

# تحلیل اقتصادی قاعده کلی حل تعارض در مسئولیت مدنی در حقوق اتحادیه اروپا و ایران

سید مجید میرحسینی<sup>۱</sup>  
عضو هیأت علمی گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و  
تحقیقات اصفهان، ایران  
تاریخ دریافت: ۹۲/۰۶/۱۶  
تاریخ تأیید: ۹۲/۱۲/۰۷

## چکیده

اگر در حقوق اتحادیه اروپا، قانون کشور محل وقوع زیان به عنوان قانون حاکم بر مسئولیت مدنی پذیرفته شده است، این انتخاب با تحلیل‌های اقتصادی خاصی همراه است که صلاحیت این قانون را در مقایسه با قانون محل وقوع فعل زیانبار یا قانون مقر دادگاه یا نظریه تحلیل منافع توجیه می‌کند. اعمال این قانون در دو قلمرو شبه‌جرم‌های درون‌سرزمینی و فراسرزمینی و در هر قلمرو در دو مدل اقتصاد ملی و اقتصاد فراملی قابل تحلیل است. تحلیلی که در قلمرو شبه‌جرم‌های درون‌سرزمینی با تحلیل‌های قابل طرح در حقوق ایران هماهنگ است، اما در قلمرو شبه‌جرم‌های فراسرزمینی به حاکمیت قانون محل وقوع فعل زیانبار در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران می‌انجامد.  
واژگان کلیدی: تحلیل اقتصادی، قانون حاکم، مسئولیت مدنی

## مقدمه

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. اما روند تخصصی شدن قواعد حقوق و تعقیب ارزش‌های رفاه عمومی از طریق مکانیسم حقوق خصوصی و نقش روزافزون تحلیل‌های اقتصادی در دعاوی خصوصی به تدریج در جهت اعمال عام قواعد حل تعارض تردید ایجاد کرده و ناکارایی نظام‌های شکلی همانند نظام تعارض قوانین را آشکار می‌سازد.

1. Email: futur1359@yahoo.com

برای برطرف نمودن این ناکارایی در عرصه تعارض قوانین، دو رویکرد متفاوت پدید آمد. از یک سو در حقوق آمریکا، بعد از پرونده مشهور بابکوک<sup>۱</sup>، تحولات انقلاب گونه‌ای را شاهدیم که به موجب آن قواعد حل تعارض به یک‌باره رها شده و مشکلات به جای اتکاء بر یک نظام منسجم حل تعارض، به طور مستقیم 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 (نظریه تحلیل منافع) (Weintraub, 2009: 28).

اما رویکرد دوم رویکردی است که حقوق اتحادیه اروپا پایه‌گذار آن بوده و می‌توان از آن به «ابزارگرایی»<sup>۲</sup> در تعیین قواعد حل تعارض و یا «نفع‌گرایی قاعده محور»<sup>۳</sup> در حقوق بین‌الملل خصوصی یاد کرد.

منظور از ابزارگرایی در تعارض قوانین، بررسی فرآیندها و روابط محتمل میان هر قاعده با رفتارها و انتخاب‌های شخصی افراد، منافع عمومی، الگوهای رشد و توسعه اقتصادی و سازمان‌هایی است که منجر به شکل‌گرایی الگوهای اجتماعی می‌گردد. این دیدگاه بر رویکردهای اقتصادی نسبت به حقوق بین‌الملل خصوصی تأکید دارد و هزینه‌های اجتماعی هر قاعده حل تعارض را در مقایسه با دیگر قواعد می‌سنجد و در نهایت قاعده‌ای را بر می‌گزیند که یا در یک تحلیل هزینه/فایده سودمندی بیشتری داشته باشد<sup>۴</sup>؛ و یا بر اساس مدل‌های متنوع مطرح شده در تحلیل‌های اقتصادی، کارا تر باشد. رویکردی که می‌توان مقررات روم دو را نمونه بارز آن دانست.<sup>۵</sup>

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), Hohloch (Gerhard), 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, 2007, PP. 885-889.

2. Instrumentalism

3. Rule utilitarianism

۴. 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.

۵. بیهوده نیست که برخی از حقوقدانان، علم اقتصاد و تعارض قوانین را دارای تعریف واحد دانسته و هر دو را تحت عنوان مشترک «منطق انتخاب کردن» تعریف می‌نمایند. ر.ک:

Michaels (Ralf), Economics of Law as Choice of Law, Law and Contemporary Problems Review, Vol. 71, 2008. p. 581.

مقررات روم دو، مجموعه مقررات متحدالشکلی است که در سال ۲۰۰۷ میلادی به وسیله شورا و پارلمان اروپا در خصوص نحوه تعیین قانون حاکم بر مسئولیت مدنی به تصویب رسید و از سال ۲۰۰۹ میلادی به صورت یکپارچه و با قابلیت اجرایی عام و مستقیم، در حقوق داخلی تمامی کشورهای عضو اتحادیه اروپا (به جز دانمارک) لازم‌الاجرا گردید. این مجموعه مقررات در قلمرو تحت شمول خود، بدون نیاز به تصویب در مراجع قانونگذاری ملی، بر قواعد حل تعارض داخلی کشورهای عضو اتحادیه مقدم است و در آن حاکمیت قانون محل زیان به عنوان قاعده کلی حل تعارض پذیرفته شده و سایر قواعد حل تعارض چهره استثنایی دارند و تنها زمانی به اجرا در می‌آیند که امکان اعمال قاعده کلی وجود نداشته باشد.

تحلیل اقتصادی این قاعده کلی و مقایسه آن با دیگر قواعد و روش‌های حل تعارض مطرح در الزامات خارج از قرارداد به ما کمک خواهد نمود که در حقوق داخلی ایران نیز قاعده‌ای را پیشنهاد نماییم که با جدیدترین تحلیل‌های اقتصادی موجود سازگار بوده و پذیرش آن از کارایی اقتصادی بیشتری برخوردار است.

#### ۱- تحلیل اقتصادی قاعده کلی حل تعارض در مقررات روم دو

در هیچ‌یک از اسناد مرتبط با مقررات روم دو و مذاکرات مقدماتی که در دسترس پژوهشگران قرار دارد، مبنای اقتصادی قواعد حل تعارض مندرج در مقررات روم دو، مورد بررسی قرار نگرفته و حقوقدانان اروپایی نیز کمتر به این موضوع پرداخته‌اند. برای این منظور لازم است اعمال قاعده کلی را در شبه‌جرم‌های فراسرزمینی و شبه‌جرم‌های درون‌سرزمینی تفکیک نموده و در هر یک به صورت جداگانه به تحلیل آثار اقتصادی ناشی از اجرای آن در مقایسه با سایر قواعد، پردازیم.

##### ۱-۱- مبنای اقتصادی در شبه‌جرم‌های درون‌سرزمینی

منظور از شبه‌جرم‌های درون‌سرزمینی، آن قسم از افعال زیانبار است که در آن‌ها میان فعل زیانبار و نتایج و زیان‌های ناشی از آن، به لحاظ مکانی، فاصله‌ای وجود نداشته و هر دو در یک مکان و یا در دو مکان مختلف از یک کشور واقع شده‌اند. بدیهی است در این نوع از انواع شبه‌جرم، «حاکمیت قانون محل وقوع فعل زیانبار» در معنای عام خود و در معنای یکسانی با «حاکمیت قانون محل وقوع زیان» به کار رفته است و اگر از مبنای اقتصادی قاعده مندرج در بند یک ماده چهار (حاکمیت قانون محل وقوع زیان) سخن بگوییم، با توجه به انطباق آن با

محل وقوع فعل مادی زیانبار در این فرض منظور ما، آن دسته از توجیهاات اقتصادی است که باعث ترجیح و اثبات کارآمدی «قانون محلی»<sup>۱</sup> یا همان «قانون محل وقوع فعل زیانبار» در معنای عام خود در مقایسه با قوانین دیگر، به ویژه قانون مقر دادگاه به عنوان قانون منتخب در اکثر «روش‌های منفعت محور» است.<sup>۲</sup>

تأکید ما بر مقایسه راه حل روم دو با قاعده «حاکمیت قانون مقر دادگاه»، در این قسمت، بیشتر از آن روست که به مقایسه مفهوم «کارآمدی اقتصادی»<sup>۳</sup> به عنوان یک مبنای حل تعارض، در حقوق اتحادیه اروپا (روم دو) با رویه فعلی در حقوق آمریکا بپردازیم؛ چرا که تحولات ناشی از به کنار نهادن قواعد سنتی در حقوق آمریکا و روی آوردن آن‌ها به تئوری‌های تحلیل‌گرا و نتیجه‌محور به جای آن ظرف نیم قرن گذشته، در واقع امر «هیاهو برای هیچ» و انقلابی بود که هر چند بنای دیرین را ویران ساخت اما بر فراز ویرانه‌ها، کاهی نیفراشت و همگان را در نوعی بی‌قاعدگی، سرگردان ساخت. بنابراین روشن است دادگاه‌ها برای خروج از این سردرگمی، راهی جز توسل به قوانین ملی خود نداشته و ندارند و به همین دلیل هم، هر چند در ظاهر تنها در دو ایالت از ایالات متحده آمریکا، به صراحت از حاکمیت قانون مقر دادگاه، تبعیت می‌شود، اما در واقع امر، رویه اکثر ایالات جز این نیست (Sedler, 2000: 615-630).

