

# قواعد ایرانی تعیین قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی خصوصی

دکتر مهدی شهیدی

۱) طرح مطلب. مقررات حقوق بین الملل خصوصی ایران همانند بسیاری از سیستمهای حقوقی و قانونگذاری به عنوان قسمتی از مقررات قانون مدنی، در شماری از مواد این قانون درج گردیده است.

مقررات مربوط به قرارداد بین المللی در تاریخ ۶ بهمن ماه ۱۳۱۳ عمدتاً در مواد ۹۶۶ تا ۹۶۸، قانون مدنی تحت عنوان «جلد دوم - در اشخاص» و «کتاب اول در کلیات» وضع گردیده است.

در این قسمت از قانون مدنی مقررات حقوق بین الملل خصوصی مربوط به احوال شخصیه مانند روابط بین پدر و مادر و فرزندان و روابط بین زوجین پیش از مقررات حقوق بین الملل خصوصی راجع به تصرف و مالکیت و حقوق راجع به اموال و قراردادهای بین المللی آورده شده است.

از نظر تطبیقی مناسب است اشاره کنیم، مقررات حقوق بین الملل خصوصی فرانسه در ماده ۳ قانون مدنی این کشور به اختصار درج شده و حقوق بین الملل خصوصی این کشور، عمدتاً از آراء قضایی شکل گرفته است.

مطابق ماده ۳ این قانون، اموال غیر منقول واقع در فرانسه تحت حاکمیت قانون فرانسه است هرچند متعلق به بیگانگان باشد و قوانین مربوط به وضعیت و اهلیت اشخاص نسبت به فرانسویان حتی آنهایی که در کشورهای بیگانه اقامت دارند حاکمیت خواهد داشت.

در این مقاله در گفتار نخست، کلیات مربوط به موضوع و در گفتار دوم، قراردادهای مربوط به اموال معین و در گفتار سوم قراردادهای مربوط به کارها و اموال غیر معین و بالاخره در گفتار چهارم، احاله نسبت به مورد مواد ۹۶۶، ۹۶۷، ۹۶۸ قانون مدنی ایران مورد بررسی قرار می‌گیرد.

## گفتار نخست

### کلیات

۲) **آمرانه بودن مقررات حقوق بین الملل خصوصی ایران** - قانون مدنی ایران مواد ۵ تا ۸ و نیز ۹۶۱ تا ۹۷۵ خود را به وضع مقررات مربوط به روابط حقوق بین الملل خصوصی اختصاص داده است. به نظر می‌رسد وضع مقررات مزبور، مبتنی بر تحلیلهای منطقی و اصولی و مبانی حقوق بین الملل و رعایت نظم داخلی و بین المللی بوده است.

با در نظر گرفتن مبانی تحلیلی مقررات بین المللی قانون مدنی ایران، باید پذیرفت که جز در مواردی که خود قانون بیان کرده است این مقررات دارای جنبه امری است و نباید آن را جزء مقررات ارشادی و اختیاری دانست. زیرا با کمی دقت آشکار می‌شود که این مقررات (مطابق آنچه به عنوان مبنای اصلی به نظر ما باید در نظر گرفته شود) بر اساس تشخیص ارتباط منطقی مسائل حقوقی با نظامهای حقوقی و اعتقادات و آداب و سنن مختلف و رعایت نظم داخلی و بین المللی کشورها و در نظر گرفتن قلمرو حاکمیتها در صحنه بین المللی وضع گردیده است و مقررات مرتبط به نظام داخلی و بین المللی کشور نمی‌تواند اختیاری و وابسته به اراده اشخاص باشد. به همین جهت مقررات مذکور را نباید صرفاً ناظر بر اعمال حقوق و اموالی دانست که در سرزمین ایران انجام می‌شود یا واقع شده است بلکه باید آن را شامل اعمال حقوقی انعقاد یافته و اموال واقع در کشورهای دیگر نیز تلقی کرد هرچند که در پاره‌ای مواد این قانون مانند ماده ۹۶۷ انتساب حکم به

موضوع به ایران ارتباط داده شده است و ترکه اتباع خارجه واقع در ایران مورد تصریح قرار گرفته است. بنابراین آنچه صرفاً از نقطه نظر داخلی مطرح است، این است که مرجع قضایی ایران باید در برخورد با مسائل حقوق بین الملل توصیفها و شناسایی های قانونی ایران را مبنای تصمیم خود قرار دهد.

به همین جهت باید پذیرفت که نام بردن از ایران در ماده مزبور جنبه تمثیلی دارد و از حیثیت بین المللی بودن مقررات مذکور می توان ملاک کلی برای تعیین وضعیت حقوقی ترکه متعلق به شخص واقع در هر کشور غیر متبوع او را استنباط کرد و معتقد گردید که ترکه ایرانی واقع در خارج یا ترکه بیگانه واقع در کشور غیر متبوع او نیز فقط از حیث قوانین اصلی مانند ارث تابع قانون کشور متبوع او است نه از جهات دیگر مانند حقوق و تعهدات ناشی از معاملات مربوط به آنها. در نتیجه هر چند ایران نسبت به اموال و روابط حقوق واقع در کشور بیگانه حاکمیتی ندارد ولی همان طور که گفته شد هدف از وضع مقررات مربوط به این اموال و روابط حقوقی تعیین تکلیف برای مرجع قضایی ایران است که در برخورد با مسائل حقوق بین الملل، تصمیم قضایی خود را با قانون بین المللی ایران منطبق سازد.

مثلاً هرگاه دادگاه ایرانی به دعوی مربوط به چگونگی تقسیم ترکه واقع در کشور بیگانه متعلق به متوفای ایرانی مشغول گردد، مقررات ارث ایران را اساس تصمیم قضایی خود قرار می دهد نه مقررات ارث کشور بیگانه را. همچنین در دعوی مربوط به تصرف و مالکیت اموال یک ایرانی که در کشور خارجی قرار دارد، قانون کشور محل وقوع اموال مذکور را حاکم می شناسد نه قانون ایران را.

