

# ویژگی‌های قاعده مطلوب در حقوق بین‌الملل خصوصی

رضا مقصودی\*

## چکیده

قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی نسبت به سایر قواعد حقوق داخلی ریشه‌های دینی یا ملی کمتری دارد و همین مزیت، تکامل طبیعی این رشته حقوق را در بستر تحولات تاریخی تسهیل کرده است. این مقاله به بررسی تحلیلی قواعد حل تعارض و اهداف آن در چهارچوب حقوقی و اقتصادی می‌پردازد و الزامات ناشی از ملاحظات سیاسی و ضرورت‌های برآمده از مجاورت با حقوق بین‌الملل عمومی را مورد توجه قرار می‌دهد تا از اجتماع این نیازهای متفاوت و گاه متعارض، خصوصیات قاعده مطلوب در حقوق بین‌الملل خصوصی آشکار گردد. جزم‌اندیشی و بازگویی قواعد گذشته در این عرصه هیچ‌گونه توجیه دینی و تاریخی ندارد و تضرر اشخاص خصوصی و در نهایت دولت‌ها را فراهم می‌آورد.

**واژه‌های کلیدی:** قاعده مطلوب، قابلیت پیش‌بینی، انتظارات مشروع، سیاست‌های دولتی.

\* استادیار گروه حقوق دانشگاه گیلان (rmaghsoody@gmail.com).

تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۹/۲۷  
فصلنامه پژوهش‌های روابط بین‌الملل، دوره نخست، شماره دوازدهم، تابستان ۱۳۹۳، صص ۲۲۱-۲۴۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۶/۲۷

### مقدمه

حقوق بین‌الملل خصوصی از زمان ظهور مکتب شارحان حقوق روم در قرن دوازدهم میلادی به صورت مدون و منسجم پا به عرصه وجود گذاشت. تفکیک میان قواعد مادی و قواعد حل تعارض و اعمال قانون صلاحیت‌دار به دلالت قواعد حل تعارض به تدریج در طول فرآیند تاریخی تکامل یافت. برای هر نوع رابطه حقوقی یک دسته ارتباط پدید آمد و در هر دسته شاخص‌هایی برای تعیین قانون حاکم ارائه شد. تبعیت قرارداد از محل انعقاد عقد، آیین دادرسی از محل دادگاه، اموال از محل وقوع مال و احوال شخصیه از قانون ملی یا اقامتگاه از جمله قواعد قدیمی حل تعارض است که امروزه نیز کم و بیش متداول است.

اگرچه حقوق بین‌الملل خصوصی شعبه‌ای از حقوق داخلی است اما ضرورت‌های ناشی از روابط بین‌المللی موجبات همگرایی بیشتر قواعدکشورها را فراهم آورده و تعارض صریح میان قواعد حل تعارض را به حداقل رسانده است. سیر تحول تاریخی این رشته از حقوق و مکاتب آن از همگامی آن با تحولات سیاسی و اقتصادی جهان حکایت می‌کند. به طوری که همراه با اوج‌گیری گرایش‌های ملی‌گرایی، قواعد حل تعارض به سوی اصل جزمی سرزمینی و عدم اعمال هرچه بیشتر قانون خارجی سوق یافته و با گسترش همکاری‌های بین‌المللی جهت‌گیری قواعد حل تعارض نیز تغییر یافته است. مطالعه وضعیت مکاتب حل تعارض در میانه دو جنگ جهانی و نیز تحولات متعاقب آن به خوبی گویای همین واقعیت است. (الماسی، ۱۳۸۵: ۶۲)

مهم‌ترین تحول قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی در اواخر قرن بیستم اعراض از روش‌های سنتی وضع قواعد حل تعارض است. رهیافت‌های مبتنی بر قواعد کلی

ناشی از قیاس جای خود را به رهیافت مبتنی بر بررسی هر رابطه خاص و اوضاع و احوال ناشی از آن و یافتن نزدیک‌ترین و مرتبط‌ترین قانون داد. قانون حاکم بر قرارداد نه قانون محل انعقاد یا محل اجراء بلکه قانونی است که بیشترین پیوند را با قرارداد دارد. (آقایی، ۱۳۸۵: ۲۳۳) این تحول نشان می‌دهد که قواعد گذشته در تأمین مقتضیات اساسی خود یعنی عدالت در روابط خصوصی و منافع عمومی ناتوان بوده است. این مقاله به دنبال آن است که با عبور از واژگان کلی از قبیل عدالت، این مقتضیات را مورد بررسی تحلیلی قرار دهد و ویژگی‌های مثبت و مطلوب یک قاعده بین‌الملل خصوصی را استخراج کند. بدیهی است این ویژگی‌ها بهترین شاخص برای قانونگذار و رویه قضایی در وضع و اعمال قواعد عادلانه خواهد بود. قواعد مطلوب حقوق بین‌الملل خصوصی چه خصوصیتی باید داشته باشد؟ اگرچه واژه مطلوب کاملاً مترادف با ارزشهای اخلاقی تلقی نیست، با این وجود تعدادی از ویژگی‌های قواعد مطلوب، برخی از اشکال خوبی اخلاقی را در چهارچوب مفاهیم انصاف دربردارد. برای مثال یکی از خصوصیات مطلوب آن است که قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی باید متضمن انتظارات مشروع طرفین باشد. بدیهی است که قواعد دارای انتظارات مشروع طرفین اغلب به نتایج منصفانه منتهی می‌شود و به این وسیله به لحاظ اخلاقی و جدانی نیز به نتایج صحیحی منجر خواهد شد. قابل ذکر است که مطلوب بودن از منظر تابع (مجری) قانون و از دیدگاه واضع قانون مورد توجه قرار می‌گیرد. برای مثال اعمال سیاست‌های دولتی خصوصیتی است که از منظر واضع قانون مطلوب است در حالی که اعمال انتظارات مشروع طرفین خصوصیتی است که از منظر تابع (مجری) قانون مطلوب است. با در نظر داشتن این مفهوم از واژه «مطلوب» به نظر می‌رسد که قواعد تعارض قوانین مطلوب انتظارات مشروع طرفین و سیاست‌های ملی مستتر در حقوق ماهوی را برآورده می‌سازد. به علاوه قواعد مطلوب حل تعارض سودمند و حتی المقدور ساده است. همچنین قواعد مطلوب حقوق بین‌الملل خصوصی باید در یک سطح مناسبی از عمومیت تنظیم و در مقابل سوء استفاده مقاوم باشند. نهایتاً قواعد تعارض قوانین خوب نباید حقوق بین‌الملل عمومی را نقض کند. خصوصیات مورد نظر فقط در چهارچوب حقوق بین‌الملل خصوصی مورد

بررسی قرار می‌گیرد. اما خصوصیتی که به عنوان مطلوب شناسایی شده است به سطوح کلی‌تری نیز مرتبط است. در واقع همه قوانین باید انتظارات مشروع طرفین را برآورده کنند و در راستای تحقق سیاست‌های عمومی، سودمندی و سطح مناسب از عمومیت بوده و اجتناب از نقض حقوق بین‌الملل عمومی اجتناب کنند.

