونده در پی یافتن مرکز ثقل رابطه حقوقی و اعمال قانون آنجا بر موضوع هستند. پذیرش روش‌گزینش قانون مناسب در حقوق آمریکا در پرونده معروف «Jackson. V Babcock» مطرح شد. از آنجاکه در این پرونده، تمام عوامل ارتباط مانند تابعیت راننده و مسافر، مبدأ و مقصد به نیویورک منتهی می‌شد و تنها محل حادثه به ایالت انتاریو کانادا ارتباط داشت، دیوان عالی آمریکا، موضوع را مضمون قانون نیویورک، به‌عنوان مرکز ثقل رابطه دانست.

هرچند در بسیاری از موضوع‌ها، از روش‌گزینش قانون مناسب استقبال نشده است، توفیقات این روش در حوزه قراردادهای (ماده ۴ کنوانسیون ۱۹۸۰ رم و بندهای ۳ و ۴ ماده ۴ مقرر اروپایی رم که راجع به «قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی» هستند) توجه به آن را می‌طلبد. در موارد الزام به به‌کارگیری این روش‌ها از سوی کشورهای عضو کنوانسیون و مقرر اروپایی رم، در ارتباط با حوزه قراردادهای، در موارد عدم تعیین قانون حاکم، قاضی مبادرت به یافتن پایگاه عینی قرارداد با تعیین قانون کشوری با بیشترین ارتباط با قرارداد را خواهد کرد.^{۵۸} نویسندگان در تمام موارد تعارض قوانین در عرصه قراردادهای، نظر به نفی احاله ندارند، بلکه در مواردی آن را نمی‌پذیرند که حاکمیت اراده و گزینش قانون مناسب مطرح است.^{۵۹}

نقش‌آفرینی احاله مستلزم شناختی دقیق از قانونی است که به‌موجب قاعده حل تعارض خارجی صالح شناخته می‌شود. درحالی‌که پذیرش این روش، خط بطلانی بر قابلیت پیش‌بینی راهکارها می‌کشد؛ وضعیتی که قاضی ایرانی را در تشخیص پذیرش صلاحیت قانون خارجی و در نتیجه، رخداد احاله دچار تردید می‌کند.^{۶۰} با وجود این، با اندک مسامحه می‌توان گفت که در موارد پذیرش روش‌گزینش قانون مناسب، احاله رخ نمی‌دهد، چه حسب فرض چنین روشی مناسب‌ترین قاعده ماهوی را برمی‌گزیند؛ وضعیتی که در مورد سیستم حقوقی ایران به دلیل نپذیرفتن این روش صدق نمی‌کند. اگر قاعده حل تعارض ایران به سیستمی ارجاع دهد که روش‌گزینش قانون مناسب را برگزیده است، قاضی ملی با احاله یا تسلسل این پدیده مواجه نمی‌شود: اگر قانون سبب، صالح شناخته شود، احاله و با صلاحیت قانون ثالثی، تسلسل احاله رخ نمی‌دهد.

۵۸. احمد امیرمعزی، قواعد حل تعارض در قانون حاکم بر تعهدات قراردادی (تهران: دادگستر، ۱۳۹۱).

۵۹. شهیدی، «قواعد ایرانی تعیین قانون حاکم بر قراردادهای بین‌المللی خصوصی»، ۳۹.