### ۳) اصل حاکمیت قوانین ایران - حاکمیت قانون ایران نسبت به اشخاص

ساکن در ایران، به عنوان یک اصل در ماده ۵ قانون مدنی ایران مقرر گردیده است. ماده ۵ قانون مدنی اعلام می دارد: «کلیه سکنه ایران اعم از اتباع داخله و خارجه مطیع قوانین ایران خواهند بود مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد».

از مقررات این قانون استفاده می شود که اصولاً قانون ایران نسبت به همه اعمال و رفتارهای اشخاص ساکن ایران اعم از اتباع ایرانی و بیگانه حاکمیت دارد. زیرا مطیع بودن اشخاص نسبت به قوانین ایران لزوم پیروی کردن این اشخاص از همه این قوانین، اعم از مقررات کیفری و حقوقی به معنای اعم است. اطاعت از قوانین ایران به طور مطلق به معنی شناسایی آثار و احکام قانونی مقررات ایران، نسبت به اعمالی که اشخاص ساکن در ایران انجام می دهند و تطبیق اعمال خود با این آثار و احکام می باشد. مثلاً همان طور که این اشخاص باید از ارتکاب اعمالی که در قوانین ایران جرم تلقی شده است خودداری کنند، مقررات ایران را نیز باید در روابط حقوقی خود محترم بشمارند و آثار و احکامی را که قانون ایران برای اعمال حقوقی و از جمله قراردادها مقرر داشته، مورد توجه قرار دهند.

قانون مدنی ایران در ذیل ماده ۵ مذکور، وجود استثنا را برای اصل حاکمیت قانون ایران پیش بینی کرده است. این استثنا در موارد متعدد در مواد دیگر قانون مدنی، نظیر مواد ۹۶۶ و ۹۶۸ قانون مدنی مقرر گردیده است که به شرح آن خواهیم پرداخت.

اصل حاکمیت قانون ایران نسبت به اشخاص ساکن در ایران، (یا در حقیقت نسبت به اعمال این اشخاص یا وقایع تحقق یافته مربوط به ایشان در ایران) نسبت به خصوص قراردادها مبتنی بر همان تحلیل مورد نظر ما است که اصل حاکمیت قانون محل انعقاد قرارداد را ناشی از یک ضرورت نظم داخلی و بین المللی و نتیجه ارتباط منطقی قرارداد با قانون محل وقوع آن معرفی کردیم.<sup>۱</sup>

۴) بدواً ممکن است اینگونه به نظر برسد که مقررات حقوق بین الملل خصوصی ایران همه مسائل مربوط به قرارداد را در مبحث موضوعات مربوط به قراردادها، بیان نکرده است و مثلاً ماده ۹۶۸ این قانون منحصرأ (چنانکه گفته

۱. ر.ش. به مقاله «قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی خصوصی» مندرج در مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۹، ۲۰، ص ۴۹.

شده است) ناظر به آثار قرارداد است و در مورد شرایط اعتبار آن حکمی ندارد. همچنین ممکن است ابتدائاً تصور شود که در مقررات مذکور منحصرأز تعهدات ناشی از عقود بحث شده است و سایر آثار عقود مانند تملیک، مورد توجه نویسندگان قانون مدنی قرار نگرفته است. اما با مطالعه همه مقررات مربوط، نادرستی این تصور آشکار می شود و روشن می گردد که جنبه های مختلف قراردادهای بین المللی در اراده انشایی نویسندگان قانون مدنی ایران وارد شده و در مقررات مربوط انعکاس یافته است.

بنا به جهات بالا، در مورد حدود حاکمیت قانون ماهوی ایران نسبت به قراردادهای بین المللی خصوصی باید گفت که با مطالعه مقررات قانون مدنی مربوط به قراردادهای بین المللی و اصول و قواعد حقوق ایران و جنبه های تحلیلی مسأله به نظر می رسد که قرارداد بین المللی از دیدگاه نویسندگان قانون مدنی ایران، از جهت قانون حاکم به دو دسته تقسیم شده است: دسته نخست قراردادهایی که موضوع آنها اموال معین است و دسته دوم قراردادهایی که موضوع آنها غیر اموال معین است.

بنابراین ایراد به این که مقررات بین المللی قانون مدنی ایران متضمن بیان برخی از مسائل مربوط به قراردادهای بین المللی نیست و در ماده ۹۶۷ منحصرأز تعهدات ناشی از عقود مورد توجه قرار گرفته است، وارد نیست. چه این که مطابق آنچه گفته خواهد شد، مقررات مزبور نه تنها ناظر به عقود عهدی و تعهدات ناشی از عقود است، بلکه به عقود تملیکی و آثار آنها نیز توجه داشته است. به همین جهت، مطالب مربوط به هریک از این دو گونه عقد را به شرح زیر در گفتار دوم و سوم این نوشته بررسی می کنیم.

## گفتار دوم

### قراردادهای مربوط به اموال معین (یا حقوق عینی)

۵) حاکمیت قانون محل وقوع مال - نظم داخلی هر کشور، مستلزم حاکمیت قانون آن کشور نسبت به اموال منقول و غیر منقول واقع در آن کشور است. این حاکمیت اصولاً شامل حصول مالکیت و آثار آن و انتقال مالکیت این اموال و تعهدات مربوط به آنها می باشد.

ارتباط اموال غیر منقول با مقررات کشور محل وقوع آن و نظم داخلی آن کشور روشن است. اموال غیر منقول قسمتی از قلمرو سرزمین حکومت موجود در کشور محل وقوع آن اموال است که این امر خود حاکمیت قانون آن حکومت را نسبت به این اموال و حقوق مربوط به آنها ایجاب می کند.

