

بررسی نقش تحلیل‌های اقتصادی در تعیین قانون حاکم بر قراردادهای با تأکید بر قراردادهای مصرف کننده

نجداد علی الماسی *

محمد علی کارگر چیگانی **

تاریخ پذیرش: ۹۶/۱/۲۰

تاریخ دریافت: ۹۵/۱۰/۶

چکیده

تغییر رویکرد کشورها نسبت به حقوق بین‌الملل خصوصی از نیمه دوم قرن بیستم اتفاق افتاد و نگرش جدید به تعیین قانون حاکم بر قرارداد با اهداف مختلفی از جمله حمایت از طرف‌های ضعیف‌تر از حیث اقتصادی در قراردادهای مصرف کننده همراه شده است. کشورهای عضو اتحادیه اروپا و آمریکا و بسیاری از کشورهای در حال توسعه نیز به تبعیت از این رویکرد مقررات تازه‌ای در این خصوص وضع نموده‌اند. دکترین حقوقی در کشور ایران نیز پس از تصویب قوانین داخلی در مورد حمایت از مصرف‌کنندگان در مورد تعیین قانون حاکم بر قراردادهای مصرف کننده در صدد هم‌گرایی با حقوق برخی کشورهای دیگر برآمده است. نویسندگان در این مقاله ضمن بررسی تحولات موصوف در برخی کشورهای دیگر رویکرد حقوق ایران نسبت به تعیین قانون حاکم بر قراردادهای مصرف کننده را از منظر اقتصادی بررسی می‌نمایند و بنابر نتایج حاصله مشخص می‌گردد علاوه بر وجود اهداف اقتصادی خاص برای شناسایی اصل آزادی اراده در تعیین قانون حاکم بر قرارداد محدودیت‌های وضع شده بر این آزادی نیز واجد اهداف اقتصادی است.

کلیدواژگان

قرارداد مصرف کننده، تحلیل اقتصادی حقوق، شرط انتخاب قانون، حقوق بین‌الملل خصوصی.

* استاد حقوق دانشگاه تهران، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران.

Nalmasi@ut.ac.ir

** دانشجوی دوره دکتری دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران (نویسنده مسئول مقاله)

Mohamadali_k1353@yahoo.com

مقدمه

قواعد حاکم بر حل تعارض قوانین از نیمه دوم قرن بیستم به بعد با پیشگامی آمریکا دستخوش تحولات فراوانی گردید. شرح دوم حقوق آمریکا (Second Restatement) در باب حقوق بین‌الملل خصوصی به خوبی نشان دهنده تحولی است که بعد از پرونده مشهور، و جریان‌ساز (Babcock) در حقوق این کشور به وقوع پیوسته است.^۱

در این تحول که به ابزارگرایی هدمند^۲ اشتهار یافته، تعیین قانون حاکم بر موضوع از پیش امکان‌پذیر نیست. دادگاه در هر پرونده با مطالعه موردی و بر اساس محورهای گوناگون به اعمال قاعده حل تعارض می‌پردازد. یکی از این محورها که منشأ تحولات زیادی در قواعد ماهوی و نیز قواعد حل تعارض در کشورهای مختلف گردیده است، تحلیل‌های اقتصادی حقوق در روابط قراردادی است.

با وجودی که قرارداد یک پدیده فردی است و به عبارت دیگر محصول اراده افراد می‌باشد دارای آثار اجتماعی نیز است و از منظر اقتصادی وسیله‌ای برای توزیع ثروت و توسعه و افزایش رفاه در جامعه تلقی می‌گردد بنابراین نگاه صرفاً فردگرایانه به سیاق دیدگاه سنتی بدون توجه به آثار اجتماعی آن در برخی موارد موجب ذبح عدالت فردی و اجتماعی به بهانه حمایت از توافق اراده خواهد شد.^۳ محدودیت‌هایی که در نظام‌های مختلف حقوقی برای آزادی اراده وجود دارد مثل اصل رعایت حسن نیت و اخلاق حسنه نشان دهنده اهمیت آثار اجتماعی عقد است. به این ترتیب نگاه سنتی به روابط قراردادی آن را از اهداف قرارداد دور می‌نماید. امروزه پذیرفته شده است که حقوق دانش مستقلی نیست، بلکه تأثیر متقابل حقوق و سایر علوم انکارناپذیر است.^۴

۱. Babcock V. Jackson: به موجب این پرونده تعدادی از اهالی نیویورک با اتومبیلی در ایالت دیگری دچار سانحه شدند، راننده مقصر نیز اهل نیویورک بود و اتومبیل نیز در آنجا ثبت شده بود. در این پرونده دادگاه نیویورک با بی‌توجهی به قاعده حاکمیت قانون محل وقوع فعل زیان‌بار اقدام به اعمال قانون نیویورک نمود که با توجه به اقامت مشترک دو طرف دعوی از ارتباط و نزدیکی بیشتری با دعوی برخوردار بود و اصطلاحاً قانون مناسب به جای قاعده اصلی جایگزین شد.

2. Instrumentalism.

۳. کاتوزیان، ناصر، **روش تجربی تحقیق در علم حقوق**، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹.

۴. بادینی، حسن، «**آیا حقوق دانش مستقلی است**»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، زمستان ۱۳۸۵، شماره ۷۴.

رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق که ریچارد پازنر (Richard A Posner) از بنیان‌گذاران آن محسوب می‌شود، یکی از محورهایی است که در لایه‌های مختلف حقوق از جمله حقوق بین‌الملل خصوصی نفوذ نموده و دیدگاه حقوق‌دانان را به برخی قواعد گذشته تغییر داده است. آزادی اراده که از نظر اقتصادی توجیهات زیادی نسبت به آن صورت گرفته، در برخی موارد به دلایل اقتصادی محدود می‌گردد. عرصه تعارض قوانین و چگونگی تعیین قانون حاکم بر قرارداد نیز متأثر از دیدگاه‌های جدید در مورد حقوق ماهوی قرار گرفته و حقوق‌دانان این عرصه در پی بنا نهادن مبانی جدید برای قواعد حاکم بر حل تعارض قوانین هستند. در این مقاله نویسندگان بر آن شده تا با بررسی و تحلیل مقررات برخی کشورهای دنیا و نیز با بررسی مقررات کشور ایران برای این سؤالات پاسخی بیابند که اولاً: آزادی اراده افراد در تعیین قانون حاکم بر روابط قراردادی خود می‌تواند از نظر اقتصادی توجیه شود؟ ثانياً: محدودیت‌هایی که بر آزادی افراد در مورد تعیین قانون حاکم بر قراردادهای مصرف‌کننده تحمیل می‌شود توجیه اقتصادی دارد و از این نظر قابل توضیح می‌باشد؟ این مقاله بر این فرض استوار است که عملکرد کشورهای مختلف در تحولات اخیر حقوق بین‌الملل خصوصی نشانگر وجود مبانی اقتصادی در چگونگی تعیین قانون حاکم بر قرارداد می‌باشد و محدودیت‌های تحمیل شده بر آزادی اراده افراد در تعیین قانون حاکم بر قراردادهای مصرف‌کننده نیز از این فرض مستثنا نیست. برای پاسخ به این سؤالات ابتدا اجمالاً به بررسی تحلیل‌های اقتصادی آزادی اراده در قراردادها و محدودیت‌های آن خواهیم پرداخت و سپس چگونگی تعیین قانون حاکم بر قرارداد از منظر اقتصادی و تحلیل اقتصادی برخی محدودیت‌های افراد در تعیین قانون حاکم بر قراردادهای مصرف‌کننده را مورد بررسی قرار خواهیم داد و موضع حقوق ایران را نیز در این خصوص تحلیل می‌نماییم.

۱. آزادی اراده در قرارداد از دیدگاه اقتصادی

یکی از مکاتب جدید در حقوق قراردادها مکتب اقتصادی است. مکتب تحلیل اقتصادی حقوق را می‌توان نتیجه واقع‌گرایی حقوقی^۱ دانست. واقع‌گرایان حقوق تصمیم خود را بر مبنای ملاحظات

1. Legal Realism .

غیر حقوقی بنا نموده و قواعد حقوقی را تنها در جهت توجیه و تبیین عقلایی تصمیماتی که گرفته‌اند به کار می‌برند.^۱ به عبارت دیگر ابتدا تصمیم می‌گیرند و سپس استنباط می‌کنند.^۲ غالباً در علم حقوق به‌طور کلی پیامدهای اعمال معین اندیشیده نمی‌شود، ولی در نگرش اقتصادی به حقوق پیامدهای اعمال یک قاعده از نظر اقتصادی به دقت مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد.

در تحلیل اقتصادی حقوق به پیروی از مکتب کلاسیک جدید، اقتصاد خرد و اقتصاد رفاه که مکتب قالب و عمده اقتصادی در این رشته می‌باشد سه معیار برای سنجش قواعد حقوقی و رفتار افراد در نظر گرفته شده است که از افزایش و کاهش مطلوبیت^۳ افراد نشئت گرفته است و از آن تحت عنوان معیار کارایی^۴ اقتصادی یاد شده است.^۵

هرچند بین حقوق دانان در خصوص اینکه هدف حقوق تحقق کارایی است یا حقوق در خدمت عدالت در جامعه است با توجه تنوع مطلوب بین افراد جامعه اختلاف نظر وجود دارد.^۶ لکن در مورد حقوق قراردادها که هدف مستقیم آن کسب سود و جلوگیری از زیان است تحلیل اقتصادی

۱. کاتوزیان، ناصر، **فلسفه حقوق**، جلد دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۷۷.