بنابراین ضروری است بخشی از تحلیل‌های اقتصادی خود را بر فواید و هزینه‌های مترتب بر حاکمیت قانون مقر دادگاه، به عنوان قاعده حاکم اما نانوشته در حقوق فعلی آمریکا متمرکز نموده و با بررسی آن، رویگردانی اروپاییان از تئوری‌های استانداردگرا و نتیجه‌محور را به هنگام تدوین مقررات روم دو ارزیابی نماییم.

1. Local Law.

2. Policy-Based Approach.

۳. در خصوص معنای «کارایی اقتصادی»، در میان نظریه‌پردازان اتفاق نظر وجود ندارد. برخی همانند پوزنر «به حداکثر رساندن ثروت» را معیار قرار داده و معتقدند ثروت در صورتی به حداکثر می‌رسد که ارزش جمعی تمام کالاها و خدمات افزایش یابد و منظور آن‌ها از کالا و خدمات نیز تنها کالا و خدماتی که در بازار عرضه می‌شود نیست، بلکه کالا و خدمات غیراقتصادی را نیز که در «بازارهای فرضی» ارائه می‌شود، در بر می‌گیرد. در حالی که برخی دیگر همانند کالدور و هیکس، معتقدند اگر تغییر وضعیتی، رفاه و مطلوبیت فرد یا افرادی را افزایش و مطلوبیت و رفاه عده دیگری را کاهش دهد، در صورتی که دسته نخست بتواند در نتیجه تغییر وضعیت، خسارات دسته اخیر را جبران کند و با وجود این سود هم ببرند و بر رفاه آن‌ها افزوده شود، باز هم کارایی اقتصادی وجود دارد. در غیر این صورت تصویب قانونی که به نفع تمام افراد جامعه و تنها به ضرر یک نفر است قابل توجیه نخواهد بود. چنین وضعیتی به معیار کالدور – هیکس Test «Kaldor-Hicks» معروف است (بادینی، ۱۳۸۴: ۳۹۷).

الف- مزایای اقتصادی نظریه تحلیل منافع (حاکمیت قانون مقرر دادگاه) در مقایسه با قاعده کلی در روم دو: از منظر اقتصادی، اعمال قانون مقرر دادگاه در مقایسه با قوانین دیگر، از دو مزیت برخوردار است. مزیت نخست، کاهش هزینه‌های لازم برای شناخت و تشخیص درست آن می‌باشد؛ چرا که حسب فرض، قضات و حقوقدانان هر کشوری در نظام آموزشی آن کشور، با صرف وقت و هزینه‌های بسیار، با سیستم حقوقی آن آشنا شده و در اجرای آن از تسلط بیشتری برخوردار می‌باشند؛ در حالی که الزام این افراد به اعمال قانونی به غیر از قانون مقرر دادگاه، به معنای نادیده انگاشتن این هزینه‌ها و تحمیل هزینه‌های جدیدی برای آشنایی و مطالعه قوانین خارجی است.

مزیت دوم، تأثیر عمیقی است که اعمال قانون مقرر دادگاه در جریان‌سازی و ساماندهی رویه قضایی کشورها داشته و باعث شکل‌گیری سامانه‌های اطلاعاتی ارزشمندی می‌گردد که به فعالین اقتصادی در هر کشور اجازه می‌دهد، برخورد آتی دادگاه‌های آن کشور را در مورد نحوه حل و فصل اختلافات خود پیش‌بینی نمایند و از تحمیل بسیاری از هزینه‌های نابجا به سیستم قضایی خود اجتناب نمایند. دعاوی واهی و بی‌سرانجام از ابتدا مطرح نمی‌شود و در صورت طرح دعاوی مختلف نیز وکلا، کار دشواری در ارائه خدمات مشاوره‌ای ندارند؛ در حالی که سرمایه‌گذاری در مورد قوانین خارجی به لحاظ محلی چندان ارزشمند نیست؛ چرا که قانون و رویه خارجی از الزام کمتری برخوردار بوده و بنابراین از تأثیر کمتری نیز در جهت‌دهی رفتار و تصمیمات قضات محلی، بهره می‌گیرد (Ruhl, 2006: 9); (O'hara, 2008: 3).

ب- اشکالات اقتصادی نظریه تحلیل منافع (حاکمیت قانون مقرر) در مقایسه با قاعده کلی در روم دو: گفته شد رویه‌های فعلی دادگاه‌های آمریکایی، نتیجه‌ای جز حاکمیت قانون مقرر دادگاه، در اکثر مدل‌های پیش‌بینی شده برای دعاوی مسئولیت مدنی ندارد؛ چنانچه آراء چندساله گذشته دادگاه‌ها این کشور نیز به خوبی نشانگر این امر است (Ibid, 2010: 6); (Ibid, 2009: 7); (Symeonides, 2008: 12). بنابراین انتقادات اقتصادی وارد بر حاکمیت قانون مقرر دادگاه، در واقع، ایراداتی است که بر نظریه (تحلیل منافع) دولت‌ها، به عنوان نظریه رایج در حقوق آمریکا هم مطرح است.

۱- یکی از اصول مهم اقتصادی که در اسناد متعدد بین‌المللی<sup>۱</sup> مورد تأکید قرار گرفته عبارت است از منع رفتار تبعیض‌آمیز دولت‌ها در قبال شرکت‌های خارجی و خودداری آن‌ها از

1. Art I and/or III of the General Agreement on Tariffs and Trade(GATT); Art.6 of EC Treaty; Art.301 of NAFTA. Available at: [http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/06-gatt\\_e.htm](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/06-gatt_e.htm)

وضع قوانینی که منجر به افزایش هزینه‌های این‌گونه شرکت‌ها در مقایسه با شرکت‌های داخلی و یا بالعکس گردد. چرا که این تبعیض، در نهایت ثمری جز نابرابری‌های اقتصادی، تحمیل هزینه‌های اضافی بر مصرف‌کنندگان و سلب فضای رقابتی در بازار نخواهد داشت.

با ذکر این مقدمه باید گفت با بررسی قواعد مربوط به تعیین صلاحیت دادگاه‌ها در حقوق آمریکا و اروپا، به روشنی می‌توان دریافت که با توجه به جریان اصل (صلاحیت شخصی)<sup>۱</sup> در این کشورها، هر شرکتی که دارای کوچک‌ترین وابستگی به این کشورهاست، ممکن است حتی به لحاظ فعل زینباری که در خارج از قلمرو جغرافیایی اروپا و یا آمریکا رخ داده، در نزد دادگاه‌های کشورهای اروپایی یا آمریکایی طرف دعوا قرار گیرد. به عبارت دیگر، دامنه صلاحیت دادگاه‌ها در این دو قاره، به ویژه در قاره اروپا، با توجه به اصل مندرج در ماده دو کنوانسیون بروکسل<sup>۲</sup> دایر بر صلاحیت دادگاه‌های محل اقامت خوانده، به گونه‌ای است که نه تنها شامل وقایع درون‌سرزمینی بلکه دربرگیرنده وقایع زینباری است که توسط شرکت‌های اروپایی در خارج از مرزهای این قاره بروز نموده است.

