

اصل حاکمیت (آزادی) اراده به عنوان قاعده حل تعارض در تعهدات غیرقراردادی «نگاهی به نظام حقوقی اتحادیه اروپا»

حمیدرضا نیکبخت *

علی اصغر عیوض پور **

چکیده

اصل حاکمیت اراده که پیدایش و رشدش مرهون تحولات صورت گرفته در حوزه قراردادها است، پس از تثبیت در این حوزه و تبدیل شدن به یک قاعده اصلی حل تعارض، به تدریج به دیگر حوزه‌های حقوق بین‌الملل خصوصی نیز تسری یافته است. تعهدات غیرقراردادی که در کنار تعهدات قراردادی قسمت اعظم تعهدات حقوقی را تشکیل می‌دهند مهم‌ترین و در عین حال جدیدترین بخشی است که اصل حاکمیت اراده (در قواعد حل تعارض آنها) نفوذ پیدا کرده است. این اصل در تعهدات غیرقراردادی با عنصر خارجی، به یکباره وارد نشده است؛ یعنی این تعهدات از اجزا و موضوعات متفاوت و متعدد تشکیل می‌شوند که قانون قابل اعمال (یا قانون حاکم) بر آنها از قانون محل وقوع خسارت تا قانون مقر دادگاه، و قانون دارای نزدیک‌ترین ارتباط یا قانون مناسب، معمول و متغیر می‌باشد. همچنین قوانین حاکم مربوط به موضوعات خاص در این تعهدات وجود دارد. لذا در میان این موضوعات تنها در برخی، اصل حاکمیت اراده در طول زمان راه یافته است.

نظام حقوقی اتحادیه اروپا در سال ۲۰۰۷ در قالب مقرره‌ای که با هدف یکسان نمودن قواعد حل تعارض در میان کشورهای عضو اتحادیه اروپا در خصوص قانون قابل اعمال بر تعهدات غیرقراردادی وضع شد (مقرره رم ۲)، با معرفی اصل حاکمیت اراده در ماده ۱۴ آن احترام به اراده طرفین را در این قبیل تعهدات به رسمیت شناخت. امروزه می‌توان گفت که قاعده اولیه حل تعارض در میان کشورهای عضو اتحادیه در زمینه تعهدات حقوقی (قراردادی و

* نویسنده مسئول استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین‌الملل دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

Hr-nikbakht@sbu.ac.ir

Alieyvazpour@gmail.com

غیر قراردادی) حاکمیت اراده می‌باشد. بنابراین، و از آن جهت که اولین و آخرین (تاکنون) سند بین‌المللی (منطقه‌ای) و همچنین جدیدترین خاستگاه تحولات این اصل، نظام حقوقی اتحادیه اروپا می‌باشد، مقرر «رم ۲» از این نظام که به طور خاص به موضوع مربوط است، مورد مطالعه قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: حاکمیت یا آزادی اراده، قانون قابل اعمال، قانون محل وقوع خسارت، قانون نزدیک‌ترین ارتباط یا قانون مناسب، تعهدات غیر قراردادی، اتحادیه اروپا، مقرر رم ۲

مقدمه

پیدایش و رشد اصل حاکمیت اراده که امروزه یکی از مهم‌ترین اصول در حقوق بین‌الملل خصوصی محسوب می‌شود، مرهون تحولات صورت گرفته در زمینه قانون قابل اعمال بر قراردادهای است. پس از پذیرش تقریباً جهانی این اصل در حوزه قراردادی، احترام به قصد و اراده طرفین در تعیین قانون حاکم به یکی دیگر از حوزه‌های حقوق بین‌الملل خصوصی، یعنی تعهدات غیر قراردادی تسری یافته است.

شاید بتوان گفت که جدیدترین تحول در زمینه اصل حاکمیت اراده در حقوق بین‌الملل خصوصی و به طور مشخص در حوزه مسئولیت قراردادی و مسئولیت غیر قراردادی در سطح جهانی در اتحادیه اروپا رخ داده است. در ابتدا در سال ۱۹۸۰ عهدنامه‌ای در خصوص قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی تدوین گردید که معروف به عهدنامه ۱۹۸۰ رم است. این عهدنامه در سال ۲۰۰۸ به یک مقرر^۱ تبدیل و مقرر «رم ۱» نامیده شد (از این به بعد با عنوان «رم ۱» به آن اشاره می‌شود).^۲ سپس در سال ۲۰۰۷ میلادی قانون قابل اعمال بر تعهدات

1. Regulation

در این مقاله در برابر واژه Regulation از مقرر استفاده شده است. هرچند که برخی حقوقدانان اصطلاح آیین‌نامه را به کار برده‌اند (ر.ک: کاترت، مایک، *حقوق اتحادیه اروپا*، ترجمه: اخلاقی، بهروز، اشتیاق، وحید و پرویزیان، پرویز، تهران، شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۰، ص ۳۱) ولی از آنکه مطابق ماده ۲۸۸ معاهده (نحوه) عملکرد اتحاد اروپا (ماده ۲۴۹ معاهده مؤسس جامعه اروپایی سابق) «مقررات باید به صورت کلی اعمال شوند و باید در تمامیت خود و به صورت مستقیم در تمام کشورهای عضو قابل اجرا باشند» اصطلاح «مقرر» بهتر جنبه الزام‌آور آن را نشان می‌دهد. دلیل این امر نیز که رم ۲ به شکل مقرر وضع شده است نه دستورالعمل (directive) این است که مقررات (regulations)، مفصل، دقیق و غیرمشروط می‌باشند و نیاز به هیچ‌گونه تدابیری در جهت گذار به حقوق ملی کشورهای عضو نخواهند داشت و نسبت به دستورالعمل‌ها هدف یکنواخت‌سازی قوانین در اتحادیه اروپا را بهتر می‌توانند محقق سازند. ر.ک:

Explanatory Memorandum Accompanying the Original Proposal by the EC Commission of 22 July 2003. com (2003) 427.p 7. (hereinafter cited as Explanatory Memorandum)

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

Available at: eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:En:PDF

مقرر رم ۱ همان عهدنامه اروپایی رم در خصوص قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی (۱۹۸۰) می‌باشد که به منظور تحقق اهداف یکنواخت‌سازی در سطح اتحادیه اروپا، در سال ۲۰۰۸ به شکل مقرر در آمد. در این مقاله هر جا از رم ۱ استفاده شده است منظور مقرر رم ۱ می‌باشد و هر جا عهدنامه رم ذکر شده است، منظور عهدنامه رم (۱۹۸۰) می‌باشد.

غیرقراردادی موضوع مقررہ دیگری قرار گرفت کہ مقررہ «رم ۲» نام گرفت (از این به بعد با عنوان «رم ۲»^۳ به آن اشاره می‌شود).

مقررہ رم ۲ در زمینه قانون قابل اعمال بر تعهدات غیرقراردادی، در واقع ادامه و امتداد مقررہ رم ۱ درباره قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی است کہ با هدف یکنواخت کردن قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی در اتحادیہ اروپا تدوین گردیدہ است. با معرفی اصل حاکمیت ارادہ در رم ۲ نظیر آزادی کہ در رم ۱ برای تعیین قانون قابل اعمال برای طرفین قرارداد مقرر شدہ، برای اشخاص طرف یک تعهد غیرقراردادی نیز در نظر گرفته شدہ است. امروزہ باید گفت کہ این اصل در زمینه تعهدات حقوقی (اعم از قراردادی و غیرقراردادی) در میان کشورهای عضو اتحادیہ اروپا قاعدہ اولیہ حل تعارض محسوب می‌شود.

در سیستم حقوقی ایران گرچہ درخصوص قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی قواعدی پیش‌بینی شدہ‌اند (از جملہ آنها مادہ ۹۶۸ قانون مدنی)، در زمینه قانون قابل اعمال بر تعهدات غیرقراردادی^۴ هیچ گونه قاعدہ‌ای وجود ندارد. لذا این مقالہ درصدد است با بررسی چگونگی پذیرش و تحول اصل حاکمیت ارادہ یا آزادی طرفین در انتخاب قانون حاکم بر تعهدات غیرقراردادی در قانونگذاری‌های صورت گرفته در اتحادیہ اروپا، جامعہ حقوقی کشور را با تحولات صورت گرفته در این حوزه آشنا کند.

بدیہی است کہ این مطالعہ می‌تواند در تدوین مقرراتی در موضوع قانون قابل اعمال بر تعهدات غیرقراردادی در کشورمان مورد استفادہ قانونگذاران قرار گیرد. بہ علاوہ می‌تواند پاسخی باشد بہ خواستہ حقوقدانان و وکلایی کہ در این زمینه احساس نیاز می‌کنند.

این مقالہ در دو قسمت بہ موضوع می‌پردازد. در قسمت اول شرح مختصری از پیشینہ قانون قابل اعمال بر تعهدات غیرقراردادی در اتحادیہ اروپا، هدف از یکنواخت کردن حقوق بین‌الملل خصوصی در این اتحادیہ و نیز قاعدہ کلی در این خصوص ارائه می‌شود و در قسمت دوم اصل حاکمیت ارادہ، شرایط و محدودیت‌های وارد بر آن تبیین می‌شوند.

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

Available at: eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:199:0040:0040:EN:PDF

۴. در رم ۲ ذیل تعهدات غیرقراردادی، tort (مسئولیت مدنی) unjust enrichment (دارا شدن ناعادلانہ) negotiorm gestio (ادارہ فصولی مال غیر) و culpa in Contrahendo (مسئولیت قبل از قرارداد) آورده شدہ است کہ در این مقالہ بہ منظور محدود نمودن بحث تنها بہ tort پرداختہ شدہ است. (منظور از تعهدات غیرقراردادی، مسئولیت مدنی یعنی آنچه کہ در حقوق ایران تحت عنوان اتلاف و تسبیب بررسی می‌شود می‌باشد و عبارات مسئولیت مدنی و مسئولیت غیرقراردادی نیز معادل ہم بہ کار رفته است.) برای مطالعہ در زمینه دیگر تعهدات غیرقراردادی در رم ۲، ر.ک: نیکبخت، حمیدرضا، و علیخانی، حمیدرضا، «قانون قابل اعمال بر تعهدات غیرقراردادی»، مجلہ تحقیقات حقوقی، ۱۳۸۹، شماره ۵۲.

قسمت اول: پیشینه و هدف از یکنواخت‌سازی و قاعده کلی در قانون قابل اعمال بر تعهدات غیرقراردادی در اتحادیه اروپا (الف) پیشینه

اولین تلاش‌ها جهت تدوین قانونی واحد بر تعهدات غیرقراردادی در میان کشورهای اروپایی در سال ۱۹۵۱ آغاز و منجر به تصویب «قانون متحدالتشکل برای حقوق بین‌الملل خصوصی معروف به بنلوکس»^۵ در سال ۱۹۶۹ شد. این قانون هرگز قابل اجرا نشد.^۶ پس از آن، در سال ۱۹۷۲ شش عضو اصلی جامعه اروپا^۷، در اجرای بند ۴ ماده ۲۲۰ عهدنامه مؤسس جامعه اروپا^۸ طرح مقدماتی عهدنامه‌ای درباره قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی و غیرقراردادی^۹ را تهیه کردند.^{۱۰} این طرح دو موضوع تعهدات قراردادی و غیرقراردادی را در برداشت؛ اما در سال ۱۹۷۸ تصمیم گرفته شد که مسکوت بماند و اقدامات، محدود به قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی گردد. این اقدامات نهایتاً منجر به تصویب عهدنامه رم در خصوص قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی^{۱۱} در سال ۱۹۸۰ گردید. این عهدنامه در سال ۱۹۹۱ قابلیت اجرایی پیدا کرد^{۱۲} و به دلیل این‌که در زمان تصویب آن مبنای حقوقی مناسبی در معاهده جامعه اروپا برای اجرای چنین اسنادی در کشورهای عضو اتحادیه وجود نداشت این سند شکل سنتی یک عهدنامه بین‌المللی، نه مقرر را به خود گرفت.^{۱۳} اقدامات مربوط به یکنواخت‌سازی قانون قابل اعمال بر تعهدات غیرقراردادی با قطعنامه ۱۴ اکتبر

5. Benelux Uniform Law on Private International Law.

6. S.C. Symeonides, Rome II And Tort Conflicts: A Missed Opportunity, 56 American Journal of Comparative Law, 2008, p. 4.

۷. این کشورها عبارت بودند از: بلژیک، فرانسه، ایتالیا، آلمان، لوکزامبورگ و هلند.

8. The Treaty Establishing the European Community (known as The Treaty of Rome)

Available at: ec.europa.eu/economy_finance/emu_history/documents/treaties/rometreaty2.pdf

ماده (۴) ۲۲۰ مقرر می‌دارد:

کشورهای عضو «تا که لازم باشد، به منظور این که به نفع اتباع خود ... تشریفات حاکم بر شناسایی متقابل و اجرای احکام دادگاه‌ها یا دیوان‌ها و آرای داور را تسهیل نمایند، با یکدیگر وارد مذاکره خواهند شد». ر.ک: نیکبخت، حمیدرضا، «تعارض قوانین در قراردادهای» (قانون حاکم بر تعهدات قراردادی واصل حاکمیت اراده)، مجله حقوقی (دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی)، ۱۳۸۴، شماره ۳۲، ص. ۴۰-۳۸.

9. Preliminary Draft Convention on the Law Applicable To Contractual and Non-Contractual Obligations.

10. J. Fawcett and J.M. Carruthers, Cheshire, North and Fawcett Private International Law, New York, Oxford University, 14 th edn, 2008, p. 770.

11. EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations (1980) (known as the Rome Convention)

Available at: [eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41998A0126\(02\):EN:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41998A0126(02):EN:HTML)

۲۱. برای توضیحات بیش تر در خصوص این عهدنامه، ر.ک: نیکبخت، حمیدرضا، «تعارض قوانین در قراردادهای»، پیشین، ص. ۴۴-۳۸.

13. Explanatory Memorandum, p 3.

این سند که در مقاله از آن به طرح یا پیش‌نویس کمیسیون تعبیر شده است برای درک و تفسیر رم ۲ بسیار حائز اهمیت می‌باشد و از آن به‌عنوان تنها توضیح کامل درباره مبنای فکری رم ۲ (S. C. Symeonides, *Supra*, note 6, p.7) و سندی تکمیلی برای تفسیر آن (J.

۱۹۹۶ شورای اتحادیه اروپا،^{۱۴} درباره اولویت‌های مشارکت در زمینه امور داخلی و دادگستری از سر گرفته شد. این قطعنامه سخن از «آغاز مباحث درباره ضرورت تهیه عهدنامه‌ای درباره قانون قابل اعمال بر تعهدات ماورای قراردادی»^{۱۵} می‌کرد.^{۱۶}

در سال ۱۹۹۸ گروه حقوق بین‌الملل خصوصی اروپایی،^{۱۷} که توسط کمیسیون اروپا^{۱۸} حمایت مالی می‌شد طرحی را در مورد تعارض قوانین در تعهدات غیرقراردادی آماده کرد. این طرح بر رم ۲ از نظر محتوای کلی و مسائل تحت پوشش تأثیر گذاشت.^{۱۹} در ماه می سال ۲۰۰۲ میلادی کمیسیون طرح اولیه‌ای را منتشر کرد و از عموم درخواست کرد تا نظرات خود را راجع به آن ابراز کنند. بیش از هشتاد نظر کتبی از دولت‌های عضو، دانشگاهیان و نمایندگان صنایع واصل گردید و پس از یک استماع عمومی در بروکسل در جولای سال ۲۰۰۳ میلادی این طرح که همراه با یک گزارش تفسیری جامع بود از جانب کمیسیون نهایی شد.^{۲۰} پارلمان اروپا^{۲۱} ۴۴ اصلاحیه را نسبت به این طرح خواستار شد که منجر به طرح اصلاحی کمیسیون در سال ۲۰۰۶ شد.^{۲۲} شورای اتحادیه در ماه سپتامبر سال ۲۰۰۶ میلادی موضع مشترک^{۲۳} خود را نسبت به

Fawcett and, J.M.Carruthers, *supra*, note 10, p. 773 یاد شده است.

14. Council of the European Union

بیش‌تر به شورای وزیران مشهور می‌باشد که نظیر و مانند آن در هیچ جای دنیا وجود ندارد. شورا، جایی است که دولت‌های عضو برای اتحادیه قانونگذاری می‌نمایند، اهداف سیاسی خود را هماهنگ می‌سازند، در سیاست‌های ملی مشورت می‌نمایند و اختلافات میان خود اعضا و اتحادیه با دیگر سازمان‌ها را حل و فصل می‌نمایند. ر.ک:

K.Davis, *Understanding European Union Law*, London, Cavendish, 2 nd edn, 2003, p xx.

15. Extra- Contractual Obligations.

16. Explanatory Memorandum, p. 30.

17. European Private International Law Group; Group Europeen de Droit International Prive (GEDIP).

18. European Commission.

کمیسیون اروپا یکی از نهادهای جامعه اروپا می‌باشد که سه کارکرد متمایز دارد: ۱- مبتکر طرح‌ها برای قانونگذاری ۲- حافظ معاهدات ۳- مدیر و مجری سیاست‌های و روابط تجاری بین‌المللی اتحادیه. ر.ک:

K. Davis, *supra*, note 14, p xxii.

19. S.C. Symeonides, *supra*, note 6, p. 6.

20. Explanatory Memorandum, p. 4.

21. European Parliament

تجلی ابراز آزادانه خواست مردم اتحادیه اروپا می‌باشد که بزرگ‌ترین پارلمان چند ملیتی در جهان است. ر.ک:

K..Davis, *supra*, note 14, p. xxIII.