ارتباط اموال منقول موجود در یک کشور با مقررات و نظم داخلی آن کشور نیز هنگامی ثابت می شود که در نظر آوریم آن اموال نیز علی رغم قابل انتقال بودن از نقطه ای به نقطه دیگر، از اشیاء موجود در قلمرو حاکمیت کشور محل وقوع آنها و از موضوعات مرتبط با نظام داخلی آن کشور است. قابلیت و عدم قابلیت نقل و انتقال آن اموال و مجاز یا ممنوع بودن حمل و نقل و انجام معاملات نسبت به آنها، انحصاری یا غیر انحصاری بودن تولید یا مالکیت یا انتقال آنها و نظایر این مسائل از موضوعاتی است که با نظم داخلی کشور محل وقوع این اموال ارتباط دارد. بنابراین قانون حاکم بر قراردادهای مربوط به اموال مزبور طبیعتاً باید قانون محل وقوع آن اموال باشد.

قانون حاکم بر قرارداد مربوط به اموال معنوی مانند مالکیت‌های علمی، هنری و صنعتی نیز نظیر اموال مادی، قانون محل وقوع این اموال است منتها چون این اموال ذاتاً مادی و محسوس نیستند و محل وقوع مادی ندارند باید پذیرفت که محل پیدایش اثر موضوع این مالکیتها محل تحقق آنها است که معمولاً با محل انتشار آن آثار یکی است و به همین جهت انتشار آنها را در محلی می توان اماره ای

بر تحقق و وقوع اعتباری آنها در همان محل تلقی کرد.

بر این اساس، ماده ۹۶۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «تصرف و مالکیت و سایر حقوق بر اشیاء منقول یا غیر منقول تابع قانون مملکتی خواهد بود که آن اشیاء در آنجا واقع می‌باشند مع ذلک حمل و نقل شدن شیئی منقول از مملکتی به مملکت دیگر نمی‌تواند به حقوقی که ممکن است اشخاص مطابق قانون محل وقوع اولی شیئی نسبت به آن تحصیل کرده باشند خللی وارد آورد».

قانون مدنی فرانسه نیز در ماده ۳، اموال غیر منقول واقع در فرانسه را حتی اگر در تصرف و مالکیت بیگانگان باشد، تحت حاکمیت قانون فرانسه معرفی کرده است.<sup>۲</sup>

از اطلاق عناوین مذکور در ماده ۹۶۶ قانون مدنی مانند عنوان «مالکیت» و «سایر حقوق»، شمول این ماده نسبت به اعمال حقوقی و قراردادهای مربوط به اموال استنباط می‌گردد. زیرا عنوان «مالکیت و حقوق مربوط به اشیاء منقول یا غیر منقول» مالکیت و حقوق حاصل از قرارداد را در مورد آن اشیاء نیز در بر می‌گیرد و حاکمیت قانون محل وقوع این اشیاء نسبت به تصرف و مالکیت و حقوق مربوط به آنها شامل منشاء مالکیت و پیدایش حقوق مذکور نیز خواهد بود.

۶) دو جنبه بین‌المللی مقررات ماده ۹۶۶ قانون مدنی ایران - از مقررات ماده ۹۶۶ قانون مدنی ایران، وضعیت دوگونه قرارداد بین‌المللی مربوط به اموال معین استنباط می‌شود:

۱. قرارداد مربوط به اموال واقع در کشور ایران - این قرارداد تابع قانون ایران خواهد بود خواه طرفین قرارداد یا یکی از ایشان تابع کشور بیگانه باشند یا خیر. همچنین تفاوتی نیست بین این که قرارداد مزبور در کشور ایران منعقد شده باشد یا در کشور بیگانه. زیرا هریک از «محل وقوع عقد» مذکور در ماده ۹۶۸

2. Art. 3, C. civ. francais: "... les immeubles, même ceux Possédés par des étrangers, Sont régi par la loi. Francaïne"

قانون مدنی و «محل وقوع مال» مندرج در ماده ۹۶۶، ضابطه‌ای منفرد و مستقل برای تعیین قانون حاکم است.

۲. قرارداد مربوط به اموال موجود در کشور بیگانه - این گونه قرارداد تابع قانون آن کشور است، اعم از این که طرفین قرارداد یا یکی از ایشان تابع کشور ایران یا کشور ثالث (غیر از محل وقوع آن اموال) باشند یا نباشند و خواه قرارداد مزبور در کشور محل وقوع آن اموال منعقد شده باشد یا در ایران و یا در کشور ثالث.

منشاء تحلیلی که در هریک از دو مورد بالا به نظر می‌رسد این است که ارتباط اموال معین با نظم عمومی و مقررات کشور محل وقوع این اموال بیش از ارتباط آن با نظم کشور متبوع طرفین یا کشور محل وقوع قرارداد است. این نظم عمومی کشور محل وقوع این اموال، نظم موجود و حاکم در روابط بین‌المللی کشورها را نیز به همراه خواهد داشت.

روشن است که قانون مدنی ایران در وضع مقررات ماده ۹۶۶ در مقام تعیین تکلیف برای کشور محل وقوع مال معین نیست، بلکه منظور تعیین تکلیف برای دادگاه ایرانی است که در صورت برخورد با قرارداد مربوط به اموال واقع در کشور بیگانه، در یک دعوی متحصراً قانون این کشور را نسبت به قرارداد مربوط به آن و آثار این قرارداد، مورد توجه قرار دهد، نه قانون کشور دیگر را.