از طرف دیگر، رویکرد معمول در اکثر کشورهای اروپایی و آمریکا، در حمایت از زیان‌دیدگان و جریان اصل جبران کامل خسارات در حقوق ماهوی آن‌ها، به گونه‌ای است که اعمال تئوری‌های مطرح در قالب نظریه تحلیل منافع دولت‌ها و به طور کلی هر راه‌حل دیگری که به حاکمیت قانون مقر دادگاه بینجامد، انگیزه بسیار قوی را برای زیان‌دیدگان ایجاد می‌کند تا دعوای خود را در نزد دادگاه‌های واقع در محل اقامت عامل اروپایی و یا آمریکایی زیان‌مطرح نمایند و در نتیجه، از امکان محکومیت وسیع‌تر این شرکت‌ها به جبران خسارات وارده، برخوردار شوند. نتیجه طبیعی این تحلیل، تحمیل هزینه‌های بیشتر به شرکت‌های اروپایی و تبعیض ناروا به سود رقبای غیراروپایی آن‌هاست؛ چرا که اگر عامل زیان شرکت اروپایی باشد. آن چنانکه گفته شد، قانون کشورهای اروپایی بر دعوا حاکم شده و حداکثر خسارات را به عامل اروپایی زیان تحمیل می‌کند. ولی اگر عامل زیان شرکت غیر-اروپایی و رقیب شرکت اروپایی باشد، از آنجایی که دادگاه‌های اروپایی به علت فقدان صلاحیت شخصی صلاحیت رسیدگی ندارند، بنابراین زیان‌دیده چاره‌ای جز طرح دعوا در

1. Personal jurisdiction

2. Brussels convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters 1968 ,Art.3. Available at:  
<http://www.jus.uio.no/lm/brussels.jurisdiction.and.enforcement.of.judgments.in.civil.and.commercial.matters.convention.1968/doc.html>

محل اقامت خوانده و یا محل وقوع زیان (کشور غیراروپایی) ندارد و با حاکم شدن قانون غیرمدرن محل زیان، خود به خود جبران خسارات کمتری به عامل غیراروپایی زیان تحمیل شده و او در مقایسه با حالتی که شرکت اروپایی باعث زیان شده در موقعیت بهتری قرار می‌گیرد. این تبعیض ناروا در حال حاضر، به صورت اجتناب‌ناپذیری باعث تضعیف موقعیت شرکت‌های آمریکایی است و در صورت تسری قاعده حل تعارض مذکور به مقررات روم دو، چنین سرنوشتی نیز در انتظار شرکت‌های اروپایی می‌بود؛ چرا که میزان مسئولیت احتمالی شرکت‌های ارائه‌کننده کالاها و خدمات در مقابل آن کالا و خدمات، یکی از مؤلفه‌های حق بیمه‌ای است که آن‌ها به بیمه‌گران مسئولیت خود پرداخت می‌نمایند. بدیهی است افزایش این مسئولیت، باعث افزایش حق بیمه و افزایش حق بیمه، در نهایت با افزایش بهای نهایی کالا، تضعیف موقعیت رقابتی این شرکت‌ها و پیشی‌گرفتن رقبای آن‌ها همراه است (Lanterman and Schafer, 2005: 16-19); (Goldsmith and Sykes, 2007: 1144).

احتراز از این نتایج زیانبار، جز با توسل به قاعده سنتی حاکمیت قانون محل زیان، امکان‌پذیر نیست. در این صورت با توجه به فرض نخستین ما، یعنی اتحاد محل وقوع فعل مادی زیانبار و محل وقوع زیان (شبه‌جرم درون‌سرزمینی) حتی در صورت مراجعه تمام زیان‌دیدگان خارجی به دادگاه‌های اروپایی و یا آمریکایی، به منظور مطالبه خسارات ناشی از فعالیت شرکت‌های متعلق به این دو قاره در کشورهای دیگر، حاکمیت قانون محل وقوع فعل زیانبار (در معنای عام خود) مانعی در برابر برخورداری آن‌ها از استانداردهای حمایتی حاکم در حقوق اروپا و یا آمریکا بوده و در نتیجه باعث عدم افزایش خسارات قابل پرداخت و به طور کلی هزینه‌های شرکت‌های عامل زیان شده و به رفتار برابر میان رقبای اروپایی و غیراروپایی فعال در کشور ثالث، کمک خواهد نمود. چرا که هر دو به موجب قانون واحد (قانون محل زیان) مؤاخذه شده و رفتارشان با معیار واحدی مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.

۲- مقررات مربوط به مسئولیت مدنی در هر جامعه، با توجه به ارتباط معکوس میان سطح امنیت و هزینه فعالیت در آن جامعه، به دنبال ایجاد تعادلی منطقی میان این دو هدف متعارض، بر اساس سیاست‌های اقتصادی جاری در آنجاست و قانونگذار در برقراری این تعادل بیش از هر چیز به ارزیابی شرایط، بر اساس واقعیت‌های اقتصادی و اجتماعی جامعه خود می‌پردازد. بنابراین حاکم ساختن قانون خارجی نسبت به حادثه زیانباری که در آن کشور رخ داده، به معنای بر هم زدن این تعادل و انکار واقعیت‌های جاری در آن جامعه است. نظریه‌ای که از آن تحت عنوان

«منفعت نسبی در ساماندهی اقتصادی»<sup>۱</sup> هر جامعه نسبت به وقایع زیانبار حادث در آن جامعه، یاد شده و مبدع آن یک قاضی آمریکایی بنام پوزنر<sup>۲</sup> است.

در حقیقت از منظر اقتصادی، عده‌ای معتقدند همان‌گونه که سطوح پایین‌تر حمایت از کارگران و یا حمایت از محیط‌زیست در کشورهای در حال توسعه در مقایسه با کشورهای توسعه‌یافته، زیانبار بوده و باید در راستای همسان‌سازی آن حرکت کرد، به همان ترتیب نیز در قلمرو مسئولیت مدنی و تعیین قانون حاکم بر آن می‌بایست به زیان‌دیدگان اجازه داد تا بتوانند از مزایای قوانین ماهوی کشورهای توسعه‌یافته اروپایی برخوردار شده و آن‌ها را به بهانه محل وقوع زیان، از این مزایا محروم نساخت (Goldsmith & Sykes, 2007: 1145).

اما این قبیل نظرات، مقبولیتی نیافت. اقتصاددانان در پاسخ، تفاوت و ناهمگونی در موضوعاتی از قبیل مقررات کار، محیط‌زیست، سطح دستمزدها، خدمات تأمین اجتماعی، میزان ایمنی و ... را میان کشورهای توسعه‌یافته با سایر کشورها، طبیعی و قابل دفاع دانسته و ارتقای استانداردهای رایج در کشورهای در حال توسعه به میزان رایج در کشورهای توسعه‌یافته را به معنای کاهش سطح رفاه عمومی در این جوامع دانسته‌اند. استدلال آن‌ها ساده است؛ موازین مذکور در هر کشوری، معلول عوامل متعددی از جمله سطح درآمد، دستمزدها، دسترسی به تکنولوژی و دانش فنی و ... است و از آنجایی که این عوامل در جوامع مختلف متغیر است؛ بنابراین نباید و نمی‌توان به دنبال همسان‌سازی آن بود. به طور مثال به علت قلت منابع در دسترس، در کشورهای در حال توسعه، هزینه فراهم کردن غذا، مسکن، دارو و سایر نیازهای حیاتی برای کارگران، به مراتب بیش از کشورهای پیشرفته بوده و از همین رو الزام به تأمین برابر این امکانات برای کارگران در کشورهای توسعه‌نیافته در مقایسه با کارگران کشورهای توسعه‌یافته، مستلزم افزایش مضاعف هزینه‌های تولید در این قبیل کشورها و کاهش توان رقابتی آن‌ها در بلندمدت و در نهایت کاهش میزان تولیدات داخلی و سرانه ملی در این جوامع است. امری که در نهایت نتیجه‌ای جز بیکاری همین کارگران تحت حمایت و تنزل سطح عمومی رفاه در آن جامعه ندارد (Ruhl, 2006: 6).

در عالم حقوق نیز شبیه این استدلال توسط قاضی پوزنر، در مقام تأیید صلاحیت قانون محل وقوع فعل مادی و یا محل زیان تکرار شد. بر اساس این دیدگاه، میزان خسارات قابل جبران در هر کشور، می‌بایست نزدیک به میزان ضرر و زیان اجتماعی ناشی

1. Economic Comparative Regulatory Advance.

2. Posner



از سانحه زیانبار باشد. اعم از اینکه مبنای مسئولیت مطلق و یا مبتنی بر خطا باشد؛ ضرورتی که باعث ایجاد تفاوت‌های بسیار مهم در میزان خسارات قابل جبران در کشورهای مختلف می‌گردد. به عبارت دیگر، از آنجایی که سطح و کیفیت مراقبت‌های پزشکی و همچنین مراقبت‌های بعد از درمان و همچنین هزینه‌های ناشی از ازکارافتادگی (با توجه به پایین بودن دستمزدها در کشورهای در حال توسعه)، در کشورهای فقیر، در استانداردهای پایین‌تری در مقایسه با کشورهای ثروتمند، تعریف می‌گردد. از این رو خسارات قابل جبران ناشی از صدمات بدنی وارده در این کشورها و بنابراین مسئولیت ناشی از آن، به تبع کاهش می‌یابد. بنابراین اعمال هر قانونی جز قانون همان محل، در واقع به منزله جبران خسارات اجتماعی است که اصلاً وارد نشده است.