22. J. Fawcett and, J.M.Carruthers, *supra*, note 10, p. 771.

۲۳. موضع مشترک (common Position) اصطلاحی است که در ماده ۲۵۲ معاهده جامعه اروپا راجع به فرایند تصویب یک سند در اتحادیه اروپا به کار رفته است. براساس شیوه مذکور در ماده ۲۵۲ «پیشنهاد کمیسیون به پارلمان اروپایی فرستاده می‌شود تا نظر خود را درباره آن ابراز دارد. سپس پیشنهاد کمیسیون و نظر پارلمان به شورا ارسال می‌شود تا شورا بر آن اساس موضعی مشترک اتخاذ نماید». ر.ک: کاتبرت، مایک، *حقوق اتحادیه اروپا، پیشین*، ص. ۳۳ و ۳۴.

۱۷ ❖ اصل حاکمیت (آزادی) اراده به عنوان قاعده ...

این طرح اعلام کرد.^{۲۴} پارلمان اروپایی ۱۹ اصلاحیه را در مورد طرح اصلاحی پیشنهاد کرد.^{۲۵} نهایتاً با سازش میان کمیسیون، شورا و پارلمان اروپایی، در بررسی سوم، رم ۲ در ۱۱ جولای ۲۰۰۷ به تصویب رسید.^{۲۶}

ب) هدف از یکسان سازی^{۲۷} قواعد حل تعارض در اتحادیه اروپا

معاهده لیسبون^{۲۸} که در سال ۲۰۰۷ معاهدات اتحادیه اروپا و جامعه اروپا را اصلاح کرد، با نامیدن فصل ۵ معاهده (نحوه) عملکرد اتحادیه اروپا (معاهده مؤسس جامعه اروپایی سابق) به «منطقه آزادی، امنیت و عدالت»^{۲۹} به منظور اجرایی کردن هدف حفظ و توسعه این منطقه که در ماده ۳ (۲ سابق) معاهده اتحادیه اروپا از آن سخن به میان آمده است در بند ۱ ماده ۸۱ (۶۵ سابق) مقرر می‌دارد: «اتحادیه همکاری قضایی را در موضوعات مدنی که دارای آثار فرامرزی است بر مبنای اصل شناسایی متقابل احکام و تصمیمات در موارد

24. Council's Common Position of 25 September, OJ 2006 C 289/68.

25. J. Fawcett and J.M.Carruthers, *supra*, note 10, p. 771.

26. S.C. Symeonides, *supra*, note 6, p. 6.

27. Unification

در رم ۲ برخی مواقع از عبارت هماهنگ‌سازی (harmonisation) (مانند بند ۴ مقدمه) و در برخی موارد از عبارت یکسان‌سازی (unification) استفاده شده است (بندهای ۱۳ و ۱۴). «هماهنگ‌سازی اصطلاحی است که عموماً به تمامی تلاش‌هایی که صرف تقریب قوانین دولت‌های عضو اتحادیه، به‌وسیله دستورالعمل (directive) یا مقرر (regulation) می‌شود اطلاق می‌گردد. از آنکه مقرر (در مقابل دستورالعمل) امکان اجرای متفاوت آن را در کشورهای عضو نمی‌دهد منجر به ایجاد قوانین یکسان می‌شود». پس در مورد مقررات بهتر است از یکسان‌سازی استفاده شود. ر.ک:

Th.M. De Boer, The Purpose of Uniform Choice of Law Rules: The Rome II Regulation, Netherlands International Law Review, 2009, note 10, p. 299. (hereinafter cited as Rome II regulation).

28. Treaty of Lisbon Amending Treaty on European Union and the Treaty Establishing the European Community (signed at Lisbon, 13 December (2007)

تا قبل از تصویب معاهده لیسبون بین اتحادیه اروپایی (European Union) و جامعه اروپایی (European Community) تفاوت وجود داشت. جامعه اروپایی (جامعه اقتصادی اروپایی سابق که به‌وسیله معاهده ماستریخت به جامعه اروپایی تغییر نام پیدا کرد) به موجب معاهده رم در سال ۱۹۵۷ تأسیس یافت؛ در حالی که اتحادیه اروپا در سال ۱۹۹۲ به وسیله معاهده ماستریخت ایجاد شد. در واقع جامعه بخشی از اتحادیه بود که در کنار جامعه انرژی اتمی (Euratom) و جامعه استیل و زغال سنگ اروپایی (ECSC) یکی از ارکان اتحادیه محسوب می‌شد. اتحادیه برخلاف جامعه فاقد شخصیت حقوقی بود. ولی پس از تصویب معاهده لیسبون، معاهده مؤسس جامعه اروپایی به معاهده (نحوه) عملکرد اتحادیه اروپایی (Treaty on the functioning of the European union) تغییر نام پیدا کرد و کلمات «جامعه» و «جامعه اروپایی» در این سند، به کلمات «اتحادیه» و «اتحادیه اروپایی» تغییر نام پیدا نمود. براساس ماده ۴۸ معاهده اتحادیه اروپا اتحادیه دارای شخصیت حقوقی می‌باشد. معاهده اتحادیه اروپا و معاهده (نحوه) عملکرد اتحادیه اروپایی، هر دو معاهداتی هستند که اتحادیه اروپا بر روی آنها شکل گرفته است و از نظر حقوقی دارای اعتباری واحد می‌باشند (ماده ۱ معاهده عملکرد اتحادیه اروپایی). برای دیدن معاهده لیسبون و معاهدات اتحادیه اروپایی ر.ک:

www.europa.eu

و برای مطالعه در زمینه چگونگی شکل‌گیری جامعه اروپایی رجوع کنید به: کاتبرت، مایک، حقوق اتحادیه اروپا، پیشین و

K.Davis, *supra*, note 14.

29. Area of Freedom, Security and Justice

فوق (ماورای) قضایی توسعه خواهد داد». چنین همکاری‌ای ممکن است شامل اتخاذ تدابیری برای تقریب قوانین و مقررات دولت‌های عضو باشد.^{۳۰} «قبل از اصلاحات صورت گرفته در سال ۲۰۰۷، در ماده ۶۵ معاهده مؤسس جامعه اروپا (ماده ۸۱ جدید) ارتباط میان شناسایی متقابل احکام قضایی به‌عنوان اساس همکاری قضایی تصریح نشده بود، هرچند که در سال ۱۹۹۹ شورای اروپایی از اصل شناسایی متقابل احکام قضایی به‌عنوان اساس همکاری قضایی سخن گفته بود.

جزء (پ) بند ۲ ماده مذکور نیز بیان می‌دارد: در راستای اهداف بند ۱ ماده ۸۱، پارلمان و شورا باید تدابیری علی‌الخصوص در هنگامی که برای کارکرد صحیح بازار داخلی ضروری است به منظور تضمین سازگار نمودن قواعد قابل اعمال در دولت‌های عضو، که مرتبط با تعارض قوانین و صلاحیت می‌باشد، اتخاذ نمایند.

پس سازگار کردن قواعد حل تعارض موجب تسهیل شناسایی متقابل احکام می‌شود^{۳۱} و در نتیجه بالواسطه باعث تحقق همکاری قضایی و کمک به ایجاد منطقه‌ای از آزادی، امنیت و عدالت می‌شود. از طرف دیگر کارکرد مناسب بازار داخلی نیز ضرورت قابل پیش‌بینی بودن نتیجه دعوا، اطمینان از قانون قابل اعمال و گردش آزاد احکام را ایجاب می‌کند که جز از طریق قواعد حل تعارض یکسان امکان‌پذیر نمی‌باشد.^{۳۲} علاوه بر اهداف فوق که می‌توان از آنها به‌عنوان اهداف یا سیاست‌های کلان اتحادیه تعبیر نمود، یکسان‌سازی قواعد حل تعارض به خودی خود نیز دارای مزایایی می‌باشد که از آن جمله می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

30. Art 81: The Union shall develop judicial cooperation in civil matters having cross-border implications, based on the principle of mutual recognition of judgement and of decisions in extrajudicial cases. Such cooperation may include the adoption of measures for the approximation of the laws and regulations of member states.

با قرار گرفتن همکاری قضایی (judicial co-operation) به‌عنوان یکی از موضوعات اصلی در سطح اتحادیه اروپا به جای صرف یک همکاری بین دولتی، برخی تحقق این همکاری در سطح اتحادیه در موضوعات مرتبط با حقوق بین‌الملل خصوصی را به اروپایی کردن این رشته از حقوق (Europeanisation of PIL) تعبیر کرده‌اند. ر.ک:

J.Fawcett and J.M. Carruthers, *supra*, note 10, pp. 12-13.

۳۱. برخی به این نظر که یکسان‌سازی قواعد حل تعارض در شناسایی و اجرای احکام تأثیر دارد انتقاد وارد نموده‌اند و معتقدند که در اکثر قوانین داخلی و معاهدات بین‌المللی در زمینه شناسایی و اجرای احکام، هیچ‌گاه متفاوت بودن قواعد تعارض قوانین، دلیلی برای عدم شناسایی رأی قرار نگرفته است و به‌عنوان نمونه به عهدنامه بروکسل درباره صلاحیت و شناسایی و اجرای احکام اشاره می‌نمایند که از سال ۱۹۷۳ قابلیت اجرایی پیدا کرد، در حالی که در آن زمان قواعد حل تعارض یکسانی نه در مورد تعهدات قراردادی وجود داشت و نه در مورد تعهدات غیرقراردادی. ر.ک:

Th.M. De Boer, *supra*, note 27, p. 12.

به هر صورت در کشورهایی که قواعد حل تعارض آنها درخصوص موضوع دعوا یکسان است، دادگاه‌های آنها در مواجهه با آن موضوع حکم یکسانی خواهند داشت. لذا اجرای چنین حکمی در یکی از این کشورها، قاعدتاً با مشکل ماهیتی رو به رو نخواهد بود و آسان‌تر اجرا خواهد شد.

32. Recital 6.

۱۹ ❖ اصل حاکمیت (آزادی) اراده به عنوان قاعده ...

- توجه طرفین دعوا را به مطالعه تنها یک مجموعه قانونی به جای چند مجموعه متفاوت که منجر به کاهش هزینه دادرسی و تقویت پیش‌بینی راه‌حل‌ها و قطعیت حقوقی می‌شود، معطوف می‌کند.^{۳۳}
- از خطر اختلال در رقابت بین اصحاب دعوا جلوگیری می‌کند.^{۳۴}
- باعث کاهش و نهایتاً حذف تدابیر واسطه‌ای جهت شناسایی احکام می‌شود.^{۳۵}
- در زمینه تعهدات غیرقراردادی باعث برقراری توازن معقول بین منافع واردکننده (عامل) زیان و زیان دیده می‌گردد.^{۳۶}
- باعث کاهش جستجوی دادگاه مناسب^{۳۷} می‌شود.^{۳۸}

ج) قاعده کلی در قانون قابل اعمال بر تعهدات غیرقراردادی

از آن جا که شناختن اصل حاکمیت اراده و انتخاب طرفین در تعیین قانون قابل اعمال بر تعهدات غیرقراردادی پدیده‌ای است عمدتاً مربوط به تحولات اخیر در حقوق بین‌الملل خصوصی و از طرف دیگر اعمال آن در مورد اشخاص عادی و غیرحرفه‌ای (در مقابل تجار) محدود به پس از وقوع خسارت می‌باشد، نه قبل از آن^{۳۹} که کاربردش را عملاً بسیار محدود کرده،^{۴۰} شایسته است ابتدا نگاهی به نظریه‌های گوناگون در

33. Explanatory memorandum, p. 7.

34. Recital 13.

35. Explanatory Memorandum, p. 7.

36. Recital 16..

37. Forum shopping.

forum shopping که ترجمه تحت‌اللفظی آن خرید دادگاه (یا مرجع رسیدگی) می‌باشد به وضعیتی اطلاق می‌شود که به دلیل تعدد مراجع صالح رسیدگی کننده به دعوا و تفاوت قوانین شکلی و ماهوی آنها با یکدیگر (من جمله قواعد حل تعارض) یک طرف (معمولاً خواهان) با در نظر گرفتن این تفاوت‌ها و با توسل به یکی از تاکتیک‌های زیر در جهت تأمین منافع خویش اقدام می‌کند:

* انتخاب بهترین مکان برای اقامه

* مقدم بودن برای شروع دادرسی

* واکنش به دادرسی که طرف مقابل آغاز کرده است

* اقامه دعوی تبعی جهت یاری رساندن به دعوی اصلی در کشور دیگر

* اقامه دعوی همزمان در چندین کشور

* نادیده گرفتن دادرسی در جریان در کشور خارجی

از عوامل واقعی که برای انتخاب یک کشور برای اقامه دعوا ممکن است مد نظر قرار بگیرد می‌توان به عنوان مثال به هزینه دادرسی، سرعت رسیدگی به دعاوی، محدودیت‌های زمانی برای اقامه دعوی، امکان توقیف اموال (مطابق قوانین آیین دادرسی کشور مد نظر) و مصونیت دولت اشاره کرد. ر.ک:

M.James, Litigation With A Foreign Aspect, New York, Oxford University, 2009, pp. 8- 12.

38. Explanatory Memorandum p. 6.

۳۹. این موضوع در جای خود به تفصیل توضیح داده شده است.

باب قاعده کلی و در فقدان انتخاب طرفین در این زمینه و نفوذ آن در سیستم‌های حقوقی مختلف بیندازیم و پس از آن موضع اتحادیه اروپا و رم ۲ را در این خصوص بررسی کنیم.

۱. نظریه های رایج

در مورد قانون قابل اعمال بر مسئولیت غیرقراردادی از دیر باز سه نظریه مطرح بوده است:^{۴۱}
الف) قانون محل وقوع (ارتکاب) مسئولیت غیرقراردادی^{۴۲} (قانون محل وقوع یا ارتکاب خسارت)،
ب) قانون کشور محل رسیدگی یا قانون مقر دادگاه،^{۴۳}
ج) قانون مناسب.^{۴۴}

۱-۱. قانون محل وقوع یا ارتکاب مسئولیت غیرقراردادی (قانون محل وقوع یا ارتکاب خسارت): گفته شده است که این قاعده در زمان متشرعین^{۴۵} مورد اتفاق بوده که بعدها به وسیله حاشیه نویسان^{۴۶} در قرن سیزدهم اقتباس شده است.^{۴۷} قاعده مذکور قاعده اصلی در اکثر کشورهای اروپای قاره‌ای می‌باشد،^{۴۸} گرچه با تفسیرهای مختلف. از آن جا که در مسئولیت‌های غیرقراردادی که محل وقوع واقعه زیانبار و خسارت در

40. S.C.Symeonides, Party Autonomy In Rome I and II From A Comparative Perspective, p. 540, 2006, available at: www.ssrn.com.

۱۴. ر.ک: در مورد این سه نظریه و تحلیل و نقد آنها ر.ک:

Dicey and Morris: the Conflict of Laws, London, Stevens & Sons Limited, 11th edn, vol 2, 1981, ch 2; P.M.North and J.J.Fawcett, Cheshire and North Private International Law, London, Butterworths, 11th edn, 1987, ch2; J.D.McClean, Morris; the Conflict of Laws, London, Sweet & Maxwell, 4th edn, 1993, ch 16

42. *lex loci delicti commissi* = place where a tort is deemed to have been committed.

lex loci delicti commissi اصطلاحی است لاتین و به معنای محلی می‌باشد که در tort واقع شده است. Tort نیز از واژه لاتین *tortus* (به معنای پیچیده) اقتباس شده و به معنای خطا می‌باشد. در لسان حقوقی *tort* به معنای خطای مدنی است که حقوق برای آن شیوه جبران خسارت (*remedy*) معین نموده است. ر.ک:

(V. Harpwood, Principle of Tort Law, London, Cavendish 4th edn, 2000, p. 1.)

پس معنای این اصطلاح به فارسی، قانون محلی است که خطای مدنی در واقع شده است. از که در ادبیات حقوقی اعمال (خارج از قراردادی) که از نظر حقوقی، موجب مسئولیت می‌شود، ذیل عناوینی مانند مسئولیت غیرقراردادی، وقایع حقوقی، ضمان قهری، الزامات خارج از قرارداد بحث می‌شود ما نیز عبارت قانون قابل اعمال بر مسئولیت غیرقراردادی یا مسئولیت مدنی را انتخاب کرده‌ایم که جامع هر دو محل وقوع واقعه زیانبار و خسارت می‌باشد.

43. *lex fori*= Law of the forum

44. Proper Law

45. Canonist

46. Glossators

47. P.M.North and J.J.Fawcett, *supra*, note 41, p. 514.

48. Dicey and Morris, *supra*, note 41, p. 1358, Explanatory Memorandum, p. 5, Recital 15.

۲۱ ❖ اصل حاکمیت (آزادی) اراده به عنوان قاعده ...

