

قانون قابل اعمال بر تعهدات غیر قراردادی

دکتر حمیدرضا نیکبخت *

حمیدرضا علیخانی **

چکیده

در زمانی که دولت‌ها ناگزیر از حمایت از جریان آزاد رفت و آمد اتباع خود به دیگر کشورها و خرید و فروش کالا و در نتیجه نقل و انتقال آزاد کالا به‌طور عام و محصولات صنعتی ناشی از فناوری پیشرفته که دارای خطر ذاتی می‌باشند، به‌طور خاص، تردیدی وجود ندارد که به دعاوی این خسارات باید رسیدگی شود. اما با توجه به این که در این دعاوی کشورهای مختلفی به این خسارات مربوط می‌شوند و قوانین این کشورها احکام متفاوتی در این دعاوی دارند، این پرسش مطرح می‌شود که به این گونه مسئولیت‌های مدنی بین‌المللی بر اساس چه قانونی باید رسیدگی شود؟

در سال ۲۰۰۷ میلادی مقرره‌ای از تصویب شورا و پارلمان اروپا گذشت که قانون قابل اعمال بر تعهدات غیرقراردادی را در کشورهای عضو این اتحادیه تعیین می‌نماید. مسایل مختلف و تقریباً جامع در این مقرره مورد توجه قرار گرفته است که در این مقاله تجزیه و تحلیل گردیده‌اند. قاعده عمومی‌ای که این مقرره بیان می‌دارد (با دو استثنا) آن است که قانون قابل اعمال بر تعهدات غیرقراردادی ناشی از مسئولیت مدنی یا قهری یا شبه‌جرم قانون کشوری است که خسارت در آنجا وارد شده است (قانون محل وقوع خسارت). این مقرره علاوه بر موضوع کلی مسئولیت مدنی یا قهری یا شبه‌جرم به چند موضوع به‌طور خاص پرداخته و قانون خاصی را بر دعاوی آن‌ها حاکم دانسته است. آن‌ها عبارتند از: مسئولیت محصول، رقابت غیرمنصفانه و اقدامات محدود کننده رقابت آزاد، خسارات محیط زیستی، نقض حقوق مالکیت معنوی، و اعتصاب صنفی (اتحادیه‌ای). این مقرره هم‌چنین برای سه مورد که در آن‌ها خسارت وارده ناشی از عملی غیر از مسئولیت مدنی یا قهری است قانون حاکم اختصاصی در نظر می‌گیرد. آن‌ها عبارتند از: دارا شدن غیرعادلانه، دخالت یا عمل فضولی، و تخلف در ارتباط با انعقاد قرارداد (مسامحه در انعقاد).

یکی از ویژگی‌های برجسته این مقرره، پیش‌بینی امکان انتخاب قانون قابل اعمال بر تعهدات غیرقراردادی توسط طرفین دعوا، و غافل نماندن از نظم عمومی و یا قواعد آمره قانون کشور مقرر دادگاه به‌عنوان موانع اعمال قانون قابل اعمال است.

کلید واژگان

مقرره اروپایی، تعهدات غیرقراردادی، قانون قابل اعمال، شبه‌جرم، تعهد جبرانی.

* استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل دانشگاه شهید بهشتی

دیباچه

امروز حرکت نسبتاً آزاد مردم در کشورهای مختلف و نقل و انتقال بدون محدودیت کالا و به‌ویژه محصولات صنعتی و خطر آفرین از کشوری به کشور دیگر ناگزیر باعث فراوانی خسارت به اشخاص می‌شود. بحث خسارت وارده بر اثر خطاهای مدنی در این رفت و آمدها و نقل و انتقال‌ها که در واقع دارای یک یا چند عنصر خارجی است با عنوان مسئولیت مدنی یا قهری بین‌المللی، یا در بعضی از سیستم‌های حقوقی با عنوان شبه‌جرم (بین‌المللی) شناخته می‌شود. باید تدابیری برای حفظ آزادی، امنیت و عدالت در این وضعیت اتخاذ گردد. این تدابیر باید هم در سطح ملی باشد و هم در سطح فراملی. در سطح ملی و در امور مدنی تدابیر لازم قضایی یا حقوقی در موضوعات مختلف باید به عمل آید. یکی از این موضوعات تعهدات غیرقراردادی یا خارج از قرارداد است، که چنانچه عنصر خارجی در این تعهدات باشد، با این پرسش مواجه خواهیم بود که قانون قابل اعمال بر آن‌ها چه خواهد بود.

همان‌گونه که در موضوع تعهدات قراردادی، در سیستم‌های حقوقی مختلف قواعد حل تعارض قانون حاکم بر آن‌ها را مشخص کرده‌اند، وجود قواعد حل تعارض برای تعهدات غیرقراردادی نیز ضرورت دارد. در موضوع تعارض قوانین یا قانون قابل اعمال بر مسئولیت مدنی غیرقراردادی مسایل متعدد و پیچیده‌ای مطرح می‌باشد؛ برای مثال باید مشخص شود تعهدات غیرقراردادی چیست، مسئولیت نسبت به آن‌ها چیست، عوامل ارتباط این تعهدات چیست و با کدام کشور مرتبط است، و نقش آزادی اراده در قانون قابل اعمال بر این مسئولیت‌ها چیست و نیز قواعد آمره قانونی و نظم عمومی مقرر دادگاه بر قانون قابل اعمال چه تأثیری دارد.

در زمانی در اوج رواج روابط قراردادی بین اتباع کشورهای مختلف، موضوع قانون قابل اعمال بر این روابط در داخل سیستم‌های حقوقی مورد توجه قرار گرفته و قواعد قانونی حل تعارض در این سیستم‌ها پیش‌بینی گردید. اکنون زمان آن رسیده که در کشورهای مختلف از جمله کشور ما، تدبیری برای تعارض قوانین یا قانون قابل اعمال بر تعهدات غیرقراردادی اندیشیده شود تا دادگاه‌ها نیز در موارد رسیدگی به چنین دعاوی، موضوع تعارض قوانین برایشان حل شود. در اتحادیه اروپا، به دلیل ویژگی عضویت کشورهای زیادی در آن (تاکنون ۲۷ کشور)، و همکاری‌های گوناگون بین آن‌ها که نتیجه‌اش نقل و انتقال انسان و کالا در این کشورها در سطح و حجم بسیار زیاد می‌باشد، نیاز به وجود قاعده‌های حل تعارض (قانون قابل اعمال) برای تعهدات غیرقراردادی امری مبرم می‌نمود. در سال ۲۰۰۷ میلادی شورا و پارلمان اروپا مقررهای را تصویب نمودند با عنوان «قانون قابل اعمال بر تعهدات غیرقراردادی» تا نیاز اتحادیه را در این باره پاسخ گوید. این مقررهای از ۱۱ ژانویه ۲۰۰۹ در اتحادیه به اجرا در آمده است. مقاله حاضر به بررسی و مطالعه این مقررهای می‌پردازد. این مطالعه از جمله از جهات زیر اهمیت اساسی دارد:

۱ - در این نوشتار تلاش شده تا به این پرسش پاسخ بگوییم که بر دعاوی تعهدات غیرقراردادی اتباع ایرانی مطرح در دادگاه‌های کشورهای عضو اتحادیه اروپا چه قانونی اعمال خواهد گردید؟

۲ - هم‌چنین این نوشتار نکات مهم و کلیدی را در باب موضوع روشن می‌نماید که علاوه بر افزایش آگاهی حقوقی، در فعالیت‌های حقوقی و تقنینی در کشور ما یک راهنما و کمک کننده خواهد بود.

مقاله از سه قسمت تشکیل شده است؛ در قسمت اول با عنوان «مقدمه، سیر تحول و قلمرو» به معرفی کلی مقررهای اروپایی می‌پردازد تا ضرورت امر، تلاش‌های وافر صورت گرفته و چارچوب جامع موضوع را مشخص نماید. قسمت دوم، به تعیین اساس و ماهیت موضوع یعنی پاسخ به این پرسش که «قانون قابل اعمال بر تعهدات غیرقراردادی» چیست می‌پردازد. در این راستا عوامل و معیارهای متعددی را مطرح می‌کند و از آن‌ها یک قاعده عمومی، و آن این که قانون قابل اعمال بر تعهدات غیرقراردادی ناشی از مسئولیت مدنی یا قهری یا شبه‌جرم قانون کشوری است که خسارت در

آنجا وارد شده است (قانون محل وقوع خسارت)، و چند قاعده اختصاصی که ناظر بر مسئولیت قهری ناشی از شبه-جرمها و سایر تعهدات غیرقراردادی است مانند مسئولیت محصول، رقابت غیرمنصفانه و اقدامات محدود کننده رقابت آزاد، خسارات زیست محیطی، نقض حقوق مالکیت معنوی، اعتصاب صنفی (اتحادیه‌ای)، دارا شدن غیرعادلانه، دخالت یا عمل فضولی، و تخلف در ارتباط با انعقاد قرارداد، استخراج و ارایه می‌نماید. در این مقررره این امکان به طرفین داده می‌شود تا با اراده خود قانون قابل اعمال بر تعهدات غیرقراردادی را برگزینند. قسمت سوم، به «موارد خاص» اختصاص یافته است. در این قسمت پایانی به مطالعه اجمالی برخی موارد خاص مذکور در مقررره مانند قلمرو قانون قابل اعمال، و عدم امکان اعمال قانون قابل اعمال در صورت تعارض آشکار آن با نظم عمومی و یا قواعد آمره قانون کشور مقرر دادگاه پرداخته می‌شود. مقاله با نتیجه‌گیری از مباحث مطروحه خاتمه می‌یابد.

قسمت اول: مقدمه، سیر تحول و قلمرو

الف: مقدمه

سرانجام پس از تلاش و مذاکرات فراوان، سندی حقوقی در خصوص قانون حاکم بر تعهدات غیرقراردادی در سطح جامعه اروپایی به تصویب رسید. تصویب مقررره شماره ۸۶۴/۲۰۰۷ راجع به قانون قابل اعمال بر تعهدات غیرقراردادی (که پس از مقررره اروپایی راجع به قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی [رم یک] که جایگزین عهدنامه ۱۹۸۰ رم راجع به قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی^۳ گردید، به رم دو معروف شد) یک نقطه برجسته در حقوق بین‌الملل خصوصی اروپاست. این مقررره در اتحادیه اروپا دارای تاریخی ۴۰ ساله است که با مطرح شدن عهدنامه رم در سال ۱۹۶۷ میلادی آغاز گردید.^۴

هدف از این مقررره، افزایش اطمینان حقوقی، یکنواختی در رسیدگی به دعاوی و نیز تسهیل شناسایی متقابل آرای قضایی در اتحادیه اروپاست. این مقررره هم‌چنین قواعد متحدالشکلی در مورد تعهدات غیرقراردادی و به‌طور خاص مسئولیت‌های قهری ناشی از شبه‌جرم و خطای مدنی، داراست و نیاز کشورهای عضو به قواعدی مدرن و پاسخ‌گویی به

1. Regulation (EC) No. 864/2007 of The European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (Rome II).

لازم به ذکر است که واژه «Regulation» دارای بار حقوقی خاصی در حقوق اتحادیه اروپاست که معادل ثابتی در حقوق ایران برای آن متعین نشده است و از معادل‌هایی هم‌چون قانون، آیین‌نامه، بخشنامه، مقررره، نظام‌نامه و دستورالعمل برای آن استفاده شده است. برای مطالعه بیشتر ر ک. کدخدایی، عباس، ساختار و حقوق اتحادیه اروپایی، نشر میزان، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۰، ص ۹۱.
ما در این نوشته از معادل «مقررره» استفاده می‌کنیم؛ اما مهم آشنایی با مفهوم ماهوی آن در حقوق اتحادیه اروپاست. بر اساس ماده ۲۴۹ معاهده اتحادیه اروپا «مقررره یک مصوبه اتحادیه است که تماماً الزام‌آور و مستقیماً در همه کشورهای عضو قابل اعمال می‌باشد».

2. Regulation (EC) No. 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I).

3. Convention 80/934/ECC on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome /19 June 1980).

4. Kramer, Xandra E., The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations, Nederlands International Privaatrecht (NIPR), No.4, 2008, p. U24

5. Tort.

6. Delict.

شبه‌جرم یا خطای مدنی یکی از اقسام تعهدات خارج از قرارداد محسوب می‌گردد. عنوان شبه‌جرم در حقوق ایران مصطلح نیست، ولیکن آن را یک واقعه عمدی نامشروع موجب تکلیف نامیده‌اند؛ مانند غضب یا اتلاف و تسیب. ر ک. صفایی، حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد ۲، تعهدات و قراردادها، چاپ میهن، تهران ۱۳۵۱، ص ۵۰۱؛ هم‌چنین برای مطالعه بیشتر ر ک. هارلو، کارل، شبه‌جرم، ترجمه کامبیز

مسائل مستحدثه و خاص در این زمینه را بر طرف می‌نماید؛ چرا که روابط بین‌المللی روزافزون اتباع کشورهای اروپایی و عملکرد مناسب بازار داخلی این کشورها نیازمند این است که قواعد تعارض قوانین در جهت بهبود قابلیت پیش‌بینی نتیجه دعاوی، اطمینان از قانون قابل اعمال و انتقال آزاد احکام صادره در کشورهای عضو، صرف‌نظر از دادگاه کشوری که دعوا در آن اقامه شده است، قانون ملی یکسانی را معین کنند.^۷

این مقرر در واقع مکمل عهدنامه رم^۸ و مقرر رم یک^۹ در خصوص قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی، عهدنامه بروکسل^{۱۰} و مقرر شماره ۲۰۰۱/۴۴ شورا در مورخ ۲۲ دسامبر ۲۰۰۰ راجع به صلاحیت، شناسایی و اجرای احکام در امور مدنی و تجاری^{۱۱} (معروف به بروکسل دو) می‌باشد؛ زیرا این اسناد در کل یک مجموعه حقوقی را تشکیل داده و چنان که مقدمه مقرر نیز اشاره دارد، قلمرو مقررات ماهوی این مقرر باید با اسناد فوق هماهنگ باشد.^{۱۲} مقرر در تاریخ ۱۱ ژولای ۲۰۰۷ به تصویب نهایی پارلمان و شورای اروپا رسید و مقرر شد که از تاریخ ۱۱ ژانویه ۲۰۰۹ در تمام کشورهای عضو (به جز دانمارک)^{۱۳} الزام‌آور باشد.^{۱۴}

طبق این مقرر، یک تعهد غیرقرارداری، عمدتاً مسئولیت مدنی یا تجاری ناشی از نقض یک وظیفه قانونی است؛ حتی اگر این نقض تصادفی باشد. این مقرر از این پس قانون داخلی هر یک از کشورهای عضو به‌شمار می‌رود و در صورتی که دعوی در دادگاه یکی از کشورهای عضو اقامه شود، دادگاه تنها این مقرر را اعمال خواهد کرد؛ دعوی که ممکن است هر دو طرف آن ایرانی باشند، صرف‌نظر از این که آیا عنصر بین‌المللی تعهد با یک کشور عضو در ارتباط است یا با کشور ثالث. قانون قابل اعمال نیز دارای یک قلمرو جهانی است و قانون ملی هر کشوری، خواه عضو اتحادیه اروپا باشد یا نباشد، را در بر می‌گیرد.

تلاش مقرر، در راستای ایجاد یک چارچوب جامع و در عین حال انعطاف‌پذیر برای تعهدات غیرقراردادی است، بنابراین در تعیین قانون قابل اعمال، عوامل متعددی را مدنظر قرار می‌دهد. مقرر عناصر ارتباطی را تعیین می‌کند که مناسب‌ترین گزینه برای رسیدن به اهداف آن یعنی وجود اطمینان حقوقی و اجرای عدالت در دعوی مختلف است. در

سیدی، نشر میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۸۳. به زبان ساده می‌توان این اصطلاح را معادل «مسئولیت مدنی یا قهری» حقوق ایران دانست؛ با این توضیح که مقرر حاضر خود تعهدات جبرانی (ر.ک. بخش «د» از قسمت دوم این مقاله) را از شمول شبه‌جرم مستثنا کرده و آن را دسته مستقلی از تعهدات غیرقراردادی دانسته است. در حالی که اصطلاح مسئولیت مدنی به کار رفته در حقوق ایران معنای عام داشته و تعهدات جبرانی را نیز در بر می‌گیرد. لذا در مقاله حاضر برای اجتناب از این مشکل، از همان معادل «شبه‌جرم» برای «Tort V» استفاده شده است.