بر این اساس، می‌توان رویگردانی اروپاییان از تئوری‌های مرسوم در حقوق آمریکا را کاملاً درست و به لحاظ اقتصادی براساس نظریه پوزنر کارآمد دانست.

#### ۱-۲- مبنای اقتصادی در شبه‌جرم‌های فراسرزمینی

اتحاد محل وقوع فعل با محل وقوع زیان، همیشگی نیست و در بخشی از دعاوی مسئولیت مدنی، که به شبه‌جرم‌های فراسرزمینی موسوم است، هر یک از این‌ها در کشور مستقلی واقع شده و همین دوگانگی نیز سرآغاز ابهام و انشعاب در میان طرفداران حاکمیت قانون محلی بر الزامات خارج از قرارداد شده است. اکثر کشورهای دنیا، قانون محل وقوع فعل مادی زیانبار را در این دعاوی ترجیح می‌دهند؛ در برخی از قوانین و مقررات نیز به مانند مقررات روم دو، قانون محل وقوع زیان است که تعیین‌کننده می‌باشد و سرانجام در برخی کشورها به مانند رویه قضایی جدید فرانسه<sup>۱</sup>، نظریات ترکیبی، مقبولیت بیشتری یافته است (Dickinson, 2008: 14); (Weintraub, 2009: 46).

بنابراین باید دید که با چه توجیه اقتصادی، طراحان روم دو، قانون محل وقوع زیان را در شبه‌جرم‌های فراسرزمینی، بر قانون محل وقوع فعل مادی زیانبار، ترجیح داده‌اند و آن را در یک

---

۱. دیوان کشور فرانسه، در رأی ۲۷ مارس ۲۰۰۷ شعبه اول، عبارت کلی (محل تحقق واقعه زیانبار) را مبنای انتخاب قانون حاکم قرار داده و در تفسیر عبارت (واقعه زیانبار) آن را اعم از فعل موجد زیان و خود زیان دانسته و در ترجیح یکی از این دو مکان بر دیگری، «اصل نزدیکی» را تأسیس و به کار برده است. جهت دیدن متن این رأی ر.ک:

تحلیل هزینه/فایده مفیدتر دانسته‌اند؟ بحث ما در اینجا بر تحلیلی اثباتی استوار است تا هنجاری؛ و برای این منظور لازم است دو مدل مختلف از روابط را از یکدیگر تفکیک نمود. در مدل نخست، تأکید ما بر روابط اشخاص و تأثیرات اعمال هر یک از این دو قانون در حقوق خصوصی آن هاست. در حالی که در مدل دوم، بستر بحث از حقوق خصوصی به حقوق بین‌الملل و روابط میان جوامع و منافع اقتصادی آن‌ها، انتقال می‌یابد.

### ۱-۲-۱- مدل نخست (حقوق خصوصی)

تعیین هر یک از قوانین محل فعل و یا محل زیان، بر سه دسته از هزینه‌ها، تأثیرگذار است. ۱- هزینه‌های ناشی از شناخت و تعیین محتوای قانون منتخب؛ ۲- هزینه‌های بالقوه ناشی از تبعیت از یک رژیم حقوقی؛ ۳- هزینه‌های ناشی از اعمال قانون منتخب.

در مورد هزینه‌های گروه اول، تفاوتی میان عاملین زیان و زیان‌دیدگان وجود ندارد. اعمال قانون محل فعل، باعث تحمیل این هزینه‌ها بر زیان‌دیده‌ای است که حسب فرض در کشور دیگر ساکن است و اعمال قانون محل زیان، باعث تحمیل هزینه‌های شناخت و تعیین محتوا، بر عامل زبانی است که در کشور دیگری ساکن بوده و قاعداً با قانون مذکور بیگانه است. به صورت انتزاعی نمی‌توان دلیلی بر کمتر بودن این هزینه‌ها در مورد یکی از دو طرف دعوا، عنوان کرد و بنابراین از این جهت نمی‌توان یکی از دو قانون محل فعل و یا محل زیان را کم‌هزینه‌تر دانست.

در مورد هزینه‌های گروه دوم (هزینه‌های بالقوه ناشی از تبعیت از یک رژیم حقوقی) نیز، وضع به همین ترتیب است. در صورت اعمال قانون محل فعل، بر فعالیت عاملین زیان، قانون واحدی حکومت خواهد کرد؛ در حالی که زیان‌دیدگان موظفند علاوه بر موازین ایمنی حاکم در محل اقامت خود (محل زیان)، هزینه‌های اضافه‌تری را در راستای تبعیت از موازین حقوقی رایج در محل فعل تحمل نمایند. همچنان که در صورت اعمال قانون محل زیان نیز، این فرض برعکس شده و بر رفتار زیان‌دیدگان همواره قانون واحد (همان قانون محل اقامتشان) حاکم می‌شود در حالی که عاملین زبانی که در کشور خود به فعالیت می‌پردازند، مجبورند همزمان علاوه بر موازین لازم‌الرعایه در آنجا، قوانین کشورهای دیگری را نیز که اثر عمل آن‌ها در آنجا ظاهر می‌شود، رعایت کرده و هزینه‌های اضافه‌تر ناشی از این تبعیت مضاعف را بپردازند. از این جهت ملاحظه می‌شود که در صورت اعمال هر یک از دو قانون محل فعل و یا زیان، هزینه‌های اضافه‌ای به ترتیب بر عاملین زیان و یا زیان‌دیدگان تحمیل می‌شود. بنابراین به صورت انتزاعی

نمی‌توان انتخاب یکی از آن‌ها را نسبت به دیگری کم‌هزینه‌تر دانست؛ تنها، شخص متحمل هزینه‌هاست که با انتخاب هر کدام از این قوانین، جابجا می‌شود و گرنه هیچ‌کدام به صورت انتزاعی کم‌هزینه‌تر نیست (Juenger, 2005: 256-259).

برخی معتقدند در مورد این قبیل هزینه‌ها (هزینه‌های ناشی از تبعیت از بیشتر از یک رژیم حقوقی)، اعمال قانون محل ضرر (راه‌حل برگزیده شده در مقررات روم دو) کم‌هزینه‌تر است (O'hara and Ribstein, 2008: 2)؛ چرا که در فرآیند وقوع حادثه، عاملین زیان به دلیل نقش فعال‌تری که دارند از کنترل بیشتری نسبت به آثار ناشی از فعالیت‌های خویش برخوردار بوده و می‌توانند این آثار را محدود به همان محل فعالیت نموده و یا حداقل دامنه آن را منحصر بر یک یا چند کشور خاص نمایند و به دلیل همین قابلیت نیز در صورت اعمال قانون محل ضرر، این قانون برای آن‌ها چندان غریب نیست؛ در حالی که زیان‌دیده‌ای که صبح از خانه خود خارج می‌شود، اگر قائل به حاکمیت قانون محل فعل گردیم، تا بامدادان با ده‌ها قانون خارجی که به صورت بالقوه ممکن است دامنگیر او شوند، مواجه می‌گردد. پر واضح است که هزینه‌های تبعیت از ده‌ها قانون به مراتب بیشتر از هزینه‌های تبعیت از قانون محل یا محل‌های محدودی است که خود عامل زیان هم در تعیین آن‌ها مؤثر بوده است. بنابراین استدلال می‌توان گفت هزینه‌های اعمال قانون محل فعل به مراتب بیشتر از هزینه‌های اعمال قانون محل ضرر است و به عبارت دیگر اعمال قانون محل ضرر، کم‌هزینه‌تر است (Lanterman and Schafer, 2005: 27).

اما در رد این استدلال نیز می‌توان گفت زیان‌دیده در محل زیان، به زندگی معمولی خود می‌پردازد و حتی در صورت حاکمیت قانون محل فعل، به عنوان قانون حاکم بر الزامات خارج از قرارداد، او هیچ‌گاه الگوهای رفتاری خود را بر اساس قوانین کشورهای دیگر تغییر نمی‌دهد و در نتیجه از این ناحیه هزینه‌ای را متحمل نمی‌شود. او در نهایت موازین لازم‌الرعایه در همان محل اقامتش را رعایت می‌کند؛ در حالی که با انتخاب قانون محل ضرر، ما هزینه‌های مضاعفی را بر تولیدکنندگان تحمیل می‌نماییم؛ به دلیل آنکه تولیدکننده‌ای که محصولاتش را در کشور خودش (کشور محل فعالیت) و کشور همسایه عرضه می‌نماید، مجبور است قوانین هر دو مکان را در میزان و سطح احتیاط خویش و یا هزینه‌های بیمه لحاظ کند؛ چرا که اگر عمل او در کشور خودش باعث ضرر گردد، قانون کشور متبوعش حاکم می‌شود و اگر عمل او باعث بروز خسارتی در کشور مجاور شود، قانون کشور همسایه حاکم خواهد شد و این دوگانگی باعث ازدیاد هزینه‌های گروه دوم است. در

حالی که با اعمال قانون محل فعل، او همواره تابع قانون واحدی است و در کنار آن هزینه‌های جدیدی نیز بر زیان دیدگان تحمیل نمی‌شود؛ چه آنکه حسب فرض و آن چنانکه گفته شد برای آن‌ها تفاوتی وجود ندارد که کدام قانون حاکم است. برای آن‌ها به دلیل نقش منفعلی که در جریان حوادث دارا می‌باشند، هزینه‌های انطباق و تبعیت همواره ثابت و بر اساس همان قانون محل سکونت خودشان (محل زیان) رقم می‌خورد.

