

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه اصفهان
دانشکده علوم اداری و اقتصاد
گروه حقوق

پایان نامه‌ی کارشناسی ارشد رشته‌ی حقوق خصوصی

**بررسی تطبیقی قانون حاکم بر قراردادها در حقوق بین الملل خصوصی ایران و
انگلیس**

استاد راهنما:
دکتر محمود جلالی

استاد مشاور:
دکتر مهدی شهابی

پژوهشگر:
آرمان دهقان

مهرماه ۱۳۹۱

کلیه حقوق مادی مترتب بر نتایج مطالعات، ابتکارات
و نوآوری های ناشی از تحقیق موضوع این پایان نامه
متعلق به دانشگاه اصفهان است.



دانشگاه اصفهان
دانشکده علوم اداری و اقتصاد
گروه حقوق

پایان کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی
رعایت شده است

پایان نامه‌ی کارشناسی ارشد رشته‌ی حقوق خصوصی
آقای آرمان دهقان تحت عنوان

بررسی تطبیقی قانون حاکم بر قراردادها در حقوق بین الملل خصوصی ایران و
انگلیس

۲
ع
ب

در تاریخ ۹۷/۸/۲۲ توسط هیأت داوران زیر بررسی و با درجه به تصویب نهایی رسید.

امضاء
امضاء
امضاء
امضاء
۱۳۹۷/۸/۲۲

- | | |
|-----------------|----------------------------------------------|
| با مرتبه‌ی علمی | ۱- استاد راهنمای پایان نامه دکتر محمود جلالی |
| با مرتبه‌ی علمی | ۲- استاد مشاور پایان نامه دکتر مهدی شهایی |
| با مرتبه‌ی علمی | ۳- استاد داور داخل گروه |
| با مرتبه‌ی علمی | ۴- استاد داور خارج از گروه |

امضاء مدیر گروه
علیرضا
آرمان

پاس اری

رای نراساید روارى و عم و اخلاق آرا بار:

ناب آى و مرو و جلاى

ناب آى و مرمدى مان

چکیده

از دیرباز بحث «قانون حاکم بر قراردادهای بین الملل خصوصی» یکی از مباحث مهم تعارض قوانین به شمار می رفته و هم اکنون نیز با توسعه ی تجارت و مراودات بر اهمیت آن افزوده شده است. به قدمت این بحث، تئوری های مختلفی نیز ارائه و هر کدام در هر عصری، با توجه به شرایط سیاسی، اقتصادی و حقوقی هر کشوری، در نظام های حقوقی جایگاه خاص خود را داشته است.

قانونگذار ایرانی نیز در جلد دوم قانون مدنی به این مسأله توجه داشته و ماده ی ۹۶۸ این قانون را به عنوان قاعده، در خصوص معاملات وضع نموده است و ظاهراً پذیرای نظریه ی «حاکمیت قانون محل انعقاد عقد» بر تعهدات قراردادی می باشد، در موارد استثنایی نیز نقش اراده ی طرفین در تعیین قانون حاکم را محترم شمرده است. اما در سال های اخیر نظر به تحولات جدید حقوق بین الملل، قانونگذار و در برخی موارد، رویه ی قضایی با دکتترین حقوقی همداستان شده و به سمت پذیرش نظریه ی اخیر گام برداشته اند. امروزه حقوق خارجی بیشتر به نظریه ی حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم بر قرارداد گرایش داشته و علاوه بر پذیرش این تئوری در حقوق اکثر کشورها، کنوانسیون های متعددی نیز به این سمت و سو گرایش نشان داده اند.

بررسی نظام حقوقی انگلیس نشان می دهد با پیوستن این کشور به کنوانسیون رم مصوب ۱۹۸۰، مهمترین قاعده ی مندرج در ماده ی یک این کنوانسیون یعنی «آزادی متعاقدين قراردادهای موضوع حقوق بین الملل خصوصی در انتخاب قانون حاکم بر تعهدات قراردادی» را پذیرفته و جز در موارد استثنایی مذکور در مواد بعدی این کنوانسیون، این قاعده در حقوق قراردادهای این کشور تحولی بزرگ ایجاد نموده است؛ هرچند پیش از آن نیز رویه ی قضایی این کشور با تأکید بر اصول اقتصاد آزاد و سرمایه داری، کم و بیش به این قاعده ی مهم و ارزشمند توجه داشته است. تحقیق حاضر در سه فصل تدوین شده است. در فصل اول طرح تحقیق ارائه شده است.

