

# بررسی تطبیقی قانون حاکم بر مسئولیت مدنی

## با وجود عنصر خارجی در حقوق ایران

عباس نیازی\*  
علیرضا یزدانیان\*\*  
محمود جلالی\*\*\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۹/۱ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۸/۲۱

### چکیده

در دنیای امروز با توجه به تسریع ارتباطات و حمل و نقل اشخاص و اشیاء، مسئله تعهدات خارج از قرارداد از مرزهای جغرافیای یک کشور خارج شده و خود به یک دسته ارتباطی از دسته های ارتباط در حقوق بین الملل خصوصی مبدل گشته است. با این حال، قانون مدنی ایران که خاستگاه رفع تعارض قوانین در حقوق ماست متعرض وقایع حقوقی نشده است؛ اما در حقوق تطبیقی تلاش های زیادی برای تعیین قانون حاکم بر مسئولیت مدنی صورت گرفته است که چند معیار اصلی و بیش از ده معیار منبعث از آن ها را می توان بیان نمود. معیار سنتی، «قانون مقر دادگاه» را قانون صالح می داند. نظری دیگر، قانون محل وقوع زیان را مصلح دعوی می داند. در دوره ای «قانون مناسب» برگزیده شد و در آخرین نظر ارائه شده «انتخاب آزاد» قانون حاکم توسط طرفین دعوی مطرح شده است. سعی در یافتن قانون حاکم تا آنجا پیش رفته است که گاه قائل به تمایز در درون دسته تعهدات بدون قرارداد شده اند و میان شبه عقد و شبه جرم، در راه تعیین قانون حاکم بر آن ها فرق نهاده و راه حلی جداگانه برای هر کدام بیان کرده اند؛ البته این تصور به جهت انتخاب انسب بوده و به هیچ وجه باعث حذف روش های حقوقی پیشین نشده است. در این مقاله برآنیم تا با بیان قوانین و دکترین موجود در حقوق تطبیقی، قانونی را در تعارض قوانین در مسئولیت مدنی با وجود عنصر خارجی در حقوق ایران برگزینیم که ارتباط نزدیک تری با موضوع و طرفین دعوا داراست و قریب به عدالت و انصاف است.

**کلید واژه ها:** قانون حاکم، قانون مقر دادگاه، قانون وقوع فعل زیان بار، مسئولیت مدنی.

\* دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان.

\*\* دانشیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان (نویسنده مسئول).

\*\*\* دانشیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان.

## مقدمه

یافتن قانون ماهوی حاکم بر مسائل مطروحه در دادگاه، با وجود عنصر فراملی از وظایف دادرس است. در حقوق بین الملل خصوصی همواره سعی بر آن است که قوانین و ضوابط کشوری بر دعوا حاکم شود که بیشترین ارتباط را با اصحاب دعوا داشته و طرفین دعوا نیز با آن قانون، انس و آشنایی بیشتری داشته باشند؛ اما اینکه چگونه و بر اساس چه نظمی و اصولی باید حقوق و تعهدات ایجاد شده بر پایه آن قانون را اجرا کرد، موضوعی است که در صلاحیت قانون شکلی دادگاه رسیدگی کننده به دعواست. حکومت قانون مقرر دادگاه بر آیین دادرسی و مقررات شکلی دعوا، در حقوق بین الملل خصوصی، به عنوان یک اصل، پذیرفته شده است؛ بنابراین قواعد شکلی دعوی مسئولیت مدنی، تابع قانون و مقررات آیین دادرسی و قانون مدنی ایران است. (صالحی ذهابی، ۱۳۸۱ الف: ۱۲۰). در قانون مدنی، مواد ۵ تا ۸ و نیز ۹۶۱ تا ۹۷۵ به وضع مقررات مربوط به روابط حقوق بین الملل خصوصی اختصاص داده شده است که به نظر می رسد، وضع مقررات مزبور، مبتنی بر تحلیل های منطقی و اصولی و مبانی حقوق بین الملل و رعایت نظم داخلی و بین المللی بوده است (شهیدی، ۱۳۷۷: ۲۴)؛ اما این مواد متعرض مسئله حل تعارض در خصوص مسئولیت مدنی با وجود عنصر خارجی نشده اند.

مطابق انتخاب انسب یا روش حقوقی، در تعیین قاعده حل تعارض قوانین باید از لحاظ علمی و نظری، حکمی را که مناسب هر دسته از تعارض باشد، جستجو کرد (نصیری، ۱۳۸۵: ۱۴۶؛ الماسی، ۱۳۸۷ الف: ۳۵؛ همان، ۱۳۸۷ ب: ۵۵) و یکی از دسته های ارتباطی تعهدات خارج از قرارداد است.

تعیین قانون حاکم بر مسئولیت مدنی، که در آن همواره بحث از قوانین متعارض، حاکمیت های متعارض و نظم های متعارض است، از جمله موضوعات دشوار و در واقع پیچیده حقوق بین الملل خصوصی بوده به همین دلیل هم توجه بسیاری از قانونگذاران، دادرسان و اندیشمندان حقوقی، به ویژه فرهیختگان تعارض قوانین را به خود جلب کرده و رشد سریع و شگفت آور بشر در این سده، موجب تنوع موارد مسئولیت مدنی شده و بر دشواری موضوع افزوده است (الماسی و افضلی مهر، ۱۳۸۷: ۳؛ صالحی ذهابی، ۱۳۸۱ الف: ۱۰۲). تعیین قانون حاکم، از طرح بسیاری از دعاوی واهی، جلوگیری نموده و هزینه های ناشی از نامشخص بودن قانون قابل اعمال و توصیف یا تجزیه، دعوا را کاهش خواهد داد (Michels, 2005, 12)

در این راستا عوامل و معیارهای متعددی را مطرح کرده اند

و گاه قانون قابل اعمال بر تعهدات غیرقراردادی ناشی از «شبه جرم» و «شبه عقد» را از یکدیگر جدا نموده اند. شاید گفته شود این دو عنوان در حقوق ایران مطرح نشده است؛ اما تقسیم بندی منابع تعهدات از حقوق رم به فرانسه و سپس به ایران رخنه نموده است و در قسمت تعهدات غیرقراردادی در قانون مدنی، با توجه به حقوق فرانسه عنوان کلی باب دوم از کتاب دوم جلد اول، تحت عنوان «الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می شود» تنظیم شده است که در حقوق فرانسه نیز چنین عنوانی وجود دارد (یزدانیان، ۱۳۸۷: ۱۴۴)؛ ولی در تقسیم بندی های بعدی، این عنوان کلی، تحت تأثیر فقه امامیه از عناوینی استفاده شده که فقها به آن «اسباب الضمان» گفته اند (حلی، بی تا: ۱۱۷/۱) و به همین جهت، باب دوم را در چند فصل تنظیم نموده اند. فصل اول تحت عنوان «کلیات» و فصل دوم در مورد «ضمان قهری» است. قانونگذار ایرانی در فصل اول، عنوان شبه عقد را از فرانسه تقلید نموده، گرچه در فقه عنوان شبه عقد وجود داشته است (همان: ۲/۲۶۶)؛ ولی به هر حال با تغییر عنوان شبه عقد به «فصل اول: کلیات» همان مقررات ذیل عنوان شبه عقد در قانون مدنی فرانسه را در مواد ۳۰۱ تا ۳۰۶ پذیرفته است (یزدانیان، ۱۳۹۲: ۱۲۱)؛ همچنین قانونگذار به جای واژه های جرم و شبه جرم، اسباب الضمان فقهی را مطرح نموده است (همان، ۱۳۹۰: ۳۴۱؛ امامی، ۱۳۸۷: ۱/۳۵۳) در حقوق تطبیقی در کشورهای آلمان، انگلیس، ژاپن و آمریکا به این موضوع پرداخته شده است و در سطح بین المللی کنوانسیون های لاهه<sup>۱</sup> و تصویب مقرره رم دو، در اتحادیه اروپا<sup>۲</sup> تلاش هایی در جهت قاعده مند کردن قانون حاکم بر مسئولیت مدنی با وجود عنصر

۱. کنوانسیون ۴ می ۱۹۷۱ در مورد تصادفات رانندگی (Convention of 4 May 1971 on the Law Applicable to Traffic (Accidents) و ۲ اکتبر ۱۹۷۳ لاهه، در خصوص قانون قابل اعمال بر محصولات تولیدی (CONVENTION ON THE LAW APPLICABLE TO PRODUCTS LIABILITY) است.

