

عدالت در تعیین قانون حاکم بر مسئولیت مدنی در حقوق اروپایی و ایران

سید مجید میرحسینی^۱

تاریخ دریافت: ۹۲/۱۰/۱۵

عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوراسگان

تاریخ تأیید: ۹۳/۰۳/۱۰

فاطمه غفوری^۲

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوراسگان

چکیده

نظام حاکم بر تعارض قوانین، ذاتاً یک نظام شکلی است و به ظاهر، عدالت در معنای ماهوی خود، در آن جایگاهی ندارد. اما به دنبال نفوذ اندیشه‌های ناشی از «بزارگرایی قاعده محور» در تعارض قوانین، ظرف نیم قرن گذشته، عدالت در معنای شناخته شده در حقوق ماهوی، در این رشته از حقوق بین‌الملل خصوصی راه یافته و قواعد حل تعارض را از چهره سنتی و صرفاً متکی بر عوامل ارتباط جغرافیایی و یا شخصی خارج نموده است. حمایت از اشخاص و یا وضعیت‌های حقوقی خاص به همراه احترام به حاکمیت اراده طرفین در تعیین قانون حاکم در اکثر دسته‌های ارتباط، شاخصه‌های این معنا از عدالت است. رویکردی که هر چند به عنوان یک هدف مورد نظر مقررات متحدالشکل روم دو در حقوق اتحادیه اروپا قرار داشته، اما در مجموع توفیقی در رسیدن به آن حاصل نشده است. در حقوق ایران نیز به جز اصل استقلال شخصی طرفین در تعیین قانون حاکم بر مسئولیت مدنی، عدالت ماهوی، نمود دیگری نیافته و پایبندی به مقتضیات عدالت تعارضی همچنان غالب می‌باشد.

واژگان کلیدی: تعارض قوانین، مقررات روم دو، عدالت ماهوی، عدالت تعارضی

مقدمه

مقررات روم دو^۳، مجموعه مقررات متحدالشکلی است که در سال ۲۰۰۷ میلادی به وسیله شورا و پارلمان اروپا به تصویب رسید و از سال ۲۰۰۹ میلادی به صورت یک پارچه و با قابلیت اجرایی عام و مستقیم، در حقوق داخلی تمامی کشورهای عضو اتحادیه اروپا (به جز دانمارک) لازم الاجرا گردید. این مقررات، بدون نیاز به تصویب در مراجع قانونگذاری ملی، در قلمرو تحت شمول خود جایگزین قواعد حل تعارض داخلی کشورهای عضو اتحادیه شد. در روم دو، قواعد

1. Email: drmajid1359@gmail.com

«نویسنده مسئول»

2. Email: f.qhafuri2010@gmail.com

3. Rome II regulations

شکلی مربوط به نحوه تعیین قانون حاکم بر الزامات خارج از قرارداد مورد توجه قرار گرفته و در قالب یک قاعده کلی (قاعده حاکمیت قانون محل زیان)^۱ و تعدادی قواعد خاص حل تعارض^۲ به تصویب رسیده است.

در بند ۱۴ دیپاچه این مقررات از «دستیابی به نتایج عادلانه با توجه به شرایط خاص هر دعوا» به عنوان یکی از مبانی مورد نظر در وضع آن یاد شده است. اما بررسی اینکه آیا اروپاییان در دستیابی به این هدف توفیقی یافته‌اند و با قواعد حل تعارض وضع شده در روم دو می‌توان به این هدف دست یافت یا خیر، نیازمند تحلیلی است که مقدمه و لازمه آن بررسی مفهوم و جایگاه عدالت در نظام حاکم بر تعارض قوانین، به صورت کلی، و سپس مطالعه تطبیقی آن در این مقررات است. برای این منظور در مبحث نخست، مفهوم عدالت در نظام حاکم بر تعارض قوانین و جدیدترین تحولات صورت گرفته در آن، مورد مطالعه قرار گرفته و سپس در مبحث دوم به صورت خاص به بررسی این مفهوم در چارچوب مقررات روم دو خواهیم پرداخت و در نهایت با بهره گرفتن از ثمرات این تحقیق به تبیین موضوع در چارچوب حقوق داخلی ایران خواهیم پرداخت.

۱- مفهوم عدالت در تعارض قوانین و شاخصه‌های آن

۱-۱- مفهوم عدالت در تعارض قوانین

آیا وظیفه حقوق بین‌الملل خصوصی، فقط «انتخاب کشوری» است که قانون آن بر دعوا حاکم شده و در این میان، محتوای قانون منتخب و آثار ناشی از اجرای آن فاقد اهمیت و بی‌تأثیر می‌باشد؟ یا اینکه هدف «انتخاب قانونی» است که متضمن بهترین راه‌حل‌های ماهوی در اختلافات فراملی، صرف نظر از عناصر خارجی و چندگانه‌ای است که بر دعوا احاطه یافته است؟ از این پرسش، در ادبیات حقوقی معاصر، به عنوان تضاد میان «عدالت ماهوی»^۳ و «عدالت تعارضی»^۴ یاد شده است. در حقیقت این دوگانگی ناشی از برداشت‌های متفاوتی است که از مفهوم «عدالت» در تعارض قوانین ایجاد شده و بر اساس آن «عدالت» فارغ از هر گونه بحث فلسفی یا اخلاقی رایج در فلسفه حقوق، در دو گستره کاملاً متفاوت تعریف گردیده است.

1. lex loci damni
2. specific Conflict Rules
3. material Justice
4. conflicts Justice

۱-۱-۱- عدالت تعارضی (دیدگاه سنتی)

قواعد حقوقی تعارض قوانین، از آغاز پیدایش خود در قرون وسطی، در بند شکل‌گرایی و ساختارهای خشک بوده است. به ویژه از نگاه ساوینی و پیروانش، روابط حقوقی، ماهیتاً تمرکزگرا و متکی بر عوامل جغرافیایی می‌باشند. بر همین اساس، ساوینی انواع مختلف روابط حقوقی را طبقه‌بندی کرده و برای هر دسته با توجه به مشخصه‌های ذاتی آن، جایگاه فیزیکی دقیق و مناسبی را به عنوان محل استقرار و شاخص حل تعارض در نظر گرفته است؛ هر چند تئوری «محل‌گرایی»^۱ ساوینی، در میان سیستم‌های حقوقی مختلف، به یک صورت به مورد اجرا درنیامد و هر سیستمی بنا بر اقتضات خاص خود، در هر دسته ارتباط، عامل ارتباط به خصوصی را برگزید. با این وجود، این تئوری، در این امر، مقبولیتی عام یافت. قطع نظر کردن از محتوای قوانین متعارض و تمرکز بر عامل فیزیکی و جغرافیایی ارتباط، ویژگی مشترکی بود که تقریباً تا قبل از نیمه دوم قرن بیستم میلادی، در تمام سیستم‌های حقوقی به عنوان اصلی مشترک پذیرفته شد (Symeonides, 2010: 13).