#### ۷) بیان ضمنی دیگر حاکمیت قانون محل وقوع اموال نسبت به قرارداد

**مربوط به آن اموال** - قانون مدنی ایران حاکمیت قانون محل وقوع اموال را نسبت به آن اموال به طور مطلق و تبعاً حاکمیت قانون مزبور را نسبت به قراردادهای منعقد نسبت به آن اموال به طور ضمنی و به شیوه بیان مفهوم مخالف، در ماده ۹۶۷، مقرر داشته است. ماده ۹۶۷ مقرر می‌دارد: «ترکه منقول یا غیر منقول اتباع خارجه که در ایران واقع است فقط از حیث قوانین اصلیه از قبیل قوانین مربوط به تعیین وراثت و مقدار سهم الارث آنها و تشخیص قسمتی که متوفی می‌توانسته است به موجب



وصیت تملیک نماید تابع قانون دولت متبوع متوفی خواهد بود».

این که در این ماده، تبعیت ترکه اتباع خارجه از قانون متبوع متوفی منحصر به موارد تعیین وراثت و مقدار سهم الارث و میزان موصی به شده است، مفهوماً بر این امر دلالت دارد که نسبت به غیر از این موارد، قانون کشور متبوع متوفی حاکم نیست بلکه همان طور که ماده ۹۶۶ مقرر می دارد، قانون محل وقوع اموال مذکور یعنی مثلاً قانون ایران، نسبت به اموال واقع در ایران حاکمیت دارد. مثلاً برای تشخیص اعتبار یا عدم اعتبار قراردادی که به موجب آن یکی از وراثت سهم الارث آینده خود را از شخصی که هنوز زنده است نسبت به اموال موجود در ایران، به دیگری انتقال می دهد، یا تعهد بر انتقال آن می کند، باید به قانون ایران مراجعه کند نه قانون کشور متبوع وراثت یا مورث. زیرا هرچند انتقال مربوط به اموالی است که در آینده ممکن است سهم الارث انتقال دهنده قرار گیرد ولی چون در زمان انتقال هنوز مالک مال فوت نکرده و اموال مزبور به عنوان ترکه متوفی در مالکیت انتقال دهنده در نیامده است، لذا از شمول ماده ۹۶۷ خارج و مشمول ماده ۹۶۶ است.

### گفتار سوم

#### قراردادهای مربوط به کارها و اموال غیر معین

##### (یا مربوط به حقوق عهده)

منظور قراردادهایی است که موضوع آنها فعل، ترک فعل و یا مال کلی است. در مورد چنین قراردادهایی مطالب زیر باید در خصوص قانون حاکم بیان شود:

۸) الف، حاکمیت قانون محل وقوع قرارداد - نویسندگان قانون مدنی ایران در ماده ۹۶۸ اصولاً تعهدات ناشی از عقود را تابع قانون محل وقوع عقد معرفی کرده و موردی را که طرفین هر دو از اتباع بیگانه بوده و قرارداد خود را تابع قانون

دیگری قرار داده باشند، به عنوان استثناء از شمول حکم اصل خارج ساخته و قرارداد ایشان را تابع قانون مورد اراده ایشان شناخته اند. ماده ۹۶۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است مگر این که متعاقدين اتباع خارجه بوده. و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند».

قانون مدنی در ماده مذکور حاکمیت اراده طرفین را در تعیین قانون حاکم بر قرارداد منعقد در ایران محدود به موردی کرده است که هر دو طرف قرارداد از اتباع بیگانه باشند و در سایر موارد برای اراده طرفین تأثیری در تعیین قانون حاکم بر قرارداد شناخته و قانون محل وقوع قرارداد را حاکم شناخته است. این وضعیت نتیجه تحلیلی است که ما در مقاله (قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی خصوصی)<sup>۲</sup> به عمل آوردیم.

حاکمیت قانون محل وقوع اعمال حقوقی، نسبت به این اعمال نتیجه اصل منطقی حاکمیت حکومتها نسبت به اعمال و وقایع حادث در سرزمین آنها است که اصلی مورد قبول وجدان حقوقی در جامعه بین المللی است. به نظر نویسندگان قانون مدنی ایران، نظم داخلی و بین المللی در حقوق بین الملل خصوصی ایجاب می‌کند که اعمال اشخاصی که در قلمرو حاکمیت حکومتی، انجام می‌شود اصولاً و جز در موارد استثنایی، تابع قانون ماهوی آن حکومت و در مورد استثنایی، قرارداد منعقد در کشوری بین اتباع بیگانه تابع قانون تعیین شده به اراده ایشان باشد.

بالحاظ اطلاق مورد استثناء مذکور در ماده ۹۶۸، در حاکمیت قانون اراده طرفین تفاوتی نیست بین این که: ۱. طرفین هر قرارداد هر دو تابعیت واحدی داشته باشند یا تابعیتهای متفاوت ۲. قانون تعیین شده قانون کشور متبوع طرفین (دارای تابعیت واحد) یا قانون کشور متبوع یکی از دو طرف (دارای تابعیتهای متفاوت) یا قانون کشور ثالث باشد.

۳. رش. به شماره ۱۶ به بعد مقاله مندرج در مجله شماره ۲۰-۱۹ تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

۹) ب، قلمرو مقررات ماده ۹۶۸ قانون مدنی - موضوع مقررات ماده ۹۶۸ قانون مدنی «تعهدات ناشی از عقود» است. این عنوان با اطلاق خود، همه مسائل مربوط به تعهدات ناشی از عقود را در بر می‌گیرد. این عنوان شامل مسائل مربوط به اعتبار یا عدم اعتبار شرایط و آثار تعهدات مذکور و روابط طرفین آن می‌باشد. بنابراین اظهار عقیده به این که ماده ۹۶۸ قانون مدنی منحصرأ ناظر به آثار قرارداد است نه شرایط آن موجه به نظر نمی‌رسد. چه این که برای تابعیت تعهد ناشی از عقد، نسبت به قانون محل وقوع عقد، معنایی جز این نمی‌توان شناخت که مسائل مربوط به آن تعهد تابع قانون مذکور است و مسائل مزبور به طور مطلق شامل انواع مسائل مربوط به وضعیت حقوق و نیز شرایط و آثار تعهد خواهد بود و دلیلی بر تنقید حکم مزبور به مسایل مربوط به آثار قرارداد وجود ندارد.