اما در مورد هزینه‌های گروه سوم یعنی هزینه‌های ناشی از اعمال قانون صلاحیت‌دار نیز باید گفت اعمال قانون محل فعل در چارچوب یک اقتصاد ملی از کارایی بیشتری برخوردار است. تصور کنید عاملین زیان، شرکت‌هایی هستند که کالایی را در کشور (الف)، تولید کرده و آن را در کشور (الف) و (ب) به فروش می‌رسانند و سپس در اثر این عمل آن‌ها حادثی در هر دو کشور، به وقوع می‌پیوندد. اعمال قانون محل زیان، تنها در یک صورت است که به لحاظ اقتصادی، ناکارآمد نیست و آن زمانی است که قانون محل زیان در مقایسه با محل فعل، خسارت کمتری را قابل جبران بداند. اما اگر این سطح در کشور (ب)، بالاتر باشد و یا حتی در سطحی برابر با کشور (الف)، قرار گیرد، اعمال قانون کشور محل ضرر، باعث خواهد شد که شرکت مذکور، مجبور شود در مقایسه با رقبای داخلی خود، هزینه‌های بیشتری را جهت جبران خسارت بپردازد. به عبارت دیگر در شرایطی که رقبای داخلی این شرکت که تنها به عرضه محصولات خود در کشور (الف) می‌پردازند، در صورت وقوع حادثه و الزام به جبران خسارت، مسئولیت کمتری را پیش روی خود دارند، شرکت (الف)، که علاوه بر بازارهای داخلی، در کشور (ب) نیز به توزیع می‌پردازد، مجبور است با توجه به سطح بالاتر مسئولیت و یا شدت بیشتر موازین ایمنی در آنجا، هزینه‌های بیشتری را در مقایسه با رقبای خود بپردازد و همین امر باعث کاهش توان رقابتی او شده و در نهایت به تنزل کیفیت کالاهای صادراتی و یا اساساً قطع صادرات می‌انجامد. در حالی که با اعمال قانون محل فعل، او در موقعیت مشابه با همه رقبای داخلی خود در بازار کشور (الف) قرار می‌گیرد؛ چرا که در مورد همه آن‌ها قانون محل فعالیت خودشان حکم‌فرما می‌شود و به همین علت نیز در اجرای قانون صلاحیت‌دار، هزینه‌های یکسانی بر همه رقبا تحمیل می‌شود (Richman & Reinolds, 2000: 48); (Van Boom & Lucks and Kissling, 2007: 261).

بنابراین می‌توان نتیجه گرفت حداقل در مدل نخست (روابط اشخاص حقوق خصوصی)، راه‌حل ارائه شده در بند یک ماده چهارم (حاکمیت قانون محل زیان) فاقد توجیه اقتصادی است و به عبارت رساتر، کارآمد نیست.

### ۱-۲-۲- مدل دوم (حقوق بین الملل)

اگر رفتار زیانباری در کشور (الف) واقع شده و در صد متغیری از زیان دیدگان در کشور (ب) قرار داشته باشند، از این رفتار دو گونه اثر ناشی می‌شود. اثر اول، منافع ناشی از این فعالیت اقتصادی است که خود به خود با توجه به محل انجام آن، متوجه کشور (الف) می‌گردد و اثر دوم هزینه‌های ناشی از زیان‌های وارده است که با توجه به محل اقامت بخشی از زیان دیدگان در کشور (ب)، به همان نسبت به اقتصاد کشور ب تحمیل می‌شود. بنابراین ملاحظه می‌گردد اقتصاد کشور (ب)، در حالی که هیچ منفعتی از فعالیت عامل زیان نبرده، به تناسب درصد زیان دیدگانی که در آنجا مقیم هستند، از هزینه‌های آن عمل متضرر می‌شود - به جزء مبلغی که زیان دیدگان به عامل زیان مراجعه کرده و به عنوان غرامت دریافت می‌کنند - و اقتصاد کشور (الف) در حالی که صد در صد منافع اقتصادی مترتب بر فعالیت اقتصادی زیانبار را استفاده نموده، تنها درصدی از هزینه‌ها را - بر اساس در صد زیان دیدگانی که در کشور (الف) اقامت دارند و همچنین غرامات و خساراتی که در نهایت مجبور به پرداخت به زیان دیدگان کشور (ب) می‌گردند - بر دوش می‌کشد. کاملاً روشن است که فاکتورهای تعیین کننده رفاه عمومی هر جامعه در مثال مذکور، به کلی با یکدیگر متفاوت هستند و هزینه‌های فعالیت یک عده در یک جامعه بر عده‌ای در جامعه دیگر تحمیل می‌شود. امری که در میان اقتصاددانان از آن به عنوان «هزینه خارجی» و یا «هزینه اجتماعی»<sup>۱</sup> نیز تعبیر می‌شود (Cafaggi & Muir, 2009: 25).

با ذکر این مقدمه باید دید از میان دو قانون محل زیان و محل فعل، کدام یک قادر است در «درونی کردن این هزینه‌ها» و در عین حال واداشتن فعالین اقتصادی به رعایت «سطح کلی مطلوب در مراقبت»<sup>۲</sup>، توفیق بیشتری داشته باشد؟

پاسخ این سؤال را در دو فرض حاکمیت قانون محل فعل و محل زیان، به صورت جداگانه، مقایسه می‌نماییم. در صورت حاکمیت قانون «محل فعل» بر شبه جرم‌های

#### 1. External Cost or Social Cost.

«هزینه‌های خارجی» به آن دسته از هزینه‌ها اطلاق می‌شود که به جای آنکه انجام‌دهنده فعالیت آن را تحمل کند و جزء هزینه‌های تولید به حساب آید، به دیگران منتقل می‌شود. این قبیل «هزینه‌های خارجی» کاستی بازار را در پی دارد و باعث می‌شود منابع به گونه‌ای کارا، تخصیص نیابد. از این روست که «درونی کردن هزینه‌های خارجی یا اجتماعی» و به عبارت ساده‌تر از میان بردن فاصله میان «هزینه نهایی خصوصی» با «هزینه نهایی اجتماعی»، همان گونه که در اقتصاد داخلی و روابط خصوصی اشخاص مطرح و از فاکتورهای کارآمدی است، در اقتصاد بین‌الملل نیز از جمله عوامل مهم رسیدن به کارایی اقتصادی تلقی می‌شود (یادینی، ۱۳۸۴: ۴۱۱).

#### 2. Global Optimal Level of Care.

فراسرزمینی، از یک سو کشور «محل ضرر»، علاقه و انگیزه‌ای در تصویب قوانین کارآمد در این خصوص نخواهد داشت؛ چرا که قانون آن صلاحیت ندارد و از سوی دیگر کشور «محل فعل» نیز با توجه به آنکه خواندگان، اتباع داخلی خود او می‌باشند، نفع خود را در تصویب قوانین سهل‌گیرانه و استانداردهای بسیار پایین‌تر از استانداردهای رایج و مطلوب جهانی می‌بیند؛ به دلیل آنکه هر چقدر این موازن ساده‌تر باشد، هزینه‌های ناشی از اعمال و رعایت آن‌ها نیز برای اتباع آن کشور کمتر است و بدیهی است با توجه به وقوع سوانح زیانبار در کشور دیگر، کشور «محل فعل» از ناحیه تصویب این استانداردهای سهل‌گیرانه، با هزینه‌ای مواجه نمی‌شود (Adolphsen, 2005: 41); (Kur, 2005: 13).

بنابراین ملاحظه می‌شود اعمال قانون کشور (الف)، به عنوان قانون کشور محل فعل، با دو اثر قطعی مواجه است. از یک طرف، باعث دامن‌زدن به هزینه‌های خارجی شده و از سوی دیگر، انگیزه‌ای قوی برای کشورها فراهم خواهد کرد که در شبه‌جرم‌های فراسرزمینی، با فاصله گرفتن از استانداردهای جهانی، سطح مطلوب و مفید مراقبت و احتیاط را ترک نمایند.