۲. We decide and Then We deduce.

۳. Utility.

۴. Efficiency.

۵. سه معیار مشهور برای مفهوم کارآمدی در نوشته حقوق دانان دنیا به چشم می‌خورد. معیار اول: که به معیار پازنر معروف است معیار به حداکثر رساندن ثروت است به این مفهوم که قواعد حقوقی کارآمد یکی از راه‌های افزایش ثروت اجتماعی است و ریچار پازنر معتقد است حتی فضیلت‌های اخلاقی نیز از اصل به حداکثر رساندن ثروت تبعیت می‌کند. معیار دوم: که به معیار پارتو (Pareto-test) مشهور است توسط ویلفردو پارتو (۱۸۹۶) مطرح شد بر این اساس زمانی قرارداد کارآمد محسوب می‌شود که با انعقاد آن وضعیت یکی بهتر شود بدون آنکه وضع دیگران بدتر شود. با توجه به اینکه رسیدن به معیار پارتو (Pareto optimality) همیشه امکان‌پذیر نیست برخی نویسندگان معیار سوم به معیار کالدور هیکس (Nicolas Kaldor & John Hicks) را به‌عنوان معیار کارایی پذیرفته‌اند. بر این مبنا زمانی می‌توان قانون یا قراردادی کارآمد فرض نمود که با اعمال یا انعقاد آن وضع یک نفر بهتر شود. امکان جبران خسارت فرضی دیگران نیز فراهم باشد. حتی اگر به‌صورت واقعی خسارت جبران نشود برای مطالعه بیشتر نگاه کنید به:

انصاری، مهدی، **تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها**، تهران: انتشارات جاودانه جنگل.

Suri-Ratnapala, Jurisprudence, Cambridge university PAESS, 2nd Edition (December, 2013), available at: www.Cambridge.org.

۶. برای مطالعه بیشتر نگاه کنید به: بابایی، ایرج، «**مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق**»، مجله پژوهش حقوق و سیاست، سال نهم، پاییز و زمستان ۱۳۸۶، شماره ۲۳.

توصیفی این بخش بدون قضاوت ارزشی در مورد آن با در نظر گرفتن ملاک کارایی می‌تواند نتایج مفیدی در تنظیم روابط بین اشخاص در این حوزه به دنبال داشته باشد. از نظر اقتصادی حقوق قراردادها باید انگیزه مطلوبی در طرفین ایجاد کند تا به صورت کارآمد رفتار نمایند، به گونه‌ای که بازده مشترک معامله را از طرفین فرایند قرارداد به حداکثر برسانند و آزادی قراردادی به خوبی می‌تواند این مهم را تحقق بخشد. از نظر اقتصادی به این دلیل آزادی قراردادی مورد حمایت است که آن را برای کارایی اقتصادی بهترین تضمین می‌دانند. فرض اصلی در علم اقتصاد این است که مردم در پی به حداکثر رساندن خواسته‌های خود هستند و در تمام فعالیت‌های حقوقی خود در مورد انتخاب قانون حاکم بر اعمال حقوقی خود می‌خواهند خواسته‌های خود را به حداکثر برسانند.^۱

آزادی قراردادی شرط جابه‌جایی آزاد کالا و خدمات در اقتصاد محسوب می‌گردد و به عبارتی آزادی قراردادی پیش شرط کارایی است. معمولاً افراد به قراردادهایی ملحق می‌شوند که برای آنها سودمند بوده و مطلوبیت ایشان را به حداکثر برساند. با انعقاد قرارداد وضعیت هر دو طرف بهبود می‌یابد. فروشنده و خریدار هر یک به نوبه خود سود مورد انتظار خود را از رابطه حقوقی تحصیل می‌نمایند بر این اساس از نظر اقتصادی آزادی می‌تواند واجد ملاک کارآمدی باشد. لیکن همیشه آزادی بی قید و شرط اشخاص در انعقاد قرارداد کارآمدی آن را تضمین نمی‌کند. اهداف تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها را به طور کلی می‌توان در چند هدف خاص خلاصه کرد که این اهداف عبارتند از: مبارزه با فرصت طلبی و تضمین اجرای قراردادهای کارآمد و اصلاح قراردادهای ناقص^۲. فرصت طلبی‌های احتمالی تجار حرفه‌ای نسبت به اشخاص ضعیف در جامعه و جلوگیری از نقض قراردادهای کارآمد توجیهی برای محدود کردن آزادی قراردادی است. در مواردی که هزینه‌های معاملاتی^۳ و نقص قراردادی باعث ناکارآمدی آن می‌گردد دخالت دولت

1. Richard A, Posner, The problem of Jurisprudence, 2010, available at: www. Hup. Harvard. Edu/catalog. Php-blog (pp 353-354).

۲. Defective Contract: با توجه به عدم امکان عقلایی پیش‌بینی کامل آینده و هزینه‌های گزاف کسب اطلاعات و مذاکره بر سر جزئیات قرارداد ناقص است و از نظر اقتصادی قراردادهای ناقص نسبت به قراردادهای کامل و غیر قابل انعطاف ترجیح دارند زیرا، امکان مذاکره مجدد در مورد شرایط غیرمتعادل آینده در مورد آن وجود دارد و این امر کارآمدی آن در آینده را تأمین می‌نماید.

۳. Transaction Costs: به طور کلی هر قراردادی هزینه‌هایی مثل هزینه جستجوی طرف قراردادی مناسب و هزینه مذاکره و تنظیم قرارداد را به دنبال دارد. نسبت این هزینه‌ها به سود مورد انتظار طرفین با معیار کارایی اقتصادی قابل سنجش ←

می‌تواند کارآمدی آن را افزایش دهد. از نظر حقوق دانان دانشگاه شیکاگو افراد در انتخاب قرارداد عاقل هستند و به قراردادی ملحق می‌شوند که برای آنها مطلوبیت دارد بنابراین ضرورتی به دخالت دولت نیست ولی در مقابل لیبرالیسم حقوقی آزادی قراردادی را در مواردی محدود می‌نماید و این محدودیت فقط به دلیل افزایش کارایی است در نتیجه دادگاه باید تنها شروط قراردادی را لازم‌الاجرا بداند که طرفین با داشتن اطلاعات کافی آن را پذیرفته‌اند.^۱ به نظر ریچارد پازنر یکی از بنیان‌گذاران اصلی تحلیل اقتصادی حقوق، نقش حقوق تشویق بازار مبتنی بر رقابت است و در جایی که بازار به دلیل هزینه‌های معاملاتی گزاف نتایج اقتصادی نامناسبی به دنبال دارد حقوق در تفسیر و اجرای قرارداد باید از پیامدهای بازار رقابتی تقلید کند که اصطلاحاً به آن "market-mimicking" می‌گویند.^۲ بنابراین به دلایلی همچون، حمایت از طرف ضعیف یا حفظ نظم عمومی و جلوگیری از رفتارهای فرصت‌طلبانه قانون‌گذار شروط آمرانه‌ای را به طرفین تحمیل می‌کند. این شروط خود به خود و بدون اینکه اراده طرفین به آن تعلق گرفته باشد در عقد جاری می‌شود مانند شروط حاکم بر قراردادهای مصرف‌کننده و کار و بیمه که دخالت دولت در آنها جهت افزایش کارایی بسیار محسوس است. آزادی قراردادی از نظر اقتصادی شرط تأمین کارایی است و محدودیت آن نیز به همین منظور انجام می‌شود.

۲. تحلیل اقتصادی شرط انتخاب قانون حاکم بر قرارداد

در حقوق بین‌الملل خصوصی در مورد چگونگی تعیین قانون حاکم بر قرارداد پس از طرح تئوری جدید مانچینی (Pascual tanislaio Mancini-1817-1888) حقوق‌دان برجسته ایتالیایی در مورد آزادی طرفین در انتخاب قانون حاکم بر قرارداد، دادگاه‌ها به‌طور پراکنده از آن پیروی نمودند، هرچند در بادی امر برخی کشورها به این اعتبار که انتخاب قانون حاکم ناشی از حاکمیت

→ است لیکن گاهی قرارداد موجب ضرر اشخاص ثالث می‌گردد مثل قرارداد خرید کالایی که تولید آن آثار مضر زیست محیطی برای ساکنین محل دارد که در این فرض در صورتی که خسارت اشخاص ثالث در هزینه تولید لحاظ نگردد هرچند قرارداد برای طرفین آن کارآمد است، لیکن با توجه به هزینه خارجی معامله (زیان اشخاص ثالث) با در نظر گرفتن معیار کالدور-هیگس یا معیار پاتو از نظر اقتصادی ناکارآمد محسوب می‌گردد.

1. The Harvard Tow Review Association, Efficiency and a Rule of, Free Contract, A Critique of Two models of law and Economics, Vol 27 No:4 Feb,19.
2. Richard A, Pasner, economic analysis of law, Review of economic analysis of law, Washington university open scholarship by DHJ Henman, 1974, available at: www.jstor.org/stable/3003108P/26.

دولت‌ها است و فراتر از دخالت اشخاص تلقی می‌گردد با آن مخالفت نمودند.^۱ لیکن به تدریج این دیدگاه به‌عنوان اصل در حقوق بین‌الملل خصوصی پذیرفته شد. بنابراین در تعیین قانون حاکم اولویت با انتخاب طرفین در قالب شرط تعیین قانون حاکم (Choice-of-law clause) می‌باشد. زیرا، فرض اولیه در قرارداد این است که طرفین مادامی که قرارداد شروط ضمن آن را مطلوب خود ندانند به آن تن در نمی‌دهند و شرط انتخاب قانون حاکم بر قرارداد نیز مستثنا از این فرض نیست.^۲

صرف‌نظر از اطلاع دقیق طرفین قرارداد از ماهیت مقررات و نظام حقوقی حاکم بر قرارداد حاصل این انتخاب را می‌توان حداکثر سازی ثروت برای هر یک از آنها دانست. مادامی که این انتخاب با حقوق اشخاص ثالث در تضاد و تنافی قرار نگیرد، ملاک کارایی پارتو (Pareto) در آن مفروض است. زیرا، بر مبنای این معیار، ثروت طرفین قرارداد افزایش می‌یابد بدون اینکه از ثروت اشخاص دیگر کاسته شود، حتی در صورتی که از شرط انتخاب قانون حاکم بر قرارداد ضرری برای اشخاص ثالث متصور باشد بر اساس معیار کالدور-هیگس در صورتی که با فرض جبران ضرر اشخاص ثالث از سوی طرفین قرارداد همچنان از قرارداد متنفع شوند، قرارداد از نظر اقتصادی کارآمد محسوب می‌گردد. بنابراین تبعیت کشورهای مختلف از این اصل با ملاک‌های اقتصادی سازگاری دارد.