منشاء این دیدگاه، این فرضیه اساسی است که هدف حقوق بین‌الملل خصوصی در منازعات حقوقی که مربوط به چند کشور است، آن است که دعوا بر طبق قانون کشوری که «بیشترین نزدیکی» را با آن داراست، حل و فصل شود. تعریف و تبیین «نزدیکی» و معیارهای چنین ارتباطی در سیستم‌های حقوقی مختلف و در طول زمان و از موضوعی به موضوع دیگر فرق کرده است، اما به‌رغم تمام این تفاوت‌ها، همه دیدگاه‌های مطرح شده در ذیل مکتب کلاسیک، در یک نکته مشترکند و آن هم ضرورت انتخاب «کشور نزدیک‌تر به لحاظ فیزیکی» برای اعمال قانون داخلی آن بر موضوع مورد اختلاف است.

در این دیدگاه، تمامی قواعد حل تعارض بر عوامل ارتباط مکانی استوار است. مکان‌هایی که به دلیلی از نظر قانونگذاران داخلی، دارای بیشترین پیوند مادی با دعواست. همین که پیوندهای جغرافیایی مورد نظر در قاعده حل تعارض حاصل شود، کشور صاحب آن پیوند، انتخاب شده و با انتخاب آن کشور است که قانونش صلاحیت می‌یابد. اینکه راه‌حل ارائه شده به موجب قانون آن کشور خوب است یا بد، امر جداگانه‌ای است که اساساً ارتباطی با حقوق بین‌الملل خصوصی نمی‌یابد، چرا که بر اساس این دیدگاه، هر کشوری بر اساس ارزش‌های اخلاقی و سیاست‌های اجتماعی و اقتصادی مورد نظر خویش، همواره سعی در تصویب مقرراتی می‌نماید که از نظر او به بهترین شیوه، تأمین‌کننده سیاست‌های مذکور بوده و به عدالت

1. localization

اقتصادی و اجتماعی مورد نظر او نزدیک تر است. این لازمه ذاتی حاکمیت کشورها و علت اصلی تفاوت مقررات ماهوی از کشوری به کشور دیگر است؛ بر این اساس هیچ‌گاه نمی‌توان از میان چند قانون ماهوی که به صورت بالقوه، می‌تواند بر دعوی حاکم شود، عادلانه‌ترین آن‌ها را برگزید. هر یک از آن‌ها در قلمرو نفوذ خود عادلانه تلقی می‌شوند. از طرف دیگر اقتضای حل تعارض، ترجیح یک قانون بر دیگری است. از این رو به ناچار می‌بایست، محتوای قوانین متعارض را نادیده انگاشت و به دنبال معیارهایی بود که عدالت را در بستری متفاوت، تعریف می‌نماید (Juenger, 2008: 145-149).

بر این اساس می‌توان گفت منظور از عدالت تعارضی، برگزیدن قاعده حل تعارضی است که در اثر آن قانون کشوری حاکم می‌شود که در مقایسه با دیگر کشورها، تناسب فیزیکی و جغرافیایی بیشتری با دعوا دارد و از این حیث، این قاعده در مقایسه با دیگر قواعد حل تعارض، عادلانه تلقی می‌شود. به عبارت دیگر، عدالت تعارضی، به معنای برگزیدن نزدیک‌ترین عامل ارتباط مکانی یا شخصی است.

۱-۱-۲- عدالت ماهوی

در این دیدگاه، اختلافات فراملی، ذاتاً تفاوتی با اختلافات داخلی ندارند. همان طوری که قضات در دعوی داخلی، در پی حل و فصل منصفانه و رسیدن به نتایج عادلانه در هر دعوا می‌باشند، در داورهای بین‌المللی خویش نیز، نمی‌توانند به صرف دخالت یک یا چند عنصر خارجی در دعوا، نسبت به نتیجه آن بی‌تفاوت شده و به گونه‌ای خشک و مکانیکی در پی انتخاب و اعمال قانون ماهوی یک کشور، از میان چند کشوری بر آیند که پایگاه‌های جغرافیایی دعوا به نوعی در آن واقع شده یا به آن ارتباط دارد. به عبارت دیگر، در این دیدگاه، قواعد حل تعارض به خودی خود، هدف تلقی نمی‌شوند، بلکه ابزاری هستند برای تحقق سیاست‌هایی که از نگاه قاضی رسیدگی‌کننده و یا قانونگذار، عادلانه و به عبارت دقیق‌تر، متناسب با دعواست (Symeonides, 2008: 3).

بر این اساس، مهم‌ترین ویژگی‌های دیدگاه جدید را می‌توان این‌گونه برشمرد که عدالت در معنایی متفاوت با دیدگاه سنتی، تعریف شده و در بستری متفاوت تجسم می‌یابد. دیگر، انتخاب قانون کشوری که قوی‌ترین عامل ارتباط جغرافیایی را در بردارد، ملاک عدالت نیست بلکه می‌بایست با چشم‌پوشی از قواعد حل تعارض، عدالت را در نتایجی که در پایان رسیدگی و صدور رأی حاصل می‌شود، مورد سنجش قرار داد و از میان تمامی قواعد حل تعارض، قاعده‌ای را برگزید که به این نتیجه و به حاکمیت قانون ماهوی مورد نظر می‌انجامد. حرکت ذهن در اینجا معکوس و

از پایان دعوا شروع و به سمت قاعده حل تعارض منتهی می‌شود (Zhang, 2009: 11-19). برای این منظور در عرصه تعارض قوانین، دو رویکرد متفاوت پدید آمد؛ از یک سو در حقوق آمریکا بعد از دعوا مشهور بابکوک^۱ (Reed, 2001: 888). تحولات انقلاب‌گونه‌ای را شاهدیم که به موجب آن «قواعد حل تعارض» به یکباره رها شده و مشکلات به جای اتکاء بر یک نظام منسجم حل تعارض، مستقیماً از طریق تحلیل قواعد ماهوی و سیاست‌های اقتصادی و یا اجتماعی دولت‌هایی که به صورت بالقوه نفعی در دعوا خواهند داشت، حل و فصل می‌گردد.

اما روشن است این دیدگاه از انصاف و عدالت میان طرفین غافل خواهد شد. ممکن است «تحلیل منافع دولت‌ها» در تعیین حوزه حقوق اقتصاد ملی، در حقوق بین‌الملل عمومی، معقول و وزین باشد، اما در زمینه حقوق بین‌الملل خصوصی، دادگاه‌ها باید در پی «عدالت در تعارض قوانین» باشند و این وظیفه مستلزم توجه کافی به منافع افراد و تمهید قواعد و ضوابطی جهت لجام زدن بر استبداد قضایی است و گرنه، آن گونه که تجربه، ظرف نیم‌قرن گذشته در حقوق آمریکا ثابت نمود، دادگاه‌ها تئوری‌های تحلیل منافع دولت‌ها را وسیله‌ای برای اعمال منویات شخصی و حاکم نمودن قوانین مقرر دادگاه خواهند ساخت (Sedler, 2000: 630); (Symeonides, 2009: 12). از همین جاست که می‌توان خاستگاه، رویکرد دوم را جهت رفع ناکارآمدی قواعد خشک حل تعارض قلمداد کرد؛ رویکردی که حقوق اروپایی پایه‌گذار آن بوده و از آن تحت عنوان «ابزارگرایی در تعیین قواعد حل تعارض»^۲ یاد می‌شود (Michaels, 2008: 12).