گفته می‌شود که اولین تلاش به تمام معنا برای فهرست کردن و تحلیل مسائل تأثیرگذار بر انتخاب قانون در مقاله‌ای در سال ۱۹۵۲ به عنوان «انتخاب قانون قابل اعمال» انجام شد. در آن مقاله ۹ شاخص زیر برای وضع قواعد این رشته از حقوق ارائه گردید:

۱) رعایت الزامات بین‌ایالتی و بین‌المللی ۲- دادگاه باید قانون محلی خود را اعمال کند مگر اینکه دلیل مناسبی برای عدم اعمال آن داشته باشد. ۳- دادگاه باید در پی دستیابی به اهداف قانون کشور خود در حل و فصل مسئله انتخاب قانون باشد. ۴- ثبات، قابلیت پیش‌بینی، یکنواختی نتایج ۵- حمایت از انتظارات موجه اشخاص ۶- اعمال قانون دولت دارای منافع برتر ۷- سهولت انتخاب قانون قابل اعمال ۸- تحقق سیاست عمومی داخلی در حوزه مربوطه و ۹- تحقق عدالت در هر دعوی (R.A. Leflar et al, 1986: 288)

در این میان برخی نویسندگان ویژگی‌های دیگری بر آن افزوده‌اند. احترام به منافع دولت‌های دیگر و قابلیت اجرای رای صادره از جمله آنهاست. برخی دیگر نیز همه آن ویژگی‌ها را در ذیل دو عنوان عدالت (تحقق سیاست‌های ماهوی دولت‌ها) و امنیت (حکومت قانون و تساوی افراد در مقابل قانون) گردآوری کرده‌اند. (Ibid: 277)

با توجه به تماس و تداخل برخی از این اوصاف و نیز مطالعه تحولات جاری حقوق بین‌الملل خصوصی، این مقاله ویژگی‌های زیر را به عنوان قواعد مطلوب مورد بررسی و تحلیل قرار می‌دهد. اگرچه امکان مناقشه و اختلاف در نحوه اعمال این ویژگی‌ها و اجتماع میان آنها وجود دارد. اما در اصل ضرورت تبعیت قواعد بین‌الملل خصوصی از این اوصاف و ویژگی‌ها نمی‌توان تردید نمود.

## ۱ - انتظارات مشروع طرفین:

می‌بایست به موقعیت اشخاص در صحنه بین‌الملل و انتظارات موجه آنها توجه شود مخصوصاً زمانی که آنها در معرض انتخاب قانون غیرمنتظره در یک مرجع رسیدگی غیر قابل پیش‌بینی هستند. (F. Vischer, 1992: 94)

قرادادها مهم‌ترین جایگاه ظهور انتظارات مشروع اشخاص است اگر طرفین فعالانه و به شیوه آگاهانه درباره انتخاب قانون یا تعیین دادگاه مربوط به یک دعوی به توافق برسند، ما می‌توانیم از انتظارات واقعی طرفین سخن بگوئیم. با تجویز آزادی اراده (یعنی اجازه انجام چنین توافقی به طرفین و تضمین اینکه انتخاب طرفین محترم شمرده می‌شود) قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی می‌تواند قابل پیش‌بینی باشد. برخی مولفان تا آنجا پیش رفته‌اند که حقوق بشر را مبنای استقلال اراده طرفین می‌دانند. (P. Nygh, 1995: 303) این قابلیت پیش‌بینی به نوبه خود، تضمین می‌نماید که انتظارات مشروع طرفین محقق می‌شود. قاعده قابل پیش‌بینی، قاعده‌ای است که هدف آن برآوردن انتظارات واقعی طرفین است.

تأکید بر قابلیت پیش‌بینی و قصد طرفین رابطه حقوقی همواره انتظارات مشروع اشخاص را برآورده نمی‌کند و به عدالت منتهی نمی‌شود. در مواردی باید برای تأمین انتظارات مشروع به قابلیت انعطاف<sup>۱</sup> استناد کنیم. قاعده قابل انعطاف، قاعده‌ای است که اوضاع و احوال خاص مورد مطروحه را در نظر می‌گیرد. وضعیت‌های متفاوتی وجود دارد که در آن نمی‌توان از انتظارات واقعی یک طرف سخن گفت. برای مثال مصرف‌کننده‌ای که یک قرارداد فرامرزی منعقد می‌کند، به هیچ وجه این نکته را که یک دعوای بالقوه در کدام دادگاه رسیدگی شود و در صورت طرح دعوی کدام قانون اعمال شود در نظر نمی‌گیرد. بسیاری از مصرف‌کنندگان، اطلاعات حقوقی کافی ندارد تا به طور مناسب اهمیت این مسائل را برآورد نماید. به علاوه زیان‌دیده در یک دعوای مربوط به وقایع حقوقی و مسوولیت‌های خارج از قرارداد حتی انتظارات کمتری دارد. زیرا او معمولاً نمی‌داند که آسیب خواهد دید. اما شاید بتوان در این موارد نیز هنوز از انتظارات یک طرف سخن گفت. شاید بتوان گفت که هر شخص و هر یک از ما میزانی از

1. Flexibility

انتظارات کلی درباره طرز تلقی قانون از ما در صورت بروز برخی حوادث دارد. ما می‌توانیم در اینجا از انتظارات فرضی<sup>۱</sup> در مقابل انتظارات واقعی صحبت کنیم. با در نظر گرفتن اینکه انتظارات طرفین ممکن است فرضی و واقعی باشد، یک قاعده حقوق بین‌الملل خصوصی که به دنبال تحقق انتظارات طرفین است باید بین دو خصوصیت فرعی متفاوت و قدرتمند فوق‌الذکر یعنی قابلیت پیش‌بینی و قابلیت انعطاف، تعادل برقرار نماید.

### ۱-۱- رابطه میان قابلیت پیش‌بینی و قابلیت انعطاف

برای مثال یک قاعده خاص اظهار می‌دارد که: «[یک] قرارداد تابع قانون منتخب طرفین است.» بنابراین اگر طرفین، قانون سوئد را انتخاب کنند، در این صورت قانون سوئد اعمال خواهد شد. این قاعده آشکارا یک قاعده قابل پیش‌بینی است در مقابل قاعده زیر یقیناً قاعده‌ای قابل انعطاف است:

این ماده در قراردادهای فی‌مابین یک مصرف‌کننده و یک تاجر اعمال می‌شود. مگر اینکه طرف تاجر اثبات نماید که او نه اطلاع داشته است و نه مطلقاً باید اطلاع داشته باشد که مصرف‌کننده، قرارداد را در مقام مصرف‌کننده منعقد کرده است و اگر او غیر از این می‌دانست، قرارداد را منعقد نمی‌کرد.

تفسیر قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی، باید به دقت ضرورت قابلیت پیش‌بینی و قابلیت انعطاف را ارزیابی نموده و متعادل نمائیم.