اعتبار شرط تعیین قانون حاکم بر قرارداد در بند ۱ ماده ۱۱۶ قانون فدرال حقوق بین‌الملل خصوصی^۳ سوئیس^۴ و پاراگراف اول ماده ۲۳۱۲ قانون مدنی فرانسه و ماده ۷ قانون سال ۱۹۴۷ میلادی ژاپن^۵ و نیز برخی عهدنامه‌های بین‌المللی مانند عهدنامه ۱۹۵۵ لاهه در خصوص قانون قابل اعمال بر بیع بین‌المللی کالا (ماده ۲)^۶ و عهدنامه ۱۹۸۰ رم (ماده ۳)^۱ نشانگر اقبال

1. Giesela Ruhl-Party, Autonomy in the private International law of contracts, Transatlantic convergence and Economic Efficiency, Cambridge university press, NO4, August 8, 2006, available at: <http://SSRN.com/abstrat=921841>(p. 6).

2. Maryke silalahi Nuth-Party, Autonomy choice of law and wrap contracts, Faculty of Law University of Oslo, 30/11/2012, available at: <https://www.duo.uio.no/handle/10852/34430>.

3. Federal statute on private international law.

4. <https://www.swissarbitration.org>.

5. Translation of Japan's Private international law Act on the General Rules of application of law by Kent Anderson and Yasuhirookuda available at: blog.Hawaii.Edu/aplj/files/2011.

۶. نقل از: نیکبخت، حمیدرضا، «تعارض قوانین در قراردادها (قانون حاکم بر تعهدات قراردادی و اصل حاکمیت اراده)»، مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، سال ۱۳۸۴، شماره ۳۲.

کشورها و سازمان‌های جهانی در معتبر دانستن این شرط است. شناخت طرفین از قانون حاکم بر اختلافات احتمالی آینده باعث کاهش هزینه‌های معاملاتی می‌شود. به این توضیح که طرفین به ضمانت‌های اجرایی قانونی به مثابه قیمت، ارزش می‌دهند. قواعد ماهوی کشوری که قانونش بر قرارداد حاکم شده در تعیین قیمت مؤثر است. اگر قواعد ماهوی حاکم بر عقد در تعیین ضمانت اجرای تخطی از شرایط قراردادی ضعیف باشد ریسک ناشی از قرارداد برای طرفین یا یکی از آنها بالا می‌رود و این امر در پیشنهاد قیمت از سوی طرفین مؤثر است. از سوی دیگر اطلاع طرفین از نظام حقوقی حاکم بر قرارداد، شرایط آینده طرفین را پیش‌بینی‌پذیر می‌نماید. بنابراین رفتارهای قراردادی ایشان بر همین مینا کارآمدتر می‌شود.

یکی از مبانی تحولات جدید در قواعد حل تعارض اروپا پیش‌بینی‌پذیری (Predictability) قانون حاکم بر قرارداد است و وجود اختیار طرفین برای انتخاب قانون بهترین راه برای رسیدن به این هدف است.^۲ در نتیجه پیش‌بینی‌پذیری یکی از راه‌های حصول کارایی اقتصادی برای متعاقدين است.^۳ به‌علاوه این امر رقابت بین رژیم‌های حقوقی را افزایش داده و توسعه و بهبودی روز افزون و سعی در هم‌گرایی بین رژیم‌های مختلف حقوقی را نیز باعث می‌شود.^۴ در رویکرد جدید حقوق بین‌الملل خصوصی، حقوق‌دانان منافع اشخاص و بنگاه‌های اقتصادی را بر منافع سیاسی دولت‌ها ارجح می‌دانند و بیشتر از آنکه به قدرت سیاسی دولت‌ها بر قدرت اشخاص تأکید دارند و معتقدند دادگاه‌ها در تعیین قانون حاکم بر دعوی باید بازارهای خصوصی و اقتصادی را بر بازارهای سیاسی ارجح بدانند.^۵ از نقطه نظر اقتصادی حاکمیت اراده در کشورهای مختلف و

۱. برای مطالعه ترجمه مقررات کنوانسیون ۱۹ ژوئن ۱۹۸۰ رم نگاه کنید به: سایت معاونت آموزش دادگستری تهران به آدرس: «www.ghavanin.ir»

2. Symeon C, Symeonides, The American Revolution and the European Evolution in choice of law, Tulane law Review, Vol, 82 No, 5, 2008, Available at: <http://ssrn.com/abstract=1104284>(p. 42).

۳. رویکرد جدید در تعارض قوانین بیشتر به پیش‌بینی نتایج (ex ante) تأکید دارد تا نتایج واقعی (ex poste) که بعداً حاصل می‌شود.

4. Erin A. O'Hara and Larry E, Ribstein, From politics to Efficiency in choice of law, law and Economics Working Paper No.00.04, January 2000, available at: <http://Papers.ssrn.com/Paper.taf?abstract-id=199849>(P:30)and Rubl, GieSela, party. Autonomy in the private International Law of contracts, Cambridge university Press, August 8, 2006, Avail bleat: <http://www.ssrn.com> (p. 42).

5. O'Hara and Ribstein, (p. 29).

به‌طور خاص کشورهای اروپایی و آمریکا دور از انتظار نیست. در واقع اکثر کشورها توافق نموده‌اند که آزادی اراده در قراردادها موجب کارایی بیشتر آن است. اساس این نظر بر این فرض استوار است که اشخاص منطقی در پی افزایش رفاه و ثروت خود هستند. آنها ترجیحات خود را بهتر می‌دانند حال آنکه دیگران بر چنین امری واقف نیستند.^۱ در نتیجه قانونی را بر روابط حقوقی خویش حاکم می‌نمایند که عقیده دارند برای نیازها و ترجیحات آنها نسبت به قوانین دیگر کارآمدتر است. این ترجیح می‌تواند از این جهت باشد که قانون انتخاب شده از حیث تفسیر سهل‌تر از سایر قوانین است یا قواعد مشخص آن باعث جلوگیری از بروز اختلافات آینده گردد. به عبارتی کاهش هزینه‌های دادرسی و مدت آن را به دنبال داشته باشد. یا اینکه گذشته از آثار و نتایج اعمال قانون انتخاب شده طرفین صرفاً به دنبال حاکمیت یک قانون بی‌طرف بر قراردادشان هستند. بنابراین همین که انتخاب آنها هزینه‌های برای اشخاص ثالث ایجاد نکند یا رفاه آنها را کاهش ندهد اقدام آنها از ملاک کارایی پارتو (Pareto) برخوردار است. همچنین در صورتی که ضررهای اشخاص ثالث کمتر از منافع مورد انتظار طرفین باشد با وجود امکان بالقوه جبران آن شرط انتخاب قانون حاکم بر قرارداد از ملاک کالدور-هیکس (Caldor-Heks) نیز برخوردار است. بنابراین اینکه برخی از حقوق‌دانان تعیین قانون حاکم بر قرارداد را مبنای ساختار محکم اقتصادی استوار می‌دانند، قابل تصدیق است. به جز برخی کشورهای آمریکای شمالی، در بقیه کشورهای دنیا تقریباً آزادی اراده در انتخاب قانون حاکم بر قرارداد به‌عنوان اصل شناخته شده است و می‌توان آن را یک رویکرد جهانی (Universal approach) دانست.^۲ با عنایت به مطالب پیش‌گفته پاسخ به این سؤال که آیا می‌توان آزادی اراده در انتخاب قانون حاکم بر قرارداد را بر مبنای تئوری اقتصادی توجیه نمود مثبت خواهد بود.

۳. نقش مداخله جویانه دولت در آزادی اراده و ملاک کارایی

۱. بادینی، حسن، **فلسفه مسئولیت مدنی**، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴.

2. Ruhl, Giesela, Consumer protection in choice of law, Cornell international law Journal, April 20, 20011, (p 21), available at: <http://SSRN.com>.

از نظر تحلیل‌های اقتصادی همیشه آزادی بازار و روابط اقتصادی طرفین، خصوصاً روابط قراردادی قادر به تأمین ملاک کارایی نیست. اقدامات ضد رقابتی، انحصار و رفتارهای فرصت‌طلبانه اشخاص و بنگاه‌های اقتصادی در پاره‌ای از موارد باعث شکست بازار (Failure Market) و کاهش کارایی آن می‌شود و دخالت دولت برای تنظیم بازار و اصلاح این ناکارآمدی را ضروری می‌سازد.

اولین علت ناکارآمدی و شکست بازار رفتار فرصت‌طلبانه^۱ و نامتقارن بودن اطلاعات^۲ طرفین قرارداد است که می‌توان آن را توجیهی بر مداخله دولت و اعمال محدودیت‌هایی آزادی اراده افراد در تعیین قانون حاکم دانست زمانی که یک طرف قرارداد از برتری اطلاعات خود نسبت به طرف مقابل سود می‌برد و منافع وی در جلوگیری از افشای اطلاعات نزد طرف قراردادی است، تعادل اقتصادی قرارداد از بین می‌رود و موجب می‌شود قرارداد فقط برای یک طرف کارآمد باشد.^۳ چنین وضعیتی اغلب در قراردادهای مصرف‌کنندگان و قراردادهای کار و بیمه به وجود می‌آید. زیرا، کارگران و بیمه‌گزاران و به‌طور کلی مصرف‌کنندگان از ماهیت قانون انتخاب شده برای حکومت بر قرارداد مطلع نیستند و نمی‌دانند قانون مذکور دارای چه سطحی از حمایت در مقابل قانون حاکم در فرض عدم وجود شرط تعیین قانون می‌باشد و دریافت چنین اطلاعاتی نیز برای آنها هزینه‌های شاقی به دنبال دارد، بنابراین صرفه و صلاح خود را در کسب اطلاعات نمی‌بینند و نتیجه این امر توسعه منفی بازار است. هرچند در این باره نظر مخالف نیز وجود دارد.^۴ به جهت تمرکز بحث در ادامه، قراردادهای مصرف‌کننده را به‌عنوان یکی از مصادیق مداخله دولت در قراردادهای خصوصی از نظر اقتصادی مورد بررسی قرار می‌دهیم.

1. Exploitation.

2. Information Asymmetries.

۳. طجریلو، رضا، «برداشت تئوریک بر دخالت دولت در محدود کردن آزادی قراردادها (با رجوع به سیستم

حقوقی انگلیس)»، فصلنامه حقوق، دوره ۳۷، پاییز ۱۳۸۷، شماره ۳.

4. Ruhl, Giesela-pary, *Autonomy in the pivat international law of contract*, cambridg university press, August 2006, (p. 20), available at: <http://www.SSRN.com> .