اما در صورتی که قائل به حاکمیت قانون کشور (ب)، به عنوان محل زیان شویم، نتایج بالعکسی حاصل خواهد شد. در این حالت، کشور (ب)، با هزینه‌ای به عنوان هزینه مراقبت و تأمین استاندارد لازم‌الرعايه، مواجه نیست چرا که، حسب فرض، محل فعالیت خواننده در کشور (الف) است و این هزینه‌ها بر اقتصاد کشور (الف) تحمیل می‌شود. این امر باعث می‌شود کشور (ب) با وضع قواعد سختگیرانه و حتی مسئولیت مطلق، افرادی که در کشور (الف) به انجام فعالیت‌هایی با برد بین‌المللی مشغول هستند را به اعمال حداکثر مراقبت مجبور سازد. نتیجه این سختگیری، آن است که اولاً، با افزایش میزان خسارات قابل جبران و افزایش هزینه‌های مراقبت بر هزینه‌های تولید و فعالیت، گام مهمی در جهت درونی کردن هزینه‌های خارجی برداشته شده و ثانیاً، سطح دقت و کیفیت به کار رفته در فعالیت فعالین ساکن در کشور (الف) به سطح مطلوب نزدیک خواهد شد. البته مشروط بر آنکه هزینه‌های پیشگیری از حادثه در کشور (الف)، کمتر از ضرر مورد انتظار عامل زیان بر اساس قانون کشور (ب) باشد (Van Boom & Lucks & Richman & Reinolds, 2000: 72); (Kissling, 2007: 280-290).

بر این اساس، می‌توان نتیجه گرفت حاکمیت قانون کشور محل زیان در شبه‌جرم‌های فراسرزمینی، در مدل دوم (روابط اقتصادی جوامع)، به لحاظ اقتصادی، از کارآمدی بیشتری برخوردار است و اقدام طراحان روم دو در گزینش حاکمیت قانون محل زیان و ترجیح آن بر قانون محل وقوع

فعل، نشان‌دهنده این واقعیت است که درونی کردن هزینه‌های خارجی و ترویج سطح مطلوب و بهینه در مراقبت و احتیاط، برای آن‌ها مهم‌تر از منافع شرکت‌ها و یا اشخاص خصوصی است.

## ۲- تبیین و تحلیل اقتصادی قاعده کلی حل تعارض در حقوق ایران

در قانون مدنی، در مورد الزامات خارج از قرارداد، هیچ قاعده حل تعارضی وضع نشده و برخلاف سایر دسته‌های ارتباط، در اینجا قانون مدنی ساکت و به عبارت صحیح‌تر ناقص است. در دکترین حقوقی هم هر چند برخی از حاکمیت قانون مقرر دادگاه در مسئولیت‌های غیرقراردادی به طور صریح یا ضمنی دفاع می‌نمایند (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۲۲۲)؛ (شهیدی، ۱۳۸۷: ۳۱۵)؛ (نصیری، ۱۳۷۱: ۱۲۵). اما اکثر نویسندگان بدون ذکر مبنا و تحلیل حقوقی، قانون محل وقوع شبه‌جرم را به عنوان قانون صلاحیت‌دار معرفی می‌کنند (سلجوقی، ۱۳۸۶: ۳۶۳)؛ (الماسی، ۱۳۸۹: ۳)؛ (ارفع‌نیا، ۱۳۷۶: ۸۴).

بنابراین، پیچیدگی‌ها در حقوق ایران در مقایسه با حقوق اتحادیه، دو چندان است. در اینجا نه تنها تحلیل‌های اقتصادی، بلکه حتی قاعده کلی حل تعارض نیز در الزامات خارج از قرارداد، مغفول مانده و مبانی حقوقی بحث هنوز ناشناخته است.

### ۲-۱- تبیین قاعده

به پیروی از اکثر نویسندگان حقوقی می‌توان گفت: «حاکمیت قانون محل وقوع فعل زیانبار در معنای عام خود به عنوان قاعده کلی حل تعارض در حقوق ایران، قابل دفاع است». پذیرش نظریه تقصیر به عنوان مبنای اصلی مسئولیت مدنی در حقوق ماهوی و همچنین «اصل ضرورت قابل پیش‌بینی بودن خسارات»، مبانی حقوقی و دوگانه‌های هستند که می‌توان برای توجیه این قاعده پیشنهاد نمود.

پذیرش نظریه تقصیر به عنوان مبنای اصلی مسئولیت مدنی در حقوق ایران مستلزم آن است که در خصوص آن دسته از دعاوی مسئولیت مدنی که دربردارنده یک یا چند عنصر خارجی است نیز در میان عوامل مختلف ارتباط، مکانی که در آن «تقصیر» خوانده به وقوع پیوسته و فعل زیانبار در آنجا واقع شده بر سایر عوامل ارتباط مقدم باشد. همچنین اگر در حقوق ماهوی ایران «ضرورت قابلیت پیش‌بینی ضرر» در نوع و ماهیت آن به عنوان یک شرط در تحقق مسئولیت عامل زیان مطرح باشد (غمامی، ۱۳۸۳: ۱۰۴)؛ (یزدانیان، ۱۳۸۶: ۲۷۲-۳۱۰). هیچ دلیلی بر انحصار این شرط در حقوق ماهوی و عدم جریان شرط مذکور در قلمرو تعارض

قوانین وجود ندارد، چرا که به هیچ وجه نمی‌توان در حقوق ماهوی، عامل زبانی را به علت اینکه نوعاً قادر به پیش‌بینی نوع و ماهیت خسارت وارده نیست از ضمان معاف دانست، اما در یک محیط وسیع و ناشناخته‌تر یعنی در قلمرو حقوق بین‌الملل خصوصی، ضمانی را به او تحمیل نمود که به علت قابل پیش‌بینی نبودن قانون سبب، از ابتدا برای او قابل پیش‌بینی نبوده است و بدیهی است در مقایسه با قانون مقر دادگاه یا قانون محل اقامت زیان دیده و به صورت کلی در مقایسه با هر قانون دیگری که بر یک عامل شخصی ارتباط استوار است، قانون محل وقوع فعل زیانبار (البته در معنای عام) به نحو بهتری می‌تواند تأمین‌کننده این ضرورت باشد، چرا که این قانون بر یک عامل عینی و تغییرناپذیر یعنی محل وقوع حادثه استوار است و با تغییر مکان دادگاه رسیدگی‌کننده یا محل اقامت خوانده دچار تغییر نمی‌شود (De Boer, 2009: 28); (Ena, 2007: 107). اما آیا این مبانی حقوقی با تحلیل‌های اقتصادی مربوط به این بحث در حقوق ایران همخوانی دارد؟ و آیا در فرض تفاوت محل وقوع فعل زیانبار یا محل وقوع زیان می‌توان با استفاده از تحلیل‌های اقتصادی، یکی از این دو قانون را ترجیح داد؟

## ۲-۲- تحلیل اقتصادی قاعده

الف- شبه‌جرم‌های درون‌سرزمینی: پیش‌تر گفته شد که اصل منع رفتار تبعیض‌آمیز میان فعالین اقتصادی در یک کشور و نظریه منفعت نسبی دولت‌ها در ساماندهی اقتصادی، دو دلیل عمده اقتصادی هستند که در شبه‌جرم‌های درون‌سرزمینی، اعمال قانون محل وقوع شبه‌جرم را بر هر قانون دیگر مقدم می‌سازد.