7. Regulation (EC) No. 864/2007 of the European Parliament and Council of the 11 July 2007 on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (ROME II), Official Journal of European Union, 31.07.2007, L 199/40, recital 6.

مقرر رم دو، قبل از ورود به مواد، مطالبی مقدماتی در توضیح هر یک از مواد بیان می‌کند. این شرح مختصر در خصوص هر یک از مواد با عبارت «recital» مورد ارجاع قرار گرفته است. این مطالب مقدماتی بر خلاف شیوه معمول در نگارش اسناد بین‌المللی که مقدمه از متن اصلی جدا می‌باشد، در متن اصلی مقرر گنجانده شده و ظاهراً علاوه بر نقش آن‌ها در تفسیر مواد مقرر، قابلیت استناد مستقیم نیز دارند.

8. Rome Convention (1980), op.cit.

9. Regulation Rome I (2008), op.cit.

10. EC Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, Brussels 1968.

11. Council Regulation (EC) No. 44/2001 of 22 December 2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters.

12. Regulation Rome II, recital 7.

13. Regulation Rome II, recital 40.

14. Regulation Rome II, Article 32.

همین راستا مقرره یک قاعده عمومی تعیین می کند و تعدادی قواعد اختصاصی که ناظر بر مسئولیت قهری ناشی از شبه-جرمها و سایر تعهدات غیر قراردادی است، به طوری که مقرره حداقل از یازده معیار برای تعیین قانون قابل اعمال استفاده کرده است.^{۱۵} به علاوه قانون برخی کشورها را نیز به عنوان یک امر موضوعی در اثبات ادعا و تشریح مورد دعوا در نظر گرفته است.

یکی از نکات کلیدی این مقرره، امکان انتخاب قانون قابل اعمال توسط طرفین است. برای احترام به اصل آزادی اراده طرفین و به منظور افزایش اطمینان حقوقی، طرفین باید مجاز باشند که قانون قابل اعمال بر یک تعهد غیر قراردادی را انتخاب کنند.^{۱۶} اما انتخاب آنها در شرایطی ممکن است لغو شود. ملاحظات مربوط به منافع عمومی، دادن امکان اعمال استثنائات مبتنی بر نظم عمومی و قواعد آمره برتر را به دادگاهها در شرایط استثنایی، توجیه می کند؛^{۱۷} چرا که نظم عمومی و مقررات امری کشور مقرر باید از خدشه توسط انتخاب قانون مصون باشند.

ب: سیر تحول (تلاش برای تصویب قانون قابل اعمال بر تعهدات غیر قراردادی)

در راستای اجرای ماده ۲۲۰ معاهده مؤسس جامعه اروپا (معاهده رم ۱۹۵۷)، اعضای جامعه باید در مورد شناسایی و اجرای آرای صادر شده در محاکم کشورهای عضو و هم چنین برای ایجاد هماهنگی بین قواعد مربوط به تعارض قوانین، اقداماتی را اتخاذ نمایند.^{۱۸}

در این جهت، اولین تلاش در خصوص قانون قابل اعمال بر تعهدات با طرح عهدنامه راجع به قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی و غیر قراردادی در سال ۱۹۷۲ آغاز شد. در ابتدا قرار بود که پیش نویس واحدی تعهدات قراردادی و غیر قراردادی را در بر بگیرد، و در مذاکرات منجر به پذیرش و تصویب عهدنامه رم ۱۹۸۰ (راجع به قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی) نیز تا آخرین مرحله قرار بود که عهدنامه علاوه بر قراردادها، شامل شبه جرم و جبران خسارت نیز باشد. اما سرانجام برای رسیدن به یک نتیجه سریع تر، قلمرو عهدنامه تنها به تعهدات قراردادی محدود گردید. این

۱۵. این معیارها عبارتند از: قانون محل ورود خسارت - قانون اقامتگاه مشترک طرفین - قانون کشور دارای ارتباط آشکارا نزدیک تر - قانون اقامتگاه مصرف کننده - قانون کشور محل خرید محصول - قانون اقامتگاه شخص مسئول - قانون کشوری که بازار آن تحت تأثیر رقابت غیرمنصفانه واقع شده است - قانون کشور حمایت کننده از یک حق مالکیت معنوی - قانون محل وقوع عمل خسارت بار - قانون حاکم بر رابطه از قبل موجود بین طرفین - قانون منتخب طرفین.

16. Regulation Rome II, recital 3.

17. Regulation Rome II, recital 32.

18. Article 220: "Member States shall, so far as is necessary, enter into negotiations with each other with a view to securing for the benefit of their nationals:

- the protection of persons and the enjoyment and protection of rights under the same conditions as those accorded by each State to its own nationals;
- the abolition of double taxation within the Community;
- the mutual recognition of companies or firms within the meaning of the second paragraph of Art. 58, the retention of legal personality in the event of transfer of their seat from one country to another, and the possibility of mergers between companies or firms governed by the laws of different countries;
- the simplification of formalities governing the reciprocal recognition and enforcement of judgments of courts or tribunals and of arbitration awards".

عهدنامه پس از الحاق انگلستان، در سال ۱۹۹۱ در هفت کشور اروپایی به اجرا درآمد.^{۱۹} تنها در اواخر دهه ۱۹۹۰ بود که فعالیت‌هایی در سطح جامعه در خصوص قانون قابل اعمال بر شبه جرم‌ها و جبران خسارت‌ها از سر گرفته شد.^{۲۰}

در اکتبر ۱۹۹۴، شورای اروپا طرحی را اعلام کرد که هدف از آن وضع مقرر اروپایی راجع به قانون قابل اعمال بر تعهدات غیر قراردادی بود. در سال ۱۹۹۸، کشورهای عضو پرسش‌نامه‌هایی را که طی چهار نشست تنظیم شده بود دریافت کردند. این پرسش‌نامه‌ها به طرح پارلمانی عهدنامه راجع به قانون قابل اعمال بر تعهدات غیر قراردادی منتهی شد. یکی از مشکلات موجود در راه رسیدن به یک سند واحد حقوقی این بود که مطابق معاهده مؤسس جامعه اقتصادی اروپا، اعضای جامعه تنها از طریق «عهدنامه‌های بین‌المللی» می‌توانستند با یکدیگر همکاری کنند. کشورهای عضو دارای ابتکار عمل بودند و کمیسیون و پارلمان اروپا نقش چندانی نداشتند. حتی طبق معاهده ماستریخت در مورد اتحادیه اروپا نیز، ابزار اساسی هم‌چنان یک عهدنامه بین‌المللی بود. در صورتی که متن چنین عهدنامه‌ای معمولاً توسط کشورهای عضو تصویب نمی‌شد و تمام طرح مضمحل می‌گردید.^{۲۱}

با لازم‌الاجرا شدن معاهده آمستردام در ۱۹۹۹، ماده ۶۵ آن به شورا اجازه می‌دهد که به منظور ایجاد یک بستر آزاد، امن و عادلانه، اقدامات و تصمیماتی را با آثار فرامرزی در خصوص همکاری‌های قضایی در امور مدنی، و تا جایی که برای عملکرد مطلوب بازار داخلی مناسب و ضروری است، اتخاذ نماید. این اقدامات باید شامل اقداماتی باشد که هماهنگی قواعد قابل اعمال مربوط به تعارض قوانین و دادگاه‌ها را در کشورهای عضو ارتقا دهد.^{۲۲} در سایه راه‌حل‌های معاهده آمستردام، کشورهای عضو می‌توانستند از «مقرر» به عنوان وسیله‌ای برای متحدالشکل کردن حقوق بین‌الملل خصوصی استفاده کنند.^{۲۳}

نشست شورای اروپا در اکتبر سال ۱۹۹۹ میلادی، اصل شناسایی متقابل آرا و سایر تصمیمات مقامات قضایی را به عنوان مبنای همکاری‌های قضایی در امور مدنی تصدیق نموده و از شورا و کمیسیون خواست تا یک برنامه اجرایی برای شناسایی و اجرای متقابل تصویب کنند.^{۲۴} در نوامبر ۲۰۰۰، شورا یک طرح اجرایی مشترک با کمیسیون برای اجرای اصل شناسایی متقابل تصمیمات قضایی در امور مدنی و تجاری تصویب می‌کند. این برنامه، اقداماتی را در خصوص هماهنگی قواعد مربوط به تعارض قوانین، از جمله تسهیل شناسایی متقابل آرا، تعیین کرده است.^{۲۵}

در ماه می سال ۲۰۰۲، کمیسیون اروپا پیش‌نویس مقدماتی مقرر راجع به قانون قابل اعمال بر تعهدات غیر قراردادی را ارائه نمود و طرح پیشنهادی (معروف به طرح پیشنهادی رم دو) در ۲۲ جولای سال ۲۰۰۳ در کمیسیون تصویب شد.^{۲۶}

۱۹. 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، شماره سی و دوم، ۱۳۸۴، ص. ۴۱.

20. Stone, Peter, EU Private International Law, Harmonization of Laws, Eglar European Law, Edvard Eglar Publishing Limited, UK, 2006, p.33.

21. <http://www.Publications.parliament.uk/pa/id200304/idselect/ideucom /66/ 6605. htm>

22. Treaty of Amsterdam (ToA).

23. <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html>

24. Wasytkowska, Magdalena, Looking for the Law Applicable to Non-Contractual Obligations in the Regulation Rome II, available in www.law.muni.cz/edicni/sborniky/ cofola2008/pdf/summaries.pdf, p.3.

25. Regulation Rome II, recital 3.

26. Regulation Rome II, recital 4.

27. European Commission's Draft Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations, Commission doc. Com(2003)427 final.

کمیته اقتصادی اجتماعی اروپا^{۲۸}، در تاریخ ۳۰ ژوئن ۲۰۰۴، دیدگاه خود را راجع به طرح کمیسیون ارایه کرد.^{۲۹} پارلمان اروپا در ۶ ژوئیه ۲۰۰۵ قطعنامه‌ای صادر کرده و در قرائت اول خود از طرح کمیسیون، آن را اصلاح و طرح اصلاحی را تصویب نمود.^{۳۰} این مقرر به عنوان «نسخه پارلمان»^{۳۱} شناخته می‌شود. این نسخه که به‌طور عمده از یک پیش‌نویس کمیته امور حقوقی پارلمان بر مبنای یک گزارش از گزارش‌گر خود به نام دایانا ویلیس^{۳۲} تهیه شده است، پیروی می‌کند.^{۳۳}

کمیسیون برخی اصلاحات پیشنهادی پارلمان را پذیرفت، اما برخی اصلاحات دیگر را تنها از حیث ماهوی قبول نمود؛ یعنی به شرط بازنویسی مجدد آن‌ها از لحاظ شکلی و اصلاح واژگان به کار رفته، محل نوشته شدن، ادغام با برخی دیگر از بندها و ... نسخه پیشنهادی اصلاح شده در ۲۱ فوریه سال ۲۰۰۶ ارایه گردید.^{۳۴} در نهایت متن نهایی مقرر در تاریخ ۱۱ جولای ۲۰۰۷ منتشر شد.

مقرر مطابق ماده ۳۲ خود، از تاریخ ۱۱ ژانویه ۲۰۰۹ به اجرا درآمد؛ با نظر به ماده ۲۴۹ معاهده اتحادیه اروپا این مقرر در تمامیت خود بی‌درنگ در تمام کشورهای عضو جامعه اروپا، به جز دانمارک، الزام‌آور بوده و به اجرا در می‌آید.

ج: قلمرو و قابلیت اعمال مقرر

«این مقرر در وضعیت‌هایی که متضمن تعارض قوانین در مورد تعهدات غیرقراردادی در امور مدنی و تجاری می‌باشند، اعمال خواهد گردید».^{۳۵}

مطابق این ماده، مقرر ناظر به تعهدات غیرقراردادی در امور مدنی و تجاری است؛ به عبارتی در دعاوی که از جنبه مدنی و تجاری اقامه شده‌اند اعمال می‌گردد و در نتیجه رسیدگی‌های کیفری ناشی از یک واقعه را در بر نمی‌گیرد، هر چند که ممکن است خطا یا شبه جرم منتهی به خسارت دارای جنبه کیفری نیز باشد. از طرفی نیز، تعهدات قراردادی خود جداگانه مشمول عهدنامه رم ۱۹۸۰ (معروف به رم یک) هستند و لذا این مقرر تنها تعهدات غیرقراردادی را در بر می‌گیرد.

«مفهوم تعهدات غیرقراردادی در هر یک از کشورهای عضو متفاوت است. بنابراین برای اهداف این مقرر، تعهدات غیرقراردادی باید به‌عنوان یک مفهوم مستقل (از حقوق هر یک از کشورهای عضو) در نظر گرفته شود. قواعد تعارض

28. European Economic and Social Committee (EESC).

29. Opinion of the European Economic and Social Committee on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and Council on the Law Applicable to Non- Contractual Obligations (ROME II), Come (2003) 427 find-2003/0168 (COD).

30. See: EP doc. P6_TA-PROV(2005)0284, and Council doc. JUSTCIV 132, 13th July 2005.

لازم به ذکر است که در مقاله حاضر به دفعات به «طرح اولیه» و «اصلاحیه» اشاره شده است. که این موارد به ترتیب در زیرنویس‌های شماره ۲۷ و ۳۰ مورد ارجاع قرار گرفته‌اند. ولیکن برای اجتناب از حجیم شدن مطالب از ارجاع مکرر به آن‌ها خودداری شده است. لذا علاقه‌مندان به مشاهده متن اصلی موارد اشاره شده می‌توانند به اسناد فوق‌الذکر مراجعه نمایند.

31. EP Version.

32. Diana Wallis, Reporter for the Regulation in the European Parliament.

33. For the final version of the Wallis Report, dated 27th June 2005, See: EP doc.A6-0211/2005.

34. Amended Proposal for a European Parliament and Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (ROME II), Brussels, 21.02.2006, Com(2006) 83 final.

35. Regulation Romell, Article 1(1):" This Regulation shall apply, in situations involving a conflict of laws, to non-contractual obligations in civil and commercial matters».

قوانین بیان شده در این مقرره، هم چنین باید تعهدات غیر قراردادی ناشی از مسئولیت بدون تقصیر (مسئولیت مطلق) را نیز شامل شود.^{۳۶} هم چنین مفهوم تعهدات مدنی و تجاری نیز باید به عنوان یک مفهوم مستقل حقوق جامعه تلقی شود. این موارد و سایر موارد مربوط به قلمرو و مقررات ماهوی این مقرره باید با مقرره شماره ۲۰۰۱/۴۴ شورا مورخ ۲۲ دسامبر ۲۰۰۰ راجع به صلاحیت و شناسایی و اجرای احکام در امور مدنی و تجاری (بروکسل یک) و اسناد مربوط به قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی هماهنگ باشد و طبق آن‌ها تفسیر گردد.^{۳۷} بنابراین مقرره بروکسل یک، عهدنامه رم و مقرره رم دو، یک مجموعه اسناد مرتبط و در بر گیرنده زمینه عمومی حقوق بین الملل خصوصی در امور مدنی و تجاری هستند. لذا مقرره رم دو به ادعاهایی محدود می گردد که تحت حاکمیت حقوق خصوصی هستند و بر اختلافات بین یک شخص خصوصی و یک مقام عمومی که ناشی از انجام اقداماتی توسط مقام عمومی در اعمال اختیارات خود می باشد یا اختلافاتی که متضمن اعمال قدرت دولت باشد اعمال نمی گردد.^{۳۸}

مقرره رم دو در بیان قلمرو خود از عباراتی بسیار شبیه به عهدنامه ۱۹۸۰ رم استفاده نموده است. یعنی به جای استفاده از عباراتی چون «دعوی دارای عنصر خارجی»، «دعوی بین المللی» و... از عبارت «وضعیت‌هایی که متضمن یک تعارض قوانین باشد»^{۳۹} استفاده نموده است. در عهدنامه رم نیز عبارت «هر وضعیتی که متضمن انتخاب قانون قابل اعمال از میان قوانین کشورهای مختلف باشد»^{۴۰} استفاده شده است. به کار بردن این عبارت به دلیل کلیت خود تمام موارد تعارض قوانین را - که بعضاً مطابق تعاریف سنتی ممکن است در این قالب ننگنجد - شامل شده و از طرفی با استفاده از واژگان شفاف، مانع از ابهام و اختلاف نظر در مورد مصادیق دعوی بین المللی یا عنصر خارجی می شود.

