

## Feasibility of choosing the applicable law to contract between Iranian nationals abroad

 Farzad karamikolmoti

Assistant Professor, Department of Law and Political Sciences, Shahid Chamran University, Ahvaz, Iran.  
fkarami506@gmail.com



### Abstract

According to the appearance of Article 968 of the Civil Code, Iranian nationals do not have the possibility to choose the applicable law to their contract. However, by going beyond the appearance of the law, it can be assumed that the scope of Article 968 is specific to domestic contracts. The logical conclusion and correct interpretation of Articles 5 and 968 is that firstly Article 5 contains the principle of locality of laws in international relations. Therefore, in the position of resolving the conflict of laws, wherever there is doubt about the application of Iranian or foreign law, the principle is the application of Iranian law to residents of Iran. Secondly Iranian laws are generally implemented within the political borders of the country and govern all persons and property within it.

Journal of Research and  
Development in Private Law

Iranian Law and Legal Research  
Institute

Vol. 2 | No. 4 | Fall 2025 Winter  
2026  
(Original Article)

[www.jpl.illrc.ac.ir](http://www.jpl.illrc.ac.ir)

DOI:  
10.22034/jpl.2025.2053409.1192

Thirdly laws related to public policy are implemented for all residents of Iran and prevent the implementation of foreign law (like laws related to personal status and property located in Iran). Therefore, the Iranian conflict resolution rule subject to Article 968, based on Article 5 of the Civil Code, only governs contracts concluded in Iran and has a specialized exception for contracts concluded outside Iran. The result is that the determination of the applicable law to a contract between Iranian nationals outside is subject to the laws of the country where the contract was concluded or is to be performed or is most closely related to the contract. The possibility of choosing the applicable law to contract by Iranian nationals and the limits of that choice depend on the law of that country .

**KeyWords:** Trademarks, Famous Trademarks, Well-known Trademarks, Industrial Property Protection Act.



## امکان سنجی انتخاب قانون حاکم بر قرارداد منعقدہ میان اتباع ایرانی در خارج از کشور

استادیار گروه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شهید  
چمران اهواز، اهواز، ایران

fkarami506@gmail.com

فرزاد کرمی کلمتی



### چکیده

برابر ظاهر ماده ۹۶۸ قانون مدنی، اتباع ایرانی امکان انتخاب قانون حاکم بر قرارداد خود را ندارند. لکن با گذر از ظاهر قانون می‌توان قائل بر آن شد که گستره ماده ۹۶۸ در خصوص قراردادهای داخلی است. نتیجه منطقی و تفسیر صحیح مواد ۵ و ۹۶۸ آن است که اولاً؛ ماده ۵ حاوی اصل محلی بودن قوانین در روابط بین‌المللی است. پس، در مقام رفع تعارض قوانین، هر جا که تردید در اجرای قانون ایران یا خارجی باشد اصل، اجرای قانون ایران درباره ساکنان ایران است. ثانیاً؛ قوانین ایران اصولاً در داخل مرزهای سیاسی کشور اجرا می‌شود و بر تمام اشخاص و اموال موجود در آن حکومت می‌کند. ثالثاً؛ قوانین مربوط به نظم عمومی درباره همه ساکنان ایران اجرا می‌شود و مانع از اجرای قانون خارجی است (همانند قوانین مربوط به احوال شخصیه و اموال واقع در ایران).

دوفصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق خصوصی  
پژوهشکده حقوق و قانون ایران

دوره ۲ | شماره ۴ | پاییز و زمستان ۱۴۰۴  
(مقاله پژوهشی)

[www.jpil.illrc.ac.ir](http://www.jpil.illrc.ac.ir)

DOI:

10.22034/jpl.2025.2053409.1192

بنابراین قاعده حل تعارض ایرانی موضوع ماده ۹۶۸، مستنداً به ماده ۵ قانون مدنی صرفاً ناظر بر قراردادهای واقع شده در ایران می‌باشد و نسبت به قراردادهای منعقد شده در خارج از ایران خروج تخصصی دارد. نتیجه آن است که تشخیص قانون حاکم بر قرارداد اتباع ایرانی در خارج از مرزهای کشور تابع قوانین کشوری که قرارداد در آنجا منعقد شده یا قرار است اجرا شود یا بیشترین ارتباط با قرارداد را دارد. امکان انتخاب قانون حاکم بر قرارداد توسط اتباع ایرانی و حدود آن انتخاب بستگی به قوانین آن کشور دارد.

**کلیدواژه‌ها:** قانون حاکم، شرط تعیین قانون حاکم بر قرارداد، اعتبار قرارداد، اهلیت برای معامله.

## مقدمه

ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران به‌عنوان مهم‌ترین مقررہ راجع به قانون حاکم بر تعهدات قراردادی، اتباع ایرانی را از انتخاب قانون حاکم بر قرارداد ممنوع ساخته است. صرف نظر از دلایل و مبانی تصویب ماده موصوف و توجه به الغای مبانی موصوف، شمول یا عدم شمول ماده ۹۶۸ راجع به قراردادهای اتباع ایرانی در خارج از کشور محل تردید است. از یک طرف توجه به مبانی مدنظر قانون‌گذار مبنی بر حمایت از اتباع ایرانی موجب می‌شود تا گستره آن شامل اتباع ایرانی خارج از کشور هم باشد. چه آن که قانون برای حمایت از اتباع ایران است و لذا برای حکومت آن بر تابعین قانون تفاوتی در اقامت یا عدم اقامت ایشان در شمول قانون نسبت به آن‌ها وجود ندارد. از سوی دیگر به خلاف قواعد راجع به احوال شخصیه که جنبه برون‌مرزی دارند، قوانین و مقررات راجع به قرارداد جنبه درون‌مرزی داشته و از اصل سرزمینی بودن قوانین (ماده ۵ قانون مدنی ایران) پیروی می‌کنند. این برداشت از ۹۶۸ قانون مدنی موافق متن این مقررہ مبنی بر تدوین قاعده حل تعارض برای قراردادهای اتباع خارجی مقیم ایران می‌باشد. زیرا وقتی قانون ایران خود را صالح به تعیین قاعده حل تعارض برای قراردادهای اتباع خارجه مقیم یا ساکن ایران می‌داند، به تبع راجع به قراردادهای منعقدہ در خارج، چه میان اتباع ایرانی و چه خارجی سلب صلاحیت نموده است. البته این مستثنای از معاملات راجعه به اموال غیر منقول واقع در ایران است. با لحاظ موارد فوق که هر کدام مبانی خاصی برای توجیه نظر خویش دارند، مقاله حاضر با بررسی منابع موجود و قوانین خارجی در صدد پاسخ به مسئله امکان یا عدم امکان انتخاب قانون حاکم بر قرارداد توسط اتباع ایرانی در خارج از کشور می‌باشد.

### ۱- وضع قانون حاکم بر تعهدات قراردادی در حقوق ایران

ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران به عنوان مهم‌ترین قاعده حل تعارض خصوص قانون حاکم بر کلیه تعهدات قراردادی تا سال ۱۳۷۶ و با تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی،

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

### ۱-۱- ماده ۹۶۸ قانون مدنی و ضرورت اصلاح آن

ماده ۹۶۸ قانون مدنی زمانی به تصویب قوه قانون‌گذاری ایران رسیده و وارد سیستم حقوقی ما می‌گردد که مشابه آن در سیستم‌های حقوقی برخی از کشورهای دیگر نظیر انگلستان، فرانسه، بلژیک، سوئیس، اتریش و بعضی از کشورهای اروپای شرقی و آمریکای جنوبی وجود داشته و بعضی معتقدند که این قاعده از سیستم حقوقی خارجی (فرانسه) وارد حقوق ایران شده است (الماسی، ۱۳۷۳). ولی برخی دیگر معتقدند که در دیگر کشورها کلیه اشخاص اعم از اتباع داخل و خارج اختیار تعیین قانون حاکم بر قرارداد را دارند و قید اتباع خارجی در ماده مذکور خاص قانون مدنی ایران است (نیکبخت ۱۳۷۹). ضابطه‌های گوناگونی برای تعیین قانون حاکم بر تعهدات قراردادی وجود دارد که از جمله آن‌ها می‌توان به قانون محل انعقاد عقد، قانون محل اجرا، قانون دولت متبوع طرفین، قانون مقر دادگاه و قانون انسب یا مرتبط اشاره کرد. نظام‌های حقوقی حسب مورد اقدام به انتخاب یکی از این معیارها، البته در صورت فقدان اراده صریح یا ضمنی طرفین در انتخاب قانون حاکم می‌نمایند. چراکه معیار اراده طرفین گزینه‌ای همانند سایر معیارها محسوب نمی‌شود، بلکه تنها معیار پذیرفته شده برای قانون حاکم محسوب می‌گردد. بر خلاف حقوق ایران، در سایر نظام‌های حقوقی مطرح، اراده طرفین بر دیگر معیارها تفوق داشته و دیگر ضابطه‌ها استعداد تقابل با حاکمیت اراده طرفین در انتخاب قانون حاکم بر قرارداد را ندارند.

