



Original Article

The Approach of German Courts towards the Sanctions with Foreign Origin in Contractual Disputes

Saeid Baghban Kondori¹, Hossein Sadat Meidani²

ABSTRACT

The increase in sanctions during the last two decades has created numerous legal issues in contractual disputes, especially in national courts. It is clear that national courts of the sanctioning country, take into account the sanctions enacted by the foreign government, and in case the sanctions conflict with the rights and obligations of dispute parties, they adjust the final verdict in compliance with their internal sanctions laws. Nevertheless, the question is whether a court can, in the process of describing, interpreting, and applying the legal and contractual obligations of the litigants, consider, sanctions imposed by foreign countries or entities in its decision-making process to issue a judgment in the case. In this article, an attempt has been made to examine this legal question with a case study of the approach and procedure of German courts that have significant contractual relations with Iranian individuals. The findings show that the courts of this country, in contractual disputes in which there is an element of sanctions of foreign origin, do not refer to private international law and the rules of conflict of laws, and directly use the capacity of the domestic substantive laws of Germany. Simultaneously, they pay attention to the considerations of German foreign policy to issue the final verdict in such cases. German courts also pay attention to the goals and interests of the European Union's foreign policy and European values in the decision-making process to give effect to sanctions of foreign origin.

KeyWords: Sanctions, Germany, Jurisprudence, Contractual Obligations.

How to Cite: Baghban Kondori, S, Sadat Meidani, H, "The Approach of German Courts towards the Sanctions with Foreign Origin in Contractual Disputes", Legal Research, Vol.26, No. 104, 2024, pp:159-176.

DOI: <https://doi.org/10.52547/jlr.2023.228002.2257>

Received: 14/07/2022 - Accepted: 14/03/2023

1. Ph.D. Candidate, Faculty of Law & Political Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran
Corresponding Author Email: s.bk@dr.com

2. Assistant Professor of Law, School of International Relations of Ministry of Foreign Affairs, Tehran, Iran



Copyright: © 2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



رویکرد دادگاه‌های آلمان در مواجهه با تحریم با منشأ خارجی در اختلافات قراردادی

سعید باغبان کندی^۱، حسین سادات میدانی^۲

چکیده

افزایش تحریم‌ها طی دو دهه اخیر مسائل حقوقی متعددی را در اختلافات قراردادی به ویژه نزد دادگاه‌های ملی ایجاد کرده است. روشن است که دادگاه‌های ملی کشور واضع تحریم، در فرایند تصمیم‌گیری، قوانین تحریمی را که از سوی دولت ثالث وضع شده اند، مورد توجه قرار می‌دهند و در صورت تعارض این قوانین با حقوق و تعهدات طرفین دعوی، حکم نهایی را با رعایت قوانین تحریمی داخلی خود تنظیم می‌کنند. با وجود این، این سؤال مطرح است که آیا یک دادگاه می‌تواند در فرایند توصیف، تفسیر و اعمال تعهدات قانونی و قراردادی اصحاب دعوا، قوانین تحریمی با منشأ خارجی را که توسط کشورها یا نهادهای ثالث وضع شده‌اند، در فرایند تصمیم‌گیری خود برای صدور رأی مورد توجه قرار دهند. در این مقاله تلاش شده تا این سؤال حقوقی با مطالعه موردی رویکرد و رویه دادگاه‌های آلمان که روابط قراردادی قابل توجهی با اشخاص ایرانی دارند، بررسی شود. یافته‌های ناشی از بررسی رویه قضایی آلمان نشانگر این است که دادگاه‌های این کشور، در اختلافات قراردادی که در آن‌ها عنصر تحریم با منشأ خارجی وجود دارد، به حقوق بین‌الملل خصوصی و قواعد تعارض قوانین مراجعه نمی‌کنند و مستقیماً از ظرفیت قوانین ماهوی داخلی آلمان استفاده می‌کنند و هم‌زمان برای صدور رأی نهایی در چنین قضایی به ملاحظات سیاست خارجی آلمان توجه ویژه‌ای می‌کنند. دادگاه‌های آلمان همچنین در فرایند تصمیم‌گیری به اهداف و منافع سیاست خارجی اتحادیه اروپا و نیز ارزش‌های اروپایی برای ترتیب اثر دادن به تحریم‌ها با منشأ خارجی توجه می‌کنند.

کلید واژگان: تحریم، آلمان، رویه قضایی، تعهدات قراردادی.

استناد به این مقاله: باغبان کندی، سعید، سادات میدانی، حسین، «رویکرد دادگاه‌های آلمان در مواجهه با تحریم با منشأ خارجی در اختلافات قراردادی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۶، شماره ۱۰۴، بهمن ۱۴۰۲، صص: ۱۵۹-۱۷۶.

DOI: <https://doi.org/10.52547/jlr.2023.228002.2257>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۴/۲۳ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۲۳

۱. دانشجوی دکتری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

ایمیل نویسنده مسئول: s.bk@dr.com

۲. استادیار، دانشکده روابط بین‌الملل وزارت خارجه، تهران، ایران

Copyright: © 2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

مقدمه

طی دو دهه اخیر، اعمال تحریم از سوی دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی افزایش یافته است.^۱ همچنین در کنار مباحث سیاسی، مسائل حقوقی پرشماری مطرح شده است، از جمله اینکه تحریم بر اجرای تعهدات قراردادی و تجاری چه تأثیری دارد.^۲ پر واضح است که تحریم بر اجرای برخی تعهدات قراردادی و تجاری اشخاص و شرکت‌ها تأثیر می‌گذارد و در صورت عدم تعیین تکلیف موضوع در قراردادها با استفاده از قیود تحریم، بی‌تردید می‌تواند موجب مختل شدن اجرای تعهدات قراردادی و تجاری شود. لذا بازیگران عرصه قراردادها، از جمله طرف‌های قرارداد و نیز دادگاه‌ها باید از تأثیر چارچوب‌های قانونی شکل‌گرفته ذیل قوانین تحریمی بر ترتیبات حقوق خصوصی و همچنین از چگونگی تعامل با آن چارچوب‌ها آگاهی داشته باشند. در این زمینه تفکیک بین نظام‌های مختلف حقوقی، داخلی یا خارجی و متعاقباً شناسایی ماهیت تحریم‌های واجد اثر در یک قرارداد، اهمیت بسزایی دارد. برای مثال، وقتی قراردادی ذیل قوانین یکی از دولت‌های عضو اتحادیه اروپا منعقد شده است، رویکرد دادگاه‌های سایر دولت‌های عضو در مواجهه با تحریم‌های وضع‌شده توسط ایالات متحده یا اتحادیه اروپا، متفاوت از رویکرد دادگاه‌های آن دولت در مواجهه با تحریم‌های داخلی خود در ارتباط با آن قرارداد خواهد بود.

در این راستا، قراردادهایی که در پرتو حقوق آلمان منعقد می‌شوند، نیز می‌توانند تحت تأثیر تحریم‌هایی قرار گیرند که خارج از آلمان و توسط دولت‌های ثالث یا سازمان‌های چندجانبه وضع می‌شوند. در این پژوهش پس از بررسی تأثیر منشأ تحریم بر رویکرد دادگاه‌ها در فرایند رسیدگی به اختلاف قراردادی و نیز ارزیابی قابلیت اعمال تحریم‌ها با منشأ خارجی در اختلافات قراردادی، بررسی می‌شود که دادگاه‌های آلمان در این خصوص در چارچوب رویه قضایی موجود چه رویکردی دارند. البته پیش از بررسی آثار تحریم‌ها بر قراردادها در پرتو رویه قضایی دادگاه‌های آلمان، لازم است شرایطی معرفی شوند که ذیل آن دادگاه‌ها می‌توانند به محدودیت‌های ناشی از نظام‌های تحریمی ترتیب اثر بدهند. در مرحله اول تعیین رابطه میان قانون کشور واضع تحریم و قانون حاکم بر قرارداد اهمیت دارد.^۳ این رابطه می‌تواند در چهار حالت مختلف ظاهر شود: اول اینکه تحریم می‌تواند بخشی از «قانون ماهوی»^۴ قابل اعمال باشد؛ دوم اینکه، تحریم می‌تواند ذیل قانون مقر دادگاه یا داوری^۵ الزام‌آور باشد؛ سوم اینکه، امکان دارد تحریم توسط کشوری که قرار است تعهدات قراردادی در آن اجرا شود، وضع شده باشد؛ چهارم اینکه، تحریم در هیچ‌یک از چهار حالت فوق قرار نگیرد، اما همچنان با اختلاف مطروحه، ارتباط داشته باشد. اگر تصمیم‌گیرندگان در یک اختلاف قراردادی «رویکرد مبتنی بر داده‌های پرونده»^۶ را اتخاذ کنند و با تحریم‌ها به‌عنوان وقایع پیرامونی پرونده برخورد کنند، حالت‌های بعدی مطرح نخواهند شد. با وجود این، اتخاذ رویکرد مبتنی بر قانون نیازمند بررسی‌های بیشتری هستند. نقطه شروع مهم برای انجام «بررسی مبتنی بر هنجارهای قانونی»، شناسایی یک تحریم یکجانبه به‌عنوان قاعده امری است. تقریباً می‌توان گفت که ماهیت چنین ممنوعیت‌هایی امره است؛ حتی با توجه به اهمیت اهداف سیاست خارجی دولت که تحریم‌های مرتبط بر مبنای آن‌ها وضع می‌شوند، می‌توان گفت که این نوع ممنوعیت‌ها نسبت به دیگر قواعد امری جایگاه بالاتری دارند و صرف‌نظر از قوانین حاکم بر معاملات، قابل اعمال هستند. باین حال، در سطح بین‌المللی اجماعی در خصوص تعریف واحد از قواعد امری از این قسم و متعاقباً پیامدهای این

^۱ Felbermayr, G., Kirilakha, A., Syropoulos C., Yalcin, E and Yotov, Y., *The Global Sanctions Data Base: Mapping international sanction policies from 1950-2019*, 2021; Tamás, S., *Economic Sanctions in EU Private International Law*, Bloomsbury Publishing, 2020; Azaredo da Silveira, *Trade Sanctions and International Sales*, Kluwer, 2014.

^۲ Beaucillon, C., *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, Edward Elgar Publishing, 2021.

^۳ Azaredo da Silveira, *Trade Sanctions and International Sales*, Kluwer, 2014, pp 106-126.

^۴ Substantive Law

^۵ Lex fori

^۶ Datu

نوع قواعد وجود ندارد.

برای پاسخ به سؤال اصلی مقاله مبنی بر اینکه دادگاه آلمانی در فرایند توصیف، تفسیر و اعمال تعهدات قانونی و قراردادی اصحاب دعوا، چگونه قوانین تحریمی وضع شده توسط کشورها یا نهادهای خارجی را مورد توجه قرار دهند؟ فرضیه پژوهشگران این است که دادگاه‌های آلمان در فرایند رسیدگی به تحریم‌های خارجی ترتیب اثر می‌دهند. باوجوداین، در پایان این فرضیه اثبات نشد، چون این دادگاه‌ها در اکثر موارد ملاحظات مربوط به سیاست خارج آلمان را به صورت مورد به مورد مد نظر قرار می‌دهند و لزوماً به تحریم‌های خارجی در فرایند رسیدگی ترتیب اثر نمی‌دهند.