در فصل دوم کلیاتی از قبیل موضوعات حقوق بین الملل خصوصی، ویژگی های قراردادهای بین المللی و اقسام روش های تعیین قانون حاکم بر اینگونه قراردادها بررسی می شود و برخی از تلاش های صورت گرفته در راستای یکسان سازی حقوق قراردادهای در سطح بین المللی معرفی می گردد. در فصل سوم قانون ماهوی و شکلی حاکم بر قراردادهای موضوع حقوق بین الملل خصوصی، در نظام حقوقی ایران و انگلیس مورد بحث قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: حقوق بین الملل خصوصی، تعارض قوانین، قرارداد، قانون حاکم بر قرارداد. حاکمیت اراده

فهرست مطالب

صفحه

عنوان

فصل اول: طرح تحقیق

- ۱-۱) شرح و بیان مسأله ی پژوهشی ۱
- ۲-۱) پیشینه ی موضوع تحقیق ۲
- ۳-۱) اهداف تحقیق ۳
- ۴-۱) اهمیت و ارزش تحقیق ۳
- ۵-۱) کاربرد نتایج تحقیق ۳
- ۶-۱) فرضیه ها و سؤالات تحقیق ۴

فصل دوم: حقوق بین الملل خصوصی، جهانی شدن حقوق و قراردادهای خصوصی بین المللی

- ۱-۲) مفهوم، منابع و موضوعات حقوق بین الملل خصوصی ۶
- ۱-۱-۲) مفهوم حقوق بین الملل خصوصی ۶
- ۲-۱-۲) منابع حقوق بین الملل خصوصی ۶
- ۱-۲-۱-۲) منابع داخلی ۷
- ۱-۱-۲-۱-۲) قانون ۷
- ۲-۱-۲-۱-۲) رویه ی قضایی ۷
- ۲-۲-۱-۲) منابع بین المللی ۸
- ۱-۲-۲-۱-۲) عهد نامه ها ۸
- ۲-۲-۲-۱-۲) رویه ی قضایی بین المللی ۹
- ۳-۲-۲-۱-۲) عرف و اصول کلی مورد وفاق جامعه ی بین المللی ۹
- ۳-۱-۲) موضوعات حقوق بین الملل خصوصی ۱۰
- ۱-۳-۱-۲) تعارض صلاحیت ها ۱۱
- ۲-۳-۱-۲) تعارض قوانین ۱۱
- ۱-۲-۳-۱-۲) قواعد حل تعارض ۱۲
- ۲-۲-۳-۱-۲) قواعد مادی ۱۲
- ۳-۲-۳-۱-۲) مسأله ی توصیف ۱۳

- ۱۳-۲-۱-۳-۲-۱) توصیف بر پایه ی قانون دادگاه.....
- ۱۴-۲-۱-۳-۲-۲) توصیف بر اساس قانون سبب.....
- ۱۴-۲-۱-۳-۲-۳) نظریه ی قابل پذیرش.....
- ۱۵-۲) تعارض قوانین و جهانی شدن حقوق.....
- ۱۵-۲-۱) جهانی شدن.....
- ۱۵-۲-۱-۱) تأثیر جهانی شدن بر حقوق.....
- ۱۷-۲-۱-۲) جهانی شدن حقوق قراردادها.....
- ۱۸-۲-۱-۲-۱) فعالیت در جهت یکسان سازی حقوق قراردادها.....
- ۱۸-۲-۱-۲-۲) برخی سازمان ها و مؤسسات فعال در این زمینه.....
- ۱۹-۲-۱-۲-۳) مهمترین اقدامات انجام شده.....
- ۲۰-۲) قراردادهای بین المللی.....
- ۲۰-۳-۱) تعریف قرارداد بین المللی.....
- ۲۱-۲-۳-۱) تفاوت قراردادهای بین المللی با قراردادهای داخلی.....
- ۲۱-۲-۳-۲) از لحاظ رژیم حقوقی.....
- ۲۲-۲-۳-۲) از لحاظ ماهیت قواعد.....
- ۲۲-۳-۲-۲) از لحاظ مراجع حل اختلاف.....
- ۲۳-۲-۳-۲) از لحاظ ارز قابل پرداخت.....
- ۲۳-۳-۲) ضرورت تدوین قراردادهای نمونه در مبادلات بین المللی و موانع موجود.....
- ۲۳-۳-۳-۱) تبیین این ضرورت.....
- ۲۳-۳-۳-۲) مشکلات ناشی از حل تعارض قوانین.....
- ۲۴-۳-۳-۲) مشکلات ناشی از حل اختلافات.....
- ۲۴-۳-۳-۲) مشکلات ناشی از تفاوت مفاهیم حقوقی.....
- ۲۵-۳-۳-۲) مشکلات ناشی از فقدان اطلاعات.....
- ۲۵-۳-۳-۲) موضوعاتی که در تنظیم قراردادهای بین المللی مطرح است.....
- ۲۵-۳-۳-۲) زبان قرارداد.....
- ۲۶-۳-۳-۲) تبیین مفاهیم.....
- ۲۶-۳-۳-۲) پیش بینی موارد اصلی و اولیه.....
- ۲۶-۳-۳-۲) تبیین دقیق حقوق و تعهدات طرفین.....
- ۲۷-۳-۳-۲) قانون حاکم بر قرارداد.....