از نظر جغرافیایی، هر چند قلمرو مقرره به کشورهای عضو اتحادیه اروپایی محدود می شود، یعنی تنها این کشورها ملزم به رعایت و اعمال آن هستند، اما قانون معین شده توسط این مقرره محدود به این کشورها نیست. به عبارت دیگر چنان که خود مقرره در ماده ۳ از اصطلاح «اعمال جهانی»^{۴۱} استفاده می کند، «قانون تعیین شده توسط این مقرره، خواه قانون یک کشور عضو باشد یا نه، اعمال خواهد شد». در اصلاحیه طرح مقرره، عنوان «اعمال قانون کشور ثالث» انتخاب شده بود که نهایتاً در متن نهایی همان عبارت «اجرای جهانی» ترجیح داده شد.

ماده ۲۵ مقرره به موضوع کشورهای دارای بیش از یک نظام حقوقی می پردازد. مطابق این ماده اگر کشوری متشکل از چندین واحد سرزمینی باشد که هر یک از آن‌ها برای خود قواعد قانونی مجزایی در زمینه تعهدات غیر قراردادی دارا باشند، در تعیین قانون قابل اعمال بر طبق این مقرره، هر واحد سرزمینی به عنوان یک کشور در نظر گرفته می شود. البته در تعارض‌هایی که صرفاً بین قوانین این واحدها پیش می آید، الزامی به اعمال این مقرره نخواهد بود.

36. Regulation Rome II, recital 11: "The concept of a non-contractual obligation varies from one Member State to another. Therefore for the purposes of this Regulation non-contractual obligation should be understood as an autonomous concept. The conflict of law rules set out in this Regulation should also cover non-contractual obligations arising out of strict liability".

37. Regulation Rome II, recital 7.

38. Stone, op. cit; pp.331-332.

39. "... Situations involving a conflict of laws...".

40. "...Any situation involving a choice between the laws of different countries".

41. Universal Application.

42. Article 3: "Any law specified by this Regulation shall be applied whether or not it is the law of a Member State".

۴۳. در طرح اولیه، ماده‌ای نیز در خصوص «همگون‌سازی در مورد قلمرو کشور» وجود داشت. طبق این ماده تأسیسات و سایر تجهیزات مورد استفاده در اکتشاف و بهره‌برداری از منابع طبیعی موجود در فوق و زیر قسمتی از کف دریا واقع در خارج از آب‌های سرزمینی کشور که طبق

از نظر موضوعی، علاوه بر این که مقرر تنها امور مدنی و تجاری را شامل می‌شود، مصادیقی نیز صراحتاً از شمول آن مستثنا شده‌اند. این استثنائات به دو بخش کلی و مصادیقی قابل تقسیم هستند. اول این که امور مالیاتی، گمرکی و اداری به‌طور کلی از قلمرو مقرر مستثنا شده‌اند. به‌علاوه در طرح اصلاحی سال ۲۰۰۶، مسئولیت دولت در راستای اعمال قدرت عمومی نیز به این استثنائات افزوده گردید؛ یعنی مسئولیت دولت برای فعل یا ترک فعل‌هایی که در اعمال قدرت عمومی (اعمال حاکمیت) مرتکب می‌شود تحت شمول مقرر قرار نمی‌گیرند. دعاوی ناشی از اعمال حاکمیت، شامل دعاوی علیه مقاماتی که از جانب دولت اقدام می‌نمایند و مسئولیت اقدامات مقامات عمومی، از جمله مسئولیت اعمال کارمندان گماشته در مشاغل عمومی، می‌باشد و این امور از قلمرو مقرر مستثنا می‌گردند.^{۴۴}

مورد دیگر نیز ادله اثبات و آیین دادرسی است که به‌طور کلی استثنا شده است. دوم این که، بند ۲ از ماده ۱ برخی از موارد را نام می‌برد که از قلمرو مقرر، مستثنا می‌باشند. آن‌ها به‌طور خلاصه عبارتند از:

- تعهدات غیرقراردادی ناشی از روابط خانوادگی و روابطی که طبق قانون قابل اعمال بر آن‌ها دارای اثرات مشابهی می‌باشند؛ از جمله تعهدات مربوط به نفقه. روابط خانوادگی شامل نسب، نکاح، خویشاوندی سببی و روابط جنبی آن بوده و ارجاع ماده به روابط دارای اثر مشابه بر نکاح و سایر روابط خانوادگی باید مطابق قانون کشوری که دادگاه آن در حال رسیدگی است، تفسیر شود.^{۴۵}

- تعهدات غیرقراردادی ناشی از نظام مالی زناشویی و نظام مالی روابطی که طبق قانون قابل اعمال بر آن‌ها دارای اثرات مشابهی بر نکاح هستند، و هم‌چنین ارث و وصیت.^{۴۶}

- تعهدات غیرقراردادی ناشی از برات، چک، سفته و سایر اسناد قابل انتقال تا آن‌جا که تعهدات ناشی از این اسناد از طبیعت قابل انتقال بودن آن‌ها ناشی شده باشد.

- تعهدات غیرقراردادی ناشی از حقوق شرکت‌ها و سایر ارگان‌های دارا یا فاقد شخصیت حقوقی مربوط به اموری چون تأسیس، از طریق ثبت یا طرق دیگر، اهلیت حقوقی، سازمان داخلی یا انحلال شرکت و سایر ارگان‌های دارا یا فاقد شخصیت حقوقی، مسئولیت شخصی مأموران و اعضا در برابر شرکت یا آن ارگان و مسئولیت شخصی مأموران حسابرسی در مورد شرکت یا اعضا.

مشابه دو مورد اخیر، در عهدنامه ۱۹۸۰ رم نیز موجود است. دلیل استثنای این موارد نیز وجود اسناد حقوقی خاص می‌باشد، مانند عهدنامه‌های ۱۹۳۰ و ۱۹۳۱ ژنو در مورد چک، سفته و برات و قوانین خاص ناظر به حقوق شرکت‌ها؛ لذا مقرر نیازی به ورود در این موارد نداشته است.

- تعهدات غیرقراردادی ناشی از روابط بین ایجادکننده تراست، امین و ذینفعان یک تراست اختیاری. این استثنا منعکس‌کننده ویژگی تراست به‌عنوان یک نهاد خاص می‌باشد.^{۴۷}

حقوق بین‌الملل از حق اکتشاف و بهره‌برداری در آن برخوردار باشد، کشتی ثبت شده یک کشور در دریای آزاد و هواپیمای ثبت شده یک کشور در فضا نیز باید به‌عنوان قلمرو کشور مربوط تلقی شوند. اما این ماده در سند نهایی حذف گردید.

44. Regulation Rome II, recital 9.

45. Regulation Rome II, recital 10.

۴۶. در طرح اولیه عبارت «روابط دارای اثرات مشابه» در دو بند فوق وجود نداشت، اما برای گسترش این موارد و دربر گرفتن نهادهای مشابه، این عبارت در اصلاحیه اضافه شد.

۴۷. نسخه پارلمان، به‌منظور تضمین هماهنگی بیشتر با عهدنامه ۱۹۸۵ لاهه راجع به شناسایی تراست‌ها و جلوگیری از اختلاف و ابهام ناشی از به‌کارگیری تراست در کامن‌لا به‌عنوان وسیله‌ای برای پرداختن به وضعیت‌هایی چون دارا شدن نا عادلانه، این استثنا را به تراست‌هایی که به صورت اختیاری ایجاد شده‌اند محدود می‌کند.

- تعهدات غیر قراردادی ناشی از خسارات هسته‌ای. این مورد نیز بازتاب مسئولیت کشورها تحت طرح‌های بین‌المللی برای مسئولیت هسته‌ای که توسط معاهدات مختلف ایجاد شده‌اند می‌باشد.^{۴۸}

^{۴۹} - تعهدات غیر قراردادی ناشی از نقض حریم خصوصی و حقوق مربوط به شخصیت افراد، از جمله توهین و افترا. علاوه بر مصادیق فوق، در اصلاحیه طرح پیشنهادی بند دیگری تحت عنوان خسارات ناشی از حق اعتصاب کارگران با یک قاعده خاص افزوده شده بود که کمیسیون به دلیل سخت و انعطاف‌ناپذیر بودن، با آن مخالفت کرد و در نتیجه حذف گردید.

قسمت دوم: قانون قابل اعمال بر تعهدات غیر قراردادی

امکان قابلیت پیش‌بینی نتیجه دعوا و اجرای عدالت، عناصر ضروری یک رسیدگی منصفانه در دعاوی مختلف هستند. این مقرر عناصر ارتباطی را معین می‌کند که مناسب‌ترین گزینه‌ها برای رسیدن به این اهداف می‌باشند. مقرر علاوه بر تعیین یک قاعده عمومی، یک سری قواعد اختصاصی برای موارد خاص و هم‌چنین یک شرط معافیت^{۵۰} را نیز پیش‌بینی کرده است. بنابراین این مجموعه یک چارچوب انعطاف‌پذیر از قواعد تعارض قوانین ایجاد کرده و دادگاه رسیدگی‌کننده را قادر می‌سازد تا در دعاوی مختلف به بهترین شیوه رفتار نماید.^{۵۱} هرچند که برخی معتقدند مقرر با بیان بسیاری قواعد خاص و استثنا در مواردی مبهم بوده و نتیجه را غیر قابل پیش‌بینی می‌کند،^{۵۲} اما ایشان نیز اذعان دارند که مقرر رم دو به‌رغم کاستی‌هایش، یک سند قابل قبول است.^{۵۳}

در این قسمت ابتدا به انواع تعهدات غیر قراردادی که مورد توجه مقرر قرار گرفته است اشاره‌ای داریم؛ سپس به قاعده عمومی و بعد از آن به قواعد خاص مذکور نگاهی می‌اندازیم و در آخر نیز به بررسی امکان انتخاب قانون قابل اعمال خواهیم پرداخت.

الف: تعهدات غیر قراردادی

مقرر تعریفی از تعهدات غیر قراردادی ارائه نکرده است، اما دو دسته از این گونه تعهدات غیر قراردادی را عنوان می‌کند. اول مسئولیت ناشی از شبه‌جرم‌ها که از ماده ۴ تا ۹ مقرر را به خود اختصاص داده‌اند. این مواد شامل قاعده عمومی

48. Stone, op.cit: p. 333.

۴۹. در طرح اولیه، ماده ۶ تماماً به مورد اخیر اختصاص یافته بود. در این ماده قانون مقرر دادگاهی که اعمال قاعده عمومی مغایر اصول اساسی مقرر دادگاه در خصوص آزادی انتشارات و اطلاعات می‌باشد، به‌عنوان قانون قابل اعمال تعیین شده بود. هم‌چنین قانون قابل اعمال بر پاسخ-گویی یا اقدامات متقابل، قانون محل اقامت عادی خبرگزاری یا منتشرکننده مربوط معین شده بود.

کمیسیون با این استدلال که مقرر بیشتر به نفع منتشرکننده است و راه‌حل متخذه توسط اکثر کشورهای عضو را منعکس نمی‌کند و به دلیل اختلاف نظر بین متن شورا و متن پذیرفته شده پارلمان در شور اول، پیشنهاد می‌کند که بهترین راه‌حل مستثنا کردن تمام جرایم مطبوعاتی از طرح و حذف ماده ۶ است. سایر نقض‌های حریم شخصی افراد نیز مشمول قاعده عمومی می‌باشند. در طرح اصلاحی، ماده ۶ حذف گردید، اما موردی به استثنای ماده ۱ اضافه گردید که طبق آن «نقض حریم خصوصی و حریم شخصی از طریق رسانه‌های گروهی» از قلمرو مقرر مستثنا گردید. در نهایت نیز قید رسانه‌های گروهی حذف شده و تمام موارد مربوط به نقض حریم خصوصی افراد و حقوق مربوط به شخصیت افراد استثنای بر قلمرو مقرر تلقی شدند.

50. Escape Clause.

51. Regulation Rome II, recital 14.

۵۲. پارلمان نیز برای رفع این ایراد در اصلاحیه خود پیشنهاد حذف برخی از قواعد خاص مسئولیت را عنوان می‌کند، از جمله در خصوص رقابت غیرمنصفانه و خسارات زیست محیطی. اما این پیشنهاد مورد موافقت کمیسیون قرار نمی‌گیرد و در نهایت نیز آن قاعده در متن نهایی ابقا می‌گردند.

53. Kramer, op.cit., p.20.

قابل اعمال بر شبه جرم‌ها، و برخی از شبه جرم‌های خاص از جمله موارد مربوط به محصولات و کالاهای معیوب، رقابت غیرمنصفانه، خسارات زیست محیطی، نقض حقوق مالکیت معنوی و فعالیت‌های صنعتی می‌باشد. دوم تعهدات مربوط به تعهدات جبرانی،^{۵۴} شامل دارا شدن غیرعادلانه، اداره فضولی و تخلف ناشی از نقض قرارداد است. این تقسیم‌بندی به وضوح در ماده ۲ با عنوان «تعهدات غیرقراردادی» قابل مشاهده است. طبق این ماده «برای اهداف این مقرر، خسارت شامل هرگونه نتیجه حاصل از شبه جرم یا خطا، دارا شدن غیرعادلانه، دخالت یا عمل فضولی و یا تخلف مربوط به انعقاد قرارداد می‌باشد».^{۵۵}

مقرر به دنبال تعریف یک شبه جرم نیست. اما روشن است که این مفهوم اشاره دارد به یک فعل غیرقانونی، به جز مواردی که نقض یک قرارداد یا تراست باشد، که منتهی به مسئولیت پرداخت خسارت برای زیان وارده می‌شود. در مقابل، تعهد مربوط به جبران یا اعاده وضعیت، مستلزم یک فعل غیرقانونی نمی‌باشد، بلکه وضعیتی است که متضمن دارا شدن غیرعادلانه یا نمایندگی بدون اجازه (عمل فضولی) می‌باشد.^{۵۶}

به علاوه، مقرر واژه «خسارت»^{۵۷} را نیز توضیح نداده است. این موضوع می‌تواند در برخی نظام‌های حقوقی ایجاد مشکل کند، چرا که این واژه می‌تواند هم به معنای فعل یا ترک فعل قانونی باشد و هم به معنای زیان وارده.^{۵۸}

ب: قاعده عمومی

قاعده عمومی مربوط به قانون قابل اعمال بر تعهدات غیرقراردادی در ماده ۴ مقرر بیان شده است. مطابق این ماده «جز در مواردی که در این مقرر به نحو دیگری مقرر شده باشد، قانون قابل اعمال بر یک تعهد غیرقراردادی ناشی از یک شبه جرم یا خلاف، قانون کشوری است که در آن خسارت وارد شده است؛ صرف نظر از کشوری که واقعه منجر به خسارت در آن واقع شده است و صرف نظر از کشور یا کشورهایی که نتایج غیرمستقیم آن واقعه در آن بروز می‌کند».^{۵۹}

مقرر از میان عناصر ارتباط مختلف مانند محل وقوع یا ارتکاب عمل، محل بروز خسارت، محل بروز نتایج غیرمستقیم، محل اقامت خواننده و ...، ضابطه محل بروز خسارت را برگزیده است. همان‌طور که در مقدمه ذکر شده، اصل «قانون محل ارتکاب شبه جرم»^{۶۰}، تقریباً در تمام کشورهای عضو، مبنای اساسی تعهدات غیرقراردادی است. اما اعمال این اصل در عمل در مواردی که عناصر تشکیل دهنده یک قضیه در چند کشور مختلف پراکنده شده‌اند موجب ابهام در قانون قابل اعمال خواهد شد؛ در حالی که قواعد متحدالشکل باید قابلیت پیش‌بینی تصمیمات دادگاه را افزایش داده و تعادل معقولی بین منافع زیان‌دیده و شخص مسئول جبران زیان برقرار کنند. به هر رو ارتباط با کشوری که

54. Restitutionary Obligations.

55. Article 2: "For the purposes of this Regulation, damage shall cover any consequence arising out of tort/delict, unjust enrichment, negotiorum gestio or culpa in contrahendo".

56. Stone, op. cit., p.332.

57. Damage.

58. Wasylkowska, op. cit., p.5.

برای مثال پروفیسور «Crawford» و «Carruthers» به مشکلی که در اثر استفاده از واژه خسارت در حقوق انگلستان و اسکاتلند ایجاد می‌شود اشاره کرده‌اند.

59. Article 4: "Unless otherwise provided for in this Regulation, the law applicable to a non-contractual obligation arising out of a tort/delict shall be the law of the country in which the damage occurs irrespective of the country in which the event giving rise to the damage occurred and irrespective of the country or countries in which the indirect consequences of that event occur".