۱. رویکرد دادگاه در خصوص محل وضع تحریم: اولویت هنجارهای قانونی یا داده‌ها پرونده

اعمال تدابیر تحریمی می‌تواند اجرای برخی تعهدات قراردادی را برای یک یا چند طرف قرارداد دشوار کند. این وضعیت زمانی رخ می‌دهد که یکی از طرف‌های قرارداد در معرض تحریم قرار گرفته باشد. در حقوق بین‌الملل خصوصی، تحریم‌های اقتصادی «قواعد امری مرجح»^۱ محسوب می‌شوند. از این رو، این تحریم‌ها استقلال طرف‌های قرارداد را متأثر می‌کنند. برخی معتقدند که می‌توان هنجارهای موجود در چارچوب حقوق عمومی دولت مقر دادگاه و نیز «قانون حاکم بر دعوی»^۲ آن دولت را در یک قضیه اعمال کرد؛ این در حالی است که برخی دیگر بر این نظرند اعمال قواعد حقوق عمومی کشور خارجی در نظام حقوقی داخلی کشور دیگر در صورتی مجاز است که میان قاعده خارجی اعمالی از سوی کشور خارجی و قضیه مطروحه نزد دادگاه یک «ارتباط خاص»^۳ وجود داشته باشد. باین حال، این ارتباط خاص توسط صاحب‌نظران مختلف به اشکال گوناگون تعریف شده است و درباره آن اجماع وجود ندارد.

در این خصوص باید گفت تدابیر تحریمی وضع شده از سوی شورای امنیت ملل متحد و اتحادیه اروپا بدون شک موجب تهدد حقوقی برای دولت‌های عضو اتحادیه اروپا است و لذا باید نزد تمامی دادگاه‌ها داخلی دولت‌های عضو و نیز داوری‌های بین‌المللی به عنوان نظم عمومی فراملی در نظر گرفته شوند. در مواردی که تحریم‌ها توسط قطعنامه‌های شورای امنیت ملل متحد یا در چارچوب قانون ماهوی کشوری وضع شده باشد که قانون آن کشور حاکم بر قرارداد است، تکلیف قابلیت اعمال آن تحریم‌ها تا حدود زیادی روشن است و معمولاً لازم‌الاتباع هستند.

برخلاف تحریم‌های وضع شده توسط نهادهای بین‌المللی که معمولاً در فرایند رسیدگی دادگاه‌ها اثر گذارند، با این حال زمانی که ممنوعیت خارجی یا تحریم توسط یک دولت خارجی وضع شده است، ماهیت قانونی آن ممنوعیت برای دادگاه اهمیت زیادی خواهد داشت. مواجهه با تدابیر تحریمی یک‌جانبه پیچیدگی‌های بیشتری دارد و اعمال فراسرزمینی این تحریم‌های یک‌جانبه در دعوی مطروحه نزد دادگاه‌ها قاعده‌مند نیست. برای نمونه در قضیه *Sensor* در سال ۱۹۸۲، یک شرکت هلندی با استناد به فرس‌ماژور ناشی از اعمال تحریم‌های ایالات متحده، از ایفای تعهدات قراردادی خود استنکاف کرد؛ در این قضیه دادگاه هلندی قانون هلند را بر قرارداد حاکم دانست؛ دادگاه اعلام کرد که تحریم‌های ایالات متحده اصولاً می‌توانند به عنوان دلیلی برای بروز فورس‌ماژور برای طرف قرارداد تلقی شوند، اما در آن قضیه از آنجایی که ایالات متحده صلاحیت وضع تحریم‌های فراسرزمینی الزام‌آور را علیه شرکت‌های اروپایی نداشت، دادگاه در رأی خود به تدابیر تحریمی ایالات متحده ترتیب اثر نداد.^۴ باین حال در آوریل سال ۲۰۲۰ این دادگاه اعلام کرد که تحریم‌های

1. Overriding Mandatory Rules

2. Lex causa

3. Special Connection

4. 'Note: Extraterritorial Subsidiary Jurisdiction', (1987) 50 Law & Contemp Probs 71, 74; President District Court, The Hague. 17, September 1982, (1982) 22 International Legal Materials 66.

فراسرزمینی ایالات متحده متضمن وصف فورس‌ماژور نیست.^۱ از این رو باید اذعان کرد که در حوزه چگونگی مواجهه دادگاه‌ها مختلف با تحریم‌های یک‌جانبه پیچیدگی‌های قابل توجهی وجود دارد.

علاوه بر این، دادگاه‌ها به شرط اینکه ارتباط نزدیکی میان ممنوعیت‌های خارجی از جمله تحریم‌ها با محتوای پرونده وجود داشته باشد، به آن ممنوعیت‌ها به‌عنوان داده‌های اثرگذار بر پرونده توجه می‌کنند؛ این «رویکرد مبتنی بر داده‌های پرونده»^۲ است. در سوی دیگر این سؤال‌ها مطرح می‌شود که آیا دادگاه‌ها باید تحریم‌ها را یک الزام حقوقی بدانند؟ آیا دادگاه باید از منظر «هنجارهای قانونی»^۳، امکان اعمال آن تحریم‌ها را در فرایند تصمیم‌گیری از طریق قواعد تعارض قوانین بررسی کند و سپس در خصوص ترتیب اثر دادن یا ندادن به آن تحریم‌ها تصمیم بگیرد؟

اگر به این موضوع به‌طور کلی از منظر قواعد امری مرجح خارجی نگریسته شود، تفاوت‌ها چندان به نظر نمی‌رسد.^۴ باین حال اهمیت چنین تفکیکی زمانی مشخص می‌شود که تحریم‌های یک‌جانبه به‌طور خاص علیه دولت مقرر دادگاه وضع شده‌اند، یا اینکه دولت مقرر دادگاه برای آن تحریم‌ها اعتباری قائل نیست، و یا اینکه دولت مقرر دادگاه آن تحریم‌ها را معتبر می‌داند، اما براساس قانون ماهوی حاکم بر دعوا که توسط طرف‌های قرارداد انتخاب شده است، در فرایند رسیدگی به این تحریم‌ها ترتیب اثر نمی‌دهند. اگر دادگاه‌ها مجبور به اعمال مکانیکی ممنوعیت خارجی نباشند و در این رابطه برای انتخاب «رویکرد مبتنی بر داده‌های پرونده» و یا «رویکرد مبتنی بر هنجارهای قانونی» مخیر باشند، ماهیت آرای صادره می‌تواند متفاوت باشد. در واقع برای تعیین اعتبار یک قرارداد، دسته‌بندی قواعد امری مرجح یا ممنوعیت‌های خارجی، به‌عنوان «داده» یا «هنجار قانونی»، از اهمیت بسزایی برخوردار است؛ به‌ویژه زمانی که طرف‌های قرارداد از طریق انتخاب قانون ماهوی، قانون مقرر دادگاه یا دیگر ابزارها، درصد دور زدن حقوقی قوانین تحریمی برمی‌آیند. برخی حقوق دانان بر این باورند که وقتی ممنوعیت یا تحریم پس از انعقاد قرارداد و در حین اجرای قرارداد برقرار می‌شود، مناسب است دادگاه با چنین ممنوعیتی به‌عنوان «داده‌های پرونده» برخورد کند تا اینکه آن را به مثابه قانون لازم‌الاتباع در نظر بگیرند.^۵ البته معلوم نیست که چنین تفکیکی به‌عنوان یک قاعده جهانی موردقبول واقع شده باشد؛ باین حال، برخی صاحب‌نظران دیگر معتقدند از لحاظ نظری «رویکرد مبتنی بر هنجارهای قانونی» بهتر به نظر می‌رسد.^۶

دادگاه‌ها برای ترتیب اثر دادن به محدودیت‌های ناشی از نظام‌های تحریمی شرایطی را در نظر می‌گیرند. در مرحله اول تعیین رابطه میان قانون کشور واضع تحریم و قانون حاکم بر قرارداد مهم است.^۷ این رابطه ممکن است در چهار حالت مختلف ظاهر شود: اول اینکه تحریم امکان دارد بخشی از قانون ماهوی^۸ قابل اعمال باشد یا به بیان دیگر تحریم توسط دولت مقرر دادگاه وضع شده باشد؛ دوم اینکه، تحریم ممکن است توسط دولت مقرر دادگاه یا داوری وضع نشده باشد، اما بر اساس قانون دولت مقرر دادگاه یا داوری^۹ الزام‌آور تلقی شود؛ سوم اینکه، امکان دارد تحریم توسط کشوری که قرار است

^۱. Payesh Gostaran Pishro Ltd v Pipe Survey International CV and P&L Pipe Survey, (2020), Court of Rotterdam, Case No C / 10/572099 / HA ZA 19-352.

^۲. Datum Theory

توجه به قوانین خارجی در سطح ارزیابی ماهوی پرونده اغلب در چارچوب نظریه داده مورد بحث قرار می‌گیرد. نظریه داده روشی است برای در نظر گرفتن هنجارهای خارجی در سطح حقوق ماهوی، صرف نظر از قوانین حاکم داخلی. جهت مطالعه در این خصوص رک:

Kinsch, P., *Le fait du prince étranger*, LGDJ, 1994, p 383.

^۳. Legal Norm

^۴. Bermann, G., "Mandatory Rules of Law in International Arbitration". in F Ferrari and Kröll S, Conflict of Laws in International Commercial Arbitration. New York: JurisNet, 2019, p 525.

^۵. Brunner, C. J. H. "Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Nonperformance in International Arbitration," *Kluwer Law International* 168, 2008; Barraclough, A. & Waincymer, J. "Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration," *Melbourne Journal of International Law* 6, 2005, p 217.

^۶. Azaredo da Silveira, M. *Trade Sanctions and International Sales*. Netherlands: Kluwer, 2014, pp 47-48.

^۷. Ibid, pp 106-126.