۲. در اروپا برای یکسان سازی تعیین قوانین حاکم و در راستای اختیارات منبعث از معاهده ماستریخت ۱۹۹۲، این امکان برای اتحادیه به وجود آمد تا به تصویب قوانین الزام آور اقدام نماید (جلالی، ۱۳۸۹: ۹۰). در راستای حل تعارض قوانین مسئولیت مدنی، دو اقدام اساسی صورت پذیرفت، یکی اصلاح کنوانسیون بروکسل در رابطه با صلاحیت دادگاه ها و شناسایی و اجرای احکام (طباطبایی نژاد، ۱۳۹۲: ۱۰۵) و دیگر مقرره روم دو که در تاریخ ۱۱ ژوئیه ۲۰۰۷ به تصویب نهایی پارلمان و شورای اروپا رسید و مطابق ماده ۳۲ خود مقرره از تاریخ ۱۱ ژانویه ۲۰۰۹ در تمام کشورهای عضو الزام آور می باشد. این مقرره از این پس قانون داخلی هریک از کشورهای عضو (به غیر از دانمارک) به شمار می رود و در صورتی که دعوی در دادگاه یکی از کشورهای عضو اقامه شود، دادگاه تنها این مقرره را اعمال خواهد کرد (Kramer, 2008, pp3-6).

فعل زیان بار در خارج از قلمروی کشور انگلیس رخ می‌داد، باید فعل یا ترک فعل خوانده هم بر طبق قانون مقرر دادگاه و هم بر طبق قانون محل وقوع رفتار زیان بار، غیرمجاز و غیرعادلانه می‌بود تا دعوی مسئولیت مدنی قابلیت استماع را می‌داشت (Collier, 2001, p.222) در دعوی آیری در مقابل فیلیپس<sup>6</sup> در سال ۱۸۷۰ قاعده «قابلیت اقامه دعوی مضاعف» میان قانون مقرر دادگاه و قانون محل فعل زیان بار، در حقوق انگلیس مطرح شد. بر اساس این، «بنا بر یک قاعده کلی، برای اقامه دعوی مسئولیت مدنی و نیل به نتیجه، در خصوص خطا و تقصیری که در خارج از قلمروی انگلیس اتفاق افتاده است، دو شرط بایستی محقق شده باشد: اول، خطا و تقصیر، باید چنان خصوصیتی داشته باشد که اگر در انگلیس ارتکاب می‌یافت، قابل طرح و اقامه در دادگاه بود...؛ دوم، فعل مزبور، باید بر اساس قانون محلی که آن اقدام در آن انجام گرفته، توجیه پذیر نباشد». (Rheinstein, 1945, p.112) در یک دوره نیز توسط دادگاه‌های آمریکا این قاعده اعمال می‌شد. (McClean, 1993, p. 277) همچنین با توجه به مفاد بندهای ۱ و ۲ ماده ۱۱ قانون شماره ۱۰ مصوب سال ۱۸۹۸ ژاپن در خصوص حقوق بین الملل خصوصی<sup>۷</sup>، خسارت‌های به بار آمده بر اثر دارا شدن غیرعادلانه و مسئولیت مدنی، تحت حاکمیت قانون محل وقوع ادعاهای مزبور خواهد بود، مشروط بر آنکه وقایع مزبور نیز بر اساس قوانین و مقررات ژاپن، موجب مسئولیت مدنی عامل وقوع زیان مذکور باشد. به علاوه بند ۳ همان ماده، حق مطالبه جبران خسارت و دیگر شیوه‌های جبران ضرر و زیان را محدود به همان مواردی کرده است که در قانون «مقرر دادگاه» یعنی قانون ژاپن پذیرفته شده باشد؛ به عبارت دیگر، حتی پس از اینکه بر اساس هر دو مورد مذکور در بندهای ۱ و ۲ همان ماده، عمل و رفتار خواننده، زیان بار و ناروا به شمار آمده باشد، میزان و شیوه جبران خسارت، در صورت اختلاف دو قانون، باید مطابق با قانون «مقرر دادگاه» باشد.<sup>۸</sup>

6. Phillips v Eyre, (1870) LR 6 QB 1

7. ACT ON THE APPLICATION OF LAWS, Law No. 10 of 1898

8. Article 11(1) The formation and effect of claims arising from agency by necessity unjust enrichment, and tort shall be governed by the law of the place where the events causing the claims occurred.

(2) The preceding paragraph shall not apply where the events that comprise the tort occurred abroad and do not constitute a tort under Japanese law.

(3) Even where the events that occurred abroad constitute a

بین‌المللی است. در حقوق داخلی نیز در قانون بیمه اجباری، خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵، بیمه وسیله نقلیه در فرض وجود عنصر خارجی پیش بینی شده است. (مواد ۷ و ۲۰) و در موافقت نامه معاضدت قضایی بین کشورمان و کشورهای روسیه و قزاقستان و آذربایجان و قرقیزستان به قانون حاکم بر خسارات بدون قرارداد اشاره شده است. با توجه به این نیاز، پژوهش حاضر در صدد است تا با بررسی تطبیقی و بیان معیارهای مهم گفته شده در دکترین بین‌المللی و قوانین خارجی، قاعده مناسبی در حقوق ایران برگزیده شود.

### قانون مقرر دادگاه

این نظریه اصالتی آلمانی دارد و در سال ۱۸۴۹ ساوینی<sup>۳</sup> آن را مطرح نمود. بر اساس این نظریه، مسائل و موضوعات مسئولیت مدنی همواره باید تحت حکومت قانون دولت متبوع قاضی یا به عبارتی دیگر، قانون مقرر دادگاه<sup>۴</sup> باشد (صالحی ذهابی، ۱۳۸۱ الف: ۱۰۳؛ نیکبخت و عیوض پور، ۱۳۹۰: ۲۲).

### طرح نظریه

در حقوق کشورمان نیز برخی با توسل به جنبه ایجابی اصل سرزمینی بودن و دلالت الفاظ عام به کار رفته در ماده ۵ قانون مدنی، قائل به صلاحیت قانون داخلی در کلیه دعاوی مطرح در دادگاه‌های ایران بوده و معتقدند «... در مقام رفع تعارض قوانین، هر جا تردید در اجرای قانون ایران یا خارج باشد اصل بر اجرای قانون ایران درباره ساکنان آن است» (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۲۲؛ همان، ۱۳۸۰: ۲۸)؛ زیرا در حقوق ایران، قاعده کلی تعارض قوانین، درون مرزی بودن قوانین است و حاکمیت قوانین برون مرزی، نیازمند به تصریحی است که در این جا وجود ندارد (نصیری، ۱۳۸۵: ۱۴۲؛ یزدانیان، ۱۳۷۹: ۲۴۲). در واقع حق حاکمیت سرزمینی، دلیل ارائه این نظریه است.

این نظر در حقوق انگلیس تا زمان تصویب قانون «حقوق بین الملل خصوصی»<sup>۵</sup> به عنوان قاعده، اعمال می‌شد؛ اما رویه قضایی در عمل بر قانون مقرر دادگاه و محل وقوع فعل زیان بار تکیه می‌کرد (Fawcett & Carruthers, 2008, pp. 766-768) در واقع هنگامی که فعل زیان بار در قلمروی دریایی، هوایی و زمینی کشور انگلیس واقع می‌شد، قانون حاکم بر دعوی مسئولیت مدنی، قانون این کشور بود؛ اما هنگامی که

3. savigny

4. lex loci delicti

5. Private International Law 1995

در حقوق آلمان نیز که قانون محل وقوع فعل زیان بار قاعده بود، این امر به صورت مطلق اعمال نمی شد و در واقع به وسیله ماده ۱۲ «قانون مقدماتی قانون مدنی آلمان»، عدولی مهم از قاعده سنتی قانون محل وقوع حادثه زیان بار صورت گرفته است، زیرا به موجب مفاد آن ماده، نمی توان بر اثر یک فعل زیان بار به وقوع پیوسته در خارج از آلمان، «از یک آلمانی»، حقوق و خسارتی را افزون بر آنچه در حقوق آلمان مقرر شده، مطالبه کرد (صالحی ذهابی، ۱۳۸۱ الف: ۱۰۸).

### ایرادات نظریه

ایراد قاعده قانون «مقرر دادگاه» آن است که ممکن است طرفین دعوا هیچ گونه ارتباطی با قانون مقرر دادگاه نداشته باشند و ایرادی که به قاعده «قابلیت اقامه دعوی مضاعف» (رویه قضایی انگلیس) وارد شد این بود که هرگاه بر اساس قانون «محل وقوع فعل زیان بار»، عامل وقوع خسارت بتواند به یکی از عوامل موجه استناد و خود را از مسئولیت مبرا کند، نمی توان به موجب قانون «مقرر دادگاه» خواننده را محکوم به جبران خسارت کرد، هرچند که بر طبق این قانون، چنان عامل موجهی وجود نداشته باشد یا برعکس. ایراد دیگر این بود که خواهان باید دعوی خود را طبق قانون محل وقوع خسارت و قانون مقرر دادگاه اقامه نماید و این امر مزیتی به نفع خواننده است که می تواند دفاع خود را مطابق هر دو قانون اعمال کند (Mayss, 1996, p. 97) در نتیجه ممکن است خواهان به کمترین حق خود برسد. البته در برخی موارد احتمال دارد، لازم و ضروری باشد که دادگاه، دعوی ناشی از فعل زیان بار واقع در خارج را رد کند، به این دلیل که رسیدگی و یا حتی شناسایی و یا اجرای تصمیمات راجع به دعوی مزبور، برخلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه کشور دادگاه رسیدگی کننده باشد (صالحی ذهابی، ۱۳۸۱ الف: ۱۰۶).