60. Lex loci delicti commissi.

خسارت مستقیم در آن بروز کرده است (محل وقوع یا بروز خسارت)^{۶۱}، بیان کننده چنین تعادلی است و هم چنین منعکس کننده یک رویکرد مدرن به مسئولیت مدنی و توسعه نظام‌های مسئولیت بدون تقصیر است.^{۶۲}

بنابراین قانون قابل اعمال باید بر اساس محل وقوع یا بروز خسارت تعیین شود؛ صرف نظر از کشور یا کشورهایی که ممکن است نتایج غیرمستقیم و تبعی واقع در آن‌ها واقع شود. بنابراین در خصوص جراحات وارده به اشخاص یا خسارات وارده به اموال، کشوری که در آن زیان واقع شده است، کشوری است که در آن جراحت وارد می‌شود یا به مال خسارت وارد می‌شود.^{۶۳}

به نظر کمیته اقتصادی اجتماعی اروپا^{۶۴}، ضوابط مختلفی که به آن‌ها اشاره کردیم می‌توانند در این جا اعمال شوند. تمام این ضوابط مبنایی سنتی و دلایل قوی به نفع خود دارند. در حقیقت تمام آن‌ها در نظام‌های کنونی قواعد حل تعارض مورد استفاده قرار می‌گیرند. بنابراین وظیفه اصلی کمیسیون، معرفی یک دسته قواعد متحدالشکل در تمام کشورهای عضو است.^{۶۵}

هر یک از معیارهای موجود دارای نوعی اشکال هستند. اشکال عمده معیار قانون محل وقوع حادثه، فقدان اطمینان در تدارک قانون مناسب است؛ چرا که غالباً هیچ‌یک از زیان‌دیده و شخص مسئول نمی‌توانند پیش‌بینی کنند که چه قانونی بر دعوی آن‌ها اعمال خواهد شد. علاوه بر این که این معیار به اصطلاح محیط اجتماعی^{۶۶} شبه جرم را مورد توجه قرار نمی‌دهد. این معیار در ایدئولوژی حقوق جزا کاربرد دارد؛ مطابق آن مرتکب جرم باید در قبال عمل خود در محلی که آن جرم را مرتکب شده است، مسئول باشد. این مفهوم بر این فرض مبتنی است که منافع کشوری که نظم حقوقی آن نقض شده است، باید به شیوه‌ای خاص مورد حمایت قرار گیرد. از طرف دیگر، این مفهوم توجهی به زیان‌دیده ندارد و جبران خسارت را تضمین نمی‌کند. علاوه بر این که نمی‌تواند در مورد مسئولیت بدون تقصیر اعمال گردد. این قاعده هم چنین از این جهت که روابط شخصی بین طرفین - که نقش مهمی در حقوق بین‌الملل خصوصی معاصر ایفا می‌کند - را مورد توجه قرار نمی‌دهد مورد انتقاد واقع شده است.^{۶۷}

در نتیجه مقرر به جای معیار محل وقوع حادثه (عمل زیان‌بار)، معیار قانون محل بروز خسارت را برگزیده است. در نظر کمیته اقتصادی اجتماعی اروپا نیز که این انتخاب کمیسیون را مورد تأیید قرار داده است، این معیار چون به حمایت از زیان‌دیده اولویت می‌دهد قابل توجه است؛ بدون این که به‌طور کامل از منافع شخص مسئول نیز فروگذاری کرده باشد.^{۶۸} این معیار هم منافع طرف زیان‌دیده و هم حمایت از نظم حقوقی کشور محل بروز خسارت را در نظر می‌گیرد؛ به علاوه بر مسئولیت بدون تقصیر نیز قابل اعمال است، زیرا بر محل بروز خسارت تأکید می‌کند و نه بر محل عمل منجر به خسارت.

اما نباید چنین پنداشت که در مورد معیار محل بروز خسارت نیز هیچ استدلال مخالفی وجود ندارد. تأکید شده است که عبارت «محل بروز خسارت» مبهم است، زیرا این عبارت می‌تواند هر سه معنای قانون کشوری که واقعه منجر به خسارت در آن رخ داده است، قانون کشوری که خسارت در آن به وقوع پیوسته است و قانون کشوری که در آن نتایج

61. Lex loci damni .

62. Regulation Rome II, recitals 15-16.

63. Regulation Rome II, recital 17.

64. The European Economic and Social Committee.

۶۵. منبع مذکور در زیرنویس شماره ۲۹.

66. Social Surroundings.

67. Wasytkowska, op. cit., p.6.

۶۸. منبع مذکور در زیر شماره ۲۹.

غیرمستقیم واقعه بروز کرده‌اند را دربر گیرد. به نظر می‌رسد به همین دلیل مقرره خود به صراحت این موضوع را شفاف ساخته و برای جلوگیری از بروز چنین ابهامی موارد اول و سوم را صراحتاً کنار گذاشته است.

البته باید توجه کرد که در غالب موارد، محل وقوع یا ارتکاب عمل زیان‌بار با محل بروز خسارت یکی هستند. لذا در بیشتر دعاوی صرف‌نظر از انتخاب هر یک از این دو معیار، به نتیجه واحدی خواهیم رسید. پس عامل مهمی که باعث شد کمیسیون معیار محل بروز خسارت را بر معیار محل وقوع حادثه یا عمل (محل ارتکاب) ترجیح دهد ناظر به مواردی است که عناصر تشکیل دهنده یک فعل زیان‌بار در کشورهای مختلف قرار دارند و در نتیجه در عمل انتخاب و تعیین محل ارتکاب با مشکل مواجه می‌شود. به عبارتی همان‌طور که در مقدمه نیز مورد اشاره قرار گرفته است چنین ملاحظات عملی باعث ایجاد تمایز بین دو معیار و ترجیح یکی از آن‌ها شده است. از طرفی معیار محل بروز خسارت نیز با همین مشکل مواجه است. به‌عنوان مثال کالایی در کشور «الف» زبانی دیده و خسارتی به آن وارد می‌شود، اما در کشور «ب» این زیان خود باعث بروز زیان دیگری شده و به این ترتیب خسارت گسترش می‌یابد. حال کشور محل بروز خسارت وارده به کالا را کدام کشور باید در نظر گرفت؛ کشوری که خسارت اولیه در آن ایجاد شده است یا کشوری که خسارت در آن گسترش یافته و خسارات جدیدی به‌بار آورده است؟

ماده ۴ از یک ساختار سه‌جزئی تشکیل شده است، اما در مجموع به یک قاعده منتهی می‌شود. قاعده عمومی همان قاعده محل بروز خسارت است. بند ۲ از ماده ۴ باید یک استثنا بر این اصل تلقی شود و بند ۳ از این ماده یک شرط معافیت از بندهای ۱ و ۲ می‌باشد.^{۶۹}

طبق بند ۲ از ماده ۴، «... در مواردی که شخصی که ادعا می‌شود مسئول است و شخص زیان‌دیده در زمان بروز خسارت، هر دو دارای اقامتگاه عادی در کشور واحدی باشند، قانون آن کشور اعمال خواهد گردید».^{۷۰} و طبق بند ۳ از این ماده «در جایی که از تمام اوضاع و احوال قضیه مشخص است که شبه‌جرم یا خطا دارای ارتباط آشکارا نزدیک‌تری با کشوری غیر از کشوری که در بندهای ۱ و ۲ تعیین شده است باشد، قانون آن کشور اعمال خواهد گردید. یک ارتباط آشکارا نزدیک‌تر با کشور دیگر ممکن است به خصوص بر یک رابطه از قبل موجود بین طرفین مبتنی باشد. مانند یک قرارداد که ارتباط نزدیکی با شبه‌جرم یا خلاف دارد».^{۷۱}

اثر ترکیبی بندهای یک و دو، به‌وجود آورنده یک قاعده عمومی است که اعمال آن به وجود یا عدم وجود یک اقامتگاه عادی مشترک برای طرفین وابسته است. اگر طرفین دارای اقامتگاه عادی در کشور واحدی باشند، شبه‌جرم تحت حکومت قانون آن کشور قرار می‌گیرد. اما در صورت فقدان چنین اقامتگاه مشترکی، قانون محل بروز خسارت است که اعمال می‌گردد. با این حال به‌موجب بند ۳، در صورتی که ارتباط نزدیک‌تری با کشور ثالث وجود داشته باشد، این ارتباط باعث اعمال قانون این کشور و کنار گذاشته شدن قانون محل بروز خسارت و قانون اقامتگاه عادی مشترک طرفین می‌شود. اگر بخواهیم قاعده عمومی را به ترتیب اولویت در اجرا مرتب نماییم، بدین صورت خواهد بود: در صورت وجود ارتباط نزدیک بین شبه‌جرم با کشوری خاص، قانون این کشور قابل اعمال خواهد بود. در غیر این صورت

69. Regulation Rome II, recital 18.

70. Article 4(2): "However, where the person claimed to be liable and the person sustaining damage both have their habitual residence in the same country at the time when the damage occurs, the law of that country shall apply.

71. Article 4(3): "Where it is clear from all the circumstances of the case that the tort/delict is manifestly more closely connected with a country other than that indicated in paragraphs 1 or 2, the law of that other country shall apply. A manifestly closer connection with another country might be based in particular on a preexisting relationship between the parties, such as a contract, that is closely connected with the tort/delict in question".

اگر طرفین دارای اقامتگاه مشترک بودند، قانون این کشور و الا قانون کشور محل بروز خسارت، قانون قابل اعمال بر دعوا می‌باشد.

بر خلاف بندهای ۲ و ۱ که دارای محتوای متعین و مشخصی هستند، بند ۳ مبهم و بسیار قابل انعطاف می‌باشد. به علاوه بند ۳ این امکان را فراهم می‌کند که قوانین مختلفی بر طرفین دعاوی مختلف اعمال گردد، هر چند که دعاوی ناشی از واقعه یکسانی باشد. هم‌چنین این امکان وجود دارد که در دعوایی که چند طرف دارد، بین «الف» و «ب» یک قانون و بین «الف» و «ج» قانون دیگری قابل اعمال باشد.

در خصوص قاعده عمومی مذکور در این مقررہ چند نکته قابل ذکر است. اول این که برخی حقوقدانان معتقدند قواعد مذکور در ماده ۴ از حیث توجه به طرفین و هم‌چنین از نظر محتوا و اهداف، بی‌طرف و خنثی هستند، چرا که این قواعد ظاهراً مستلزم اعمال قواعد ماهوی مندرج در یک قانونی هستند که صرفاً با ارجاع بر عوامل ارتباط معین می‌گردد. به عبارتی هیچ توجیهی به این مسأله نمی‌گردد که قواعد ماهوی‌ای که چنین معین شده‌اند به نفع خواهان هستند یا خوانده؛ یا این که دارای هدفی تنبیهی و بازدارنده هستند یا جبران خسارت؛ و یا این که آیا کشوری که قانون آن انتخاب می‌شود یا هر کشور دیگری، باید دارای منافع اساسی در اعمال قواعد ماهوی‌اش باشد یا خیر (در اولویت نسبت به قواعد ماهوی مختلف سایر کشورهای مرتبط). در نتیجه این قواعد دارای ویژگی کشورگزینی هستند تا این که قاعده‌گزین باشند.^{۷۴}^{۷۵}

نکته دیگر این که ماده ۴ تنها به قانون ملی یک کشور ارجاع می‌دهد. از یک طرف، امکان اعمال قواعد فراملی، عرف و اصول تجاری و عهدنامه‌های بین‌المللی وجود ندارد و از طرف دیگر ارجاع به قوانین یک کشور نیز تنها قواعد مادی قانون آن کشور را در بر می‌گیرد؛ زیرا مطابق ماده ۲۴ مقررہ تحت عنوان «استثنای احاله»، «اعمال قانون هر کشوری که طبق این مقررہ معین می‌شود به معنای اعمال قواعد قانون لازم‌الاجرا در آن کشور است، به استثنای قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی آن».^{۷۶}^{۷۷}

نکته شایان توجه دیگری که مقررہ مدنظر قرار داده است این است که مقررہ نه تنها به خسارات وارده توجه دارد، بلکه خساراتی هم که در آینده ایجاد می‌شوند را نیز پوشش می‌دهد. طبق بندهای ۲ و ۳ از ماده ۳، مقررہ هم‌چنین بر تعهدات غیرقراردادی که احتمال وقوع آنها می‌رود نیز اعمال می‌گردد و هرگونه ارجاع مقررہ به یک واقعه منجر به زیان یا خسارت، باید شامل وقایع منجر به زیانی که احتمالاً ایجاد می‌شوند و خساراتی که احتمالاً رخ می‌دهد نیز گردد.^{۷۸}

72. Stone, op. cit., p. 338.

73. Country- Selecting.

74. Rule- Selecting.

75. Stone, op. cit., p. 339.

76. Exclusion of Renvoi.

77. Article 24: "The application of the law of any country specified by this Regulation means the application of the rules of law in force in that country other than its rules of private international law".

78. Article 3: "... 2. This Regulation shall apply also to non-contractual obligations that are likely to arise.

3. Any reference in this Regulation to:

(a) an event giving rise to damage shall include events giving rise to damage that are likely to occur; and

(b) damage shall include damage that is likely to occur".

۱- قانون اقامتگاه عادی مشترک

چنان که گفتیم در مواردی که زیان دیده و شخص مسئول، در زمان بروز خسارت دارای اقامتگاه عادی در کشور واحدی باشند، قانون این کشور بر قانون محل بروز خسارت رجحان یافته و اعمال می گردد. گرچه هم چنان این احتمال وجود دارد که قانون محل بروز خسارت مطابق بند ۳، قاعده مندرج در بند ۲ را هم کنار بزند.

مقرره ترجیح می دهد که به جای ارجاع تعریف و تعیین اقامتگاه به قانون دیگری، خود مستقیماً به تبیین آن پردازد. هر چند به نظر می رسد در مورد اشخاص حقیقی این کار به صورت ناقص انجام پذیرفته است؛ چرا که مقرره به تعریف اقامتگاه عادی یک شخص حقیقی نمی پردازد و تنها بین اقامتگاه عادی در حالت معمول و اقامتگاه عادی یک شخص حقیقی در جریان امور تجاری خود تمایز قایل شده و اقامتگاه عادی او را در حالت اخیر، «محل اصلی تجارت» وی قلمداد می کند. اما در حالت اول این پرسش هم چنان باقی است که اقامتگاه عادی یک شخص حقیقی کیجاست؟ آیا برای احراز این که فرد در کشور خاصی دارای اقامتگاه است یا خیر، باید به قانون همان کشور رجوع کرد یا راه حل دیگری باید اتخاذ گردد؟

در مورد اشخاص حقوقی، ماده ۲۳ با دقت بیشتری تنظیم شده است. طبق این ماده اقامتگاه عادی شرکتها و سایر ارگانهای دارا یا فاقد شخصیت حقوقی، «مرکز اداره»^{۸۱} آنها می باشد. ^{۸۲} هم چنین در مواردی که واقعه منجر به خسارت یا خود خسارت، در جریان عملیات یک شعبه، نمایندگی یا هر گونه مؤسسه دیگری رخ می دهد [به نمایندگی از شرکت اصلی]، محلی که در آن شعبه، نمایندگی یا مؤسسه دیگر واقع شده است، باید اقامتگاه عادی تلقی گردد. در این موارد به اقامتگاه نماینده توجه می شود، نه اقامتگاه شرکت اصلی.

نکته دیگر این که مقرره در بیان یک قاعده استثنایی وارد بر قاعده عمومی و در مقام معرفی یک ارتباط خاص «اقامتگاه»^{۸۴} مشترک طرفین را مدنظر قرار می دهد، اما هیچ ارزشی برای «تابعیت»^{۸۵} قایل نیست و حتی از اصطلاح «محل سکونت»^{۸۶} نیز استفاده نمی کند. تابعیت یک اصطلاح عمومی تر و غیر مبهم است که در غالب کشورها دارای مفهوم مشابهی است. اما مشکل آن در مواردی است که شخص بدون تابعیت یا دارای تابعیت مضاعف باشد. اصطلاح محل سکونت نیز عمومی تر است. اما حتی از تابعیت هم مشکلات بیشتری ایجاد می کند. تابعیت یک رابطه حقوقی بین شخص و کشوری است که در خصوص تابعیت تصمیم می گیرد، اما در مورد محل اقامت، صرف واقعیت زندگی در یک

79. Principal Place of Business.

۸۰. این راه حل بر این استدلال استوار است که تنها قانون هر کشور است که می تواند معین کند فردی در آن کشور اقامتگاه دارد یا خیر. به عبارت دیگر، قانون یک کشور صلاحیت تعیین اقامتگاه برای یک فرد در کشور دیگری را ندارد؛ مثلاً قانون ایران تنها صلاحیت دارد که مشخص کند فرد در ایران دارای اقامتگاه است یا خیر. اما نمی تواند تعیین کند این فرد در کشور انگلستان اقامتگاه دارد یا خیر، برای مطالعه بیشتر رک. نصیری، محمد، خلاصه تفریبات درس حقوق بین الملل خصوصی، دانشگاه تهران، ص. ۷۳.