^۸. Substantive Law

^۹. Lex fori

تعهدات قراردادی در آن اجرا شود، وضع شده باشد و چهارم اینکه، تحریم در هیچ‌یک از چهار حالت فوق قرار نگیرد، اما همچنان با دعوای مطرح‌شده نزد دادگاه، ارتباط داشته باشد. اگر تصمیم‌گیرندگان در یک اختلاف قراردادی «رویکرد مبتنی داده‌های پرونده» را اتخاذ کنند و با تحریم‌ها به‌عنوان «وقایع پیرامونی» پرونده برخورد کنند، موضوعات متعاقب مطرح نخواهند شد. باوجوداین، اتخاذ «رویکرد مبتنی بر هنجارهای قانونی» نیازمند بررسی بیشتر هستند؛ نقطه شروع مهم برای انجام این نوع بررسی، شناسایی یک تحریم یک‌جانبه به‌عنوان «قاعده امری» است. تقریباً می‌توان گفت که ماهیت چنین ممنوعیت‌هایی امری است؛ حتی با توجه به اهمیت اهداف سیاست خارجی دولت که تحریم‌ها را بر مبنای آن وضع می‌کنند، می‌توان گفت که این نوع ممنوعیت‌ها نسبت به دیگر قواعد امری جایگاه بالاتری دارند و صرف‌نظر از قوانین حاکم بر قرارداد، قابل‌اعمال هستند. بااین‌حال هنوز در سطح بین‌المللی اجماعی برای ارائه یک تعریف واحد از قواعد امری از این قسم و متعاقباً پیامدهای این نوع قواعد وجود ندارد.

۲. رویکرد دادگاه‌های آلمان با تحریم‌های وضع‌شده توسط دولت خارجی

برخی از کشورها و به‌طور ویژه کشور آلمان، سابقه‌ای طولانی در ترتیب اثر دادن به قواعد امری مرجع خارجی، از جمله تحریم‌های اقتصادی وضع‌شده توسط سایر کشورها، در سطح قانون ماهوی خود دارند. پیش از تأسیس اتحادیه اروپا و تصویب قواعد مشترک حل تعارض قوانین، در رویه قضایی آلمان مشخص نبود که تا چه میزان تحریم‌های اقتصادی خارجی می‌توانند در قلمرو صلاحیتی آلمان اعمال شوند.

برخی از آرای صادرشده توسط دادگاه‌های کشور آلمان نشان می‌دهند که این دادگاه‌ها در صورتی قواعد امری مرجع خارجی را اعمال می‌کنند که قید نظم عمومی به‌عنوان بخشی از قانون قابل‌اعمال بر دعوا احراز شده باشد. این مسئله در قضیه‌ای مربوط به قرارداد فروش گاو میان دو شهروند اتریشی در سال ۱۹۲۱ مطرح شد؛ در این قضیه هرچند فروش گاو می‌توانست ممنوعیت صادرات وضع‌شده از سوی هلند را نقض کند، اما دادگاه عالی آلمان با در نظر گرفتن قید نظم عمومی ملی آلمان ذیل ماده ۳۰ «قانون مدنی آلمان»^۱ و همچنین مشکلات آلمان برای تأمین مواد غذایی که ناشی از محاصره آلمان طی جنگ جهانی اول بود، به ممنوعیت موجود از سوی هلند در رسیدگی به دعوای مطرح‌شده ترتیب اثر نداد.^۲ این رأی در مورد تعیین قانون قابل‌اعمال بر دعوا بود^۳ که در آن دادگاه عالی آلمان^۴ محدودیت‌های مقرر در قانون قابل‌اعمال بر دعوا در مورد مبادلات خارجی، از جمله مقررات مبادلات خارجی روسیه یا مقررات مبادلات خارجی اتریش، را در خصوص قرارداد وام منعقدشده میان طرفین قرارداد نافذ اعلام کرد؛ در آن قضیه قانون اتریش حاکم بود.^۵ بااین‌حال باید گفت که پیش‌تر «نظریه ارتباط نزدیک»^۶ در ادبیات حقوقی آلمان قالب بود که این مانع از اعمال خودکار قواعد قانون عمومی خارجی یا محدودیت‌های اعمالی کشور خارجی به‌عنوان بخشی از قانون حاکم در آلمان می‌شد.

در آن زمان وقوع جنگ جهانی اول اجرای قراردادهای پرشماری را تحت تأثیر قرار داد. در طول جنگ جهانی اول بریتانیا

¹ Introductory Act to the Civil Code in the version promulgated on 21 September 1994, Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p. 2494, last amended by Article 2 of the Act of 25 June 2021 (Federal Law Gazette I p. 2133); Article 240 last amended by Article 10 of the Act of 22 December 2020 (Federal Law Gazette I, p. 3328).

² Reichsgericht, 21.10.1921, II. Zivilsenat, II 245/21, Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht, 33, Kiel: Gedruckt bei Schmidt & Klaunig, 1924, p 452.

³ Großfeld B. and Junker A., *Das CoCom im internationalen Wirtschaftsrecht*. Tubingen: Mohr Siebeck, 1991, p 112.

⁴ Reichsgericht, Urteil vom, 1.7.1930, VII 643/29. – *Wirtschaft und Recht*, 5, 15 Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts, 1930, p 49; Reichsgericht, Urteil vom, 28.5.1936 – IV 272/35, 10 Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1936, pp 385-387.

⁵ Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, 2. ZS, Urteil vom 1.4.1954 – 3 U 7/53, 163 Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1954 and 1955, pp 464-66.

⁶ Sonderanknüpfungstheorie

ذیل «قانون تجارت با دشمن»، کالاهای موجود در کشتی‌های آلمانی را توقیف می‌کرد.^۱ دادگاه‌های بریتانیا آرای متعددی را در چنین قضایایی صادر کردند. در این اثنا معمولاً ممنوعیت‌های مربوط به تجارت خارجی از طریق قواعد ماهوی حقوق قرارداد آلمان اعمال می‌شدند. از این رو «قانون تجارت با دشمن» بریتانیا نمی‌توانست به‌عنوان قانون حاکم بر دعوا توسط دادگاه‌های آلمانی در فرایند رسیدگی اعمال شود، اما در عوض پیامدهای «قانون تجارت با دشمن» بریتانیا به‌عنوان «داده‌های پرونده»، در فرایند رسیدگی مورد توجه دادگاه‌های آلمان قرار گرفت. در واقع قانون بریتانیا با نظم عمومی آلمان تعارض داشت؛ از این رو «قانون تجارت با دشمن» به‌عنوان مانعی جهت ایفای قرارداد ذیل قانون آلمان^۲ تلقی شد. بر اساس این رویکرد، دادگاه‌های آلمانی برای قوانین خارجی از جمله ممنوعیت‌ها، هیچ‌گونه اعتبار هنجاری قائل نشد، اما واقعیت‌های ناشی از پیامدهای قانون خارجی را که منجر به غیرممکن شدن ایفای قرارداد می‌شد، شناسایی کرد.^۳ این قضایا نشان می‌دهد که مدنظر قرار دادن قانون خارجی به‌عنوان قانون ماهوی، لزوماً به منافع دولت‌های طرف قرارداد یا به ارزش‌های مقرر توسط هنجارها ارتباطی ندارد؛^۴ در واقع دادگاه باید قانون خارجی را به علت پیامدهایی که بر روابط قراردادی طرف‌ها دارد، اعمال کند.^۵ لذا سؤالی که باید به آن پاسخ داده شود، این است که آیا آن هنجار اقتضا می‌کند آن قانون در دعوا اعمال شود یا خیر و یا دولت واضع قانون یا ممنوعیت صلاحیت لازم برای اجرای مقررات مربوطه را دارد یا نه.^۶

در همین رابطه، دادگاه عالی آلمان در رأی خود در قضیه دیگری اشعار داشت که با توجه به قانون وضع شده توسط فرماندار جزایر فالکلند مبنی بر منع صادرات روغن نهنگ و از سوی دیگر لزوم تحویل این کالا به بریتانیا، ایفای تعهدات قرارداد غیرممکن شده است.^۷ لذا دادگاه، قانون جزایر فالکلند را در سطح قانون ماهوی آلمان مدنظر قرار داد. در قضیه دیگر که مربوط به قرارداد میان شرکت آلمانی و انگلیسی برای تأمین عصاره کبراجو بود، دادگاه عالی آلمان پذیرفت که وقوع جنگ جهانی اول اجرای قرارداد را ذیل قانون آلمان ناممکن کرده است؛^۸ در این قضیه دادگاه عالی آلمان به تصمیم دادگاه استیناف اشاره و اعلام کرد که «قانون تجارت با دشمن» بریتانیا، به‌عنوان قانون قابل اعمال بر دعوا، قابلیت اعمال ندارد؛ هرچند در این قضیه دادگاه «رویکرد مبتنی بر قانون» را اتخاذ نکرد، اما چون براساس «داده‌های پرونده»، ایفای تعهدات غیرممکن بود، «قانون تجارت با دشمن» بریتانیا را به‌عنوان مانعی در ایفای تعهدات از منظر قانون آلمان مدنظر قرار داد؛ دادگاه آلمان اعلام کرد که در آن قضیه نمی‌توانست قانون بریتانیا را نادیده بگیرد. همچنین در یک قضیه دیگر که مربوط به قراردادی جهت فروش روغن کتان بود، فروشنده محموله را به خریدار تحویل نداده بود؛ علت استنکاف این

^۱ Mankowski, P., "Drittstaatliche Embargonormen, Außenpolitik im IPR, Berücksichtigung von Fakten statt Normen: Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO im praktischen Fall (zu Cour d'appel de Paris, 25.2.2015 – 12/23757)", 36 *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2016, pp 485-490; Mankowski, P. "Deutscher Versicherer und das US-Embargo gegen Iran – ein kleines Lehrstück zu ausländischen Eingriffsnormen" *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 2015, p 406.

^۲ Civil Code of August 18, 1896. (n.d.). § 275 BGB. Exclusion of the obligation to perform. In *Law of Obligations: Book 2, Section 1, Title 1*.

^۳ Lehmann, R., *Zwingendes Recht dritter Staaten im internationalen Vertragsrecht* Frankfurt: Peter Lang, 1986, p 59; Zimmer, D., "Ausländisches Wirtschaftsrecht vor deutschen Zivilgerichten: Zur Unterscheidung zwischen einer normativen Berücksichtigung fremder zwingender Normen und einer bloßen Beachtung ihrer tatsächlichen Folgen" 13 *IPRax*, 1993, pp 67–68.

^۴ Zimmer, D., "Ausländisches Wirtschaftsrecht vor deutschen Zivilgerichten: Zur Unterscheidung zwischen einer normativen Berücksichtigung fremder zwingender Normen und einer bloßen Beachtung ihrer tatsächlichen Folgen" 13 *IPRax*, 1993, pp 67–68.

^۵ Ibid.

^۶ Ibid.

^۷ Reichsgericht, Urteil vom, 13.11.1917- II 167/17, RGZ 91, Verpflichtung des Verkäufers zur Bereitstellung von Ersatz, 1917, p 260.

^۸ Reichsgericht, Urteil vom, 28.06.1918- II. 86/18, RGZ 93, 1918, pp 182–185.