### قانون محل وقوع فعل زیان بار یا وقوع خسارت

همان گونه در مورد قبل بیان شد اینکه بر جبران خسارت چه قانونی حاکم است، نیاز به تحلیل رابطه دارد. در مسئولیت قهری با وقوع حادثه، بین متضرر و عامل ضرر رابطه دینی برقرار می گردد، حال خود این رابطه تابع چه قانونی است؟ سه نظر مطرح گردیده است: بعضی معتقدند که قانون اقامتگاه دائن، قانون حاکم است، چون پایگاه دین در اقامتگاه اوست. بعضی

tort under Japanese law, the injured person may not demand recovery of damages or any other remedy not available under Japanese law

معتقدند که قانون اقامتگاه مدیون حاکم است زیرا به نظر این عده پایگاه دین در این مکان است و نظر سوم این است که قانون حاکم بر منشأ دین، بر خود رابطه دینی حاکم می باشد، یعنی اگر دین ناشی از مسئولیت قهری باشد، قانون محل وقوع بر جرم مدنی حکومت دارد و بر رابطه دینی نیز حاکم است (الماسی، ۱۳۸۷ الف: ۱۹۴).

### طرح نظریه

برخی از حقوق دانان، قانون حاکم بر وقایع حقوقی را متأثر از محل وقوع می دانند (همان: ۴۳؛ یزدانیان، ۱۳۷۹: ۲۴۲)؛ بنابراین بیان داشته اند در مسئولیت قهری قانون حاکم بر حادثه موجد ضرر، قانون محل وقوع سبب مسئولیت است (شجاع پوریان، ۱۳۷۳: ۳۳).

در حقوق ایران هم برخی معتقد به این روش در حل تعارض مسئولیت مدنی با عنصر خارجی هستند (سلجوقی، ۱۳۸۰: ۳۶۵) و گفته شده است در مسئولیت قهری مقررات، بیشتر جنبه آمره داشته و مربوط به نظم عمومی است و برای اراده طرفین در تعیین قانون حاکم مداخلتی نیست (یزدانیان، ۱۳۷۹: ۲۴۳).

در کنوانسیون های لاهه در ماده ۳ کنوانسیون مربوط به «قانون حاکم در تصادفات ناشی از حمل و نقل» و نیز ماده ۴ کنوانسیون مربوط به قانون «حاکم بر مسئولیت ناشی از محصولات تولیدی»، اصل صلاحیت قانون «محل وقوع فعل زیان بار» پذیرفته شده است.

در انگلیس، نیز که سال ها قانون «مقرر دادگاه» حاکم بود، پیش از تصویب مقرر رم دو، به موجب بند ۱ ماده ۱۱ «قانون حقوق بین الملل خصوصی»، اصل حکومت قانون محل وقوع فعل زیان بار، پذیرفته شده بود.

ماده ۴ مقرر رم دو که آن را انقلابی در حل تعارضات

#### 9. *lex loci delicti commissi*

فعل زیان بار به اعتبار «فاعل» مستقیم به فعل شخص و فعل غیر و فعل شی یا حیوان قابل تقسیم می باشد. در مورد فعل حیوان و شی، خسارت از فعل مستقیم حیوان و وضع خاص اشیا (مانند خودرو یا ساختمان ...) تولید می شود اما در واقع دارنده یا متصرف آن ها مسئولیت را می پذیرد (یزدانیان، ۱۳۷۹: ۷۶؛ ره پیک، ۱۳۹۵: ۴۸).

10. The general rule is that the applicable law is the law of the country in which the events constituting the tort or delict in question occur.

۱۱. برخی از آن با «تعبیر آیین نامه» یاد کرده اند (طباطبائی نژاد، ۱۳۹۲: ۹۱)؛ اما اصطلاح «مقرر» بهتر جنبه الزام آور آن را نشان می دهد (نیکبخت و علیخانی، ۱۳۸۹: ۱۴) دلیل این امر نیز که رم دو به شکل مقرر وضع شده است نه دستورالعمل (directive) این است که مقررات (regulations)، مفصل، دقیق و غیر مشروط می باشند و نیاز به هیچ گونه تدابیری در جهت گذار به حقوق ملی کشورهای عضو نخواهند داشت (نیکبخت و عیوض

### ایرادات نظریه

اشکال معیار قانون محل «وقوع فعل زیان بار»، فقدان اطمینان در تدارک قانون مناسب است، چراکه غالباً هیچ یک از افراد زیان دیده و شخص مسئول، نمی توانند پیش بینی کنند که چه قانونی بر دعوی آن ها اعمال خواهد شد؛ زیرا ممکن است فعل زیان بار در کشورهای مختلف واقع شده باشد، یا محل وقوع فعل زیان بار در حاکمیت هیچ کشوری نباشد، همانند تصادم دو کشتی در دریای آزاد و یا دو هواپیما در فضای بین المللی یا فعل زیان بار در نقطه صفر مرزی تحقق یابد، اجرای قاعده محل وقوع فعل زیان بار با دشواری مواجه می گردد، همچنین این معیار به اصطلاح «محیط اجتماعی» شبه جرم را مورد توجه قرار نمی دهد و در ایدئولوژی حقوق جزا کاربرد دارد. مطابق آن مرتکب جرم باید در قبال عمل خود در محلی که آن جرم مرتکب شده است، مسئول باشد. این مفهوم بر این فرض مبتنی است که منافع کشوری که نظم حقوقی آن نقض شده است، باید به شیوه ای خاص، مورد حمایت قرار گیرد. از طرف دیگر، این مفهوم توجهی نسبت به زیان دیده ندارد و جبران خسارت را تضمین نمی کند. این قاعده همچنین از این جهت که روابط شخصی بین طرفین - که نقش مهمی در حقوق بین الملل خصوصی معاصر ایفا می کند- را مورد توجه قرار نمی دهد، مورد انتقاد واقع شده است (Wasytkowska, 2008, p. 6).

پس محل وقوع فعل زیان بار در برخی موارد، مجمل است و با تمسک به آن نمی توان به دقت و به طور قطع، قانون حاکم را مشخص کرد. «پذیرفتن این راه حل، به معنای احاله یک موضوع مجهول، به یک امر مبهم است» (صالحی ذهابی، ۱۳۸۱ الف: ۱۱۳). مقرر رم دو در نتیجه به جای «معیار محل وقوع عمل زیان بار»، معیار قانون «محل بروز خسارت» را برگزیده است. نباید چنین پنداشت که در مورد معیار محل بروز خسارت نیز هیچ استدلال مخالفی وجود ندارد؛ مثلاً گفته شده عبارت «محل بروز خسارت» نیز مبهم است، زیرا این عبارت می تواند 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 غیرمستقیم» واقعه بروز کرده اند را در بر می گیرد. به نظر می رسد به همین دلیل مقرر خود به صراحت این موضوع را شفاف ساخته و برای جلوگیری از بروز چنین ابهامی موارد اول و سوم را صراحتاً کنار گذاشته است. در بیشتر دعاوی صرف نظر از انتخاب هریک از این دو معیار، به نتیجه واحدی خواهیم رسید (نیکبخت و علیخانی، ۱۳۸۹: ۳۴).

می دانند (kozyirs, 2008, p. 471) از میان عناصر ارتباط مختلف مانند محل «وقوع فعل زیان بار»، محل «بروز خسارت»، محل «بروز نتایج غیرمستقیم»، محل «اقامت خواننده» و ...، ضابطه «محل وقوع خسارت» را به عنوان قاعده عمومی برگزیده است.<sup>۱۲</sup> 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 می کند».

تقریباً مبنای اساسی تعهدات غیرقراردادی در تمام کشورهای اتحادیه اروپا، از جمله فرانسه، اتریش، هلند و پرتغال اصل «قانون محل ارتکاب شبه جرم» است. (Fawcett & Carruthers, 2008, p. 79) اما اعمال این اصل در عمل، در مواردی که عناصر تشکیل دهنده یک قضیه در چند کشور مختلف پراکنده شده اند، موجب ابهام در قانون قابل اعمال خواهد شد، در حالی که قواعد متحدالشکل باید قابلیت پیش بینی تصمیمات دادگاه را افزایش داده و تعادل معقولی بین منافع زیان دیده و شخص مسئول جبران زیان برقرار کنند. به هر رو ارتباط با کشوری که خسارت مستقیم در آن بروز کرده است (محل وقوع یا بروز خسارت)، بیان کننده چنین تعادلی است و همچنین منعکس کننده یک رویکرد مدرن به مسئولیت مدنی و توسعه نظام های مسئولیت بدون تقصیر است (نیکبخت و علیخانی، ۱۳۸۹: ۳۱) در آمریکا نیز تا قبل از تدوین متن تجدید بیان،<sup>۱۳</sup> در مورد تعارض قوانین، در متن اول قاعده «محل وقوع» مسئولیت غیرقراردادی، قاعده اصلی بود (Zhang, 2009, p. 20). 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 واقعه در آن ها واقع شود؛ لذا در خصوص جراحات وارده به اشخاص یا خسارات وارده به اموال، کشوری که در آن زیان واقع شده است، کشوری است که در آن جراحات وارد می شود یا به مال خسارت وارد می شود (مواد ۱۵ و ۱۶) (Kramer, 2008, p. 8).