81. Place of Central Administration.

۸۲. در طرح اولیه پیشنهادی، اقامتگاه شرکتها محل اصلی تجارت آنها معین شده بود که این مقرره به مرکز اداره آنها تغییر یافت. ۸۳. پرسش دیگری که در این زمینه بروز می کند این است که در مواردی که یک شخص حقیقی به نمایندگی از دیگری اقدام می نماید، تکلیف چیست؟ آیا ضابطه مقرر برای اشخاص حقوقی قابل تسری به این مورد نیز می باشد یا باید به نحو دیگری رفتار شود. در این مورد صرف نظر از راه حل ارایه شده برای اشخاص حقوقی، می توان گفت که در برابر زیان دیده این خود شخص نماینده است که مسئول می باشد؛ صرف نظر از رابطه ای که بعداً بین اصیل و نماینده ایجاد خواهد شد. پس اقامتگاه نماینده باید مورد توجه قرار گیرد، هر چند که بارکردن مسئولیت تضامنی بر هر دوی آنها و ملاک قرار گرفتن اقامتگاه هر دو نیز بعید نمی باشد.

84. Habitual Residence.

85. Citizenship.

86. Place of Residence.

سرزمین مورد توجه قرار می‌گیرد. این واژه نه تنها در کشورهای مختلف، بلکه در شاخه‌های مختلف حقوقی در یک کشور نیز دارای معانی مختلفی است.^{۸۷}

۲- قانون کشور دارای ارتباط نزدیک‌تر

بند ۳ از ماده ۴ یک قید استثنا بر قاعده عمومی مندرج در این ماده وارد می‌کند. طبق این استثنا، در مواردی که از تمام اوضاع و احوال قضیه آشکارا مشخص باشد که شبه‌جرم دارای ارتباط بیشتری با کشور ثالثی است، قانون این کشور ثالث به‌عنوان قانون قابل اعمال، اعمال می‌گردد. حتی در مواردی نیز که طرفین دارای اقامتگاه مشترک در یک کشور باشند، به استناد این قید استثنایی می‌توان قانون محل وقوع حادثه، قانون محل بروز خسارت و حتی قانون محل بروز نتایج غیرمستقیم را اعمال کرد.

این بند اختیار زیادی به دادگاه می‌دهد و دست دادگاه را باز می‌گذارد که در هر قضیه قانون مناسب را اعمال کند. این بند بسیار کلی است و محدودیتی برای دادگاه از حیث نوع ارتباط قایل نمی‌شود. پس دادگاه می‌تواند هر ارتباطی را که تشخیص داد با کشور دیگری وجود دارد مورد توجه قرار دهد. اما برای جلوگیری از سوءاستفاده، حدود و ضوابطی نیز تعیین شده است. اولاً دادگاه در احراز این ارتباط باید تمام اوضاع و احوال قضیه را مدنظر قرار دهد و تنها به صرف یک عامل ارتباط واحد نمی‌تواند از قاعده عمومی منحرف شود. ثانیاً شبه‌جرم باید «به‌وضوح» یا «آشکارا» با کشور دیگری دارای ارتباط باشد. به عبارتی مقررہ سعی کرده که تا حد امکان، ضابطه شخصی^{۸۸} به معیار نوعی^{۸۹} تبدیل گردد؛ یعنی به‌طور متعارف و عرفی ارتباط نزدیکی با کشور ثالث برقرار شده باشد. درمقابل انعطاف‌پذیری ایجاد شده در اثر این بند، به دلیل غیرقابل پیش‌بینی شدن قانون قابل اعمال، این بند باید به‌صورت یک استثنا باقی بماند. ویژگی استثنایی بودن آن هم از طریق به‌کارگیری عبارت ارتباط «به‌وضوح» نزدیک‌تر مورد تأکید واقع شده است.^{۹۰}

۳- قواعد ایمنی و رفتاری^{۹۱}

گفتیم که مقررہ برای ایجاد یک چارچوب جامع و در عین حال انعطاف‌پذیر، عوامل مختلفی را مدنظر قرار داده است؛ در همین راستا مقررہ علاوه بر قواعد تعیین شده برای تعیین قانون قابل اعمال، برخی عوامل دیگر را به‌عنوان امور موضوعی [در مقابل امور حکمی] در جریان رسیدگی و تعیین خسارت دخیل می‌دارد.

برای برقراری تعادل حقوقی بین طرفین، تا جایی که مناسب باشد، دادگاه باید قواعد ایمنی و رفتاری لازم‌الاجرا در کشور محل وقوع یا ارتکاب عمل زیان‌بار را مدنظر قرار دهد؛ حتی در جایی که تعهد غیرقراردادی تحت حکومت

87. Wasykowska, op. cit., p.8.

88. Subjective.

89. Objective.

90. Stone, op. cit., p. 355.

در اصلاحیه انجام شده توسط پارلمان، بندهای ۲ و ۳ از ماده ۴ حذف شده و به جای آن آمده بود، در مواردی که شبه‌جرم به‌وضوح ارتباط بسیار نزدیکی با کشوری غیر از کشور محل بروز خسارت دارد، قانون این کشور اعمال می‌گردد. اصلاحیه سپس عواملی را می‌افزود که در احراز ارتباط نزدیک‌تر می‌توانند مدنظر قرار گیرند؛ از جمله اقامتگاه مشترک طرفین، یک رابطه حقوقی یا حقیقی از قبل موجود بین طرفین مانند یک قرارداد مرتبط با آن شبه‌جرم، نیاز به اطمینان، قابلیت پیش‌بینی و یکی بودن نتایج حاصله، حمایت از انتظارات مشروع و نتایج حاصل از اعمال قانون خارجی.

91. Rules of Safety and Conduct.

قانون کشور دیگری باشد.^{۹۲} ماده ۱۷ مقرر در این باره اشعار می‌دارد: «در ارزیابی رفتار شخصی که ادعا می‌شود مسئول است، تا آن جا که مناسب باشد، قواعد ایمنی و رفتاری لازم‌الاجرا در مکان و زمان وقوع حادثه منجر به مسئولیت به‌عنوان یک امر موضوعی مورد توجه قرار می‌گیرد».^{۹۳}

البته باید توجه داشت که مدنظر قرار دادن قانون خارجی به معنای اعمال آن قانون نیست. دادگاه همیشه قانون مناسب را اعمال خواهد کرد، اما باید به قانون دیگر به‌عنوان یک امر موضوعی توجه کند؛ مثلاً در ارزیابی تقصیر می‌تواند از قانون محل وقوع عمل کمک بگیرد. عبارت «قواعد ایمنی و رفتاری» باید به گونه‌ای تفسیر شود که تمام مقرره‌هایی که نوعی ارتباط با ایمنی و رفتار دارند را شامل شود.^{۹۴}

مصادق بارز کاربرد این قواعد تصادف‌های جاده‌ای است. گزارش ویلیس بیان می‌دارد که توجه به قواعد محلی ایمنی و رفتاری، عاملی است در رابطه با تصادف‌های رانندگی، نه در ارتباط با نقض رقابت منصفانه یا حقوق مربوط به شخصیت افراد.

یک مثال روشن از کاربرد این قاعده این است: دو نفر که دارای اقامتگاه عادی در انگلستان هستند، در فرانسه با خودرو تصادف می‌کنند. مطابق قاعده عمومی، قانون قابل اعمال، قانون انگلستان (قانون کشور اقامتگاه عادی مشترک طرفین) خواهد بود. اما در تعیین این مطلب که راننده با یک احتیاط متعارف رانندگی می‌کرده است یا خیر (وظیفه‌ای که قانون انگلستان بر عهده رانندگان گذاشته است)، باید به قاعده فرانسوی مربوط به نحوه رانندگی در جاده توجه شود؛ چرا که طبق این قانون جریان صحیح حرکت در جاده، حرکت از سمت راست جاده است، بر خلاف انگلستان که حرکت باید از سمت چپ باشد. لذا با این که اصل مسئولیت تحت حاکمیت قانون انگلستان است، اما در نحوه ارزیابی رفتار شخص، باید قواعد محل ارتکاب عمل رعایت شود.^{۹۵}

ج: قواعد خاص

در مواردی که قاعده عمومی یک تعادل معقول بین منافع طرفین برقرار نکند، باید برای شبه‌جرم‌های خاص قواعد خاصی وضع شود.^{۹۶} هدف از مقرر، اعمال قانون مناسب در هر قضیه است. بدین منظور فرض می‌شود که قاعده عمومی این هدف را برآورده می‌کند. اما در صورتی که خلاف آن اثبات گردد، نیاز به قواعد خاص پیش می‌آید. قواعد خاص ناظر بر شبه‌جرم‌های خاص در مواد ۵ تا ۹ مقرر بیان شده‌اند.

۱- مسئولیت محصول

در امور مربوط به مسئولیت در برابر کالا و محصول، قاعده حل تعارض باید اهدافی شامل تقسیم منصفانه خطرات لاینفک ناشی از کالا یا محصول در یک جامعه مدرن و دارای فناوری پیشرفته، حمایت از سلامت و بهداشت مصرف‌کننده، تشویق ابتکار و نوآوری، تضمین رقابت سالم و تسهیل تجارت را مورد توجه قرار دهد. ایجاد یک نظام متشکل از عوامل و عناصر ارتباطی در کنار شرط قابلیت پیش‌بینی، راه‌حلی متعادل در رابطه با این اهداف است. در این میان عنصر

92. Regulation Rome II, recital 34.

93. Article 17: "in assessing the conduct of the person claimed to be liable, account shall be taken, as a matter of fact and in so far as is appropriate, of the rules of safety and conduct which were in force at the place and time of the event giving rise to the liability."

94. Regulation Rome II, recital 34.

95. Stone, op. cit; p. 339.

96. Regulation Rome II, recital 19.

اولیه‌ای که باید مدنظر قرار گیرد، قانون کشوری است که زیان‌دیده در زمان وقوع زیان در آن دارای اقامتگاه عادی است.^{۹۷}

اولین شبه‌جرم خاص که دارای قاعده حل تعارض اختصاصی است، مسئولیت ناشی از کالا و محصول است. مطابق ماده ۵، قانون قابل اعمال بر یک تعهد غیرقراردادی ناشی از خسارت ایجاد شده در اثر یک محصول طی چند مرحله و با در نظر گرفتن حالت‌های مختلف معین می‌شود:

حالت اول حالتی است که محصول در کشور محل اقامتگاه عادی زیان‌دیده، داد و ستد شده باشد. در این صورت قانون کشور محل اقامتگاه عادی زیان‌دیده در زمان بروز خسارت، قانون قابل اعمال خواهد بود.

حالت دوم حالتی است که اقامتگاه عادی زیان‌دیده و محل داد و ستد محصول یکی نیست، اما محصول در همان کشوری که داد و ستد شده است به دست مصرف‌کننده رسیده است. در این حالت قانون کشوری که محصول در آن به دست زیان‌دیده رسیده است، به شرطی که محصول در همان کشور مورد معامله واقع شده باشد، قانون قابل اعمال خواهد بود.

در حالت سوم قانون کشور محل بروز خسارت مدنظر قرار می‌گیرد. قانون قابل اعمال، قانون کشوری است که خسارت در آن وارد شده است، مشروط به آن که محصول در آن کشور داد و ستد شده باشد.

بخش دوم ماده ۵، دارای قاعده‌ای به نفع شخص مسئول می‌باشد، چرا که مقرر می‌دارد در صورتی که وی نتواند به‌طور معقولی از قبل، داد و ستد آن محصول یا محصولی از همان نوع را در کشوری که قانون آن طبق بندهای سه‌گانه فوق قابل اعمال است، پیش‌بینی کند، قانون قابل اعمال باید قانون کشوری باشد که شخص مسئول در آن اقامتگاه عادی دارد.

چنان‌که دیدیم، قاعده حل تعارض قابل اعمال بر مسئولیت ناشی از کالا، به‌طور عادی به یکی از چهار قانون محل اقامتگاه عادی زیان‌دیده، کشور محل اکتساب محصول، کشور محل بروز خسارت یا کشور محل اقامتگاه عادی شخص مسئول ارجاع می‌دهد. اما این ضوابط هیچ‌یک بر قاعده مندرج در بند ۲ از ماده ۴ خدشه‌ای وارد نخواهد کرد. پس در صورتی که طرفین دارای اقامتگاه عادی مشترک در یک کشور باشند، تمام ضوابط قبلی کنار رفته و قانون کشور اقامتگاه مشترک قابل اعمال خواهد بود. به علاوه شرط معافیت نیز در این ماده قید شده است و لذا صرف‌نظر از تمام ضوابط فوق، در صورتی که ارتباط آشکارا نزدیک‌تری با کشور ثالثی احراز گردد، قانون قابل اعمال، قانون این کشور^{۹۸} ثالث است.

نکته قابل توجه این که همان‌طور که پیش‌تر اشاره کردیم، قواعد این مقرر تنها ناظر به جنبه مدنی و تجاری قضیه است. اما کالاها و محصولات باعث ورود خسارت، خود دارای جنبه کیفری نیز هستند و از این حیث مشمول دستورالعمل شورای اروپا راجع به تقریب قوانین، مقرره‌ها و مقررات اجرایی کشورهای عضو در مورد مسئولیت محصولات معیوب^{۹۹} می‌باشند. اما به هر رو می‌توان همان‌طور که توضیحات محذوف در طرح اصلاحی بیان می‌کرد، برای تعریف محصول و کالای معیوب از این بخشنامه استفاده کرد.

97. Regulation Rome II, recital 20.

۹۸. ضابطه اولیه تعیین شده در مورد مسئولیت ناشی از محصول کاملاً با ضابطه فعلی آن متفاوت بود. در طرح اولیه مقرر شده بود که قانون قابل اعمال قانون کشور محل اقامتگاه عادی زیان‌دیده است، اما در صورتی که شخص مسئول اثبات کند که محصول بدون رضایت وی در آن کشور مبادله شده است، قانون کشور محل اقامتگاه خود وی قابل اعمال خواهد شد.

99. Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the Approximation of the Laws, Regulations and Administrative Provisions of the Member States Concerning Liability for Defective Products.

۲- رقابت غیرمنصفانه و اقدامات محدود کننده رقابت آزاد

دومین قاعده خاص مذکور در مقرر، قاعده ناظر بر رقابت‌های غیرمنصفانه و اقدامات محدود کننده رقابت آزاد می‌باشد. اما مقدمه متن عنوان می‌دارد که این قاعده خاص، استثنایی بر قاعده عمومی نیست، بلکه توضیحی است برای آن. در مسایل مربوط به رقابت غیرمنصفانه، قاعده حل تعارض باید از رقبا، مصرف کننده و نظم عمومی حمایت کرده، و تضمین کند که اقتصاد بازار به درستی به عملکرد خود ادامه خواهد داد. در نتیجه ارتباط با قانون کشوری که روابط رقابتی یا منافع دسته جمعی مصرف کنندگان در آن تحت تأثیر قرار می‌گیرد، عموماً چنین اهدافی را محقق می‌نماید.^{۱۰۰}

طبق ماده (۱) ۶ مقرر، «قانون قابل اعمال بر یک تعهد غیرقراردادی ناشی از یک رقابت غیرمنصفانه، قانون کشوری خواهد بود که روابط رقابتی یا منافع جمعی مصرف کنندگان در آن تحت تأثیر قرار گرفته یا احتمالاً قرار می‌گیرند»^{۱۰۱}

همان‌طور که در مقدمه ذکر شده است، در مورد خاص رقابت غیرمنصفانه منافع رقبا و عملکرد صحیح اقتصاد بازار کشور اهمیت وافری دارد، چرا که قربانیان اصلی رقابت‌های غیرمنصفانه، سایر رقبا و اقتصاد بازار یک کشور و در نتیجه نظم عمومی آن کشور است. لذا منافع کشور و رقابتی که در آن مطابق قانون متبوع کشور فعالیت می‌کنند، باید مورد حمایت خاص قرار گیرند. در نتیجه مناسب‌ترین قانون برای اعمال بر این قضیه نیز قانون همین کشور است.