بود که فروشنده این محصول را از کشور سوئد تأمین می‌کرد و پس از انعقاد قرارداد میان خریدار و فروشنده، سوئد صادرات روغن کتان را ممنوع اعلام کرد.^۱ هرچند دادگاه عالی آلمان اعلام کرد که پس از وضع آن ممنوعیت، اجرای قرارداد وصف قانونی خود را از دست داده است، اما با وجود این تصریح کرد که این قرارداد اصل «اخلاق حسنه» و نیز ماده ۱۳۴ قانون مدنی آلمان را که تنها بر ممنوعیت‌های مقرر توسط قانون آلمان قابل اعمال است، نقض نمی‌کند. دادگاه عالی اعلام کرد که دادگاه‌های آلمان نمی‌توانند از ممنوعیت‌های صادرات وضع شده از سوی دولت‌های خارجی در طول جنگ حمایت کنند که مغایر با منافع آلمان هستند. باین‌حال، از فروشنده انتظار نمی‌رود که کالاها را در خاک آلمان تحویل دهد، چون پیامدهای ممنوعیت صادرات کشور سوئد این اجازه را نمی‌دهد. در قضیه‌ای دیگر مقامات انگلیسی یک کشتی حامل اقلام خاص را به بندر هدایت و کالاهای آن را توقیف کردند. در آن قضیه دادگاه عالی آلمان ایفای تعهدات ذیل قرارداد را غیرممکن اعلام کرد.^۲ دادگاه اشعار داشت که این ممنوعیت‌های وضع شده توسط بریتانیا به عنوان مقررات متعارض با قانون آلمان از قبل و در زمان انعقاد قرارداد وجود داشته و این مقررات مشابه ممنوعیت صادرات بوده‌اند. علاوه بر این، در قضیه‌ای دیگر ممنوعیت صادرات روسیه بر غلات، که در آلمان از لحاظ قانونی لازم‌الاتباع نبود، توسط دادگاه عالی ماربینور در آلمان در سطح قانون ماهوی آلمان تلقی شد و دادگاه بر اساس آن عدم امکان ایفای تعهدات را توسط فروشنده تأیید کرد.^۳ این قضا با نشان می‌دهند تحریم‌های اقتصادی که توسط کشورهای خارجی وضع می‌شدند و منافع دولت آلمان را به عنوان مقرر دادگاه نقض می‌کردند، می‌توانستند همچنان در فرایند رسیدگی توسط دادگاه به عنوان «داده‌های پرونده» واجد اثر تلقی شوند. لذا نمی‌توان از آثار پیامدهای تحریم‌های اقتصادی خارجی غافل شد، حتی اگر این تحریم‌ها مغایر با منافع دولت محل استقرار دادگاه باشند؛ البته این مشروط به این است که کالاهای موضوع قرارداد در قلمرو دولت واضع تحریم قرار داشته باشد که بر اساس آن قدرت اجرای ممنوعیت را از جمله از طریق ضبط کردن کالاها داشته باشد.^۴

لذا در آن رأی دادگاه فدرال مقرر کرد که اصل عدم اعمال حقوق عمومی خارجی^۵ در قلمرو صلاحیتی آلمان، حداقل در مواردی که هنگام حقوق عمومی خارجی مربوط به اهداف سیاسی و اقتصادی دولت واضع ممنوعیت یا تحریم است و ارتباطی به ایجاد تعادل میان منافع اشخاص خصوصی ندارد، شایسته است که تا حدودی در فرایند رسیدگی مورد توجه قرار گیرند. در قضیه‌ای دیگر دادگاه ضمن ارجاع به قضایی که در آن دولت واضع ممنوعیت صلاحیت و قدرت واقعی برای اجرای قانون عمومی خود را در کنار تعدیل منافع خصوصی داشت، قابلیت اعمال استثنایی هنگامی حقوق عمومی خارجی را بررسی کرد؛^۶ این رویکرد اساساً «تئوری قدرت»^۷ را وارد رویه قضایی آلمان کرد. در این خصوص رأی دادگاه فدرال آلمان در سال ۱۹۵۹ یک رویه قضایی محدودکننده ایجاد کرد؛ دادگاه از این طریق مانع از ورود قواعد امری مرجح

^۱. Reichsgericht, Urteil vom, 22.11.1916- II 265/16, 460 Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (Gruchot), 1917, p 460.

^۲. Reichsgericht, Urteil vom, 20.09.1918- II 137/18, 217 Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen, 1918, p 323.

^۳. Marienwerder Oberlandesgericht, 14.10.1892, 20 Journal de droit international privé, 1892:p 908.

^۴. Basedow, J., "Private Law Effects of Foreign Export Controls", 27 German Yearbook of International Law, 1984, pp 109-139.

^۵. Bundesgerichtshof, Urteil vom, 17.12.1959, Az: VII ZR 198/58, BGHZ 31, 367, 371, 1959, pp 367-371; Behr. A., *Deutsche Unternehmen und der Israel-Boycott*, Verlag Recht und Wissenschaft, 1994, pp 92-93; Anderegg, K., *Ausländische Eingriffsnormen im internationalen Vertragsrecht*, Mohr Siebeck, 1989, pp 9-18; Großfeld B. and Junker A., *Das CoCom im internationalen Wirtschaftsrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1991, p 112; Bundesgerichtshof, Urteil vom, 19.4.1962 – VII ZR 162/60, 1962/63. 163 Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des International Privatrechts, 1965, p 523.

^۶. BGH, Urteil vom 16.4.1975. – I ZR 40/73, BGHZ 64, 183, NJW 1975, p 1220; Bundesgerichtshof, Urteil vom, 17.11.1994 – III ZR 70/93, DtZ, 1995, p 250.

^۷. Machttheorie

خارجی، که ماهیت آنها در حوزفل حقوق عمومی است، به حوزه تعارض قوانین شد؛ بر این اساس اعلام شد که یک نظام تعارض قوانین برای هنجارهای حقوق عمومی خارجی وجود دارد.^۱ هرچند آرای بعدی دادگاه‌های آلمان از جمله تصمیمات دادگاه فدرال، حکم به عدم اعمال قواعد حقوق عمومی خارجی دادند،^۲ اما دادگاه‌های آلمان به‌طور کلی امکان اعمال هنجارهای حقوق عمومی خارجی را در فرایند رسیدگی رد نکرده‌اند؛ از این رو دادگاه‌های آلمان مجبور بودند که راه دیگری را انتخاب کنند.

شایان گفتن است که در نظام حقوقی آلمان به قواعد امری مرجح خارجی از طریق مقررات ماهوی قانون قرارداد آلمان ترتیب‌بندی داده می‌شود. این امر اصولاً از دو طریق انجام می‌شود:^۳ اول اینکه نقض قانون خارجی ذیل ماده ۱۱۳۸ (۱) قانون مدنی آلمان غیراخلاقی تلقی شود؛ و دوم اینکه داده‌های ناشی از پیامدهای ممنوعیت خارجی یک مانع^۴ برای ایفای تعهدات ایجاد کند که منجر به غیرممکن شدن^۵ (مواد ۲۷۵، ۳۰۷، ۲۸۱، ۳۲۳ و ۳۲۵ قانون مدنی آلمان) یا انتفای^۶ هدف قرارداد شود.^۷

۲.۱. توجه دادگاه‌های آلمان به تحریم‌های خارجی از طریق قانون ماهوی آلمان

در قضیه براکس^۸ دادگاه فدرال آلمان ممنوعیت‌های وضع‌شده توسط ایالات‌متحده بر فروش کالا به بلوک شرق را از طریق قانون ماهوی مدنظر قرارداد. در آلمان محصولی با عنوان براکس از مواد پایه‌ای با عنوان راسوریت تولید می‌شد که از ایالات‌متحده وارد می‌شدند. مقامات ایالات‌متحده به شرطی که این محصول به کشورهای سوسیالیست ارسال نشود، یک فقره مجوز صادرات صادر کردند. لازم به گفتن است که در آن زمان هدف از کنترل صادرات راسوریت و مشتقات آن، محدود کردن رشد تسلیحات بلوک شرق بود. فروشنده متعهد شده بود که براکس را برای خریدار ارسال کند؛ هم خریدار و هم فروشنده تجاری اتباع آلمان غربی بودند و قانون آلمان بر آن قرارداد حاکم بود؛ هر دو طرف از مقصد نهایی براکس که آلمان شرقی بود آگاه بودند، اما توافق کرده بودند که دانمارک را به‌عنوان مقصد معرفی کنند تا از این طریق قصد خود را مخفی کنند. با وجود این، فروشنده از تأمین محصول استنکاف کرد؛ از این رو خریدار دعوای خسارت اقامه کرد. دادگاه فدرال دعوای رد کرد؛ چون قرارداد «اخلاق حسنه» را نقض کرده بود؛ طرف‌ها به شیوه‌ای متقابلانه قصد دور زدن ممنوعیت مقرر شده را داشتند. دادگاه قرارداد را با استناد به ماده ۱۳۸ قانون مدنی آلمان، باطل و بی‌اثر اعلام کرد. در ادامه به علت ماهیت غیراخلاقی اقدامات طرفین قرارداد، دادگاه محدودیت صادرات وضع‌شده از سوی ایالات‌متحده را در فرایند رسیدگی مدنظر قرار داد؛ دادگاه فدرال به رویکرد تعارض قوانین اتکا نکرد، اما در عوض به غیراخلاقی بودن اقدام طرف‌ها ذیل قانون آلمان به‌عنوان قانون حاکم بر دعوای، استناد کرد.^۹

علت این رویکرد دادگاه فدرال آلمان، تداخل منافع ایالات‌متحده و آلمان با یکدیگر تداخل پیدا کرد. دادگاه فدرال در

^۱ Bundesgerichtshof, Urteil vom, 17.11.1994 – III ZR 70/93, DtZ, 1995, p 395.

^۲ Bundesgerichtshof, Urteil vom, 28.01.1965 – Ia ZR 273/63, 1965; Bundesgerichtshof, Urteil vom, 16.4.1975 – I ZR 40/73, 64 Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, 183, NJW, 1975:p 1220.

^۳ Großfeld B. and Junker A., *Das CoCom im internationalen Wirtschaftsrecht*. Tubingen: Mohr Siebeck, 1991, pp 100–101.

^۴ Leistungshindernis

^۵ Unmöglichkeit

^۶ Wegfall der Geschäftsgrundlage

^۷ Bundesgerichtshof, Urteil vom 08.02.1984 – VIII ZR 254/82, *RabelsZ*, 1989, p 146; Baum, H., “Anmerkung: Faktische und potentielle Eingriffsnormen”, 53 *RabelsZ*, 1989, p 152.

^۸ Bundesgerichtshof, Urteil vom, 21.12.1960 – VIII ZR 1/60, NJW, 1961, p 822.

^۹ Basedow, J., *The Law of Open Societies: Private Ordering and Public Regulation of International Relations – General Course on Private International Law*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Martinus Nijhoff, 2013, p 329.