قابلیت پیش‌بینی همیشه ارزش قربانی کردن قابلیت انعطاف را ندارد. برای مثال، با گفتن اینکه قانون قابل اعمال صرفنظر از دادگاه محل رسیدگی، صرفنظر از محل سکونت طرفین و صرفنظر از محل وقوع رخداد موضوع دعوی همیشه قانون ایالات متحده است، قابلیت پیش‌بینی ایجاد می‌کنیم. اما انجام چنین کاری، به طور قطع نامطلوب است. یک قاعده خوب حقوق بین‌الملل خصوصی باید چنان قابل انعطاف باشد که با واقعیات دعوای مطروحه منطبق گردد.. (P. Hay, 1991: 226)

ضرورت قابلیت انعطاف از سوی دیگر مورد تصدیق قرار گرفته است. برای مثال «ویسچر» از چیزی بحث می‌کند که آن را «شرایط استثنایی»<sup>۲</sup> می‌نامد و به قاضی

1. Constructive party expectations  
2. Escape Clauses

اجازه می‌دهد تا به لحاظ اوضاع و احوال یک دعوی، از یک قاعده حل تعارض مطلق اجتناب کند اگر که آن قاعده به نتیجه‌ای غیرمنصفانه منجر می‌شود اگرچه ضرورتاً مغایر نظم عمومی نیست. این یک حقیقت است که قانونگذار هرگز نمی‌تواند همه اوضاع و احوال واقعی را پیش بینی کند. مشکلات جدید مستلزم راه حل‌های جدید است. منفذ و شکاف مندرج در موازین کلی می‌تواند میان امنیت حقوقی و عدالت قضایی در یک دعوای خاص تعادل ایجاد نماید. (F.Vischer, 1992: 106)

در تحلیل‌های جدید از حقوق بین‌الملل خصوصی به جای اتکاء به قواعد حل تعارض به طور مستقیم به تحلیل قواعد ماهوی و سیاست‌های عمومی از جمله عدالت اجتماعی پرداخته می‌شود. به ندرت می‌توان قاعده‌ای را یافت که با قطعیت در همه شرایط و اوضاع و احوال قابل اعمال باشد. سیستم‌های غیرمنعطف در مقابل رشد بی‌سابقه قواعدی که عموماً □ برای ارتقای ارزش‌های اجتماعی طراحی شده‌اند، کارآیی خود را از دست می‌دهند. (باقری، ۱۳۸۵: ۴۷)

## ۲-۱- قراردادهای

در حالی که قراردادهای تخصصی میان شرکت‌های بزرگ تجاری مستلزم سطح بالایی از قابلیت پیش‌بینی، قراردادهای غیرتخصصی مثل یک قرارداد کم ارزش میان تاجر و مصرف‌کننده مستلزم سطح بالایی از قابلیت انعطاف است. این بدان دلیل است که قراردادهای با ارزش بالا میان شرکت‌های بزرگ همواره تحت نظارت اشخاص متخصص منعقد می‌شود و سطح بالایی از آگاهی حقوقی پشت هر قراردادی از این قبیل وجود دارد. طرفین برای اعمال یک قانون معین و تصمیم‌گیری یک دادگاه معین مذاکره و توافق می‌نمایند. در چنین سطحی از تخصص، یقیناً مهم‌ترین خصوصیت قواعد تعارض قوانین، قابلیت پیش‌بینی است. طرفین متوقع هستند که انتظارات آنها محقق گردد. در مقابل در قراردادهای کم ارزش میان تاجر کوچک‌تر یا میان شرکت‌های کوچک‌تر و مصرف‌کنندگان یا میان مصرف‌کنندگان فاقد اهمیت قابلیت پیش‌بینی در حداقل بوده در حالی که اهمیت قابلیت انعطاف در اوج خود می‌باشد.

ملاحظات خاصی در رابطه با قراردادهای میان یک حرفه‌ای و یک طرف غیر حرفه‌ای وجود دارد. در چنین روابط قراردادی هرگز مذاکرات واقعی انجام نمی‌گیرد یا اینکه بسیار به ندرت رخ می‌دهد و همه ساختار حقوقی به وسیله طرف حرفه‌ای تنظیم می‌شود. تأکید بر قابلیت پیش‌بینی در چنین مواردی به اعمال انتظارات یک طرف منجر می‌شود. قرارداد با همه شرایط خود توسط طرف دیگر قرارداد تدوین شده است و مصرف‌کننده امکان مذاکره درباره شرایط آن را ندارد و فقط می‌تواند با امضای آن به چهارچوب طرف دارای قدرت اقتصادی برتر ملحق شود. هدف حقوق باید تا آنجا که به لحاظ انسانی امکان پذیراست، ایجاد یک جامعه عادلانه و منصفانه باشد. با چنین هدف ذهنی، انسان نمی‌تواند از قدرت معاملاتی ذاتاً غیرمتعادل موجود در قرارداد نوع B2C چشم‌پوشی و اغماض کند. قواعد حقوقی باید تعادل موفقیت‌آمیز میان نیاز مصرف‌کننده به حمایت و نیاز تاجر به انجام تجارت به شیوه اقتصادی را تضمین کند. (Svantesson, 2001: 136)

حتی بزرگترین مدافعان استقلال اراده ضرورت قابلیت انعطاف در قراردادهای مصرف را تصدیق می‌کنند. طرف فاقد انتظارات واقعی تلقی می‌شوند مگر اینکه هر دو طرف به شرط انتخاب قانون یا انتخاب مرجع رسیدگی رضایت داده باشند. شایان ذکر است که واژه رضایت در قالب‌های مختلف معانی متفاوت دارد. سه عنصر ضروری برای ایجاد یک رضایت مناسب ضروری است. رضایت باید ۱- قابل احراز ۲- آگاهانه ۳- آزادانه باشد. (Nygh, 1995: 346, 356)

برای اینکه رضایت معتبر باشد، باید آزادانه باشد. اگر چه درباره منطقی بودن این شرط، کمتر مناقشه وجود دارد. اما محدوده و مصادیق آن، منبع اختلافات بیشماری است. از سوی دیگر، بین وضعیت‌هایی که شخص رضایت دهنده یک جایگزین (آلترناتیو) واقعی در اختیار دارد و وضعیت‌هایی که شخص رضایت دهنده هیچ گونه اختیار دیگری ندارد، تفکیک قائل شده‌اند. اگر شخصی به شرط انتخاب دادگاه و یا شرط انتخاب قانون معینی رضایت دهد به این منظور که از انجام امکان تجارت آنلاین بهره‌مند شود، چنین رضایتی می‌بایست به عنوان آزادانه تلقی شود مگر اینکه کالا یا خدمات مربوطه به طور انحصاری فقط از همان عرضه‌کننده قابل تهیه باشد. (D.Svantesson, op.cit: 112-113)



در پرتوی این موضوع، قطعاً لازم است که قواعد تعارض قوانین به نحوی طراحی شود که هم در رابطه با قانون قابل اعمال و هم در رابطه با مسئله صلاحیت، در مواقع مقتضی قابلیت پیش بینی و قابلیت انعطاف تأمین گردد. به طور معمول این مسئله، اعمال قواعد استثنایی در اکثریت مطلق قراردادهای تاجر با مصرف‌کننده را اجازه می‌دهد. همچنین نیاز به یک ترتیبات دقیق درباره همه قراردادهای دیگر متضمن حداقل یک طرف غیرحرفه‌ای را نیز توجیه می‌کند.