منظور از «ابزارگرایی در تعیین قواعد حل تعارض»، بررسی فرآیندها و روابط محتمل میان هر قاعده حل تعارض با رفتارها و انتخاب‌های شخصی افراد، منافع عمومی، الگوهای رشد و توسعه اقتصادی و سازمان‌هایی است که منجر به شکل‌گیری الگوهای اجتماعی می‌گردد.

ملاحظه می‌شود این دیدگاه، هزینه‌های اجتماعی هر قاعده حل تعارض را در مقایسه با قواعد دیگر مقایسه می‌کند و در نهایت قاعده‌ای را بر می‌گزیند که یا به بهترین صورت در خدمت اهداف و سیاست‌های از پیش تعیین شده قرار گیرد (رویکرد وسیله - هدف) و یا در یک

۱. Babcock V. Tackson در این پرونده دادگاه عالی نیویورک برای اولین بار از حاکمیت قانون محل وقوع زیان عدول کرد و در پرونده تصادفی که در ایالت دیگری به وقوع پیوسته بود قانون ماهوی خود را به علت اینکه هر دو طرف دعوا در نیویورک اقامت دارند به کار بست. برای دیدن جزئیات این رأی ر. ک:

Reed (Alan), *The Anglo-American Revolution in Tort Choice of Law Principles*, Arizona Journal of International and Comparative Law, Vol.18, No.3, 2001, PP.885-889.
2. instrumentalism in conflict of laws

تحلیل «هزینه - فایده»، فایده‌مندی بیشتری داشته و یا بر اساس مدل‌های متنوع مطرح شده در تحلیل‌های اقتصادی، از کارایی بیشتری برخوردار باشد.^۱

۱-۲- شاخصه‌های عدالت ماهوی

۱-۲-۱- حمایت از اراده مشترک و آزادانه افراد در تعیین قانون صلاحیت‌دار

از نظر غالب قانونگذاران معاصر، احترام به اراده دو طرف دعوا و پذیرش حاکمیت اراده آن‌ها در تعیین قانون صلاحیت‌دار، عادلانه‌ترین روش حل تعارض است. چرا که آن‌ها بهتر از هر کس نسبت به منافع و مصالح خویش آگاه بوده و می‌توانند در این خصوص تصمیم بگیرند (Symeonides, 2010: 10).

بنابراین در آن دسته‌های ارتباطی که موضوعات مطرح در آن‌ها از وابستگی کمتری با نظم عمومی و منافع اشخاص ثالث برخوردار است، لیبرالیسم کلاسیک ظرف نیم قرن گذشته از حقوق داخلی به حقوق بین‌الملل خصوصی راه یافته و در مقابل پوزیتیویسم حقوقی که مدعی تفوق و حاکمیت انحصاری دولت‌هاست، قرار گرفته است. بر این مبنا در دسته‌های ارتباطی همچون «قراردادها» و «الزامات خارج از قرارداد»، به ویژه بعد از وقوع فعل زیانبار، که در آن‌ها نگاه حقوق خصوصی غلبه داشته و آزادی اراده پذیرفته شده است، می‌توان احترام به اراده مشترک دو طرف در تعیین قانون حاکم را عادلانه‌ترین وسیله توزیع مسئولیت در معنای ماهوی آن دانست. اصلی که از آن تحت عنوان «اصل استقلال شخصی طرفین»^۲ در تعیین قانون حاکم یاد شده و اولین ثمره و شاخصه نفوذ اندیشه‌های عدالت‌محور در معنای ماهوی، در تعارض قوانین است (De Boor, 2008: 299).

۱-۲-۲- حمایت از وضعیت‌های حقوقی یا اشخاص خاص با قواعد جایگزین ارجاعی^۳

در حقوق بین‌الملل خصوصی مدرن، رویکرد قانونگذاران، به تدریج بر حمایت از برخی از وضعیت‌ها و کنار زدن تمام ابهامات و تردیدهای حادث شده به نفع اشخاصی است که به هر دلیل شایسته حمایت می‌باشند. برای این منظور قانونگذاران مختلف ملی، معمولاً طیفی از قواعد حل تعارض را در نظر گرفته و به دادگاه‌ها اجازه می‌دهند از میان دو یا چند قانون ماهوی بالقوه حاکم، قانونی را به عنوان قانون صلاحیت‌دار برگزینند که در نهایت به نتیجه مطلوب

۱. برای مطالعه در خصوص ابزارگرایی در حل تعارضات و حقوق خصوصی ر. ک:

Cafaggi (Fabrizia), Muir Watt (Horatia), *The Regulatory Function of European Private Law*, Edward Elgar Publishing, 2009.

2. party autonomy principle

3. rules favoring certain status

بیانجامد^۱ (Collier, 2004: 353). یکی از شاخصه‌های عدالت ماهوی، حمایت از اشخاصی است که به هر دلیل در موقعیت ضعیف‌تری نسبت به دیگر طرفین دعوا قرار داشته و شایسته توجه بیشتر می‌باشند. این اشخاص، ممکن است شامل زیان‌دیدگان در دعاوی مسئولیت مدنی، مصرف‌کنندگان در روابط تجاری، کارگران در روابط مربوط به کار، اشخاص تحت قیمومت در حقوق خانواده و به طور کلی تمام کسانی باشند که به هر دلیل در یک سیستم حقوقی، ضعیف‌تر فرض شده و یا به دلیل دیگری منافع آن نیاز به حمایت بیشتری دارد.

حمایت از این اشخاص در فرآیند حل تعارض به یکی از این دو شکل صورت می‌گیرد:

الف- انتخاب قانون به وسیله و یا برای شخص مورد نظر: این انتخاب ممکن است قبل از وقوع عاملی که باعث اختلاف بوده، به وسیله شخص ذی‌نفع انجام شده و یا به لحاظ زمانی مؤخر بر آن باشد. فرض اول بیشتر در حقوق ارثیه و حقوق ناشی از وصیت صادق است. در اینجا است که برای مورث، این امکان پیش‌بینی شده که قانون حاکم بر تقسیم ماترک را به موجب وصیت تعیین کرده و پیشاپیش، نظام حاکم بر تقسیم اموال خویش را به این طریق تثبیت نموده و از اینکه اشخاصی خارج از افراد مورد نظر او داخل در هیأت وراثت نمی‌شوند، اطمینان حاصل نماید.^۲ اما فرض دوم (انتخاب بعد از وقوع عامل باعث اختلاف)، غالباً در الزامات خارج از قرارداد و در مورد زیان‌دیدگانی صادق است که قربانی اقسام خاصی از افعال زیانبار واقع شده و قانونگذار آن‌ها را شایسته حمایت دانسته است. مثلاً در دعاوی ناشی از عیب تولید، می‌توان نمونه‌هایی از این دست را فراوان یافت؛ که در آن‌ها زیان‌دیده از میان چند قانون، همانند قانون محل تجارت عامل زیان، محل تحصیل کالا و یا محل اقامت خود، مجاز به انتخاب قانون صلاحیت‌دار می‌باشد. در کنوانسیون لاهه در مورد عیب تولید نیز به نوعی شاهد این گشاده‌دستی می‌باشیم (Symeonides, 2009: 363).