پور، ۱۳۹۰: ۱۴)

۱۲. علی رغم قاعده کلی در رابطه با مسئولیت های خاص از جمله خسارات زیست محیطی، خسارات ناشی از کالای معیوب، مالکیت معنوی و دعاوی مربوط به حقوق رقابت و اعتصاب صنفی، قواعد خاصی مقرر شده است.

## قانون مناسب

نظریهٔ قانون دارای «نزدیک ترین ارتباط» یا «قانون مناسب»<sup>۱۴</sup> را نخستین بار به صورت مدون، جان هامفری کارلیل موریس،<sup>۱۵</sup> بیان کرد و تحوّل بزرگی در تعارض قوانین، به ویژه در تعیین قانون حاکم بر مسئولیت مدنی، به وجود آورد. (McClellan, 1993, p. 269) با اعمال این قاعده، معیار خشک و جغرافیایی قانون محل وقوع مسئولیت غیر قراردادی، تعدیل می شود (نیکبخت و عیوض پور، ۱۳۹۰: ۲۳).

## طرح نظریه

بر اساس این نظریه، گرچه در خیلی از موارد، نیازی به قاعده ای غیر از قاعدهٔ حکومت قانون محل وقوع فعل زیان بار بر دعوی مسئولیت مدنی نیست، اما مواردی وجود دارد که نیاز به وجود یک قاعده حل تعارض انعطاف پذیر و منطبق بر موارد خاص، ضروری است تا بتوان با تمسک به آن قاعده، در این موارد استثنایی و خاص، قانون صلاحیت دار را تشخیص و تغییر داد. برای مثال، هرگاه راننده، مسافری را دوستانه<sup>۱۶</sup> در اتومبیل خود سوار کند که هر دو تبعه کشور «الف» و در آن کشور اقامت داشته باشند ولی در طول سفر، قطعه ای از اتومبیل در کشور «ب» جدا شده و به مسافر اصابت نموده و موجب جراحت وی شود،<sup>۱۷</sup> اعمال قاعده حکومت قانون محل وقوع فعل زیان بار، منجر به صلاحیت و حکومت قانون مسئولیت مدنی کشور «ب» خواهد بود، حال آنکه ممکن است با اعمال قاعدهٔ قانون مناسب مسئولیت مدنی و نیز با در نظر گرفتن عواملی از قبیل اقامتگاه و تابعیت عامل ورود زیان و زیان دیده، قانون کشور «الف» به عنوان قانون ماهوی صلاحیت دار، حاکم بر دعوا شناخته شود، به ویژه آنکه اگر اتومبیل مزبور در کشور «الف» نیز ثبت شده باشد.

در آمریکا نظریهٔ قانون مناسب و نظریهٔ تحلیل منافع، بیشتر از سایر کشورها اعمال می گردد (طباطبایی نژاد، ۱۳۹۲: ۱۰۵). در این کشور که تعارض قوانین مبتنی بر نظریهٔ منفعت گرایانه است، دادگاه ها هر وضعیت را به طور خاص بررسی می نمایند تا قانون ایالتی را که بیشترین ارتباط یا منفعت را با پروندهٔ مطروح

دارد، به عنوان قانون قابل اعمال انتخاب کنند. در متن تجدید بیان (دوم) نیز قانون قابل اعمال، قانون کشوری است که «مهم ترین ارتباط» را با دعوا داشته باشد (Zhang, 2009, p.11).

در مادهٔ ۴ رم دو که با عنوان قاعدهٔ عمومی نامیده شده است، راهکارهای دیگری نیز پیش بینی شده است؛ مانند آنکه بر طبق بند ۲ مادهٔ ۴ در صورتی که اقامتگاه عادی شخص عامل زیان و شخص زیان دیده در یک کشور باشد، قانون این کشور به عنوان کشور اقامتگاه عادی مشترک طرفین بر دعوا، حاکم خواهد بود. طبق بند ۳ مادهٔ ۴ «در صورتی که از تمام اوضاع و احوال مورد، مشخص باشد که مسئولیت غیر قراردادی آشکارا با کشور دیگری غیر از آنچه در بند ۱ و ۲ ذکر شده، ارتباط نزدیک تری دارد» قانون این کشور اعمال خواهد شد. هدف از وضع این مقررده قادر ساختن دادگاه بر تعدیل قواعد غیرمنعطف (بندهای ۱ و ۲) با توجه به وضعیت خاص هر مورد و اعمال قانونی است که مرکز ثقل وضعیت باشد (نیکبخت و عیوض پور، ۱۳۹۰: ۲۸). بر اساس این نگرش اگر خسارتی در کشوری به وجود آید، شهروندان آن کشور نفع مستقیم در ایجاد نظم مجدد دارند و بر این اساس کشور محل «وقوع خسارت»، محل ثقل دعوی تلقی و بیشترین ارتباط را با دعوی خواهد داشت (طباطبایی نژاد، ۱۳۹۲: ۱۰۷). نکتهٔ قابل توجه دیگر این است که مقررده تنها به خسارات وارده توجه دارد؛ بلکه خساراتی هم که در آینده ایجاد می شود را نیز پوشش می دهد.

گاهی در درون دستهٔ ارتباطی «تعهدات بدون قرارداد»، به تفکیکی دقیق تر پرداخته شده است؛ مثلاً نهادهای استفادهٔ بدون جهت، دارا شدن غیر عادلانه، ادارهٔ فضولی مال غیر و مسامحه در انعقاد قرارداد<sup>۱۸</sup> در مقررده رم دو دارای قواعد خاصی هستند (Regulation Rome II, recital 29). در این نوع از الزامات غیر قراردادی، منشأ التزام، نه عمل مادی زیان بار، بلکه عمل مادی سودآوری می باشد که دارا شدن بلاجهت، مترتب بر آن است (الماسی و افضلی مهر، ۱۳۸۷: ۳). هر چند مسئولیت مدنی در معنای اخص و محدودتر شامل جبران ضرر است و از استیلا نامشروع، استیفا مشروع و نامشروع و ایفای ناروا و ادارهٔ مال غیر که همگی از اسباب ضمان قهری هستند،

14. Proper Law

15. John Hamphery Carlille Morris

16. Le transport benevol

۱۷. در اینجا راننده با توجه به مسئولیت ناشی از اشیاء تحت استیلا و «تعهد به ایمنی» که نوعی از تعهد به نتیجه است در حقوق ایران و فرانسه مسئول شناخته می شود (یزدانیان، ۱۳۹۱: ۳۰).

18. Culpa in Contrahendo= Obligations in negotiation

مسئولیت پیش قراردادی نامی است که در حقوق ما برای این نوع از تعهدات غیر قراردادی در نظر گرفته اند. قانون حاکم بر آن همان قانونی است که در صورت انعقاد عقد اعمال می شد (مادهٔ ۱۲ مقررده رم دو).

می دهد که این به معنای محل انجام یک فعل عینی است که نویسندگان آن را محل دارا شدن می دانند (Rabel, 1960, 3/pp. 378-379).

در مورد دارا شدن غیر عادلانه و عمل فضولی از قاعده یکسانی تبعیت شده است و آن قاعده عامل ارتباط نزدیک با دارا شدن غیر عادلانه یا عمل فضولی و قانون قابل اعمال بر آن رابطه است. حال اگر رابطه ای از قبل بین طرفین موجود نبود، دو حالت در نظر گرفته شده است؛ مثلاً اگر طرفین در زمان وقوع عمل یا واقعه منجر به خسارت، دارای اقامتگاه عادی در کشور واحدی باشند، قانون این کشور اعمال می گردد. در غیر این صورت، قانون قابل اعمال، قانون محل وقوع دارا شدن غیر عادلانه یا محل انجام فعل فضولی می باشد (Whitty & Visser, 2004؛ نیکبخت و علیخانی، ۱۳۸۹: ۵۷).

برای تعیین قانون مناسب در خصوص «اداره فضولی مال غیر» بسیاری از حقوق دانان، نظر به ترجیح اعمال قانون مکانی دارند، چراکه این مکان، همان محل به وجود آمدن التزام مالک به جبران مخارج زمان تصدی اداره کننده است، به عبارت دیگر، چون سبب التزام، ناشی از اداره فضولی مال غیر و منشأ آن قانونی است و روشن است قوانینی که این چنین الزامات غیر قراردادی مترتب می کنند، هدفی جز تحقق عدالت اجتماعی ندارند؛ لذا اگر فرض کنیم که تنازعی بین قوانین دولت های مختلف در خصوص یکی از این الزامات غیر قراردادی به وجود آید، قانون خاص برای حل تعارض همان قانون کشوری است که عمل مشروع منشأ التزام در آنجا کامل شده، یعنی قانون کشوری که اداره فضولی مال غیر در آنجا تحقق یافته است (Lousouarn, 1998, p. 643؛ الماسی و افضلی مهر، ۱۳۸۷: ۱۲).