بنابراین و مثلاً هرگاه بین یک ایرانی و یک بیگانه یا بین دو بیگانه قراردادی در ایران برای تهیه و فروش وسائل آزمایشگاهی منعقد شود و ضمن قرارداد تصریح شود که وسائل مزبور برای تهیه مواد مخدر به کار خواهد رفت قرارداد مزبور و تعهدات مربوط به آن به حکم ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران تابع مقررات ماهوی ایران خواهد بود و در نتیجه به علت عدم مشروعیت جهت، (ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) و ماده ۲۱۷ قانون مدنی) باطل است اگرچه محل اجرای قرارداد مزبور کشور دیگری باشد که در قانون آن کشور عدم مشروعیت جهت، لطمه‌ای بر اعتبار قرارداد وارد نکند یا این که تهیه مواد مخدر، امر نامشروعی به حساب نیاید مگر این که در صورت بیگانه بودن هر دو طرف قرارداد، ایشان قرارداد خود را تابع قانون کشور محل اجرای عقد سازند.

همچنین هرگاه عقد قرضی در ایران بین یک ایرانی و یک بیگانه منعقد شود که انگیزه غیر مصرح مقترض این باشد که از موضوع قرض برای قمار در کشور خارج مثلاً فرانسه استفاده کند، به حکم ماده ۹۶۸ قانون مدنی وضعیت این عقد و تعهدات ناشی از آن، تابع قانون ماهوی ایران است که در نتیجه مطابق این قانون چون جهت نامشروع تصریح نشده است عقد و تعهد مزبور صحیح است هرچند که

در حقوق ماهوی فرانسه به دلیل، صرف وجود انگیزه نامشروع نزد مقترض، حتی اگر هم هنگام عقد به زبان آورده نشده باشد عقد مزبور فاقد اعتبار است. اما در ارتباط با ماده ۹۶۶ قانون مدنی عقد بیع یا اجاره منعقد در ایران نسبت به خانه‌ای که در فرانسه واقع است و انگیزه خریدار یا مستاجر استفاده از آن برای دایر کردن مکان فساد<sup>۱</sup> باشد ولی این انگیزه را هنگام عقد به زبان نیاورده باشد طبق ماده ۹۶۶ قانون مدنی تابع مقررات قانون مدنی فرانسه و در نتیجه به علت وجود جهت نامشروع باطل است.<sup>۲</sup> اگرچه مطابق مقررات ماهوی ایران (ماده ۲۱۷) به دلیل عدم تأثیر انگیزه نامشروع (غیر مصرح) معتبر می باشد. زیرا قرارداد مربوط به اموال با نظم داخلی کشور محل وقوع آن اموال بیشتر مرتبط است تا با نظم داخلی کشور محل انعقاد قرارداد.

۱۰) ج، امری بودن مقررات ماده ۹۶۸ قانون مدنی - مقررات ماده ۹۶۸ قانون مدنی بی تردید از مقررات آمره است و طرفین قرارداد، جز در صورتی که هر دو از اتباع بیگانه باشند نمی توانند قرارداد خود را که در ایران منعقد می کنند، تابع قانون کشور دیگری قرار دهند. زیرا قانونگذار خود موردی را که قانون حاکم به اراده طرفین تعیین می شود به عنوان یک استثناء بر قاعده کلی، منحصر به قراردادی کرده است که طرفین آن بیگانه باشند. بنابراین اگر فرض شود که قسمت نخست ماده ۹۶۸ مذکور نیز از مقررات تفسیری یا اختیاری است استثنا کردن مورد اخیر ماده نسبت به صدر آن بی معنی و بیهوده خواهد بود، چه این که اگر به نظر قانونگذار اراده طرفین همواره و در قسمت اول ماده (بیگانه نبودن هر دو طرف قرارداد) نیز تعیین کننده نهایی قانون حاکم بر قرارداد می بود، حق انتخاب قانون حاکم به وسیله طرفین عقد به صورت جمله استثنایی منحصر به مورد بیگانه بودن طرفین نمی گردید و قانونگذار به عنوان یک اصل کلی، به طور عام یا مطلق، اراده

4. Maison de tolérance.

5. Maszeaud, Dr Civ, T. 2, n.280.

طرفین را در همه موارد تعیین کننده قانون حاکم بر قرارداد معرفی می کرد یا این که در جمله استثنا بیهوده عنوان «اتباع خارجه» را ذکر نمی کرد و به طور مطلق چنین مقرر می داشت: «... مگر این که متعاقبین آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند».

از آنچه در بالا ذکر شد می توان نظریاتی را که گهگاه نسبت به مقررات ماده ۹۶۸ قانون مدنی ابراز می شود به شرح زیر ارزیابی کرد.

**(۱) تجزیه ماده ۹۶۸.** برخلاف آنچه که گاهی مطرح می شود هرگز نمی توان پذیرفت که قسمت نخست ماده ۹۶۸ اختیاری و قسمت دوم آن امری است. زیرا دو جمله نخست و دوم به صورت مستثنی منه (بیان کننده حکم اصلی) و جمله مستثنا (خارج کننده حکم مورد خاص از شمول جمله نخست) مقرر گردیده است. در این وضعیت چون جمله استثنا برخی از مصادیق اطلاق یا عموم جمله نخست را صرفاً از شمول حکم این جمله که حاکمیت قانون محل وقوع عقد است خارج می کند و حق انتخاب قانون حاکم را برای طرفین می شناسد، هرگاه حکم جمله نخست اختیاری باشد، حکم استثنایی مربوط به مستثنا نیز اختیاری خواهد بود و هرگاه حکم جمله نخست امری باشد، حکم استثنایی نیز امری خواهد بود. زیرا جهت استثناء در ماده ۹۶۸ منحصرأ حاکمیت و عدم حاکمیت قانون محل وقوع عقد است، نه امری و تفسیری بودن مقررات ماده مذکور تا جمله دوم از حیث امری بودن استثناء بر اختیاری بودن مقررات جمله نخست تلقی شود.