ب- حمایت از اشخاص در مقابل آثار نامطلوب شرط تعیین قانون صلاحیت‌دار که به آن‌ها تحمیل شده است: به طور معمول در قراردادهای خرید کالا یا خدمات و همچنین قراردادهای

۱. به طور مثال ماده ۱۹ قانون EGBGB (قانون بین‌المللی خصوصی آلمان) مشروعیت طفل بر اساس یکی از این چند قانون را کافی می‌داند: ۱- قانون حاکم بر آثار ازدواج مادر؛ ۲- قانون ملی مرد؛ ۳- قانون ملی زن. با وجود ذکر این نکته لازم است که به تدریج رفتارهای تبعیض‌آمیز با اطفال طبیعی در حقوق ماهوی اکثر کشورها در حال کمرنگ شدن بوده و در بسیاری از نظامات، مغایر با حقوقی اساسی اشخاص تلقی شده است. تحولی که در صورت فراگیری آن در سیستم‌های حقوقی، دخالت حقوق بین‌الملل خصوصی به شکلی که ذکر گردید، اهمیت گذشته خود را از دست می‌دهد. برای مطالعه در این خصوص ر. ک:

Collier (J.G), conflict of Laws, 3th Edit, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, PP.348-353.
2. Swiss PIL Act. Art.90; Italian PIL Act.Art.46-1989 Hague Convention on The Law Applicable to Estates, Art. 5.

کارگری، در مورد تعیین قانون حاکم بر اختلافات آتی، شروطی درج می‌شود که مصرف‌کنندگان و یا کارگران به هنگام قبول قرارداد، اساساً توجهی به آن نداشته و یا از آثار ناشی از اجرای آن اطلاع دقیقی ندارند. ضمن آنکه موقعیت برتر اقتصادی تولیدکنندگان و یا کارفرمایان و در بسیاری از اوقات، عرضه انحصاری کالا و خدمات به وسیله آن‌ها، مانع از آن می‌شود که کارگران و یا مصرف‌کنندگان در شرایط برابر و یا آزاد در مورد این شروط به مذاکره بپردازند. به همین دلیل، این گونه توافقات که در مورد قانون حاکم انجام می‌پذیرد، در غالب موارد چهره تحمیلی به خود گرفته و همین امر نیز باعث شده که در قوانین مدرن حقوق بین‌الملل خصوصی، قانونگذاران و این گونه توافقات را در مورد کارگران و یا مصرف‌کنندگان غیرقابل استناد بدانند (Rushworth, 2008: 274); (Hohloch, 2007: 98).

۲ - مفهوم عدالت در مقررات روم دو

با الهام از ساختار کلی این مقررات، در ابتدا مفهوم عدالت در قاعده کلی حل تعارض به شرح مندرج در ماده چهار، مورد ارزیابی قرار گرفته و سپس قواعد فرعی حل تعارض که در جلوه‌های خاص مسئولیت مدنی، از قاعده کلی استثناء شده و در مواد پنج تا نه مقررات به ترتیب مورد بحث قرار گرفته، مطالعه شده و در نهایت با نگاهی فراگیر، موضع کلی این مجموعه مقررات، جمع‌بندی و بیان گردد.

۲-۱- مفهوم عدالت در قاعده کلی حل تعارض^۱

طراحان روم دو در کنار ذکر قاعده حاکمیت قانون محل وقوع زیان در بند یک ماده چهار، بلافاصله در بندهای بعدی آن ماده، دو «قاعده جایگزین ارجاعی»^۲ ذکر نموده و به دادگاه‌ها

۱. در ماده چهار با عنوان «قاعده کلی» چنین آمده است: «۱- جز در مواردی که به موجب این قانون برخلاف آن مقرر گردیده، قانون حاکم بر الزامات قهری ناشی از شبه‌جرم‌ها، قانون کشوری است که در آن، ضرر حادث شده است، صرف‌نظر از اینکه واقعه زیانبار در چه کشوری به وقوع پیوسته و یا آثار غیرمستقیم آن در چه کشور و یا کشورهایی به وقوع پیوسته است؛ ۲. در مواقعی که شخص زیان‌دیده و شخصی که ادعا می‌شود مسئول این زیان است، هر دو در لحظه وقوع زیان، در یک کشور اقامت دائم دارند، در آن صورت، قانون آن کشور اعمال می‌شود؛ ۳. زمانی که از مجموع شرایط حاکم بر دعوا، این گونه استنباط می‌شود که شبه جرم به نحو آشکار با کشوری به غیر از آن کشوری که در پاراگراف‌های اول و دوم مشخص می‌شود، ارتباط نزدیک‌تری دارد، در این شرایط، قانون آن کشور است که اعمال خواهد شد. ارتباط نزدیک و آشکار با کشور دیگر، ممکن است بر مبنای عواملی چون رابطه پیشین میان طرفین، مثلاً قرارداد، ارزیابی و تعیین شود.»

2. alternative rules reference

اجازه می‌دهند در صورتی که طرفین دعوا، دارای اقامتگاه مشترک هستند، با رویگردانی از عوامل ارتباط جغرافیایی، به اشتراک آن‌ها در اقامتگاه توجه نموده و این عامل شخصی ارتباط را جایگزین عامل عینی مذکور نمایند و از این جهت می‌توان این ابتکار آن‌ها را وجه تمایزی با نظریه ساوینی و مکتب عدالت تعارضی دانست. علاوه بر این، در بند سوم همان ماده، «مکانیزم پیوستگی تبعی»^۱، به عنوان راهکاری برای حاکم نمودن قانونی که از نزدیک‌ترین ارتباط با دعوا برخوردار است، پیش‌بینی شده و همین امر زمینه‌ساز توجه به محتوای قوانین و خروج از حصار قواعد پیش‌ساخته تلقی می‌شود؛ با این همه، به دلایل ذیل باید روم دو را حداقل در قاعده کلی، همچنان پایبند به نظرات ساوینی و عدالت تعارضی دانست.

پذیرش قانون محل وقوع زبان، به عنوان قانون حاکم بر دعاوی مسئولیت مدنی، صرفاً به اتکای یک عامل ارتباط جغرافیایی (محل زبان) و صرف‌نظر از هر گونه تحلیل محتوایی به عمل می‌آید. اعمال قانون محل زبان، منوط به کارایی آن و یا انطباق آن با سیاست‌های خاصی که در دادگاه رسیدگی‌کننده، در جریان است نمی‌باشد. بلکه این قانون، حاکم است به این علت که از نگاه اروپاییان، محل زبان، دارای نزدیک‌ترین پیوند جغرافیایی و فیزیکی با دعواست. بنابراین معیار اصلی، محیط فیزیکی و فضای خارجی است که عناصر مادی دعوا در آن به وقوع می‌پیوندد بدون آنکه، نتایج بعد از اجرای این قانون، از کوچک‌ترین اهمیتی برخوردار باشد؛ و این یعنی رجعت به گذشته و تداوم «سنت‌ها» و شاید به همین دلیل نیز عده‌ای روم دو را در یک جمله به «تداوم سنت‌ها» تعبیر نموده‌اند (Kramer, 2008: 2-4).