مبنای حاکمیت اراده بر این پایه است که همان‌گونه که اصل قرارداد با اراده طرفین ایجاد می‌شود، محتوان آن نیز با اراده طرفین مشخص می‌گردد. اساساً انعقاد، انجام و سرانجام قرارداد در گرو اراده طرفین آن است. بنابراین آنچه که باید مورد بحث قرار گیرد حکومت

اراده بر قرارداد نیست، بلکه محدودیت‌ها و استثناهای حاکمیت اراده است (شریعت باقری، ۱۳۹۱). به عبارت دیگر از آنجایی که اصل عقد زاده اراده اشخاص است، تعیین شروط قراردادی و از جمله قانون حاکم بر قرارداد نیز با طرفین است و در صورت سکوت طرفین می‌بایست قانون مرتبط با قرارداد که می‌تواند قانون محل انعقاد نباشد، بر قرارداد حاکم باشد. با این اوصاف ضرورت اصلاح ماده ۹۶۸ و واگذاری انتخاب قانون حاکم به طرفین و در صورت سکوت اعمال معیار قانون مرتبط، بیش از پیش احساس می‌شود.

### ۱-۲- گستره ماده ۹۶۸ قانون مدنی

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

تعیین قانون حاکم بر قرارداد از مسائل حقوق بین الملل خصوصی است و در حقوق داخلی سخنی از آن به میان نمی‌آید. دلیل این امر آن است که در حقوق داخلی تعارض بین قوانین مطرح نیست تا بخواهیم قانون حاکم بر قرارداد تعیین کنیم. اساساً دلیل تفکیک بین قرارداد داخلی و قرارداد بین المللی نیز همین است که قراردادی که در آن عنصر خارجی وجود داشته باشد، به دلیل حضور عنصر خارجی در قلمرو تعارض قوانین قرار می‌گیرد و از این زاویه است که مسئله قانون حاکم بر قرارداد مطرح می‌شود. به این صورت که قراردادی که همه عناصر تشکیل دهنده آن به قلمرو یک دولت مربوط است، اساساً در

معرض تعارض قوانین نیست تا قانون حاکم بر آن تعیین شود. بر چنین قراردادی یک قانون که همان قانون کشور ذیربط است حاکم خواهد بود (شریعت باقری، ۱۳۹۱). با این اوصاف قراردادی که اتباع ایرانی در ایران منعقد می‌نمایند هیچ وقت در حوزه تعارض قوانین و دخالت عنصر خارجی قرار نمی‌گیرند که مسئله انتخاب قانون حاکم مورد پیدا نماید. لذا قراردادهای این‌چنینی اساساً از حوزه اعمال ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران خارج می‌باشند. در حالی که به نظر می‌رسد چنین نمی‌باشد و عنصر خارجی صرفاً، محل انعقاد قرارداد، تابعیت طرفین و ... نیست بلکه انتخاب قانون یک کشور خارجی توسط متعاقدين به عنوان قانون حاکم بر تعهدات قراردادی، خود یک عنصر خارجی می‌باشد و بدین ترتیب مسئله در حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی و تعارض قوانین مطرح می‌شود.

به عبارت دیگر، تعیین قانون خارجی به عنوان قانون حاکم بر قرارداد داخلی، قرارداد داخلی را به یک قرارداد بین‌المللی تبدیل می‌کند. چرا که عنصر خارجی «انتخاب قانون خارجی» در این قرارداد وجود دارد. بنابراین با انتخاب قانون خارجی، قرارداد داخلی از حوزه حکومت قوانین داخلی به حوزه تعارض قوانین نقل و مکان نموده و امکان یا عدم امکان اجرای قانون منتخب مطرح شده و با استفاده از این انتخاب است که اجازه‌ی اعمال و اجرای قانون خارجی داده می‌شود.

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

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

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

کنوانسیون رم ۱۹۸۰ (مقررات رم ۱) در زمینه حاکمیت اراده طرفین در انتخاب قانون حاکم در ماده یک ۱-۱ تصریح کرده است «مقررات کنوانسیون بر تعهدات قراردادی در وضعیت انتخاب قانون (تعارض قوانین) وجود دارد و حاکم است» و در جایی که تمام اجزای قرارداد مربوط به حقوق داخلی است کنوانسیون قابلیت اعمال ندارد مگر آن که طرفین یک قرارداد داخلی، قانون خارجی را بر قرارداد حاکم نمایند (ماده ۳-۳). بنابراین گستره حاکمیت اراده طرفین در کنوانسیون رم تا جایی است که اراده طرفین می‌تواند یک قرارداد داخلی را به قرارداد بین‌المللی تبدیل نماید و آن را به حوزه تعارض قوانین وارد نماید. همچنین ماده ۱-۳ نیز به صراحت مقرر کرده است که قرارداد تابع قانون مورد توافق طرفین است.

در ایتالیا ماده ۲۵ مقررات مقدماتی قانون مدنی سال ۱۹۴۲، اراده طرفین در خصوص انتخاب قانون حاکم بر تعهدات قراردادی را مورد پذیرش قرار می‌دهد به این صورت که «تعهدات ناشی از قرارداد، تحت حاکمیت قانون ملی (تابعیت) طرفین قرارداد است، در صورتی که تابعیت آن‌ها مشترک باشد، در غیر این صورت تحت حاکمیت قانون محلی است که قرارداد در آنجا منعقد می‌شود. در هر صورت اراده مخالف طرفین غالب است.<sup>۱</sup> ماده ۲۳۱۲ قانون مدنی فرانسه در این خصوص تصریح کرده است که «قراردادهای دارای خصوصیت بین‌المللی و تعهدات ناشی از آنها تابع قانونی خواهند بود که طرفین قصد

7. tudge ment of 30 april 1969(n.1403), in officimac. Societe serplent(riv, dir, international private, p. 1550. Proc, pp.33, et seq.: morellielenentdidirih.

داشته‌اند خود را تحت حاکمیت آن قرار دهند»<sup>۱</sup>، لذا در فرانسه نیز حاکمیت اراده طرفین جهت انتخاب قانون بر تعهدات قراردادی تصریح و پذیرفته شده است. در انگلستان تفکر آزادی طرفین در انتخاب قانون حاکم بر قرارداد که به صورت تئوری قانون مناسب قرار دارد (proper law of contract) در حقوق غربی متجلی شده است و متأثر از هوبر حقوق دان هلندی در قرن هفدهم میلادی می‌باشد و آثار آن در رویه قضائی انگلستان به نیمه دوم قرن هجدهم برمی‌گردد (Gienar v. Mieyer, 1796). امروزه در این سیستم حقوقی عرفی قانونی مناسب، قانونی است که طرفین قصد دارند که بر قرارداد خویش حاکم نمایند (نیکبخت، ۱۳۸۴). به طور کلی در کشورهای دارای نظام حقوقی مترقی و مطرح بین‌المللی از قبیل فرانسه، انگلیس، آلمان، ایتالیا و آمریکا حاکمیت اراده طرفین در انتخاب قانون حاکم بر تعهدات قراردادی یک اصل پذیرفته شده است و مواردی مثل احوال شخصیه، نظم عمومی، قواعد آمره و ... استثناء بر این اصل محسوب می‌گردند.

اما آنچه در حقوق ایران وجود دارد واجد ماهیتی دوگانه، غیردقیق و غیر علمی است؛ به گونه‌ای که از یک طرف در قسمت اخیر ماده ۹۶۸ قانون مدنی، انتخاب قانون حاکم توسط طرفین، چنانچه متعاقدين اتباع خارجی باشند، مجاز و چنانچه متعاقدين یا یکی از آنها تبعه ایران باشد غیر مجاز است. از طرف دیگر، با تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی در سال ۱۳۷۶ امکان انتخاب قانون حاکم توسط متعاقدين با حصول شرایط قانونی وجود دارد؛ به گونه‌ای که در ماده ۲۷ قانون مذکور، طرفین امکان انتخاب قانون حاکم را خواهند داشت که البته قرارداد مذکور می‌بایست دارای خصیصه تجاری و بین‌المللی باشد. بنابراین، وضعیت در حقوق ایران دارای دوگانگی است، به این صورت که در قراردادهای

8. contracts of an international character and the obligations arising from them shall be subject to the law under which the parties intended to place them sel VES"- batiffol and lagard, droit international prive (2 vol), sixth edition, Paris 1974\_1976, ii, no, 567\_573, pp.229\_241.