۴. رویکرد حمایتی در تعیین قانون حاکم بر قراردادهای مصرف‌کننده

حمایت از مصرف‌کننده از سال ۱۹۶۹ تا سال ۱۹۷۰ فقط به صورت تئوری در دانشگاه‌ها مورد بحث قرار می‌گرفت. اولین بار در قانون بین‌المللی خصوصی استرالیا (ماده ۴)^۱ و بعد در کنوانسیون تعیین قانون حاکم بر قرارداد رم در سال ۱۹۹۸ (ماده ۵) و ماده ۱۲۰ قانون جدید بین‌المللی خصوصی سوئیس به آن پرداخته شد. حمایت از مصرف‌کننده اخیراً به عنوان جزء جدایی‌ناپذیر بیشتر سیستم‌های حقوقی مدرن شناخته می‌شود و جزء قواعد اصلی انتخاب قانون در قراردادها بشمار می‌رود. با نگاهی به مقررات کشورهای مختلف مثل ماده ۶ مقررات رم (۱)^۲ و ماده ۱۱ قانون بین‌المللی خصوصی ژاپن و ماده ۲۷ قانون بین‌المللی خصوصی کره^۳، ماده ۱۲۱۲ قانون مدنی روسیه^۴ و ماده (۲) ۳۰-۱ مقررات UCC^۵ آمریکا و همچنین مقررات متحدالشکل معاملات اطلاعات کامپیوتری موسوم به یوسیتا (UCITA) مصوب ۱۳۹۹ آمریکا نیز اصل آزادی اراده در انتخاب قانون حاکم بر قرارداد را پذیرفته و استثناً این اصل را در جهت حمایت از مصرف‌کننده دانسته است.^۶ به خوبی این گفته را تأیید می‌نماید.

سؤالی که در این اینجا مطرح می‌شود این است که به چه موجبی دولت در چنین قراردادهایی اجازه مداخله دارد. از نظر اقتصادی حمایت از مصرف‌کننده به دو دلیل ضرورت دارد اول اینکه مصرف‌کننده در انتخاب شرایط در برابر کمپانی‌های بزرگ از اختیارات و امکانات کمتری برخوردار است و دومین دلیل اینکه کمپانی‌های بزرگ از قدرت استثمار مصرف‌کنندگان به خاطر موقعیت بهتر اطلاعاتی برخوردارند و به نفع آنها حاضر به توافق نیستند. در گذشته علل حمایت از مصرف‌کنندگان را ضعیف بودن و عدم قدرت معاملاتی آنها تلقی می‌کردند ولی امروزه با توجه به رقابت بین بنگاه‌های اقتصادی برای به دست آوردن بازارهای مختلف، دلیل این حمایت را عدم اطلاع مصرف‌کننده پیرامون کیفیت محصولات و اینکه غالباً مصرف‌کنندگان منطقی عمل

1. Michel J, Whincop and Mary Keyes, towards an economic theory of private international law, Australian Journal of legal philosophy, No 26, 25/1/2000, available at: <http://www.austlii.edu.au/au/Journals/Aujilegphil/2000/26>.

2. Available at: eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/text.

3. Available at: www.moleg.go.kr/English/korlaweng.jsessioid.

4. Available at: www.wipo.int/pdocs/lexdocs/laws/en/Ru.

5. Uniform Commercial Code, available at: <https://www.law.cornell.edu/UCC>.

6. Brain D. Mc Donald, The uniform computer information Transactions Act Berkeley, Technology law Journal, Volum, 16, Section 105, 2001, available at: <http://scholarship.Law.Berkeley.Edu/btignvo;16,issi/24>.

نمی‌کنند می‌دانند^۱. هزینه بالای کسب اطلاعات در خصوص کیفیت محصول و عدم امکان اثبات کیفیت محصول و خدمات باعث شده تا مصرف‌کننده تا قبل از ورود و پذیرش قرارداد نتواند از کیفیت آن مطلع شود و تمایز پیشنهاد خوب از پیشنهاد بد برای آنها ناممکن است و همین امر باعث انتخاب مضر می‌شود. کمپانی‌ها برای حمایت بهتر یا به عبارتی پیشنهاد قانونی که حمایت بیشتری از مصرف‌کنندگان می‌نماید قیمت بیشتری مطالبه می‌کنند و مصرف‌کننده حاضر به پرداخت آن نیست و تمایل نسبت به آن نشان نمی‌دهد و روز به روز به لحاظ تمایل مصرف‌کننده برای پرداخت قیمت کمتر کیفیت محصول و خدمات کاهش می‌یابد که در اصطلاح اقتصادی رقابت بازار، رو به پایین بوده و منجر به بازار محصولات بی‌کیفیت می‌گردد (Marketing for lemon)^۲.

تجار حرفه‌ای برای اطلاع از قوانین مختلف هزینه‌های قابل توجهی صرف می‌کنند و در مقابل مصرف‌کننده از خوب و بد قانون پیشنهاد شده بی‌اطلاع است و اغلب مصرف‌کننده بعد از به‌وجود آمدن مشکل از قانون و کیفیت حمایت آن مطلع می‌شود. این تبعیض علیه مصرف‌کننده است. بازار از طریق برخی مکانیزم‌های درونی تا حدی مشکل نابرابری اطلاعات و تبعیض توصیف شده را حل می‌کند که به آن خود درمانی بازار می‌گویند (Self-Healing Powers of market). در مورد خود درمانی بازار مکانیزم‌هایی مثل غربالگری (Screening mechanisms) و علامت‌دهی (signaling mechanisms) وجود دارد^۳. بر اساس مکانیزم غربالگری مصرف‌کننده می‌تواند قبل از قبول قرارداد از طریق تجربه اشخاص ثالث و مجلات و روزنامه اطلاعات لازم در خصوص محصول و کیفیت و حمایت‌های قانون پیشنهاد شده از سوی کمپانی‌های بزرگ را

1. Carpinello, George. F, Testing the limits of choice of law classes, Marquette law Review, Volume 27, Fall 1990, available at: <http://scholarship.Law.Marquette.edu/mul> (p. 59) and, Giesela Ruhl, consumer protection in choice of law, cornel international law Journal, 2011(pp 4-5) available at: <http://www.SSRN.comabstract/>.

۲. این اصطلاح اولین بار توسط جورج آکرلوف از دانشگاه کالیفرنیا در سال ۱۹۷۰ در مقاله‌ای تحت عنوان "بازار لمون" که موضوع آن مشکلات عدم تقارن اطلاعات در بازارها به خصوص بازارهای اتومبیل دست دوم "پنجل" بود به یکی از منابع بالقوه مهم شکست بازار که پیش از آن به آن توجه کافی نشده بود پرداخت. جاناتان لوین در مقاله "information and the market for lemon" که در مجله اقتصادی Rand در سال ۲۰۰۱ (Vol 32, No 4) pp, 657-666 چاپ شده است به بازنگری و توضیح آن پرداخته است.

3. Larry E, Ribstien and Erin A. O'Hara, from politics to Efficiency in choice of law, Georg mason university school of law, January 2000 (pp 9, 10), available at: <http://ssrn.Com>.

به‌دست آورد یا از طریق مشاوره یا وکیل چنین اطلاعاتی را کسب کند.^۱ لیکن با توجه به هزینه‌های سنگین مشاوره با وکیل و اینکه وکلا با تمامی قوانین ماهوی کشورهای مختلف آشنایی ندارند و مهم‌تر اینکه مصرف‌کنندگان اساساً در قرارداد برای خود سود ناچیزی (small benefits) در نظر می‌گیرند و این هزینه فراتر از سود مورد انتظار آنها است این مکانیزم مانع نابرابری اطلاعات نیست. مکانیزم دیگر این است که برخی سیگنال‌ها در بازار نشان‌دهنده کیفیت محصول است، مثل گارانتی محصول چون گارانتی محصول بدون افزایش قیمت، با توجه به اینکه گارانتی محصول برای فروشنده هزینه‌زا است در صورت عدم اطمینان از کیفیت فروشنده قیمت بالاتری در مقابل ضمانت کیفیت مطالبه می‌کند زیرا، با دعوای بیشتری بر اساس تضمین محصول روبه‌رو خواهد شد.^۲ ولی نکته حائز اهمیت در تعیین قانون حاکم بر قرارداد این است که این سیگنال‌ها زیاد نیست، زیرا، شهرت تجار حرفه‌ای و بنگاه‌های اقتصادی به قانون قابل اعمال در زمان بروز اختلاف نیست بلکه به کیفیت فوری محصول است و مصرف‌کنندگان انجمن‌هایی در سطح بین‌المللی ندارند تا باعث تبادل اطلاعات شوند و عملکرد قانون بعد از اختلاف را مشخص نمایند لذا از این جهت اثر فوری بر آن بار نیست و انگیزه برای ارسال چنین پیام‌هایی در مورد قانون قابل اعمال در زمان بروز اختلاف بسیار کم است در نتیجه مشکل نابرابری اطلاعات همچنان باقی است.^۳ به عبارتی دیگر اطلاعاتی از نتایج حاصل از اقامه دعوی و کیفیت قانون اعمال شده از سوی دادگاه در سطح بین‌المللی منتشر نمی‌شود تا مصرف‌کننده از این‌گونه اطلاعات استفاده نموده شرط تعیین قانون در قرارداد را بپذیرد یا رد کند و در تبلیغ محصولات به وضعیت حاکم بر قرارداد اشاره نمی‌شود بلکه کیفیت و خصوصیات محصول موضوع تبلیغات است. زمانی که مکانیزم‌های بازار قدرت مقابله با شکست بازار و رقابت منفی را ندارد مداخله دولت در تنظیم بازار و مداخله در شروط تعیین قانون حاکم ضرورت می‌یابد.^۴

1. Giesela, Ruhl, Party, *Autonomy in the private international law of contract*, Cambridge university press, August 8, 2006 (p.38), available at: <http://www.Ssrn.com>.

2. Stefan Grumman, party, *Autonomy and the Role of information in the internal market*, (pp 165,172).

3. Rouhl, Giesela, Party, *Autonomy in the private international law of contract*, Cambridge university press, August 8, 2000 (p. 38) available at: <http://www.ssrn.com>.

۴. طجریلو، رضا، «برداشت تئوریک بر دخالت دولت در محدود کردن آزادی قراردادها»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۷، پاییز ۱۳۸۷، شماره ۳.