پذیرش اقامتگاه مشترک طرفین، به عنوان یک عامل شخصی ارتباط در بند دوم ماده چهار و امکان جایگزینی آن با قانون محل وقوع زبان، در نفس خود متضمن دو نوآوری در مقایسه با مبانی سنتی است. اول آنکه، در اینجا یک عامل شخصی ارتباط - محل اقامت - جایگزین عوامل عینی گردیده است و دوم آنکه، پیش‌بینی این قاعده جایگزین به همراه بند سوم ماده چهار، به قاعده کلی، حالتی ترکیبی بخشیده و در مقایسه با قواعد انعطاف‌ناپذیر سنتی، انعطاف بیشتری را شاهد هستیم. اما این‌ها برای عدول از مبانی سنتی و قبول عدالت ماهوی، به عنوان مبنای بند دوم ماده چهار، کافی نیست؛ چرا که اولاً، این جایگزینی مشروط به مناسب‌تر بودن قانون محل اقامت مشترک نیست و در هر صورت، قاضی مکلف به اعمال آن است. در حالی که در عدالت ماهوی، هدف حاکمیت قانون انطباقی به لحاظ نتایج ماهوی مترتب بر آن است (Holoch, 2007: 9).

1. accessory connection mechanism

سوم آنکه، در وضع بند دوم ماده چهار، هیچ‌یک از شاخصه‌های عدالت ماهوی ملاحظه نمی‌شود؛ نه از وضعیت به خصوصی همانند آنچه در مورد نسب و یا فرزند خواندگی گفته شد، مورد حمایت قرار گرفته و نه تقویت منافع یکی از دو طرف، مورد نظر بوده است بلکه ملاحظات دیگری وجود داشته که هیچ‌یک مربوط به عدالت ماهوی نیست (Symeonides, 2007: 156).

پیش‌بینی بند سوم ماده چهار، مبنی بر کنار رفتن قانون محل وقوع زیان و یا محل اقامت مشترک طرفین، به نفع قانون کشوری که از نزدیک‌ترین ارتباط با دعوا برخوردار است، نیز نباید باعث تردید و اشتباه ما شود. اگر در برآورد این نزدیکی، محتوای قوانین متعارض و نتایجی که از اعمال هر یک از آن‌ها ناشی می‌شد تأثیرگذار بود، به این معنا که دادگاه می‌توانست با توجه به سیاست‌های جاری در اتحادیه اروپا، قانونی را برگزیند که به نحو مطلوب‌تری در خدمت آن اهداف و سیاست‌ها باشد، آن‌گاه می‌توانستیم، این قاعده جایگزین ارجاعی و مکانیزم پیش‌بینی شده در آن را، گامی به سوی عدالت (ماهوی) بدانیم؛ در حالی که مراد از نزدیک‌ترین کشور به دعوا در اینجا، نزدیک‌ترین کشور بر اساس معیارهای غیرمحتوایی و غالباً جغرافیایی است (Dickinson, 2008: 298); (Fentiman, 2009: 92).

بر این اساس می‌توان نتیجه گرفت، واضعین روم دو در قاعده کلی حل تعارض که در مسئولیت‌های غیرقراردادی پیش‌بینی نموده‌اند و مهم‌ترین و اصلی‌ترین قاعده نیز به حساب می‌آید، کاملاً به مبانی سنتی مذکور در عدالت تعارضی پایبند بوده و نظم را فدای عدالت نکرده‌اند.

۲-۲- مفهوم عدالت در قواعد خاص حل تعارض

منظور از قواعد خاص حل تعارض، قواعدی است که از مواد پنج تا نه مقررات روم دو، در جلوه‌های خاصی از مسئولیت مدنی همانند مسئولیت‌های ناشی از عیب تولید، خسارات زیست محیطی، رقابت غیرمنصفانه و ... ذکر شده است. در کنار این «قواعد خاص» می‌بایست از اصل حاکمیت اراده و استقلال شخصی طرفین در تعیین قانون حاکم نیز که در ماده چهارده مقررات بیان شده، یاد نمود و سازگاری آن را با عدالت، مورد بررسی قرار داد.

بنابراین، قواعد خاص حل تعارض را می‌توان به دو بخش تقسیم نمود. در بخشی از آن‌ها، عدالت ماهوی با شاخصه‌هایی که پیش از این برای آن تعریف شد، کاملاً اثرگذار بوده؛ در حالی که در بخش دیگری، همچنان پایبندی به سنت‌ها را شاهد هستیم. بنابراین همه این قواعد را نمی‌توان یکسان نگریست و لازم است هر بخش را به صورت جداگانه مورد تجزیه و تحلیل قرار داد.

۲-۲-۱- قواعد خاص حل تعارض و عدالت ماهوی

اگر توجه به محتوای قوانین متعارض به هنگام حل تعارض و یا حمایت از وضعیت‌های حقوقی به خصوص و یا اشخاص ویژه‌ای راه، از طریق پیش‌بینی کردن طیفی از قوانین قابل اعمال و یا احترام به حاکمیت اراده آن‌ها، از شاخصه‌های عدالت ماهوی بدانیم، حداقل در دو مورد می‌بایست این شاخصه‌ها را در مقررات روم دو محقق دانست:

الف - خسارات زیست محیطی^۱

اختیاری که در ماده هفت مقررات روم دو، در خصوص تعیین قانون حاکم بر خسارات زیست محیطی، شاهد آن هستیم، یکی از شاخصه‌های عدالت ماهوی است. به موجب این ماده، زیان‌دیده در استناد به هر یک از قوانین محل وقوع زیان و یا محل وقوع فعل مادی زیانبار، در «شبه‌جرم‌های فراملی»^۲، آزاد است و می‌تواند هر کدام را که به نحو مطلوب‌تری در خدمت منافع اوست، برگزیند. البته در پس این حق انتخاب، اهداف و مبانی دیگری از جمله، پیشگیری از وقایع زیانبار و یا حمایت از محیط زیست نیز وجود داشته است (Carbone, 2007: 22):
اما این امر به معنای انکار تأثیر دیدگاه‌های عدالت‌محور و نوین در ایجاد این قاعده نیست.^۳

ب - حاکمیت اراده طرفین در تعیین قانون حاکم

از دیگر شاخص‌های عدالت ماهوی، حمایت از اشخاص در مقابل انتخاب ناآگاهانه و یا تحمیلی قانون صلاحیت‌دار به وسیله خود آن‌هاست. طراحان روم دو، در ماده چهارده و به هنگام پیش‌بینی اصل حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم بر مسئولیت مدنی، به این مهم توجه نموده و از اشخاصی که در اثر موقعیت ضعیف قراردادی خویش مجبور به قبول این شروط الحاقی

۱. ماده ۷ روم دو: «قانون قابل اعمال بر الزامات خارج از قرارداد ناشی از خسارات زیست محیطی و یا خسارات مالی و جانی وارد بر اشخاص در اثر خسارت زیست محیطی، قانونی خواهد بود که به موجب قاعده مذکور در بند یک ماده چهار تعیین می‌گردد [قاعده حاکمیت قانون محل زیان]، مگر آنکه شخصی که جهت جبران زیان اقدام به طرح دعوا نموده است، قانون کشوری را برگزیند که واقعه منتهی به زیان در آن واقع گردیده است.»