تجاری بین المللی امکان توافق و انتخاب قانون حاکم بر تعهدات قراردادی توسط متعاقدين وجود دارد. لکن در ديگر قراردادها از منظر قانون مدنی ایران، صرفاً چنانچه طرفین قرارداد اتباع خارجی باشند چنین اختیاری خواهند داشت که با توجه به ضرورت های بین المللی داخلی و تجاری و قوانین موجود در نظام های حقوقی اصلاح ماده ۹۶۸ قانون مدنی ضرورت دارد.

## ۲- قانون حاکم بر قرارداد در حقوق تطبیقی

نظام های حقوقی مطرح، با تکیه بر اراده طرفین به عنوان خالق و آفریننده اصل قرارداد و با پذیرش این اصل که هر شخص مصالح خویش را بهتر تشخیص می دهد و خویشتن دلسوزتر به نتایج و آثار توافقات و اراده خود می باشند، به توافق طرفین در انتخاب قانون حاکم احترام گذارده و عمل می کنند. با انتخاب قانون حاکم توسط طرفین، دادگاه مکلف می باشد به انتخاب طرفین قرارداد احترام گذاشته و به آثار آن پایبند بماند. مگر در موارد استثنایی و در صورتی که توافق صریح یا ضمنی مبنی بر انتخاب قانون حاکم بر تعهدات قراردادی از ناحیه طرفین وجود نداشته باشد، آنگاه دادگاه ها با توجه به سایر ضوابط می بایست قانون حاکم بر تعهدات قراردادی را تشخیص دهند. البته در سعه و ضیق انتخاب قانون حاکم بر قرارداد در نظام های حقوقی مورد بحث اختلافاتی وجود دارد، بدون آنکه «اصل امکان انتخاب قانون حاکم بر قرارداد توسط طرفین» مخدوش گردد.

## ۲-۱- قانون حاکم بر تعهدات قراردادی در مقررات اتحادیه اروپا

قانون حاکم بر تعهدات قراردادی در اتحادیه اروپا تحت مقررہ رم ۱ تعیین شده است. این مقررہ در سال ۲۰۰۸ به تصویب رسید و از ۱۷ دسامبر ۲۰۰۹ لازم الاجرا گردید. هدف اصلی این مقررہ، ایجاد یک چارچوب قانونی هماهنگ برای تعیین قانون قابل اعمال بر قراردادهای بین المللی است.

یکی از ویژگی‌های کلیدی مقرر در ماده ۱، اجازه به طرفین قرارداد برای انتخاب قانون حاکم بر قرارداد خود است. طبق ماده ۳ این مقرر، «قرارداد تابع قانونی است که طرفین انتخاب می‌کنند» (مقرر در ماده ۱، ماده ۳). این انتخاب می‌تواند به وضوح در متن قرارداد بیان شود و طرفین می‌توانند قانونی را انتخاب کنند که ممکن است مربوط به کشور خود یا کشور بی‌طرف باشد (مافی، تقی‌پور، ۱۳۹۴، ۱۵۴). اگر طرفین قانونی را انتخاب نکنند، مقرر در ماده ۱ قواعد خاصی را برای تعیین قانون حاکم ارائه می‌دهد به این شکل که قراردادهای تجاری، قانون کشوری که طرفی که تعهدات اصلی را انجام می‌دهد، در آن مستقر است. در قراردادهای مصرف‌کننده، قوانین حمایتی کشور محل اقامت مصرف‌کننده اعمال می‌شود. در قراردادهای خاص، مانند بیمه و استخدام، قواعد خاصی در نظر گرفته شده است (عیوض‌پور، نیکبخت، ۱۳۹۰، ۱۹).

مقرر در ماده ۱ همچنین شامل قواعد حل تعارض است که در مواردی که هیچ‌یک از طرفین قانونی را انتخاب نکرده‌اند یا شرایط خاصی وجود دارد، به کار می‌روند. به عنوان مثال، اگر هیچ قانونی توسط طرفین انتخاب نشده باشد، طبق بند ۴ ماده ۴، قرارداد تابع قانون کشوری خواهد بود که با آن ارتباط نزدیک‌تری دارد (مافی، تقی‌پور، ۱۳۹۴، ۱۵۷). این مقرر تنها به تعهدات قراردادی مربوط می‌شود و شامل مواردی مانند مالیات، حقوق اداری یا موضوعات مربوط به شواهد و رویه‌های قانونی نمی‌شود. همچنین، این مقرر برای قراردادهایی که قبل از تاریخ اجرایی آن منعقد شده‌اند، قابل اعمال نیست (مافی، تقی‌پور، ۱۳۹۴، ۱۵۹). در نهایت، مقرر در ماده ۱ به عنوان یک ابزار مهم در حقوق بین‌الملل خصوصی در اتحادیه اروپا عمل می‌کند و تلاش دارد تا با ایجاد یک چارچوب منسجم، پیچیدگی‌های ناشی از اختلافات قانونی بین کشورهای مختلف را کاهش دهد. براساس این اصل، طرفین در تعیین انتخاب قانون حاکم بر تعهدات خود آزاد و مختار هستند.

در راستای تجلی اصل حاکمیت اراده طرفین قرارداد در انتخاب قانون حاکم بر قرارداد، اغلب بندی از قرارداد را به تعیین قانون اختصاص می‌دهند. قانون منتخب طرفین ممکن است قانون ملی یکی از متعاقدين یا قانون ملی یک کشور ثالث باشد (امیر معزی، ۱۳۹۱، ۱۰۹). همچنان‌که برابر ماده ۲ مقرر در ماده ۱ امکان انتخاب قانون کشور غیر عضو

اتحادیه نیز ممکن است.<sup>۱</sup> برابر بند ۲ ماده ۳ مقررہ رم ۱ این امکان برای طرفین وجود دارد که قانون حاکم بر قرارداد را حین انعقاد عقد یا پس از انعقاد عقد به موجب توافق مجزا انتخاب نمایند. همچنان که امکان تغییر قانون منتخب طرفین به موجب توافق اخیر وجود دارد.<sup>۲</sup> مطابق بند ۱ ماده ۳ مقررہ رم ۱ امکان انتخاب قانون هر "دولتی" اعم از مرتبط و غیر مرتبط با قرارداد وجود دارد.<sup>۳</sup>

## ۲-۲- قانون حاکم بر قرارداد در نظام حقوق کامن لا

در نظام حقوقی کامن لا از جمله انگلیس، آمریکا و کانادا، قوانین حاکم بر قراردادها به طور عمده تحت تأثیر اصول مختلفی قرار دارد که هر کدام ویژگی‌های خاص خود را دارند. در ادامه به بررسی این نظام‌ها می‌پردازیم. در انگلیس، طرفین قرارداد معمولاً می‌توانند قانون حاکم بر قرارداد را انتخاب کنند. این انتخاب باید در متن قرارداد به وضوح بیان شود. دادگاه‌ها معمولاً به این انتخاب احترام می‌گذارند، حتی اگر هیچ ارتباطی با محل اقامت طرفین یا موضوع قرارداد نداشته باشد.<sup>۴</sup> اگر طرفین قانونی را انتخاب نکنند، قانون محل وقوع عقد به عنوان قانون حاکم شناخته می‌شود.

مباحث علوم نظری بدون شناخت مفهوم و چیستی آن قابل طرح نیست و داده‌های خام است که نمی‌توان با آن به تبیین پدیده‌ها پرداخت (محمدی، کریمی، ۱۴۰۳، ۲۱۱). یک

۱. ماده ۲ مقررہ رم ۱: «هر قانونی که براساس مقررہ رم یک تعیین می‌شود، اعم از اینکه قانون کشور عضو باشد یا خیر، اعمال خواهد شد».

۲. «طرفین هر زمان که بخواهند می‌توانند قرارداد را تابع قانونی غیر از قانونی که قبلاً بر آن حاکم بوده قرار دهند، اعم از اینکه در نتیجه این انتخاب، قانون حاکم قبلی مطابق مقررات این ماده باشد یا پس از انعقاد قرارداد. اگر هر تغییری در قانونی که باید اعمال شود پس از انعقاد قرارداد پیش آید، نباید به اعتبار شکلی یادشده در ماده ۱۱ خلل وارد کند یا بر حقوق اشخاص ثالث تأثیر منفی داشته باشد».