دولت‌ها از طرق مختلفی ممکن است به تنظیم اطلاعات طرفین در قراردادهای مصرف‌کننده بپردازند. اولین راه حل القا وظیفه افشا اطلاعات به بنگاه‌های اقتصادی است.^۱ ولی این راهکار نیز در تمام موارد مثمر ثمر نیست زیرا، تجربه نشان می‌دهد مصرف‌کنندگان تمایلی به خواندن نوشته‌های ریز محصولات ندارند و یا در صورت مطالعه قدرت و اهلیت تجزیه و تحلیل آن را ندارند.^۲ دومین روش نیز ارائه اطلاعات از طریق دولت در خصوص سطح حمایتی قوانین مختلف می‌باشد که در این روش علاوه بر مشکلات پیش گفته، عدم امکان سطح‌بندی قوانین کشورهای مختلف در حمایت از مصرف‌کننده به آن علاوه می‌شود،^۳ و روش آخر نیز تعیین قانون حاکم بر قراردادهای مصرف‌کننده می‌باشد که در ادامه به تحلیل مدل‌های مختلف مداخله دولت در تعیین قانون حاکم بر قراردادهای مصرف‌کننده می‌پردازیم.

۴.۱. روش‌شناسی مداخله دولت در قراردادهای مصرف‌کننده و اثر آن بر کارایی

همان‌گونه که گفته شد اراده کشورهای مختلف در حمایت از مصرف‌کننده امر انکارناپذیر است ولی در نوع این حمایت کشورهای مختلف رویکردهای گوناگونی را در نظر گرفته‌اند از نظر اقتصادی دولت‌ها از مداخله در قراردادهای مصرف‌کننده چند هدف را دنبال می‌کند. اول: جلوگیری از رقابت و توسعه منفی بازار (Marketing for lemon) که قبلاً پیرامون آن مطالبی بیان شد دوم: کاهش هزینه‌های معاملاتی و دادرسی (Reducing of the costs) و سوم: رعایت ترجیح‌های طرفین (Party Preferences) در ادامه به بحث در مورد سه روش اصلی مداخلات دولت‌ها در تعیین قانون حاکم بر قراردادها می‌پردازیم تا از نظر تحلیل‌های اقتصادی میزان تأثیر هر یک از این روش‌ها در دستیابی به اهداف مذکور مشخص شود.

۱. بختیاروند، مصطفی، «انعقاد قرارداد الکترونیک و رعایت حقوق مصرف‌کننده»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده

حقوق و علوم سیاسی، بهار ۱۳۹۰، دوره ۴۱، شماره ۱.

۲. باقری، محمود، فاضلی، مرجان، «حمایت از مصرف‌کننده در قراردادهای بیمه بر اساس عدالت معاوضی»،

فصلنامه مجلس و راهبرد، تابستان ۱۳۹۲، شماره ۷۴.

مقصودی، رضا، ویژگی‌های قاعده مطلوب در حقوق بین‌المللی خصوصی، ارج نامه دکتر الماسی، شرکت سهامی انتشار چاپ اول، ۱۳۹۱.

3. Ruhl, Giesela, consumer protection in choice of law, Cornell international law Journal, 2011, (pp 15&13) available at: <http://www.ssrn.com>.

۴.۱.۱. روش اول: ممنوعیت مطلق حق انتخاب قانون در قراردادهای مصرف‌کننده

در برخی کشورها اراده اشخاص در تعیین قانون حاکم بر قرارداد در قراردادهای مصرف‌کننده به‌طور کامل نادیده گرفته می‌شود، به عبارت بهتر شرط انتخاب قانون حاکم، در قراردادهای مصرف‌کننده در این کشورها جزء شروط معتبر نیست. این مدل بسیار ساده است برای مثال ماده (۲) ۱۲۰ قانون بین‌المللی خصوصی سوئیس، ماده (۲) ۱۴۱۸: ۵۱ لوئیزیانا (Louisiana Revised Statutes) ^۱ و ماده (a) (۴) ۳ قانون بین‌المللی خصوصی اورگن (Oregon) ^۲ در صورتی که مصرف‌کننده در این ایالات مقیم باشد یا قرارداد در آنجا منعقد شده باشد، شرط انتخاب قانون را لازم‌الاتباع نمی‌دانند. در سوئیس هم استثنایی برای آن قائل نشده‌اند و در هر شرایطی شرط انتخاب قانون در این گونه قراردادهای معتبر نیست. در این روش لازم نیست مصرف‌کننده از تحمیل قانونی که سطح حمایتی پایین‌تری نسبت به قوانین دیگر برای وی به دنبال دارد از سوی بنگاه‌های اقتصادی به‌رأسد.

با توجه به این قطعیت حقوقی (legal certainty) احتمال رقابت منفی در بازار تقریباً از بین می‌رود و در نتیجه این روش می‌تواند این هدف اقتصادی را تسهیل نماید. قطعیت در مورد قانون حاکم بر قرارداد همچنین منجر به کاهش هزینه‌های معاملاتی مانند هزینه‌هایی که طرفین در مورد مذاکره در مورد قانون حاکم بر قرارداد و نیز هزینه‌های دادرسی و اثبات قانون در زمان اقامه دعوی می‌گردد. لازم به توضیح است با توجه به اینکه قانون حاکم بر قراردادهای مصرف‌کننده، قانون محل اقامت متعارف مصرف‌کننده است و با توجه به اینکه منطقیاً مصرف‌کننده به لحاظ آشنایی بیشتر با قوانین و محاکم محل اقامت خود و به دلیل هزینه‌های پایین‌تر دادرسی معمولاً دادگاه محل اقامت خود را برای اقامه دعوی انتخاب می‌کند و دادگاه‌ها با قوانین محلی خود آشنایی بهتری نسبت به قوانین سایر کشورها دارند بنابراین دستیابی به قاعد حقوقی حاکم نیز برای دادگاه هزینه‌ای به دنبال ندارد. در نتیجه می‌توان گفت روش اول این هدف (کاهش هزینه‌های قانونی) را نیز تأمین می‌کند. ولی در مورد هدف سوم یعنی تأمین

1. Available at: <https://www.oregonlegislature.gov>.

2. Louisiana state legislator, Available at: https://legis.la.gov/legis/law_searchlist.aspx.

ترجیح‌های طرفین این روش موفق نیست^۱. زیرا، با توجه به عدم آزادی طرفین در تعیین قانون حاکم بر قرارداد، امکان بالقوه انتخاب قانون خوب از طرفین سلب شده است. برای مثال مصرف‌کننده نمی‌تواند در انتخاب قانون قیمت قرارداد را تعدیل کند و شانس انتخاب قانونی که حمایت بیشتری از وی دارد با پرداخت قیمت بیشتر را از وی می‌گیرد.^۲ بدترین اثری که این روش به دنبال دارد محرومیت احتمالی مصرف‌کنندگان از برخورداری از کالا و خدمات خاص می‌باشد. زیرا، بنگاه‌های اقتصادی با توجه به قوانین حمایتی کشور محل اقامت مصرف‌کننده از فروش کالا و پیشنهاد خدمات در بازار آن کشور امتناع می‌نمایند و نیز رقابت بین سیستم‌های حقوقی که منافع بالقوه‌ای برای مصرف‌کنندگان در پی دارد نیز در این روش بکلی نادیده گرفته شده است. در نگاه اول به نظر می‌رسد با اجبار بنگاه‌ها به پذیرش قانون مورد نظر کشور خاص حمایت بیشتری از مصرف‌کننده به عمل می‌آید لیکن با دقت در نتایج حاصل از این دیدگاه انحصارگرایانه و تحمیل هزینه‌هایی به بنگاه‌های اقتصادی به دلیل عدم تمایل این بنگاه‌ها به ارائه خدمات در آن کشور، مانع افزایش رفاه مصرف‌کنندگان داخلی می‌گردد.^۳

ایراد صدمه به تنوع محصولات و ناهماهنگی بین معیارها و ترجیحات افراد از نتایج سوء روش محسوب می‌گردد.^۴ زیرا، یکی از ملاک‌های اصلی کارایی در حقوق اقتصادی توجه به ترجیحات اشخاص است و هرچه این ترجیحات کمتر مد نظر قرار گیرد سطح رضایتمندی افراد و در نتیجه رفاه اجتماعی کاهش می‌یابد. در واقع به حداکثر رساندن رفاه پیامد منطقی شناسایی ترجیح‌های افراد است.^۵

۴.۱.۲ روش دوم: گزینش یک قانون از تعدادی قواعد خاص

روش دیگر نظام‌های حقوقی جدید این است که آزادی اراده افراد در تعیین قانون حاکم بر قراردادها را مصرف‌کننده به صورت مطلق ممنوع نیست بلکه آزادی افراد محدود است به تعیین قوانین خاص، به‌عنوان مثال ماده (۲) ۵ (جمله سوم) مقررات رم در قرارداد حمل طرفین فقط

۱. مقصودی، رضا، ویژگی‌های قاعده مطلوب در حقوق بین‌المللی خصوصی، درج نامه دکتر الماسی، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۹۱.

2. Ruhl, Giesela, Consumer protection in choice of law, Cornell, international law Journal, 2011(pp 31, 39), available at: <http://www.SSRN.com>.

3. Ruhl, Giesela, Consumer protection in choice of law, Cornell, international law Journal, 2011(pp 31, 39), available at: <http://www.SSRN.com>.

4. Carl, Shapiro, consumer protection policy in united states, Journal of institutional and the oretical Economics, October 1983, (p 533), available at: www.Jstor.org/stably 40750630.

۵. انصاری، مهدی، تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها، تهران، انتشارات جاودانه جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۰.