اما توجه به منافع رقبا و اقتصاد بازار نباید موجب شود که از مصرف کننده غافل شویم؛ چرا که یکی دیگر از زیان‌دیدگان یک رقابت غیرمنصفانه، مصرف کننده است. اما مسأله مهم این است که در رویارویی منافع مصرف کننده و منافع رقبا و کشوری که نظم عمومی آن تحت تأثیر قرار گرفته است، کدام باید ارجحیت یابد؟ مسلم است که منافع مصرف کننده باید به اندازه‌ای تحت تأثیر قرار گرفته باشد که توان رویارویی با موارد فوق را داشته باشد. به همین دلیل، مقرر راه کار مناسب را در این می‌داند که تنها منافع جمعی مصرف کنندگان را مدنظر قرار دهد. در نتیجه در جایی که رقابت غیرمنصفانه، انحصاراً منافع یک مصرف کننده خاص را تحت تأثیر قرار دهد، قاعده عمومی اعمال می‌شود، نه قاعده خاص مذکور در ماده ۶. به علاوه در مواردی هم که تنها منافع یک رقیب خاص تحت تأثیر قرار می‌گیرد، همین راه حل برگزیده شده و بند ۲ ماده ۶ در این مورد نیز قاعده عمومی را جاری می‌داند.^{۱۰۲}

بخش دوم ماده ۶ به موضوع اقدامات محدود کننده رقابت آزاد می‌پردازد. «قانون قابل اعمال بر یک تعهد غیرقراردادی ناشی از محدودیت رقابت، قانون کشوری خواهد بود که بازار در آن تحت تأثیر قرار گرفته است و یا احتمالاً قرار می‌گیرد». در مواردی که بازار بیش از یک کشور تحت تأثیر قرار گرفته است یا احتمالاً چنین می‌شود، مشتری باید در شرایط خاص برای انتخاب قانون مقرر دادگاه رسیدگی کننده دارای حق انتخاب باشد.^{۱۰۳}

اما رقابت غیرمنصفانه یا اقدامات محدود کننده رقابت به چه معناست؟ ماده ۶ در بردارنده قواعدی شامل منع اقدامات مؤثر بر تقاضا (مانند آگهی‌های گمراه کننده یا فروش اجباری)، منع جلوگیری از عرضه کالا به صورت رقابتی (مانند عدم عرضه از طرف رقابت کنندگان، فریب کارمندان رقیب، یا تحریم)، و منع اقداماتی که از اعتبار رقیب دیگر بهره برداری می‌کند (مانند معامله به اسم دیگری و فروش کالا با علامت تجاری مجعول) می‌باشد. اما این ماده بر نقض حقوق

100. Regulation Rome II, recital 21

101. Article 6(1): The law applicable to a non-contractual obligation arising out of an act of unfair competition shall be the law of the country where competitive relations or the collective interests of consumers are, or are likely to be, affected.

۱۰۲. در طرح اولیه پیشنهادی، این ماده با عنوان «تجارت غیرمنصفانه» بیان شده بود و مقرر می‌داشت که این مورد تابع قاعده عمومی است، اما کشور محل بروز خسارت کشوری است که روابط رقابتی یا منافع جمعی مصرف کنندگان مستقیماً و به طور ماهوی در آن تحت تأثیر قرار می‌گیرد.

103. Regulation Rome II, recital 22.

مالکیت معنوی اعمال نمی‌شود، چرا که این موضوع خود داری قاعده خاص مختص به خود می‌باشد. مطابق توضیحات مقدمه، مفهوم محدودیت رقابت باید شامل ممنوعیت‌های راجع به توافق‌نامه‌های بین‌المللی بین متعاهدین، تصمیمات جمعی آن‌ها و رویه‌های جمعی که دارای موضوع یا اثر محدودکننده خود هستند، محدودیت یا انحراف از رقابت در یک کشور عضو یا در بازار داخلی، هم‌چنین ممنوعیت‌های مربوط به سوءاستفاده از یک موقعیت مطرح در یک کشور عضو یا بازار داخلی باشد، مشروط به آن که این‌گونه توافق‌نامه‌ها، تصمیمات، رویه‌های جمعی یا سوءاستفاده‌ها توسط مواد ۸۱ و ۸۲ معاهده [مؤسس جامعه] یا طبق قانون یک کشور منع شده باشند.^{۱۰۴}

فعالیت‌های تجاری غیرمنصفانه مطابق دستورالعمل پارلمان و شورای اروپا راجع به فعالیت‌های تجاری - مصرف‌کننده در بازار داخلی،^{۱۰۵} دارای جنبه کیفری نیز می‌باشند.

۳- خسارات زیست محیطی^{۱۰۶}

در مواردی که یک تعهد غیرقراردادی از یک خسارت زیست محیطی ناشی شده باشد و یا در نتیجه چنان خسارتی، بر شخص یا اموالی زیانی وارد شده باشد، همان قاعده عمومی مجراست. به عبارت دیگر در این صورت نیز قانون محل بروز خسارت قابل اعمال خواهد بود، چرا که ماده ۷ مقرر این مورد را تابع ماده (۱) ۴ قرار داده است، یعنی همان قاعده عمومی. اما دلیل این که یک قاعده خاص در این خصوص در نظر گرفته شده، ایجاد امکان برای زیان‌دیده است تا بتواند از مزایای قانون دیگری استفاده نماید. چنان‌چه زیان‌دیده بخواهد بر مبنای قانون کشور محل وقوع حادثه منشأ خسارت اقامه دعوا کند و دعوای خود را بر آن مبتنی کند، دادگاه نیز باید این قانون را اعمال کند.

در تعریف خسارات زیست محیطی، مقدمه مقرر چنین اشعار می‌دارد: «خسارات زیست محیطی می‌بایست به معنای یک دگرگونی نامطلوب در یک منبع طبیعی مانند آب، زمین یا هوا، اختلال در عملکرد آن منبع به نفع منبع طبیعی دیگر و یا به عموم، یا اختلال در تغییرپذیری بین موجودات زنده فهمیده شود».^{۱۰۷} در ارتباط با خسارات زیست محیطی، ماده ۱۷۴ معاهده مؤسس نیز به‌طور قابل توجهی بر ضرورت حمایت از محیط زیست و پیش‌گیری از چنین خساراتی را عنوان می‌دارد و اتخاذ اقدامات تأمینی و احتیاطی را در این باره مقرر می‌دارد.

قاعده خاص مربوط به خسارات زیست محیطی، خسارات وارد بر اموال، اشخاص و خسارات وارد بر محیط زیست را شامل می‌گردد، مشروط به آن که این خسارات نتیجه فعالیت انسانی باشد. با این حال برخی حقوق‌دانان معتقدند که مفهوم خسارات زیست محیطی باید به وضعیت‌هایی محدود گردد که در آن‌ها خسارت وسیع و گسترده‌ای، معمولاً در اثر فعالیت‌های صنعتی یا تجاری، واقع شده باشد. بنابراین، برای مثال دعوای بین دو همسایه در مورد مزاحمت و آلودگی

104. Regulation Rome II, recital 23.

پارلمان در اصلاحیه خود قاعده خاص مربوط به رقابت و فعالیت‌های تجاری را به دلیل فقدان شفافیت در خصوص گستره تحت شمول رقابت غیرمنصفانه و کفایت ماده ۳ اصلاحی (قانون عمومی) برای اعمال بر این مورد خاص، حذف نمود. اما کمیسیون با حذف این ماده مخالفت کرد و در نهایت نیز طرح پیشنهادی با تغییر کامل محتوایی به شکل کنونی خود در آمد.

105. Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 Concerning Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices in the Internal Market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No. 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive').

106. Environmental Damages.

107. Regulation Rome II, recital 24: "Environmental damage' should be understood as meaning adverse change in a natural resource, such as water, land or air, impairment of a function performed by that resource for the benefit of another natural resource or the public, or impairment of the variability among living organisms".

صوتی نباید به عنوان یک خسارت زیست محیطی مشمول این ماده تلقی شود.^{۱۰۸} این نظر می‌تواند قابل دفاع باشد، مخصوصاً با توجه به مصادیقی که در تعریف خسارت زیست محیطی در مقدمه بیان شده است، از جمله تغییرات مهم در منابع طبیعی، یا این که اختلال در عملکردهای منابع طبیعی که به نفع عموم باشد.

پرسش مطرح در این قسمت این است که دلیل اعمال تبعیض به نفع زیان‌دیده و مجاز دانستن او برای انتخاب یک قانون خاص چیست؟ مقدمه مقرر خود به اصل تقدم اقدامات اصلاحی و پیش‌گیری در منبع و سرچشمه منابع طبیعی و محیط زیست و جلوگیری و اصلاح مبادی آلوده‌کننده^{۱۰۹} اشاره می‌کند و به این دلیل اعمال اصل تبعیض را کاملاً موجه می‌داند.^{۱۱۰} به عبارتی جلوگیری از بروز خسارت در محل وقوع حادثه زیان‌بار را دلیل کافی برای اعمال قانون محل وقوع حادثه می‌داند. از طرفی نیز تنها در صورتی به زیان‌دیده اجازه انتخاب قانون دیگر را می‌دهد که قانون مقرر دادگاه رسیدگی‌کننده این امکان را به او بدهد، زیرا «این مسأله که چه موقع شخص خواستار جبران خسارت می‌تواند قانون قابل اعمال را انتخاب کند، باید مطابق قانون کشور عضو که دادگاه در آن مشغول رسیدگی است، تعیین گردد».^{۱۱۱} در پایان ذکر این نکته خالی از فایده نیست که در مورد خسارات زیست محیطی، دستورالعمل پارلمان و شورای اروپا راجع به مسئولیت زیست محیطی در رابطه با جلوگیری و جبران خسارات زیست محیطی^{۱۱۲} نیز در اتحادیه وجود دارد.

۴- نقض حقوق مالکیت معنوی

نقض حقوق مالکیت معنوی،^{۱۱۳} مورد دیگری است که مقرر برای آن یک قاعده خاص در نظر گرفته است. «قانون قابل اعمال بر یک تعهد غیرقراردادی ناشی از نقض یک حق مالکیت معنوی، قانون کشوری خواهد بود که چنین حمایتی از آن درخواست شده است».^{۱۱۴}

در خصوص نقض حقوق مالکیت معنوی، مقرر به اصل شناخته شده جهانی قانون محل حمایت^{۱۱۵} ارجاع می‌دهد.^{۱۱۶} به عبارت دیگر، قانون کشوری که چنین حمایتی را از یک حق مالکیت معنوی به عمل آورده است، بر دعوای نقض آن حق قابل اعمال خواهد بود.

این اصل منعکس‌کننده شخصیت مستقل و سرزمینی یک حق مالکیت معنوی اعطا شده یا به رسمیت شناخته شده در یک کشور فرضی است و در این خصوص استثنایی به نفع قانون کشور اقامتگاه مشترک یا دارای ارتباط نزدیک‌تر، در نظر گرفته نشده است.

108. Stone, op. cit., p. 369.

109. Polluter Pay.

110. Regulation Rome II, recital 25.

111. Ibid.

112. Directive 2004/35/CE of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on Environmental Liability with regard to the Prevention and Remedying of Environmental Damage.

113. Intellectual Property.

114. Article 8(1): "The law applicable to a non-contractual obligation arising from an infringement of an intellectual property right shall be the law of the country for which protection is claimed".

115. lex loci protectionis.

116. Regulation Rome II, recital 26.

قاعده مشابهی نیز برای موارد نقض حقوق مالکیت معنوی که تحت حمایت جامعه اروپایی هستند در نظر گرفته شده است. در این موارد نیز قانون خود جامعه اروپایی اعمال خواهد شد، چرا که گستره حمایت این حقوق، کل جامعه اروپایی است. در حال حاضر چنین مواردی در خصوص علایم تجاری ثبت شده،^{۱۱۷} و طرح‌های تجاری^{۱۱۸} وجود دارد و برای حق اختراع^{۱۱۹} نیز پیشنهاد شده است.^{۱۲۰} در مواردی که تحت حکومت یک سند خاص در جامعه نباشد (چنین قانونگذاری خاصی در مورد آن صورت نپذیرفته باشد)، قانون کشوری که عمل نقض در آن رخ داده است، قابل اعمال خواهد بود.

اصطلاح حقوق مالکیت معنوی برای اهداف این مقرره باید به گونه‌ای تفسیر شود که کپی‌رایت و حقوق مربوطه نویسنده، حقوق منحصر به فرد و خاص مربوط به حمایت از پایگاه داده‌ها، و حقوق مالکیت صنعتی مانند حق اختراع، علایم و طرح‌های تجاری ثبت شده را در برگیرد. هم‌چنین مقرره تصریح می‌کند که قانون تعیین شده توسط مقرره برای نقض حقوق مالکیت معنوی، حتی از طریق انتخاب طرفین و انعقاد موافقت‌نامه بین آن‌ها قابل تخطی نمی‌باشد.^{۱۲۱}

۵- اعتصاب صنفی (اتحادیه‌ای)

آخرین شبه‌جرم خاصی که برای آن یک قاعده اختصاصی در نظر گرفته شده است، اعتصاب‌های صنفی^{۱۲۲} است. ماده ۹ مقرره در این خصوص بیان می‌دارد: «بدون لطمه به ماده (۲)۴، قانون قابل اعمال بر یک تعهد غیرقراردادی مربوط به مسئولیت یک شخص، در وضعیت کارگر یا کارفرما یا سازمان‌هایی که نماینده منافع حرفه‌ای آن‌ها در قبال خسارات ایجاد شده از طریق یک اعتصاب صنفی، هستند، خواه آن اعتصاب به پایان رسیده باشد و یا در حال انجام باشد، قانون کشوری خواهد بود که آن اعتصاب در آن انجام شده است و یا قرار است انجام شود».^{۱۲۳}

معنای دقیق «اعتصاب صنفی»، از جمله اعتصاب یا تعطیل کارخانه توسط کارفرما به منظور تحمیل شرایط مورد نظر خود به کارگران، از هر کشور عضو به کشور عضو دیگر متغیر است و تحت حاکمیت قواعد داخلی دول عضو است. بنابراین مقرره با هدف حمایت از حقوق و تعهدات کارگران و کارفرمایان به عنوان یک اصل عمومی فرض می‌کند که قانون کشوری که اعتصاب‌های صنفی در آن انجام شده، باید اعمال گردد.^{۱۲۴} اما این قاعده عمومی راجع به اعتصاب‌های

117. Council Regulation (EC) No. 40/941 of 20 December 1993 on the Community Trade Mark.

118. Commission Regulation (EC) No 2246/2002 of 16 December 2002 on the Fees Payable to the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs) in respect of the Registration of Community Designs.

119. Proposal for a Council Regulation on the Community Patent (Com(2000) 412 – C5-0461/2000 – 2000/0177(CNS)).

120. Stone, op. cit., p. 366.

121. Article 8(3): "The law applicable under this Article may not be derogated from by an agreement pursuant to Article 14".

122. Industrial Action.

123. Article 9: "Without prejudice to Article 4(2), the law applicable to a noncontractual obligation in respect of the liability of a person in the capacity of a worker or an employer or the organizations representing their professional interests for damages caused by an industrial action, pending or carried out, shall be the law of the country where the action is to be, or has been, taken".

این قاعده خاص در طرح اولیه و حتی اصلاحیه آن نیز وجود نداشت، اما در طرح نهایی افزوده گردید. گزارش ویلیس بیان می‌دارد که این قاعده برای تضمین از بین نرفتن حقوق کارگران برای انجام اقدامات جمعی، مانند اعتصاب، که مطابق قانون ملی به آن‌ها اعطا شده است، طراحی گردید.

124. Regulation Rome II, recital 27.

صنفي، به شرايط مربوط به اجراء چنين اعتصابي مطابق قانون ملي و وضعيت حقيقي اتحاديهاي تجاري يا اتحاديهاي صنفي كارگران، به طوري كه در قانون كشورهاي عضو مقرر شده است، لطمه اي وارد نمي كند.^{۱۲۵} نکته ديگر اين كه بر خلاف قاعده خاص مربوط به نقض حقوق مالكيته معنوي كه هيچ استثنائي نپذيرفته بود، قاعده مربوط به اعتصابهاي صنفي نبايد به قانون محل اقامتگاه مشترك لطمه اي وارد كند. پس در صورتي كه كارگر و كارفرما داراي اقامتگاه عادي در يك كشور واحد هستند، قانون اين كشور اعمال خواهد شد، نه قانون محل انجام اعتصابهاي صنفي.