### ۳-۱- وقایع حقوقی

در رابطه با وقایع حقوقی که قصد انشاء در آن مدخلیت ندارد و نتایج و آثار آن به اراده اشخاص وابسته نیست و قانون راسا احکامی بر آن مترتب می‌کند، وضعیت متفاوت است. افتراء و توهین جزو مصادیق شایع وقایع حقوقی در محیط اینترنت هستند. واقعه حقوقی افتراء در محیط اینترنت ارتباط و گاهی تناسب میان عمل و آثار آن را کاهش می‌دهد و به بی‌اطلاعی طرفین رابطه از محل جغرافیایی یکدیگر منجر می‌شود.

تا آنجا که به واقعه حقوقی افتراء مربوط است، انتخاب قانون اهمیت حیاتی دارد. این بدان دلیل است که خونده (عامل ورود زیان) نیاز دارد بداند رفتار خود را با چه معیارهایی منطبق سازد. اگر او بتواند مطمئن باشد که بر طبق قانون قابل اعمال اقدام کرده است، معمولاً مرجع رسیدگی به دعوی اهمیت جزئی دارد. این بدان معنا نیست که مرجع رسیدگی هیچ اهمیتی ندارد. یقیناً برای خواننده مطلوب است که از تعقیب در مرجع قضایی بیگانه با هزینه‌های دادرسی گزاف اجتناب کند. حتی اگر اطمینان داشته باشد که قانون -حاکم بر دعوی- جانب او را می‌گیرد به علاوه از دیدگاه خواهان شاید مسئله مرجع رسیدگی حتی مهم‌تر باشد. طرح دعوی در برخی مراجع رسیدگی خارجی ممکن است چنان بار مالی سنگینی برای خواهان داشته باشد که وجهه بازدارنده پیدا کند.

یک ناشر در رابطه با حریم مسوولیت حقوقی خود می‌تواند انتظاراتی واقعی داشته باشد. در حالی که خواهان (زیان‌دیده) فقط فاقد چنین قصد و انتظاری است. معمولاً، انتشاردهنده از محتوای مطالب منتشره مطلع است. بنابراین نیازهای

خواهان‌ها و خوانندگان اغلب تقابل مستقیم دارد. خواهان نیازمند قابلیت انعطاف است. اما نیاز خواننده مستلزم قابلیت پیش‌بینی است. در نتیجه به نظر می‌رسد که در این وضعیت‌ها می‌بایست یکی را انتخاب کنیم: تمرکز بر موقعیت خواهان یا تمرکز بر وضعیت خواننده.

در چنین وضعیتی نقش فعال خواننده یعنی عامل ورود زیان اهمیت فاطعی دارد. به طور معمول تنها خواننده می‌تواند رفتار خود را با این مسئله که آیا یک واقعه حقوقی رخ می‌دهد یا خیر منطبق سازد. برخلاف وضعیت قراردادهای در یک دعوای افتراء در جایی که یک طرف نیاز بیشتری به قابلیت پیش‌بینی دارد و طرف دیگر نیاز بیشتری به قابلیت انعطاف، قابلیت پیش‌بینی باید حاکم باشد. خودداری از اعمال قواعدی که عامل ورود زیان انتظار اجرای آن را داشته است، معرف راهی به سوی یک فاجعه است. (L.L. Fuller, 1969:39)

اگر ناشر مجبور به اطاعت از قوانینی باشد که به هیچ وجه از آن شناختی ندارد، در واقع شرط قابلیت پیش‌بینی و متعارف بودن خسارت که یکی از ارکان مسوولیت مدنی در قوانین بسیاری از کشورها و از جمله حقوق ایران است، نقض شده است.

## ۲- تحقق سیاست‌های دولت

تعارض قوانین هنوز حقوق دولتی باقی مانده است و قواعد آن عمدتاً برگرفته از منابع حقوق داخلی است. این حقوق اغلب ابزاری برای پیشبرد سیاست‌های دولت و گسترش راه‌حلی‌هایی است که انطباق بهتری با مفهوم ملی عدالت داشته باشند. ابزاری که دولت‌ها به راحتی از آن صرف‌نظر نمی‌کنند. (F. Vischer, 1992:22)

به زعم برخی نویسندگان، قواعد حل تعارض مبتنی بر اصل بی‌طرفی نسبت به ملاحظات سیاسی و اجتماعی است. از اینرو در نظریات جدید تعارض قوانین انتقاد اصلی متوجه ضعف این قواعد در توجه به منافع دولتی است. نقش روزافزون قواعد حقوق اقتصادی در دعاوی خصوصی و تقویت منافع دولت‌ها و تأکید بر ارزش‌های اجتماعی، عدم کارایی نظام‌های سنتی و غیرسیاسی تعارض قوانین را آشکار کرده است. (باقری، همان منبع: ۴۸) اگرچه اعمال سیاست‌های دولتی در

مرحله وضع و نیز در مرحله اجرای قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی در فرآیند تاریخی تکامل آن همواره مطرح بوده است و اعمال قاعده نظم عمومی (یا عدم اجرای قوانین منفور به زعم مکتب ایتالیایی) را می‌توان یکی از بازتاب‌های آن دانست، اما تقویت منافع دولت‌ها در عصر کنونی در کنار ارتقاء اصل حاکمیت اراده به عنوان استثنایی بر اراده خصوصی یکی از نکات قابل توجه این شعبه حقوقی است.

قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی باید مروج اعمال ملاحظات عمومی باشد که از حقوق ماهوی دولت‌ها منبث می‌شود. برای مثال در استفاده از حقوق افتراء، هر دولتی میان آزادی بیان و حق راجع به حیثیت تعادل مورد نظر خود را برقرار می‌کند. قواعد صلاحیت قضایی مربوط به دعاوی افتراء در هر دولتی باید مروج اعمال خط مشی کلی باشد که موجب برقراری تعادل خاص در آن کشور می‌شود.

از دیدگاه بین‌المللی، اعمال سیاست‌های داخلی ممکن است مشکلاتی ایجاد کند. یک دولت ممکن است به منظور اجتناب از انتقاد به حزب حاکم، تعادل خاصی میان آزادی بیان و حمایت از حیثیت برقرار نماید. اگر یک دولت تلاش نماید که از قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی خود برای گسترش آن نوع از سیاست استفاده کند، احتمالاً صلاحیت قضایی و تقنینی بسیار گسترده را انتخاب خواهد کرد. اما ممکن است نتایج آن در سطح بین‌المللی برای آن دولت بسیار نامطلوب باشد.

در نگاه به شناسایی و اجرای احکام خارجی، ملاحظات نظم عمومی داخلی نسبتاً آشکار است. یک دولت به طور معمول نباید احکام خارجی را که مغایر با ملاحظات نظم عمومی است، شناسایی و اجراء کند. اما در عین حال به موجب ملاحظات نظم بین‌المللی برای یک دولت مناسب است که احکام خارجی را شناسایی و اجراء کند تا آنکه احکام صادره از دادگاه‌های آن دولت در خارج از آن کشور شناسایی و اجراء شود. این موضوع یک نکته مهم را روشن می‌کند. در حالی که در نگاه اول به نظر می‌رسد که اعمال نظم عمومی دارای ویژگی‌های محلی است، در حقیقت در جنبه بین‌المللی، این خصیصه نیروی بزرگی در ترویج اعمال قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی است که به طور بین‌المللی پذیرفته شده است.