می‌توانند یکی از قوانین محل اقامت متعارف مسافری یا شرکت حمل و نقل یا قانون محل اداره اصلی شرکت یا قانون مبدأ و یا قانون مقصد را بر قرارداد حاکم نمایند و نیز پاراگراف اول ماده (۳) ۷ همان قانون در مورد قراردادهای بیمه (Insurance Contract) طرفین می‌توانند قانون محل واقع شدن خطر یا محل اقامتگاه بیمه‌گذار را بر قرارداد حاکم نمایند و در مورد قراردادهای بیمه عمر قانون محلی که بیمه‌گذار تبعه آنجا است نیز به آن اضافه شده است محدودیت فوق در مقررات برخی کشورهای دیگر نیز به طرق مختلف اعمال شده است. در ماده (۲) ۱۸۷ بیانیه دوم^۱ حقوق آمریکا (Second Restatement) طرفین در صورتی حق انتخاب قانون حاکم بر قرارداد را دارند که قانون منتخب با طرفین یا قرارداد ارتباطی اساسی داشته باشد (Substantial Relationship) و یا طبق ماده (۱) ۳۰۱-۱ مقررات UCC به جای عبارت ارتباط اساسی، عبارت ارتباط منطقی (Reasonal Relationship) به کار رفته است و این محدودیت مختص قراردادهای مصرف نیست بلکه در مفهوم وسیع‌تری شامل تمام قراردادهای می‌گردد ولی با توجه به اطلاق آن شامل قراردادهای مصرف نیز می‌شود. این نیز نوع خاصی از حمایت است که از نظر طبقه‌بندی می‌توان آن را در این روش جای داد. با دقت در نتایج حاصل از اعمال این روش باید گفت که این روش نیز مانند روش اول می‌تواند مانع رقابت منفی و در نتیجه شکست بازار از این حیث شود، زیرا، انتخاب طرفین محدود به چند قانون مرتبط است که از قبل قانون‌گذار آنها را معین کرده و این امر مانع رقابت منفی از طریق انتخاب قانون از سوی تجار حرفه‌ای می‌گردد. هرچند حصول این نتیجه مشروط به این است که قوانین واجد شرایط اعمال مثل قانون اقامتگاه مصرف‌کننده یا محل اقامت شرکت فروشنده حداقل استاندارد را برای حمایت از مصرف‌کننده داشته باشند و قوانین با سطح پایین‌تر از حمایت نسبت به مصرف‌کننده امکان انتخاب نداشته باشند. هرچند در عمل ممکن است این روش در حذف رقابت منفی بازار کاملاً موفق نباشد ولی حداقل اثرات شدید این شکست بازار را کاهش می‌دهد. در حقوق اروپا و آمریکا با توجه به نظام حقوقی و هم‌گرایی حقوقی که وجود دارد این حمایت با انتخاب قانون کشورهای عضو اتحادیه اروپا یا ایالات متحده آمریکا اتفاق می‌افتد ولی در قراردادهای فرامنطقه‌ای چنین تضمینی وجود ندارد.^۲

1. Available at: www.kehtlaw.edu/perritt/conflicts.

2. Ruhl, Giesela, Consumer protection in choice of law, Cornell international law journal, 2011 (pp. 28&30), available at: <http://www.ssrn.com>.

از نظر معیار کاهش هزینه‌های قانون، روشن دوم منجر به نوعی قطعیت نسبی حقوقی می‌گردد و مانند روش اول قطعیت حقوقی را به‌طور کامل به دنبال ندارد و نسبت به روش اول موفقیت کمتری در کاهش هزینه‌های معاملاتی مثل هزینه مذاکره در مورد انتخاب قانون حاکم بر قرارداد و کاهش هزینه‌های دادرسی مثل هزینه شناسایی و اعمال قانون منتخب، دارد. بنابراین از این جهت این روش را نمی‌توان روش کارآمدی تلقی نمود. با در نظر گرفتن ملاک ترجیحات افراد با توجه به اینکه قوانینی که امکان انتخاب دارند بسیار محدود است روش دوم در کسب این معیار نیز موفق نیست و می‌توان گفت از منظر اقتصادی کارآمد محسوب نمی‌گردد.

۴.۱.۳ روش سوم: رویکرد تطبیقی یا ترجیحی در اعمال قانون حاکم بر قرارداد

براساس این رویکرد آزادی افراد در انتخاب قانون حاکم بر قرارداد محدود به قوانین خاصی نیست. محدودیت در مرحله اثرگذاری و اجرای قانون ظاهر می‌شود. به عبارت دیگر دادگاه‌ها در زمان رسیدگی به اختلاف قانون منتخب طرفین را با قانون اقامتگاه متعارف مصرف‌کننده مقایسه می‌کنند و هریک حمایت بیشتری از مصرف‌کننده داشته باشد آن را بر قرارداد حاکم می‌دانند. به عنوان نمونه براساس ماده (۲) ۵ کنوانسیون رم و ماده (۱) ۶ مقررات رم ۱ و ماده (۱) ۱۱ بین‌المللی خصوصی ژاپن و ماده (۱) ۲۷ بین‌الملل خصوصی کره و ماده (۱) ۳۶ قانون بین‌المللی خصوصی ترکیه^۱ و ماده (۱) ۱۲۱۲ قانون مدنی روسیه طرفین می‌توانند قانون حاکم بر قرارداد را انتخاب کنند حتی اگر یکی از آنها مصرف‌کننده باشد و اعتبار این شرط در دادگاه‌ها با مقایسه جزء به جزء بین قانون منتخب و قانون اقامتگاه مصرف‌کننده از حیث میزان حمایت از مصرف‌کننده تعیین می‌شود. در صورتی که قانون منتخب حمایت کمتری از مصرف‌کننده نسبت به قانون اقامتگاه او داشته باشد، شرط از نظر دادگاه غیر معتبر شناخته می‌شود، این رویکرد در حقوق آمریکا از طریق دکترین نظم عمومی اساسی توجیه می‌شود. بر مبنای این دکترین در صورتی که انتخاب مزبور رعایت نظم اساسی محل اقامت مصرف‌کننده را در پی داشته باشد، مصرف‌کننده در انتخاب قانون حمایت می‌شود.

از نظر معیارهای کارایی اقتصادی روش اخیر می‌تواند مانع رقابت منفی بازار شود، زیرا، مصرف‌کننده از حداقل حمایت‌های قانون محل اقامت خود برخوردار است ولی در عمل مقایسه

1. Available at: www.ispromed.it/root/wp-content/uploads/2012.

بین نظام‌های مختلف حقوقی و تنظیم یک لیست از قوانین مختلف و تعیین میزان حمایت‌شان از مصرف‌کننده کار بسیار مشکلی است و زمان و منابع برای تهیه چنین لیستی کافی نیست و در عمل هزینه‌های زیادی به دنبال دارد هرچند این روش معیار اول کارایی (کاهش رقابت منفی بازار) را در پی دارد ولی از نظر هزینه‌های قانونی به‌خصوص هزینه‌های دادرسی کارآمد محسوب نمی‌گردد. البته در خصوص اثبات قانون خارجی برخی حقوق دانان سیستم‌های حقوقی دنیا را به دو دسته تقسیم کرده‌اند، اول سیستم حاکم در انگلستان و آمریکا که به موجب قواعد دادرسی در این کشورها قانون خارجی جزء جهات موضوعی در انگلستان و آمریکا که به موجب قواعد دادرسی در این کشورها قانون خارجی جزء جهات موضوعی دعوی محسوب می‌شود و هزینه‌های مربوط به تحقیق و ارائه و اثبات قانون حاکم به عهده طرفین دعوی است و در سیستمی که در اروپای قاره‌ای به‌خصوص آلمان حاکم است و به موجب آن قانون خارجی جزء جهات حکمی دعوی محسوب می‌گردد و باید توسط دادگاه اثبات و اعمال گردد که در این فرض نیز هزینه شناسایی قانون خارجی و اجرای آن به‌عنوان هزینه دادرسی از طرفین أخذ می‌گردد^۱، در نتیجه هزینه‌های دادرسی به دادگاه تحمیل نمی‌گردد.

از نظر معیار سوم کارایی یعنی رعایت ترجیح‌های افراد این روش از دو روش قبل کارآمدتر است زیرا، در این روش افراد با داشتن آزادی بیشتر در انتخاب می‌توانند به ترجیحات خود عمل کنند ولی این روش با توجه به اینکه در مرحله اجرا و اعمال قانون ممکن است با محدودیت‌هایی مواجه شود با ترجیحات افراد ریسک‌پذیر که بخواهند در مقابل حمایت کمتر، قیمت کمتری برای محصول پردازند منافات داشته باشد^۲. با این وصف به نظر روش سوم بهتر از دو روش دیگر می‌تواند اهداف اقتصادی را تأمین نماید^۳.

۱. الماسی، نجاد علی، *حقوق بین‌المللی خصوصی*، چاپ دهم، بنیاد حقوقی میزان، زمستان ۸۹.

۲. انصاری، مهدی، *تحصیل اقتصادی حقوق قراردادها*، انتشارات جاودانه جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۱.

۳. باقری، محمود، «تأثیر حقوق اقتصادی و نفع‌گرایی در حقوق خصوصی بر حقوق بین‌الملل خصوصی»، نامه مفید، ۱۳۸۵، شماره ۲.

۵. موضع حقوق ایران

در حقوق ایران تا قبل از تصویب قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو در سال ۱۳۸۶ و بعد از آن تصویب قانون حمایت از مصرف‌کنندگان در سال ۱۳۸۸: حقوق مصرف‌کننده صرفاً به صورت تئوری در دانشگاه‌ها مورد بحث بوده است. حقوق دانان مسئولیت ناشی از این گونه قراردادها را با استفاده از مقررات عام مسئولیت مدنی و قانون مدنی تفسیر می‌نمودند.^۱ ولی بعد از تصویب دو قانون موصوف این بحث عملاً و رسماً وارد عرصه قانون‌گذاری و اجرایی کشور شد. هرچند در عمل سنت‌گرایی در حقوق قراردادها این مقررات را نیز تحت تأثیر قرارداد و از طرفی مقررات جدید از پاره‌ای جهات مثل تعریف مصرف‌کننده، میزان مسئولیت، مدت مسئولیت دارای ابهاماتی است لیکن این را می‌توان قدم ارزشمندی در مسیر پیشرفت نظام حقوقی کشور و ورود آگاهانه به جامعه تجارت جهانی دانست.^۲

صرف نظر از اینکه مبنای مسئولیت عرضه‌کنندگان کالا و خدمات در حقوق ایران تعهد ضمنی عرضه‌کننده به تضمین سلامت محصول یا مسئولیت محض است، می‌توان گفت محدودیت آزادی قراردادی، به خصوص در قراردادهای الحاقی که قراردادهای مصرف نیز اغلب در این دسته جا می‌گیرند با دیدگاه‌های اقتصادی قابل دفاع است^۳ در چارچوب لزوم رعایت قواعد آمره، برداشت از ماده ۷ قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو و ماده ۸ قانون حمایت از مصرف‌کنندگان، تبانی و تحمیل شرایط از سوی عرضه‌کنندگان کالا نامعتبر و در پاره‌ای موارد جرم محسوب می‌شود.^۴