۶- تصادفهاي رانندگي

يكي از مسايل مناقشه برانگيز در زمينه تعهدات غير قراردادي، مسأله تصادفهاي رانندگي بود. ملاحظاتي وجود داشته است كه مقرر شده است به دليل سطح متفاوت خسارتي كه ممكن است در كشورهاي مختلف مورد رأي قرار گيرد، به منافع قربانيان تصادفهاي رانندگي كه در كشور ديگري غير از كشور خودشان رخ مي دهد، لطمه بزند.^{۱۲۶} طبق طرح اوليه، تصادفهاي رانندگي مشمول قاعده عمومي بودند. اما نسخه پارلمان يك قاعده خاص براي آن مقرر مي كرد كه بر اساس آن در مورد جراحت شخصي ناشي از تصادفهاي رانندگي، دادگاه رسيدگي كننده و بيمه گر راننده مسئول بايد براي تعيين نوع و ميزان خسارت، قواعد قانون محل اقامت عادي قرباني را اعمال كنند، مگر اين كه اعمال چنين قواعدی برای قربانی غیرمنصفانه باشد. اما در خصوص مسئولیت، قانون قابل اعمال باید قانون محلی می بود كه تصادف در آن رخ داده است. به هر رو اين قاعده مبهم و غير قابل قبول بود و لذا در نهايت اين قاعده خاص در طرح نهايي حذف شد. در حال حاضر در مورد اين قضايای نيز همان قاعده عمومي اعمال خواهد شد. مقرر شده در مقدمه تأکيد می کند كه مطابق قواعد ملي موجود راجع به احكام جبران خسارت براي قربانيان تصادفهاي رانندگي جاده اي، هنگام تعيين خسارت براي جراحت شخصي در مواردی كه تصادف در كشوري به جز اقامتگاه عادي قرباني روی داده باشد، دادگاه رسيدگي كننده بايد تمام اوضاع و احوال واقعي مربوطه را در مورد هر قرباني، از جمله و به ويژه زبانهاي واقعي وارد شده و هزينههاي بهبودی و مراقبتهاي پزشكي را مورد توجه قرار دهد.^{۱۲۷} البته لازم به ذكر است كه در مورد تصادفهاي رانندگي، عهدنامه ۴ می ۱۹۷۱ لاهه^{۱۲۸} نيز وجود دارد كه به قانون قابل اعمال بر تصادفهاي رانندگي می پردازد. لذا به نظر می رسد با وجود اين سند خاص، نيازی به قاعده خاص برای تصادفهاي رانندگي نبوده و بنا بر اين حذف آن صرف نظر از انتقادات وارد شده بر قاعده خاص پارلمان، معقول و پسندیده بوده است.

د : تعهدات غير قراردادي جبراني

همان طور كه گفته شد مقرر علاوه بر شبه جرمها، به دسته اي ديگر از تعهدات غير قراردادي می پردازد كه ناظر به تعهدات جبراني يا اعاده وضعيت می باشد. همانند شبه جرمها، مقرر هيچ تعريفی از اين گونه تعهدات ارايه نداده است، ولي در بيان تفاوت بين آنها می توان چنين اظهار داشت كه بر خلاف شبه جرم، يك تعهد جبراني ممكن است بدون وجود يك عمل متخلفانه از جانب خواننده نيز ايجاد شود.^{۱۲۹} مقرر سه مصداق دارا شدن غير عادلانه،^{۱۳۰} عمل فضولي^{۱۳۱}

125. Regulation Rome II, recital 28.

126. Applicable Law under Rome II: Non- Contractual Obligation, www.out-law.com

127. Regulation Rome II, recital 33.

128. The Hague Convention of 4 May 1971 on the Law Applicable to Traffic Accidents.

129. Stone, op.cit: p. 337.

130. Unjust Enrichment.

131. Negotiorum gestio.

و تخلف مربوط به انعقاد قرارداد (یا به عبارت دقیق‌تر مسامحه در انعقاد قرارداد)^{۱۳۲} را در این قسمت مورد توجه قرار داده است و بر لزوم وضع قواعدی خاص در این موارد تأکید می‌کند.^{۱۳۳}

در مورد دارا شدن غیرعادلانه و عمل (دخالت) فضولی، از قاعده یکسانی تبعیت شده است. اگر یک تعهد غیرقراردادی ناشی از دارا شدن غیرعادلانه (مانند تأدیه مبلغی که اشتبهاً دریافت شده است) یا ناشی از یک فعل انجام شده در ارتباط با امور حرفه‌ای شخص دیگری و بدون اجازه وی، مربوط به رابطه‌ای از قبل موجود بین طرفین باشد، مانند این که تعهد ناشی از یک قرارداد یا یک شبه‌جرم یا خلاف باشد، و آن رابطه ارتباط نزدیکی با دارا شدن غیرعادلانه یا عمل فضولی داشته باشد، قانون قابل اعمال بر آن رابطه، بر این تعهد غیرقراردادی نیز قابل اعمال است. فرض کنیم که طرفین عقد بیعی منعقد کرده‌اند و پس از تأدیه ثمن توسط نماینده خریدار، خود وی نیز اشتبهاً یک بار دیگر ثمن را تأدیه می‌کند. در نتیجه فروشنده من غیر حق مبلغی دریافت کرده است که باید آن را عودت دهد. در این جا چون تعهد غیرقراردادی مربوط به قرارداد قبلی آن‌هاست، قانون قابل اعمال بر قرارداد بر این تعهد نیز قابل اعمال می‌باشد.

حال اگر قانون قابل اعمال بدین نحو تعیین نشد، یعنی رابطه از قبل موجودی که ارتباط نزدیکی با تعهد غیرقراردادی داشته باشد، بین طرفین موجود نبود، دو حالت در نظر گرفته شده است. اگر طرفین در زمان وقوع عمل یا واقعه منجر به خسارت دارای اقامتگاه عادی در کشور واحدی باشند، قانون این کشور اعمال می‌گردد. در غیر این صورت، قانون قابل اعمال قانون محل وقوع دارا شدن غیرعادلانه یا محل انجام فعل فضولی می‌باشد. به علاوه شرط معافیت نیز در این دو مورد پیش‌بینی شده است و در جایی که از تمام اوضاع و احوال قضیه معلوم باشد که تعهد غیرقراردادی ناشی از دارا شدن غیرعادلانه یا اداره فضولی، آشکارا دارای ارتباط بیشتری با کشور دیگری می‌باشد، قانون این کشور باید اعمال شود.

اما در مورد تخلف مربوط به انعقاد قرارداد (مسامحه در انعقاد)، وضع کمی متفاوت است. در ابتدا باید مفهوم این نوع تعهد غیرقراردادی مشخص شود. باید توجه داشت که مقرر به مسئولیت ناشی از نقض یک قرارداد به معنای اخص اشاره ندارد؛ چرا که این مفهوم در حیطه مسئولیت و تعهدات قراردادی است. چیزی که مدنظر مقرر است، مکاتبات و روابط پیش از انعقاد قرارداد است. این مفهوم شبیه چیزی است که در یک قولنامه وجود دارد، یعنی تخلف از توافق‌هایی که طرفین پیش از انعقاد عقد اصلی با یکدیگر دارند. لذا این تعهد ناظر به موردی است که یکی از طرفین بر خلاف توافق اولیه از انعقاد قرارداد امتناع کرده یا با تأخیر عمل نموده و در نتیجه خساراتی به طرف دیگر وارد شده است. از طرفی این ماده تنها شامل تعهدات غیرقراردادی‌ای است که یک ارتباط مستقیم با معامله داشته باشند. لذا اگر در هنگامی که قراردادی در حال مذاکره است، شخصی متحمل جراحت بدنی گردد، این ماده اعمال نمی‌شود؛ بلکه قاعده عمومی یا سایر قواعد مرتبط باید اعمال شوند.^{۱۳۴}

132. Culpa in contrahendo.

133. Regulation Rome II, recital 29.

طرح اولیه کمیسیون در این خصوص حاوی قاعده واحدی بود که بر تمام شبه عقدها قابل اعمال بود. این ماده و عنوان در اصلاحیه طرح حذف شد و به جای شبه عقد از سه تعهد غیر قراردادی خاص استفاده گردید. در ابتدا دارا شدن غیر عادلانه و اداره فضولی جایگزین مفهوم شبه عقد شده و سپس مفهوم تخلف ناشی از نقض قرارداد نیز اضافه گردید.

134. Regulation Rome II, recital 30.

ماده (۱) ۱۲ مقررہ چنين بيان مي دارد: «قانون قابل اعمال بر يك تعهد غير قراردادي ناشي از روابط بازرگاني پيش از انعقاد قرارداد، صرف نظر از اين كه قرارداد واقعاً منعقد گردد يا خير، قانوني خواهد بود كه بر قرارداد اعمال مي شود يا در صورت منعقد شدن بر آن اعمال مي گرديد»^{۱۳۵}. پس اگر قرارداد نهايتاً منعقد گردد، قانون قابل اعمال بر آن، بر روابط قبل از قرارداد نيز قابل اعمال است و اگر قرارداد در نهايت منعقد نشود، قانون قابل اعمال قانوني است كه در صورت انعقاد و لازم الاجرا شدن قرارداد بر آن قابل اعمال مي بود. اگر قانون قابل اعمال بر مبنای فرمول فوق قابل تعيين نباشد، قاعده عمومي اعمال خواهد شد؛ يعني قانون محل بروز خسارت. البته به شرطي كه طرفين اقامتگاه عادي مشترك نداشته و قضيه مطروحه آشكارا داراي ارتباط نزديكي با کشور ديگري نباشد.

هـ: انتخاب قانون قابل اعمال توسط طرفين

يكي از نکات برجسته مقررہ رم دو، پيش بيني امکان انتخاب قانون قابل اعمال است. طرفين مي توانند در مورد انتخاب قانوني كه مطابق آن تعهدات غير قراردادي (با عنصر خارجي) ارزيابي مي شوند توافق کنند. در نتيجه اطمينان حقوقي افزايش مي يابد، چرا كه طرفين مي توانند قانون مشتركی برای خود انتخاب کنند كه هر دو با آن قانون آشنا هستند. آن ها هم چنين مي توانند يك قانون را به عنوان قانون قابل اعمال بر روابط قراردادي و غير قراردادي خود انتخاب کنند كه اين كار باعث آسان شدن حل و فصل دعوا مي گردد.

آزادي طرفين در انتخاب قانون قابل اعمال، در قالب يك حكم كلي در ماده ۱۴ بيان شده است: «طرفين مي توانند توافق کنند تعهدات غير قراردادي را به قانون منتخب خود ارجاع دهند...»^{۱۳۶}.

انتخاب قانون قابل اعمال در دو مرحله مورد توجه قرار گرفته است؛ مرحله اول پس از بروز خسارت، و مرحله دوم پيش از وقوع حادثه. در مرحله اول، انتخاب قانون با مشكل خاصي مواجه نيست و طرفين مي توانند «از طريق يك موافقت نامه لازم الاجرا پس از وقوع حادثه منجر به خسارت»^{۱۳۷} قانون قابل اعمال بر رابطه خود را تعيين کنند.

نکته اصلي، انتخاب قانون قابل اعمال پيش از وقوع حادثه مي باشد. در طرح اوليه مقررہ، تنها به انتخاب قانون پس از بروز اختلاف اشاره شده بود. اما اصلاحيه پارلمان، به طرفين خاصي كه قبلاً داراي رابطه قراردادي بوده اند اجازه مي دهد كه قانون قابل اعمال بر تعهدات غير قراردادي خود را قبل از اين كه زيان وارد شود، تعيين کنند. كميسيون نيز اين اصل انتخاب از قبل^{۱۳۸} را مي پذيرد و موافق است كه انتخاب بايد مشروط به شرايط خاصي باشد؛ به خصوص براي حمايت از طرف ضعيف تر.

طبق ماده ۴ مقررہ، در صورتي كه طرفين درگير فعاليت تجاري باشند، مي توانند از طريق يك موافقت نامه ای كه آزادانه درباره آن مذاکره شده است (اين مفهوم در برابر قراردادهای استاندارد يا فرم قرار مي گيرد كه شرايط آن از قبل تعيين شده اند)، پيش از وقوع حادثه قانون قابل اعمال را انتخاب نمايند. يعني يك رابطه تجاري از قبل موجود بين طرفين كه داراي قدرت معامله برابري هستند اين امکان را مهيا مي کند كه قانون قابل اعمال پيش از بروز حادثه تعيين گردد. لذا در جايي كه وجود موافقت نامه اثبات شود، دادگاه بايد به قصد طرفين احترام بگذارد، اما بايد از طريق تحليل شرايط

135. Article 12(1): "The law applicable to a non-contractual obligation rising out of dealings prior to the conclusion of a contract, regardless of whether the contract was actually concluded or not, shall be the law that applies to the contract or that would have been applicable to it had it been entered into".

136. Article 14: "The parties may agree to submit non-contractual obligations to the law of their choice...".

137. Regulation Rome II, article 14.

138. En ante.

خاصی بر این انتخاب، از طرف ضعیف‌تر حمایت کند.^{۱۳۹} شاید به همین دلیل است که مقرر به این نکته تأکید دارد که موافقت‌نامه باید آزادانه و در شرایط کاملاً برابر منعقد شده باشد. کمیسیون نیز در همین راستا در توضیح طرح اصلاحی خود بیان می‌دارد که مصرف کنندگان یا کارگران [طرف ضعیف‌تر] نباید امکان انتخاب قانون را پیش از وقوع حادثه داشته باشند.^{۱۴۰}

برای انتخاب قانون قابل اعمال توسط طرفین، شرایطی نیز ذکر شده است. از جمله این که انتخاب قانون قابل اعمال باید تصریح شود و یا این که با اطمینان معقولی توسط اوضاع و احوال قضیه قابل احراز باشد.^{۱۴۱} این قسمت بازتاب ماده ۳ عهدنامه رم ۱۹۸۰ است. شرایط و عبارات مربوط به انتخاب قانون باید به‌طور روشن و ساده بیان شوند. اگر این عبارات حقوقی به اندازه کافی دقیق نباشند، ممکن است طرفین احساس کنند که یک مشوق طرح دعوا به آن‌ها داده شده است که این امر مستلزم طاقت‌فرسا شدن رسیدگی‌ها از حیث زمان و هزینه است. به علاوه باز هم مانند عهدنامه رم، شرط دیگر در نظر گرفته شده این است که انتخاب طرفین نباید به حقوق اشخاص ثالث (مانند مسئولیت بیمه‌گر) خدشه‌ای وارد کند.^{۱۴۲}

محدودیت‌هایی نیز برای آزادی انتخاب در نظر گرفته شده است. مورد اول این که مطابق ماده ۸، قانون قابل اعمال طبق این ماده (در مورد نقض حقوق مالکیت معنوی)، نمی‌تواند از طریق موافقت‌نامه بین طرفین، مورد تخطی قرار گیرد. دوم این که در جایی که تمام عناصر مرتبط با یک وضعیت در زمان وقوع حادثه منجر به خسارت، در کشوری غیر از کشوری که قانون آن توسط طرفین انتخاب شده است واقع شده باشد، انتخاب طرفین نمی‌تواند مانع از اعمال قواعد آمره این کشور گردد. بالاخره این که در جایی که تمام عناصر مرتبط با وضعیت در یک یا چند کشور عضو قرار گرفته باشد، قانون قابل اعمال منتخب طرفین در فرضی که قانون یک کشور غیرعضو باشد، نباید به قواعد آمره قوانین جامعه، لطمه‌ای وارد کند.

قسمت سوم: موارد خاص

در این قسمت پایانی برخی موارد خاص مذکور در مقرر به‌طور اجمال مورد بررسی قرار می‌دهیم:

الف: قلمروی قانون قابل اعمال

پیش‌تر قلمرو اعمال مقرر و هم‌چنین قلمرو انتخاب قانون قابل اعمال را بررسی کردیم. اما در این جا به قلمرو خود قانون قابل اعمال می‌پردازیم. به عبارتی به دنبال این موضوع هستیم که پس از این که قانون قابل اعمال مشخص شد، این قانون چه مسائلی را تحت شمول خود قرار می‌دهد. ماده ۱۵ مقرر مواردی را بر می‌شمرد که قانون قابل اعمال بر تعهدات غیرقراردادی بر آن‌ها نیز قابل اعمال است. البته ذکر این نکته هم لازم است که این موارد حصری نیستند و لذا می‌توان موارد دیگری نیز بر این فهرست افزود. موارد تحت شمول قانون قابل اعمال عبارتند از:

- مبنا و گستره مسئولیت؛ از جمله اشخاصی که می‌توانند در قبال افعال خود مسئول شناخته شوند؛
- زمینه‌های معافیت از مسئولیت، هرگونه محدودیت وارد بر مسئولیت و یا هرگونه تقسیم مسئولیت؛

139. Regulation Rome II, recital 31.

140. Amended Proposal, op.cit., p.3.

141. Article 14: "...The choice shall be expressed or demonstrated with reasonable certainty by the circumstances of the case and shall not prejudice the rights of third parties".