- ۲۸.....مرجع حل اختلاف.....(۶-۴-۳-۲)
- ۲۸.....روش های تعیین قانون حاکم بر قراردادهای.....(۴-۲)
- ۲۹.....روش های سنتی و غیر قابل انعطاف.....(۲-۴-۲)
- ۲۹.....قانون محل وقوع عقد.....(۱-۱-۴-۲)
- ۳۰.....تعیین محل وقوع عقد.....(۱-۱-۱-۴-۲)
- ۳۰.....قانون محل اجرای قرارداد.....(۲-۱-۴-۲)
- ۳۱.....قانون محل وقوع مال.....(۳-۱-۴-۲)
- ۳۱.....وضعیت اموال غیر منقول.....(۱-۳-۱-۴-۲)
- ۳۳.....وضعیت اموال منقول.....(۲-۳-۲-۴-۲)
- ۳۳.....رژیم کشتی ها و هواپیماها.....(۱-۲-۳-۲-۴-۲)
- ۳۴.....حدود صلاحیت قانون محل وقوع مال.....(۳-۳-۱-۴-۲)
- ۳۴.....قانون اقامتگاه متعهد.....(۴-۱-۴-۲)
- ۳۵.....قانون کشور متبوع طرفین.....(۵-۱-۴-۲)
- ۳۵.....قانون مقر دادگاه.....(۶-۱-۴-۲)
- ۳۶.....دیگر روش های غیر قابل انعطاف.....(۷-۱-۴-۲)
- ۳۶.....ایرادات قواعد و روش های فوق.....(۸-۱-۴-۲)
- ۳۷.....روش های نوین و قابل انعطاف در تعیین قانون حاکم.....(۲-۴-۲)
- ۳۷.....دکترین قانون مناسب.....(۱-۲-۴-۲)
- ۳۷.....تعاریف ارائه شده از قانون مناسب.....(۱-۱-۲-۴-۲)
- ۳۸.....نظریه ی عینی.....(۱-۱-۱-۲-۴-۲)
- ۳۹.....ایراد بر این نظریه.....(۱-۱-۱-۲-۴-۲)
- ۳۹.....نظریه ی ذهنی.....(۲-۱-۱-۲-۴-۲)
- ۴۰.....انتقاد از این نظریه.....(۱-۲-۱-۱-۲-۴-۲)
- ۴۰.....تلفیق دو نظریه و مفهوم نوین قانون مناسب.....(۲-۱-۲-۴-۲)
- ۴۱.....حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم بر قرارداد.....(۲-۲-۴-۲)
- ۴۲.....ایجاد و تحول اصل حاکمیت اراده.....(۱-۲-۲-۴-۲)
- ۴۷.....انتقادات وارده به اصل حاکمیت اراده و محدودیت های آن.....(۲-۲-۲-۴-۲)
- ۴۷.....لزوم حفظ حقوق اجتماع و رفع نابرابری ها.....(۱-۲-۲-۲-۴-۲)
- ۴۷.....مصادره به مطلوب.....(۲-۲-۲-۲-۴-۲)

- ۴۹..... (۳-۲-۲-۲-۴-۲) پاسخ به ایرادات
- ۵۰..... (۴-۲-۲-۲-۴-۲) محدودیت های حاکمیت اراده در انتخاب قانون حاکم
- ۵۰..... (۱-۴-۲-۲-۲-۴-۲) لزوم بین المللی بودن قرارداد
- ۵۰..... (۲-۴-۲-۲-۲-۴-۲) مسأله ی نظم عمومی
- ۵۱..... (۳-۲-۲-۴-۲) انعکاس اصل حاکمیت اراده در کنوانسیون های بین المللی