رأی خود به استدلال‌های مربوط به سیاست خارجی آلمان اشاره کرد. هرچند دادگاه آلمان آشکارا به ممنوعیت صادرات ایالات متحده ترتیب اثر نداده بود، اما به غیراخلاقی بودن اقدامی که علیه جامعه انجام شده بود، از جمله اقدامی که ناقض منافع جامعه می‌شد، استناد کرد.^۱ در آن زمان هدف از تحریم‌های ایالات متحده این بود که از طریق محدود کردن صادرات کالاهای غربی توانایی‌های جنگی بالقوه بلوک شرق را مهار کند. به زعم ایالات متحده این تحریم‌های جامع موجب حفظ صلح و استقرار نظم لیبرال کشورهای غربی می‌شد. این تدابیر نه تنها منافع ایالات متحده را ارتقا می‌داد، بلکه منافع تمامی کشورهای لیبرال غربی از جمله جمهوری فدرال آلمان را نیز تأمین می‌کرد. لذا این تحریم‌ها حافظ منافع حیاتی جامعه بود. هرکسی که فریبکارانه علیه این منافع به دنبال کسب منفعت شخصی بود، در واقع اقدامی غیراخلاقی انجام داده بود. آن‌هایی که اقدامات فریبکارانه انجام می‌دادند، تنها منافع مالی خود را تأمین می‌کردند و نیاز جامعه در جهت آزادی و صلح را نادیده می‌گرفتند. از این رو در رأی دادگاه فدرال آلمان، تحریم‌های اقتصادی خارجی در سطح قانون ماهوی آلمان در نظر گرفته شد. همچنین دادگاه در آن قضیه پیامدهای ناشی از بی‌اخلاقی را در پرتو قانون ماهوی آلمان در نظر گرفت. آن رأی می‌توانست به گونه‌ای تفسیر شود که گویی دادگاه فدرال آلمان تحریم‌های ایالات متحده را به صورت مستقیم اعمال نکرده، بلکه نظم عمومی دولت محل استقرار دادگاه را اعمال کرده است.^۲ پس از جنگ جهانی دوم، ایالات متحده تحریم‌های وسیع‌تری را از طریق ابزارهای مختلف وضع کرد تا متحدان اروپایی خود را ملزم به پیروی از محدودیت‌های تجاری ایالات متحده کند. این در حالی بود که کشورهای اروپایی رویکردهای سهل‌انگارانه‌تر را در قبال این محدودیت‌ها ترجیح می‌دادند.^۳

دادگاه فدرال اندکی بعد در قضیه اسید بوریت از استدلال‌های مطروحه در رأی بوراکس استفاده کرد، هرچند واقعیت‌های این دو پرونده اندکی با هم تفاوت داشت. در آن قضیه یک شرکت آمریکایی و یک شرکت آلمانی برای فروش ۵۰۰ تن اسید بوریت^۴ قراردادی منعقد کرده بودند؛^۵ انتقال کالاها از لس‌آنجلس به هامبورگ تحت پوشش بیمه بود؛ با این حال، اسید بوریت مشمول محدودیت‌های تجاری ایالات متحده می‌شد؛ خریدار به مقامات ایالات متحده اعلام کرد که از این مواد در آلمان غربی استفاده خواهد کرد؛ با وجود این هدف اصلی خریدار ارسال محموله به لهستان بود. از این رو مقامات ایالات متحده مجوز صادرات را تعلیق و کالاها را توقیف کردند. سپس شرکت بیمه به سبب عدم پرداخت مبلغ بیمه برای اتلاف کالاها به سبب توقیف، تحت پیگرد قرار گرفت. دادگاه فدرال آلمان به رأی دادگاه در قضیه براکس استناد و دوباره بر استدلال‌های مربوط به سیاست خارجی آلمان تأکید کرد.^۶ در آن شرایط محدودیت‌های صادرات ایالات متحده با هدف مهار توان تسلیحاتی بالقوه بلوک شرق و حفظ صلح و نظم لیبرال غرب اعمال شده بود و علاوه بر منافع ایالات متحده، منافع کشورهای غربی از جمله جمهوری فدرال آلمان را نیز تأمین می‌کرد. دادگاه اعلام کرد که چنین قرارداد بیمه‌ای با حس نجات کسانی که منصفانه و عادلانه فکر می‌کنند، مغایرت دارد. دادگاه تکرار کرد که افرادی که تحریم‌های ایالات متحده را فریبکارانه دور می‌زنند تا منافع مالی شخصی خود را تأمین کنند، در واقع خواسته‌های جامعه در حوزه آزادی و صلح را نادیده می‌گیرند. علاوه بر این، دادگاه اشاره کرد که قانون‌گذار آلمانی از سیاست تحریمی ایالات متحده حمایت و ممنوعیت متناظری را در آلمان وضع و در چارچوب آن ممنوعیت به ماده ۱۳۴ قانون مدنی آلمان اشاره کرده

^۱ Bundesgerichtshof, Urteil vom, 21.12.1960 – VIII ZR 1/60, NJW, 1961, p 823.

^۲ Basedow, J., "Private Law Effects of Foreign Export Controls", 27 German Yearbook of International Law, 1984, pp 109-123.

^۳ Knüppel, N., *Zwingendes materielles Recht und internationale Schuldverträge*, Bonn, 1988, pp 143-44.

^۴ Borates

^۵ Bundesgerichtshof, Urteil vom 24.5.1962 – II ZR 199/60, NJW, 1962, p 1436.

^۶ Ibid, p 1437.

است. دوباره لازم به ذکر است که در آن قضیه قرارداد بیمه با هدف کاهش خطر مربوط به محدودیت‌های اعمالی از جانب ایالات متحده و توقیف بالقوه کالاها، منعقد شده بود. لذا دادگاه اعلام کرد که ماهیت قرارداد بیمه غیراخلاقی بوده است. ذیل ماده ۱۱۳۸ (۱) قانون مدنی آلمان، اگر هر دو طرف قرارداد از ممنوعیت وضع شده از سوی ایالات متحده آگاه بودند، قرارداد بیمه حمل اقلام استراتژیک از ایالات متحده که ناقض قواعد تحریمی ایالات متحده بود، باطل و بی اثر می‌شد. حتی اگر بیمه‌کننده از این ممنوعیت آگاه نبود، قرارداد به خاطر عدم وجود منفعتی که قابلیت بیمه شدن داشته باشد، بی اعتبار اعلام می‌شد. در قضایای براکس و اسید بوریث دادگاه فدرال آلمان تحریم‌های ایالات متحده را اعمال نکرد، اما در چارچوب قانون آلمان که حاکم بر آن قضیه بود، آن تحریم‌ها را مدنظر قرارداد.^۱ در ادبیات حقوقی موجود، ماده ۱۳۸ قانون مدنی آلمان به‌عنوان یک قاعده تعارض قوانین ضمنی دیده می‌شود که اجازه اعمال قانون خارجی را با اثر حقوقی بی اعتبار شدن قرارداد فراهم می‌کند.^۲

ذیل ماده ۸۲۶ قانون مدنی آلمان نیز غیراخلاقی بودن قرارداد مورد توجه قرار گرفته است که بر اساس آن صدور حکم پرداخت خسارت در مواردی امکان‌پذیر می‌شود که ورود آسیب به دیگری مغایر با «اخلاق حسنه» باشد. دادگاه فدرال به‌طور خلاصه در قضیه مربوط به قرارداد حمل نقل فولاد که در آن طرف آلمانی تحریم‌های جامع فولاد علیه آفریقای جنوبی را نقض کرده بود، اعلام کرد که مالک کشتی می‌تواند ذیل ماده ۸۲۶ قانون مدنی ادعای خسارت کند. هرچند مقصد واقعی آن محموله آفریقای جنوبی بود، اما بارنامه نشان می‌داد که محل بارگیری هامبورگ آلمان است. این وضعیت موجب توقیف کشتی توسط مقامات ذی ربط شد. دادگاه فدرال اعلام کرد که خواننده از تحریم آگاه بوده است و مقامات تایلندی نیز با تغییر مقصد در بارنامه فریب خورده‌اند. دادگاه اضافه کرد که اعمال ماده ۸۲۶ از پیش مستثنا نشده است، چون هدف از وضع یک تحریم در وهله نخست ملاحظات سیاست خارجی و بازرگانی است؛ در مقابل، نقض یک تحریم می‌تواند ذیل این ماده مورد ارزیابی قرار گیرد. در آن قضیه با در نظر داشتن وجود اراده خواننده برای زدن تحریم، اموال خواهان عامدانه به خطر افتاده بود. از نگاه دادگاه بی‌مولاتی در مورد اموال دیگران می‌تواند ورود خسارت را تبدیل به نقض «اخلاق حسنه» کند. لازم به ذکر است که در آن زمان جامعه اقتصادی اروپا نیز تحریم‌هایی را علیه آفریقای جنوبی وضع کرده بود، که بنیاد آن‌ها همان ارزش‌هایی بود که ممنوعیت‌های وضع شده از سوی تایلند بر آن‌ها قرار گرفته بود؛ از این رو، دادگاه آلمانی آن ممنوعیت را در فرایند رسیدگی مورد توجه قرار داد.^۳

دادگاه آلمانی هنجارهای قانون عمومی خارجی را که به قانون قابل اعمال بر دعوا ارتباطی نداشت، در سطح بررسی‌های ماهوی آن قضیه مدنظر قرارداد و نقض آن هنجارها را مبنایی برای غیراخلاقی شدن قرارداد یا عدم امکان اجرای قرارداد اعلام کرد. مزیت استناد به اخلاق حسنه این است که حتی اگر اجرای قرارداد از منظر «داده‌های پرونده» غیرممکن نباشد، نقش اخلاق حسنه می‌تواند به‌عنوان مبنای حقوقی مناسب برای توجیه عدم اجرای قرارداد تلقی شود. دادگاه‌های آلمانی از این طریق از مواجهه با تعارض قوانین ناشی از تحریم‌های اقتصادی خارجی و اعمال مستقیم آن تحریم‌ها

^۱ Junker, A., "Schadensersatzpflicht bei einem Verstoß gegen ein ausländisches Embargo – Zugleich eine Besprechung der Entscheidung des Bundesgerichtshof vom 20.11.1990", 46 *JuristenZeitung*, 1991, pp 699, 701.

^۲ Lehmann, R., *Zwingendes Recht dritter Staaten im internationalen Vertragsrecht* Frankfurt: Peter Lang, 1986, p 59; Zimmer, D., "Ausländisches Wirtschaftsrecht vor deutschen Zivilgerichten: Zur Unterscheidung zwischen einer normativen Berücksichtigung fremder zwingender Normen und einer bloßen Beachtung ihrer tatsächlichen Folgen" 13 *IPRax*, 1993, pp 67–68.

^۳ Junker, A., "Schadensersatzpflicht bei einem Verstoß gegen ein ausländisches Embargo – Zugleich eine Besprechung der Entscheidung des Bundesgerichtshof vom 20.11.1990", 46 *JuristenZeitung*, 1991, pp 699, 701.