اما ملاحظات نظم بین‌المللی چیزی فراتر از تمرکز صرف بر فوری‌ترین و نزدیک‌ترین ملاحظات است. دولت‌ها نوجوانانی هستند که در یک‌شن زار به نام جامعه جهانی بازی می‌کنند. احترام بچه‌ها به یکدیگر بعضاً به دلایل اخلاقی است. اما می‌توان گفت که بیشتر نگران نتایج آن هستند. مفهوم «آنچه می‌رود، باز می‌گردد»<sup>۱</sup> یک انگیزه قوی برای دولت‌ها در اعمال قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی به شیوه‌ای است که برای جامعه جهانی قابل قبول باشد. باید به یاد داشت که «وقتی یک حکومت از مرزهای خود پا فراتر می‌گذارد، اغلب به حق انحصاری حکومت دیگر تجاوز می‌کند.» (H. Perritt, jr, 2000: 36) چنین تجاوزی نتایجی را به همراه دارد. دولت مدعی صلاحیت قضایی گسترده در تلاش برای ممنوع ساختن برخی اشکال آزادی بیان سیاسی، ممکن است خود را در معرض انواع متفاوتی از ضمانت‌اجراه‌های بین‌المللی بیابد.

### ۳ - سود مندی

سود مندی اقتصادی<sup>۲</sup> قواعد حقوقی که بازتاب تحلیل‌های حقوق اقتصادی است، در حقوق بین‌الملل خصوصی نیز وارد شده است. تحلیل قواعد حقوقی بر مبنای به حداکثر رساندن منافع اقتصادی و به حداقل رساندن هزینه‌ها در مبحث صلاحیت قضایی (تعارض دادگاه‌ها) و صلاحیت قانونی (تعارض قوانین) با نتایجی همراه بوده است. در مرحله تعارض قوانین، سود مندی اقتصادی به شکل اعطای حق انتخاب قانون به اشخاص خصوصی تجلی یافته است. طرفین قرارداد در تشخیص رفاه و آسایش خود و به حداکثر رساندن آن از هر فرد دیگری آگاه‌تر هستند. بنابراین آنها بر انتخاب قانون توافق نمی‌کنند مگر اینکه چنین شرطی را برای خود مناسب بدانند. بدیهی است که این آزادی منوط به وجود «بازار کامل» است و هرگونه خلا اطلاعات در بازار اعمال سودمند شرط انتخاب قانون را تضعیف می‌کند. به خصوص در جایی که یک طرف دارای اطلاعات فوق‌العاده‌ای است و از افشاء آن برای طرف دیگر که به طور معمول مصرف‌کننده، مستخدم یا بیمه‌گذار است، خودداری می‌کند. (Rüh, 2007: 34)

1. what goes around comes around  
2. Efficiency

سودمندی اقتصادی در مرحله تعارض دادگاه‌ها با توجه به شاخص‌های مختلف اندازه‌گیری می‌شود. از جمله مواردی که حداقل باید مورد توجه قرار گیرد، زمان، هزینه و همچنین تناسب دادگاه برای طرفین است. دادرسی بین‌المللی تقریباً همواره زمان‌بر، گران و برای طرفین دشوار است. این نکته مسئله جالب توجهی ایجاد می‌کند: آیا قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی باید با تجویز حل و فصل دعوی در خارج از سیستم دادگستری (در این جا صرفاً دادگاهها دولتی یا بین‌المللی مد نظر است) امکان سودمندی را فراهم کند؟ اگر پاسخ مثبت است، آیا این کار به عدم گسترش نقش حقوق بین‌الملل خصوصی منجر نمی‌شود؟ آیا می‌توان گفت که نقش حقوق بین‌الملل خصوصی هدایت مناقشات بین‌المللی به سوی مناسب‌ترین شکل حل و فصل مناقشه است؟ علیرغم برخی مخالفت‌ها گرایش به سوی جهانی‌شدن، چنین تفسیر موسعی از نقش حقوق بین‌الملل خصوصی را ضروری ساخته است.

(Svantesson, op.cit: 136)

#### ۴ - سطح مناسبی از عمومیت

به جای ایجاد قواعد جدید برای تجارت الکترونیکی و فعالیت‌های اینترنتی حتی المقدور می‌توان و می‌بایست اصول، قواعد و آئین دادرسی موجود مخصوصاً از طریق تفسیر مشتمل بر استفاده از معادل‌های کاربردی اعمال می‌شود [.....] وقتی که قواعد جدیدی مورد نیاز است، آنها می‌بایست به لحاظ فن آوری خنثی باشد.

خنثی بودن یک قاعده به لحاظ فناوری منافی به همراه دارد. در عین حال خنثی بودن یک قاعده از حیث فناوری نباید به قیمت بی مفهوم شدن یک قاعده، عدم دستیابی به اهداف آن قاعده و عدم ایجاد یک محدوده مناسب در اعمال آن تمام شود. یک مثال فرضی موجب تفصیل بیشتر می‌شود. تصور کنیم که کار بر روی یک کنوانسیون بین‌المللی مربوط به اینترنت، احتمالاً با صرف زمان ده سال یا بیشتر، به یک متن راجع به فناوری خاص منجر شده است. اگر چنین کنوانسیونی در اواخر دهه ۱۹۸۰ یا اوایل دهه ۱۹۹۰ تکمیل شود، احتمالاً شبکه قدیمی ارتباطات BBS (سیستم تابلوی اعلانات) را مورد نظر قرار داده و یقیناً ارتباطات شبکه جهانی وب مورد توجه نیست. با در نظر گرفتن سرعت بالای فعلی در توسعه

فناوری و فرآیند کند قانون‌گذاری چه در عرصه داخلی و چه در عرصه بین‌المللی، ایجاد قانون خاص مربوط به فناوری اینترنت، بی‌فایده است. در مقام تنظیم یک قاعده حقوق بین‌الملل خصوصی ما باید بین خطر منسوخ شدن و به این ترتیب بی‌استفاده شدن آن قاعده و خطر اعمال آن قاعده در وضعیت‌های نامناسب و به این ترتیب خطرناک شدن آن قاعده تعادل برقرار کنیم. (Ibid: 136)

### ۵- مقاوم در مقابل سوء استفاده

منفعت طلبی از یک قاعده حل تعارض تنها در صورتی قابل سرزنش است که نتیجه حاصله برای طرف دیگر غافلگیرکننده باشد. (Vischer, 1992: 121)

یک قاعده خوب حقوق بین‌الملل خصوصی باید علیه سوء استفاده مقاوم باشد. به این مفهوم که باید از استعمال نادرست آن توسط اشخاصی که برای تنظیم رفتار آنها تنظیم شده است، جلوگیری کند. تقریباً همه قواعد حقوقی در معرض خطر استعمال نادرست توسط دستگاه قضایی هستند. اما این سوءاستفاده در اینجا مورد نظر نیست. خطر انحراف قضایی توسط ابزارهای دیگر برای مثال از طریق سازوکارهای تجدیدنظرخواهی مورد نظارت قرار می‌گیرد.