۳. «قرارداد تابع قانونی است که طرفین انتخاب می‌کنند»

۴. <https://www.ashurst.com/en/insights/quickguide-governing-law-clauses/>.  
<https://www.monarchsolicitors.com/guides-articles/why-choose-english-law-as-the-governing-law-in-international-contracts/>

قرارداد تجاری شرایطی را که طرفین قرارداد بر اساس آن تجارت خواهند کرد را تعیین می‌کند. با این حال، تفسیر و تأثیر این اصطلاحات بسته به قوانین کشوری که بر آنها حاکم است، ممکن است به طور قابل توجهی متفاوت باشد. هدف از بند قانون حاکم، بیان انتخاب طرفین در مورد قانون حاکم است که آن انتخاب، قانون چه کشوری باشد. به ندرت پیش می‌آید که طرف‌های تجاری با یک بند قانون حاکم موافقت نکنند. در مواردی که آنها از انجام این کار صرف نظر می‌کنند، قوانین پیچیده‌ای برای تعیین اینکه قانون حاکم بر قرارداد باید چه باشد، وجود دارد. محل اقامت طرفین قرارداد یا محلی که قرار است تعهدات انجام شود، این ممکن است نه تنها منجر به عدم قطعیت شود، بلکه منجر به صرف زمان و هزینه برای بحث در ابتدای هر گونه اختلاف بر سر اینکه چه قانونی باید اعمال شود، گردد.

توجه به این مسئله لازم است که هر دو مقررہ رم ۱ و ۲ مربوط به اتحادیه اروپا در سال ۲۰۱۸ پس از برگزیت (با توجه به اصلاحات جزئی) در انگلیس اعمال خواهند شد. بنابراین، دادگاه‌های انگلیسی به اجرای قواعد موجود در مقررات رم ۱ و رم ۲ در هنگام تصمیم‌گیری در مورد تأیید انتخاب قانون یا در صورت عدم وجود شرط انتخاب قانون، در تعیین قانون قابل اجرا قراردادی و غیر قراردادی ادامه خواهند داد. کشورهای عضو اتحادیه اروپا باید به اجرای بندهای انتخاب قانون حاکم انگلیسی ادامه دهند، زیرا مقررات رم ۱ از کشورهای عضو می‌خواهد که قوانین حاکم را که توسط طرف‌های متعاقد انتخاب می‌شوند، صرف نظر از اینکه قانون یک کشور عضو است یا نه، اجرا کنند. بنابراین خروج انگلیس از اتحادیه، مانع از اجرای قانون حاکم انگلیسی بر قرارداد اعضای اتحادیه نخواهد بود. به عنوان مثال، مقررات (EC 593/2008) در مورد قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی (که به عنوان «رم I» یا «مقررات رم I» شناخته می‌شود) مقرر می‌دارد که انتخاب صریح قانون حاکم بر قرارداد باید توسط دادگاه‌های همه کشورهای اتحادیه اروپا مورد احترام قرار گیرد. پس از خروج انگلیس از اتحادیه اروپا، رم I به عنوان قانون یکسان شده به قانون بریتانیا تبدیل شده و طبق قانونی که در پایان دوره گذار لازم‌الاجرا شد، تضمین شده که مقررات رم I در قوانین

داخلی به طور مؤثر مورد عمل خواهد بود. کنوانسیون رم (که توسط قانون قراردادها (قانون قابل اعمال) ۱۹۹۰ در حقوق انگلیس گنجانده شده است) در مورد کلیه قراردادهایی که قبل از ۱۷ دسامبر ۲۰۰۹ منعقد شده اند، اعمال خواهد شد.

با این حال، مقررہ رم I، به طرفین اجازه نخواهد داد با انتخاب قوانین یک کشور دیگر به عنوان قانون حاکم، برخی از قواعد حقوقی را دور بزنند. به ویژه، مقرراتی را پیش بینی می کند که «مقررات اجباری مهم» و «سیاست عمومی» یک دولت مربوطه، بیش از قانون انتخاب شده توسط طرفین اعمال شود. تمایز بین این دو به راحتی قابل تشخیص نیست، اما، به طور کلی، مقررات اجباری نادیده گرفته شده مستلزم آن است که شرایطی در قرارداد نوشته شود (مانند حقوق قانونی کارگر در یکی از کشورهای عضو)، در حالی که سیاست عمومی از اعمال عناصر قانون حاکم خارجی جلوگیری می کند (مثلاً در مواردی که انجام یک عمل در یک کشور خارجی طبق قانون آن کشور غیرقانونی است).

در ایالات متحده، قوانین حاکم بر قراردادها عمدتاً تحت تأثیر قوانین ایالتی قرار دارد و هر ایالت قوانین خاص خود را دارد. به همین دلیل، هیچ قانون فدرال واحدی وجود ندارد که به طور کلی بر تمام قراردادها حاکم باشد. با این حال، اصول "آزادی قرارداد" در تمامی ایالتها غالب است و طرفین می توانند انتخاب کنند که کدام قانون بر قراردادشان حاکم باشد. همچنین، بسیاری از ایالتها از «کد تجاری یکنواخت» (UCC) پیروی می کنند که برخی از انواع قراردادها را تنظیم می کند.

در نظام حقوقی ایالات متحده، تعیین قانون حاکم بر قراردادها تحت تأثیر اصول مختلفی قرار دارد که به طور عمده شامل اصل آزادی انتخاب قانون و قواعد خاص ایالتی است. یکی از ویژگی های کلیدی نظام حقوقی آمریکا، اصل آزادی انتخاب قانون است. طبق این اصل، طرفین قرارداد می توانند قانونی را که مایلند بر قراردادشان حاکم باشد، انتخاب کنند. این موضوع در ماده ۱۸۷ از مجموعه اصول و قواعد حقوقی دوم تعارض قوانین (Second Restatement of Conflict of Laws) به وضوح بیان شده است. در این ماده آمده است که طرفین می توانند قانونی را انتخاب کنند که با قرارداد آنها ارتباط معقولی داشته باشد (صادقی، ۱۳۹۸).

اگر طرفین قانونی را انتخاب نکنند، قانون ایالتی که بیشترین ارتباط با قرارداد دارد به عنوان قانون حاکم شناخته می‌شود. این ارتباط ممکن است بر اساس عوامل مختلفی مانند محل اجرای قرارداد یا ملیت طرفین تعیین شود. به عنوان مثال، اگر یک قرارداد در ایالت کالیفرنیا منعقد شود و طرفین هیچ قانونی را انتخاب نکنند، قوانین ایالت کالیفرنیا بر آن قرارداد حاکم خواهد بود (صادقی، بزرگمهر، موسوی شهیدی، ۱۳۹۸). انتخاب قانونی که بر قرارداد حاکم است، نباید با نظم عمومی یا قوانین امری ایالت مربوطه در تضاد باشد. به عبارت دیگر، اگر قانونی که طرفین انتخاب کرده‌اند با اصول اساسی دادگاه یا قوانین بالادستی تضاد داشته باشد، ممکن است از اعتبار ساقط شود. برای مثال، اگر طرفین قراردادی را تنظیم کنند که شامل شرایط غیرقانونی باشد (مانند شرطی که بر اساس آن یکی از طرفین مجبور به انجام فعالیت‌های غیرقانونی شود)، دادگاه ممکن است آن قرارداد را غیرقابل اجرا اعلام کند (مقصودی، سکوتی، ۱۴۰۲).

در ایالات متحده، کد تجاری یکنواخت (UCC) برای برخی از انواع قراردادهای، به ویژه قراردادهای فروش کالاها، اصول خاصی را تعیین می‌کند. UCC به طور کلی در اکثر ایالت‌ها پذیرفته شده و به عنوان یک چارچوب قانونی برای تنظیم معاملات تجاری عمل می‌کند. این کد شامل مقرراتی است که برای حفاظت از منافع طرفین در معاملات تجاری طراحی شده‌اند و در صورت عدم توافق بین طرفین، ممکن است به عنوان قانون حاکم بر قراردادهای اعمال شود.

در انگلیس نیز اصل آزادی انتخاب قانون وجود دارد، اما ممکن است طرفین نتوانند قانونی را انتخاب کنند که هیچ ارتباطی با قرارداد ندارد. این در حالی است که در آمریکا، انتخاب باید با قرارداد ارتباط معقولی داشته باشد (مقصودی، ۱۴۰۲). کانادا نیز دارای سیستم‌های حقوقی متفاوتی است و اصل آزادی اراده در انتخاب قانون حاکم بر قرارداد، روش مشابهی را دنبال می‌کند. اما نحوه اجرای آن ممکن است بسته به استان متفاوت باشد؛ برای مثال، استان کبک دارای سیستم حقوق نوشته است که ممکن است تأثیراتی بر نحوه تعیین قانون حاکم داشته باشد (مقصودی، ۱۴۰۲). به طور کلی، نظام حقوقی

آمریکا با تأکید بر اصل آزادی انتخاب قانون و ضرورت ارتباط معقول آن با قراردادهای چارچوب خاص و منعطفی برای تعیین قانون حاکم بر قراردادهای فراهم می‌آورد. در کانادا، قانون حاکم بر قراردادهای عمدتاً تحت تأثیر حقوق عمومی قرار دارد و بیشتر استان‌ها از سیستم حقوقی عرفی (common law) پیروی می‌کنند. در استان کبک، اما سیستم حقوق نوشته (civil law) حاکم است. طرفین نیز می‌توانند قانونی را که بر قراردادهای حاکم است انتخاب کنند و این انتخاب معمولاً توسط دادگاه‌ها محترم شمرده می‌شود.