به‌عنوان قواعد‌آمره مرجح خودداری می‌کنند.^۱ لذا برای اینکه بتوان یک قرارداد را غیراخلاقی یا اجرای آن را غیرممکن اعلام کرد، لازم است که ارزیابی قضیه در سطح قانون ماهوی بررسی شود. همچنین لازم به گفتن است که کنوانسیون رم بر رویه قضایی آلمان در مورد تحریم‌های اقتصادی تأثیر نداشته است، چون آلمان در مورد ماده ۷(۱) کنوانسیون رم اعلام تحفظ کرده است. هرچند که اعلام تحفظ آلمان به خاطر ملاحظات مربوط به قطعیت قانونی مربوط به عبارات کنوانسیون رم و صلاحیت دادگاه بود،^۲ اما به نظر می‌رسد که رویه قضایی آلمان دست دادگاه‌ها را در زمان تصمیم‌گیری در خصوص ملاحظات ماهوی مربوط به قواعد امری مرجح باز گذاشته است. دادگاه‌های آلمان از این طریق در مورد تحریم‌های اقتصادی خارجی و اعمال مستقیم آن‌ها به‌عنوان قواعد امره مرجح به مشکل حل تعارض قوانین برخورد نخواهند کرد.^۳ رویکرد قانون ماهوی در آلمان تا زمان اعمال مقرر رم از جایگاه ویژه‌ای برخوردار بود.

۲.۲. عدم توجه دادگاه‌های آلمان به تحریم‌های خارجی از طریق قانون ماهوی آلمان

با این حال، در رویه حقوقی آلمان مدنظر قراردادن تحریم‌های اقتصادی خارجی در سطح قانون ماهوی ضروری نیست. برای نمونه می‌توان به تصمیم آلمان در مورد تحریم‌های وضع شده از سوی ایالات متحده علیه ایران به دنبال ماجرای کارکنان دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحده در تهران اشاره کرد. در رأی دادگاه منطقه‌ای کرفلد، شعب فرعی آلمانی یک شرکت آمریکایی قراردادی را برای تأمین تجهیزات مولد برق با خریداری منعقد کرده بود که قصد تحویل آن محموله را به ایران داشت.^۴ هرچند فروشنده به‌عنوان شعبه فرعی شرکت آمریکایی استدلال می‌کرد که آن شرکت موضوع تحریم‌های ایالات متحده علیه ایران بوده است، اما دادگاه تأمین‌کننده کالا را از اجرای تعهدات خود معاف ندانست. دادگاه مقرر کرد فروشنده شرکتی است که ذیل قانون آلمان فعالیت می‌کند و نمی‌تواند به ممنوعیت‌های صادرات ایالات متحده استناد کند. لذا محدودیت‌های صادرات ایالات متحده در فرایند رسیدگی به دعوا مدنظر دادگاه قرار نگرفت؛ شایان توجه است که رویکرد این دادگاه متفاوت از آرای دادگاه فدرال آلمان در قضیه بوراکس و اسید بوریت بود.

برخی اوقات خودداری دادگاه‌های آلمانی از ترتیب اثر دادن به تحریم‌های اقتصادی خارجی بر اثر ملاحظات سیاست خارجی تقویت می‌شود. این موضوع در رأی دادگاه منطقه‌ای هامبورگ مشهود است.^۵ این قضیه مربوط به صادرات ۴۰۰ کیسه پودر شیرین‌بیان ایرانی به هامبورگ بود که این کالاها دچار آسیب شده بودند. ارسال این محموله توسط یک شرکت آلمانی بیمه شده بود که در آن زمان به تحریم‌های ایالات متحده پایبند بود. در خصوص عدم پوشش خسارت وارده علیه این شرکت بیمه‌گر اقامه دعوا شد. شرکت بیمه ورود آسیب را احراز کرد و آن را تحت پوشش سیاست‌های

^۱. Allwörden, S., *US-Terrorlisten im deutschen Privatrecht: zur kollisions- und sachrechtlichen Problematik drittstaatlicher Sperrlisten mit extraterritorialer Wirkung*, Mohr Siebeck, 2014, 71; Vetter, E., 'Kollisionsrechtliche Fragen bei grenzüberschreitenden Subunternehmensverträgen im Industrieanlagenbau', 87 ZVglRWiss, 1988, p 271.

^۲. Stellungnahme des Bundesrates zur Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts, 10/504, 20.10.83, 1983.

^۳. Allwörden, S., *US-Terrorlisten im deutschen Privatrecht: zur kollisions- und sachrechtlichen Problematik drittstaatlicher Sperrlisten mit extraterritorialer Wirkung*, Mohr → ← Siebeck, 2014: p 71; Neumann, N., *Internationale Handelsembargos und privatrechtliche Verträge*, Nomos, 2000: p 213; Vetter, E., 'Kollisionsrechtliche Fragen bei grenzüberschreitenden Subunternehmensverträgen im Industrieanlagenbau', 87 ZVglRWiss, 1988, p 271.

^۴. Landgericht Krefeld, Urteil vom 24.9.1980, 7 O 190/80, 1980; Knüppel, N., *Zwingendes materielles Recht und internationale Schuldverträge*, Bonn, 1988: p 62 & 140; Kreuzer, K., *Ausländisches Wirtschaftsrecht vor deutschen Gerichten*, CF Müller, 1986, 27; Forwick, C., *Extraterritoriale US-amerikanische Exportkontrollen Folgen für die Vertragsgestaltung*, Verlag Recht und Wirtschaft, 1993, p 125; Mankowski, P. "Deutscher Versicherer und das US-Embargo gegen Iran – ein kleines Lehrstück zu ausländischen Eingriffsnormen" *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 2015, p 406.

^۵. Landgericht Hamburg, 03.12.2014 - 401 HKO 7/14 RIW 2015, 458, Reichweite des EU-Embargos gegen den Iran – keine materiell-rechtlichen Auswirkungen des entsprechenden US-Embargos, 2015.

شرکت بیمه اعلام کرد. با این حال، پیش از پرداخت مبلغ خسارت اعلام کرد که کسب موافقت مقامات آمریکایی ضروری است، چون قرارداد در مورد ایران است و این شرکت نیز موضوع تحریم‌های ایالات متحده است. دادگاه استدلال کرد که قید تحریم مندرج در سیاست‌های بیمه‌کننده صرفاً محدود به تحریم‌های وضع شده توسط جامعه اروپایی است؛ دادگاه اضافه کرد که در قضایایی که روابط حقوقی آن تحت حاکمیت قانون آلمان است، به ممنوعیت‌های خارجی ترتیب اثر داده نمی‌شود. در مقابل خوانده استدلال کرد که شرکتی است که ذیل یک شرکت آمریکایی تأسیس شده است و لذا لازم است که به تحریم‌های آمریکا علیه ایران پایبند باشد. خوانده همچنین مدعی بود که انجام پرداخت به بیمه‌شده زمانی امکان‌پذیر است که مجوز آن توسط اوفک صادر شود.

در این قضیه دادگاه منطقه‌ای هامبورگ به نفع خواهان رأی داد و اعلام کرد که قوانین خارجی در آلمان الزام‌آور نیستند و این قوانین وصف قانون منع‌کننده در قالب تعریف ارائه شده در ماده ۱۳۴ قانون مدنی آلمان را ندارند. تحریم‌های جامعه اروپا صرفاً تجارت اقلام با کاربری دوگانه را که کاربری هسته‌ای داشتند، ممنوع می‌کرد و محصولات غذایی مشمول این تحریم‌ها نمی‌شدند، و همچنین تجارت مواد غذایی نقض ارزش‌ها و اصول موجود ذیل قانون آلمان و نظم عمومی نبود؛ دادگاه به این جمع‌بندی رسید که چون اختلاف قراردادی مربوط به انتقال پودر شیرین‌بیان است، لذا نقض ماده ۱۳۸ قانون مدنی آلمان یا انعقاد قرارداد غیراخلاقی رخ نداده است؛ با این حال شرکت بیمه تعهدات قراردادی فرعی خود مبنی بر اطلاع‌رسانی به خواهان در خصوص اینکه آن شرکت شعبه فرعی شرکت آمریکایی است و نیز این وضعیت چه پیامدهایی خواهد داشت، نقض کرده بود. از نظر دادگاه خطر ناشی از عضویت شرکت آلمانی بیمه‌گر در یک گروه آمریکایی به عهده شرکت بیمه‌گر بود و ارتباطی با بیمه‌شده نداشت. دادگاه به این جمع‌بندی رسید که ایفای تعهدات قراردادی شرکت بیمه‌گر وابسته به تأیید اوفک نیست.

در این قضیه، قانون آلمان بر قرارداد حاکم بود و محل نهایی اجرای قرارداد هامبورگ بود. لذا، ذیل ماده ۹(۳) مقررہ رم، از آنجایی که آمریکا محل اجرای قرارداد نبود، امکان ترتیب اثر دادن به تحریم‌های ایالات متحده وجود نداشت. از این رو، قابلیت اعمال تحریم‌های ایالات متحده در سطح قانون ماهوی قراردادی آلمان از طریق مواد ۱۳۴ و ۱۳۸ قانون مدنی آلمان توسط دادگاه بررسی شد؛ دادگاه آلمانی گفت که این مواد قابل اعمال نیستند. رأی نهایی دادگاه منطقه‌ای هامبورگ که از لحاظ حقوقی الزام‌آور بود در راستای اهداف سیاست تحریمی اتحادیه اروپا صادر شد که بر اساس آن سیاست، تحریم‌ها علیه ایران محدود به محصولات حساسی همچون اقلام با کاربری دوگانه بود و کلیت تجارت با ایران ممنوع نشده بود.

در خصوص شرایطی که در آن چند تحریم به صورت هم‌زمان و موازی وضع شده‌اند، دادگاه باید میان آن‌ها یکی را برگزیند. در قضیه دیگر دادگاه عالی منطقه‌ای فرانکفورت به تحریم‌های ایالات متحده ترتیب اثر نداد،^۱ و به تحریم‌های وضع شده از سوی اتحادیه اروپا ارجحیت داد. بانک شاکی درخواست انتقال پول را وفق دستورالعمل‌های مشتری انجام داده بود. با این حال بانک خوانده که زیرمجموعه یک بانک آمریکایی بود، پرداخت‌ها را از طریق شعبات خود در لندن مسدود کرد. بانک خوانده مدعی بود که به‌عنوان زیرمجموعه بانک آمریکایی موظف به مسدود کردن مبلغ انتقالی بوده است و این اقدام را در راستای پایبندی به فرمان اجرایی رئیس‌جمهور آمریکا که علیه ایران وضع شده بود، انجام داده است.^۲ خواهان در این قضیه درخواست بازپرداخت مبلغ مسدود شده را مطرح کرده بود.

دادگاه عالی منطقه‌ای فرانکفورت اعلام کرد که به سبب اینکه بانک آمریکایی در داخل آلمان تأسیس شده است، لذا

^۱. Oberlandesgericht Frankfurt, Urteil vom 9.5.2011 – Az. 23 U 30/10, ZIP 2011, 1354.

^۲. Executive Order 13382 of the US President of 28 June 2005.