2. cross - border torts

۳. حمایت از زیان‌دیدگان و اشخاص ضعیف‌تر در مجموعه مقررات متحدالشکلی همانند CFR یا DCFR که در واقع طرح جامعی از اصول بنیادین در حقوق خصوصی اروپایی است، نمود یافته و حتی در اصول اروپایی مسئولیت مدنی نیز تأثیر زیادی در پذیرش «نظریه خطر» به عنوان یکی از مبانی مسئولیت مدنی داشته است. برای دیدن این مجموعه‌ها و تأثیر آن در مقررات ماهوی ر. ک:

Hesselink (Martijn .w), CFR and Social Justice, Center for The Study of European Contract Law, Working Papers Series, No 2008 /08, P.38.

می‌شوند، حمایت می‌نماید و به همین دلیل، مذاکرات آزادانه و جریان فعالیت تجاری میان دو طرف را به عنوان قید این حکم ذکر می‌نماید تا به این وسیله از کارگرانی که در قراردادهای خود مجبور به پذیرش شروطی از این دست هستند و یا از مصرف‌کنندگانی که شایسته حمایت هستند، پشتیبانی کند و آن‌ها را از اثرات مضر این گونه انتخاب‌ها حفظ نماید.^۱

از طرف دیگر، حمایت از توافقات اشخاص در قالب اصل (Favor negotii)^۲، یکی دیگر از اقتضات عدالت ماهوی بوده و در اسناد جدید بین‌المللی در زمینه حقوق بین‌الملل خصوصی، منشاء تحولات بسیاری گردیده است (Grazino, 2009: 120).

بر این اساس می‌توان ماده چهارده و اصل مندرج در آن را از منظری متفاوت هم‌نگریست و احترام آن به حاکمیت اراده دو طرف در تعیین قانون حاکم بر رابطه خویش، حتی قبل از بروز هر گونه حادثه زیانبار را متأثر از دیدگاه‌های الهام گرفته از عدالت ماهوی دانست و از این منظر هم این ماده را وسیله‌ای برای جامه عمل پوشاندن به آرمان‌های عدالت خواهانه قلمداد کرد (De Boer, 2007: 203).

۲-۲-۲- قواعد خاص حل تعارض و عدالت تعارضی

یافتن راهکارهای عادلانه ماهوی، با توجه به شرایط و خصوصیات هر دعوا، مستلزم شخصی کردن هر چه بیشتر روش‌های حل تعارض و فرار از قاعده‌محوری است؛ از سوی دیگر، بدون وضع قاعده، یکسان‌سازی و متحدالشکل نمودن روش‌ها، بی‌معنا به نظر می‌رسد.

جمع این دو مصلحت متزاحم در مقررات روم دو، به دو شیوه امکان‌پذیر گردیده است. روش اول، همانی است که واضعین روم دو، آگاهانه در پیش گرفته و به موجب آن یک قاعده کلی حل تعارض (ماده چهارم) به صورت کلی در نظر گرفته و سپس با وضع تعداد معتناهی قاعده فرعی، جلوه‌های خاصی از مسئولیت مدنی را از شمول آن استثناء نموده‌اند. وضع این

۱. ماده ۱۴ مقررات روم دو: «۱- طرفین ممکن است توافق نمایند که تعهدات و الزامات خارج از قرارداد را تابع قانون مورد نظر خویش در آورند: الف- یا به وسیله توافقی که بعد از وقوع سانحه زیانبار شکل گرفته است. ب- و یا در جایی که هر دو طرف به دنبال فعالیت‌های تجاری هستند به وسیله قراردادی که قبل از وقوع سانحه زیانبار منعقد شده، اما دوطرف آزادانه در مورد آن مذاکره کرده‌اند. به هر روی این توافق باید به صراحت بیان شده و یا بر اساس اوضاع و احوال حاکم بر دعوا با اطمینان معقولی، احراز شود و در هر صورت توافق دوطرف نمی‌تواند محل حقوق ثالث باشد ...».

۲. منظور از این اصل در صحنه تعارض قوانین، برگزیدن قانونی است که باعث تحکیم توافق بین دو طرف دعوا در مقابل و مقایسه با تفسیرهایی است که توافق را غیر مشروع و یا غیر قابل اعمال می‌دانند.

قواعد خاص، زمینه‌ای را فراهم ساخت که در زیر شاخه‌ها و دسته‌های کوچک‌تر ارتباط یعنی مسئولیت‌های ناشی از نقض مالکیت‌های معنوی، مسئولیت‌های ناشی از تولید و مسئولیت‌های ناشی از رقابت غیرمنصفانه بتوان با توجه به ویژگی‌های ماهوی هر دسته، قاعده‌ای را پیش‌بینی نمود که متضمن نتایج ماهوی بهتری باشد. این به معنای حرکت در جهت یافتن راهکارهای عادلانه با توجه به شرایط و خصوصیات هر دعوا، آن هم در معنای عدالت ماهوی و در عین حال دستیابی به مزایای یکسان‌سازی قواعد است.

اما روش دوم، رجعت به گذشته و احیای سنت‌های دست و پاگیری است که در عمل قدرت ابتکار را از دادگاه‌ها سلب نموده و آن‌ها را از توجه به شرایط و ویژگی‌های هر دعوا، که از لوازم قطعی عدالت ماهوی است، باز می‌دارد و در تمامی دعاوی راه‌حل‌های یکسانی را تحمیل می‌کند که غالباً مبتنی بر مرکز ثقل دعوا به لحاظ جغرافیایی است. اینجاست که عدالت تعارضی، مجدداً چهره می‌گشاید و شکل بر محتوا پیشی می‌گیرد و عدالت (در معنای ماهوی) به نفع مصلحت، کنار می‌رود. این عارضه‌ای است که بر پیکر روم دو نشسته و جز در مواد هفت و چهارده آن به شرحی که گذشت، در سایر قواعد حل تعارض، احیاگر عدالت تعارضی است. در جملگی این قواعد، قانون محلی بر دعوای دو طرف حاکم است که از نزدیک‌ترین پیوند جغرافیایی با آن برخوردار می‌باشد.^۱ در مسئولیت‌های ناشی از تولید کالا قانون محل اقامت زیان‌دیده و یا محل وقوع ضرر (ماده پنج مقررات) در مسئولیت‌های ناشی از رقابت غیرمنصفانه، کشوری که بازار آن تحت تأثیر قرار گرفته (ماده شش مقررات) و در نقض مالکیت‌های معنوی، قانون محل حمایت از اثر (ماده هشت) از چنین ویژگی‌ها برخوردارند (Stone, 2007: 103) دادگاه‌ها از هر گونه امکان ارزیابی و اعمال سیاست‌های ماهوی خویش محرومند و حمایت از وضعیت و یا عمل حقوقی خاص مدنظر نیست و امکان انتخابی نیز به نفع یکی از طرفین مقرر نشده است (Weintraub, 2007: 412).