فصل سوم: قانون حاکم بر قراردادها در حقوق ایران و انگلیس

- ۵۴..... (۱-۳) تاریخچه موضوع در ایران
- ۵۵..... (۱-۱-۳) حیطه ی شمول قانون در ایران
- ۵۵..... (۱-۱-۱-۳) عام بودن مقررات ماده ی ۹۶۸ قانون مدنی
- ۵۵..... (۲-۳) تاریخچه ی موضوع در انگلیس
- ۵۵..... (۱-۲-۳) حقوق کامن لا
- ۵۶..... (۲-۲-۳) تصویب کنوانسیون رم
- ۵۷..... (۱-۲-۲-۳) هدف و محدوده ی اعمال کنوانسیون رم
- ۵۸..... (۱-۱-۲-۲-۳) قلمروی اجرای مقررات
- ۵۸..... (۱-۱-۱-۲-۲-۳) قاعده: تمامی تعهدات قراردادی
- ۵۹..... (۲-۱-۱-۲-۲-۳) استثنائات وارد بر قاعده
- ۵۹..... (۱-۲-۱-۱-۲-۲-۳) وضعیت و اهلیت
- ۵۹..... (۲-۲-۱-۱-۲-۲-۳) قراردادهای مربوط به حقوق خانواده
- ۵۹..... (۳-۲-۱-۱-۲-۲-۳) اسناد قابل انتقال
- ۵۹..... (۴-۲-۱-۱-۲-۲-۳) توافق راجع به داوری و انتخاب دادگاه صالح
- ۶۰..... (۵-۲-۱-۱-۲-۲-۳) حقوق شرکت ها و انجمن ها
- ۶۰..... (۶-۲-۱-۱-۲-۲-۳) موارد مربوط به نهاد تراست
- ۶۰..... (۷-۲-۱-۱-۲-۲-۳) ادله ی اثبات دعوی و آیین دادرسی
- ۶۰..... (۸-۲-۱-۱-۲-۲-۲) تعهدات سابق بر قرارداد
- ۶۰..... (۹-۲-۱-۱-۲-۲-۲) قرارداد بیمه
- ۶۱..... (۲-۲-۲-۳) قانون حاکم بر تعهدات قراردادی
- ۶۱..... (۱-۲-۲-۲-۳) قانون منتخب طرفین
- ۶۲..... (۲-۲-۲-۲-۳) قانون کشور مرتبط

- ۶۲.....۱-۲-۲-۲-۲-۳ اماره‌های تعیین کننده ی قانون کشور مرتبط.....
- ۶۲.....۱-۱-۲-۲-۲-۲-۳ اموال غیر منقول.....
- ۶۳.....۲-۱-۲-۲-۲-۲-۳ در قراردادهای حمل و نقل.....
- ۶۴.....۳-۱-۲-۲-۲-۲-۳ سایر امارات.....
- ۶۴.....۳-۲-۲-۳ قوانین حمایتی کنوانسیون رم.....
- ۶۴.....۱-۳-۲-۲-۳ قراردادهای مصرف کننده.....
- ۶۵.....۲-۳-۲-۲-۳ قراردادهای فردی کار.....
- ۶۶.....۳-۳ قواعد عمومی قانون حاکم بر قراردادها در حقوق ایران.....
- ۶۶.....۱-۳-۳ اقسام قواعد پیش بینی شده در قانون مدنی.....
- ۶۶.....۱-۱-۳-۳ قاعده ی اصلی حاکم بر ماهیت قرارداد در حقوق ایران.....
- ۶۷.....۱-۱-۱-۳-۳ قانون حاکم بر شرایط صحت قرارداد.....
- ۶۷.....۲-۱-۱-۳-۳ حقوق تطبیقی.....
- ۶۸.....۳-۱-۱-۳-۳ وضعیت قراردادهای از راه دور.....
- ۶۸.....۱-۳-۱-۱-۳-۳ حقوق ایران.....
- ۷۰.....۲-۳-۱-۱-۳-۳ حقوق انگلیس.....
- ۷۰.....۲-۳-۳ بازتاب اصل آزادی اراده و محدودیت های آن در حقوق ایران.....
- ۷۱.....۳-۳-۳ محدودیت ها در کنوانسیون رم و حقوق انگلیس.....
- ۷۲.....۴-۳-۳ تجزیه ی قرارداد در کنوانسیون رم.....
- ۷۳.....۵-۳-۳ تغییر قانون حاکم توسط طرفین.....
- ۷۳.....۴-۳ وضعیت قراردادهای دولتی.....
- ۷۴.....۱-۴-۳ قراردادهای دولت با دولت یا سازمان های بین المللی.....
- ۷۵.....۲-۴-۳ قراردادهای دولت با اشخاص خصوصی بین المللی.....
- ۷۷.....۵-۳ قانون حاکم بر ماهیت برخی قراردادهای ویژه.....
- ۷۷.....۱-۵-۳ قراردادهای مربوط به اموال معین.....
- ۷۷.....۱-۱-۵-۳ دو جنبه بین المللی مقررات ماده ی ۹۶۶ قانون مدنی.....
- ۷۸.....۲-۱-۵-۳ حدود صلاحیت قانون محل وقوع مال.....
- ۷۹.....۳-۱-۵-۳ دیدگاه حقوق انگلیس.....
- ۸۰.....۱-۳-۱-۵-۳ گستردگی حقوق عینی در نظام حقوقی انگلیس.....
- ۸۰.....۴-۱-۵-۳ استثنائات قاعده: رژیم کشتی ها و هواپیماها.....