۱. کاتوزیان، ناصر، «محدودیت‌های آزادی قراردادی بر مبنای حمایت از مصرف‌کننده»، فصلنامه حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، پاییز ۸۷، شماره ۳.
۲. عبدی پور، ابراهیم، پرتو، حمیدرضا، «مسئولیت عرضه‌کنندگان کالا و خدمات در قانون حمایت از مصرف‌کنندگان، حرکتی رو به جلو یا بازخوانی قواعد سنتی»، نامه مفید، ۱۳۹۰، شماره ۱.
۳. برای مطالعه بیشتر در خصوص مبنای مسئولیت عرضه‌کنندگان کالا و خدمات نگاه کنید به: جعفری تبار، حسن، مسئولیت مدنی سازندگان و فروشندگان کالا، نشر دادگستری، ۱۳۷۵.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۷.
- عبدی پور، ابراهیم، پرتو، حمیدرضا، «مسئولیت عرضه‌کنندگان کالا و خدمات در قانون حمایت از مصرف‌کنندگان»، نامه مفید، ۱۳۹۰، شماره ۱.
۴. جعفری تبار، حسن، مسئولیت مدنی سازندگان و فروشندگان کالا، نشر دادگستری، ۱۳۷۵.

در حقیقت در حقوق ایران نیز رویکرد اقتصادی به قواعد حاکم بر قراردادها به منظور رسیدن به کارایی بهتر و توزیع عادلانه خطر قابلیت توجیه دارد.^۱ ملاک مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه دخالت دولت در توافقات ارادی افراد را باعث می‌شود ولی در رویه قضایی ایران آرا غنی و رویه‌سازی دیده نمی‌شود.^۲ آزادی اراده افراد در تعیین قانون حاکم بر قرارداد جزء اصول حاکم بر حل تعارض در حقوق ایران شناخته می‌شود. ماده ۹۶۸ قانون مدنی تعهدات ناشی از عقود را تابع محل وقوع عقد می‌داند مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند. هرچند این ماده دارای ابهامات جدی در مورد حدود اختیارات طرف‌های ایرانی در تعیین قانون حاکم بر قرارداد می‌باشد ولی حقوق دانان با استناد به ماده ۱۰ قانون مدنی و ماده ۲۷ قانون داورى بازرگانى بين‌المللى مصوب ۱۳۷۶ در صورت وجود اراده صریح یا ضمنی برخلاف ماده ۹۶۸ قانون مدنی، اراده اشخاص را بر حکم ماده موصوف مقدم می‌دانند و در واقع ماده مذکور را جزء قواعد تخییری یا تفسیری قلمداد می‌نمایند.^۳ لیکن با توجه به اینکه قانون‌گذار ایران به لحاظ عدم احساس نیاز سال‌ها است نسبت به این مقررات بازنگری و توسعه نداشته است چاره‌ای جز استناد و تفسیر آن با نگاه جدید نیست. در نگاه اول، اگر طرفین قانون خاصی را بر قرارداد حاکم نموده باشند، دادگاه باید بدون توجه به نتایج در خصوص تعهدات قراردادی، قانون مورد نظر متعاقدين را اعمال کند. ولی با مطالعه دقیق‌تر و در نظر گرفتن قوانین دیگر می‌توان نتایج دیگری نیز از این مقررات به دست آورد. ماده ۹۷۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد. محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی یا قراردادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه

۱. کاتوزیان، ناصر، «محدودیت‌های آزادی قراردادی بر مبنای حمایت از مصرف‌کننده»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، پاییز ۱۳۸۷، شماره ۳.

۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۰.

۳. الماسی، نجاد علی، تعارض قوانین، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، چاپ دهم، ۱۳۸۲.

جنیدی، لعیا، قانون حاکم در داورى‌های تجارى بين‌المللى، تهران، نشر دادگستر، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، چاپ اول، ۱۳۷۶.

مافی، همایون، کاویار، حسین، «بررسی تطبیقی قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی منعقد در محیط اینترنت از نظر نظام‌های حقوقی آمریکا، اتحادیه اروپا و ایران»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۴، بهار و تابستان ۱۳۹۲، شماره ۱.

پروین، فرهاد، اکبر رودشتی، عظیم، «رویکرد تطبیقی در حقوق حاکم بر قراردادها»، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۷، تابستان ۱۳۹۲، شماره ۸۲.

جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالفت با نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجرا گذارد. اگرچه اجرای قوانین اصولاً مجاز باشد، از سوی دیگر با توجه به اینکه مقررات راجع به حمایت از مصرف‌کننده (ماده ۷ قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو سال ۱۳۸۶ و ماده ۸ قانون حمایت از مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸ و مواد ۴۵ و ۴۶ قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲) جزء قواعد آمره بوده و رعایت آن ملازمه با نظم عمومی دارد می‌توان قاضی ایرانی را اولاً: مجاز به بررسی ماهوی قانون انتخاب شده از سوی طرفین دانست ثانیاً: در صورتی که قانون انتخاب شده نسبت به قانون حمایت از مصرف‌کنندگان از حمایت کمتری برخوردار باشد با توجه به ماده ۹۷۵ قانون مدنی، از اعمال شرط تعیین قانون حاکم خودداری نماید. از نظر مدل‌های مختلف مداخله دولت در تعیین قانون حاکم بر قراردادهای می‌توان این روش را با رویکرد ترجیحی (Preferential law approach) مانند نمود. هرچند به‌صراحت در مقررات چنین روشی ذکر نشده است ولی از مجموعه قواعد حاکم بر حل تعارض قوانین در ایران این روش قابل برداشت است همان‌طور که در مباحث قبل بیان شد از دیدگاه حقوق‌دانان این روش بهتر از سایر روش‌ها می‌تواند کارایی اقتصادی را تأمین کند. زیرا، اولاً: به قاضی اختیار توجه به منطق خطابی و نتایج اعمال قواعد حقوقی را می‌دهد ثانیاً: حمایت از مصرف‌کننده که از قدرت معاملاتی کمتری برخوردار است در مقابل استثمار و نفوذ عرضه‌کنندگان حرفه‌ای کالا و خدمات حمایت لازم صورت می‌گیرد و این با ملاک‌های کارآمدی و تحلیل اقتصادی حقوق سازگار است.

همچنین در این روش هزینه‌های معاملاتی نسبت به اشخاص ثالث نیز کاهش می‌یابد. لیکن غیر قابل پیش‌بینی بودن قانون قابل اعمال برای طرفین به خصوص عرضه‌کنندگان کالا ممکن است در برخورداری مصرف‌کنندگان از تنوع و کیفیت کالا در بازارهای داخلی بکاهد. زیرا، با وصف قابل پیش‌بینی نبودن و عدم قطعیت حقوقی تولیدکنندگان و عرضه‌کنندگان این کالاها رقابتی به بازارهای ایران نشان نمی‌دهند و راه بر محصولات بی‌کیفیت و رقابت منفی در بازار ایران هموار می‌شود.

نتیجه‌گیری

نتیجه‌گرایی در حقوق بین‌الملل بیش از پیش آن را از حقوق ماهوی و داخلی کشورها متأثر نموده است. نگاه اقتصادی به حقوق نیز جزء دیدگاه‌هایی است که حقوق بین‌الملل خصوصی را تحت تأثیر قرار داده است. آزادی اراده اشخاص در تعیین قانون حاکم بر قرارداد که از نظر اقتصادی توجیهات فراوانی نسبت به آن ارائه شده است، امروزه به دلیل حمایت از اشخاص خاص مانند مصرف‌کنندگان با محدودیت‌هایی مواجه گردیده است. حمایت از مصرف‌کنندگان از حیث قانون حاکم بر قراردادهای مصرف‌کننده در کشورهای مختلف به روش‌های مختلفی صورت می‌گیرد. روش ترجیحی که همان انتخاب قانونی که حمایت بیشتری از مصرف‌کننده دربر دارد به عنوان قانون حاکم از بین چند قانون از منظر اقتصادی کارایی اقتصادی بیشتری به دنبال دارد. هرچند این روش نیز دارای معایبی است، لیکن در مقایسه با سایر روش‌ها از فاکتورهای مثبت بیشتری برخوردار است. در کشور ایران هرچند از حیث تصویب و به روز رسانی مقررات راجع به حقوق بین‌الملل خصوصی اقدام درخوری انجام نگرفته است، لیکن مصوبات اخیر قانون‌گذار در مورد حمایت از مصرف‌کنندگان از دیدگاه تحلیل اقتصادی قابل توضیح و توجیه است و تفسیر این قانون در کنار قواعد حاکم بر حل تعارض قوانین در قراردادهای می‌تواند اعمال روش ترجیحی در تعیین قانون حاکم بر قراردادهای مصرف‌کنندگان را به دنبال داشته باشد.

فهرست منابع

الف) قوانین و مقررات

۱. قانون حمایت از مصرف‌کنندگان مصوب سال ۱۳۸۸.
۲. قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو مصوب سال ۱۳۸۶.
۳. قانون داوری بازرگانی بین‌المللی مصوب سال ۱۳۷۶.
۴. قانون تجارت الکترونیک مصوب سال ۱۳۸۲.
۵. قانون مدنی مصوب سال ۱۳۰۷.