۲-۲-۳- عدالت در نظام ایرانی حاکم بر قواعد حل تعارض

قواعد حل تعارض در حقوق ایران، عمری به درازای قانون مدنی داشته و در این فاصله کمترین تغییری در آن‌ها ایجاد نشده است. پابندی صرف به عوامل عینی و یا شخصی ارتباط در دسته‌های مختلف، باعث شده که حقوق ایران به یک نمونه کاملاً پایبند به عدالت تعارضی بدل گردد و حل تعارض در آن بر مبنای تکنیک‌های ارزش‌گریز و قاعده‌محور انجام پذیرد. ولی عجیب‌تر، آن است که در همین نظام سنتی، تاکنون هیچ قاعده حل تعارض مشخصی در تعیین

1. jurisdiction selection rules

قانون حاکم بر مسئولیت مدنی وضع نشده و در واقع، قانون مدنی ایران در این دسته ارتباط از سایر نظامات سنتی و غیرمدرن نیز یک گام عقب‌تر است. در میان علمای حقوق هم موضوع آن چنانکه باید، مورد دقت نظر قرار نگرفته است. برخی با توسل به جنبهٔ ایجابی اصل سرزمینی بودن قوانین و دلالت الفاظ عام به کار رفته در مادهٔ ۵ قانون مدنی قائل به صلاحیت قانون داخلی در کلیه دعوی مطرح در دادگاه‌های ایران بوده و معتقدند: «... در مقام رفع تعارض قوانین هر جا که تردید در اجرای قانون ایران یا خارج باشد اصل اجرای قانون ایران دربارهٔ ساکنان آن است» (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۲۸). به عبارت دیگر در این دیدگاه اصل بر حکومت قانون مقرر دادگاه بر دعوی مطرح می‌باشد؛ چرا که در حقوق ایران قاعده کلی تعارض قوانین، درون مرزی بودن قوانین است و حاکمیت قوانین برون مرزی نیازمند به تصریحی است که در اینجا وجود ندارد (نصیری، ۱۳۷۰: ۱۲۵-۱۴۲). برخی دیگر از اساتید نیز با دلایل قوی‌تر معتقد به صلاحیت قانون محل وقوع فعل زیانبار می‌باشد (سلجوقی، ۱۳۸۰: ۳۶۵).

لیکن همان‌گونه که ملاحظه می‌شود در دکتترین حقوقی نیز اثری از پذیرش «استقلال شخصی طرفین در تعیین قانون حاکم» و یا قبول «قواعد حل تعارض جایگزین» به عنوان دو شاخص عمده عدالت ماهوی به چشم نمی‌خورد. در حالی که می‌توان ضمن پذیرش «قانون محل وقوع زیان» به عنوان قاعده کلی حل تعارض، «استقلال شخصی در تعیین قانون حاکم» را به عنوان یک اصل در الزامات خارج از قرارداد، به خصوص بعد از وقوع حادثه پذیرفت. تا پیش از وقوع زیان، می‌توان از نقش پیشگیرانهٔ مسئولیت مدنی و تأثیر آن در کنترل رفتارهای مخاطره‌آمیز و ارتباط آن با نظم عمومی سخن گفت. اما با وقوع حادثهٔ زیانبار، این شخص زیان‌دیده و منافع از دست رفته اوست که در کانون توجه قرار گرفته و جبران خسارت وارده بر او به عنوان تنها هدف، مطرح می‌گردد. از این روست که با وقع زیان، توافق اشخاص در حاکم نمودن هر قانونی غیر از قانون ایران، تأثیر مستقیمی در بازدارندگی مسئولیت مدنی و نظم عمومی نداشته و تنها اثر آن در چگونگی توزیع خسارات میان دو طرف دعوا ظاهر می‌شود. به هنگام حادثه، عامل زیان خود را تنها مأخوذ به قانون ایران دانسته و به این ترتیب قانون مذکور نقش خود را از این حیث ایفا نموده است. اما بدیهی است بعد از زیان، همان‌گونه که زیان‌دیده قادر است حتی در خسارات ناشی از جرم، ذمهٔ عامل را بری نماید یا به طریق دیگری با او مصالحه کند، در اینجا نیز می‌تواند در مورد قانونی که بر رابطه آن‌ها حاکم می‌شود، با عامل زیان به توافق برسد. اثر این توافق، فراتر از حقوق خصوصی طرفین نبوده و می‌توان محتوای

قانون خارجی را در قالب شرط مندرج در قرارداد که با کل آن ادغام می‌شود، توجیه نمود. بدیهی است، تنها استثنای این امر مواقعی است که قانون منظور طرفین، حاوی ضابطه‌ای است که اجرای آن مغایر با نظم عمومی دادگاه ایران است که در این صورت قانون ایران به عنوان قانون مقر دادگاه، در حدود مغایر، جایگزین خواهد شد.

در توافقات قبل از وقوع زیان لازم است میان قواعد کنترل‌کننده رفتار و موازین ایمنی با آن دسته از مقررات مسئولیت مدنی که ناظر بر چگونگی جبران و توزیع خسارات می‌باشد، تفکیک نمود. بسیاری از مقررات مسئولیت مدنی، همانند مقررات ناظر بر رانندگی وسایل نقلیه، امنیت محیط کار، نظامات پزشکی و مهندسی و ... در برگرنده استانداردهای رفتاری مشخص هستند که از نظر قانونگذار ایرانی رعایت آن‌ها الزامی و تخطی از آن‌ها حتی با تراضی طرفین نیز امکان‌پذیر نیست. این مقررات، رابطه فرد با جامعه را قبل از ارتکاب فعلی که منتهی به آسیب شود، تعریف نموده و نتیجه کلی آن تأمین کارکردهای ابزار گرایانه‌ای است که از مسئولیت مدنی، بر اساس سیاست‌های کنترلی قانونگذار انتظار می‌رود. در اینجا است که تقصیر و حداقل احتیاط تعریف شده و مبنا و شرایط مسئولیت تعیین می‌گردد. بر این اساس، توافق طرفین در حاکم ساختن هر قانونی غیر از قانون ایران برای این دسته از مقررات برخلاف مقررات آمره و نقش پیشگیرانه و انتظام بخشی است که از مسئولیت مدنی توقع می‌رود. اما اگر موضوع توافق طرفین، تعیین قانونی است که آثار وضعی ناشی از فعل زیانبار در آینده و حدود مسئولیت عامل و یا نحوه جبران خسارت به وسیله او را تبیین می‌کند، می‌توان آن را در حقوق فعلی ایران قابل پذیرش دانست. کما اینکه ماده ۹۶۸ قانون مدنی نیز متضمن یک قاعده تخییری در حل تعارضات مربوط به مسئولیت‌های قراردادی است که در آن به صراحت استقلال شخصی طرفین در تعیین قانون حاکم بر قرارداد پذیرفته شده است و با اخذ ملاک از این ماده و اندکی روشن‌بینی و تأکید بر اینکه مبنای ضمان در هر دو نوع مسئولیت علی‌الاصول، تقصیر خوانده بوده و قهری یا قراردادی بودن عامل پیوند آن‌ها تأثیری در تعلق حقوق زیان‌دیده ندارد می‌توان این اصل را در جبران خسارات آینده به صورت مطلق پذیرفت.