- ۸۱.....۳-۵-۱-۴-۱) حقوق تطبیقی.....
- ۸۱.....۳-۵-۲) قراردادهای مربوط به اموال غیر مادی (حقوق معنوی).....
- ۸۳.....۳-۵-۳) احوال شخصیه.....
- ۸۳.....۳-۵-۳-۱) تبیین موضوع.....
- ۸۴.....۳-۵-۳-۱-۱) قانون حاکم بر نکاح.....
- ۸۵.....۳-۵-۳-۱-۱-۱) قاعده درباره ی شرایط ماهوی نکاح.....
- ۸۵.....۳-۵-۳-۱-۱-۱-۱) بررسی موضوع در حقوق انگلیس.....
- ۸۶.....۳-۵-۳-۱-۱-۲) قانون صالح در مورد شرایط شکلی ازدواج.....
- ۸۶.....۳-۵-۳-۱-۲-۱-۱) دیدگاه حقوق انگلیس.....
- ۸۷.....۳-۵-۳-۱-۲-۱-۱-۱) تفکیک شرایط ماهوی و شکلی در انگلستان.....
- ۸۷.....۳-۵-۳-۱-۲-۱-۲) تخلف از شرایط ماهوی و شکلی نکاح.....
- ۸۷.....۳-۵-۳-۱-۳) قانون حاکم بر اهلیت.....
- ۸۸.....۳-۵-۳-۱-۲-۱) قاعده در حقوق ایران.....
- ۸۸.....۳-۵-۳-۲-۲-۱) استثنا بر اهلیت بیگانگان.....
- ۸۹.....۳-۵-۳-۱-۲-۳) رویه ی قضایی در انگلیس و موضع کنوانسیون رم.....
- ۸۹.....۳-۶-۶) بحثی پیرامون امری یا اختیاری بودن ماده ی ۹۶۸ قانون مدنی.....
- ۸۹.....۳-۶-۱) دیدگاه مبتنی بر امری بودن.....
- ۸۹.....۳-۶-۱-۱) دلایل حاکی از امری بودن.....
- ۸۹.....۳-۶-۱-۱-۱) ظاهر عبارات ماده.....
- ۹۰.....۳-۶-۱-۱-۲) تفسیر تاریخی و احراز نظر مقنن.....
- ۹۰.....۳-۶-۱-۲) انتقادات وارد بر نظریه.....
- ۹۰.....۳-۶-۱-۲-۱) تقدم تفسیر منطقی بر تفسیر لفظی و ادبی.....
- ۹۱.....۳-۶-۱-۲-۱-۲) تبعیض ناروا.....
- ۹۱.....۳-۶-۱-۲-۱-۳) عدم سازگاری با تحولات تجارت بین المللی.....
- ۹۱.....۳-۶-۲) نظریه ی تخییری بودن ماده ی ۹۶۸.....
- ۹۲.....۳-۶-۱-۲) دلایل ارائه شده.....
- ۹۲.....۳-۶-۱-۲-۱) تبعیت قاعده ی حل تعارض از قواعد ماهوی.....
- ۹۲.....۳-۶-۱-۲-۲) گرایش مقنن ایرانی به پذیرش اصل حاکمیت اراده.....
- ۹۲.....۳-۶-۱-۲-۳) گرایش رویه ی قضایی به پذیرش این اصل.....

۹۳ راه حلها در حقوق کنونی (۴-۱-۲-۶-۳)
۹۳ قانون حاکم بر نحوه ی تنظیم اسناد قراردادی (۷-۳)
۹۴ بیان قاعده و سیر تاریخی آن (۱-۷-۳)
۹۶ اهمیت اعمال قاعده (۲-۷-۳)
۹۷ امری یا تخییری بودن قاعده (۳-۷-۳)
۹۹ شرایط اعمال قاعده در حقوق ایران (۴-۷-۳)
۱۰۲ اسناد و قراردادهای فاقد اعتبار در حقوق انگلیس (۵-۷-۳)
۱۰۳ بررسی قاعده در حقوق انگلیس (۶-۷-۳)
۱۰۴ دیدگاه کنوانسیون رم ۱۹۸۰ (۷-۷-۳)
۱۱۰ نتیجه گیری و ارائه پیشنهادات (نتیجه گیری و ارائه پیشنهادات)
۱۱۳ منابع و مأخذ (منابع و مأخذ)