در «ایفای ناروا» در حقوق فرانسه، در مقایسه، بین محل فقدان دارایی (کم شدن از دارایی یک شخص) و محل دارا شدن (اضافه شدن بر دارایی شخص دیگر)، چنانچه هر یک از این دو، در کشورهای متفاوتی واقع شوند، قانون قابل اعمال بر دعوای ایفای ناروا، همان قانون محل افزوده شدن بر دارایی می باشد و اعتبار فعل سودآور که منشأ ایجاد التزام و تعهد می باشد، به این دلیل که دارا شدن منشأ التزام می باشد، مطابق محل دارا شدن است و به همان نسبت برای رد مال غیر مستحق (ایفای ناروا) که در صورتی از دارا شدن بلاجهت است، قانون مکانی که ایفای مال به صورت ناروا در آنجا تحقق یافته -قانون مکانی که نتیجه نافع برای گیرنده مال در آنجا حاصل شده است- حاکم خواهد بود (Lousouarn, 1998, p. 643). قانون محل دارا شدن در مسئله ایفای ناروا، توسط مجموعه تعارض قوانین

تمایز می گردد (یزدانیان، ۱۳۷۹: ۳۶؛ حسینی نژاد، ۱۳۷۰: ۱۳۴)؛ اما با لحاظ اینکه بعضی از اساتید حقوق در توجیه مبنای استیفای نامشروع، آن را به احکام مسئولیت مدنی و تئوری تقصیر و خطر بازگرداننده اند (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۲۰۸/۲). بررسی مسائل استیفا زیر عنوان ضمان قهری در کنار مسئولیت مدنی بلااشکال است (یزدانیان، ۱۳۷۹: ۵۷) و در ایفای ناروا<sup>۱۹</sup> و اداره مال غیر و استیفا از مال یا عمل غیرمبنای الزام، یک اصل کلی است که به موجب آن هیچ کس نمی تواند بدون جهت و مجوز قانونی یا قراردادی از مال یا عمل دیگری استفاده کند و به زیان دیگری دارا شود<sup>۲۰</sup> (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۱: ۷؛ قاسم زاده، ۱۳۸۷: ۲۱۹؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷ ب: ۲۴۴ و ۲۸۳) و هر چند ممکن است گفته شود نهادی مانند استیلا یا استیفا عقد است؛ اما اگر حقیقت را بخواهیم عقدی وجود ندارد بلکه تعهدی است که قانون ایجاد می کند و آن هنگامی است که بر اثر اهمال صاحب قرارداد یا دیگری پول یا عملی را بدون استحقاق دریافت می کند (حسینی نژاد، ۱۳۷۰: ۱۳۸-۱۳۴).

در هر جا که شخصی از مال یا کار دیگری استفاده می کند و قراردادی باعث ایجاد دین برای استفاده کننده نمی شود و کار او نیز تحت عنوان غضب، اتلاف و تسبیب قرار نمی گیرد، استفاده بلاجهت محقق شده است و چون در این وضعیت تعادل بین دارایی ها بر هم می خورد و یکی از طرفین به زیان دیگری دارا می شود، نظر داده شده است که قانون حاکم بر این دعوی، قانون محلی است چون در آنجا منفعتی از مال غیر استیفا شده یا از کار غیر بهره برداری شده است، یعنی محل افزوده شدن دارایی استیفا کننده، چراکه منشأ التزام استیفا کننده قانون همان مکان است (الماسی و افضلی مهر، ۱۳۸۷: ۱۸).

در خصوص «دارا شدن بلاجهت» هم در مقررۀ رم دو در ماده ۱۰ «نزدیک ترین قانون به طرفین» یا «اقامتگاه دائمی مشترک طرفین» را به عنوان قانون قابل اعمال مطرح کرده است.

در حقوق آمریکا درباره «دارا شدن بلاجهت» تأکید شده که قانون محلی که در آنجا سودی اعطاء شده یا دارایی به طور ناعادلانه منتقل شده است، اجرا می شود و این قانون چگونگی استرداد ارزش را تعیین می کند. توضیحاتی که در خصوص این عبارت ارائه شده، نشان

۱۹. هر چند نهاد ایفای ناروا در حقوق رومی ژرمنی جز حقوق تعهدات غیرقراردادی است اما الزاماً جزء مسئولیت مدنی نیست (یزدانیان، ۱۳۷۹: ۳۶).

۲۰. يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ (نساء/۴)

موسسه حقوقی آمریکا<sup>۲۱</sup> مورد تأیید قرار گرفت (Rabel, 1960, 3/378). و در حقوق انگلیس نیز پذیرفته شده بود (الماسی و افضل‌ی مهر، ۱۳۸۷: ۱۰).

## ایرادات نظریه

انتقادی که بر نظریه «قانون مناسب» مسئولیت مدنی وارد شده این است که اعمال این قاعده، قاطعیت، قابلیت پیش‌بینی و یکسان بودن نتایج را که همواره از اعمال قاعده قانون «محل وقوع فعل زیان بار» یا «قانون مقرر» ناشی می‌شود را ندارد و خواهان قربانی اعمال قاعده‌ای می‌شود که هیچ‌یک از این مزایا و قابلیت‌ها را ندارد. به بیان دیگر، هرگاه فعل زیان‌باری منجر به ورود خسارت به دیگری شود و یک یا چند عنصر بین‌المللی در آن دخالت داشته باشند، با قاطعیت و یقین می‌توان اعلام کرد که با اعمال قاعده محل وقوع فعل زیان بار یا قانون مقرر به عنوان قاعده حل تعارض، کدام قانون حاکم بر دعوا است.

## آزادی اردها یا حاکمیت اراده

جدیدترین راه حل ارائه شده برای یافتن قانون حاکم بر مسئولیت مدنی با وجود عنصر بین‌المللی «حاکمیت اراده» است<sup>۲۲</sup>.

## طرح نظریه

به عنوان نمونه در ماده ۱۴ رم دو علاوه بر شناسایی حاکمیت قانون محل وقوع زیان به منزله قاعده کلی حل تعارض، به طرفین اجازه داده می‌شود که قبل یا بعد از وقوع حادثه منتهی به ضرر نیز، تحت شرایطی با عدول از این قاعده در مورد قانون حاکم توافق کنند. انتخاب قانون قبل از بروز زیان به این نحو ممکن است که طرفین دعوا پیش از عمل زیان بار، با یکدیگر دارای روابط تجاری و قراردادی باشند (قسمت دوم بند یک ماده ۱۴)<sup>۲۴</sup> و به همین دلیل هم ترجیح دهند جهت تثبیت موقعیت خویش در آینده و مصون ماندن از توصیفات متفاوت دادگاه‌ها و همچنین حصول اطمینان از حاکمیت قانون واحد بر تمامی اختلافات احتمالی، اعم

از قهری و یا قراردادی، در قرارداد اصلی خود، شرطی را درج کنند که بر اساس آن تمامی اختلافات ممکن الوقوع، اعم از اینکه منشأ آن نقض عهد و یا ضمانت قهری باشد، به موجب قانون منتخب آن‌ها حل و فصل گردد. اینکه طرفین قادر باشند قانون صلاحیت‌دار را از پیش یا در خلال دعوا تعیین کنند، در حقوق قراردادهای دارای قدمتی به درازای عمر حقوق بین‌الملل است (الماسی و میر حسینی، ۱۳۸۹: ۸-۶)؛ اما مفهوم حاکمیت اراده از نیمه دوم قرن بیستم به بعد توسعه یافت، به طوری که در اکثر نظام‌های حقوقی ملی و بین‌المللی راه یافت و قلمروی آن به دیگر موضوعات حقوقی، از انتخاب دادگاه گرفته تا مسئولیت مدنی، ارث و اموال ناشی از رابطه زناشویی، بسط پیدا کرد.

از نظر اقتصادی نیز آزادی اشخاص در انتخاب قانون قابل اعمال به کارایی بیشتر منجر می‌شود. مبنای این گزاره نیز این است که اشخاص، افرادی معقولی هستند که به دنبال به حداکثر رساندن رفاه خویش می‌باشند و دانش متعارفی نیز از اولویت‌های خود دارند که به غیر از خود شخص، هیچ‌کس از آن آگاهی ندارد؛ بنابراین آن‌ها وارد یک موافقت‌نامه انتخاب قانون نمی‌شوند، مگر این که معتقد باشند در وضعیت بهتری قرار خواهند گرفت (نیکبخت و عیوض پور، ۱۳۹۰: ۳۳) برخی ادعا کرده‌اند قاعده اولیه در تعیین قانون قابل اعمال در رم دو حاکمیت اراده طرفین است (Zhang, 2009, p. 35). این گفته از این جهت که در صورت انتخاب طرفین (البته با رعایت شرایط مقرر در ماده ۱۴)، این قانون بر قاعده کلی ذکر شده در ماده ۴ و دیگر مقررات خاص رجحان دارد، صحیح می‌باشد؛ ولی از آنجا که قاعده بودن حاکمیت اراده به دلیل اندک بودن مصادیق آن (حداقل در فرض توافقات پس از وقوع حادثه زیان بار یا توافقات قبل از وقوع حادثه‌ای که مرتبط با یک رابطه از پیش موجود نمی‌باشد) محل تردید می‌باشد (همان: ۳۴).