نتیجه‌گیری

«دستیابی به نتایج عادلانه با توجه به شرایط خاص هر دعوا» شعار زیبایی است که جز در دو مورد، تلاش دیگری برای تحقق آن در حقوق اروپایی، در قالب مقررات روم دو، به عمل نیامده است. تعیین قانون حاکم بر مسئولیت مدنی در این مقررات، با تکیه بر تکنیکی

«ارزش‌گریز»^۱ و کاملاً پایبند به الزامات عدالت تعارضی است و شخصی‌کردن دعاوی و توجه به مختصات هر دعوا جز با جداکردن چند جلوه خاص مسئولیت مدنی از قاعده کلی و پیش‌بینی اصل حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم (ماده چهارده) و دفاع از حق انتخاب خسارت‌دیدگان زیست‌محیطی در خصوص قانون حاکم بر دعوا (ماده هفت) نمود دیگری نیافته است. این در حالی است که ظرف نیم قرن گذشته در اکثر سیستم‌های حقوقی، دیدگاه‌های مبتنی بر عدالت ماهوی در حل تعارضات غلبه یافته و شاخصه‌هایی همچون «حمایت از اشخاص خاص»، «حمایت از وضعیت‌های خاص» و «حمایت از حاکمیت اراده اشخاص» برای آن تعریف گردیده است. هر چند که روش وصول به این هدف‌ها، یکسان نبوده و برخی (حقوق امریکا) از طریق نفی قواعد حل تعارض و ایجاد آزادی عمل برای دادگاه‌ها و برخی (حقوق اتحادیه اروپا) از طریق ایجاد «قواعد جایگزین ارجاعی حل تعارض» و «احترام به حاکمیت اراده اشخاص» در صدد نیل به آن برآمده‌اند. در حقوق ایران، عدالت تعارضی در معنا و صورت کامل خود در دسته‌های مختلف ارتباط، حاکم می‌باشد. با این وجود می‌توان با استدلال‌های منطقی، «استقلال شخصی طرفین در تعیین قانون صلاحیت‌دار» را در الزامات خارج از قرارداد به صورت مقید پذیرفت و راه را برای نفوذ «اندیشه‌های عدالت‌محور ماهوی» در این دسته از روابط حقوقی باز نمود. به همین منظور پیشنهاد می‌گردد قانونگذار ما در قدم نخست، در این دسته ارتباط به وضع قاعده پردازد و در گام دوم، به طرفین اجازه دهد، حداقل بعد از وقوع فعل زیانبار، آزادانه در مورد قانون حاکم و نحوه توزیع مسئولیت به توافق پردازند و در مرحله آخر، این امکان را برای دادگاه‌ها فراهم سازد که در مواردی که اعمال قاعده، به طور آشکار، به نتایج ماهوی ناعادلانه‌ای منجر می‌شود، قانون دیگری را بر دعوا حاکم نمایند. قانونی که ممکن است الزاماً قانون مقر دادگاه یا محل زیان نباشد.

منابع

الف - فارسی

۱. سلجوقی، محمود؛ *حقوق بین‌الملل خصوصی*، جلد ۲، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۶.
۲. کاتوزیان، ناصر؛ *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ ۲۶، ۱۳۷۸.
۳. نصیری، محمد؛ *حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران، انتشارات آگاه، چاپ اول، ۱۳۷۱.

1. value - free choice of law

ب- لاتین

4. Cafaggi, Fabrizia; Muir Watt, Horatia; 2009, *The Regulatory Function of European Private Law*, Edward Elgar Publishing.
5. Carbone, Sergio & Schiano di pepe, Lorenzo; 2007, *Uniform Law and Conflicts in Private Enforcement of Environmental Law*, Hamburg Lectures on Maritime Affairs, Vol. 16.
6. Collier, T.G; 2004, *Conflict of Laws* ,3thEdit, Cambridge University Press, Cambridge.
7. De Boer, Th. M; 2007, *Party Autonomy and Its Limitations in the Rome II Regulation*, Yearbook of Private International Law, Vol. IX, Sellier, European Law Publisher, Swiss Institute of Comparative Law.
8. _____; 2008, *The Purpose of Uniform Choice of Law Rules*, Netherlands International Law Review, Vol. 6.
9. Dickinson, Andrew; 2008, *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford University Press, London.
10. Erauw, J & Sarre F; 1988, *The New Regime Governing International Adoption in Belgium*, Netherlands International Law Review, Vol. 35.
11. Fentiman, Richard; 2009, *The Significance of Close Connection*, The Rome II Regulation, Edited by John Ahern and William Binchy, Martinus NIJHOFF Publishers, Leiden & Boston.
12. Grazino, Kadner; 2009, *Freedom to Choose The Applicable Law in Tort*, The Rome II Regulation, Edited by John Ahern and William Binchy, Martinus NIJHOFF Publishers, Leiden & Boston.
13. Hohloch, Gerhard; 2007, *Place of Injury, Habitual Residence, Closer Connection and Substantive Scope: The Basic Principles*, Yearbook of Private International Law, Vol. IX, Sellier, European Law Publisher, Swiss Institute of Comparative Law.
14. Juenger, Friedrich; 2005, *Choice of Law and Multistate Justice*, Martinus, NIJHOFF, Special Edition, Leiden and Boston.
15. Kramer, Xander; 2008, "The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations", Netherlands International privaatrecht, No. 4.
16. Michaels, Ralf; 2008, *Economics of Law as Choice of Law*, Law and Contemporary Problems Review, Vol. 71.
17. Reed, Alan; 2001, "The Anglo-American Revolution in Tort Choice of Law Principles", Arizona Journal of International and Comparative Law, Vol. 18, No. 3.

18. Rushworth, Adam & Scatt, Andrew; 2008, "**RomeII:Choice of Law for Non-Contractual Obligations**", *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, Vol. 274.
19. Sedler, Robert A; 2000, *Choice of Law in Conflict Torts Cases: A Third Restatement or Rules of Choice of Law?*, *Indiana Law Journal*, Vol. 715.
20. Stone, Peter; 2009, *Product Liability Under The Rome II Regulation*, *The Rome II Regulation*, Edited by John Ahern and William Binchy, Martinus NIJHOff Publishers, Leiden & Boston.
21. Stone, Peter; 2007, "**The Rome II Regulation on Choice of Law in Tort**", *Ankara Law Review*, Vol. 4, No. 2.
22. Symeonides, symeon; 2009, "**A New Conflicts Restatement: Why Not?**", *5 Journal of Private International Law*.
23. Symeonides, Symeon; 2001, *Material Justice and Conflicts Justice in Choice of Law*, *Essay in Honor of Friedrich K. Jungert*.
24. _____; 2010, *Party Autonomy in Rome I and II From a Comparative Perspective*, *Convergence and Divergence in Private International Law*, Liber American Kurt Siehr.
25. _____; 2008, *Result - Selectivism in Private International Law*, *Roman .Priv. International Law and Comp.Priv.L.Review*, Vol. 3.
26. _____; 2007, *Rome II :A Centrist Critique*, *Yearbook of Private International Law*, Vol. IX, Sellier, European Law Publisher, Swiss Institute of Comparative Law.
27. Weintraub, Russel; 2009, *RomeII: Will it Prevent Forum Shopping and Take Account of The Consequencesof Choice of Law?*, *TheRome II Regulation*, Edited by John Ahern and William Binchy, Martinus NIJHOff Publishers, Leiden & Boston.
28. _____; 2007, "**The Choice of Law Rules of The European Community Regulation on The Law Applicable to Non-Contractual Obligations**", *Texas International Law Journal*, Vol. 43 .
29. Zhang, Mo; 2009, "**Party Autonomy in Non-Contractual Obligations: Rome II and Its Impact on Choice of Law**", *Hall Law Review*, Vol. 39.