کشورهای متفاوت است درخصوص این که محل وقوع مسئولیت مدنی کدام یک از این دو محل می‌باشد اختلاف پیش می‌آید هریک از کشورهای اروپایی تفاسیر مختلفی از این قاعده ارائه داده‌اند: در اتریش قانون محل وقوع واقعه زیانبار حاکم است، در هلند و ترکیه و فرانسه قانون محل وقوع خسارت، در سوئیس و پرتغال بسته به مورد، قانون محل واقعه یا خسارت را اعمال می‌نمایند، در قانون اسپانیا، یونان، چکسلواکی موضعی مشخص نشده، و در سیستم حقوقی آلمان و مجارستان این امر به دادگاه واگذار شده است.^{۴۹}

در حقوق انگلستان تا قبل از تصویب قانون مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی^{۵۰} قاعده «قابلیت اقامه دعوی مضاعف»^{۵۱} که به‌وسیله رویه قضایی بنیان نهاده شده بود قاعده اصلی بود. بدین معنا که عملی موجب مسئولیت تلقی می‌شد که نه تنها به موجب قانون محل وقوع آن بلکه بر طبق قانون انگلستان نیز بایست موجب مسئولیت شناخته می‌شد. ولی پس از تصویب قانون مذکور، قانون انگلستان نیز همان قاعده محل وقوع مسئولیت غیرقراردادی را البته با تفسیرهای خاص هر مورد پذیرفت.^{۵۲}

در امریکا نیز تا قبل از تدوین متن تجدید بیان^{۵۳} (دوم) در مورد تعارض قوانین^{۵۴} در متن اول^{۵۵} که توسط بیل^{۵۶} حقوقدان مشهور امریکایی تدوین شده بود، قاعده محل وقوع مسئولیت غیرقراردادی، قاعده اصلی بود.^{۵۷}

۱-۲. قانون کشور محل رسیدگی یا قانون مقر دادگاه: نظریه‌پرداز اصلی این قاعده ساوینی^{۵۸} حقوقدان مشهور آلمانی است^{۵۹} که معتقد بود مسئولیت غیرقراردادی یا با اصول اساسی نظم عمومی حاکم در کشور

49. S.C.Symeonides, *Supra*, note 6, p. 16, J.J. Fawcett and J.M.Carruthers, *Supra*, note 10, note 248, p. 79.

50. Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995.

51. Double actionability

52. M.James, *supra*, note 37, pp. 222-225, J.J.Fawcett and J.M.Carruthers, *supra*, note 10, pp. 766-768.

53. Restatement of Law

تجدید بیان‌ها معمولاً در دو یا سه ویراست به وسیله مؤسسه حقوق امریکا- یک مؤسسه خصوصی متشکل از قضات، حقوقدانان و وکلا- تدوین می‌شوند که به صورت نظام‌مند حقوق مبتنی بر پرونده امریکا را تلخیص می‌کنند. این متون جزء منابع رسمی تلقی نمی‌شوند ولی در توسعه حقوق امریکا کاملاً مؤثرند. ر.ک:

P. Hay, Contemporary Approaches to Non- Contractual Obligations in Private International Law and European Communitys Rome II Regulation, European Legal Forum, Issue 3, 2007, note 17.p. (I – 138).

54. Restatement (second) of Conflict of Laws (1971).

55. Restatement (first) of Conflict of Laws (1934).

56. Joseph Beale

57. J.D. McClean, *Supra*, note 41, p. 278; M. Zhang, Party Autonomy In Non Contractual Obligations: Rome II and Its Impacts on Choice Law, Seton Hall Law Review. vol. 39, 2009, p. 20.

58. Savigny

۵۹. البته برخی معتقدند که قاعده *lex loci delicti* نتیجه منطقی تنوری پایگاه (seat) رابطه حقوقی ساوینی، نظریه نزاکت ملت‌ها (comity of nations) استوری و حقوق مکتسبه (Vested rights) بیل می‌باشد. ر.ک:

محل رسیدگی در ارتباط است یا به دلیل ارتباط برخی از مصادیق این مسئولیت با مسئولیت کیفری (در جایی که تردیدی وجود ندارد قانون خارجی قابل اعمال نیست، زیرا در صورت مجرمانه بودن عمل به موجب قانون کشور محل وقوع واقعه زیانبار، به دلیل سرزمینی بودن قوانین کیفری و منع مجازات مضاعف، قانون کشور محل رسیدگی نمی‌تواند قابل اعمال باشد) در نتیجه قانون کشور محل رسیدگی باید اعمال شود.^{۶۰}

این نظریه بر توسعه حقوق انگلستان تأثیر عمیقی داشت و در یک دوره نیز توسط دادگاه‌های امریکا اعمال می‌شد،^{۶۱} ولی خارج از کشورهای مشترک‌المنافع طرفداری نداشت.^{۶۲}

۳-۱. قانون مناسب: اولین کسی که این قاعده را در زمینه مسئولیت غیرقراردادی مطرح کرد مورس بود.^{۶۳} او گفته است: «اگر ما قانون مناسب مسئولیت غیرقراردادی را بپذیریم حداقل می‌توانیم قانونی را که به دلایل سیاستی به نظر می‌رسد برجسته‌ترین ارتباط را با زنجیره اعمال و اوضاع و احوال در وضعیت خاص مطرح نزد ما دارد، گزینش نماییم».^{۶۴} با اعمال این قاعده، معیار جغرافیایی و خشک قانون محل وقوع مسئولیت غیرقراردادی تعدیل می‌شود.^{۶۵}

در بسیاری از ایالات امریکا این نظریه پذیرفته شده است.^{۶۶} در امریکا که تعارض قوانین مبتنی بر نظریه منفعت‌گرایانه می‌باشد دادگاه‌ها هر وضعیت را به طور خاص بررسی می‌نمایند تا قانون ایالتی را که بیش‌ترین ارتباط یا منفعت را با پرونده مطروح دارد به عنوان قانون قابل اعمال انتخاب کنند. در متن تجدید بیان (دوم) نیز قانون قابل اعمال، قانون کشوری است که «مهم‌ترین ارتباط» را با دعوا داشته باشد.^{۶۷}

P. (*supra*, note 53, p. I-137).

60. Dicey and Morris, *supra*, note 41, p. 1361, J.D.McClean, *supra*, 41, p. 277.

61. *Ibid.*

62. J.D.McClean, *supra*, note 41, p. 277.

63. *Ibid.*, p. 279.

64. "If we adopt the proper law of a tort, we can at least choose the law which, on policy grounds, seems to have most significant connection with the chain of acts and circumstances in the particular situation before us".- P.M. North and J.J. Fawcett, *supra*, note 41, p. 515.

65. Dicey and Morris, *Supra*, note 41, p. 1364.

66. *Ibid.*

۶۷. برای مطالعه تفصیلی در حقوق امریکا در این زمینه ر.ک:

M. Zhang, *Supra*, note 57; S.C. Symeonides, *The American Revolution And The European Evolution In Choice of Law, Reciprocal Lessons*, Tulan Law Review, 2008, available at: www.ssrn.com (hereinafter cited as *reciprocal lessons*); S.C. Symeonides, *The American Choice of Law Revolution, Past, Present and Future*, 2006, available at: www.ssrn.com.

۲. تفسیر موضع اتحادیه اروپا

همانگونه که ذکر شد در صورتی که عوامل تشکیل دهنده وضعیت (واقعه زیانبار و خسارت) در کشورهای متفاوت اتفاق بیفتد که از آن به مسئولیت غیرقراردادی پیچیده یا بین‌المللی تعبیر می‌شود،^{۶۸} اعمال قاعده پذیرفته شده در بین کشورهای عضو اتحادیه اروپا، یعنی قانون محل وقوع مسئولیت غیرقراردادی منجر به تفاسیر گوناگونی شده است که این امر موجب عدم قطعیت حقوقی و معین نبودن قانون قابل اعمال می‌شود. دادگاه دادگستری اروپایی در دعوایی،^{۶۹} درخصوص ماده (۳) ۵^{۷۰} عهدنامه بروکسل،^{۷۱} در تفسیر این که محلی که «واقعه زیانبار واقع شده»^{۷۲} کجا می‌باشد، بیان داشت که معنای این اصطلاح باید به گونه‌ای تعبیر شود که خواهان اختیار آغاز دادرسی در محلی که خسارت واقع شده یا محلی که واقعه منجر به خسارت در آن اتفاق افتاده را داشته باشد.^{۷۳}

در این پرونده، باغبانی هلندی به دلیل این که درختان وی در اثر آلوده شدن آب رودخانه راین در فرانسه که مسبب آن یک شرکت حفاری فرانسوی بود، در کشور هلند (جایی که به خواهان خسارت وارد شده بود) اقامه دعوی کرده بود. شرکت فرانسوی اعتقاد داشت: «محلی که واقعه زیانبار واقع شده» در فرانسه یعنی محلی که حفاری انجام شده است می‌باشد.^{۷۴}

68. Complex tort, cross- border or bilocal tort.

69. Case 21/76 mines de potasse d'alsace [1976] ECR 1735 (judgment given on 30. 11. 1976)

۷۰. ماده ۵ عهدنامه بروکسل به خواهان اجازه می‌دهد علاوه بر قاعده کلی مذکور در ماده ۲، یعنی محل اقامت خواننده، بتواند در کشورهای (حوزه‌های قضایی) دیگر نیز اقامه دعوا نماید. بند ۳ ماده ۵ مقرر می‌دارد که در موضوعات مربوط به مسئولیت غیرقراردادی، دادگاه محلی که واقعه زیانبار واقع شده (علاوه بر محل اقامت خواننده) صالح می‌باشد.

Art 5(3): A person domiciled in member state may, in another member states, be sued: 3) in matters relating to tort, delict or quasi delict in the courts for the place where harmful event occurred or may occur.

71. Regulation (EC) No. 44/2007 of European Parliament and of the Council of 22 December 2000 on Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters.(Brussels I)

Available at: eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:012:0001:0023:EN:PDF

مقرره بروکسل ۱ نیز مانند رم ۱ سابقاً به صورت یک عهدنامه اروپایی (عهدنامه ۱۹۶۸ بروکسل) بود، اما در سال ۲۰۰۰ این عهدنامه به شکل مقرره در آمد (مقرره بروکسل ۱). در این مقاله، بروکسل ۱ اشاره به مقرره بروکسل ۱ و عهدنامه بروکسل نیز اشاره به عهدنامه مصوب ۱۹۶۸ دارد.

72. Harmful event occurred

73. T.C.Hartly, International Commercial Litigation, New York, Cambridge University, 2007, p. 53-54.

74. *Ibid.*

این پرونده معروف‌ترین دعوای مطرح در زمینه خسارت محیط زیستی در اروپا می‌باشد. این قبیل دعاوی امروزه ذیل ماده ۷ رم ۲ قرار می‌گیرند که به خواهان اجازه انتخاب بین قانون کشوری که خسارت مستقیم در واقع شده یا کشوری که واقعه زیانبار در اتفاق افتاده را می‌دهد.

Art. 7: The law applicable to a non-contractual obligation arising out of environmental damage or damage sustained

این تفسیر هرچند که از بند ۳ ماده ۵ عهدنامه بروکسل (ماده ۳) مقرر بر وکسل ۱) ابهام زدایی نمود ولی از مشکلات مربوط به تفاسیر متعدد از قاعده محل وقوع مسئولیت غیر قراردادی (در دعاوی که امکان داشت نزد دادگاه دادگستری اروپا مطرح شود) نه تنها چیزی نکاست، بلکه تأییدی بر همان تشتت آرای قبلی بود که موجب جستجوی دادگاه مناسب می‌شود.^{۷۵}

در رم ۲ با اذعان به تفاوت تعبیر از این قاعده در بین کشورهای عضو - که تقریباً راه حل اصلی در این کشورها می‌باشد -^{۷۶} قاعده «محل وقوع خسارت»^{۷۷} به عنوان قاعده‌ای واحد معرفی شده تا عدم قطعیت در زمینه قانون قابل اعمال از میان برداشته شود و قابل پیش‌بینی بودن تصمیمات دادگاه‌ها فزونی یابد.^{۷۸} از طرف دیگر ارتباط با کشوری که خسارت مستقیم در واقع شده است باعث می‌شود توازن عادلانه بین منافع شخص عامل زیان و طرف زیان‌دیده برقرار شود. همچنین این قاعده می‌تواند پذیرش دیدگاه جدید در مسئولیت مدنی و توسعه نظام مسئولیت بدون تقصیر محسوب شود که بیش‌تر بر جنبه ترمیمی (جبران‌کنندگی) تکیه دارد تا جنبه مجازاتی.^{۷۹}

بر طبق ماده (۱) ۴ رم ۲، قانون قابل اعمال - صرف‌نظر از کشوری که واقعه منجر به خسارت در واقع شده^{۸۰} و قانون کشور یا کشورهایی که نتایج غیرمستقیم واقعه^{۸۱} در اتفاق افتاده (یا احتمال دارد اتفاق افتد) - قانون کشوری خواهد بود که خسارت مستقیم در واقع شده است (یا احتمال دارد واقع شود).^{۸۲}

by persons or property as a result of such damage shall be the law determined pursuant to Article 4(1), unless the person seeking compensation for damage chooses to base his or her claim on the law of the country in which the event giving rise to the damage occurred

برای مطالعه در زمینه خسارات زیست محیطی در رم ۲، ر.ک:

T. K. Graziano, The Law Applicable to Cross-Border Damage to The Environment, Yearbook of Private International Law, 2007, pp. 71-86.

۷۵. برای توضیح جستجوی دادگاه مناسب به زیرنویس ۳۷ رجوع کنید.

76. Recital 14.

77. lex loci damni

78. Recital 16.

79. *Ibid.*, Explanatory Memorandum, p. 12.

۸۰. البته برطبق بند ۳۴ مقدمه، دادگاه باید قواعد ایمنی و رفتار کشور محل واقعه منجر به خسارت را مد نظر قرار دهد و منظور از قواعد ایمنی و رفتار نیز هرگونه مقرراتی است که مرتبط با ایمنی و رفتار (اشخاص) می‌باشد، مانند مقررات راهنمایی و رانندگی.

۸۱. این قسمت از بند ۱ ماده ۴ منطبق با نظر دادگاه دادگستری اروپایی است که خسارت را محدود به خسارت مستقیم دانسته بود. ر.ک: Explanatory Memorandum, p 11 (case c-36493, Morinari V. Lloyd, Bank, 1995, ECRI-2719)

82. Art 4(1): Unless otherwise provided for in this Regulation, the law applicable to a non-contractual obligation arising out of a tort/delict shall be the law of the country in which the damage occurs irrespective of the country in which the event giving rise to the damage occurred and irrespective of the country or countries in which the indirect consequences of that event occur.

۲۵ ❖ اصل حاکمیت (آزادی) اراده به عنوان قاعده ...

عبارت «احتمال دارد واقع شود» برای در برگرفتن تهدید اعمالی است که ممکن است منجر به واقعه زیانبار شود^{۸۳} تا بتوان از دادگاهها درخواست اقدامات تأمینی کرد.^{۸۴} در صورتی که خسارت مستقیم در چندین کشور واقع شود قانون تمام این کشورها بر هر بخش از خسارت بر یک مبنای توزیعی^{۸۵} مطابق با اصل آلمانی موزائیک^{۸۶} اعمال خواهد شد.^{۸۷}

به منظور انعطاف پذیر کردن قواعد حل تعارض و اعمال عدالت به صورت موردی و در ارتباط با هر وضعیت خاص،^{۸۸} در بندهای ۲ و ۳ ماده ۴ به ترتیب یک استثنا^{۸۹} (اقامتگاه مشترک) و یک شرط گریز^{۹۰} پیش‌بینی شده است که در ذیل آنها را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱-۲- استثنای اقامتگاه عادی مشترک

برطبق بند ۲ ماده ۴ در صورتی که اقامتگاه عادی^{۹۱} شخص عامل زیان و شخص زیان‌دیده در یک کشور باشد، یعنی مرکز ثقل واقعی زندگی آنها در کشوری واحد باشد،^{۹۲} قانون این کشور به‌عنوان کشور اقامتگاه عادی مشترک^{۹۳} طرفین بر دعوا حاکم خواهد بود.^{۹۴} این قاعده انعکاس انتظارات مشروع طرفین می‌باشد.^{۹۵}

83. J.J. Fawcett and, J. M. Carruthers, *supra*, note 10, p. 792.

84. Explanatory Memorandum, p. 11.

85. distributive

86. Mosaikbetrachtung

87. Explanatory Memorandum p. 11.

88. Recital 14.

89. exception

90. escape clause

۹۱. در فرهنگ حقوقی انگلیسی، residence مفهومی جدا از domicile دارد که اولی را می‌توان به سکونتگاه و دومی را به اقامتگاه ترجمه کرد؛ ولی از آنکه در رم ۲ برای اشخاص حقوقی نیز از واژه residence استفاده شده است و به کار بردن عبارت سکونتگاه برای این اشخاص منطقی نمی‌باشد ناگزیر از واژه اقامتگاه برای این اصطلاح نیز استفاده شده است. ولی همان گونه که ذکر شد اقامتگاه عادی تأسیسی متفاوت از اقامتگاه (domicile) می‌باشد و تدوین‌کنندگان رم ۲، تعمداً اصطلاح اخیر را که در بروکسل ۱ به کار رفته است، کنار گذارده‌اند. ر.ک:

J. J. Fawcett and J. M. Carruthers, *supra*, note 10, ch 9.

و برای دیدن نظری که معتقد است در رم ۲ residence در معنای domicile به کار رفته است. ر.ک:

S.C. Symeonides, *supra*, note 6, note 82, p. 77.