تجزیه مقررات ماده ۹۶۸، از حیث تفسیری و امری بودن در صورتی ممکن بود که حکم اصلی مذکور در جمله نخست ماده ۹۶۸، اختیاری بودن مقررات خاصی می بود که در جمله استثناء پاره ای از موارد از شمول حکم اختیاری بودن خارج و امری مقرر می گردید. بنابراین تجزیه مقررات ماده مزبور از حیث تفسیری و امری بودن هرگز نمی تواند قابل توجیه باشد.

**۱۲) استنتاج اختیاری بودن مقررات ماده ۹۶۸ از اختیاری بودن برخی از**

**مقررات بیع -** از اختیاری و تفسیری بودن برخی از مقررات عقد بیع در حقوق ایران نمی‌توان نتیجه گرفت که قسمت نخست ماده ۹۶۸ قانون مدنی نیز اختیاری است. زیرا:

اولاً: معنی حاکمیت قانون ایران نسبت به قراردادهای منعقد در این کشور، این نیست که مقررات تفسیری عقد بیع مثلاً مبدل به مقررات امری گردد، بلکه معنی حاکمیت قانون ایران شمول همه مقررات این قانون اعم از امری و تفسیری نسبت به قرارداد است و در نتیجه با حاکمیت قانون ایران، مقررات تفسیری آن (مانند دخول توابع مبیع در عقد بیع و ماده ۳۵۶ و ۳۵۷ قانون مدنی) صرفاً از جهت کشف اراده طرفین مورد توجه قرار گرفته و تغییر آن در اختیار طرفین خواهد بود و مقررات امری آن (مثل بی اعتباری بیع مال غیر مقدورالتسلیم ماده ۳۴۸ قانون مدنی) از حیث ارتباط با نظم عمومی الزامی و غیر قابل تغییر است.

ثانیاً: مقررات ماده ۹۶۸ قانون مدنی منحصراً ناظر به قراردادهای بین‌المللی منعقد در ایران نیست بلکه قراردادهای بین‌المللی منعقد در کشور بیگانه را هم در بر می‌گیرد.

بنابراین در ماده ۹۶۸ نه تنها قراردادهای منعقد در ایران تابع قانون ایران شناخته شده است، بلکه قراردادهای منعقد در کشور بیگانه نیز به حکم این ماده تابع قانون همان کشور معرفی گردیده است.<sup>۶</sup>

**۱۳) توجیهات انجام شده برای اختیاری تلقی کردن مقررات ماده ۹۶۸**

**قانون مدنی -** توجیهات انجام شده برای اختیاری معرفی کردن مقررات ماده ۹۶۸ قانون مدنی ضعیف و غیر قابل قبول است. مثلاً توجیه این که اگر قانون کشور محل انعقاد قرارداد حاکم بر قرارداد مزبور باشد اشخاص ایرانی نمی‌توانند قرارداد خود را که در کشور بیگانه منعقد می‌کنند، تابع قانون ایران سازند و توجیهات دیگر

نمی تواند دلیل اختیاری بودن مقررات ماده ۹۶۸ قانون ایران باشد. زیرا به نظر ما، آنچه نویسندگان قانون مدنی ایران را بر حاکم دانستن قانون محل انعقاد نسبت به قرارداد برانگیخته است، تحلیل مربوط به نشأت گرفتن اعتبار حقوقی قرارداد از حاکمیت و اقتدار حکومت محل انعقاد در قلمرو بین المللی آن است که بدون اتکا بر حاکمیت ها نمی توان مبنایی برای ضمانت اجرای قرارداد شناخت. این که در صورت پذیرش امری بودن مقررات ماده ۹۶۸ قانون مدنی و حاکمیت قانون محل انعقاد قرارداد، نمی توان قانون ایران را حاکم بر قرارداد منعقد بین اتباع ایران در کشور بیگانه شناخت نمی تواند خدشه ای بر مقررات ماده ۹۶۸ وارد کند. زیرا صرف نظر از آنچه در بالا ذکر شد: اولاً: در چنین صورتی طرفین ایرانی قرارداد می توانند قانون ایران یا هر کشور دیگری را که مناسب بدانند به عنوان قانون حاکم بر قرارداد خود تعیین کنند. ثانیاً عدم حاکمیت قانون ایران نسبت به قرارداد منعقد در خارج از ایران معلوم نیست نتیجه نامطلوبی در بر داشته باشد. افزون بر آن، ماده ۹۶۸ متقابلاً قانون ماهوی ایران را حاکم بر قراردادهای منعقد در ایران شناخته است به طوری که طرفین ایرانی یک قرارداد هم نخواهند توانست قرارداد خود را که در ایران منعقد می کنند تابع قانون کشور دیگری کنند.

در هر حال رعایت نظم داخلی و بین المللی نویسندگان قانون مدنی ایران را وادار ساخته است که به عنوان یک اصل، قانون محل انعقاد عقد را حاکم بر آن بشناسد و حکم مرتبط با نظم نمی تواند به اراده افراد تغییر کند.