## ۲-۳- قانون حاکم بر قرارداد در فرانسه

نظام حقوقی فرانسه، به ویژه پس از اصلاحات سال ۲۰۱۶، تحولات قابل توجهی در زمینه قوانین حاکم بر قراردادهای داشته است. این تحولات نه تنها بر اساس اصول سنتی حقوق مدنی بلکه با توجه به نیازهای جدید اقتصادی و اجتماعی شکل گرفته‌اند. در ادامه به بررسی این قوانین و اصول حاکم بر قراردادهای در فرانسه می‌پردازیم. یکی از اصول کلیدی در حقوق قراردادهای فرانسه، اصل حاکمیت اراده است. طبق این اصل، طرفین قرارداد حق دارند قانونی را که تمایل دارند بر قراردادهای حاکم باشد، انتخاب کنند. این انتخاب باید به وضوح در متن قرارداد بیان شود. اگر طرفین هیچ قانونی را انتخاب نکنند، قانون محل وقوع قرارداد به عنوان قانون حاکم شناخته می‌شود (غلامی، السان، قاسمی عهد، ۱۳۹۹). در سال ۲۰۱۶، اصلاحاتی در کد مدنی فرانسه (Code Civil) انجام شد که به موجب آن برخی از اصول بنیادین حقوق قراردادهای تغییر کرد. این اصلاحات شامل موارد زیر است:

تقویت اختیارات قاضی: اصلاحات جدید به قضات این امکان را می‌دهد که بتوانند عدالت قراردادی را تأمین کنند و در موارد خاص، به صورت فعالانه وارد عمل شوند (نوری

یوشانلویی و شاهین، ۱۳۹۷). تأکید بر اصل رضایی بودن قراردادها: این اصل به معنای آن است که برای تشکیل یک قرارداد، صرفاً اراده طرفین کافی است و نیازی به رعایت شکل خاصی نیست، مگر در مواردی که قانون تعیین کرده باشد (غلامی جلال، السان، ۱۳۹۹). وضعیت بطلان: اصلاحات جدید وضعیت بطلان را به عنوان ضمانت اجرای عمومی تخطی از شکل‌های مقرر مشخص کرده‌اند. به عبارت دیگر، اگر طرفین از شکل‌های قانونی تخطی کنند، ممکن است قرارداد باطل اعلام شود (نوری یوشانلویی، شاهین، ۱۳۹۷). قوانین حاکم بر قراردادها در فرانسه تحت تأثیر قوانین بین‌المللی نیز قرار دارد. فرانسه یکی از کشورهای امضاکننده کنوانسیون‌های بین‌المللی مانند کنوانسیون وین درباره فروش بین‌المللی کالاهاست که تأثیر زیادی بر نحوه تنظیم قراردادها دارد. این کنوانسیون‌ها اصولی را ارائه می‌دهند که می‌توانند به عنوان مبنای قانونی برای حل و فصل اختلافات قراردادی مورد استفاده قرار گیرند (غلامی، السان، قاسمی عهد، ۱۳۹۹). ماده ۱/۱۰۵ کد مدنی فرانسه (Code Civil) به صراحت بیان می‌کند که طرفین می‌توانند قانونی را که مایلند بر قراردادشان حاکم باشد، انتخاب کنند. این انتخاب باید به وضوح در متن قرارداد مشخص شود. اگر طرفین هیچ قانونی را انتخاب نکنند، قانون محل وقوع قرارداد به عنوان قانون حاکم شناخته خواهد شد. همچنین ماده ۱/۱۰۶ کد مدنی فرانسه به طرفین اجازه می‌دهد تا شرایط خاصی را برای انتخاب قانون حاکم تعیین کنند، به ویژه در مواردی که قرارداد شامل عناصر بین‌المللی باشد. این ماده تأکید می‌کند که انتخاب قانون باید معقول و منطقی باشد و باید با واقعیت‌های قرارداد ارتباط داشته باشد. ماده ۱/۱۰۷ کد مدنی فرانسه نیز به بررسی مواردی می‌پردازد که در آن‌ها طرفین نمی‌توانند قانونی را انتخاب کنند. به عنوان مثال، اگر انتخاب قانونی که طرفین انجام داده‌اند با نظم عمومی یا قوانین امری کشور مربوطه در تضاد باشد، ممکن است از اعتبار ساقط شود.

### ۳- قانون حاکم بر قرارداد منعقد شده توسط اتباع ایران در خارج از کشور

با توجه به ظاهر ماده ۹۶۸ قانون مدنی اتباع ایرانی امکان انتخاب قانون حاکم بر قرارداد خود را ندارند. لکن باید از این ظاهر قانون گذر کرده و با بررسی دقیق متون قانونی مشخص

گردد گستره ماده ۹۶۸ خصوص قراردادهای واقع در ایران است یا شامل قراردادهای اتباع ایرانی در خارج از کشور می‌گردد.

### ۳-۱- قانون حاکم بر اهلیت اتباع ایران برای معامله در خارج از کشور

اهلیت اشخاص، تابع اصل حاکمیت اراده نیست و دو طرف نمی‌توانند در این باره توافق کنند و آن را تابع قانون حاکم بر ماهیت قرارداد قرار دهند، چرا که این قانون است که به اراده، نفوذ حقوقی می‌بخشد و شرایط آن را تعیین می‌کند و افراد نمی‌توانند به خود، اهلیت اعطا کنند (الماسی، شعبانی کندسری، ۱۳۹۵). مواد ۶ و ۷ قانون مدنی قانون حاکم بر احوال شخصیه و اهلیت ایرانیان مقیم داخل و خارج و اتباع بیگانه مقیم ایران را تعیین کرده است. مسئله مدنظر قانون‌گذار پیروی از یک اصل واحد در خصوص اهلیت افراد است و آن حاکمیت قانون کشور متبوع افراد است. به عبارت دیگر قانون‌گذار در قانون مدنی ایران اهلیت افراد را تابع قانون متبوع آنان معرفی نموده است. قانون حاکم بر اهلیت اتباع ایرانی برای معامله در خارج از کشور به طور عمده تحت تأثیر مواد مختلف قانون مدنی ایران و اصول حقوق بین‌الملل خصوصی قرار دارد. در این راستا و برابر ماده ۶ قانون مدنی قوانین مربوط به احوال شخصیه، از جمله اهلیت اشخاص، برای تمامی اتباع ایرانی، حتی اگر مقیم خارج از کشور باشند، قابل اجراست. به عبارت دیگر، اهلیت ایرانیان در خارج از کشور تابع قوانین داخلی ایران است. و برابر ماده ۷ قانون مدنی مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت اتباع خارجه تابع قوانین و مقررات دولت متبوعشان خواهد بود. بنابراین تشخیص اهلیت اتباع ایران برای معامله تابع قوانین ایران است.

اهلیت برای انجام معاملات طبق ماده ۹۶۲ قانون مدنی از موضوعاتی است که قانون مدنی خلاف ضابطه فوق متضمن معیاری دیگر می‌باشد. به این صورت که تشخیص اهلیت افراد برای انجام معاملات بر اساس قانون دولت متبوع آنها خواهد بود. با این حال، اگر یک

تبعه خارجی در ایران عمل حقوقی انجام دهد و طبق قانون کشور متبوعش فاقد اهلیت باشد، اما مطابق قانون ایران دارای اهلیت شناخته شود، آن عمل معتبر خواهد بود. به طور کلی، اهلیت اتباع ایرانی برای انجام معاملات در خارج از کشور تحت تأثیر قوانین داخلی ایران قرار دارد و مطابق با اصول حقوق بین‌الملل خصوصی، تابعیت و قوانین ملی افراد نقش اساسی در تعیین اهلیت آن‌ها ایفا می‌کند. اگر اتباع ایران در کشورهای دارای نظام حقوقی مشابه معامله کنند مشکلی از جهت تعیین قانون حاکم بر اهلیت معاملی ایشان وجود نخواهد داشت.

لکن در نظام حقوقی کامن لا، احوال شخصیه به طور عمده تابع اقامتگاه افراد است. این موضوع به ویژه در زمینه‌های مربوط به خانواده، اهلیت، ازدواج، طلاق و ارث اهمیت دارد. احوال شخصیه به مجموعه‌ای از وضعیت‌ها و شرایط قانونی افراد اشاره دارد که شامل مواردی چون ازدواج، طلاق، سرپرستی و ارث می‌شود. در نظام کامن لا، این وضعیت‌ها معمولاً تحت تأثیر قوانین محلی و رویه‌های قضایی قرار دارند. در نظام کامن لا، اقامتگاه فرد نقش مهمی در تعیین قوانین حاکم بر احوال شخصیه او ایفا می‌کند. به طور کلی، قوانین مربوط به احوال شخصیه معمولاً بر اساس محل اقامت فرد تعیین می‌شوند. بنابراین اگر یک تبعه ایرانی در یک کشور عضو نظام حقوقی کامن لا معامله کند و مقیم آن کشور باشد، قوانین مربوط به اهلیت معاملی ایشان مطابق قانون آن کشور اعمال و اجرا خواهد شد، ولو آنکه اساساً قانون ایران آن را به رسمیت نشناسد.