در حقوق آمریکا، استقلال اراده از طریق شرط اندراج در قرارداد توجیه می‌شود و از همین رو، هیچ محدودیتی از لحاظ محتوای شرط، وجود نداشته و طرفین قادرند به جای قوانین ملی، اصول و یا عرف‌های تجاری بین‌المللی را در رابطه خود حاکم نمایند؛<sup>۲۵</sup> ولی در

۲۵. در حقوق آمریکا، سکوت بیانیه دوم مؤسسه حقوق و معدود قوانین موجود در خصوص حاکمیت اراده در حل تعارضات غیرقراردادی، باعث شده که در مورد امکان و یا شرایط این قبیل توافقات، به ویژه قبل از وقوع فعل زیان بار، تشتت فراوانی را در میان آرای دادگاه‌ها شاهد باشیم (Hylton, 2006, p. 10).

21. The American law of the Conflict of laws 1934

22. Freedom of choice

23. Party Autonomy= Autonomie de la Volonte

24. where all the parties are pursuing a commercial activity, also by an agreement freely negotiated before the event giving rise to the damage occurred.



ب: ۳۴۳). بر این مبنا، در الزامات خارج از قرارداد نیز، آزادی طرفین در تعیین آثار فعل زیان بار و نحوه توزیع خسارات، اصل مسلمی است که به طرفین دعوای مسئولیت مدنی، اجازه می دهد در مورد قانون حاکم بر جبران خسارت -در چارچوب نظم عمومی و اعمال با حسن نیت حق و عدم اضرار به غیر- توافق نمایند. ملاک در هر دو نوع مسئولیت (قهری و قراردادی) یکسان و دایر مدار آزادی در تصرفات مالی است و تا زمانی که دلیل واضحی برای مخالفت آن با نظم عمومی وجود نداشته باشد، عموماً مندرج در مواد ۱۰، ۲۱۹ و ۲۲۳ قانون مدنی، ما را مکلف به پذیرش اعتبار آن می کند (الماسی و میر حسینی ۱۳۸۹: ۲۵-۲۲).

باید در نظر داشت که توافقات دو طرف اصلی دعوا در تعیین قانون حاکم بر اختلاف، ارتباطی با اشخاص ثالثی که ممکن است به عنوان ثالث، در فرایند رسیدگی یا پس از آن دخالت نمایند، ندارد. چه بسا این شخص ثالث بیمه گری باشد که به موجب انتخاب قانون توسط تراضی طرفین دامنه مسئولیتش ممکن است گسترش یابد یا شرکت مادر یا شریک متضامن<sup>۲۷</sup> باشد؛ زیرا این امر منافی اصل نسبی بودن قراردادهاست. با این حال، دادگاه ها می توانند به طور استثنایی با خرق حجاب، در مواقعی که شرکت فرعی به عنوان نماینده شرکت مادر عمل کرده و یا اساس آن صوری است، قانون منتخب را بر مجلوب ثالث نیز، تسری دهند (Zhang, 2009, p. 45; الماسی و میر حسینی، ۱۳۸۹: ۱۸).

### ایرادات نظریه

آزادی طرفین دعوای مسئولیت، در انتخاب قانون صلاحیت دار، مطلق نیست؛ بلکه انتخاب باید مشروط به شرایط خاصی باشد؛ به خصوص برای حمایت از طرف ضعیف تر (بند ۳۱ دیباچه مقرر) به همین دلیل مقرر شده تأکید دارد که موافقت باید در شرایط «برابر» منعقد شده باشد (قسمت دوم بند یک ماده ۱۴) و مثلاً کارگران و مصرف کنندگان که طرف ضعیف ترند، نباید امکان انتخاب پیش از وقوع حادثه را داشته باشند. بعد از وقوع زیان که این افراد به درک درستی از موقعیت حقوقی و منافع از دست رفته خود رسیده و بر مبنای آن می توانند انتخابی آگاهانه تر انجام دهند (De Boer, 2009, p. 300).

۲۷. بر وصف تضامنی دین، قانون منشأ دین حکومت می کند (الماسی، ۱۳۸۷ ب: ۲۹۶)

قانون برخی کشورها به صراحت به این مطلب اشاره شده است که انتخاب، محدود به «قانون کشوری خاص» می باشد؛ به عنوان مثال در فرانسه هرچند که در دعوای معروف شرکت بازرگانی آمریکایی علیه شرکت کشتی سازی کبک<sup>۲۶</sup> به طرفین اجازه انتخاب قواعد حقوقی غیرملی داده شده بود؛ ولی رویه قضایی فرانسه از این نظر برگشت و تنها انتخاب قانون ملی را مجاز دانست (Nygh, 1999, p.174). پذیرش این موضوع در رم دو و با توجه به ظاهر ماده ۱۴ و استفاده از کلمه قانون در جای جای این ماده، صحیح به نظر می رسد و توجه به مشروح مذاکرات انجام شده در کمیسیون اروپا نیز، مؤید تحدید دایره تراضی در چارچوب قوانین ملی است. با این همه هیچ محدودیتی در انتخاب قانون ملی وجود نداشته و دو طرف می توانند هر قانونی را در هر چند غیر مدرن و بیگانه با دعوا، به منزله قانون صلاحیت دار، انتخاب کنند (الماسی و میر حسینی، ۱۳۸۹: ۱۵).

در حقوق ایران حاکمیت اراده طرفین در تعیین قانون حاکم بر مسئولیت مدنی را نه به صورت مطلق می توان پذیرفت و نه به صورت کامل می توان رد کرد؛ بلکه بر اساس زمان و مفاد توافق، باید قائل به تفکیک شده و استقلال اراده را در هر مورد به صورت مجزا بررسی نمود. اگر پس از وقوع فعل زیان بار توافقی بشود، ایرادی وارد نیست چه آنکه زیان دیده قادر است حتی ذمه مسئول را بری نماید؛ ولی پیش از به وقوع پیوستن فعل زیان بار بسیاری از مقررات مسئولیت مدنی مانند مقررات ناظر بر رانندگی و وسایل نقلیه، امنیت محیط کار، نظامات پزشکی و مهندسی و ... از نظر قانونگذار ایرانی الزامی است و تخطی از آن ها حتی با تراضی طرفین امکان پذیر نیست (همان).

اصحاب این نظر گفته اند قواعد حل تعارض همیشه در ملازمه با حاکمیت دولت ها و در زمره قواعد امری نیست؛ بلکه امری یا تخییری بودن هر قاعده حل تعارض، بیش از هر چیز منوط بر امری یا تکمیلی بودن مقررات ماهوی مطرح در آن دسته ارتباطی است که قاعده مذکور برایش وضع گردیده است (الماسی ۱۳۸۷ ب: ۳۲۶؛ همان، ۱۳۸۷ الف: ۲۱۷). اگر در ماده ۹۶۸ ملاحظه می شود که قانونگذار به اراده طرفین احترام گذاشته است، این امر به جهت حاکمیت اصل «آزادی قراردادی» در حقوق قراردادهاست و گرنه هیچ ویژگی خاص دیگری که این استثنا را در مقایسه با سایر دسته های ارتباط توجیه کند وجود ندارد (همان، ۱۳۸۷

ضعیف را جدی دانست؛ چرا که ماده ۵ این مقرر، در عمل، منجر به صلاحیت قانون محل اقامت خود تولیدکنندگان اروپایی در برابر غیراروپاییان و قانون اقامتگاه مصرف کنندگان اروپایی در مقابل تولیدکننده غیراروپایی می گردد. این رویکرد با توجه به قلمروی رم دو و جریان صادرات از کشورهای اروپایی به دیگر کشورها با منافع اقتصادی اروپاییان سازگاری بیشتری دارد، اگر چه در دیپاچه روم دو به ظاهر از جبران خسارت زیان دیدگان و حمایت از مصرف کننده و اشخاص ضعیف به عنوان مینا یاد شده باشد (M. Zhang, 2009, p. 43)؛ میرحسینی، ۱۳۹۱: ۱۶۴).