92. G. Hohloch, The Romell Regulation, An Overview, Yearbook of Private International Law, 2007, p. 11.

93. Common habitual residence

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

95. Explanatory Memorandum, p. 22.

این استثنا تقریباً در تمام کشورهای عضو وجود داشته است^{۹۶} (البته با مبانی حقوقی متفاوت^{۹۷}). رم ۲ برخلاف بروکسل ۱ که از واژه اقامتگاه استفاده کرده، اصطلاح اقامتگاه عادی را به کار برده است. دلیل این امر نیز انعطاف بیش‌تر این تأسیس نسبت به اقامتگاه و جلوگیری از عدم پیش‌بینی پذیرای قانون قابل اعمال ذکر شده است.^{۹۸}

در رابطه با این موضوع که در تفسیر اقامتگاه عادی مانند «تعهدات غیرقراردادی» باید مفهومی مستقل را مد نظر داشت^{۹۹} رم ۲ ساکت است. ولی از آنکه در نظام‌های حقوقی این اصطلاح دارای معنا و مفهوم خاص خود می‌باشد و ماده ۲۳ رم ۲ خود نیز به تعریف اقامتگاه عادی پرداخته است، به نظر می‌رسد که تدوین‌کنندگان رم ۲ برای جلوگیری از نتایج سوئی که ممکن بود وضع مقرره‌ای شبیه ماده ۶۰ بروکسل ۱ به دنبال داشته باشد، مفهوم مورد نظر خود را وضع کرده‌اند؛ هرچند که برخی معتقدند در اصطلاحات بدیهی مانند اقامتگاه عادی نیازی به تعاریف قانونی نیست،^{۱۰۱} یعنی علی‌رغم تعریف این اصطلاح در ماده ۲۳، توصیف اقامتگاه عادی بر عهده دادگاه محل رسیدگی می‌باشد.

برطبق ماده مذکور، اقامتگاه عادی اشخاص خصوصی «محل اداره اصلی شرکت^{۱۰۲}» می‌باشد که برخی معتقدند محلی است که ارگان مدیریتی (هیأت مدیران) در جلسه برگزار می‌کند.^{۱۰۳} اگر شخص حقوقی دارای نمایندگی یا شعبه باشد محلی که نماینده یا شعبه در مستقر می‌باشد به‌عنوان اقامتگاه عادی محسوب می‌شود.^{۱۰۴} در مورد اشخاص حقیقی که دارای شغل آزاد می‌باشند یا بدون این‌که در استخدام کسی باشند

96. Ibid.

۹۷. برخی کشورها به جای اقامتگاه، عامل ارتباطی تابعیت را به‌عنوان استثنا در نظر می‌گرفتند. ر.ک:

G. Hohloch, *supra*, note 92, p. 11.

98. Explanatory Memorandum, p. 12.

۹۹. بند ۱۱ مقدمه رم ۲ بیان می‌دارد که به‌دلیل تفاوت مفهوم تعهد غیرقراردادی در میان کشورهای عضو اتحادیه، باید از تعهدات غیرقراردادی مفهومی مستقل در نظر گرفته شود:

Recital 11: The concept of a non-contractual obligation varies from one Member State to another. Therefore for the purposes of this Regulation non-contractual obligation should be understood as an autonomous concept...

۱۰۰. ماده ۶۰ بروکسل ۱: «برای اهداف این مقرره یک شرکت یا دیگر اشخاص حقوقی یا انجمن اشخاص حقیقی یا حقوقی در محلی که (الف) پایگاه قانونی یا (ب) اداره مرکزی یا (ج) محل اصلی تجارت دارد مقیم محسوب می‌شود».

Art. 60: For the purposes of this regulation, a company or other legal person or association of natural or legal persons is domiciled at the place where it has its: (a) statutory seat, or (b) central administration, or (c) principal place of business.

101. G. Hohloch, *supra*, note 92, p. 12.

102. Place of central administration

103. P. Stone, The Rome II Regulation on Choice of Law in Tort, Ankara Law Review, Vol 4, No. 2, 2007, p. 105.

۱۰۴. ماده (۱) ۲۳ رم ۲.

۲۷ ❖ اصل حاکمیت (آزادی) اراده به عنوان قاعده ...

تجارت می‌کنند^{۱۰۵} مکان اصلی فعالیت آنها، اقامتگاه عادی محسوب می‌شود. در مورد سایر اشخاص طبیعی، مثلاً کسانی که شغل ندارند، در ماده ۲۳ صحبتی به میان نیامده است و منطقاً باید بر طبق قانون کشور محل رسیدگی معین شود.^{۱۰۶}

۲-۲. شرط گریز: بر طبق بند ۳ ماده ۴ «در صورتی که از تمام اوضاع و احوال مورد، مشخص باشد که مسئولیت غیرقراردادی آشکارا با کشور دیگری غیر از آنچه که در بند ۱ و ۲ ذکر شده، ارتباط نزدیک‌تری دارد» قانون این کشور اعمال خواهد شد.^{۱۰۷} هدف از وضع این مقرره قادر کردن دادگاه بر تعدیل قواعد غیرمنعطف (بندهای ۱ و ۲) با توجه به وضعیت خاص هر مورد و اعمال قانونی است که مرکز ثقل (اصلی) وضعیت می‌باشد.^{۱۰۸}

این شرط گریز که از آن به‌عنوان یک استثنای کلی^{۱۰۹} نیز تعبیر شده است بر بند ۲ نیز حاکم است؛ یعنی اگر طرفین رابطه حقوقی هر دو مقیم یک کشور باشند، ولی دعوا با کشور دیگری ارتباط بیش‌تری داشته باشد قانون کشور اخیر اعمال می‌شود.

لفظ «آشکارا» حاکی از وضعیت بسیار استثنایی این مقرره است،^{۱۱۰} زیرا با اعمال این قاعده تا اندازه‌ای عدم پیش‌بینی‌پذیری در تشخیص قانون قابل اعمال ایجاد می‌شود.^{۱۱۱}

بند ۳ مثالی از رابطه نزدیک‌تر با کشور دیگر را یک رابطه از پیش موجود (مانند قرارداد) بین طرفین دانسته است؛ ولی محدود به این مورد نیست. جایی که مذاکرات برای انعقاد قرارداد با شکست رو به رو

105. Explanatory Memorandum, p. 12.

106. P. Stone, *Supra*, note 103, p. 105.

برخی از نویسندگان معتقدند که رم ۲ بدون در نظر گرفتن تمایز قواعد تنظیم‌کننده رفتار (conduct regulating) و قواعد توزیع‌کننده ضرر (loss-distributing) تنظیم شده است. قواعد دسته اول هدف بازدارندگی حقوق مسئولیت مدنی را برآورده می‌سازند و قواعد دسته دوم هدف جبران‌کنندگی آن را. به‌عنوان نمونه در ارتباط با استثنای اقامتگاه مشترک، یک کشور در اجرا کردن قواعد تنظیم رفتار خود نفع دارد، حتی اگر طرفین یک دعوا مقیم یک کشور دیگر باشند. مثلاً اگر دو اتریشی در فرانسه تصادف نمایند که ناشی از نقض قوانین راهنمایی و رانندگی فرانسه باشد نباید تنها قانون اتریش بر دعوا حاکم باشد. دیگر انتقادی که به این استثنا وارد شده این است که فرضی را که طرفین از کشورهای مختلف باشند ولی قانون آنها همسان و مشابه باشد در بر نمی‌گیرد. رک:

S.C.Symeonides, *Supra*, note 6, pp. 15-24.

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

108. Explanatory Memorandum, p. 12.

109. General exception

110. J. J.Fawcett and J. M. Carruthers, *supra*, note 10, p. 799.

111. Explanatory Memorandum, p. 12.

می‌شود یا قرارداد باطل اعلام می‌شود،^{۱۱۲} یا بین طرفین رابطه خانوادگی وجود دارد،^{۱۱۳} نمونه‌هایی از یک رابطه از پیش موجود می‌باشد.

در صورت وجود یک رابطه از پیش موجود، این رابطه به صورت خودکار به عنوان یک عامل ارتباطی که آشکارا با کشور دیگر ارتباط دارد، محسوب نخواهد شد و دادگاه در این زمینه تا اندازه‌ای مختار است معین نماید آیا ارتباط نزدیکی بین قانون قابل اعمال بر آن رابطه از پیش موجود و مسئولیت غیرقراردادی وجود دارد یا خیر.^{۱۱۴}

در صورتی که رابطه از پیش موجود مبتنی بر قراردادهای استخدامی یا مصرف‌کننده باشد که شرط انتخاب قانون مندرج در این قراردادها، قانونی به غیر از قانون کشور محل اجرای قرارداد استخدامی یا کشور محل اقامت مصرف‌کننده (که قوانین کشورهایی است که فرض می‌شود از مستخدم و مصرف‌کننده حمایت می‌نماید) را به‌عنوان قانون قابل اعمال انتخاب کرده باشد، این انتخاب نمی‌تواند طرف ضعیف‌تر را از حمایت‌های قوانین مذکور محروم نماید.^{۱۱۵}

باید تمام وضعیت (مسئولیت غیرقراردادی) آشکارا با کشور دیگری مرتبط باشد و این بند به دادگاه اجازه نمی‌دهد که به صورت جداگانه به تعهدات چندگانه‌ای که ممکن است از دعوی واحد ناشی شود (مانند تعدد عاملین زیان یا زیان‌دیده) توجه کند تا امکان اعمال قانون کشوری را که احتمال دارد با بخشی از این تعهدات ارتباط داشته باشد بر آن بخش فراهم کند.^{۱۱۶}

قسمت دوم: اصل حاکمیت اراده

الف) پیدایش اصل

اصل حاکمیت اراده،^{۱۱۷} امروزه یکی از اصول اساسی در حقوق بین‌الملل خصوصی است که هم در حقوق داخلی کشورها و هم در عهدنامه‌های بین‌المللی (در حوزه قراردادها و تعهدات غیرقراردادی) مورد پذیرش واقع شده است. این اصل در معنای ساده خود یعنی آن که طرفین اختیار دارند قانون قابل اعمال بر رابطه

112. *Ibid.*, p. 13.

مذاکراتی که منجر به انعقاد قرارداد نمی‌شوند ذیل ماده ۱۲م ۲ قرار می‌گیرند، و در مورد قراردادی که باطل شده است، قرارداد باید پس از وقوع مسئولیت غیرقراردادی باطل شده باشد. ر.ک:

J. J. Fawcett and J. M. Carruthers, *supra*, note 10, p. 801.

113. Explanatory Memorandum, p. 13.

114. J. J. Fawcett and J. M. Carruthers, *supra*, note 10, p. 802.

115. Explanatory Memorandum, p. 13.

116. S C.Symeonides, *supra*, note 6, p. 28.

117. Party Autonomy; Autonomie de la Volonte

حقوقی خود (اعم از قراردادی یا غیرقراردادی) را آزادانه انتخاب نمایند.

در مورد بنیانگذار این اصل در حقوق بین‌الملل خصوصی در میان محققین اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای معتقدند سابقه این اصل به زمان مصر باستان بر می‌گردد^{۱۱۸} که البته چندان مورد پذیرش واقع نشده است. از نظر منطقی باید سابقه شکل‌گیری این قاعده را در بعد از زمان پیدایش حقوق بین‌الملل خصوصی جستجو کرد؛^{۱۱۹} یعنی هنگامی که در قرن دوازدهم داد و ستد در میان تجار شهرهای شمالی ایتالیا رونق گرفت و به دلیل این که هر شهر سیستم قضایی و قانونی مستقل داشت، تعارض قوانین به شکل ابتدایی خود ظاهر گردید و باعث شکل‌گیری بحث‌های دانشگاهی در ایتالیا شد.^{۱۲۰}

معروف‌ترین حقوقدان مکتب ایتالیایی بارتولوس^{۱۲۱} بود که از وی به عنوان پدر حقوق بین‌الملل خصوصی یاد می‌شود، زیرا او اولین کسی بود که در برخورد با تعارض قوانین به صورت قاعده‌مند عمل کرد و هر رابطه حقوقی را ذیل یک قانون خاص قرار داد.^{۱۲۲} مکتب ایتالیایی که پیروان آن به قانونگرایان^{۱۲۳} شهرت دارند با وضع قاعده «محل بر عمل حکومت می‌کند»^{۱۲۴} به قانون قابل اعمال بر قراردادهای و مسئولیت مدنی جنبه‌ای سرزمینی داد^{۱۲۵} و توجهی به قصد طرفین برای تعیین قانون قابل اعمال نداشت.

بسیاری دوملن^{۱۲۶} حقوقدان مشهور فرانسوی را به عنوان بانی حاکمیت اراده معرفی کرده‌اند.^{۱۲۷} ولی عده دیگر معتقدند که وی مانند هابر،^{۱۲۸} حقوقدان هلندی به قصد واقعی و ذهنی طرفین توجهی نداشت و قانون محل اجرای عقد را تنها به این دلیل که در عقد نکاح با قانون اقامتگاه شوهر مطابقت نماید بر قانون محل

۱۱۸. در فرمانی که ۱۲۰-۱۱۸ سال قبل از میلاد مسیح در مصر صادر شده است مقرر شده بود که قراردادهایی که به زبان مصری نوشته شده‌اند تابع دادگاه‌های مصری می‌باشند و آنهایی که به زبان یونانی می‌باشند، تابع دادگاه‌های یونان هستند. در نتیجه با انتخاب زبان نگارش قرارداد طرفین می‌توانستند مستقیماً مرجع رسیدگی و به صورت غیرمستقیم قانون حاکم را انتخاب نمایند. ر.ک:

S. C. Symeonides, *supra* note 40, note 1 p. 1.

119. P. Nygh, *Autonomy in International Contracts*, New York, Oxford University, 1st edn, (1999), p. 3.

120. M. Zhang, *supra*, note 57, pp. 11-12.

121. Bartolus (۱۳۱۴-۵۷)

122. P.M. North and J. J. Fawcett, *supra*, note 10, p. 18.

123. Statutists

124. Locus regit actum

۱۲۵. یعنی در مورد قراردادهای قاعده *lex loci contractus* (قانون محل انعقاد عقد) و در مورد مسئولیت مدنی *lex loci delicti commissi* (قانون محل وقوع یا ارتکاب مسئولیت مدنی) اعمال می‌شد.

126. Dumoulin

127. P.M. North, and J. J. Fawcett, *supra*, note 10, p. 20; S.C. Symeonides, *Supra*, note 40, p. 514; P. Nygh, *supra*, note 119, p. 4; M. Zhang, *Party Autonomy and Beyond: An International Perspective of Contractual Choice of Law*, 20 Emory International.Law. Review, 2006, p. 516.

ر.ک: الماسی، نجادعلی، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، انتشارات میزان، ۱۳۸۴، ص. ۴۷.

128. Huber

انعقاد عقد که معمولاً اقامتگاه زن بود ترجیح می‌داد، زیرا قصد مفروض و ضمنی طرفین بر حکومت این قانون دلالت می‌کرد.^{۱۲۹} در هر صورت قطعاً مانچینی^{۱۳۰} حقوقدانان ایتالیایی که تابعیت^{۱۳۱} را مهم‌ترین عامل در حقوق بین‌الملل خصوصی می‌دانست کسی است که حاکمیت اراده را در معنای انتخاب صریح و ذهنی طرفین مطرح کرده است.^{۱۳۲} نظریه مذکور در سال ۱۸۶۵ در قانون مدنی ایتالیا وارد شد.^{۱۳۳}

در حقوق انگلستان نیز منشأ این قاعده را آرای قضات دوره ویکتوریا که متأثر از فلسفه لیبرالیسم تجاری^{۱۳۴} بنتام،^{۱۳۵} فیلسوف مشهور بودند، دانسته‌اند.^{۱۳۶} نمود بارز شناسایی حداکثر آزادی برای طرفین در قانون قابل اعمال را می‌توان در پرونده شرکت محصولات غذایی ویتا علیه شرکت حمل و نقل یونوس^{۱۳۷} مشاهده نمود که در آن هر گونه ارتباط اساسی قانون قابل اعمال با معامله و تحمیل قواعد آمره محل انعقاد قرارداد بر قانون منتخب طرفین رد شد.^{۱۳۸}

در حقوق امریکا هرچند که شناسایی این قاعده در رویه قضایی به سال ۱۸۲۵ میلادی بر می‌گردد؛ ولی در متن تجدید بیان (اول) تعارض قوانین به دلیل این که «بیل»، مخبر و تدوینگر اصلی آن معتقد بود که دادن اختیار به طرفین برای انتخاب قانون قابل اعمال، دادن قدرت قانونگذاری به آنان می‌باشد، وارد نشد.^{۱۳۹}

در ابتدا رد یا پذیرش اصل حاکمیت اراده به فضای سیاسی حاکم در کشورها وابسته بود، زیرا این اصل با

129. P. Nygh, *supra*, note 119, pp. 4-5.

130. Mancini

131. Nationality

132. P. Nygh, *supra*, note 119, p. 8.

133. *Ibid.*

134. Laissez-fair

135. Bentham

136. P. M. North and J. J. Fawcett, *supra*, note 41, p. 449.

137. Vita Food Products inc v. Unus Shipping Co (1939), A.C.277, p. 290.

138. P. Nygh, *supra*, note 119, p. 11.

139. S.C. Symeonides, *supra*, note 40, p. 515.

البته پس از تدوین متن تجدید بیان (اول) در ایالات متحده امریکا، بسیاری از ایالات آمریکا از موضع این متن در قبال حاکمیت اراده پیروی نکرده‌اند، به طوری که در متن تجدید بیان (دوم) تعارض قوانین این رویه، یعنی شناسایی آزادی اراده در قراردادها، در ماده ۱۸۷ گنجانده شد. در مجموعه قواعد تجاری یکنواخت (UCC) نیز در ماده ۱-۳۰۱ چنین حقی برای طرفین شناسایی شده است. برای مطالعه در این زمینه ر.ک:

G. Ruhl, Party Autonomy in Private International Law of Contracts, Transatlantic Convergence and Economic Efficiency, CLPE Research paper 4/ 2007, Vol 3. No. 01, 2007; M. Zhang, *supra*, note 127; S. C. Symeonides, *supra*, note 40.