60. Lousouarn, Bourel and Pascal, *Droit international privé*, 299-300.

نتیجه‌گیری

معیارهای «هماهنگی بین‌المللی راهکارها» و «لحاظ قاعده حل تعارض مقرر دادگاه» برای تعیین دایره پذیرش احاله در سیستم دوجانبه حقوق ملی راهگشا هستند. این دو معیار، یکی محدودکننده و دیگری گسترش‌دهنده دایره پذیرش احاله، با یکدیگر ترکیب شده، زمینه تأسیس اصل پذیرش احاله را برای قاضی ایرانی فراهم می‌کنند. با به‌کارگیری معیار نخست، نظریه رد سیستماتیک احاله درجه دو زیر سؤال می‌رود. بنابراین، موضع‌گیری دکترین حقوق ایران، به‌ویژه با وجود ظهور ماده ۹۷۳ قانون مدنی دال بر اختیاری بودن این نوع احاله صحیح نیست. به‌کارگیری معیار دوم، مسئله عدم توجیه احاله درجه یک را در رابطه با کشورهای پذیرنده احاله حل می‌کند و نتایج مثبت خود را در سیستم ملی برجای می‌گذارد. مسئله نفی احاله توصیف‌ها به دلیل لحاظ قاعده حل تعارض مقرر دادگاه، قابل حل است؛ چراکه معیار نخست به‌نوبه خود این خلأ را مرتفع می‌سازد. با صلاحیت قاعده ماهوی کشور مورد نظر در موارد حاکمیت اراده، فلسفه وضع قاعده حل تعارض لحاظ شده است، چه اراده طرفین محور چنین قاعده حل تعارضی است و بر صلاحیت قاعده مادی یک حاکمیت تعلق گرفته است. ضمن اینکه اقامه دعوا در هر دادگاهی صورت گیرد، تأثیری در قانون صالح ندارد. پس لحاظ قاعده حل تعارض از یک سو و هماهنگی بین‌المللی راهکارها از سوی دیگر، نفی احاله را در این حوزه اقتضا می‌کند. وضعیتی که باید به آن خوش‌آمد گفت.

منطقی به نظر می‌رسد که دگرگونی‌های معاصر روش‌های حقوق بین‌الملل خصوصی بازخوردهایی در حوزه احاله نیز داشته باشد. در ارتباط با روش‌گزینش قانون مناسب و در شرایطی که حقوق ملی نسبت به آن بی‌توجه است، مسئله رخداد پدیده احاله در ارتباط با سیستم‌های پذیرنده آن محل گفت‌وگوست. از آنجاکه حسب فرض مطلوب این روش، گزینش قاعده مادی مناسب است، با مناسب بودن قاعده مادی سبب، امکان رخداد این پدیده و با مناسب بودن قاعده مادی مقرر دادگاه، تسلسل احاله منتفی است. در مورد سایر روش‌ها، مسئله احاله در تقابل سیستم حقوق ملی با دیگر سیستم‌ها زمینه طرح می‌یابد. به این دلیل ساده که حقوق ایران، در کنار سیستم‌های رقیب، آن را به‌صورت محدود پذیرفته است. در موضوع قواعد فوق‌امری، احاله رخ نمی‌دهد؛ چون این قواعد فقط حوزه شمول قانون کشور را در مکان مشخص می‌کنند.

در این شرایط، با صلاحیت قاعده فوق‌امری کشور سبب، احاله و با حاکمیت قاعده هم‌تراز آن در مقرر دادگاه، ارجاع و در نتیجه، احاله‌ای رخ نمی‌دهد و این واقعیتی است در مورد قواعد حل تعارض یک‌جانبه‌ای که امکان دوجانبه کردن آن‌ها وجود ندارد. در موضوع تعیین قواعد هدفمند

می‌توان به جای پذیرش سیستماتیک یا رد قاطعانه احاله، نوعی احاله‌گزینی را عملیاتی کرد. مناسب است برای انجام این مهم، موضوع متنازع‌فیه و هدف قاعده نقطه پرگار قرار گیرند و با توجه به آن‌ها، قاضی احاله سیستم‌های حقوقی را مورد تبعیت قرار دهد و یا آن‌ها را رد کند. می‌توان در موارد تأمین هدف موردنظر، احاله قانون حاکم بر شکل سند را پذیرفت. وضعیتی که در سیستم حقوق ملی در مورد قاعده مندرج در ماده ۹۶۹ قانون مدنی صدق می‌کند؛ هدف از وضع قاعده مذکور، تضمین اعتبار شکل سند است.