دادگاه‌های آلمان می‌توانند صلاحیت خود را بر آن اعمال کنند؛ از نظر دادگاه بر اساس ماده ۲۸ قانون مدنی آلمان قانون قابل‌اعمال قانون آلمان است و ماده (۱) ۷ کنوانسیون رم نمی‌تواند اعمال شود؛ چون آلمان در مورد آن اعلام تحفظ کرده است. دادگاه به اصل سرزمینی بودن و رویه قضایی آلمان استناد کرد که بر آن اساس اعمال هنجارهای آمره مرجع خارجی استثنا شده‌اند و داده‌های موجود در یک پرونده استفاده کرد. باین‌حال، برای ترتیب اثر دادن به هنجارهای آمره مرجع خارجی، ضروری است که ملاحظات داخلی آلمان بررسی شوند، از جمله ارزیابی اینکه آیا آن هنجارها مستقیماً منافع آلمان را تأمین می‌کنند یا خیر. خواننده همچون در قضایای براکس و اسید بوریث، به استدلال‌ات مربوط به سیاست خارجی استناد کرد که بر اساس آن تحریم‌های ایالات‌متحده با هدف تضمین صلح و محدود کردن قدرت اتمی ایران برای اهداف نظامی آن کشور وضع شده بودند و این اهداف همان اهدافی است که سیاست و ارزش‌های آلمان به دنبال تحقق آن هستند. دادگاه در این مورد به قانون اتحادیه‌اروپا ارجحیت داد. دادگاه اعلام کرد که انتقال اقلام تنها مشمول محدودیت‌های وضع شده توسط قانون اتحادیه‌اروپا علیه ایران یعنی آیین‌نامه ۴۲۳ سال ۲۰۰۷^۱ و آیین‌نامه ۹۶۱ سال ۲۰۱۰^۲ می‌شود، اما مشمول تحریم‌های ایالات‌متحده نمی‌شود.

از لحاظ اهداف کلی، این آیین‌نامه‌های اتحادیه‌اروپا متناظر با تحریم‌های ایالات‌متحده بودند، اما نظام مجزایی در مورد تعیین اشخاص تحت شمول تحریم‌ها و شیوه آزادسازی مبالغ مسدود شده داشتند. دادگاه عالی منطقه‌ای فرانکفورت به این نتیجه رسیده بود که هیچ دلیلی ندارد که یک نظام دقیق و دارای تضمینات رویه‌ای با مقرراتی جایگزین شود که منشأ آن خارج از اتحادیه‌اروپا است. لذا دادگاه استدلال‌ات خواننده را مبنی بر اینکه اجرای قرارداد از لحاظ قانونی غیرممکن شده بود، نپذیرفت. دادگاه اشاره کرد که ممنوعیت ایالات‌متحده اجرای قرارداد را استثنا نکرده است. سپس دادگاه به شمار متعددی از نقض تحریم‌ها اشاره می‌کند که در آن‌ها ایفای تعهدات قراردادی همچنان امکان‌پذیر بوده است. دادگاه به بیان این موضوع بسنده کرد که اگر شخص اثبات کند که پایبندی به تحریم‌های آمریکا منجر به نقض تعهدات حقوقی آن اشخاص ذیل قانون دولت محل اقامت آن می‌شود و امکان کسب معافیت از آن تعهد را از دولت محل اقامت نداشته باشد، در آن صورت دادگاه‌های و مقامات ایالات‌متحده از اجرای تحریم‌های فراسرزمینی آمریکا صرف‌نظر می‌کنند.

همچنین دادگاه عالی فرانکفورت به قضایای بانکرز تراست^۳ و هانور تراست^۴ اشاره کرد که دادگاه‌های بریتانیا به آن رسیدگی کرده بودند. اشتراکاتی میان قضایای مطروحه نزد دادگاه‌های بریتانیا و دادگاه عالی منطقه‌ای فرانکفورت دیده می‌شود. این شباهت‌ها در وهله اول به این علت است که تمامی قضایا، مربوط به اعمال محدودیت بر حساب‌های بانکی هستند. علاوه بر این قضایایی که در آن دادگاه‌های انگلیسی حکم به رد تحریم‌های ایالات‌متحده داده‌اند، تأییدی بر رویکرد دادگاه‌های آلمانی مبنی بر رد تحریم‌های ایالات‌متحده است. دادگاه عالی منطقه‌ای فرانکفورت از این دو قضیه برای نشان دادن اینکه اوفک علی‌رغم تحریم‌های فراسرزمینی ایالات‌متحده، مجوز پرداخت مبالغ مسدود شده را داده است، استفاده کرد. البته برخلاف قضیه مطرح شده نزد دادگاه عالی منطقه‌ای فرانکفورت، دادگاه‌های انگلیسی آرای خود را بر اساس قواعد تعارض قوانین صادر می‌کردند و درخواست ترتیب اثر دادن به تحریم‌های ایالات‌متحده به مرحله بررسی قانون ماهوی نمی‌رسید.

بر اساس رأی دادگاه فرانکفورت، زیرمجموعه یک بانک آمریکایی که در اتحادیه‌اروپا قرار دارد، نمی‌تواند برای امتناع از انتقال

¹. Council Regulation (EC) No 423/2007 of 19 April 2007 concerning restrictive measures against Iran [2007] OJ L103/1.

². Council Regulation (EU) No 961/2010 of 25 October 2010 on restrictive measures against Iran and repealing Regulation (EC) No 423/2007 [2010] OJ L281/1.

³. Libyan Arab Foreign Bank v Manufacturers Hanover Trust Co (No 2), QB (Com Ct) [1989] 1 Lloyd's Law Reports.

⁴. Libyan Arab Foreign Bank v Bankers Trust [1989] QB.

پول در داخل اتحادیه اروپا به تحریم‌های فراسرزمینی ایالات متحده استناد کند. لذا دادگاه تصمیم گرفت مبالغ مسدودشده به حسابی منتقل شوند که خواهان در بانک فدرال آلمان دارد، که البته آن حساب خود مشمول تحریم‌های اتحادیه اروپا می‌شد. اهمیت این قضیه آن بود که دادگاه عالی منطقه‌ای فرانکفورت به قانون اتحادیه اروپا ارجحیت داد.^۱ دادگاه استنباط کرد که وقتی قانون اتحادیه اروپا محدودیت‌های موازی وضع می‌کند، قانون خارجی قابلیت اعمال و مدنظر قرار گرفتن ندارد. هرچند این نتیجه‌گیری دادگاه فرانکفورت کاملاً منطقی بود، اما بر اساس رویه قضایی موجود وجود چنین حکمی باعث نمی‌شود که طرف‌های قرارداد از مجازات وضع شده توسط مقامات ایالات متحده در امان بمانند.^۲ علاوه بر این بانک‌های آلمانی از تحریم‌های فراسرزمینی ایالات متحده در امان نیستند. دویچه بانک آلمان به خاطر انجام تراکنش از سوی اشخاص ایرانی، لیبیایی، سوری، برمه‌ای و سودانی که مشمول تحریم‌های ایالات متحده بودند، ۲۵۸ میلیون دلار جریمه پرداخت کرده است.^۳

به طور کلی رویکرد رویه قضایی آلمان در مورد قانون ماهوی پس از لازم‌الاجرا شدن مقررۀ رم تغییر چندانی نکرده است.^۴ اگر تحریم‌های اقتصادی خارجی مربوط به قانون محل اجرای قرارداد یا ذیل قانون ماهوی قانون حاکم بر قرارداد باشند، بر اساس ماده ۹(۳) می‌توان به آن‌ها ترتیب اثر داد. ملاک این‌که یک تحریم ذیل ماده ۹(۳) است یا نه، مشابه همان ملاک‌هایی است که در رویکرد «مبتنی بر قانون ماهوی» به آن توجه می‌شود. این ملاک‌ها شامل ارزیابی این موضوع می‌شود که آیا ترتیب اثر دادن به این هنجار لزوماً به منظور حفاظت از منافع و ارزش‌های بنیادین آلمان است یا نه.^۵ باید گفت که دادگاه فدرال هامبورگ و دادگاه عالی فدرال فرانکفورت در فرایند تصمیم‌گیری، اهداف و منافع سیاست خارجی اتحادیه اروپا و نیز ارزش‌های اروپایی را برای ترتیب اثر دادن به تحریم‌های ایالات متحده مدنظر قرار دادند. در هر دو رأی بر استقلال سیاست تحریمی اتحادیه اروپا و منافع سیاست خارجی اتحادیه اروپا تأکید و اعلام شد که این سیاست‌ها و منافع بر سیاست‌ها و منافع ایالات متحده ارجحیت دارد.

نتیجه‌گیری

در رویه قضایی آلمان دادگاه‌ها برای ترتیب اثر دادن به تحریم‌های اقتصادی خارجی در دعوی مربوط به اختلافات قراردادی، قواعد تعارض قوانین را در پرتو حقوق بین‌الملل خصوصی مطرح نمی‌کنند و مستقیماً به قوانین ماهوی آلمان ارجاع می‌دهند. در این راستا رأی دیوان دادگستری آلمان در قضایای براکس و اسید بوریث نشان می‌دهد که ملاحظات مربوط به منافی که آلمان در حوزه سیاست خارجی دارد، نقش تعیین‌کننده‌ای در فرایند تصمیم‌گیری در خصوص ترتیب اثر دادن به تحریم‌های اقتصادی خارجی ایفا می‌کند. این قضایا مربوط به دوره‌ای است که همکاری‌های نزدیکی میان آلمان و ایالات متحده وجود داشت.^۶ در دوران جنگ سرد، این دو کشور سیاست خارجی و منافع امنیتی مشترکی در قبال گسترش اقتصادی و نظامی روسیه داشتند. اختلافات مختصر میان این دو کشور به ندرت بر همکاری‌ها تأثیرگذار

¹. Wöhlert, H., "EU-Verordnungen genießen beim Einfrieren von Geldern gegenüber einer Exekutiv-Order des Präsidenten der USA Anwendungsvorrang", *Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht*, 2011, p 340.

². Mayer, B. and Albrecht, M., "Bankvertrag und Finanzsanktionen: Leistungsverweigerungsrecht bei drohendem Verstoß gegen US-Verordnungen?", *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* 26, 2015, pp 1229-30.

³. Ibid.

⁴. Prieß, H. and Schaper, M., "Erfüllung oder Nichterfüllung – Zur Durchsetzbarkeit vertraglicher Ansprüche bei entgegenstehendem ausländischen Embargorecht" in Ehlers, D. and Wolfgang, H., (eds), *Recht der Exportkontrolle: Bestandsaufnahme und Perspektiven; Handbuch zum Exportkontrollrecht – Festschrift für Dr Arnold Wallraff*, Fachmedien Recht & Wirtschaft, 2015, p 273.

⁵. Ibid.

⁶. Großfeld B. and Junker A., *Das CoCom im internationalen Wirtschaftsrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1991, p 131.