^{۱۴۰} و هر چه دولتمردان به دولت اقتدارگرا (توتالیتیر) و

منع آزادی‌های فردی اعتقاد بیش‌تری داشتند کاربرد این اصل در حقوق آن کشورها کم‌تر بود و بالعکس. در سطح بین‌المللی، دادگاه دائمی دادگستری بین‌المللی^{۱۴۱} در سال ۱۹۲۹ میلادی در پرونده قروض برزیلی و صربستانی این اصل را به رسمیت شناخت.^{۱۴۲} همچنین در آرای داوری‌های بین‌المللی نیز به صورت پیاپی این اصل مورد پذیرش داوران بین‌المللی قرار گرفته است.^{۱۴۳}

از آن‌جا که دلیل اصلی به رسمیت شناختن آزادی اراده طرفین در تعیین قانون قابل اعمال، اصل آزادی قراردادی بوده،^{۱۴۴} رشد و توسعه این قاعده در بستر قانون قابل اعمال بر قرارداد صورت پذیرفته است. اولین اقدام جدی نیز در جهت مبنا قراردادن اصل حاکمیت اراده در تعیین قانون قابل اعمال در این حوزه و به‌وسیله عهدنامه قانون حاکم بر بیع بین‌المللی در سال ۱۹۵۵ صورت گرفت.^{۱۴۵} هرچند این عهدنامه در تعداد کمی از کشورها (در ۹ کشور) قابلیت اجرا پیدا کرد،^{۱۴۶} ولی مقدمه‌ای بود تا اقدامات دیگر در این راستا صورت گیرد که اوج آن را می‌توان در عهدنامه ۱۹۸۰ رم در خصوص قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی دانست.

مفهوم حاکمیت اراده از نیمه دوم قرن بیستم به بعد توسعه یافت،^{۱۴۷} به طوری که هم در اکثر نظام‌های

140. P. Nygh, *supra*, note 119, p. 9.

141. Permanent Court of International Justice

142. Serbian and Brazilian Loans Cases, France v. Yugoslavia and Brazil (1929)

قاضی Bustamente در نظریه جداگانه خود در پرونده‌های مذکور اصل حاکمیت اراده در حقوق بین‌الملل خصوصی را انعکاس «حاکمیت اراده طرفین» تعبیر کرد. نقل از:

A. Mills, *The Confluence of Public and Private International Law*, New York, Combridge University, 2009, *note* 318, p. 325.

143. Saudi Arabia v. Arabian American Oil Company (Aramco) (1959) I.L.R., vol 27, pp. 117-233; *Sapphire International- Petroleoms Ltd v. National Iranian Oil Company* (1963) I.L.R., 136, at 170-71; *Libyan Arab Republic v. California Asiatic Oil Company and Texaco Overseas Petroleum Company* (1977) I.L.M., 1978, p 1. See: M. Giuliano and P. Lagarde, Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, Official Journal of European Union, OJC282, 1/10/1980, p. 12.

ر.ک: نیکبخت، حمیدرضا، داوری تجاری بین‌المللی، «آیین داوری»، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ اول، ۱۳۸۸، فصل هشتم.

144. P. Nygh, *supra*, note 119 p. 2; M. Zhang, *supra*, note 57, p. 6;

نیکبخت، حمیدرضا، تعارض قوانین در قراردادها، پیشین، ص. ۱۹.

145. Hague Convention on the Law Applicable to International Sale of Goods (1955).

۱۴۶. نیکبخت، حمیدرضا، تعارض قوانین در قراردادها، پیشین، ۱۳۸۴، ص. ۳۶.

147. Th.M.De Boer, Party Autonomy and Its Limitations in the Rome II Regulation, *Yearbook of Private International Law*, 2007, p. 19, P. Nygh, *supra*, note 119, p. 7.

حقوقی ملی^{۱۴۸} و بین‌المللی^{۱۴۹} راه یافت و هم قلمرو آن به دیگر موضوعات حقوقی، از انتخاب دادگاه^{۱۵۰} گرفته تا مسئولیت مدنی،^{۱۵۱} ارث^{۱۵۲} و اموال (ناشی از رابطه) زناشویی،^{۱۵۳} بسط پیدا کرد.^{۱۵۴}

امروزه در سطح بین‌المللی، حاکمیت اراده به اندازه‌ای از اهمیت برخوردار است که برخی با تعبیر آن به حاکمیت فرد^{۱۵۵} از آن به عنوان یک معیار بین‌المللی یاد کرده‌اند که می‌تواند بر حقوق بین‌الملل خصوصی ملی کشورها که ناسازگار با این اصل باشد تفوق یابد.^{۱۵۶} از دیدگاه حقوقی نیز حمایت از منافع مشروع افراد، نیاز به قواعد حل تعارضی را ایجاد می‌کند که اطمینان، قابل پیش‌بینی بودن و یکسان‌سازی نتایج را محقق سازد و از آن جا که یکی از اهداف اساسی قواعد تعارض قوانین، جلوگیری از اعمال قانونی است که طرفین هیچ‌گاه آن را تصور نکرده‌اند، و از طرف دیگر با توجه به نظر برخی که حقوق بین‌الملل خصوصی بیش‌تر در جهت حمایت از منافع اشخاص می‌باشد تا دولت، حاکمیت اراده می‌تواند تمام این اهداف را به نحو خوبی محقق سازد.^{۱۵۷}

از نظر اقتصادی نیز آزادی اشخاص در انتخاب قانون قابل اعمال به کارایی بیش‌تر منجر می‌شود. مبنای این گزاره نیز این است که افراد، انسان‌های 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، هیچ کس از آن آگاهی ندارد. بنابراین آنها وارد یک موافقتنامه انتخاب قانون نمی‌شوند، مگر این‌که معتقد باشند در وضعیت بهتری قرار خواهند گرفت.^{۱۵۸}

۱۴۸. برای دیدن موضع کشورهای اروپایی در مورد حاکمیت اراده در حیطه قانون حاکم بر تعهدات قراردادی رجوع کنید به:

M. Giuliano and P. Lagard, *supra*, note 143, pp. 11-12.

۱۴۹. برای نمونه می‌توان به دو عهدنامه ذیل اشاره کرد:

Hague Convention on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods (1985), Inter American Convention on the Law Applicable to International Contracts (1994)

برای مطالعه در زمینه این معاهدات و چگونگی تدوین آنها، ر.ک: نیکبخت، حمیدرضا، تعارض قوانین در قراردادهای پیشین، ص. ۳۵ به بعد.

150. Hague Convention on Choice of Court Agreements (2005)

151. در زمینه تعهدات غیرقراردادی کشورهای ذیل در قوانین مربوط خود، اصل حاکمیت اراده را پذیرفته‌اند:

Belgian PIL Code, Art 101; Introductory Law to German Civil Code as amended in 1999, Art 42; Turkish Code of Private International Law and Civil Procedure, Art 34(5); Estonian PIL Act, Art 54; Dutch Act Regarding Conflict on Torts, Art 6. See, S. C.Symeonides, *supra*, note 40, note 122, p. 544.

152. Hague Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons (1989), Art 5.

153. Hague Convention on the Law Applicable to Matrimonial Property Regime, (1979), Art 3.

154. Th. M. De Boer, *supra*, note 147, p. 19-20.

155. Sovereignty of Individual

156. A. Mills, *supra*, note 142, p. 291.

157. M. Zhang, *supra*, note 127, p. 553 .

158. G. Ruhl, *supra*, note 139, pp. 32-33.

رم ۲ نیز در راستای شناسایی این اصل در عهدنامه ۱۹۸۰ رم^{۱۵۹} و بروکسل ۱۶۰۱ گام بلند دیگری در توسعه این مفهوم در یکی دیگر از حوزه‌های حقوق بین‌الملل خصوصی برداشت و از آن جا که از سال ۲۰۰۸ نیز عهدنامه رم به «مقرره رم ۱»^{۱۶۱} تبدیل شد، در سه حوزه مهم حقوق بین‌الملل خصوصی، یعنی صلاحیت دادگاه‌ها، تعهدات قراردادی و تعهدات غیرقراردادی، کلیه کشورهای عضو اتحادیه اروپا دارای قواعد یکسانی شدند که در تمامیت آن الزام‌آورند و مستقیماً در تمام کشورهای عضو قابل اعمال هستند.

ماده ۱۴ رم ۲ با اعلام این که طرفین در انتخاب قانون قابل اعمال بر تعهدات غیرقراردادی خویش آزاد می‌باشند، همان آزادی نامحدودی را که ماده ۳ رم ۱ به طرفین یک رابطه قراردادی داده، به طرفین این گونه روابط اعطا نموده است، به طوری که برخی ادعا کرده‌اند قاعده اولیه در تعیین قانون قابل اعمال در رم ۲ نیز حاکمیت اراده طرفین است.^{۱۶۲} این گفته از این جهت که در صورت انتخاب طرفین (البته با رعایت شرایط مقرر در ماده ۱۴)، این قانون بر قاعده کلی مذکور در ماده ۴ و دیگر مقررات خاص رجحان دارد، صحیح می‌باشد، ولی از آن جا که ماده ۱۴ توافق اشخاص عادی را محدود به بعد از وقوع حادثه نموده است که عملاً کاربرد آن را بسیار محدود می‌کند (برخلاف قانون قابل اعمال بر قراردادهای که انتخاب طرفین بسیار مبتلابه می‌باشد)، قاعده بودن حاکمیت اراده به دلیل اندک بودن مصادیق آن (حداقل در فرض توافقات پس از وقوع حادثه زینبار یا توافقات قبل از وقوع حادثه‌ای که مرتبط با یک رابطه از پیش موجود نمی‌باشد) محل تردید می‌باشد.

ب) شرایط اعمال آزادی اراده در مقرره رم ۲

ماده ۱۴ رم ۲ مقرر می‌دارد:

۱- طرفین ممکن است توافق نمایند تعهدات غیرقراردادی خود را به قانون منتخب خویش ارجاع نمایند:

۱۵۹. ماده ۳ رم ۱ مقرر می‌دارد: بر یک قرارداد قانون منتخب طرفین حاکم خواهد بود.

“A contract shall be governed by the law chosen by the parties”.

۱۶۰. ماده ۲۳ بروکسل ۱ مقرر می‌دارد: اگر طرفینی که یک یا بیش از یکی از آنها در یکی از کشورهای عضو مقیم باشد(ند) توافق نمایند که یک دادگاه یا دادگاه‌های یک کشور عضو برای حل و فصل هر گونه اختلافی که در ارتباط با یک رابطه حقوقی خاص رخ داده است یا ممکن است رخ دهد صالح باشد، آن دادگاه یا دادگاه‌ها صالح خواهند بود.

Art 23: If the parties, one or more of whom is domiciled in a Member State, have agreed that a court of a member state, have agreed that a court or the courts of a member state are to have jurisdiction to settle any disputes which have arisen or which may arise in connection with a particular legal relationship, that court or those courts shall have jurisdiction.

161. Regulation Rome I.

162. M.V. Eechoud, The Position of Broadcasters and Other Media Under Rome II Proposed EC Regulation on the Law Applicable to Non- Contractual Obligations, p. 5, available at: ssrn.com; M.Zhang, *supra*, note 57, p. 35.

الف) به وسیله موافقتنامه‌ای که بعد از وقوع واقعه منجر به خسارت منعقد شده است، یا
ب) همچنین در جایی که تمام طرفین فعالیت تجاری انجام می‌دهند، به وسیله موافقتنامه‌ای که قبل از
وقوع واقعه منجر به خسارت، آزادانه در موردش مذاکره شده باشد.
انتخاب صریح خواهد بود یا با اطمینان معقولی به وسیله اوضاع و احوال قضیه آشکار خواهد شد و بر
حقوق اشخاص ثالث لطمه وارد نخواهد کرد.

۲- در جایی که تمام عناصر مربوط به وضعیت در زمانی که حادثه منجر به خسارت واقع شده، در
کشوری غیر از کشوری که قانون آن انتخاب شده قرار داشته باشد، انتخاب طرفین نباید به اعمال مقررات
قانون آن کشور دیگر که نمی‌توان به وسیله توافق از آنها تخطی نمود لطمه وارد نماید.

۳- در جایی که تمام عناصر مربوط به وضعیت در زمانی که حادثه منجر به خسارت واقع شده، در یک یا
چند کشور عضو قرار داشته باشد، انتخاب قانون قابل اعمال از جانب طرفین به غیر از آن قانون دولت عضو،
به مقررات قانون جامعه، در جایی که در مرجع رسیدگی کشور عضو برای اجرا مقتضی باشد، که نمی‌توان به
وسیله توافق از آنها تخطی نمود، لطمه وارد نخواهد کرد.^{۱۶۳}

براساس بند ۱ ماده ۱۴، انتخاب طرفین تابع شرایطی است که در ذیل آنها را بررسی می‌نماییم:

۱. زمان انتخاب: مطابق بند مذکور توافق طرفین برای انتخاب قانون قابل اعمال می‌تواند قبل یا بعد از
وقوع حادثه زیانبار صورت بگیرد. در طرح کمیسیون آزادی طرفین تنها محدود به بعد از وقوع حادثه شده
بود، ولی در متن نهایی این آزادی گسترده‌تر شد و به قبل از وقوع حادثه نیز تسری یافت.
۱-۱. توافق قبل از وقوع حادثه^{۱۶۴}: این توافق مختص اشخاصی است که «فعالیت تجاری» انجام

163. 1. The parties may agree to submit non-contractual obligations to the law of their choice:

(a) by an agreement entered into after the event giving rise to the damage occurred;

or

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

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

2. Where all the elements relevant to the situation at the time when the event giving rise to the damage occurs are
located in a country other than the country whose law has been chosen, the choice of the parties shall not prejudice the
application of provisions of the law of that other country which cannot be derogated from by agreement.

3. Where all the elements relevant to the situation at the time when the event giving rise to the damage occurs are
located in one or more of the Member States, the parties' choice of the law applicable other than that of a Member
State shall not prejudice the application of provisions of Community law, where appropriate
as implemented in the Member State of the forum, which cannot be derogated from by agreement

164. Pre- Event Agreement or Ex Ante

❖ ۳۵ اصل حاکمیت (آزادی) اراده به عنوان قاعده ...

می‌دهند. معنای این عبارت چندان روشن نیست. آیا این انتخاب مختص کسانی که تجارت را حرفه خود قرار داده‌اند (تاجر هستند) و یا تنها باید فعالیت تجاری نمایند. چنانچه یک مصرف‌کننده با تاجری قرارداد بیعی منعقد نماید که در آن شرط انتخاب قانونی وجود داشته باشد، مبنی بر این که تمام اختلافات فی‌مابین طرفین، اعم از قراردادی و غیرقراردادی تابع قانون منتخب (که شاید تحمیلی نیز باشد) می‌باشد، و این شرط را نافذ تلقی نماییم به نظر می‌رسد هدفی که تدوین‌کنندگان رم ۲ در محدود کردن انتخاب قانون بر تعهدات غیرقراردادی داشته‌اند، که همانا حمایت از طرف ضعیف می‌باشد، به مخاطره می‌افتد.^{۱۶۵} بنابراین با توجه به بند ۳۱ مقدمه رم ۲ که مقرر می‌دارد: در هنگام آزادی طرفین در انتخاب قانون قابل اعمال باید از طرف ضعیف‌تر حمایت شود،^{۱۶۶} این نوع توافق را باید مختص تجار بدانیم. در صورت پذیرش استدلال مذکور، مشکل دیگر این است که بند ۱ قراردادهایی که روابط بین طرفین آن (که تاجر نیز می‌باشند) یک طرفه می‌باشد، مانند قراردادهای فرانسیز^{۱۶۷} و مجوز بهره‌برداری^{۱۶۸} را نیز در بر می‌گیرد؛ زیرا ممکن است در این موارد فرانسیزدهنده قانون حاکم را به فرانسیزگیرنده تحمیل کند. به همین دلیل است که در برخی نظام‌های حقوقی فرانسیزگیرنده از همان حمایت‌هایی که مصرف‌کنندگان برخوردارند بهره‌مند می‌شود.^{۱۶۹}

شاید این امر به این دلیل است که بند ۱ ماده مذکور برای معتبر تلقی شدن توافقات قبل از وقوع حادثه قید دیگری نیز افزوده است و آن مذاکره آزاد^{۱۷۰} برای این دست توافقات می‌باشد. شاید این قید که از آن با

165. M. Zhang, *supra*, note 57, p. 43.

166. "Protection should be given to weaker parties by imposing certain conditions on the choice".