در این قسم از افعال زیانبار، به لحاظ تحلیل‌های اقتصادی، تفاوتی میان حقوق داخلی ایران با حقوق اتحادیه اروپا وجود ندارد و هر دو از اصول واحدی پیروی می‌نمایند. اما علاوه بر این دو اصل، به دلیل دیگری نیز می‌توان از حاکمیت قانون محل وقوع شبه‌جرم در حقوق ایران در مقایسه با قانون مقر دادگاه، حمایت نمود. به این شرح که اولاً، با توجه به کثرت نیروی انسانی و رشد چشمگیر خروج نیروی کار از کشور در سال‌های اخیر، کشور ما در قالب یک کشور صادرکننده نیروی کار و خدمات شناخته می‌شود، ثانیاً، با عنایت به اینکه در رویه قضایی فعلی ایران به‌رغم تمامی اختلافات، جبران خسارت مازاد بر دیه، همچنان محل تردید است و مبلغ مقطوع دیه نیز در بسیاری موارد، جبران کاملی به حساب نمی‌آید، می‌توان گفت حقوق ماهوی ایران در ترمیم خسارات بدنی ناکارآمد است و در مقایسه با بسیاری از کشورها، حمایت کاملی از زیان دیده به عمل نمی‌آورد. ذکر این دو مقدمه در کنار توجه به صلاحیت عام و گسترده‌ای که در ماده ۱۱ قانون آیین



دادرسی مدنی برای دادگاه‌های ایرانی به منظور رسیدگی به هر دعوا و علیه هر کس پیش‌بینی شده، این نتیجه را در پی دارد که در صورت اعمال قانون مقر دادگاه در شبه‌جرم‌های رخ داده در خارج از کشور که منجر به آسیب نیروی کار ایرانی شده، دادگاه‌های ایرانی نمی‌توانند حمایت کاملی از زیان‌دیده ایرانی به عمل آورند و در نتیجه در حالی که هزینه‌های ناشی از جبران این حوادث به اقتصاد ایران تحمیل می‌شود، فواید اقتصادی آن متوجه کشور خارجی محل فعالیت نیروی کار ایرانی است. در حالی که در صورت اعمال قانون محل وقوع شبه‌جرم، می‌توان با احتمال بیشتری به جبران کامل خسارات زیان‌دیده ایرانی امید بست و از «هزینه‌های خارجی» فعالیت اقتصادی انجام شده در خارج از ایران کاست و به درونی کردن آن به نفع اقتصاد ایران کمک نمود.

ب- شبه‌جرم‌های فراسرزمینی: اگر در حقوق اروپایی، حاکمیت قانون محل وقوع زیان پذیرفته شد و این قانون بر قانون محل وقوع فعل تقدم یافت، این امر بنا بر ملاحظات اقتصادی ویژه‌ای بود که اروپاییان در مدل روابط اقتصادی جوامع مدنظر داشته و آن را بر اقتضائات مدل روابط اقتصادی اشخاص حقوق خصوصی ترجیح داده‌اند.

اما در حقوق ایران بنا بر دلایل ذیل نمی‌توان از حاکمیت قانون محل زیان دفاع نمود و می‌بایست از صلاحیت قانون محل فعل زیانبار حمایت کرد:

۱- حقوق ایران، یک حقوق ملی است و بنابراین بدیهی است که بسیاری از اقتضائات و ضروریات مطرح در حقوق اتحادیه اروپا که یک حقوق فراملی و منطقه‌ای است در حقوق داخلی ایران وجود ندارد. در گذشته اشاره و اثبات شد که در شبه‌جرم‌های فراسرزمینی بر اساس مدل روابط، تحلیل‌های اقتصادی، نتایج متفاوتی در پی دارند، در مدل روابط اشخاص حقوق خصوصی، قانون محل وقوع فعل زیانبار به لحاظ اقتصادی از کارایی بیشتری برخوردار است و بنابراین مسلم است به هنگام انتخاب قانون صلاحیت‌دار در بستر یک حقوق ملی (همانند ایران)، صرفاً اقتصاد ملی آن کشور و فعالین اقتصادی آن مورد توجه قرار گیرد و ملاحظات اقتصادی مطرح در روابط جوامع با یکدیگر جای خود را به ملاحظات اقتصادی مطرح در روابط اشخاص همان جامعه دهد و به این ترتیب به جای انتخاب قانونی که باعث افزایش کارآمدی اقتصادی در روابط اقتصادی جوامع با یکدیگر است (قانون محل ضرر) قانونی برگزیده شود که باعث افزایش کارآمدی در روابط اشخاص با یکدیگر می‌شود (قانون محل فعل).

۲- کشور ما غالباً واردکننده تولیدات صنعتی کشورهای توسعه یافته است. علاوه بر این، همان‌طوری که گفته شد، نظام حاکم بر جبران خسارات ناشی از عیب تولیدات و کالاها، در

حقوق ماهوی ایران در مقایسه با کشورهای توسعه‌یافته، نظام کامل و همه‌جانبه‌ای نیست. بنابراین اعمال قانون محل فعل در شبه‌جرم‌های فراسرزمینی، به دادگاه‌های ما کمک می‌کند که با تلقی محل ساخت کالا به عنوان محل وقوع فعل منشاء زیان و تفسیر محل استفاده از کالا به عنوان محل زیان، در آن دسته از دعاوی مسئولیت ناشی از تولید کالا که به وسیله مصرف‌کنندگان ایرانی مطرح می‌شود، با اعمال قانون محل فعل، یعنی قانون کشور توسعه یافته، حمایت بیشتری از مصرف‌کنندگان ایرانی در مقابل تولیدکنندگان خارجی به عمل آورند و با گسترش دامنه مسئولیت تولیدکنندگان خارجی، ضمن درونی کردن هزینه‌های تولید آن‌ها، از طریق افزایش انگیزش‌های مراقبتی پیش از تولید، به ارتقای کیفی محصولات واردشده به ایران کمک نمایند. چه حسب فرض، تولیدکننده خارجی با پیش‌بینی اعمال قانون سختگیرانه محل تولید کالا در مقایسه با قانون ایران، در ساخت کالا استانداردهای بالاتری را رعایت خواهد نمود.

۳- در مواردی که تولیدکنندگان ایرانی اقدام به صادرات کالای خود به کشورهای عمدتاً توسعه‌یافته خارجی می‌نمایند، اعمال قانون محل فعل، منجر به حاکمیت قانون ماهوی ایران بر دعا می‌شود. و از آنجایی که حسب فرض قانون ماهوی ایران در مقایسه با قانون ماهوی اکثر کشورهای توسعه‌یافته، نظام کاملی برای جبران خسارت زیان دیده در خود ندارد و اساساً به بسیاری از خسارات همانند خسارات معنوی و یا عدم النفع همچنان به دیده تردید می‌نگرد، اعمال قانون داخلی ایران بر این‌گونه دعاوی باعث کاهش مسئولیت احتمالی تولیدکنندگان ایرانی در مقابل مصرف‌کنندگان خارجی است.

دلایل دوم و سوم، ملازم با یک نتیجه قطعی است، حمایت از مصرف‌کننده ایرانی در مقابل تولیدکننده خارجی و حمایت از تولیدکننده ایرانی در مقابل مصرف‌کننده خارجی، به طور قطع، باعث حمایت و تقویت تولیدکننده ایرانی در مقابل تولیدکننده خارجی و افزایش توان رقابتی او است. نتایجی که بر اساس تحلیل مذکور، با اعمال قانون محل فعل، دست‌یافتنی است و شاید به همین دلیل است که اروپاییان در قاعده کلی حل تعارض خود به جای حاکم ساختن قانون محل فعل، قانون محل زیان را در شبه‌جرم‌های فراسرزمینی حاکم نموده‌اند؛ چرا که برخلاف کشورهای در حال توسعه، همانند ایران، که عمدتاً واردکننده کالا و دارای حقوق ماهوی ناکارآمد در زمینه جبران خسارت مصرف‌کنندگان می‌باشند، کشورهای اروپایی، در نقش صادرکننده، در حقوق ماهوی خود دارای مکانیزم‌های حقوقی قوی‌تری برای حمایت از مصرف‌کنندگان هستند و به این ترتیب اعمال قانون محل ضرر باعث می‌شود در اکثر شبه‌جرم‌های فراسرزمینی که خواننده آن

تولیدکنندگان اروپایی می‌باشند، قانون ماهوی کشورهای غیراروپایی به عنوان قانون محل ضرر حاکم شده و به این ترتیب مسئولیت کمتری متوجه تولیدکنندگان اروپایی گردد.<sup>۱</sup>

## نتیجه‌گیری

در شبه‌جرم‌های درون‌سرزمینی، نظریه منفعت نسبی در ساماندهی اقتصادی و اصل منع تبعیض میان رقبای تجاری، دو دلیل عمده اقتصادی هستند که اعمال قانون محل وقوع زیان را (در معنای عام خود) بر اعمال قانون مقر دادگاه یا نظریه تحلیل منافع دولت‌ها، به عنوان نظریه رایج در حقوق امریکا، مقدم می‌سازد. اما در شبه‌جرم‌های فراسرزمینی، در مدل روابط اشخاص حقوق خصوصی در چارچوب یک اقتصاد ملی، اعمال قانون محل وقوع فعل زیانبار در تحلیل‌های هزینه/فایده، کارآمدتر است. در حالی که در مدل روابط میان دولت‌ها در چارچوب اقتصاد فراملی، اعمال قانون محل زیان (در معنای خاص) از کارایی بیشتری برخوردار است. به همین دلیل در حوزه اقتصادی یورو، که یک اقتصاد فراملی است، حاکمیت قانون محل زیان به عنوان کلی قاعده کلی حل تعارض، پذیرفته شده، اما در حوزه‌های اقتصاد ملی، همانند اقتصاد ایران، اعمال قانون محل وقوع فعل زیانبار به نحو بهتری می‌تواند به درونی کردن هزینه‌های خارجی تولیدکنندگان غیربومی و حمایت از مصرف‌کنندگان ایرانی کمک نماید.