در چهارچوب حقوق بین‌المللی خصوصی، اغلب سوء استفاده با «انتخاب غیرمنصفانه مرجع رسیدگی»<sup>۱</sup> مترادف است. Forum Shopping عبارت است از تصمیم خواهان به اقامه دعوی در یک دادگاه به جای دادگاه دیگری که در دسترس است. تحقق این مفهوم به دو شرط بستگی دارد: ۱- بیشتر از یک دادگاه به طور بالقوه برای رسیدگی به دعوای خواهان در دسترس باشد. از این شرط می‌توان به عنوان وجود صلاحیت‌های متقارن و موازی یاد کرد. ۲- سیستم‌های حقوقی در دسترس ناهمگون باشند. فقدان یکنواختی در میان سیستم‌های مختلف به راحتی این شرط را برآورده می‌سازد. حتی اگر سیستم‌های حقوقی به ظاهر یکنواخت گردند، تفاوت‌های غیرحقوقی از قبیل سهولت دسترسی جغرافیایی، زبان و سرعت در رسیدگی می‌تواند وقوع شرط دوم را توجیه نماید. ناهمگونی سیستم‌های حقوقی بدین معناست که خواهان احتمالاً □ در برخی کشورها نسبت به کشورهای دیگر در

1. Forum Shopping

موقعیت بهتری قرار دارد. در دعوی پیروز خواهد شد یا اینکه مبلغ بیشتری می‌تواند وصول کند. (Whytock, 2011: 485)

خواهان که اقامه دعوی در محکمه داخلی کشور خود اقامه دعوی می‌کند، به طور معمول مرتکب یک فعل غیرمنصفانه محسوب نمی‌شود. به همین دلیل برخی مفسران در ایالات متحده «انتخاب غیرمنصفانه» را فقط برای دعاوی مطروحه توسط اتباع خارجی در خاک ایالات متحده مطرح می‌کنند. اما در عمل هرگونه تصمیمی که بازتاب انتخاب میان دو دادگاه مختلف باشد، می‌تواند در ذیل «انتخاب غیرمنصفانه» مورد بازرسی قرار گیرد. (Ibid: 486)

به طو طبیعی در هر جایی که صلاحیت‌های متقارن و موازی وجود دارد، خواهان برای طرح دعوی در یکی از دو مرجع رسیدگی یقیناً میزانی از مصلحت‌جویی را به کار می‌گیرد. صرف چنین انتخابی مذموم نبوده و سوءاستفاده محسوب نمی‌شود. این صلاحیت‌سنجی در جایی سوءاستفاده محسوب می‌شود که موجب ایداء طرف مقابل شده و حقوق دفاعی طرف مقابل را نقض نماید یا اینکه منافع قابل برای خواهان و به زیان خوانده ایجاد کند. بنابراین تعریف زیر از واژه «Forum Shopping» ناقص است و هرگونه انتخاب مرجع رسیدگی توسط خواهان را شامل می‌شود.:

«انتخاب یک دادگاه توسط خواهان که نسبت به نیازهای او به دلیل منفعت بازرگانی، حقوقی یا شخصی در موقعیت بهتری قرار دارد.» (Nygh, 1998: 133)

آنچه که قانونگذار باید در تنظیم قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی مورد توجه قرار دهد، ایجاد قواعدی است که نسبت به انتخاب غیرمنصفانه مرجع رسیدگی بازدارنده یا مقاوم باشد. همان‌طور که «ویسچر» اشاره نموده است صلاحیت‌های قضایی موازی همواره وجود دارد و تلاش برای کاهش صلاحیت‌های متقارن در سطح جهان‌شمول چندان موفقیتی حاصل نکرده است. لذا حقوق بین‌الملل خصوصی تنها می‌تواند راهکارهایی در مقابل انتخاب اجحاف‌آمیز مرجع رسیدگی پیشنهاد نماید. مثلاً □ به دادگاه اجازه دهد تا با ایفاء نقش اجتماعی خود و اجتناب از رسیدگی به دعوی با هرگونه سوءنیت و فرصت‌طلبی مقابله کند. (Vischer, 1992:

## ۶- عدم نقض حقوق بین‌الملل عمومی

این مسئله که آیا حقوق بین‌الملل عمومی قواعدی برای توزیع صلاحیت میان دولت‌ها ارائه می‌کند، منازعه‌ای است که هنوز پاسخی قطعی ندارد. به زعم «آکهارست» در مقام بررسی رویه دولت‌ها در می‌یابیم که دولت‌ها مدعی صلاحیت قضایی بر روی همه نوع دعوی و همه اشخاص علیرغم فقدان رابطه واقعی با آن هستند و این رویه به ندرت مورد اعتراض دیپلماتیک بوده است. (Svantesson, 2005: 4)

فقدان اعتراضات دیپلماتیک نمی‌تواند به عنوان یک دلالت صریح بر قبولی ادعای صلاحیت تلقی شود. دولت‌ها ترجیح می‌دهند به جای درگیری‌های سیاسی و بی‌نتیجه متقابلاً □ از شناسایی و اجرای احکام خارجی مبتنی بر قواعد صلاحیتی افراطی به دلایلی از قبیل نظم عمومی خودداری کنند و به این ترتیب ضمن بلااثر کردن اعمال صلاحیت خارجی، هزینه‌های سیاسی کمتری پردازند.

طرح موضوع حقوق بین‌الملل عمومی در ضمن مباحث حقوق بین‌الملل خصوصی با این ایراد مواجه است که اختلاف مدنی میان دو شخص خصوصی، که حوزه اصلی حقوق بین‌الملل خصوصی است، از محدوده حقوق بین‌الملل عمومی خارج است. اما این ایراد قابل پذیرش نیست. حاکمیت یا آنگونه که بعضاً اطلاق می‌شود حق حاکمیت قضایی خصوصیت اصلی هر دولت مستقل است و به «حق حاکمیت یک دولت برای اعمال اقتدار از طریق استفاده از حقوق داخلی و سازمانهای دولتی علیه اشخاص، اشیاء و رویدادها اطلاق می‌شود.» (Hall, 2003: 209) در تشریح این نوع از حاکمیت قضایی که با حقوق بین‌الملل عمومی مرتبط است، «هال» دادگاه دولت الف را مثال می‌زند که یک شهروند دولت ب را به دلیل تجاوز از محدوده سرعت جاده‌ای که توسط دولت الف مقرر شده، در حالی که در حین رانندگی در قلمروی دولت ب است، محکوم می‌کند. یک شخص مطلع ادعا خواهد کرد که «دادگاه دولت الف، حق حاکمیت قضایی دولت ب برای اعمال اقتدار بر اشخاص، اشیاء و رویدادهای واقع در سرزمین ب با استفاده از حقوق داخلی را به چالش کشیده است.» (Ibid)

در این مثال به نظر می‌رسد که قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی (صلاحیت



قضایی)، قواعد صریح حقوق بین‌الملل عمومی (حق حاکمیت دولت‌ها) را نقض کرده است. الزام به عدم نقض حقوق بین‌الملل عمومی و ذکر این ویژگی به عنوان یکی از خصوصیات مطلوب مستلزم آن است قواعد صریحی در حقوق بین‌الملل عمومی درباره صلاحیت قضایی، صلاحیت تقنینی و همچنین در رابطه با صلاحیت اجرایی داشته باشیم. وجود چنین قواعدی مورد اختلاف بوده و ادامه این مقاله به جستجوی این قواعد در منابع بین‌الملل عمومی می‌پردازد.