167. Franchise

فرهنگ تخصصی کمیسیون اروپایی، قرارداد فرانسیز را این گونه تعریف نموده است:

«نوع خاصی از قرارداد که به موجب آن یک طرف (واگذارکننده فرانسیز) متعهد می‌شود که به طرف دیگر (گیرنده فرانسیز) در مقابل عوض مستقیم یا غیر مستقیم مالی، حق بهره‌برداری از بسته حقوق مالکیت فکری یا صنعتی (فرانسیز) به منظور تولید و یا بازاریابی و فروش کالا یا خدمت معینی را واگذار نماید. این بسته معمولاً حاوی علامت تجاری، نام تجاری، مدل‌های سودمند، طرح‌ها، کپی رایب، دانش فنی یا اختراعات است. قرارداد فرانسیز معمولاً حاوی تعهداتی درخصوص موارد زیر می‌باشد:

۱- استفاده از نام و شکل فروشگاه مشترک، روش واحد ارائه کالای موضوع قرارداد و وسایل نقلیه متحدالشکل

۲- ارائه دانش فنی توسط واگذارکننده فرانسیز

۳- ارائه مستمر پشتیبانی‌های تخصصی و تجاری در طول مدت قرارداد از سوی واگذارکننده فرانسیز به گیرنده آن»

نقل از:

نوروزی شمس، مشیت‌الله، قراردادهای فرانسیز از منظر حقوق اتحادیه اروپا، مجله تحقیقات حقوقی، ویژه‌نامه شماره ۱، ۱۳۸۸، ص ۱۱۰.

168. Licence

«لیسانس عبارت است از این که دارنده پروانه اختراع (یا نوع دیگری از مالکیت های فکری)، به دیگری اجازه دهد در مدت مشخص و در قلمروی معین، تمام یا برخی از حقوق مالک پروانه اختراع را درخصوص موضوع پروانه اختراع، اعمال نماید». به نقل از: صابری، روح‌اله، قراردادهای لیسانس، انتشارات شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۷، ص ۲۹.

169. S.C. Symeonides, Reciprocal Lessons, *supra*, note 67, pp. 26-27.

170. Freely negotiated

عنوان «تضمین مضاعف»^{۱۷۱} تعبیر نموده‌اند^{۱۷۲} به خوبی نتواند از تاجر ضعیف‌تر به قدر کافی حمایت نماید؛ زیرا به نظر می‌رسد بند ۱ فرض نموده است که طرفین توافقات قبل از قراردادی دارای قدرت چانه‌زنی برابر می‌باشند و شخصی که ادعا می‌نماید که انتخاب بر وی تحمیل شده است باید آزادانه نبودن مذاکرات را اثبات نماید.^{۱۷۳}

در جایی که شرط انتخاب قانون ذیل مقررات کلی قرارداد ذکر شده باشد ممکن است این سؤال مطرح شود که کدام قانون بر اعتبار این شرط از لحاظ این که آیا آزادانه مذاکره شده است یا خیر، حاکم می‌باشد: قانون قابل اعمال بر قرارداد یا ماده ۱۴م ۲.^{۱۷۴} نسبت به این نوع انتخاب از این جهت انتقاد شده است که معمولاً اشخاص نمی‌توانند پیش‌بینی کنند که چه کسی به آنها خسارت وارد خواهد کرد یا ماهیت و شدت خسارت به چه اندازه می‌باشد.^{۱۷۵} ولی واقعیت آن است که انتخاب قبل از وقوع حادثه در وضعیت‌هایی صورت می‌گیرد که یک رابطه از قبل موجود، مانند قرارداد بین طرفین وجود دارد که در آن، شرط انتخاب قانونی وجود دارد که تمام دعاوی ناشی یا مرتبط با قرارداد - اعم از قراردادی و غیرقراردادی را تابع قانون منتخب طرفین قرار می‌دهد،^{۱۷۶} مانند قراردادهای حمل و نقل و بیع.^{۱۷۷}

در مورد تجاری که با یکدیگر روابط مستمر دارند نیاز به قطعیت در مورد قانون قابل اعمال، هم بر تعهدات قراردادی فی‌مابین و هم بر تعهدات غیرقراردادی (فقط آنهایی که مرتبط با قرارداد می‌باشند) نیر احساس می‌شود که توافقات قبل از وقوع حادثه این هدف را اجابت می‌نمایند.^{۱۷۸} برخی از نویسندگان نیز معتقدند که مواردی که در آن بدون وجود یک رابطه الزام‌آور قبلی، طرفین در مورد قانون قابل اعمال بر تعهدات غیرقراردادی محتمل‌الوقوع بین خود تراضی می‌نمایند به اندازه‌ای اندک می‌باشند که نمی‌توانند تقسیم‌بندی تفصیلی بین توافقات قبل از وقوع حادثه و بعد از آن را توجیه نمایند.^{۱۷۹}

۱-۲. توافق بعد از وقوع حادثه:^{۱۸۰} توافقاتی که بعد از وقوع حادثه صورت می‌گیرد مختص به دسته خاصی از اشخاص یا شکل خاصی از روابط نمی‌باشد و تمام افراد اعم از تاجر و غیرتاجر، چه فعالیت تجاری انجام بدهند و چه ندهند، می‌توانند طرف این قبیل توافقات باشند. این مورد نسبت به توافق قبل از وقوع

B Double insurance

172. M. Zhang, *supra*, note 57, p. 43.

173. S.C. Symeonides, *supra*, note 40, p. 547, M. Zhang, *supra*, note 57, p. 43.

174. P.Hay, *supra*, note 53, p. (I-151).

175. S.C.Symeonides, *supra*, note 6, p. 43.

176. Th. De boer, *supra*, note 147, p. 27.

177. S.C.Symeonides, *supra*, 6, p. 540.

178. P.Hay, *supra*, note 53, p. (I – 151).

179. Th.M. De Boer, *supra*, note 147, p. 27.

180. Post- Event – Agreement, Post Factum or Ex Post.

❖ ۳۷ اصل حاکمیت (آزادی) اراده به عنوان قاعده ...

حادثه، از مشکلات کم‌تری برخوردار است، زیرا فرض بر این است که طرف ضعیف، بعد از وقوع حادثه به قانونی که به ضرری وی می‌باشد تن در نمی‌دهد؛^{۱۸۱} ولی مصادیق آن نسبت به توافقات پیش از وقوع حادثه کم‌تر می‌باشد، به طوری که برخی نویسندگان با مثالی کنایه‌دار اعلام کرده‌اند که چگونه ممکن است پس از یک تصادف رانندگی، راننده و مجنی‌علیه بر سر یک میز با هم قهوه بنوشند و بر سر قانون قابل اعمال توافق نمایند.^{۱۸۲}

همان‌گونه که ذکر شد دلیل این که توافقات اشخاص عادی (در مقابل تجار) محدود به بعد از وقوع حادثه شده است حمایت از این افراد می‌باشد که قدرت چانه‌زنی آنان در مقابل اشخاص حرفه‌ای کم‌تر است. نسبت به این موضع رم ۲ از این جهت انتقاد شده است که چرا به این افراد مانند مصرف‌کنندگان، بیمه‌گزاران و کارگران، همانند بروکسل ۱ اجازه داده نمی‌شود که به موافقتنامه‌هایی که قبل از وقوع حادثه تنظیم شده است و به نفع آنان می‌باشد تکیه کنند.^{۱۸۳} البته به نظر می‌رسد که توافق قبل از وقوع حادثه‌ای که به دلیل تاجر نبودن اطراف آن نامعتبر تلقی شود، همچنان با توجه به بند ۳ ماده ۴ (به دلیل ارتباط نزدیک‌تر این قانون با تعهد غیرقراردادی) می‌تواند در تعیین قانون قابل اعمال ایفای نقش نماید.^{۱۸۴}

برخلاف جزء اول بند ۱ در جزء دوم اشاره‌ای به مذاکره آزاد نشده است؛ ولی عدم ذکر آن مشکلی ایجاد نمی‌نماید؛ زیرا طبق اصول کلی قراردادها، هر قرارداد (در معنای اعم آن) محصول اراده سالم طرفین آن می‌باشد و در صورتی که اراده یکی از طرفین معیوب باشد آثار حقوقی عقد سالم بر آن بار نمی‌شود.

۲. چگونگی انتخاب: بر طبق ماده ۱۴ انتخاب باید صریح باشد یا با اطمینان معقولی از طریق اوضاع و احوال محقق شود. برخی کتبی بودن انتخاب را - به دلیل اهمیت آن - توصیه کرده‌اند،^{۱۸۵} ولی به نظر می‌رسد که با تجویز انتخاب ضمنی، قصد تدوین‌کنندگان در بر گرفتن تمام توافقاتی است که در واقع بین طرفین صورت گرفته باشد، اعم از کتبی یا شفاهی. از جمله اوضاع و احوالی که می‌شود قصد طرفین را از آن استنباط نمود می‌توان به معاملات قبلی طرفین که حاوی یک شرط انتخاب قانون بوده، در حالی که قرارداد مورد بحث فاقد این شرط باشد، اشاره کرد.^{۱۸۶}

در صورت نبود چنین اوضاع و احوالی دادگاه نمی‌تواند قصد مفروض طرفین را استنباط کند^{۱۸۷} و باید با دعوا به صورت موردی که فاقد انتخاب قانون حاکم است برخورد نماید.

181. J. Fawcett and J.M. Carruthers, *supra*, note 10, p. 838.

182. P-Hay, *supra*, note 53, p. (I-151).

183. Th.M. De Boer, *supra*, note 147, p. 27.

184. P. Stone, *supra*, note 103, p. 115, J. Fawcett and J.M. Carruthers, *supra*, note 10, p. 839.

185. M. Zhang, *supra*, note 57, p. 36.

186. M.Giuliano and P. Lagarde, *supra*, note 143, p. 13.

187. *Ibid*.

۳. عدم لطمه به حقوق اشخاص ثالث: انتخاب طرفین نباید به حقوق اشخاص ثالث خللی وارد کند. نمونه بارز این مورد نیز رابطه بیمه‌گر با شخص عامل زیان یا زیان‌دیده می‌باشد.^{۱۸۸} پس در صورتی که طرفین تعهد غیرقراردادی موافقتنامه انتخاب قانونی منعقد نمایند، این قانون منتخب نمی‌تواند مسئولیت بیمه‌گر را به بیش از میزانی که قانونی عینی (در غیاب انتخاب قانون) مقرر می‌دارد یا قانون حاکم بر قرارداد بیمه که در آن مسئولیت بیمه‌گر مشخص گردیده است، افزایش دهد. این که شخص ثالث تنها محدود به ثالث با حسن نیت می‌شود یا هر ثالثی، صرف نظر از داشتن حسن نیت یا نیت سوء، مورد حمایت قرار می‌گیرد، در ماده ۱۴ معین نشده است.^{۱۸۹}

یکی از مواردی که طرفین می‌توانند با اعمال آن به حقوق اشخاص ثالث لطمه وارد کنند تغییر قانون قابل اعمالی است که ابتدائاً بر تعهد غیرقراردادی حاکم بوده است (اعم از این که قانون پیشین نیز به وسیله طرفین انتخاب شده باشد یا به دلیل فقدان انتخاب طبق قاعده کلی مشخص شده باشد) رم ۲ در مورد امکان تغییر قانون قابل اعمال نیز ساکت است؛ برخلاف رم ۱ که صریحاً چنین امری را تجویز نموده است.^{۱۹۰} برخی نویسندگان قائل به داشتن چنین حقی برای طرفین شده‌اند،^{۱۹۱} ولی منطقیاً این انتخاب نمی‌تواند به حقوق اشخاص ثالث لطمه وارد نماید. به هر صورت چنانچه برای طرفین حق تغییر قانون قابل اعمال را مفروض بدانیم و آنها بخواهند در جریان دادرسی این قانون را تغییر دهند، این امر بستگی به قوانین شکلی دادگاه رسیدگی کننده خواهد داشت.^{۱۹۲}

۴. انتخاب قانون یک کشور: بر طبق ماده ۱۴ طرفین می‌توانند تعهدات غیرقراردادی خود را تحت حاکمیت یک قانون قرار دهند؛ ولی در این ماده صریحاً معین نشده است که قانون^{۱۹۳} تنها اشاره به

188. Explanatory Memorandum, p. 22.

189. M. Zhang, *supra*, note 57, p. 45.

190. Art 3(2): The parties may at any time agree to subject the contract to a law other than which previously governed it, whether as a result of an earlier choice made under this article or of other provision of this Regulation.

191. Th.M. De Boer, *supra*, note 147, note 20, p. 23.

192. M. Giuliano and P. Lagarde, *supra*, note 143, p. 14.

193. Law

معمولاً واژه «قانون» (law) در اسناد حقوقی ملی و بین‌المللی دلالت بر قانون معین و تعریف شده، یعنی قانون یک کشور دارد. چنانچه نظر بر غیر قانون یک کشور باشد از واژه «قواعد حقوقی» (rules of law) استفاده می‌شود. به‌عنوان مثال می‌توان به ماده ۲۸ قانون نمونه داورى آنستیتال اشاره کرد. این ماده مقرر می‌دارد:

Art 28: Rules applicable to substance of dispute

(1) The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute. Any designation of the law or legal system of a given state shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that state and not to its conflict of laws.

❖ ۳۹ اصل حاکمیت (آزادی) اراده به عنوان قاعده ...

نظام‌های حقوقی ملی (قانون یک کشور) دارد یا طرفین می‌توانند یک نظام حقوقی غیرملی^{۱۹۴} یا فراملی^{۱۹۵} مانند عرف‌های بازرگانی بین‌المللی،^{۱۹۶} اصول مؤسسه یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی،^{۱۹۷} یا اصول حقوق قراردادهای اروپایی^{۱۹۸} را به عنوان قانون قابل اعمال انتخاب نمایند.

در عهدنامه رم، ماده ۱ صریحاً اعلام داشت که قواعد عهدنامه در وضعیت‌هایی که تعارض بین قانون دو «کشور» وجود دارد اعمال می‌شود که حقوقدانان از این عبارت استنباط می‌کردند که عهدنامه تنها انتخابی را معتبر تلقی می‌کند که قانون یک کشور انتخاب شده باشد،^{۱۹۹} ولی شیوه نگارش رم ۲ و متعاقب آن رم ۱ تغییر کرد و به عبارت تعارض قوانین بدون ذکر واژه کشور اکتفا شد^{۲۰۰} که ممکن است این طور استنباط شود که نظر تدوین‌کنندگان آنها، شناسایی حداکثر آزادی برای طرفین می‌باشد، به گونه‌ای که بتوانند رابطه حقوقی خود را متکی به نظام‌های حقوقی ملی نکنند.

در قانون برخی کشورها به صراحت به این مطلب اشاره شده است که انتخاب محدود به قانون کشوری خاص می‌باشد. به عنوان مثال در فرانسه هرچند که در دعوی معروف شرکت بازرگانی امریکایی علیه شرکت کشتی‌سازی کبک^{۲۰۱} به طرفین اجازه انتخاب قواعد حقوقی غیرملی داده شده بود، ولی رویه قضایی

(2) Failing any designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable.

ماده ۲۸: قواعد قابل اعمال بر ماهیت دعوا

(۱) دیوان دآوری بر اساس آن قواعد حقوقی که توسط طرفین به عنوان [قواعد] قابل اعمال بر ماهیت دعوا انتخاب شده‌اند در مورد دعوا تصمیم‌گیری خواهد کرد. هر گزینشی از قانون یا سیستم حقوقی یک کشور به عنوان ارجاع به قانون ماهوی آن کشور تفسیر خواهد شد و نه به قواعد تعارض قوانین آن، مگر آن‌که به نحو دیگری تصریح شده باشد.

(۲) در صورت عدم گزینشی [تعیین] توسط طرفین، دیوان دآوری قانونی را اعمال خواهد کرد که به موجب قواعد تعارض قوانینی که خود قابل اعمال تشخیص می‌دهد، تعیین می‌گردد.

194. Non- national or A-national

195. Transnational

196. Lex Mercatoria

197. Unidroit Principles

198. Principle of European Contract Law.

199. G. Ruhl, *supra*, note 139, p. 16, M. Zhang, *supra*, note 127, pp. 549-550.

♦♦♦ ماده ۱ رم ۲ مقرر می‌دارد: «این مقرر در وضعیت‌هایی که تعارض قوانین در تعهدات غیرقراردادی در موضوعات مدنی و بازرگانی وجود دارد اعمال خواهد شد...»

Art 1: This Regulation shall apply, in situations involving a conflict of laws, to non-contractual obligations in civil and commercial matters.