142. Ibid.

- وجود، ماهیت و ارزیابی خسارت ادعایی؛
- اقداماتی که یک دادگاه می‌تواند برای جلوگیری یا خاتمه دادن به صدمه یا خسارت وارده و یا برای تضمین جبران خسارت اتخاذ نماید (در حیطه محدودیت‌های وارد بر این اختیار دادگاه، طبق قانون آیین دادرسی متبوع خودش)؛
- پاسخ به این پرسش که آیا حق اقامه دعوی جبران خسارت، قابل انتقال می‌باشد، از جمله از طریق ارث، یا خیر؛
- اشخاص ذبحق برای جبران خسارت؛
- مسئولیت در قبال اعمال شخص دیگر؛
- قواعد مربوط به مرور زمان؛
- پاسخ به این پرسش که آیا شخص زیان‌دیده می‌تواند برای جبران خسارت خود، مستقیماً علیه بیمه‌گر مسئول اقدام کند یا خیر؛
- مسایل مربوط به امکان و گستره قائم مقامی^{۱۴۳} شخص ثالث به جای طلبکار؛
- مسئولیت تضامنی^{۱۴۴} بدهکاران در قبال طلبکار واحد و رابطه بین بدهکاران با یکدیگر؛
- اعتبار شکلی^{۱۴۵} عمل یک‌جانبه مربوط به تعهد غیرقراردادی؛ البته در این مورد، عمل مورد نظر در صورتی که شرایط مورد نیاز هر یک از دو قانون قابل اعمال بر تعهد غیرقراردادی و قانون کشوری که آن عمل در آن واقع شده است را دارا باشد، از نظر شکلی معتبر است.^{۱۴۶}
- بار اثبات دعوا؛^{۱۴۷} «قانون قابل اعمال بر یک تعهد غیرقراردادی به‌موجب این مقرر، در امور مربوط به تعهدات غیرقراردادی، در حدی که دربردارنده قواعدی که امارات قانونی را مطرح یا بار اثبات را تعیین می‌کنند، اعمال می‌گردد».

ب : عدم امکان اعمال قانون قابل اعمال

- قانون قابل اعمال طبق قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی، در مواردی در مرحله اعمال با مشکل مواجه می‌شود.^{۱۴۸}
- مورد اول قواعد آمره قانون کشور مقر دادگاه است. هر قانونی که طبق مقرر به‌عنوان قانون قابل اعمال شناخته شده باشد، نمی‌تواند اعمال قواعدی از قانون مقر دادگاه را که خصوصیت آمره دارند، محدود کند.^{۱۴۹} مورد دوم نظم عمومی مقر دادگاه است. طبق ماده ۲۶، «از اعمال مقررات قانون هر کشوری که به‌موجب این مقرر تعیین می‌شود، در صورتی که چنین اعمالی آشکارا با نظم عمومی مقر دادگاه مغایر باشد، ممکن است خودداری شود».^{۱۵۰} البته کاربرد قید

143. Subrogation.

144. Multiple Liability.

145. Formal Validity.

146. Burden of Proof.

147. Article 22(1): "The law governing a non-contractual obligation under this Regulation shall apply to the extent that, in matters of noncontractual obligations, it contains rules which raise presumptions of law or determine the burden of proof".

۱۴۸. برای مطالعه بیشتر رک. نیکبخت، حمیدرضا، «محدودیت‌های اعمال قانون خارجی در تعارض قوانین»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۴، ۱۳۸۵، ص. ۱۰۹.

149. Article 16: "Nothing in this Regulation shall restrict the application of the provisions of the law of the forum in a situation where they are mandatory irrespective of the law otherwise applicable to the non- contractual obligation".

150. Article 26: "The application of a provision of the law of any country specified by this Regulation may be refused only if such application is manifestly incompatible with the public policy (ordre public) of the forum".

«آشکارا» باعث ایجاد کمی ابهام می‌شود و این خود نیز ناشی از ابهام و اختلاف نظر در تعریف و تعیین مصادیق نظم عمومی است. نظم عمومی یک مفهوم کلی بوده و مصادیق آن در زمان و مکان متغیر است. بنابراین مقرر از قید «آشکارا مغایر نظم عمومی» استفاده کرده تا از محدودیت بیش از اندازه اعمال قانون قابل اعمال در برابر مصادیق اختلافی نظم عمومی در کشور مقرر دادگاه و احیاناً سوءاستفاده دادگاه و طرفی که اعمال این قانون به ضرر وی می‌باشد، جلوگیری کند.^{۱۵۱}

مورد دیگر محدودیت قانون قابل اعمال، سایر مقررات جامعه اروپایی و عهدنامه‌های بین‌المللی موجود است. بر اساس ماده ۲۷، «این مقرر به اعمال مقررات قانون جامعه، که در رابطه با امور خاصی قواعد تعارض قوانین مربوط به تعهدات غیرقراردادی وضع کرده است، لطمه‌ای وارد نخواهد کرد».^{۱۵۲} از طرفی نیز «این مقرر به اعمال عهدنامه‌های بین‌المللی که یک یا چند کشور عضو آن هستند و قواعدی در خصوص تعارض قوانین در حیطه تعهدات غیرقراردادی وضع کرده‌اند، خدشه‌ای وارد نمی‌کند».^{۱۵۳} البته در خصوص مورد اخیر، همان‌طور که مقرر نیز بدان اذعان دارد، عهدنامه‌های بین دول عضو، تا حدی که مربوط به اموری باشند که تحت شمول این مقرر قرار می‌گیرد، قابلیت اجرایی خود را از دست می‌دهند؛ به این دلیل که در آن موضوعات قانونگذاری جدید صورت پذیرفته و لذا قانون سابق نسخ می‌گردد.



۱۵۱. پارلمان در اصلاحیه خود بند جدیدی می‌افزاید و سعی در روشن کردن مفهوم نظم عمومی از طریق فهرست کردن برخی اسناد مرجع دارد. طبق این مقرر، اعمال قاعده‌ای از قانون کشوری که توسط مقرر تعیین شده است ممکن است مورد امتناع قرار گیرد، اگر اعمال این قاعده باعث نقض حقوق و آزادی‌های اساسی مندرج در عهدنامه اروپایی حقوق بشر، قوانین اساسی ملی، یا حقوق بشردوستانه بین‌المللی شود. طبق گزارش ویلیس، هدف از این مقرر یک شفاف سازی در خصوص مفهوم نظم عمومی در سطح جامعه بوده است. کمیسیون در واکنش به این اصلاحیه بیان می‌دارد که اگر چه نظم عمومی کشورهای عضو ضرورتاً دارای عناصر مشترکی است، اما تفاوت‌هایی بین آنها وجود دارد، لذا کمیسیون نمی‌تواند چنین فهرستی را بپذیرد.

مسئله مهم دیگری که توسط پارلمان مطرح شده بود، چگونگی استناد به استثنای نظم عمومی است. طبق اصلاحیه، جایی که قانون قابل اعمال طبق این مقرر قانون یک کشور عضو باشد، استثنای نظم عمومی تنها به درخواست یکی از طرفین قابلیت اعمال دارد. به عبارتی تنها طرفین هستند که می‌توانند به این استثناء استناد کنند. اما کمیسیون در پاسخ بیان می‌دارد که این وظیفه دادگاه است که هماهنگی [قانون خارجی] با ارزش‌های اساسی مقرر خود را تضمین کند و این وظیفه نمی‌تواند به طرفین تفویض گردد، به خصوص این که آن‌ها همیشه حقوقدان نیستند. لذا کمیسیون با آن اصلاحیه مخالفت می‌کند و این مقرر حذف می‌گردد.

152. Article 27: "This Regulation shall not prejudice the application of provisions of Community law which, in relation to particular matters, lay down conflict-of-law rules relating to non-contractual obligations".

153. Article 28: "This Regulation shall not prejudice the application of international conventions to which one or more Member States are parties at the time when this Regulation is adopted and which lay down conflict-of-law rules relating to non-contractual obligations".

نتیجه‌گیری

پس از چهل سال فعالیت، «مقرره اروپایی» رم دو پا به عرصه حقوق بین‌الملل خصوصی اروپا گذاشت. در راستای یکپارچه‌سازی قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی (قواعد تعارض قوانین) در سطح اتحادیه اروپا و پس از تصویب عهدنامه ۱۹۶۸ بروکسل و مقرره اروپایی ۲۰۰۰ بروکسل یک در خصوص صلاحیت، شناسایی و اجرای احکام در امور تجاری و مدنی و عهدنامه ۱۹۸۰ رم راجع به قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی، مقرره رم دو نیز در خصوص قانون قابل اعمال بر تعهدات غیرقراردادی در سال ۲۰۰۷ میلادی به تصویب رسید.

هدف این مقرره، هم‌چون دو مقرره فوق، ایجاد اطمینان حقوقی و تسهیل شناسایی متقابل احکام قضایی در اتحادیه اروپاست. در رسیدن به این هدف، مقرره دو اصل اساسی را پیش‌روی خود دارد که باید مطابق آن‌ها پیش رود؛ یکی قابلیت پیش‌بینی قانون قابل اعمال و دیگری انعطاف‌پذیری. مقرره نمی‌خواهد از یک قاعده واحد خشک و غیر قابل انعطاف در تمام دعاوی استفاده کند. از طرفی نیز وجود معیارهای مختلف نباید باعث ابهام و کاهش اطمینان در مورد تعیین قانون قابل اعمال شود.

با این دیدگاه مقرره از یک قاعده کلی و یک‌سری قواعد اختصاصی استفاده کرده است. مهم‌ترین مسأله تعیین یک قاعده عمومی است که به‌طور کلی بر تعهدات غیرقراردادی قابل اعمال باشد. مقرره در این مورد دست به ابتکار زده و تمام قواعد و مرزهای کلاسیک حقوق بین‌الملل خصوصی را درهم می‌شکند و با این که خود اذعان دارد که اصل «قانون محل وقوع عمل خسارت‌بار»، قاعده پذیرفته شده در اکثر کشورهای عضو اتحادیه اروپاست، اما برای ایجاد تعادل بین منافع زیان‌دیده و شخص مسئول، این قاعده کهن و شناخته شده را کنار گذاره و قاعده جدیدی تحت عنوان «قانون محل وقوع خسارت» را ملاک قرار می‌دهد. استثنایی نیز برای این قاعده در نظر گرفته شده و آن هنگامی است که طرفین هر دو در یک کشور دارای اقامتگاه عادی باشند که در این مورد قانون این کشور اعمال خواهد شد. به‌علاوه مقرره برای تضمین اعمال قانون مناسب در هر مورد، از یک «شرط معافیت» استفاده می‌کند. بدین مضمون که اگر از تمام اوضاع و احوال قضیه معلوم باشد که تعهد غیرقراردادی به‌وضوح دارای ارتباط نزدیک‌تری با کشور دیگر است، قانون این کشور باید اعمال شود.

دومین گام، تعیین یک‌سری قواعد اختصاصی است. مقرره دستورالعمل چند مورد از شبه‌جرم‌های خاص را تعیین کرده و برای هر یک، یک قاعده اختصاصی تعیین می‌کند؛ چرا که اعمال قاعده عمومی در این موارد به دلیل شرایط و اوضاع و احوال خاص آن‌ها، منجر به نتایج غیرمنصفانه‌ای برای طرفین خواهد شد.

گام آخر نیز پیش‌بینی امکان انتخاب قانون قابل اعمال بر دعوا توسط طرفین است. مقرره در شرایطی به طرفین اجازه می‌دهد که قانون قابل اعمال بر تعهدات غیرقراردادی را خود انتخاب نمایند. پس از وقوع حادثه خسارت‌بار، محدودیتی از این حیث برای طرفین وجود ندارد. اما پیش از این مرحله، طرفین، در صورتی می‌توانند قانون قابل اعمال را انتخاب کنند که رابطه آن‌ها ناشی از فعالیت‌های تجاری باشد و از قبل به صورت آزاد با یکدیگر مذاکره و شرایط قرارداد و هم‌چنین قانون قابل اعمال بر تعهدات غیرقراردادی خود را در متن واحد (قرارداد) تعیین کنند. طرفین هم‌چنین می‌توانند قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی و غیرقراردادی خود را یکسان برگزینند.

رم دو اثبات کرد که جمع بین اطمینان حقوقی و انعطاف‌پذیری برای رسیدن به عدالت در هر دعوا تا چه اندازه مشکل است. برای فائق آمدن بر این مشکل، مقرره از عوامل ارتباط متعدد استفاده می‌کند که این خود در مواردی باعث ایجاد ابهام در تعیین قانون قابل اعمال می‌شود (به‌ویژه برای طرفین دعوایی که حقوقی نبوده و توانایی تحلیل

پیچیدگی‌های این مقررہ را ندارند). اما در مجموع می‌توان قضاوت کرد کہ رم دو به‌خوبی توانسته از عہدہ مسئولیت محولہ برآید و متن حقوقی قابل قبولی ارایہ نماید.

فهرست منابع

الف: اسناد

1. Amended Proposal for a European Parliament and Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (ROME II), Brussels, 21.02.2006, Com(2006) 83 final.
2. Commission Regulation (EC) No. 2246/2002 of 16 December 2002 on the Fees Payable to the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs) in respect of the Registration of Community Designs.
3. Convention 80/934/ECC on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I /19 June 1980).
4. Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the Approximation of the Laws, Regulations and Administrative Provisions of the Member States Concerning Liability for Defective Products.
5. Council doc. JUSTCIV 132, 13th July 2005.
6. Council Regulation (EC) No. 44/2001 of 22 December 2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters.
7. Council Regulation (EC) No. 40/941 of 20 December 1993 on the Community Trade Mark.
8. Directive 2004/35/CE of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on Environmental Liability with regard to the Prevention and Remedying of Environmental Damage.
9. Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices in the Internal Market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No. 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive').
10. EC Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, Brussels 1968.
11. EP doc. P6_TA-PROV(2005)0284.
12. European Commission's Draft Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations, Commission doc. COM(2003)427final.
13. Opinion of the European Economic and Social Committee on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and Council on the Law Applicable to Non- Contractual Obligations (ROME II), Come (2003) 427 find- 2003/0168 (COD).
14. Proposal for a Council Regulation on the Community Patent (Com(2000) 412 – C5-0461/2000 – 2000/0177(CNS)).
15. Regulation (EC) No. 593/2008 of the European Parliament and Council of 17 June 2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations (ROME I).

16. Regulation (EC) No. 864/2007 of the European Parliament and Council of the 11 July 2007 on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (ROME II), Official Journal of European Union, 31.07.2007, L 199/40.
17. The Hague Convention of 4 May 1971 on the Law Applicable to Traffic Accidents.
18. Treaty Establishing the European Community as amended by Subsequent Treaties, Rome, 25 March, 1957.
19. Wallis Report, dated 27th June 2005, See: EP doc.A6-0211/2005.

ب: کتب و مقالات

20. Kramer, Xandra E., The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations, Nederlands Internationaal Privatrecht (NIPR), No.4, 2008.
21. Stone, Peter, EU Private International Law, Harmonization of Laws, Eglar European Law, Edvard Eglar Publishing Limited, UK, 2006.
22. Wasylkowska, Magdalena, Looking for the Law Applicable to Non-Contractual Obligations in the Regulation Rome II, available in www.law.muni.cz/edicni/sborniky/cofola2008/pdf/summaries.pdf.
۲۳. صفایی، حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد ۲ (تعهدات و قراردادها)، چاپ میهن، تهران، ۱۳۵۱.
۲۴. کدخدایی، عباس، ساختار و حقوق اتحادیه اروپایی، نشر میزان، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۰.
۲۵. نصیری، محمد، خلاصه تقریرات درس حقوق بین الملل خصوصی، دانشگاه تهران.
۲۶. نیکبخت، حمیدرضا، «تعارض قوانین در قراردادها (قانون حاکم بر تعهدات قراردادی و اصل حاکمیت اراده)»، مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره سی و دوم، ۱۳۸۴.
۲۷. نیکبخت، حمیدرضا، «محدودیت‌های اعمال قانون خارجی در تعارض قوانین»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۴، ۱۳۸۵.
۲۸. هارلو، کارل، شبه جرم، ترجمه کامبیز سیدی، نشر میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۸۳.