### ۳-۲- قانون حاکم بر اعتبار قرارداد اتباع ایران در خارج از کشور

در خصوص اصل حاکمیت اراده جهت انتخاب قانون حاکم بر قرارداد استثنائاتی از جمله اهلیت برای انعقاد معامله وجود دارد. چه آنکه نسبت به شرایط انعقاد عقد، از جمله اهلیت اتباع خارجی در ماده ۷ قانون مدنی آمده است که « اتباع خارجه مقیم در خاک ایران، از

حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه، در حدود معاهدات، مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود». بنابراین اهلیت اتباع خارجی جهت معامله، اصولاً تابع قانون دولت متبوعشان است (جنیدی، ۱۳۷۶).

در ایران به ظاهر طبق اصل سرزمینی بودن قوانین، باید قوانین امری ایران را حاکم بر قراردادهای بدانیم. هر چند مطابق ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران «تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است...»، لکن این مقرر خصوص آثار و تعهدات ناشی از عقد صحیحاً منعقد شده است و اساساً قانون مدنی ایران به خصوص قانون حاکم بر ایجاد قرارداد، تکوین و شرایط اساسی قرارداد مطلبی ذکر نکرده و متعرض آن نگریده است. در این خصوص باید به قاعده مندرج در ماده ۵ قانون مدنی ایران رجوع نموده و قائل بر آن شد که قانون ایران، قانون حاکم بر ایجاد عقد را محل انعقاد آن دانسته است. ملازمه‌ای که از تلازم میان حکومت قانون ایران در مورد اعتبار قراردادهای منعقد شده در ایران از مواد ۵ و ۹۶۸ قانون مدنی برداشت می‌گردد. مضافاً به آنکه برابر ماده ۹۶۲ قانون مدنی «تشخیص اهلیت هر کس برای معامله کردن بر حسب قانون دولت متبوع او خواهد بود معذک اگر یک نفر تبعه خارجه در ایران عمل حقوقی انجام دهد در صورتی که مطابق قانون دولت متبوع خود برای انجام آن عمل واجد اهلیت نبوده یا اهلیت ناقصی داشته است آن شخص برای انجام آن عمل واجد اهلیت محسوب خواهد شد در صورتی که قطع نظر از تابعیت خارجی او مطابق قانون ایران نیز بتوان او را برای انجام آن عمل دارای اهلیت تشخیص داد. حکم اخیر نسبت به اعمال حقوقی که مربوط به حقوق خانوادگی و یا حقوق ارثی بوده و یا مربوط به نقل و انتقال اموال غیرمنقول واقع در خارج ایران می‌باشد شامل نخواهد بود».

همچنان که اگر قراردادی مربوط به اموال واقع در ایران یا احوال شخصیه اتباع ایرانی باشد، شرایط اعتبار قرارداد و شرایط صحتی و موانع آن از جمله نکاح، طلاق و حقوق ارثیه، به

حکم مواد ۶ و ۸ و ۹۶۶ و ۹۶۷ قانون مدنی تابع قانون ایران است و توافق طرفین در خصوص انتخاب قانون حاکم بر قرارداد، به علت برخورد با قوانین امری ایران و نظم عمومی بی اثر خواهد بود. برابر ماده ۹۷۵ قانون مدنی «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجرا گذارد اگرچه اجری قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد». بنابراین توافق طرفین در باب انتخاب قانون حاکم بر قرارداد راجع به اموال واقع در ایران یا معامله (در معنای خاص)<sup>۱</sup> طرفین خصوص احوال شخصیه اعم از نکاح، طلاق، حقوق ارثیه و... مشمول قرارداد خصوصی مخالف نظم عمومی ایران تلقی می‌گردد.

### ۳-۳- قانون حاکم بر آثار و تعهدات قراردادی اتباع ایران در خارج از کشور

قبل از ورود به مسئله قانون حاکم بر تعهدات قراردادی اتباع ایرانی در خارج از کشور باید به این نکته توجه داد که برابر ماده ۸ قانون مدنی «اموال غیر منقول که اتباع خارجه در ایران بر طبق عهود تملک کرده یا می‌کنند از هر جهت تابع قوانین ایران خواهد بود». این به آن معناست که حتی اگر یک خارجی ملکی را در ایران خریداری کند، تمامی حقوق و تعهدات مربوط به آن ملک، تابع قوانین ایران خواهد بود و این به طریق اولی، شامل قراردادهای اتباع ایرانی خارج از کشور، خصوص اموال غیرمنقول واقع در ایران نیز می‌گردد. مضافاً به آنکه قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول مصوب ۱۴۰۳، طرفین را ملزم به ثبت رسمی تمامی معاملات مربوط به اموال غیرمنقول در دفاتر اسناد رسمی کرده است. بر اساس این قانون، هرگونه معامله‌ای که بدون ثبت رسمی در دفاتر اسناد رسمی ایران انجام شود، از نظر قانونی معتبر نخواهد بود و نمی‌توان به آن استناد

۱. در کلمات فقها معاملات به سه معنا آمده است: ۱. معاملات به معنای اخص: که شامل عقود معاوضی می‌شود.

۲. معاملات به معنای خاص: شامل عقود (انشاء دو طرفه) و ایقاعات یعنی انشاء یک طرفه. ۳. معاملات به معنای

عام: هرچه مربوط به رفتار فرد با دیگری است و نیاز به قصد قربت نداشته باشد.

کرد.<sup>۱</sup> نتیجه‌ای که از مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت نیز قابل برداشت است و ضمانت اجرای آن، عدم ترتیب اثر به چنین معامله‌ای و سند متضمن آن است.<sup>۲</sup> همچنان که در خصوص اموال منقول نیز طبق ماده ۹۶۶ قانون مدنی، « تصرف و مالکیت و سایر حقوق بر اشیاء منقول و غیر منقول تابع قانون مملکتی خواهد بود که آن اشیاء در آنجا واقع می‌باشند». بنابراین، قوانین کشور محل وقوع مال، حاکم بر حقوق بیگانگان و اتباع ایرانی مقیم خارج نسبت به آن مال است. به گونه‌ای که حتی برابر ماده ۹۶۶ قانون مدنی «حمل و نقل شدن شیئی منقول از مملکتی به مملکت دیگر نمی‌تواند به حقوقی که ممکن است اشخاص مطابق قانون محل وقوع اولی شئی نسبت به آن تحصیل کرده باشند خللی وارد آورد». بنابراین امکان انتخاب قانون حاکم بر اموال منقول و غیر منقول واقع در ایران توسط اتباع خارجی و به طریق اولویت اتباع ایرانی وجود ندارد و مواد ۸ و ۹۶۶ و ۹۶۷

۱. ماده ۱- یکسال پس از راه‌اندازی رسمی «سامانه ساماندهی اسناد غیررسمی» موضوع ماده (۱۰) این قانون، هر عمل حقوقی اعم از عقد و ایقاع که موضوع یا نتیجه آن انتقال مالکیت عین یا انتقال حق انتفاع (اعم از عمری یا رقبی برای مدت بیش از دوسال) یا انتقال حق ارتفاق اموال غیرمنقول -باشد و وقف و نیز انعقاد عقد رهن در خصوص آنها و انعقاد عقود مفید انتقال منافع اموال مذکور برای مدت بیش از دو سال و اجاره به شرط تملیک و هر نوع پیش‌فروش ساختمان اعم از اینکه به صورت سهمی از کل عرصه و یا اعیان باشد و تعهد به انجام کلیه اعمال حقوقی مذکور، باید در سامانه ثبت الکترونیک اسناد به ثبت برسد، در غیر این صورت دعوی راجع به اعمال حقوقی مذکور که ثبت نشده باشد و ادله راجع به آنها، در بخشی که مفید موارد مذکور است، نزد مراجع قضائی، شبه قضائی و داوری قابل استماع نبوده و فاقد اعتبار است و جز دعوی استرداد عوضین، هیچ شکایت کیفری یا دعوی حقوقی یا تقاضایی در خصوص آن عمل حقوقی و اسناد مربوط به آن از قبیل شکایت انتقال مال غیر، دعوی اثبات یا تنفیذ معامله، ابطال سند رسمی مالکیت، الزام به تنظیم سند رسمی، خلع ید، تخلیه ید و الزام به اجرای تعهدات مندرج در آن در مراجع مذکور مسموع نیست. همچنین اسناد ثبت نشده راجع به اعمال حقوقی مذکور در هیچ یک از دستگاههای اجرائی موضوع ماده (۲۹) قانون برنامه پنجساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۴/۱۲/۱۳۹۵ پذیرفته نمی‌شود و در مراجع قضائی و اداری مذکور فقط شخصی مالک ملک، شناخته می‌شود که در دفتر املاک سازمان ثبت اسناد و املاک کشور که از این پس در این قانون «سازمان» نامیده می‌شود، ملک به نام او به ثبت رسیده یا از مالک رسمی به ارث برده‌باشد.