ماده (۳۸) اساسنامه دیوان بین‌الملل دادگستری به طور کلی به عنوان اعلام کامل منابع حقوق بین‌الملل خصوصی تلقی می‌شود:

الف- معاهدات بین‌المللی عام یا خاص که قواعدی را ایجاد نماید که توسط دولت‌های طرف دعوی صراحتاً پذیرفته شده باشد. ب- عرف بین‌المللی به عنوان دلیل عام مورد پذیرش به عنوان حقوق ج- اصول کلی حقوقی مورد قبول ملل متمدن د- با لحاظ مقررات ماده ۵۹ تصمیمات قضایی و دکترین برجسته‌ترین متخصصان حقوق بین‌الملل از ملل مختلف، به عنوان ابزاری فرعی برای احراز قواعد حقوقی

از میان این منابع، عرف بین‌الملل و معاهدات بین‌المللی با این مقاله مرتبط است. به نظر می‌رسد که محتمل‌ترین مکان پیدایش قواعد صلاحیت قضایی مرتبط با حقوق بین‌الملل در دسته‌ای است که به عنوان حقوق بین‌الملل عرفی توصیف شده است. اما فرآیند تثبیت یک قاعده خاص به عنوان بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی دشوار است و می‌بایست شرایط متفاوتی محقق شود:

دوام، یکنواختی و ثبات، عمومیت رسم و اعتقاد به مناسب و الزامی بودن قاعده از شرایط ضروری ایجاد عرف است. این شرط چهارم و نهایی، که اغلب به عنوان عنصر روانی در مقابل عناصر مادی عرف بین‌المللی توصیف می‌شود، به این معناست که دولت‌ها باید عرف را به عنوان یک تعهد و نه صرفاً یک راهکار خوب تلقی کنند. (Hiller, 1998: 66)

برخی قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی ظاهراً از سه شرط اول برخوردار است، اما چیزی که مبین شرط چهارم (اعتقاد به تناسب و الزام) باشد، وجود ندارد. صرف نظر الزامات ناشی از معاهدات، به نظر می‌رسد که هیچ قاعده حقوق

بین‌الملل خصوصی به عنوان یک تعهد در حقوق بین‌الملل عرفی پذیرفته نشده است. (M.A.Kehurst, op.cit: 256)

به طور خلاصه در مورد قواعد صلاحیت قضایی که قبلاً در اسناد بین‌المللی تنظیم نشده است، حقوق بین‌الملل عرفی نه مجوزی بر الزامی بودن و نه مجوزی بر ممنوعیت آنهاست. به علاوه با توجه به ضرورت اعتقاد به الزام آور بودن عرف، به نظر می‌رسد که حقوق بین‌الملل عرفی در حال حاضر به هیچ وجه، حقوق بین‌الملل خصوصی را تنظیم نمی‌کند. (Ibid: 177)

محدوده‌های حقوق بین‌الملل عرفی درباره نظارت ملی بر حوادث فرامرزی چندان واضح نیست. زیرا رویه قضایی در مراجع بین‌المللی بسیار اندک است و رویه دولتها یک عرف تثبیت شده را نشان نمی‌دهد. معهدا واضح است که حقوق بین‌الملل عرفی به یک دولت اجازه می‌دهد که قوانین خود را بر رفتار برون‌مرزی که دارای آثار اساسی محلی است اعمال کند. به طور مثال برطبق رویه دولتها در سالیان اخیر یک معامله می‌تواند توسط دولتی که معامله در آنجا منعقد شده است، دولتی که آثار مهم معامله در آنجا رخ داده است و دولتی که طرفین تابع قوانین وی هستند، مورد کنترل قرار گیرد. (Goldsmith, 1998:1207-1208)

در حمایت از این دیدگاه که حقوق بین‌الملل عرفی [...] به یک ملت اجازه دهد تا قوانین خود را بر رفتار برون‌مرزی دارای آثار داخلی اعمال کند، «گلدمیث» فقط به دعوی لوتوس اتکاء نموده است که به زعم او یک نوع معیار تاثیرات برای صلاحیت قضایی فرامرزی ایجاد می‌کند و از صلاحیت برون‌مرزی حمایت می‌کند. (Ibid: 1236)

در دعوای میان فرانسه و ترکیه در دیوان دایمی دادگستری بین‌المللی راجع به اعمال صلاحیت کشور ترکیه بر تصادم میان دو کشتی در دریای آزاد موسوم به دعوای «لوتوس»، مرجع رسیدگی اعلام نمود که قواعد حقوقی الزام آور در حقوق بین‌الملل از اراده آزاد دولتها (معاهدات) یا از عرفی که به عنوان اصول صریح حقوقی پذیرفته شده است، نشأت می‌گیرد. هیچ محدودیتی بر استقلال و صلاحیت دولتها مفروض نیست، مگر اینکه چنین محدودیتی از منابع فوق‌الذکر احراز گردد. هیچ قاعده یا اصلی مانع اعمال صلاحیت دولت ترکیه نبوده و دادرسی در کشور

ترکیه به معنای اعمال صلاحیت در قلمرو دولت فرانسه نیست. به زعم دیوان در این دعوی دو دولت ترکیه و فرانسه دارای صلاحیت متقارن هستند. (Handeyside, 2008:74)

با تمرکز بر وضعیت کنونی حقوق بین‌الملل عمومی این سوال مطرح می‌شود که آیا حقوق بین‌الملل عرفی متضمن قواعدی به اندازه کافی صریح است تا به طور متعارف قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی را به تبعیت از آنها مجبور نمود؟ برخی نویسندگان که از تاثیر مستقیم و غیرمستقیم حقوق بین‌الملل عمومی بر بین‌الملل خصوصی به ویژه در مسئله صلاحیت بین‌المللی سخن گفته‌اند، به موازین کلی از قبیل حق حاکمیت دولت‌ها و اصل برابری حاکمیت‌ها و احترام به تعهدات بین‌المللی استناد کرده‌اند. (مولایی، ۱۳۷۵: ۱۲۳) این قواعد چنان وسیع است که بعید است هیچ قاعده‌ای از حقوق بین‌الملل خصوصی به عنوان ناقض آن تلقی شود. در پرتوی این نکته غیرمنطقی به نظر می‌رسد که «عدم نقص حقوق بین‌الملل عمومی» را به عنوان هدف قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی قرار دهیم. اما دو دلیل قانع کننده برای این کار وجود دارد. اول اینکه اسناد بین‌المللی تشکیل دهنده بخشی از حقوق بین‌الملل عمومی از جمله مصونیت قضایی ناشی از معاهدات وین متضمن قواعد صریحی است که منطقی است قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی را به تبعیت از آنها ملزم بدانیم. دوم آنکه حقوق بین‌الملل عمومی در بسیاری از جنبه‌ها در مرحله طفولیت است و احتمالاً دیر یا زود توسعه می‌یابد. بنابراین درجایی که حقوق بین‌الملل عمومی صراحتاً قواعدی را در رابطه با برخی مسائل صلاحیت قضایی شناسایی می‌کند، قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی نباید حقوق بین‌الملل عمومی را نقض کند.