201. American Trading Co v. Quebec Steamship Co (1910), Rev Crit.1911, p. 395; Journal dr.int. prive, 1912, p. 1156; Cass. civ5, dec. 1910, S.1911

فرانسه از این نظر برگشت و مانند دیگر کشورهای اروپایی تنها انتخاب قانون ملی را مجاز دانست.^{۲۰۲} در مورد انتخاب حقوق فراملی که نمونه بارز آن عرف‌های بازرگانی بین‌المللی است از این جهت که این عرف‌ها اولاً حقوق یا قانون نیستند (زیرا به وسیله یک مقام حاکم شناخته شده وضع نشده‌اند) و ثانیاً بسیار مبهم و نامعین می‌باشند انتقاد شده است.^{۲۰۳}

با توجه به این که در پیش‌نویس رم ۱ به طرفین اجازه داده شده بود که قواعد حقوقی غیرملی را نیز انتخاب نمایند، ولی در متن اصلی چنین مقره‌ای حذف شد.^{۲۰۴} این عمل نظر تدوین‌کنندگان آن را مشخص می‌نماید که با این اقدام قصد داشته‌اند انتخاب طرفین را محدود به قانون کشوری خاص نمایند و از آن جا که مطابق بند ۷ مقدمه رم ۲، این مقررات باید همسو و سازگار با رم ۱ باشد چنین اقدامی بیانگر این است که در رم ۲ نیز انتخاب طرفین باید محدود به قانون کشوری خاص شود. از طرفی توجه به دیگر مواد رم ۲ مانند مواد ۴، ۵، ۶، ۷ و ۸ که همه جا سخن از قانون کشور می‌نماید نیز مؤید این نظر می‌باشد.

البته طرفین می‌توانند حقوق غیرملی را به صورت شرط در قرارداد یا موافقتنامه خود وارد نمایند.^{۲۰۵} ۴-۱. تجزیه یا جداسازی (دپساز):^{۲۰۶} این اصطلاح «در معنای وسیع خود تمام وضعیت‌هایی را که قانون کشورهای مختلف بر جنبه‌های متفاوت موضوعی واحد اعمال می‌شوند در بر می‌گیرد. در معنای محدودتر می‌توان آن را وضعیتی دانست که قانون کشورهای مختلف بر جنبه‌های ماهوی (در مقابل شکلی) متفاوت اعمال می‌شوند و در معنای بسیار محدودتر به وضعیت‌هایی اطلاق می‌شود که با اعمال قوانین کشورهای مختلف بر جنبه‌های متفاوت (یک رابطه حقوقی) نتیجه‌ای حاصل می‌شود که نمی‌توان با اعمال قانون هریک از آن کشورهای مربوط به آن نتیجه رسید».^{۲۰۷}

مبدع جداسازی را ساوینی دانسته‌اند.^{۲۰۸} در نتیجه اعمال تئوری وی که برای هر رابطه حقوقی یک پایگاه معین می‌کرد و بر این مبنا قانون حاکم بر قرارداد را قانون کشور محل اجرای عقد می‌دانست، در قراردادهایی که هر دو طرف قرارداد انجام عملی را در کشورهای متفاوت بر عهده داشتند اعمال قانون محل اجرا، ممکن بود به اعمال قوانین مختلف بر یک رابطه حقوقی منجر شود.^{۲۰۹}

202. P.Nygh, *supra*, note 119, p. 174.

203. *Ibid.*, pp. 182-183.

204. G. Ruhl, *supra*, note 139, p. 19.

205. J. Fawcett and J.M. Carruthers, *supra*, note 10, p. 699.

۲۰۶. Depeçage واژه‌ای فرانسوی است که در مقابل آن کلمات یا عبارات انگلیسی severability, choosing and Picking, splitting قرار دارند.

207. W. L. M. Reese, Depeçage, A Common Phenomenon In Choice of Law, *Columbia Law Review*, vol 73, No. 1, 1973, p. 58.

208. P. Nygh, *supra*, note 119, p. 122.

209. M. Zhang, *supra*, note 127, pp. 520-521.

با توضیحی که داده شد می‌توان دو نوع جداسازی را فرض نمود. یکی جداسازی ارادی که طرفین اختیار دارند بر بخش‌های مختلف (قابل جدا شدن) رابطه حقوقی خود، قوانین کشورهای مختلف را حاکم نمایند و دیگری جداسازی قهری یا قضایی که به هر وضعیتی که چند قانون بر موضوع واحد (یک دعوا اما از جنبه‌های مختلف) حاکم می‌شود اطلاق می‌شود. مثلاً قوانین آیین دادرسی کشور محل رسیدگی در تمام کشورها، صرف نظر از قانون کشور خارجی که بر ماهیت دعوا حاکم است، بر دعوا از لحاظ شکلی اعمال می‌شود. جداسازی مورد بحث مشخصاً از نوع اول می‌باشد.

برخی از علمای تعارض قوانین معتقدند که رابطه حقوقی (تعهد قراردادی یا غیرقراردادی) باید اصولاً تحت حاکمیت یک قانون باشد. دلیل آنها نیز این است که سهولت امر و اجتناب از راه‌حل‌های متفاوت و ناموزون و ممانعت از عدول از قواعد آمره قانون مقر دادگاه یا کشور ثالث ایجاب می‌نماید که طرفین رابطه حقوقی تحت دکترین آزادی یا حاکمیت اراده به انتخاب فقط یک قانون حاکم بر کل آن رابطه محدود شوند، گرچه برای موضوعات جانبی رابطه حقوقی می‌توان به سایر قوانین رجوع کرد. لذا در بعضی سیستم‌های حقوقی یا وجود این دکترین جای تردید است (مانند حقوق انگلستان) یا با آن آشنا نیستند (مانند حقوق ایتالیا).^{۲۱۰}

در رم ۲ نیز مقررهای که صریحاً به طرفین اجازه انتخاب بیش از یک قانون را بدهد وجود ندارد؛ در حالی که رم ۱ در قسمت اخیر بند ۱ ماده ۳ مقرر می‌دارد: «طرفین به وسیله انتخاب خود می‌توانند قانون قابل اعمال بر کل یا بخشی از قرارداد را انتخاب نمایند».^{۲۱۱}

به نظر می‌رسد معنی وجود نداشته باشد که طرفین مثلاً در یک دعوی مسئولیت مدنی، مبنای مسئولیت عامل زیان را بر طبق قانون کشور «الف» و امکان انتقال حق مطالبه خسارت را طبق قانون کشور «ب» قرار دهند. ولی قطعاً انتخاب چند قانون باید از نظر منطقی با هم سازگار باشند؛ یعنی به عناصری از یک رابطه حقوقی مرتبط باشند که بتوانند تحت سیطره چند قانون قرار گیرند، بدون این که موجب تناقض شوند.^{۲۱۲}

در صورتی که طرفین برای بخشی از رابطه حقوقی خویش قانون قابل اعمال را انتخاب کنند، ولی در مورد دیگر بخش‌های آن قانونی انتخاب ننمایند، قانونی که برای بخشی از قرارداد انتخاب نموده‌اند بر تمام رابطه حاکم نخواهد بود.^{۲۱۳} اما ممکن است این انتخاب برای سایر بخش‌های قرارداد جنبه انتخاب ضمنی پیدا کند.

۲۱۰. ر.ک: نیکبخت، حمیدرضا، مسائل مطرح در قانون حاکم بر قرارداد، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۹، ۱۳۸۳، ص. ۱۹۴-۱۹۳.

211. Art 3(1): By their choice the parties can select the law applicable to the whole or to part only of the contract.

212. M. Giuliano and P. Lagarde, *supra*, note 143, p. 13.

213. *Ibid*.

۲-۴. قانون شناور^{۲۱۴}: آیا طرفین می‌توانند یک قانون شناور را بر یک تعهد غیرقراردادی حاکم نمایند؟ منظور از قانون شناور این است که تعیین قانون قابل اعمال بر قرارداد (که می‌تواند متضمن یک شرط انتخاب قانون قابل اعمال در مورد تعهدات غیرقراردادی نیز باشد) پس از انعقاد آن به یکی از طرفین یا شخص ثالث واگذار شود تا به انتخاب خود یا از بین یک فهرست قانون قابل اعمال را معین نماید،^{۲۱۵} یا قانون حاکم، قانون محل اقامه دعوا قرار داده شود و قرار باشد که این محل از بین چندین کشور انتخاب شود.^{۲۱۶} در سیستم حقوقی کامن‌لا چنین قانونی فاقد اثر و باطل می‌باشد.^{۲۱۷} به نظر می‌رسد که اگر تعیین انتخاب قانون در زمان آینده به معنای حاکم نبودن هیچ قانونی (تا زمان معین شدن قانون به یکی از طرق مذکور) باشد، چنین امری ممکن نیست. در ارتباط با تعهدات قراردادی قانون حاکم یکی از موضوعات اساسی رابطه قراردادی است و مسائلی چون تشکیل، اعتبار، تفسیر و اجرای قرارداد بدان وابسته هستند. بنابراین قرارداد نمی‌تواند در زمان انعقاد در یک خلأ باشد، بلکه باید قانون در بافت قرارداد موجود و در سرتاسر حیات با آن همراه باشد.^{۲۱۸} به طور خاص و در ارتباط با تعهدات غیرقراردادی ممکن است گفته شود که اعتبار یا عدم اعتبار انتخاب قانون شناور بستگی به امکان یا عدم امکان تغییر قانون قابل اعمال به وسیله طرفین داشته باشد. همان گونه که گفته شد طرفین می‌توانند قانون جدیدی را جایگزین قانون قبلی نمایند و در مورد قانون شناور نیز (تعهد غیرقراردادی که تعیین قانون قابل اعمال آن به آینده موکول می‌شود) بدین معنا نیست که هیچ قانونی در ابتدا بر آن رابطه حاکم نیست، بلکه قانون قابل اعمال به وسیله قاعده کلی (مثلاً ماده ۴ ر.م ۲) معین می‌شود که انتخاب آینده این قانون را تغییر خواهد داد.

ج) مستثنیات و محدودیت‌های وارد بر اصل حاکمیت اراده

آزادی اشخاص در تعیین قانون قابل اعمال بر روابط حقوقی آنها، از جمله قانون قابل اعمال بر تعهدات غیرقراردادی‌شان، مطلق نیست و در مواردی که کشورها اصل حاکمیت اراده را منافی با اهداف سیاسی، اقتصادی و اجتماعی خود یا ارزش‌های اساسی جامعه دانسته‌اند و یا به منظور جلوگیری از ایجاد اختلاف و ابهام در تعیین قانون حاکم، سعی در محدود کردن آن داشته‌اند. در ذیل به بررسی این محدودیت‌ها می‌پردازیم:

۱. استثنای احاله: بر طبق ماده ۲۴ ر.م ۲، انتخاب قانون یک کشور به معنای انتخاب قوانین مادی یا

214. Floating Law.

215. P. Nygh, *supra*, note 119, p. 101.

۲۱۶. نیکبخت، حمیدرضا، مسائل مطرح در قانون حاکم بر قرارداد، پیشین، ص. ۱۹.

217. J. Fawcett and J.M. Carruthers, *supra*, note 10, p. 678.

۱۸۲. نیکبخت، حمیدرضا، مسائل مطرح در قانون حاکم بر قرارداد، پیشین، ص. ۱۹۱.

ماهوی^{۲۱۹} آن کشور تعبیر می‌شود، نه قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی (قواعد حل تعارض) آن. در این صورت از مطرح شدن احاله^{۲۲۰} که باعث به مخاطره افتادن قطعیت در قانون قابل اعمال^{۲۲۱} و نیز حاکمیت قانونی می‌شود که اصولاً مدنظر طرفین نبوده است^{۲۲۲} جلوگیری می‌شود. حال این سؤال مطرح است که اگر طرفین صریحاً به انتخاب قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی یک کشور اشاره کنند، آیا ماده ۲۴ می‌تواند این انتخاب را بی‌اعتبار نماید؟ برخی نویسندگان به این سؤال پاسخ منفی داده‌اند و انتخاب طرفین را حتی اگر مبنی بر قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی باشد محترم شمرده‌اند.^{۲۲۳} در حقیقت این انتخاب، انتخاب غیرمستقیم قانون قابل اعمال (قانون مادی یا ماهوی) می‌باشد؛ زیرا آن قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی (قواعد حل تعارض) خود قانون را برای طرفین معین خواهند کرد.

۲. ممنوعیت حاکمیت اراده در برخی موارد خاص: همان گونه که ذکر شد علاوه بر قاعده کلی مندرج در ماده ۴ رم ۲ که مقرر می‌داشت: قانون قابل اعمال بر یک تعهد غیرقراردادی قانون کشور محل وقوع خسارت می‌باشد، برای برخی دیگر از موضوعات تعهدات غیرقراردادی نظر به اهمیت آنها و به منظور برقراری توازن معقول بین منافع طرفین،^{۲۲۴} قواعد مخصوصی در نظر گرفته شده است. این موضوعات عبارتند از: مسئولیت ناشی از تولید^{۲۲۵} (ماده ۵)، رقابت ناعادلانه^{۲۲۶} و اعمال محدودکننده رقابت^{۲۲۷} (ماده ۶)، خسارت زیست محیطی^{۲۲۸} (ماده ۷)، نقض حقوق مالکیت فکری^{۲۲۹} (ماده ۸) و اعتصاب صنفی (ماده ۹).^{۲۳۰} از میان این موضوعات به ترتیب ابتدا موضوع تعهدات غیرقراردادی ناشی از اعمال ضد رقابت (بند ۴ ماده ۶) و سپس موضوع نقض حقوق مالکیت فکری (بند ۳ ماده ۸) که اشخاص در آنها نمی‌توانند از آزادی که طبق ماده ۱۴ برای تعیین قانون قابل اعمال تجویز شده است استفاده نمایند، در ذیل بررسی و تحلیل می‌گردند.

219. Substantive law.

220. Renvoi.

منظور از احاله وضعیتی است که دادگاه به جای اعمال قانون ماهوی کشور خارجی، قواعد حل تعارض آن کشور را در نظر می‌گیرد. در این صورت اگر قاعده حل تعارض کشور خارجی حل قضیه را به قانون کشور محل رسیدگی ارجاع دهد به این وضعیت «احاله درجه اول» گویند و در صورتی که به قانون کشور ثالثی ارجاع نماید «احاله درجه دو» رخ خواهد داد. ر.ک: الماسی، نجاد علی، پیشین، ص. ۱۱۵ به بعد.

221. Explanatory Memorandum , p. 28.

222. M. Zhang, *supra*, note, 57, p. 2.

223. S. C. Symeonides, *supra*, note 40, p. 536.

224. Recital 19.

225. Product Liability.

226. Unfair Competition.

227. Acts Restricting Competition.

228. Environmental Damage.

229. Infringement of Intellectual Property Rights.

230. Industrial action.

۲-۱. اعمال ضد رقابت: براساس ماده ۲۱ مقدمه رم ۲، ماده ۶ استثنایی بر قاعده کلی مندرج بر ماده ۴ نمی‌باشد، بلکه تبیین آن ماده برای اعمال ضد رقابت می‌باشد. هدف قواعد حل تعارض در این مورد باید همسو با اهداف حقوق رقابت، یعنی حمایت از رقبا، مصرف‌کنندگان و عموم جامعه باشد؛ به طوری که تضمین نماید اقتصاد بازار به درستی عمل نماید. در واقع حقوق رقابت جدید به دنبال نه تنها حمایت از رقبا (بعد افقی)، بلکه حمایت از عموم جامعه و مصرف‌کنندگان (بعد عمودی) می‌باشد.^{۲۳۱}

بر طبق بند ۱ ماده ۶ «قانون قابل اعمال بر تعهد غیرقراردادی ناشی از یک رفتار رقابتی ناعادلانه، قانون کشوری خواهد بود که در آن روابط رقابتی یا منافع جمعی مصرف‌کنندگان تحت تأثیر قرار گرفته یا احتمال دارد قرار گیرد».^{۲۳۲} این کشور بازاری است که رقبا به دنبال به دست آوردن مطلوب مشتریان می‌باشند و مطابق با انتظارات زبان‌دیده نیز می‌باشد، زیرا قانونی را که بر محیط اقتصادی آنها حاکم است معین می‌نماید؛ زیرا تجار (رقبا) و مصرف‌کنندگان با قانون این کشور، یعنی محل فعالیت اقتصادی آشنا هستند. همچنین این قانون موجب رفتار برابر با فعالان اقتصادی است که در یک بازار فعالیت می‌نمایند. اعمالی که به صورت برنامه‌ریزی شده به منظور تحت تأثیر قرار دادن عرضه یا تقاضا انجام می‌شوند از این نوع اعمال می‌باشند.^{۲۳۳}

مطابق بند ۲ ماده ۶ نیز اگر عمل رقابت ناعادلانه تنها منافع یک رقیب خاص را تحت تأثیر قرار دهد، مانند رشوه یا افشای اسرار تجاری، قانون قابل اعمال مطابق ماده ۴ معین خواهد شد.^{۲۳۴} بند ۳ این ماده نیز قانون قابل اعمال بر یک عمل محدودکننده رقابت را قانون کشوری می‌داند که بازار آن تحت تأثیر قرار گرفته است. در طرح کمیسیون در سال ۲۰۰۳ این بند وجود نداشت، ولی در متن نهایی این مقرر اضافه شد. معنای محدودیت رقابت باید توافقات بین بنگاه‌های تجاری، تصمیمات انجمن‌های آنها و رویه‌های هماهنگ شده‌ای را که به منظور ممانعت، ایجاد محدودیت یا لطمه به رقابت در یک کشور عضو یا در بازار داخلی اتحادیه وضع می‌شوند در بر گیرد.^{۲۳۵}

دلیل ممنوعیت آزادی انتخاب در بندهای ۳ و ۴ ماده ۶ مشخص است. در موارد مذکور در این بندها

231. Explanatory Memorandum, p. 15.

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

233. Explanatory Memorandum, p. 16.

234. *Ibid.*

235. Recital 23.

در واقع بند ۳ بازتاب مواد ۸۱ و ۸۲ معاهده اتحادیه اروپا در سطح تعارض قوانین می‌باشد که سیاست‌های رقابتی در اتحادیه را تبیین می‌نماید.
ر.ک:

J.Fawcett and J.M. Carruthers, *supra*, note 10, p. 812.