۲. ماده ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک: سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده، در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.

قانون مدنی حاکم بر قسم اخیر ماده ۹۶۸ قانون مدنی در باب جواز اتباع خارجی در انتخاب قانون حاکم بر قراردادشان می‌باشد. در تأیید این ادعا می‌توان به قسمت اخیر ماده ۹۶۲ قانون مدنی در باب حکومت قانون محل وقوع مال غیر منقول خارج از کشور حتی در خصوص اهلیت برای معامله استناد جست.<sup>۱</sup>

در حقوق بین‌الملل خصوصی، قواعد حل تعارض به تعیین قانونی که باید بر یک رابطه حقوقی خاص حاکم باشد کمک می‌کند. در خصوص قانون حاکم بر (تعهدات) قرارداد سوای از معیار مندرج در ماده ۹۶۸ قانون مدنی می‌توان به معیارهای دیگر توجه نمود. قانون محل اجرای قرارداد در فرض عدم انتخاب قانون حاکم می‌تواند مؤثر در تشخیص قصد طرفین باشد. هم‌چنان‌که اگر قرارداد در کشوری خاص اجرا شود، ممکن است قوانین آن کشور بر قرارداد حاکم شود. هم‌چنین دادگاه‌ها ممکن است قانونی را انتخاب کنند که نزدیک‌ترین ارتباط را با موضوع قرارداد داشته باشد. به نظر می‌آید در این مورد همان‌گونه که عدم تعیین قانون حاکم بر قرارداد اتباع ایرانی در خارج از کشور به معنای این نیست که قانون ایران به طور خودکار اعمال می‌شود، بلکه باید به قوانین محل وقوع عقد یا نزدیک‌ترین ارتباط با قرارداد توجه کرد. حتی اگر طبق تفسیر موسع از ماده ۹۶۸ قانون مدنی قائل بر آن باشیم که قاعده حل تعارض ایرانی در مورد قراردادهای منعقد شده خارج از کشور نیز حاکم باشد، طبیعتاً قانون حاکم بر قرارداد اتباع ایرانی در خارج از کشور قانون محل وقوع قرارداد است که ممکن است منجر به احاله گردد. البته تفسیر صحیح از ماده ۹۶۸ قانون مدنی آن است که ماده ۹۶۸ قانون مدنی را صرفاً ناظر بر قراردادهای منعقد شده در ایران دانست. زیرا قرارداد اتباع ایرانی که در خارج از ایران منعقد شده است، واجد هیچ

۱. ماده ۹۶۲: تشخیص اهلیت هر کس برای معامله کردن بر حسب قانون دولت متبوع او خواهد بود معذک اگر یک نفر تبعه خارجه در ایران عمل حقوقی انجام دهد در صورتی که مطابق قانون دولت متبوع خود برای انجام آن عمل واجد اهلیت نبوده یا اهلیت ناقصی داشته است آن شخص برای انجام آن عمل واجد اهلیت محسوب خواهد شد در صورتی که قطع نظر از تابعیت خارجی او مطابق قانون ایران نیز بتوان او را برای انجام آن عمل دارای اهلیت تشخیص داد

حکم اخیر نسبت به اعمال حقوقی که مربوط به حقوق خانوادگی و یا حقوق ارثی بوده و یا مربوط به نقل و انتقال اموال غیرمنقول واقع در خارج ایران می‌باشد شامل نخواهد بود.

عامل ارتباطی که قرارداد را مرتبط با حقوق ایران نماید، نمی‌باشد، غیر از تابعیت ایرانی طرفین قرارداد، که البته تابعیت ایرانی طرفین یک قرارداد منعقد شده در خارج از ایران، عامل مؤثری در حکومت قوانین ایران نسبت به آن قرارداد نخواهد بود.

از طرف دیگر برابر ماده ۵ قانون مدنی «کلیه سکنه ایران اعم از اتباع خارجه و داخله مُطیع قوانین ایران خواهند بود مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد». نتیجه منطقی و تفسیر صحیح آن است که اولاً؛ این ماده حاوی اصل محلی بودن قوانین در روابط بین المللی است. پس، در مقام رفع تعارض قوانین، هر جا که تردید در اجرای قانون ایران یا خارجی باشد اصل، اجرای قانون ایران درباره ساکنان ایران است. ثانیاً؛ قوانین ایران اصولاً در داخل مرزهای سیاسی کشور اجرا می‌شود و بر تمام اشخاص و اموال موجود در آن حکومت می‌کند. این قاعده را اصل محلی یا درون مرزی بودن قانون می‌نامند. ثالثاً؛ قوانین مربوط به نظم عمومی درباره همه ساکنان ایران اجرا می‌شود و مانع از اجرای قانون خارجی است. بنابراین قاعده حل تعارض ایرانی در خصوص قانون حاکم بر قرارداد مستنداً به ماده ۵ قانون مدنی صرفاً ناظر بر قراردادهای واقع شده در ایران می‌باشد و نسبت به قراردادهای منعقد در خارج از ایران خروج تخصصی دارد. نتیجه آن است که تشخیص قانون حاکم بر قرارداد اتباع ایرانی در خارج از مرزهای کشور تابع قوانین کشوری که قرارداد در آنجا منعقد شده یا قرار است اجرا شود یا بیشترین ارتباط با قرارداد را دارد. امکان انتخاب قانون حاکم بر قرارداد توسط اتباع ایرانی و حدود آن انتخاب بستگی به قوانین آن کشور دارد.

## نتیجه گیری

ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران به عنوان مهم ترین مقررہ راجع به قانون حاکم بر تعهدات قراردادی، اتباع ایرانی را از انتخاب قانون حاکم بر قرارداد ممنوع ساخته است. صرف نظر از دلایل و مبانی تصویب ماده موصوف و توجه به الغای مبانی موصوف، شمول یا عدم شمول ماده ۹۶۸ راجع به قراردادهای اتباع ایرانی در خارج از کشور محل تردید است. از یک طرف توجه به مبانی مدنظر قانون گذار مبنی بر حمایت از اتباع ایرانی موجب می شود تا گستره آن شامل اتباع ایرانی خارج از کشور هم باشد. چه آن که قانون برای حمایت از اتباع ایران است و لذا برای حکومت آن بر تابعین قانون تفاوتی در اقامت یا عدم اقامت ایشان در شمول قانون نسبت به آنها وجود ندارد. از سوی دیگر به خلاف قواعد راجع به احوال شخصیه که جنبه برون مرزی دارند، قوانین و مقررات راجع به قرارداد جنبه درون مرزی داشته و از اصل سرزمینی بودن قوانین (ماده ۵ قانون مدنی ایران) پیروی می کنند. این برداشت از ۹۶۸ قانون مدنی موافق متن این مقررہ مبنی بر تدوین قاعده حل تعارض برای قراردادهای اتباع خارجی مقیم ایران می باشد. زیرا وقتی قانون ایران خود را صالح به تعیین قاعده حل تعارض برای قراردادهای اتباع خارجه مقیم یا ساکن ایران می داند، به تبع راجع به قراردادهای منعقدہ در خارج، چه میان اتباع ایرانی و چه خارجی سلب صلاحیت نموده است. برابر ظاهر ماده ۹۶۸ قانون مدنی، اتباع ایرانی امکان انتخاب قانون حاکم بر قرارداد خود را ندارند. لکن با گذر از ظاهر قانون می توان قائل بر آن شد که گستره ماده ۹۶۸ خصوص قراردادهای داخلی است. نتیجه منطقی و تفسیر صحیح آن است که اولاً؛ این ماده حاوی اصل محلی بودن قوانین در روابط بین المللی است. پس، در مقام رفع تعارض قوانین، هر جا که تردید در اجرای قانون ایران یا خارجی باشد اصل، اجرای قانون ایران درباره ساکنان ایران است. ثانیاً؛ قوانین ایران اصولاً در داخل مرزهای سیاسی کشور اجرا می شود و بر تمام اشخاص و اموال موجود در آن حکومت می کند. این

قاعده را اصل محلی یا درون مرزی بودن قانون می‌نامند. ثالثاً؛ قوانین مربوط به نظم عمومی درباره همه ساکنان ایران اجرا می‌شود و مانع از اجرای قانون خارجی است. بنابراین قاعده حل تعارض ایرانی در خصوص قانون حاکم بر قرارداد مستنداً به ماده ۵ قانون مدنی صرفاً ناظر بر قراردادهای واقع شده در ایران می‌باشد و نسبت به قراردادهای منعقد در خارج از ایران خروج تخصصی دارد. نتیجه آن است که تشخیص قانون حاکم بر قرارداد اتباع ایرانی در خارج از مرزهای کشور تابع قوانین کشوری که قرارداد در آنجا منعقد شده یا قرار است اجرا شود یا بیشترین ارتباط با قرارداد را دارد. امکان انتخاب قانون حاکم بر قرارداد توسط اتباع ایرانی و حدود آن انتخاب بستگی به قوانین آن کشور دارد.