ب) فارسی

۶. انصاری، مهدی، **تحقیق اقتصادی حقوق قراردادها**، تهران: انتشارات جاودانه جنگل، ۱۳۹۰.
۷. الماسی، نجاد علی، **حقوق بین‌الملل خصوصی**، چاپ دهم، تهران، بنیاد حقوقی میزان، زمستان ۱۳۸۹.
۸. الماسی، نجاد علی، **تعارض قوانین**، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، چاپ دهم، ۱۳۸۲.
۹. امامی، سید حسن، **حقوق مدنی**، جلد چهارم، چاپ دوازدهم، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۵.
۱۰. بادینی، حسن، **فلسفه مسئولیت مدنی**، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۱۱. بادینی، حسن، «**آیا حقوق دانش مستقلی است**»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۵، شماره ۷۴.
۱۲. باقری، محمود، «**تأثیر حقوق اقتصادی و نفع‌گرایی در حقوق خصوصی بر حقوق بین‌المللی خصوصی**»، نامه مفید، جلد ۲، سال ۱۳۸۵، شماره ۲.
۱۳. باقری، محمود و فاضلی، مرجان، «**حمایت از مصرف‌کننده در قراردادهای بیمه بر اساس عدالت معاوضی**»، فصلنامه مجلس و راهبرد، سال بیستم، تابستان ۹۲، شماره ۷۴.
۱۴. بختیاروند، مصطفی، «**انعقاد قرارداد الکترونیک و حمایت از مصرف‌کننده**»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، بهار ۱۳۹۰، شماره ۱.

۱۵. پروین، فرهاد، اکبر رودشتی، عظیم، «**رویکرد تطبیقی در حقوق حاکم بر قراردادها**»، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۷، تابستان ۱۳۹۲، شماره ۸۲.
۱۶. جعفری تبار، حسن، **مسئولیت سازندگان و فروشندگان کالا**، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۵.
۱۷. جنیدی، لعیا، **قانون حاکم در داوری‌های تجاری بین‌المللی**، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۶.
۱۸. جلالی، فرید، **تحلیل اقتصادی مسئولیت قراردادی**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۸.
۱۹. دادگر، یدالله، «**مروری بر تحولات مقوله کارایی در ادبیات اقتصادی**»، مجله حقوق و سیاسی، دوره ۹، سال ۱۳۸۶، شماره ۳۳.
۲۰. رضایی استخروئیه، مصطفی، اسفندیار بهمنی، افلاطون، «**تحلیل اقتصادی مورد معامله و آثار آن بر ضمانت اجزای فسخ و مسئولیت قراردادی**»، فصلنامه مجلس و راهبرد، سال بیست و دوم، بهار ۱۳۹۰، شماره ۸۱.
۲۱. عبدی پور، ابراهیم و پرتو، حمیدرضا، «**مسئولیت عرضه‌کنندگان کالا و خدمات در قانون حمایت از مصرف‌کنندگان حرکتی رو به جلو یا بازخوانی قواعد سنتی**»، نامه مفید شماره ۱، سال ۱۳۹۰.
۲۲. صفایی، سیدحسین و نعمت الله الفت، «**اجرای اجباری عینی تعهد و تقدم آن بر حق فسخ قرارداد**»، نامه مفید، سال ۱۳۸۹، شماره ۷۹.
۲۳. طجربلو، رضا، «**برداشت تئوریک بر دخالت دولت در محدودکردن آزادی قراردادها (با رجوع به سیستم حقوق انگلیس)**»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۷، پاییز ۱۳۸۷، شماره ۳.
۲۴. کاتوزیان، ناصر، **فلسفه حقوق**، جلد دوم، شرکت سهامی انتشار چاپ اول، تهران، ۱۳۷۷.
۲۵. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد پنجم، شرکت سهامی انتشار چاپ پنجم، تهران، ۱۳۸۷.
۲۶. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۸۰.
۲۷. کاتوزیان، ناصر، **روش تجربی تحقیق در علم حقوق**، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹.

۲۸. کاتوزیان، ناصر، «محدودیت‌های آزادی قراردادی بر مبنای حمایت از مصرف‌کننده»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۸، پاییز ۱۳۸۷، شماره ۳.
۲۹. مقصودی، رضا، ویژگی‌های قاعده مطلوب در حقوق بین‌المللی خصوصی، ارج نامه دکتر الماسی، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۹۱.
۳۰. مافی، همایون و کاویار، حسین، «بررسی تطبیقی قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی منعقد در محیط اینترنت از منظر نظام‌های حقوقی آمریکا، اتحادیه اروپا و ایران»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۴، بهار و تابستان ۱۳۹۲، شماره ۱.
۳۱. نیکبخت، حمید رضا، «محدودیت‌های اعمال قانون خارجی در تعارض قوانین»، مجله تحقیقات حقوقی، پاییز و زمستان ۱۸۵، شماره ۴۴.
۳۲. نیکبخت، حمیدرضا، «تعارض قوانین در قراردادها (قانون حاکم بر تعهدات قراردادی و اصل حاکمیت اراده)»، مجله حقوقی نشریه دفتر خدمات بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، سال ۱۳۸۴، شماره ۳۲.

ج) انگلیسی

33. Carpinello, George F, Testing the limits of choice of law clauses, Franchise contracts as a case study, Marquette law Review, volume 74. Fall 1990, available at: [http://scholarship.law.marquette.edu/mu/r\(last visited on 20/01/2016\)](http://scholarship.law.marquette.edu/mu/r(last%20visited%20on%2020%2F01%2F2016)).
34. chistine, Riefa, contract the need for Reform, Brunel university, Brunel law school, information technology law, vol. B,171, 2004, available at: [http://SSRN.com\(last visited on 20/01/2016\)](http://SSRN.com(last%20visited%20on%2020%2F01%2F2016)).
35. Demsetz, Harold, the American Economic Review, vol 57.No.2, May 1967, available at: [http://links.jstor.org\(last visited on 20/01/2016\)](http://links.jstor.org(last%20visited%20on%2020%2F01%2F2016)).
36. The Harvard law Review association, Efficiency and a Rule of “free contract” A critique of two models of law and economics, vol.27 no 4, feb1984, available at: [http://www.jstororg/stable/1341023\(last visited on 20/01/2016\)](http://www.jstororg/stable/1341023(last%20visited%20on%2020%2F01%2F2016)).
37. kessler, Fridrich, contract of Adhesion-some thoughts about freedom of contract, Yale law school legal scholarship Repository-faculty scholarship, series Paper, 2731, 1943, available at: [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi\(last visited on 20/01/2016\)](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi(last%20visited%20on%2020%2F01%2F2016)).

38. McDonald, Brian D. the uniform computer information transactions Act, Berkeley technology law journal.volum,16 issue 1 Article 24. January 2001, available at: <http://scholarship.lawBerkeley.edu/btlj> (last visited on 20/01/2016).
39. O' Hara Erin and Ribstein, Larry E, from politics to Efficiency in choice of law, George Mason University school of law, January 2000, available at: <http://www.SSRN.com/abstract=199849> (last visited on 20/01/2016).
40. Posner Richad. A, Economic Analysis of law Review of "Economic Analysis of law"by Richard. A Posner, Washington university open scholarship by DHj Henmann, 1974, available at: <http://www.jstor.org/stable/3003108> (last visited on 20/01/2016).
41. Posner Richard. A, the problem of jurisprudence Harvard university, 2010, available at: [www.hup.harvard.edu/catalog-php-blog_and Harvard.edu/http/files/2010/11/posner.pdf](http://www.hup.harvard.edu/catalog-php-blog_and_Harvard.edu/http/files/2010/11/posner.pdf) (last visited on 20/01/2016).
42. Ruhl, Giesela, party Autonomy in the private international law of contracts: transatlantic convergence and Economic Efficiency. Cambridge university press, No 4, August 8, 2006, available at: <http://www.SSRN.com>.
43. Ruhl, Giesela, consumer protection in choice of law, Cornell international law journal, April 20, 2011, available at: <http://SSRN.com/abstract=18161641>(last visited on 20/01/2016).
44. Ratnupala, suri, jurisprudence, Cambridge university press-2009. 2nd Edition, December 2013, available at: www.cambridge.org/us/978110761257 (last visited on 20/01/2016).
45. Symeonides, C. Symeon, Choice of law in the American courts in Dec 31, 2013, twenty-servant annual survey polished in 62 American journal of comparative law available at: <http://socioip.files.wordpress.com> (last visited on 20/01/2016).
46. Symeonides, C. Symeon, The American Revolution and the European Evolution in choice of law, Tulane law Review, vol 82, Nov 5, 2008, available at: <http://SSRN.com/abstract=1104284> (last visited on 20/01/2016).
47. Symeonides, C. Symeon, contract subject to Non-state Norms, the American journal of comparative law, vol 54, Fall 2006, pp 209-231, available at: www.jstor.org/stable/20454537 (last visited on 20/01/2016).
48. Symeonides, C. Symeon, party Autonomy and private law making in private international law. SaKKoulas, Klumer press, Athens, Greece 2006, Available at: (last visited on 20/01/2016).
49. V Result, selective in private international law, Romanian journal of private international law and comparative private law, may 20. 2008, available at: <http://SSRN.com> (last visited on 20/01/2016).

50. Shavell, Steven, is Breach of contract immoral, Harvard law school johnm. olin center folaw Economics and Business Discussion paper series, November 2005, available at: <http://Lsr.Ne//co.org/Harvard-onl;ine/531> (last visited on 20/01/2016).
51. silalahi-Nuth, maryke, party Autonomy choice of law and wrap contracts, Faculty of law university of oslo, 30/11/2012, available at: <http://www.duo.uio.no/handle/10852/34430> (last visited on 20/01/2016).
52. shapiro, carl, consumer protection policy in united state, journal of institutional and the cortical Economics, October 1983, available at: www.jstor.org/stable/40750630 (last visited on 20/01/2016).

د) الکترونیک

53. Translation of Japan s private international law act on the General Rules of application of laws b.kent Anderson and Yasubiro, okuda. blog. Hawaii. Edu/aplj/files/2001(last visited on 20/01/2016).
54. [https:// www.wipo.int/edo cs/lexdocs/laws/en/pu](https://www.wipo.int/edo_cs/lexdocs/laws/en/pu) (last visited on 20/01/2016).
55. <https://www.moleg.go.kr/English/kor law eng.j sessionid> (last visited on 20/01/2016).
56. <https://www.ispromed.it/root/wp.Content/uploads/1012> (last visited on 20/01/2016).
57. <https://www.swissarbitration.org> (last visited on 20/01/2016).
58. <https://www.ghavanin.ir> (last visited on 20/01/2016).
59. <https://www.kentlaw.edu/perritt/conflicts> (last visited on 20/01/2016).
60. <https://www.oreg on legislature.gov>, (last visited on 20/01/2016).
61. <https://legis.la.gov/legis/lawsearchlist.aspx>, (last visited on 20/01/2016), (last visited on 20/01/2016).