فصل اول

کلیات

۱-۱) شرح و بیان مساله پژوهشی

گسترش روابط خصوصی افراد در صحنه بین الملل، پیشرفت حیرت انگیز صنعت و تکنولوژی و گسترش رو به افزایش معاملات تجاری شرکت های بزرگ، بستر بسیار مناسبی برای رشد و شکوفایی حقوق قراردادهای مدنی و بازرگانی در عرصه بین الملل گردیده است. در حقوق داخلی، قوانین ملی بر روابط قراردادی اتباع یک کشور حاکم است. اما همین که تبعه کشوری با اتباع بیگانه روابط قراردادی برقرار کند که به نوعی مرتبط با حوزه حاکمیت قانون کشور دیگری باشد، یا به عبارتی یک یا چند عنصر خارجی در رابطه حقوقی پدیدار شود، موضوع قانون حاکم بر انعقاد و اجرای قرارداد پیش می آید. مانند اینکه شرکتی ایرانی برای خرید کارخانه ای که می خواهد در ایران برپا کند با شرکت سازنده آن در آلمان، قراردادی در کشور ثالث منعقد سازد و مقرر شود بهای آن در نیویورک پرداخت گردد (سلجوقی، ۱۳۸۶: ۴۰۸).

حال اگر پیرامون قراردادهایی از این دست اختلافی حاصل شود، سؤالی که پیش می آید این است که کدام قانون از لحاظ شکلی و ماهوی بر صحت انعقاد، تفسیر و یا اجرای قرارداد مذکور حاکمیت دارد. در پاسخ باید گفت، مهمترین راه حل هایی که تاکنون از سوی سیستم قانونگذاری کشورها و حقوقدانان به عنوان قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی معرفی شده عبارتند از: قانون منتخب طرفین، قانون محل تشکیل قرارداد، قانون

محل اجرای قرارداد، قانون کشور متبوع طرفین و یا قانون مقرر دادگاهی که به اختلاف رسیدگی می کند (شهیدی، ۱۳۸۵:۲۹۲).

در این تحقیق تلاش بر آن است که ضمن بررسی و تبیین مفهوم تعارض قوانین در حیطه قراردادها و بررسی نظرات اندیشمندان رشته حقوق بین الملل خصوصی در این زمینه، راه حل های مناسب جهت پویاتر نمودن حقوق بین الملل خصوصی ایران در زمینه قراردادها ارائه گردد. در همین راستا و نظر به این که امروزه مطالعه حقوق به صورت تطبیقی و مقایسه حقوق داخلی و بیگانه، از ارزش و اهمیتی والا برخوردار گشته و آشنا شدن با حقوق سایر کشورها دریچه ذهن پژوهشگر را بر روی مشکلات جدید گشوده و در یافتن راه حل آن مشکلات به وی کمک خواهد کرد و این روند نهایتاً به پویایی حقوق داخلی خواهد انجامید، قواعد حقوق بین الملل خصوصی انگلیس که نماد بارز نظام بزرگ حقوق عرفی می باشد نیز مورد تحلیل قرار خواهد گرفت.

۱-۲) پیشینه‌ی موضوع تحقیق

الف) مطالعات انجام شده در ایران:

سلجوقی (۱۳۸۶) در کتاب خود به مبانی نظری تعارض قوانین حاکم بر قراردادها و بررسی قانون حاکم بر قراردادها در حقوق ایران پرداخته است ولی بررسی تطبیقی با حقوق عرفی صورت نگرفته است. الماسی (۱۳۸۳) در کتاب خود فقط به بررسی مسأله قانون حاکم بر قراردادها در حقوق ایران توجه نموده و فاقد جنبه تطبیقی می باشد.

شهیدی (۱۳۷۷) در مقاله خود اصول کلی و نظری قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی خصوصی را مورد نقد و بررسی قراردادها و به حقوق ملی کشور خاصی نظر نداشته اند.

شهیدی (۱۳۷۷) در مقاله خود به توجیه قواعد حقوق بین الملل خصوصی ایران در زمینه قراردادها پرداخته اند که مطالب مقاله مذکور فاقد جنبه نقد و یا تطبیق با حقوق سایر کشورها می باشد.

ب) مطالعات انجام شده در خارج کشور:

باتیفول^۱ (۱۹۸۱) در کتاب خود به بررسی مبانی نظری تعارض قوانین حاکم بر قراردادها در حقوق بین الملل خصوصی فرانسه توجه نموده و به صورت چشمگیری به بررسی این مسأله در حقوق عرفی نپرداخته است.