### نظر برگزیده در حقوق ایران

با نگاهی به آنچه تا بدین جا گذشت، باید گفت از میان قواعد مطرح شده برای تعیین معیاری جامع و در عین حال انعطاف پذیر برای تعهدات غیرقراردادی، عوامل متعددی را باید مدنظر قرار داد و عناصر ارتباطی را تعیین کرد که مناسب ترین گزینه برای رسیدن به اطمینان حقوقی و اجرای عدالت در دعاوی مختلف باشد و باید تدابیری برای حفظ آزادی و امنیت اتخاذ گردد. با عنایت به ماده ۵ قانون مدنی ایران در خصوص مسئولیت قراردادی به نظر می آید که در خصوص قانون حاکم بر مسئولیت مدنی در تعارض قوانین، حقوق ایران اصولاً از قاعده حل تعارض قانون محل وقوع سبب مسئولیت، پیروی می کند، (یزدانیان، ۱۳۷۹: ۲۴۲) و وحدت ملاک از صدر ماده ۹۶۸ قانون مدنی در خصوص قانون حاکم بر مسئولیت قراردادی نیز این نظر را تقویت می کند (افضلی مهر، ۱۳۸۵: ۱۰؛ صالحی ذهابی، ۱۳۸۱: ۱۱۰)؛ بنابراین از آنجا که حقوق ایران این حق را برای خود قائل است که دعوی مسئولیت مدنی را که ارکان آن در قلمروی ایران به وقوع پیوسته، تابع قانون محل وقوع فعل زیان بار قرار دهد (طباطبایی و شنیور، ۱۳۹۴: ۳۸)، بر اساس رابطه متقابل و اصل حاکمیت برابر دولت ها، این حق و صلاحیت را برای قانون خارجی قائل است که در صورتی که ارکان و شرایط دعوی مسئولیت مدنی در قلمروی حکومت آن کشور فراهم شده باشد، دعوی را که در دادگاه ایران اقامه شده، تابع و تحت حکومت قانون محل وقوع فعل زیان بار قرار دهد و بر اساس آن قانون، دادگاه ایران به تعیین سرنوشت دعوا، حقوق و الزامات طرفین پردازد و همان گونه که اصولاً تعهدات ناشی از قرارداد، در تعارض قوانین، تابع قانون محل وقوع عقد است، حقوق و تکالیف ناشی از وقایع حقوق و ضمان قهری نیز، اصولاً، تابع قانون محل منشأ تعهد و وقوع آن است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۴۹۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷ ج: ۵۷۴) به بیان دیگر قاعده

کلی حل تعارض، همان قاعده قانون محل وقوع فعل زیان بار بر دعوی مسئولیت مدنی است (صالحی ذهابی، ۱۳۸۱ الف: ۱۲۶).

به موجب بند ۱ ماده ۳۴ «قانون موافقت نامه میان دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت فدراسیون روسیه جهت معاضدت در پرونده های مدنی و جزایی» مصوب ۱۳۷۸/۷/۱۸ مجلس شورای اسلامی «مسئولیت جبران خسارات به استثنای تعهدات ناشی از قراردادهای و سایر اقدامات حقوقی، توسط قوانین آن طرف متعهده که عمل یا شرایطی که موجب مسئولیت جبران خسارت شده است، در خاک آن به وقوع پیوسته تعیین می شود»؛ همان طور که مشاهده می شود در این قانون قاعده «محل وقوع فعل زیان بار» به صراحت پذیرفته شده است.<sup>۲۹</sup>

ولی در سکوت قانونگذار می توان قائل بر این امر بود که در برخی موارد خاص، حاکمیت قانونی را بر دعوی مسئولیت مدنی می توانیم بپذیریم که بیشترین ارتباط و تناسب را با واقعه زیان بار و طرفین دعوی مسئولیت مدنی دارد. به بیان دیگر، در این گونه موارد، حکومت قانونی را بپذیریم که وابستگی و ارتباط عمیقی با موضوع و اصحاب دعوا داشته یا ایشان با اراده خود و در چارچوب نظم عمومی برگزیده باشند. بدین ترتیب دادرسی رسیدگی کننده به دعوا، همواره یک اصل و راهنما را در پیش رو دارد و به هنگام برخورد با دعوی از این دست، به جای اینکه دچار تردید و سردرگمی شود، به عنوان قاعده، خواهد پذیرفت که قانون محل وقوع فعل زیان بار، حاکم بر دعواست (افضلی مهر، ۱۳۸۵: ۱۳۰؛ صالحی ذهابی، ۱۳۸۱ ب: ۱۴۰). نظریه تحلیل و انتخاب قانون مناسب بر مبنای نزدیک ترین رابطه، مورد تأیید اساتید حقوق بین الملل خصوصی ایران نیز هست (الماسی، ۱۳۹۰: ۱۱).

پذیرفتن قاعده مزبور و استثنای وارد بر آن، به عنوان قاعده حل تعارض مربوط به مسئولیت مدنی، در بردارنده این اثر است که حقوق ایران را در این مورد، در عین حال که با تازه ترین اندیشه های مربوط به تعارض قوانین هماهنگ می سازد، از اشکالات تک معیار بودن نیز بر حذر می دارد.

۲۹. برای مشاهده موارد مشابه ببینید: در بند ۱ ماده ۳۰ «قانون موافقت نامه معاضدت قضایی میان دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری آذربایجان» مصوب ۱۳۷۸/۷/۱۸ و ماده ۲۴ «قانون موافقت نامه، معاضدت و روابط قضایی در موضوعات مدنی و جزایی میان دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری قزاقستان» مصوب ۱۳۸۴/۷/۲۶ و بند ۱ ماده ۲۶ «قانون موافقت نامه معاضدت حقوقی در امور مدنی و جزایی میان دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری قرقیزستان» مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۲۴.

## بحث و نتیجه گیری

موضوع تعیین قانون حاکم بر مسئولیت مدنی، با توجه به تسریع و تسهیل نقل و انتقال اشخاص و اشیا یکی از موضوعات بسیار بحث بر انگیز در تعارض قوانین است. دلیل آن هم این است که افعال زیان بار (شخصی یا ناشی از فعل غیر یا ناشی از اشیاء تحت استیلا) که موجب زیان دیگری می شود، بسیار است.

برای تعیین قانون حاکم در مسئولیت مدنی با وجود عنصر خارجی به صورت کلی چند نظریه ارائه شده است، از جمله نظریه مقرر دادگاه، محل وقوع فعل زیان بار یا محل وقوع خسارت، قانون مناسب یا نظریه تحلیل منافع و آزادی اراده ها. هیچ یک از قواعد حل تعارض مطرح شده در مسئولیت مدنی نمی تواند در همه موارد پاسخگو باشد و هر یک از قواعد تنها بخش هایی از واقعیت را تحت پوشش قرار می دهد.

می دانیم که در قوانین ایران این موضوع مسکوت مانده است اما پس از بررسی معیارهای کلی گفته شده در دکتربین و قوانین سایر کشورها از جمله مقررۀ رم دو که بر اساس ماده ۸۹ معاهده اروپا، جزئی از منابع ثانویه حقوق اتحادیه اروپا تلقی شده و نسبت به همه کشورهای عضو هم اکنون به صورت یکپارچه عنوان قواعد متحدالشکلی در راستای تعیین قانون حاکم بر الزامات خارج از قرارداد، مورد اجرا است و در قلمروی خود بر مقررات داخلی تمام کشورهای عضو، مقدم است. با بیان این مطلب که بر طبق این مقررۀ، قانون محل وقوع زیان قاعده کلی حل تعارضات مسئولیت مدنی است و قواعد خاص دیگری در آن پیش بینی شده است که یکی از آن ها آزادی اراده در انتخاب قانون است. در حقوق ایران به این نتیجه رسیدیم که نباید به یک معیار خشک و غیرمنعطف در سکوت قانون اکتفا کرد و می توان در کنار اصل «قانون محل وقوع فعل زیان بار» که از عموماً مواد قانون مدنی و برخی از موافقت نامه های معاضدت قضایی دولت ایران و سایر کشورها مستفاد می شود، در مواردی که اراده طرفین توافق دارد یا عوامل ارتباط دیگری غیر از محل وقوع فعل زیان بار بیشترین و نزدیک ترین ارتباط را با حادثه و طرفین آن دارد، دادگاه می تواند، «قانون مناسب» دیگری را قابل اعمال بر دعوی بداند تا از نارسایی های ناشی از اعمال مطلق نظریه سستی قانون مقرر و دشواری مربوط به تعیین محل وقوع فعل زیان بار اجتناب شود.