امکان‌سنجی پذیرش احاله با تفاوت قواعد حل تعارض... / سیدی آرانی ۱۲۱

سیاهه منابع

الف. کتب و مقالات

الف-۱. فارسی

- ارفع‌نیا، بهشید. حقوق بین‌الملل خصوصی (تعارض قوانین). جلد دوم، چاپ پانزدهم، تهران: بهتاب، ۱۳۹۵.
- اسکینی، ربیعا. حقوق تجارت، شرکت‌های تجاری. جلد یکم، چاپ بیست و ششم، تهران: سمت، ۱۳۹۸.
- الماسی، نجادعلی. حقوق بین‌الملل خصوصی. چاپ نوزدهم، تهران: میزان، ۱۴۰۰.
- امیرمعزی، احمد. قواعد حل تعارض در قانون حاکم بر تعهدات قراردادی. چاپ یکم، تهران: دادگستر، ۱۳۹۱.
- پیری، حمیدرضا، و نجادعلی الماسی. «معیارهای تعیین قانون حاکم در صورت سکوت طرفین در قراردادهای تجاری بین‌المللی». تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، دوره ۱۴، شماره ۱ (۱۳۹۷): ۸۱-۱۱۶.
- خمامی‌زاده، فرهاد. «تنوع قواعد حل تعارض». حقوقی بین‌المللی، شماره ۲۱ (۱۳۷۶): ۵-۴۴.
- سلجوقی، محمود. حقوق بین‌الملل خصوصی. جلد دوم، چاپ دهم، تهران: میزان، ۱۳۹۹.
- سیدی آرانی، سیدعباس. «نقش‌آفرینی قاعده حل تعارض به پشتیبانی روش‌های حل تعارض (با بهره‌مندی از آورده‌های حقوق تطبیقی)». پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال ۶، شماره ۴ (۱۳۹۸): ۲۷-۵۴.
- شایگان، علی. حقوق مدنی ایران، چاپ اول، تهران، انتشارات مهرکلام، ۱۳۹۶.
- شهیدی، مهدی. «قواعد ایرانی تعیین قانون حاکم بر قراردادهای بین‌الملل خصوصی». فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۱۹ (۱۳۷۶): ۲۳-۴۲.
- صفایی، سیدحسین. مباحثی از حقوق بین‌الملل خصوصی. چاپ سوم، تهران: میزان، ۱۳۹۳.
- صفایی، سیدحسین، و اسدالله امامی. مختصر حقوق خانواده. چاپ چهل و هشتم، تهران: میزان، ۱۳۹۶.
- کاتوزیان، ناصر. قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: میزان، ۱۳۷۷.
- محقق داماد، سیدمصطفی. بررسی فقهی حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن. چاپ بیستم، تهران: مرکز نشر علوم انسانی، ۱۳۸۷.
- نیکبخت، حمیدرضا. «مسائل مطرح در قانون حاکم بر قرارداد». تحقیقات حقوقی، شماره ۳۹ (۱۳۸۳): ۱۶۳-۲۰۲.

الف-۲. فرانسوی

- Batiffol Henri and Paul Lagarde, *Droit international privé*, Paris: LGDJ, 1993.
- Batiffol Henri. *Traité de Droit international privé*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1967.
- Gothot Pierre and Paul Lagarde, «Conflicts de lois: principes généraux», *Répertoire de droit international*, 2006.
- Gutmann Daniel. *Droit international privé*. Paris: Dalloz, 2007.
- Lequette Yves. *Le renvoi de qualification, Mélanges dédiés à Dominique Hohheaux*, Paris: université de Paris II, 1990: (249-262).
- Lequette, Yves. «Renvoi», *Répertoire de droit international*, (décembre 1998).
- Loussouarn Yvon and Pierre Bourel and De Vareilles, Pascal Sommières. *Droit international privé*. Paris: Dalloz, 2013.
- Mayer Pierre and Vincent Heuzé. *Droit international privé*. Paris: Collection Domat/droit privé, 2014.
- Mélin François. *Droit international privé*. Paris: Lextenso éditions, 2014.
- Niboyet Marie-Laure. *Géraud de Geouffre de la Pradelle, Droit international privé*. Paris: Lextenso éditions, 2013.
- Savigny, F.C VON. *Traité de droit romain*. trad. Guenoux, Firmin-Didot, 1851