## فهرست منابع

### منابع فارسی

۱. امیر معزی، احمد، (۱۳۹۱)، قواعد حل تعارض در قانون حاکم بر تعهدات قراردادی، چاپ اول، تهران: نشر دادگستر.
۲. جنیدی، لعیا (۱۳۷۶)، قانون حاکم در داوری های تجاری بین المللی، انتشارات دادگستر، چاپ اول، ۵۵.
۳. شریعت باقری، محمدجواد (۱۳۹۱)، «حاکمیت اراده بر قراردادهای بین الملل خصوصی». فصلنامه علمی پژوهشی دیدگاه‌های حقوق قضایی ۵۸ (۱): ۹۸-۱۴۰.
۴. صادقی، مرتضی، بزرگمهر، داود، موسوی شهیدی، سودابه (۱۳۹۸)، «مقایسه تطبیقی تشریفات قراردادهای کاردر ایران با امریکا». مطالعات حقوق ۳۳ (۱): ۱۸۱-.
۵. غلامی، جلال، السان، مصطفی، قاسمی عهد، وحید (۱۳۹۹)، «نگاهی اجمالی به نظریه های ذهنی وعینی در حقوق قراردادهای با بررسی تطبیقی در حقوق فرانسه و ایران». فصلنامه علمی جامعه شناسی سیاسی ایران ۳ (۱): ۲۵۸۵-۲۶۰۲.
۶. لطیف زاده، لعیا (۱۴۰۳)، «بررسی چگونگی اثرگذاری متقابل هوش مصنوعی خود مختار و اسلامی». دو فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق خصوصی ۱ (۲): ۱۸۰-۲۰۵.
۷. الماسی، نجادعلی (۱۳۷۳)، تعارض قوانین. تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
۸. الماسی، نجادعلی، شعبانی کندسری، هادی (۱۳۹۵)، «بررسی تطبیقی محدودیت های طرفین قرارداد در انتخاب قانون حاکم». مجله حقوقی بین المللی ۶۵ (۲۲): ۳۰۰-۲۳۰.
۹. مافی، همایون، تقی پور، محمد حسین (۱۳۹۴)، «قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی در حقوق اتحادیه اروپا و آمریکا». پژوهش های حقوق خصوصی ۴ (۱۳): ۱۴۷-۱۷۹.
۱۰. محمدی، حفی الله، کریمی، سحر (۱۴۰۳)، «جریمه مدنی: مطالعه تطبیقی حقوق ایران و افغانستان». دو فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق خصوصی ۱ (۲): ۲۰۶-۲۳۰.
۱۱. مقصودی، رضا، سکوتی، فیروز (۱۴۰۲)، «انتخاب قانون نامتعارف به عنوان قانون حاکم بر قرارداد در قواعد حل تعارض». مجله حقوقی بین المللی ۷۲ (۲۱): ۱۵۱-۱۷۶.
۱۲. نوری یوشانلویی، جعفر، شاهین، ابوالفضل (۱۳۹۷)، «نوآوری های حقوق قراردادهای جدید فرانسه و تطبیق آن با نظام حقوقی ایران». پژوهش حقوق خصوصی ۲۴ (۳): ۳۶-۹.
۱۳. نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۷۹)، «ماده ۹۶۸ قانون مدنی و ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین المللی ایران». مجله تحقیقات حقوقی ۳۱ (۴): ۱۲۵-۱۴۸.

۱۴. نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۸۴). «تعارض قوانین در قرارداد» (قانون حاکم بر تعهدات قراردادی و اصل حاکمیت اراده). مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین المللی ریاست جمهوری ۳۲ (۱): ۷-۵۱.
۱۵. نیکبخت، حمیدرضا، عیوض پور، علی اصغر (۱۳۹۰). «اصل حاکمیت (آزادی) اراده به عنوان قاعده حل تعارض در تعهدات غیر قراردادی» (نگاهی به نظام حقوقی اتحادیه اروپا). مجله حقوقی بین المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین المللی ریاست جمهوری، ۲۴ (۲۸): ۱۳-۵۴.

### منابع انگلیسی

1. Gienar v. Mieyer (1796), 2 Hy. Bi 603; Robinson v. Bland (1760) 1w. bi, 234\_257.258\_59.
2. <https://www.ashurst.com/en/insights/quickguide-governing-law-clauses/>.
3. tudge ment of 30 april 1969(n.1403), in officimac. Societe serplent(riv, *dir, international private*, p. 1550. Proc, pp.33, et seq. : morellielenentdidirih. contracts of an international character and the abligations arising from them shall be subject to the law under wich WICH the parties intended to place them sel VES"- batiffol and lagard, droit international prive (2 vol), sixth edition, Paris 1974\_1976, ii, no, 567\_573, pp.229\_241.
4. <https://www.monarchsolicitors.com/guides-articles/why-choose-english-law-as-the-governing-law-in-international-contracts/>
- 5.Regulation(EC) No 593/2008

## References

1. Almasi, Nejadali (2005). Conflict of Laws. Tehran: University Publishing Center.
2. Almasi, Nejadali, Shabani Kandsari, Hadi (2016). "A Comparative Study of the Limitations of the Contracting Parties in the Choice of Governing Law". International Journal of Law 65 (22): 9.
3. Amir Moezi, Ahmad, (2012), Rules for resolving conflicts in the law governing contractual obligations, first edition, Tehran: Dadgostar Publishing.
4. Gholami, Jalal, Elsan, Mostafa, Ghasemi Ahd, Vahid (2019). "A Brief Look at the Subjective and Objective Theories in Contract Law with a Comparative Study in French and Iranian Law". Iranian Journal of Political Sociology 3(1): 2585-2602.
5. Junaidi, Laya, Governing Law in International Commercial Arbitrations, Dadgostar Publishing, first edition, 1997, 55.
6. Latifzadeh, Laya (2003). "Investigating the Mutual Effects of Autonomous and Islamic Artificial Intelligence". Two Quarterly Journals of Research and Development in Private Law 1 (2): 180-205.
7. Mafi, Homayoun, Taghipour, Mohammad Hossein (2015). "The Law Applicable to Contractual Obligations in the Laws of the European Union and the United States". Private Law Research 4 (13): 147-179.
8. Maghsoudi, Reza, Sokoti, Firouz (2003). "Choosing an unconventional law as the law governing the contract in the rules of conflict resolution". International Law Journal 72 (21): 151-176.
9. Mohammadi, Hafeela, Karimi, Sahar (2003). "Civil Penalty: A Comparative Study of Iranian and Afghan Laws". Two Quarterly Journals of Research and Development in Private Law 1 (2): 206-230.
10. Nikbakht, Hamid Reza (2000). "Article 968 of the Civil Code and Article 27 of the Iranian International Commercial Arbitration Law". Legal Research Journal 31 (4): 125-148.

11. Nikbakht, Hamid Reza (2005). "Conflict of laws in contracts" (the law governing contractual obligations and the principle of the sovereignty of will). *Legal Journal*, Publication of the Office of International Legal Services of the President 32 (1): 7-51.
12. Nikbakht, Hamid Reza, Eyoazpour, Ali Asghar (2011). "The Principle of Sovereignty (Freedom) of Will as a Rule for Resolving Conflicts in Non-Contractual Obligations" A Look at the Legal System of the European Union". *International Legal Journal*, Publication of the Center for International Legal Affairs of the President, 24 (28): 13-54.
13. Nouri Youshanloui, Jafar, Shahin, Abolfazl (2018). "Innovations of the new French contract law and its adaptation to the Iranian legal system". *Private Law Research* 24 (3): 9-36.
14. Sadeghi, Morteza, Bozorgmehr, Davud, Mousavi Shahidi, Sudabeh (2019). "A Comparative Comparison of Labor Contract Formalities in Iran and the United States". *Legal Studies* 33 (1): 181-
15. Shariat Bagheri, Mohammad Javad (2012). "The Sovereignty of Will over Private International Contracts". *Quarterly Scientific Research Journal of Judicial Law Perspectives* 58 (1): 98-140.