### نتیجه‌گیری

اگرچه قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی به دلیل فقدان یا ضعف وابستگی‌های دینی و ملی به سهولت بیشتری قابل تغییر است، اما این نکته به معنای فقدان هرگونه ملاحظات یا مانعی در وضع این گونه قواعد نیست. در واقع قانونگذار در مقام وضع یک قاعده راجع به صلاحیت قضایی یا قانونی می‌بایست شاخص‌های

متفاوت و گاه متناقض را در نظر داشته و عندالاقضاء برخی را بر دیگری ترجیح دهد. حفظ و صیانت توأمان حاکمیت اراده و سودمندی اقتصادی از یک طرف و سیاست‌های دولتی و قواعد حقوق بین‌الملل عمومی از طرف دیگر وظیفه‌ای است که یک قانونگذار آگاه با ملاحظه ضرورت‌های زمانه می‌بایست به انجام آن همت گمارد. به همین دلیل است که از دیرباز عدالت و نزاکت به عنوان مبانی حقوق بین‌الملل خصوصی معرفی شده و قواعد این رشته از آن دو مبنای مختلف متأثر شده است. اگرچه حقوق بین‌الملل خصوصی جزو حقوق داخلی کشورهاست اما بر روابط بین‌المللی تاثیر شگرفی به جا می‌گذارد. از یک سو نزاکت به معنای رفتار متقابل دولت‌ها یکی از شرایط اعمال بسیاری از قواعد تعارض قوانین است و از سوی دیگر از آن‌جا که موضوع این رشته از حقوق روابط خصوصی بین‌المللی است، اعمال قواعد آن مستلزم تماس و تداخل حق حاکمیت دولت‌هاست. در واقع عبور از اصل مضیق صلاحیت سرزمینی به خودی خود موجب صلاحیت هم‌زمان دولت‌های متعدد بر روی یک رابطه حقوقی می‌شود. در اثر این واقعیت‌ها بعضی از قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی از روابط بین‌المللی و حقوق بین‌الملل عمومی نشأت گرفته است و می‌توان آن‌ها را در معاهدات بین‌المللی یا رویه قضایی بین‌المللی جستجو نمود.

ترکیب میان آزادی، عدالت و حاکمیت وظیفه‌ای است که حقوق بین‌الملل خصوصی بر عهده کشورها قرار می‌دهد و هر کشوری با توجه به موقعیت اجتماعی و اقتصادی خاص خود باید در این رابطه به یک ترکیب منطقی دست یابد. تحول قواعد تعارض قوانین به سوی اعراض از قواعد کلی از قبیل محل انعقاد قرارداد و ایجاد قواعد منعطف و قابل تطبیق با اوضاع و احوال هر دعوای خاص به معنای نزدیکی هرچه بیشتر با عدالت و قرابت با اراده اصحاب دعوی و طرفین قرارداد است. بدیهی است که مطلوب‌ترین ویژگی قواعد این رشته از حقوق تحقق انتظارات مشروع اشخاص و اعمال آزادی اراده است مگر اینکه جهات استثنایی ناشی از عدالت از قبیل مراعات حقوق مصرف‌کننده و سیاست‌های عمومی دولت‌ها ترتیب دیگری را اقتضاء نماید.

## کتابنامه

### کتاب و مقالات (فارسی)

- الماسی، نجادعلی، ۱۳۸۵، حقوق بین الملل خصوصی، انتشارات میزان  
باقری، محمود. ۱۳۸۵. تاثیر حقوق اقتصادی و نفع‌گرایی در حقوق خصوصی بر حقوق بین الملل  
خصوصی، نامه حقوقی مفید، ج ۲، ش ۲.  
دالینجر، ژاکوب. ۱۳۸۵. اصول حقوق بین الملل خصوصی در پرتو ساختار شکنی نو، ترجمه کامران  
آقایی، مجله کانون وکلاء مرکز، شماره ۱۹۴ و ۱۹۵.  
مولایی، یوسف. ۱۳۷۵. وابستگی متقابل حقوق بین الملل عمومی و حقوق بین الملل خصوصی در  
مسئله صلاحیت، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۳۵.

### کتاب و مقالات (انگلیسی)

- I.Brownlie. 1998. Principles of Public International Law, 5th ed, Oxford University Press.  
W.S.Dodge. 1998. Extraterritoriality and Conflict of Laws Theory: An Argument for  
judicial Unilateralism, Vol.39, Harvard International Law Journal.  
L.L. Fuller. 1969. The Morality of Law, 2th ed, Yale University Press.  
J.L.Goldmith. 1998. Against Cyber Anarchy, Vol.65, University of Chicago Law Review.  
S.Hall. 2003. Public International Law, Chatwood, Lexis Nexis, Butterworths.  
P. Hay. 1991. Flexibility Versus Predictability and Uniformity in Choice of Law:  
Reflection on Current European and United States Conflicts Law, Recueil des  
Cours.  
T.Hiller. 1998. Sourcebook on Public International Law, London, Cavendish publishing  
Ltd.  
Hugh Handeyside. 2007. The Lotus Principle in ICJ Jurisprudence, Michigan Journal of  
International Law, Vol. 29:71.  
M.Krygier. 2001. Rules of Law, in smelser & Baltes(eds), International Encyclopedia of  
the Social & Behaviourial Sciences, Amsterdam, Elsevier.

- R.A.Leflar et al. 1986. American conflicts Law , 4<sup>th</sup> edn., Virginia, the michie company.
- P.Nygh. 1995. The Reasonable Expectation of the Parties as a Guide to the Choice of Law in Contract and in Tort, Recueil des Cours.
- H.Perritt,jr. 2002. The Internet is Changing the Public International Law System (2000) 88 kentucky law Review. 885 ,as < www. Kent law. Edu/cy berlaw / perrittntch htm >(last visited april 2011)
- 13-D.Post, against Against Cyberanarchy, Vol.17, Berkeley Technology Law Journal.
- D.Svantesson. 2001. Optimizing the Potential of E- Commetee: a win- win solution 3(10) Internet Law Bulletin, Vol. 3 Issue 10.
- \_\_\_\_\_ 2005. The Relation between Public International Law and Private International Law in the Internet Context, [Conference paper presented at Australasian Law Teachers Association Conference (July 2005), Hamilton New Zealand]Available at www.svantesson.org/International law20050623web.doc, Last visited March 2012
- Giesela Rühl. 2007. Party Autonomy in the Private International Law of Contracts: Transatlantic Convergence and Economic Efficiency, Clpe Research Paper Series, Vol. 03, No. 01.
- F.Vischer.1992. General Course on Private International Law, 232 Recueil des Cours, 1992-1
- Christopher Whytock. 2011. The Evolving Forum Shopping System, Legal Studies Research Paper Series, University of California, Irvine ~ School of Law, No. 25.