1. Batiffol

۳-۱) اهداف تحقیق

- تبیین قانون حاکم بر قراردادهای در حقوق بین المللی خصوصی ایران.
- تبیین قانون حاکم بر قراردادهای در حقوق بین المللی خصوصی انگلیس.
- مطالعه تطبیقی مقررات حاکم بر قراردادهای در حقوق بین المللی خصوصی ایران و انگلیس.
- ارائه راهکارهایی جهت هماهنگی قواعد حقوق بین المللی خصوصی ایران در زمینه قراردادهای با قواعد بین المللی

۴-۱) اهمیت و ارزش تحقیق

روند متحد الشکل سازی و جهانی شدن حقوق به خصوص در زمینه قراردادهای، به حدی رو به گسترش است که هیچ کشوری نمی تواند نسبت به آن بی اعتنا باشد. از سوی دیگر، حقوق بین الملل خصوصی گرچه نسبت به دیگر رشته های حقوق دارای سابقه و قدمت کمتری است، لکن به لحاظ اهمیت خاص آن، آنچنان توسعه یافته که امروزه از پیچیده ترین رشته های حقوق به شمار می رود و با توجه به دامنه پیشرفت مبادلات تجاری، حقوق قراردادهای در پیشاپیش این اهمیت و توسعه قرار دارد. لذا نظر به ضرورت درک توسعه تجارت بین المللی و لزوم هماهنگ سازی قوانین کشور با تحولات و قواعد بین المللی، در این تحقیق سعی بر آن است که ضمن تبیین مفهوم تعارض قوانین در حیطه قراردادهای و بررسی تحولات اخیر به خصوص در نظام حقوقی انگلیس، راه حل های مناسب جهت رشد و شکوفایی بیشتر حقوق بین الملل خصوصی ایران در زمینه قراردادهای، ارائه گردد.

۵-۱) کاربرد نتایج تحقیق

این تحقیق می تواند:

- در دستگاه قضایی، راهنمایی ارزنده در رسیدگی به اختلافات مربوط به قراردادهای بین المللی باشد. قوه مقننه را در وضع و اصلاح قوانین مربوطه یاری نماید.
- در مراکز دانشگاهی و تحقیقاتی مورد استفاده قرار گیرد.
- در تألیف و تدوین کتب مربوط به حقوق قراردادهای و تعهدات مورد استفاده واقع شود.

۱-۶) فرضیه ها و سئوالات تحقیق

- در حقوق ایران، تعهدات ناشی از قراردادها، اصولاً تابع قانون محل انعقاد قرارداد است.
- امروزه اصل حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم، در روابط معاملاتی بین المللی، رواج بیشتری دارد.
- قانون حاکم بر قراردادها در حقوق بین الملل خصوصی ایران وانگلیس متفاوت است.

فصل دوم

حقوق بین الملل خصوصی، جهانی شدن حقوق و قراردادهای بین المللی

امروزه جامعه‌ی جهانی علی‌رغم اینکه در زمینه‌های مختلف اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و ... پیچیدگی‌های خاص خود را پیدا نموده، هماهنگ‌تر از گذشته عمل می‌کند. تجارت جهانی نسبت به تمامی ادوار، پیشرفت بیشتری داشته است. مبادلات روزافزون بین المللی در قالب سرمایه‌گذاری خارجی، در کانون توجه سیاست‌مداران و حقوقدانان تجارت بین الملل قرار گرفته و اقتصاد کشورهای جهان را به هم وابسته‌تر ساخته است.

طرح‌های بزرگ عمرانی و اقتصادی از طریق قراردادهای کنسرسیوم^۱، فاینانس^۲، جوینت و نچر^۳ و دیگر قراردادهای نوظهور که در تمامی آن‌ها به نحوی عناصر خارجی دخیل و مؤثر است، اجرا می‌شود. مردم عادی برای سامان دادن به امور مالی و خانوادگی خود بارها به کشورهای مختلف مسافرت، اقامت و اقدام به انعقاد اقسام قراردادهای می‌کنند. گستردگی این روابط و مبادلات نیازمند مقررات دقیق و تقریباً هماهنگ در عرصه‌ی بین‌الملل است تا اولاً در مرحله‌ی شکل‌گیری این روابط و ثانیاً در مرحله‌ی پس از آن یعنی ایجاد اختلافات

-
1. Consortium
 2. Finance
 3. Joint - venture

احتمالی و دعاوی حقوقی به عنوان هدایتگر و ناظم عمل نماید. در ادامه خواهیم دید که تنظیم بخش گسترده ای از این گونه روابط بین المللی بر عهده حقوق بین الملل خصوصی است.

۲-۱) مفهوم، منابع و موضوعات حقوق بین الملل خصوصی

۲-۱-۱) مفهوم حقوق بین الملل خصوصی

به طور کلی حقوق بین الملل مجموعه قواعدیست که بر روابط حقوقی بین المللی، یعنی روابط حقوقی که در آن دست کم یک عامل خارجی وجود داشته باشد، حکومت می کند و همانند حقوق ملی به دو شعبه ی عمومی و خصوصی تقسیم شده است: حقوق بین الملل عمومی و حقوق بین الملل خصوصی. حقوق بین الملل عمومی از روابط میان دولت ها و سازمان های بین المللی گفتگو می کند و منابع آن عمدتاً معاهدات بین المللی، عرف و عادت بین المللی و رویه قضایی بین المللی است (الماسی، ۱۳۸۹: ۱۲).