**۱۴) عام بودن مقررات ماده ۹۶۸ قانون مدنی.** - قبلاً اشاره شد که مقررات ماده ۹۶۸ قانون مدنی اختصاص به قراردادهای منعقد در ایران ندارد بلکه قراردادهای منعقد در کشور بیگانه را هم در بر می گیرد و بنابراین مطابق این ماده قراردادهای منعقد در کشور خارجی نیز تابع قانون آن کشور خواهد بود. زیرا:

ماده مزبور از مقررات بین المللی قانون ایران و مربوط به حل تعارض قوانین است که از حیث موضوع دارای جنبه برون مرزی است. روشن است که ارتباط قراردادهای منعقد در کشور بیگانه با قوانین حل تعارض ایران صرفاً از جهت ارائه راه حل و تعیین تکلیف قضایی برای مراجع صلاحیتدار ایرانی در طرح دعاوی مربوط به این گونه قراردادها در ایران است، نه دخالت در حاکمیت کشور محل انعقاد قرارداد. به عبارت دیگر منظور قانون این است که در دعاوی مربوط به قرارداد واقع در کشور بیگانه دادگاه ایران قانون آن کشور را حاکم بر قرارداد بداند نه قانون ایران یا کشور ثالث را. در نتیجه در حاکمیت قانون کشور بیگانه بر قرارداد بین المللی نیز تفاوتی بین مقررات امری و تفسیری این قانون وجود ندارد.

صرف نظر از آنچه در بالا ذکر شد اگر هم عبارات مقررات ماده ۹۶۸ قانون مدنی صرفاً ناظر به قراردادهای بین المللی واقع در ایران دانسته شود، از وحدت ملاک و توجه به روح قانون می توان حاکمیت قانون کشور بیگانه محل وقوع عقد را نسبت به عقد. در حقوق بین الملل خصوصی ایران نیز استنباط کرد. زیرا وقتی قانونگذار قراردادهای واقع در ایران را تابع قانون ایران می شناسد، با توجه به اصل تساوی دولتها و حاکمیتها در جامعه بین المللی بالملازمه، باید پذیرفت که متقابلاً قراردادهای منعقد در کشور بیگانه نیز در نظر قانونگذار ایرانی، باید تابع قانون آن کشور باشد.

علاوه بر مطالب بالا، در ماده ۹۶۸ قانون مدنی تنها از تعهدات ناشی از عقود واقع در ایران و تابعیت آنها از قانون ایران، یاد نشده است بلکه از تعهدات عقود مطلق نام برده شده و این تعهدات به طور مطلق تابع محل وقوع عقد معرفی گردیده است. ذکر «اتباع خارجه» دلالت بر اختصاص حکم به قراردادهای منعقد در ایران ندارد بلکه منظور از عبارت «اتباع خارجه» اتباع کشور غیر محل انعقاد عقد و در واقع کشور بیگانه نسبت به کشور محل وقوع قرارداد است نه کشور خارجه نسبت به ایران.



**۱۵) رواج اصل حاکمیت قانون اراده طرفین و مقررات ماده ۹۶۸ قانون**

مدنی ایران - امروز اصل حاکمیت قانون اراده طرفین در روابط معاملاتی بین المللی همان طور که می دانیم از رواج بیشتری برخوردار است.<sup>۲</sup> این امر در کنوانسیونهای بین المللی نیز انعکاس یافته است. مثلاً ماده ۳ کنوانسیون رم ۱۹۸۰ معروف به کنوانسیون جامعه اقتصادی اروپا آزادی انتخاب قانون حاکم را به وسیله طرفین قرارداد به عنوان یک اصل پذیرفته است. اما باید دانست که روح مزبور، همان طور که قبلاً در مقاله دیگر مورد بررسی قرار گرفته است،<sup>۳</sup> از تکیه گاه نیرومند حقوقی برخوردار نیست و در هر حال روشن است که دست کشیدن از آمریت و حاکمیت مقررات ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران نسبت به حاکمیت قوانین ماهوی ایران بر قرارداد به دلیل روح اصل حاکمیت اراده طرفین قرارداد، نه با مبانی حقوقی انطباق دارد و نه با امتیازی عملی همراه است.

**گفتار چهارم****احاله نسبت به مورد ماده ۹۶۶ و ۹۶۷ و ۹۶۸ قانون مدنی**

۱۶) ممکن است در هریک از سه مورد مواد ۹۶۶، ۹۶۷ و ۹۶۸ قانون مدنی ایران، احاله درجه یک یا درجه ۲ صورت گیرد. در این صورت مطابق ماده ۹۷۳ قانون مدنی احاله درجه یک پذیرفته و احاله درجه دوم مردود اعلام شده است. ماده ۹۷۳ مذکور مقرر می دارد اگر قانون خارجه که باید مطابق ماده ۷ جلد اول این قانون و یا بر طبق مواد فوق رعایت گردد به قانون دیگری احاله داده باشد محکمه مکلف به رعایت این احاله نیست مگر این که احاله به قانون ایران شده باشد.

۷. ر.ش. به مقاله قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی خصوصی، مندرج در شماره ۱۹-۲۰ مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

۸. همان مقاله.

مثلاً هرگاه یک انگلیسی مال غیر منقول خود واقع در فرانسه را به سود شخصی وصیت کند در صورتی که وصیت تملیکی را عقد تلقی کنیم موردی از احاله درجه دوم را در یک عقد بین المللی خواهیم داشت. زیرا طبق ملاک ماده ۹۶۷ این وصیت تابع قانون ماهوی کشور انگلستان است در حالی که قانون این کشور به قانون کشور محل وقوع آن مال غیر منقول یعنی قانون کشور فرانسه احاله می کند و آن را حاکم بر وصیت می داند. در این وضعیت قانون ایران احاله قانون انگلستان را به قانون فرانسه نمی پذیرد که به عقیده ما نتیجه این است که قانون ماهوی انگلستان را باید (از نظر قانون ایران) حاکم بر این وصیت دانست نه قانون ایران را زیرا:

از یک طرف مقررات ماده ۹۶۷ قانون مدنی ایران، مانند سایر مقررات حقوق بین الملل خصوصی ایران جنبه بین المللی و برون مرزی دارد و علی رغم ذکر ایران به عنوان محل وقوع ترکه (که بطور مثال آورد شده است) نمی تواند منحصر به حکم وصیت مربوط به ترکه بیگانه واقع در ایران باشد، بلکه ناظر به وصیت مربوط به اموال موجود در یک کشور بیگانه که به وسیله مالک دارای تابعیت غیر این کشور در یک کشور ثالث انشاء شده است نیز می باشد و حکم وصیت چنین اموالی را نیز که عبارت از حاکمیت متبوع موصی باشد بیان می کند.