## منابع

### الف - فارسی

۱. ارفع‌نیا، بهشید؛ *حقوق بین‌الملل خصوصی*، جلد ۲، تهران، انتشارات بهتاب، چاپ دوم، ۱۳۷۶.
۲. الماسی، نجادعلی؛ *حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران، نشر میزان، چاپ دهم، ۱۳۸۹.
۳. بادینی، حسن؛ *فلسفه مسئولیت مدنی*، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۴. سلجوقی، محمود؛ *حقوق بین‌الملل خصوصی*، جلد ۲، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶.
۵. شهیدی، مهدی؛ *قواعد ایرانی تعیین قانون حاکم بر قرارداد*، اندیشه‌های حقوقی (مجموعه مقالات حقوقی)، تهران، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۷.

۱. البته در هیچ‌یک از اسناد مربوط به مقررات روم صراحتاً به این موضوع اشاره‌ای نشده و فقط معدودی از نویسندگان آمریکایی به گونه‌ای گذرا آن را مورد توجه قرار داده‌اند. ر.ک:

Symeonides(Symeon), Rome II :A Centrist Critique, Yearbook of Private International Law, Vol.IX, Sellier, European Law Publishers & Swiss Institute of Comparative Law, 2007, P.109.  
Symeonides(Symeon), The Quest for the Optimum in Resolving Product Liability Conflicts, Essay in Honor of J.P. Kozyris, 2006, pp.3-14.

۶. غمامی، مجید؛ *قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت مدنی*، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۷. کاتوزیان، ناصر؛ *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ بیست و ششم، ۱۳۷۸.
۸. نصیری، محمد؛ *حقوق بین‌الملل خصوصی*، انتشارات آگاه، چاپ اول، ۱۳۷۱.
۹. یزدانیان، علیرضا؛ *قواعد عمومی مسئولیت مدنی*، جلد ۱، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶.

#### ب- لاتین

10. Adolphsen, Jens; 2005, "**The Conflict of Laws in Cartel Matters in a Globalised World**", *Journal of Private International Law*, Vol. 1.
11. Cafaggi, Fabrizia; Muir Watt, Horatia; 2009, *The Regulatory Function of European Private Law*, Edward Elgar Publishing.
12. De Boer, Th. M; 2009, *The Purpose of Uniform Choice of Law Rules*, *Netherlands International Law Review*, Vol. 56.
13. Dickinson, Andrew; 2008, *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford University Press, London.
14. Ena, Michael; 2007, "**Choice of Law and Predictability of Decisions in Product Liability Cases**", *Fordham URB Law Journal*, Vol. 34. Available at: <http://ir.lawnet.fordham.edu/ulj/vol34/iss5/1>
15. Goldsmith, Jack & Sykes, Alano; 2007, *Lex Loci Delictus and Global Economic Welfare*, *Harvard Law Review*, Vol. 120. Available at: [http://www.harvardlawreview.org/issues/120/march07/Commentary\\_3687.php](http://www.harvardlawreview.org/issues/120/march07/Commentary_3687.php)
16. 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 Publishers & Swiss Institute of Comparative Law.
17. Juenger, Friedrich; 2005, *Choice of Law and Multistate Justice*, Martinus NIJHOFF Publishers, Special Edition, Leiden and Boston.
18. Kur, CF.A; 2005, *Applicable Law: An Alternative for International Regulation*, The Max-Plank project, *Brooklyn Journal International Law*, Vol. 30. Available at: <http://www.brooklaw.edu/intellectuallife/lawjournals/brooklynjournalofinternationallaw/volumes/volume30/Issue3.aspx>
19. Lanterman, Katrin & Schafer, Hans; 2005, "**Jurisdiction and Choice of Law in Economic Perspective**", *German Working Papers in Law and Economics*, Vol. 1, Paper 1. Available at: <http://www.bepress.com/gwp/default/vol2005/iss1/art1>
20. Levin, Hillel; 2007, "**What Do We Really Know About The**

- American Choice-of-Law Revolution?** ", Stanford Law Review, Vol. 60. Available at: <http://www.stanfordlawreview.org/print/article/what-do-we-really-know-about-american-choice-law-revolution>
21. Mayss, Abla; 1998, *Principles of Conflict of Laws*, 3<sup>th</sup> Edit, Cavendish Publishing, London.
  22. Michaels, Ralf; 2008, *Economics of Law as Choice of Law*, Law and Contemporary Problems Review, Vol. 71. Available at: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1479&context=lcp>
  23. Morse, C.G.J; 1984, "*Choice of Law in Tort: A Comparative Survey*", The American Journal of Comparative Law, Vol. 32.
  24. O'hara, Erin & Ribstein, Larry; 2008, *Conflict of Laws and Choice of Law*, Illinois Law and Economic Research Paper Series, No. LE09 -0309.
  25. Richman, William & Reinolds, William; 2000, "**Prolegomenon to An Empirical Restatement of Conflicts**", Indiana Law Journal, Vol. 75. Available at: <http://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol75/iss2/3>
  26. Ruhl, Giesela; 2006, "**Methods and Approaches in Choice of Law: An Economic Perspective**", Berkeley Journal International Law, Vol. 24. Available at: <http://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol24/iss3/2>
  27. Sedler, Robert A; 2001, "**Choice of Law in Conflict Torts Cases: A Third Restatement or Rules of Choice of Law?**", Indiana Law Journal, Vol. 715. Available at: <http://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol75/iss2/15>
  28. Symeonides, Symeon; 2008, "**Choice of Law in the American Courts in 2007**", American Journal of Comparative Law, Vol .56.
  29. Symeonides, Symeon; 2009, "**Choice of Law in the American Courts in 2008**", American Journal of Comparative Law, Vol .57.
  30. Symeonides, Symeon; 2010, "**Choice of Law in the American Courts in 2009**", American Journal of Comparative Law, Vol. 58.
  31. Symeonides, Symeon; 2007, *Rome II: A Centrist Critique*, Yearbook of Private International Law, Vol. IX, Sellier, European Law Publishers & Swiss Institute of Comparative Law.
  32. Symeonides, Symeon; 2006, *The Quest for the Optimum in Resolving Product Liability Conflicts*, Essay in Honor of J.P Kozyris.
  33. Van Boom, Willem H. & Lucks, Meinhard & Kissling, Christa; 2007, *Tort and Regulatory Law*, Edited by the European Center of Tort and Insurance Law, Springerwien, New York.
  34. Weintraub, Russel; 2009, *RomeII: Will it Prevent Forum Shopping and Take Account of The Consequences of Choice of Law?*, The Rome II Regulation, Edited by John Ahern and William Binchy, Martinus NIJHOff Publishers, Leiden & Boston.

## ***A Comparative Study of the Foundation and Nature of the Civil Liability of a State***

***Mohammad Salehi Mazandarani<sup>1</sup>***

With the passage of time, rulers came to realize that coming into power, is not possible without the people's support and a state cannot survive without popular support and people's support cannot be obtained unless the rulers hold themselves accountable to the people. It was then that the theory of responsibility replaced the theory of absolute immunity. Therefore, today we speak of the scope and different aspects of civil liability and how it has to be addressed not its necessity or whether the state is responsible for all its harmful actions or it is only responsible for losses resulting from technical problems and administrative procedures. In this article, after explaining what led to the emergence of the civil responsibility of states, we will discuss it.

***Key words: Liability, Civil liability, State, Civil Liability of State***

## ***Economic Analysis of the General Rule of Conflict Resolution in Civil Liability in European Union Legal System and Iranian law***

***Seyed Majid Mirhosseini<sup>2</sup>***

In European Union law, if *lex loci damni* has been accepted as the governing law to civil liability, such a choice is associated with specific economic analysis which justifies the competency of the law with respect to *lex loci delicti* or *lex fori* or interests analysis theories. The mentioned law enforcement could be analyzed in two different areas, cross-border and interstate torts both of which could be further discussed based on national and international economic aspects. In Iranian law, economic analysis related to the choice of governing law in inter-state torts, matches with the European law. But in cross-border torts, *lex loci delicti* is confirmed as a general rule because of necessities of an internal economy.

***Keywords: Economic Analysis, Applicable Law, Civil Liability.***

---

1. Assistant professor of Law, Department of Law, Qom University

Email: M\_Salehimazandarani@Yahoo.com & M.Salehimazandarani@qom.ac.ir

2. Faculty Member, Department of Law, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Isfahan, Iran.

Email: futur1359@yahoo.com