## منابع

- افضلی مهر، مرضیه (۱۳۸۵). «قانون حاکم بر الزامات خارج از قراردادها در تعارض قوانین». پایان نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه قم.
- الماسی، نجاد علی (۱۳۸۷) الف. تعارض قوانین. چاپ چهاردهم. تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- (۱۳۸۷) ب. حقوق بین الملل خصوصی. چاپ ششم. تهران: نشر میزان.
- (۱۳۹۱). «تقریرات درس حقوق بین الملل خصوصی». پایان نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه تهران
- الماسی، نجاد علی؛ افضلی مهر، مرضیه (۱۳۸۷). «قانون حاکم بر شبه عقد در تعارض قوانین». نشریه نامه مفید. شماره ۲. صص ۲۰-۳.
- امامی، سیدحسن (۱۳۸۷). حقوق مدنی. جلد ۱. چاپ چهاردهم. بی جا: کتاب فروشی اسلامیه.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲). مجموعه محشای قانون مدنی (علمی، تطبیقی، تاریخی). چاپ دوم. تهران: گنج دانش.
- جلالی، محمود (۱۳۸۹). «رویکردی نوین به حقوق تطبیقی و رابطه آن با حقوق بین الملل». فصلنامه حقوق دانشگاه تهران. شماره ۲. صص ۱۰۴-۸۵.
- حسینی نژاد، حسینقلی (۱۳۷۰). مسئولیت مدنی. چاپ دوم. تهران: جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی.
- سلجوقی، محمود (۱۳۸۰). بایسته های حقوق بین الملل خصوصی. تهران: نشر میزان.
- شجاعپوریان، سیاوش (۱۳۷۳). مسئولیت ناشی از خطای شغلی پزشکی. زیر نظر دکتر ناصر کاتوزیان. تهران: انتشارات فردوسی.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۶). «قواعد ایرانی تعیین قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی خصوصی». مجله تحقیقات حقوقی. شماره ۲۱ و ۲۲. صص ۴۲-۲۳
- ره بیگ، حسن (۱۳۹۵). حقوق مسئولیت مدنی و جبران ها. چاپ سوم. تهران: انتشارات خرسندی.
- صالحی ذهابی، جمال (۱۳۸۱) الف. «مسئولیت مدنی و قانون حاکم بر آن در تعارض قوانین». پژوهشنامه بیمه. شماره ۶۷. صص ۱۳۰-۱۰۱.
- (۱۳۸۱) ب. «قانون حاکم بر مسئولیت مدنی». پایان نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه تهران.
- غفاری فارسانی بهنام (۱۳۸۹). «مسئولیت مدنی پیش قراردادی و جایگاه آن در حقوق ایران». فصلنامه

نصیری، محمد (۱۳۸۵). حقوق بین الملل خصوصی. چاپ پانزدهم. تهران: انتشارات آگه.

نیک بخت، حمیدرضا؛ علیخانی، حمیدرضا (۱۳۸۹). «قانون قابل اعمال بر تعهدات غیر قراردادی». مجله تحقیقات حقوقی. صص ۳۷-۹.

یزدانیان، علیرضا (۱۳۹۲). مطالعات تطبیقی در حقوق تعهدات. جلد اول. تهران: نشر میزان.

----- (۱۳۸۶). قواعد عمومی مسئولیت مدنی. جلد اول. تهران: نشر میزان.

----- (۱۳۷۹). قلمروی مسئولیت مدنی. تهران: انتشارات ادبستان.

----- (۱۳۸۷). «نگاهی به جرم به عنوان منبع تعهدات در حقوق ایران و فرانسه». مجله حقوق تطبیقی (نامه مفید). شماره ۲.

----- (۱۳۹۰). «تقسیم بندی منابع تعهدات به قراردادی و غیر قراردادی در حقوق ایران و فرانسه». مجله دانشگاه تهران. شماره ۴۱.

----- (۱۳۹۱). «تعهدات و مسئولیت های ناشی از حمل و نقل جاده ای دوستانه مسافر در حقوق ایران و فرانسه». فصلنامه حقوق دانشگاه تهران. شماره ۱.

*European Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations: Some Critical Observations.* The jaeger, Friedrich K. 22 Va. J. Int'l L. 123 (1981-1982)

Fawcett, J., and Carruthers, J., & Cheshire, M. (2008). *Private International Law (14<sup>th</sup> Ed.)*. New York, Oxford University.

Hylton N, *Tort and choice of Law: searching for principle*, journal of legal education, Boston University. 2006

McClellan, J. D. (1993). *Morris; the Conflict of Laws (4<sup>th</sup> Ed.)*. London; Sweet & Maxwell

Collier, J., G. (2001). *Conflict of Laws (3<sup>rd</sup> Ed.)*. United Kingdom; Cambridge University Press.

Kozyris, J. (2008). *RomII: tort conflict on right track*. am.j.comp.l

Loussouarn, yvon, Bourel, Pierre, *Droite International, Prive*, Paris, Dalloz 1998

Zhang, M. (2009). Party autonomy in non-contractual obligations: Rome II and its impacts on choice law. *Seton Hall Law Review*. vol. 39.

Wasylkowska, M. (2008). Looking for the law applicable to non-contractual obligations in the regulation to Rome II. Retrieved from: [www.law.muni.cz/sborniky/cofola2008/files/pdf](http://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2008/files/pdf)

حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی. دوره ۴۰. شماره ۸. صص ۲۴۶ - ۲۲۷.

طالب احمدی، حبیب (۱۳۸۸). «تقصیر در گفتگوهای پیش قراردادی». مجله مطالعات حقوقی. دوره ۱. شماره ۳. صص ۱۸۱-۱۵۳.

طباطبائی، سیدمحمدصادق؛ شنپور، قادر (۱۳۹۴). «مطالعه تطبیقی قانون حاکم بر مسئولیت مدنی در حقوق ایران و انگلیس از منظر تعارض قوانین». مجله حقوق تطبیقی (نامه مفید). شماره ۲.

طباطبائی نژاد، سیدمحمد (۱۳۹۰). «چالش تعیین قانون حاکم بر مسئولیت مدنی ناشی از نقض قواعد حقوق رقابت». فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی. شماره ۶۲. صص ۱۱۲-۸۹.

صفایی، حسین؛ رحیمی، حبیب الله (۱۳۹۱). مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد). چاپ چهارم. تهران: انتشارات سمت.

علامه حلی، حسن ابن یوسف بن مطهر (بی تا). تحریر الاحکام. جلد ۲. قم: انتشارات مؤسسه آل البيت. ----- (بی تا). تذکرة الفقهاء. جلد ۲. بی جا: مکتب الرضویة لاحتیاء آثار الجعفریة.

عیوضپور، علی اصغر؛ نیک بخت، حمیدرضا (۱۳۹۰). «اصل حاکمیت (آزادی) اراده به عنوان قاعده حل تعارض در تعهدات غیر قراردادی نگاه به نظام حقوقی اتحادیه اروپا». مجله حقوقی بین المللی. سال ۲۸. شماره ۴۴. صص ۱۳-۵۴.

قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۸۷). الزام ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد. چاپ دوم. تهران: بنیاد حقوقی میزان. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴). الزام های خارج از قرارداد، ضمان قهری. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

----- (۱۳۸۷) الف. دوره مقدماتی حقوق مدنی وقایع حقوقی. چاپ سیزدهم. تهران: شرکت سهامی انتشار.

----- (۱۳۸۷) ب. دوره مقدماتی، حقوق مدنی اعمال حقوقی. چاپ سیزدهم. تهران: شرکت سهامی انتشار.

----- (۱۳۸۷) ج. قانون مدنی در نظم حقوق کنونی. چاپ نوزدهم. تهران: نشر میزان.

----- (۱۳۸۵). مقدمه علم حقوق. چاپ چهل و پنجم. تهران: شرکت سهامی انتشار.

میرحسینی، مجید؛ الماسی، نجادعلی (۱۳۹۱). «حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم بر مسئولیت مدنی در مقررات متحدالشکل روم دو و حقوق ایران». نشریه نامه مفید. دوره ۸. شماره ۱۷. صص ۲۸-۵.

of Law, *Nederland's International Privaatrecht (NIPR)*, No. 4, pp. 414-424.

Geller, E. (2004). Conflicts of laws in copyright cases: infringement and ownership issues. *Journal of Copyright Society of the U.S.A.* pp. 315-394.

Whitty, N. R., & Visser, D. (2004). 'Unjustified Enrichment', mixed legal systems in comparative perspective: property and obligations in Scotland and South Africa. Oxford University Press. pp. 399-436.

Rheinstein, M. (1945). Conflict of laws. Torts. Rules in Phillips V. Eyre. *University of Chicago Law Review: Vol. 13: Iss. 1, Article 7.*

Mayss, A. (1996). *Principles of conflict of law (2<sup>nd</sup> Ed.)*. Cavendish Publishing Limited; London.

Michels, R. (2005). *Private or International? Two economic models for private international law of tort*. Duke Law School working paper series.

Nygh, P. (1999). *Autonomy in International Contracts (1<sup>st</sup> Ed.)*. New York; Oxford University.

Rabel, E. (1960). *The conflict of laws; a comparative study (vol. 3)*. The University of Michigan Law School. U.S.A.

De Boer, T. M. (2009). The purpose of uniform choice-of-law rules: the Rome II regulation. *Netherlands International Law Review, Volume 56, Issue 03.*

Kramer Xandra, E. (2008). The Rome II regulation on the law applicable to non-contractual obligations: the European private international law tradition continued - introductory observations, scope, system, and general rules. *Erasmus University Rotterdam (EUR), Erasmus School*