از طرف دیگر، نتیجه عدم پذیرش احاله قانون انگلستان به قانون فرانسه در حقوق بین الملل خصوصی ایران حاکمیت قانون ایران نیست بلکه حاکمیت قانون ماهوی انگلستان است. چه این که همان طور که در مقاله پیشین مندرج در مجله تحقیقات حقوقی آمده است تعیین حاکمیت قانون انگلستان بر وصیت اتباع این کشور به وسیله ماده ۹۶۷ قانون مدنی ایران مبتنی بر نظم داخلی و بین المللی است که به وسیله نویسندگان قانون مدنی ایران، تشخیص داده شده است و قانون ایران در این تعیین و تشخیص استقلال دارد و نمی تواند تابع کشور دیگر و از جمله کشوری که قانون آن حاکم شناخته شده است، باشد بنابراین با رد احاله درجه دوم

قانون بین المللی خصوصی انگلستان<sup>۱۰</sup> به وسیله قانون بین الملل خصوصی ایران قانون ماهوی انگلستان حاکم بر این وصیت شناخته می شود.

برخلاف حقوق ایران رویه قضایی آلمان در مورد وصیت یک بلژیکی که در روسیه فوت کرده است نسبت به اموال او واقع در کشور روسیه، احاله درجه دوم را پذیرفته است. زیرا قاعده حل تعارض آلمان قانون ملی موصی را حاکم بر وصیت می داند که در این مورد قانون بلژیک است در حالی که قانون بلژیک به قانون محل وقوع اموال موصی یعنی روسیه احاله می کند و قانون روس نیز مطابق این احاله قانون محل وقوع اموال یعنی قانون خود را حاکم می داند. در این وضعیت دادگاه آلمان با قبول احاله درجه دوم قانون روس را حاکم شناخته و آن را در مورد این وضعیت اجرا کرده است.<sup>۱۱</sup>

نکته قابل بررسی در ماده ۹۷۳ قانون مدنی ایران رفع تکلیف از دادگاه ایرانی نسبت به تبعیت از قانون خارجی در احاله درجه دوم است که در این قانون مقرر گردیده است. همان طور که گاهی تصور می شود ممکن است بدو از عبارات ماده ۹۷۳ قانون مدنی استفاده شود که دادگاه در اعمال یا عدم اعمال این احاله اختیار دارد یعنی این که دادگاه می تواند احاله را رد کرده و قانون کشور خود یا قانون ماهوی کشور احاله کننده را اجرا کند، این که با قبول این احاله مقررات کشوری را که قانون آن مورد احاله قرار گرفته است اعمال کند.

اما با کمی دقت در مسأله به نظر می رسد که چنین اختیاری برای دادگاه وجود ندارد و دادگاه نمی تواند از قانون خارجی نسبت به این احاله پیروی کند. زیرا:

۱. اعطای اختیار انتخاب قانون حاکم به دادگاه با فلسفه و روش قانونگذاری سازگار نیست. چه این هدف اساسی وضع قانون تعیین الگوی واحد برای هدایت جریان روابط انسان ها و ایجاد نظم در مسائل اجتماعی است و

10. Private International law (P.I.L).

11. Henri Batiffol, dr. int. privé, T.I, N.307.

واگذار کردن این اختیار به دادگاه که بتواند در یک مورد این قانون و در مورد مشابه آن، قانون دیگر را اعمال کند در حقیقت به این امر منتهی گردد که مرجع قضایی بتواند در دو دعوی که از هر جهت مثل و مانند هم است دو حکم متناقض که هریک با یکی از دو قانون منطبق است صادر کند.

۲. رفع تکلیف از دادگاه در ماده ۹۷۳ قانون مدنی نسبت به اعمال احاله قانون خارجی الزاماً به معنی مخیر بودن دادگاه در اعمال همان قانون نیست بلکه صرفاً به معنی سلب حاکمیت آن قانون در مورد خاص احاله و ارشاد دادگاه به رجوع به قواعد اولیه قانون مدنی ایران در تعیین قانون حاکم است که به نظر ما همان قواعد ماهوی آن قانون خارجی است. وقتی قانون مدنی دادگاه ایران را مکلف به تبعیت از قانون کشور بیگانه و اعمال آن در مسائل مربوط به احوال شخصیه اتباع آن کشور یا مسائل مربوط به قرارداد منعقد در آن کشور و سایر موارد مربوط می کند و سپس همین تکلیف را در مورد خاص (احاله قانون بیگانه) از دادگاه ایران سلب می کند رفع تکلیف مزبور را به معنایی جز الغاء اعمال قانون بیگانه در خصوص مورد احاله مذکور و بازگرداندن دادگاه ایران از قانون بین الملل خصوصی آن کشور، به آنچه قانون ایران به عنوان اصل مقرر کرده است، نمی توان حمل کرد. در این وضعیت به نظر ما، چون قانونی که اعمال آن طبق ماده ۹۷۳ قانون مدنی الغاء شده فقط قانون بین الملل خصوصی کشور بیگانه است و دلیلی بر سلب حاکمیت قانون ماهوی بیگانه وجود ندارد، باید پذیرفت که حاکمیت قانون ماهوی بیگانه نسبت به موارد مربوط باقی خواهد ماند.