بود. با این حال اختلافات پس از جنگ سرد هر روز بیش از قبل بروز پیدا می‌کرد. این تغییرات در آرای دادگاه‌های آلمان، از جمله دادگاه فدرال هامبورگ و دادگاه منطقه‌ای فدرال فرانکفورت، به چشم می‌خورد که در آن‌ها دادگاه‌های از ترتیب اثر دادن به تحریم‌های ایالات متحده خودداری کردند. این آرا نشان می‌دهد که استناد به اهداف سیاست تحریمی اتحادیه اروپا می‌تواند مبنایی برای خودداری از ترتیب اثر دادن به تحریم‌های اقتصادی خارجی قرار گیرد. این قضایا اثبات می‌کنند که هم پذیرش و هم رد تحریم‌های اقتصادی خارجی می‌تواند تأمین‌کننده ملاحظات مربوط به سیاست خارجی آلمان باشد. همچنین هر دو رأی تأیید می‌کنند که در زمان تصمیم‌گیری در خصوص ترتیب اثر دادن به تحریم‌های اقتصادی خارجی، نه تنها منافع و ارزش‌های ملی تعیین‌کننده‌اند، بلکه منافع و ارزش‌های مشترک در سطح اتحادیه اروپا نیز مهم هستند. چنین منافع و ارزش‌های مشترکی طبیعتاً بخشی از ارزش‌ها و منافع ملی آلمان است، اما تمرکز دادگاه‌ها بر بُعد اروپایی این قضایا بود.

References

Books

- Allwörden, S., *US terror lists in German private law: on the conflict of law and substantive problems of third-country blacklists with extraterritorial effect*, Mohr Siebeck, 2014. (In German)
- Anderegg, K., *Ausländische Eingriffsnormen im internationalen Vertragsrecht*, Mohr Siebeck, 1989. (In German)
- Azaredo da Silveira, M. *Trade Sanctions and International Sales*. Netherlands: Kluwer, 2014.
- Basedow, J., *The Law of Open Societies: Private Ordering and Public Regulation of International Relations – General Course on Private International Law, Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Martinus Nijho, 2013.
- Beaucillon, C., *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, Edward Elgar Publishing, 2021.
- Behr, A., *German companies and the Israel boycott*, Law and Economics Publishing House, 1994. (In German)
- Bermann, G., “Mandatory Rules of Law in International Arbitration”. In F Ferrari and Kröll S, *Conflict of Laws in International Commercial Arbitration*. New York: JurisNet, 2019.
- Felbermayr, G., Kirilakha, A., Syropoulos C., Yalcin, E and Yotov, Y., *The Global Sanctions Data Base’: Mapping international sanction policies from 1950-2019*, 2021.
- Forwick, C. *Extraterritorial US export controls Consequences for the drafting of contracts*, Law and Economics publishing house, 1993. (In German)
- Großfeld B. and Junker A., *The CoCom in international business law*. Tubingen: Mohr Siebeck, 1991. (In German)
- Kinsch, P., *The Act of the Foreign Prince*, LGDJ, 1994. (In French)
- Knüppel, N., *Mandatory substantive law and international contractual obligations*, Bonn, 1988. (In German)
- Kreuzer, K., *Foreign commercial law before German courts*, CF Müller, 1986. (In German)
- Lehmann, R., *Mandatory law of third countries in international contract law: On the meaning and application of Art. Frankfurt*, Peter Lang, 1986. (In German)
- Neumann, N., *International Trade Embargoes and Private Law Contracts*, Nomos, 2000. (In German)
- Tamás, S., *Economic Sanctions in EU Private International Law*, Bloomsbury Publishing, 2020.

Articles

- Barraclough, A. & Waincymer, J. “Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration,” *Melbourne Journal of International Law* 6, 2005.

18. Basedow, J., "Private Law Effects of Foreign Export Controls", 27 *German Yearbook of International Law*, 1984.
19. Baum, H., "Note: Actual and potential overriding norms", 53 *RabelsZ*, 1989. (In German)
20. Brunner, C. J. H. "Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Nonperformance in International Arbitration," *Kluwer Law International* 168, 2008.
21. Junker, A., "Obligation to pay damages in the event of a violation of a foreign embargo - At the same time a discussion of the decision of the Federal Court of Justice of 20.11.1990", 46 *JuristenZeitung*, 1991. (In German)
22. Mankowski, P. "German insurer and the US Sanctions against Iran - a small lesson on foreign Mandator norms" *Law of the international economy*, 2015. (In German)
23. Mankowski, P., "Third-country Sanctions Norms, foreign policy in International Private Law, consideration of facts instead of norms: Art. 9 Para. 3 Rome I-VO in the practical case, (at the Paris Court of Appeal, 25.2.2015 – 12/23757)", *Rabel's journal for foreign and international private law* 36, 2016. (In German)
24. Mayer, B. and Albrecht, M., "Bank Contracts and Financial Sanctions: Right to Refusal in Case of Imminent Violation of US Regulations?" *Journal of Business and Banking Law* 26, 2015. (In German)
25. Prieß, H. and Schaper, M., "Performance or non-performance - On the enforceability of contractual claims in the event of conflicting foreign Sanctions law" in Ehlers, D. and Wolfgang, H., (eds), *Export Control Law: Inventory and Perspectives; Handbook on export control law - Festschrift for Dr Arnold Wallraff, Specialist media for law and economics*, 2015. (In German)
26. Vetter, E., "Conflict of laws issues in cross-border subcontractor contracts in industrial plant construction", 87 *ZVglRWiss*, 1988. (In German)
27. Wöhlert, H. "EU regulations take precedence over an executive order of the US President in freezing funds", *Company and Business Law*, 2011. (In German)
28. Zimmer, D., "Foreign commercial law before German civil courts. On the distinction between a normative consideration of foreign mandatory norms and a mere consideration of their actual consequences", *Practice of International Private and Procedural Law* 13, 1993. (In German)

Judicial Practices

29. Federal Court of Justice, Judgment of 08.02.1984 – VIII ZR 254/82, *RabelsZ*, 1989. (In German)
30. Federal Court of Justice, Judgment, 24.5.1962 – II ZR 199/60, *NJW*, 1962. (In German)
31. Federal Court of Justice, Judgment, 16.4.1975 – I ZR 40/73, 64 Decisions of the Federal Court of Justice in civil matters, 183, *NJW*, 1975. (In German)
32. Federal Court of Justice, Judgment, 17.11.1994 – III ZR 70/93, *DtZ*, 1995. (In German)
33. Federal Court of Justice, Judgment, 17.12.1959, Az: VII ZR 198/58, *BGHZ* 31, 367, 371, 1959. (In German)
34. Federal Court of Justice, Judgment, 19.4.1962 – VII ZR 162/60, 1962/63, 163 German Court Rulings in Private International Law, 1962. (In German)
35. Federal Court of Justice, Judgment, 21.12.1960 – VIII ZR 1/60, *NJW*, 1961. (In German)
36. Federal Court of Justice, Judgment, 28.01.1965 – Ia ZR 273/63, 1965. (In German)
37. Krefeld Regional Court, judgment of 24.9.1980, 7 O 190/80, 1980. (In German)
38. Hamburg Regional Court, Judgment, 03.12.2014 - 401 HKO 7/14 RIW 2015, 458, Scope of the EU embargo on Iran - no substantive implications of the corresponding US embargo, 2015. (In German)
39. Marienwerder Higher Regional Court, 14.10.1892, 20 *Journal of Private International Law*, 1892. (In German)
40. Frankfurt Higher Regional Court, Judgment 9.5.2011 – Az. 23 U 30/10, *ZIP* 2011, 1354. (In German)
41. Payesh Gostaran Pishro Ltd v Pipe Survey International CV and P&L Pipe Survey, (2020), Court of Rotterdam, Case No C / 10/572099 / HA ZA 19-352.

42. Supreme Court, 21.10.1921, II. Civil Senate, Report No. II 245/21, 33 Niemeyer's Journal of International Law, Kiel: Gedruckt bei Schmidt & Klaunig, 1924. (In German)
43. Supreme Court, judgment, 1.7.1930. – Economic and Legal. 5, 15 German jurisprudence in the field of international private law, 1930. (In German)
44. Supreme Court, judgment, 13.11.1917, II 167/17, RGZ 91, 260, obligation of the seller to provide a replacement, 1917. (In German)
45. Supreme Court, judgment, 20.09.1918 - II 137/18, 217 Warneyers yearbook of decisions, 1918. (In German)
46. Supreme Court, judgment, 22.11.1916, II 265/16, 460 contributions to the explanation of German law (Gruchot), 1917. (In German)
47. Supreme Court, judgment, 28.06.1918- Rep II. 86/18, RGZ 93, 182, 185, 1918. (In German)
48. Supreme Court, judgment, 28.5.1936. – IV 272/35, 10 Rabel's journal for foreign and international private law, 1936. (In German)
49. Schleswig-Holstein Higher Regional Court, 2. ZS, judgment, 1.4.1954 – 3 U 7/53, 163 Rabel's journal for foreign and international private law, 1954 and 1955. (In German)
50. Opinion of the Federal Council on the draft of a law for the new regulation of international private law, 10/504, 10/20/83, 1983. (In German)
51. The Netherlands: District Court at the Hague Judgment in *Compagnie Europeenne Des Petroles S.A. v. Sensor Nederland B.V.* (Extraterritoriality of U.S. Export Administration Regulations; Contractual Obligations). (1983). International Legal Materials, 22(1), 66-74. doi:10.1017/S002078290005837X/
52. *Libyan Arab Foreign Bank v Manufacturers Hanover Trust Co* (No 2), QB (Com Ct) [1989] 1 Lloyd's Law Reports.
53. *Libyan Arab Foreign Bank v Bankers Trust* [1989] QB.

Other Authorities

54. Introductory Act to the Civil Code in the version promulgated on 21 September 1994, Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p. 2494, last amended by Article 2 of the Act of 25 June 2021, (Federal Law Gazette I p. 2133); Article 240 last amended by Article 10 of the Act of 22 December 2020 (Federal Law Gazette I, p. 3328).
55. "Extraterritorial Subsidiary Jurisdiction," *Law and Contemporary Problems* 50, 1987.
56. Civil Code of August 18, 1896. (n.d.). § 275 BGB. Exclusion of the obligation to perform. In Law of Obligations: Book 2, Section 1, Title 1.
57. Executive Order 13382 of the US President of 28 June 2005.
58. European Council Regulation (EC) No 423/2007 of 19 April 2007 concerning restrictive measures against Iran, OJ L103/1, 2007.
59. European Council Regulation (EU) No 961/2010 of 25 October 2010 on restrictive measures against Iran and repealing Regulation (EC) No 423/2007, OJ L281/1, 2010.
60. Gabriel Felbermayr, Aleksandra Kirilakha, Constantinos Syropoulos, Erdal Yalcin, Yoto Yotov, The 'Global Sanctions Data Base': Mapping international sanction policies from 1950-2019, 18 May 2021.