در مقابل، حقوق بین الملل خصوصی به مجموعه قواعدی اطلاق می شود که بر روابط اشخاص در صحنه ی بین المللی و به عبارت دیگر بر زندگی بین المللی اشخاص حاکم است. مسلم است که منظور از شخص، هر شخص حقیقی و حقوقی خصوصی به جز تابعان حقوق بین الملل، یعنی دولت ها و سازمان های بین المللی می باشد. بر خلاف حقوق بین الملل عمومی، چون قواعد حقوق بین الملل خصوصی اصولاً در مراجع داخلی اعمال می گردند و به نحوی توسط قوای عمومی دولت ها حمایت می شوند، دارای ضمانت اجرای مؤثر بوده و در نتیجه از نظم و اطمینان بیشتری برخوردار است.

۲-۱-۲) منابع حقوق بین الملل خصوصی

چنانکه گفته شد، قواعد حقوق بین الملل خصوصی به لحاظ برخورداری از حمایت قوه ی اجرایی دولت ها از ضمانت اجرایی بیشتری برخوردار است. این مسئله حاکی از آن است که مقررات موضوعه در حیطه ی این شعبه از حقوق بیش از مقررات سایر شعب جهانی حقوقی می باشد و به عبارتی می توان این گرایش را، حقوق موضوعه دانست که قوه ی قانونگذاری هر کشور توجه خاصی به وضع قانون در خصوص موضوعات خاص آن دارد. اما چون اجرای این قواعد خواه ناخواه به سایر حاکمیت ها ارتباط دارد، دولت ها اغلب ناگزیرند که با توافق صریح و عقد قراردادهای سیاسی، و یا با توافق ضمنی و ایجاد عرف بین المللی، مسائل مربوط به حقوق

اتباع خود را تنظیم و تعیین کنند و بنابراین حقوق بین الملل خصوصی هم از منابع داخلی و هم از منابع بین المللی سرچشمه می گیرد (نصیری، ۱۳۸۷:۱۸).

۱-۲-۱-۲) منابع داخلی

۱-۲-۱-۲) قانون

قانون در معنای خاص خود، به قواعدی گفته می شود که با تشریفات مقرر در قانون اساسی از طرف قوه ی مقننه وضع شده است و به این معنی، با تصمیم های قوه ی مجریه متفاوت است؛ اما در منابع حقوق، مقصود از قانون، تمام مقرراتی است که از طرف یکی از سازمان های صالح دولت وضع شده است، خواه این سازمان قوه ی مقننه یا رئیس دولت یا یکی از اعضای قوه ی مجری باشد. با این تعبیر، قانون شامل تمام مصوبات مجلس و تصویب نامه ها و آیین نامه ها و بخش نامه های اداری نیز می شود (کاتوزیان، ۱۳۸۵:۷۰).

بدین ترتیب وقتی در احصاء منابع داخلی حقوق بین الملل خصوصی از قانون نام برده می شود، معنای اخیر آن مقصود است و تمام مقررات مصوب از سوی مراجع صالح داخلی و مقررات و عهود بین المللی که با تصویب مرجع صالح در هر کشور به قوانین داخلی آن کشور می پیوندند را شامل می شود؛ کما اینکه در نظام حقوقی ایران، «آیین نامه ی استملاک اتباع خارجه» مصوب سال ۱۳۲۸ در خصوص کسب مالکیت املاک توسط اتباع خارجی در قلمرو ایران، تعیین تکلیف نموده و کنوانسیون تأسیس سازمان جهانی مالکیت معنوی مصوب چهاردهم جولای سال ۱۹۷۶ میلادی برابر با بیست و چهارم تیر ماه سال ۱۳۶۴ هجری شمسی با تصویب مجلس شورای اسلامی^۱، در زمره ی قوانین داخلی و لازم الاجرا پذیرفته شده است.

۱-۲-۱-۲) رویه قضایی

اصطلاح «رویه ی قضایی»، اگر بدون قید و به طور مطلق به کار برده شود، مقصود، مجموع آرای قضایی است. ولی به معنی خاص خود، ناظر به فرضی است که محاکم یا دسته ای از آن ها درباره ی حکم یکی از مسائل حقوقی روش یکسانی در پیش گیرند و به اندازه ای آراء راجع به آن مسئله تکرار شود که بتوان گفت، هرگاه محاکم با چنین مشکلی روبرو شوند، همان تصمیم را خواهند گرفت (کاتوزیان، ۱۳۸۵:۵۳۳).