منافع جامعه بر منافع اشخاص خصوصی اولویت دارد و در بسیاری از کشورها قوانین مربوط به حقوق رقابت در حیطه قوانین آمرانه برتر قرار می‌گیرد که مطابق ماده ۹ رم ۱ مقرراتی هستند که برای حمایت از منافع عمومی کشوری که این مقررات در لازم‌الاجرا هستند، مانند سازمان‌های اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و حیاتی می‌باشند^{۲۳۶} و اهداف اقتصاد کلان را برآورده می‌سازند که بحث جبران خسارت در این زمینه امری ثانویه و در درجه دوم اهمیت قرار دارد.^{۲۳۷} پس معقول است که در این موارد آزادی طرفین ممنوع شود و حتی استثنای اقامتگاه مشترک و شرط گریز مندرج در ماده ۴ نیز در این موارد اعمال نمی‌شود. ممنوعیت آزادی طرفین در مورد بند ۲ ماده ۶ مورد انتقاد حقوقدانان واقع شده است؛^{۲۳۸} زیرا در مورد این بند تنها منافع یک رقیب به مخاطره می‌افتد و مطابق بند مذکور این مورد تابع قاعده کلی مندرج در ماده ۴ و استثنائات آن می‌باشد و معلوم نیست چرا نویسندگان رم ۲ در این مورد به طرفین امکان انتخاب قانون قابل اعمال را نداده‌اند. به علاوه در مورد خسارات زیست محیطی (ماده ۷) و اعتصاب صنفی (ماده ۹) که به اندازه اعمال ضد رقابتی مهم و با منافع جامعه در ارتباط می‌باشند هیچ محدودیتی برای انتخاب قانون قابل اعمال مقرر نشده است^{۲۳۹} که این امر ممنوعیت حاکمیت اراده در بند ۲ را بحث‌انگیزتر می‌نماید.

۲-۲. نقض حقوق مالکیت فکری: بر طبق بند ۱ ماده ۸، قانون قابل اعمال بر تعهد غیرقراردادی ناشی از نقض یک حق مرتبط با مالکیت فکری، قانون کشوری است که حمایت از آن ادعا شده است. این بند بیانگر اصل جهانی «قانون کشور حمایت‌کننده از مالکیت فکری»^{۲۴۰} می‌باشد. منظور از حقوق مالکیت فکری نیز حق مؤلف، حقوق مرتبط، حق انحصاری برای حمایت از پایگاه‌های داده، حقوق مرتبط با مالکیت صنعتی و امثال اینها می‌باشد.^{۲۴۱}

این قاعده که به اصل سرزمینی^{۲۴۲} نیز مشهور می‌باشد هر کشوری را قادر می‌سازد تا قوانین خود را بر نقض این حقوق اعمال نماید. مثلاً در مورد جعل حق مالکیت صنعتی، قانون کشوری که پروانه اختراع را صادر نموده است حاکم می‌باشد.^{۲۴۳} نسبت به این اصل از این جهت که ممکن است به وسیله عملی واحد، در محدوده چندین کشور از این حقوق بهره‌برداری شود انتقاد شده است (موارد نقض چند کشوری).^{۲۴۴}

236. Th.M. De Boer, Party *supra*, note 147, p. 24.

237. Explanatory Memorandum, p. 16.

238. Th.M. De Boer, *supra*, note 147, pp. 24-25, M. Zhang, Party, *supra*, note 57, p. 47.

239. Th.M. De Boer, *supra*, note 147, p. 24.

240. Lex loci Protectionis.

241. Recital 26.

242. Territorial Principle.

243. Explanatory Memorandum, p. 20.

244. J. Drexler, *Studies In Industrial Property and Copyright Law*, Portland, Hart, 2005, p. 152.

در توجیه ممنوعیت حاکمیت اراده در این حوزه گفته شده است که اعمال اصل مذکور در این زمینه مناسب نیست.^{۲۴۵} «مناسب نبودن» به هیچ وجه توضیحی گویا و منطقی نمی‌باشد.^{۲۴۶} به نظر می‌رسد دلیل اصلی ممنوعیت، این است که این حقوق تنها بر یک مبنای سرزمینی موجود هستند و ممکن است طرفین قانون کشوری را انتخاب نمایند که مالکیت فکری را به رسمیت نشناخته باشد.^{۲۴۷}

به نظر می‌رسد از آن جا که با تصویب عهدنامه‌هایی نظیر پاریس در زمینه مالکیت صنعتی^{۲۴۸} که امکان حمایت از موضوع پروانه اختراع را در تمام کشورهای عضو فراهم می‌نماید^{۲۴۹} و همچنین وجود برخی از موضوعات مرتبط با نقض این حقوق، مانند اهلیت نقض‌کننده، یا تقسیم مسئولیت که ضرورتاً تابع قانون محل حمایت نمی‌باشد،^{۲۵۰} ممنوعیت کامل اصل حاکمیت اراده در این مورد صحیح نباشد و حداقل باید مانند قانون برخی از کشورها امکان انتخاب بین چند قانون وجود داشته باشد.^{۲۵۱}

۳. قواعد آمره و نظم عمومی: در رم ۲ در صورتی که انتخاب طرفین مخالف قوانین آمره و نظم عمومی کشور مربوط (کشور مقر دادگاه یا ثالث) باشد انتخاب نافذ نخواهد بود. دلیل وضع استثنائات مذکور نیز ملاحظات منفعت عمومی بیان شده است.^{۲۵۲}

۳-۱. قواعد آمره: در رم ۲، دو نوع قواعد آمره پیش‌بینی شده است که می‌توان آنها را به قواعد آمره کشور غیر مقر دادگاه (قواعد آمره ساده)^{۲۵۴} (بند ۲ و ۳ ماده ۱۴) و قواعد آمره مقر دادگاه (قواعد آمره برتر)^{۲۵۵} (ماده ۱۶) تقسیم‌بندی نمود.^{۲۵۶}

245. Explanatory Memorandum, p. 22.

246. J. Fawcett and J.M. Carruthers, *supra*, note 10, p. 812.

247. Th.M.De Boer, *supra*, note 147, p. 26.

248. Paris Convention on The Protection of Industrial Property (1883, as amended 1979).

249. M. Zhang, *supra*, note 57, p. 46.

250. Th.M.De Boer, *supra*, note 147, p. 26.

۵۱۲. به عنوان مثال ماده ۱۱۰ قانون مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس، امکان انتخاب قانون سوئیس (به عنوان قانون کشور محل رسیدگی) را در صورتی که طرفین توافق نمایند داده است.

Art 110:1. Intellectual property rights shall be governed by the law of the State in which protection of the intellectual property is sought.

2. In the case of claims arising out of infringement of intellectual property rights, the parties may always agree, after the act causing damage has occurred, that the law of the forum shall be applicable.

252. Recital 32.

253. Mandatory rules

254. Simple mandatory rules

255. Overriding mandatory rules

256. S.C. Symeonides, *supra*, note 40, p. 529.

۱-۳. قواعد آمره کشور غیر مقرر دادگاه: این قواعد آمره مقررات قانونی هستند که طرفین نمی‌توانند برخلاف آنها توافق نمایند.^{۲۵۷} بند ۲ ماده ۱۴ موردی را پیش‌بینی کرده که به وضعیت «اساساً یا کاملاً داخلی»^{۲۵۸} مشهور می‌باشد؛ بدین معنا که هنگامی که تمام عناصر مربوط به دعوا (مثلاً در تعهدات غیر قراردادی حادثه زیانبار، خسارت مستقیم و طرفین دعوا) متعلق به یک کشور باشند، به غیر از قانون قابل اعمال بر آن، قانون منتخب نمی‌تواند به قواعد آمره این کشور که در واقع کشور محل خسارت نیز می‌باشد لطمه وارد سازد. خارجی بودن قانون باید نسبت به دعوا یا طرفین باشد نه دادگاه.^{۲۵۹}

بند ۳ ماده ۱۴ نیز به موردی می‌پردازد که تمام عناصر مربوط به وضعیت در یک یا بیش از یک کشور عضو اتحادیه واقع شده باشد که در این صورت، قانون منتخب طرفین نباید به اعمال مقررات قانون اتحادیه اروپا لطمه‌ای وارد نماید. به دلیل این که حقوق ملی کشورهای عضو در بر دارنده قانون اتحادیه نیز می‌باشد، برخی وضع این مقرره را ضروری ندانسته‌اند.^{۲۶۰}

توجه به قواعد آمره کشور محل خسارت تنها محدود به موردی شده است که طرفین قانون قابل اعمال را انتخاب می‌نمایند و در موارد فقدان انتخاب، تدوین‌کنندگان رم ۲ نیازی به وضع چنین مقرره‌ای ندیده‌اند. تفوق قوانین آمره کشور مربوط تنها انتخاب طرفین را در بخش ناسازگار بی‌اثر می‌نماید و به صورت کامل جایگزین قانون منتخب طرفین نمی‌شود^{۲۶۱} که نتیجه آن تجزیه‌سازی خواهد بود.

نسبت به وضع قواعد آمره (ساده) در ماده ۱۴ از این جهت که تنها یک معیار فیزیکی و جغرافیایی را مد نظر داشته، انتقاد شده است؛ زیرا کافی است تنها یکی از عناصر مربوط به دعوا در کشور دیگر (بند ۲) یا کشور غیر عضو (بند ۳) باشد تا اعمال این مقررات بی‌اثر شود و پیشنهاد شده است که عبارت کشوری که بیش‌ترین ارتباط را با موضوع دارد می‌تواند بهتر اهداف این دو بند را تأمین نماید.^{۲۶۲}

۲-۱-۳. قواعد آمره مقرر دادگاه: مطابق ماده ۱۶ هیچ‌یک از مقررات رم ۲ نباید اعمال قوانین کشور محل رسیدگی را در مواقعی که آمرانه باشد محدود نماید. در خود رم ۲ هیچ تعریفی از این قوانین نشده است، ولی با توجه به این که مطابق بند ۷ مقدمه رم ۲، این مقررات باید هماهنگ با رم ۱ باشد می‌توان از سند اخیر برای تبیین این قواعد آمره که قواعد آمره برتر نامیده می‌شوند یاری جست. بند ۱ ماده ۹ رم ۱ در تعریف قواعد آمره برتر بیان می‌دارد:

«مقرراتی هستند که احترام به آنها برای تأمین منافع عمومی کشور مانند سازمان‌های سیاسی، اجتماعی

257. Provisions that can not be derogated from by agreement.

258. Essentially or fully domestic.

259. J. Fawcett and J.M. Carruthers, *supra*, note 10, p. 625.

260. *Ibid.*, p. 840.

261. *Ibid.*, p. 697.

262. S.C. Symeonides, *supra*, note 40, p. 537.

یا اقتصادی ... حیاتی تلقی می‌شود».^{۲۶۳}

این قوانین از قوانین آمره‌ای که نمی‌توان خلاف آنها تراضی نمود (منظور قواعد آمره ساده می‌باشد) متمایزند و باید بسیار محدودتر تفسیر شوند.^{۲۶۴} قواعد آمره ساده همان طور که ذکر شد مربوط به کشور محل خسارت می‌شوند، در حالی که قواعد آمره برتر مرتبط با کشور محل رسیدگی می‌باشند و به دلیل این که مصادیق قواعد آمره برتر بسیار کمتر از قواعد آمره ساده (یا داخلی) می‌باشد برخی از آن به قواعد آمره در معنای بین‌المللی تعبیر نموده‌اند.^{۲۶۵}

در حالی که در طرح کمیسیون در سال ۲۰۰۳ در نظر گرفتن قواعد آمره برتر کشور ثالث در هر صورتی پیش‌بینی شده بود،^{۲۶۶} در متن نهایی، در ماده ۱۶، تنها به قواعد آمره کشور مقرر دادگاه اشاره شده است. ۳-۲. نظم عمومی: مطابق ماده ۲۶ رم ۲، ممکن است از اعمال قانونی که مطابق قواعد حل تعارض معین می‌شود، به دلیل این که آشکارا با نظم عمومی کشور محل رسیدگی ناسازگار می‌باشد جلوگیری شود.^{۲۶۷}

کاردوزو، قاضی آمریکایی، در تبیین این مفهوم گفته است: دادگاه‌ها مختار نیستند که به میل خویش از اجرای یک حق خارجی امتناع نمایند. آنها درها را نخواهند بست (منظور اجرای قانون خارجی است) مگر این که اجازه آنها (به اعمال قانون خارجی) «منجر به نقض اصول بنیادین دادگستری - مفاهیم رایج اخلاق حسنه و سنت‌های ریشه‌دار سعادت جمعی - شود».^{۲۶۸} این گفته به خوبی بیانگر حالت بسیار استثنایی برای اعمال این مفهوم می‌باشد.^{۲۶۹}

نتیجه

امروزه اصل حاکمیت اراده از مرز سنتی تعهدات قراردادی که تنها محل احترام به اراده اشخاص به شمار می‌رفت و این اصل را به خود اختصاص داده بود گذشته و جای خود را در غالب موضوعات تعهدات غیرقراردادی که منبع ایجاد آنها قانون است، نه اراده اشخاص، باز کرده است.

263. Overriding mandatory provisions are provisions the respect for which is regarded as crucial by a country for safeguarding its public interest such as its political, social, or economic organization...

264. Rome I, RECITAL 37

265. P. Nygh, *supra*, note 119, p. 200.

نیکبخت، حمیدرضا، «محدودیت‌های اعمال قانون خارجی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۴، ص. ۱۱۵-۱۱۴.
۶۶۲. ر.ک: بند ۱ ماده ۱۲ پیش‌نویس کمیسیون.

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

268. J.D. McClean, *supra*, note 41, p. 47 .

۲۶۹. در توضیح قواعد آمره و نظم عمومی و تمایز این دو ر.ک: نیکبخت، حمیدرضا، محدودیت‌های اعمال قانون خارجی، پیشین.

۴۹ ❖ اصل حاکمیت (آزادی) اراده به عنوان قاعده ...

دلیل تسری این اصل به این حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی این است که دخالت دولت در روابط حقوقی که دارای ماهیت خصوصی است، هرچند متضمن یک عنصر خارجی نیز باشد به حداقل برسد و به اشخاص اطراف آن رابطه اجازه داده شود درخصوص دعاوی خصوصی‌شان، خود تصمیم بگیرند و آن گونه که منافع و یا مصلحتشان ایجاب می‌کند حقوق و تعهدات خود نسبت به یکدیگر را با انتخاب یک قانون معین نمایند. بدیهی است در کنار این آزادی و منفعت فردی، منافع و نظم اجتماعی نیز مطرح است و دولت‌ها باید برای انتخاب اشخاص در مورد قانون حاکم حد و مرزی تعیین نمایند تا اختیار اشخاص از آن فراتر نرود.

در سطح اتحادیه اروپا رم ۲ که با هدف یکسان نمودن قواعد حل تعارض در زمینه تعهدات غیرقراردادی و در راستای اسناد حقوقی قبلی این اتحادیه، یعنی عهدنامه رم ۱۹۸۰ درخصوص قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی و عهدنامه بروکسل ۱۹۶۸ در زمینه صلاحیت و اجرای احکام دادگاه‌ها وضع شده است، آزادی اراده را در تعارض قوانین تعهدات غیرقراردادی می‌پذیرد و نکات مهم و اساسی را درخصوص آن مطرح می‌نماید. این مقرر در مورد حاکمیت اراده، قاعده زمان انتخاب را مقرر داشته است، به گونه‌ای که انتخاب اشخاص عادی محدود به پس از وقوع حادثه زیانبار شده است؛ ولی اشخاصی که فعالیت تجاری انجام می‌دهند هم قبل و هم بعد از وقوع حادثه می‌توانند قانون قابل اعمال را انتخاب نمایند. رم ۲ نظر به اهمیت و وضعیت ویژه برخی از موضوعات تعهدات غیرقراردادی، مانند اعمال ضد رقابت، نقض حقوق مالکیت فکری، مسئولیت ناشی از تولید و خسارت زیست محیطی، احکام ویژه‌ای پیش‌بینی کرده است و در دو مورد اول، انتخاب قانون حاکم از جانب طرفین منع شده است. در این مقرر محدودیت‌هایی بر اصل آزادی اراده وارد شده است که از جمله می‌توان گفت که در زمینه اعمال ضد رقابت و در جایی که منافع تمام رقبا یا مصرف‌کنندگان یا عموم جامعه به مخاطره می‌افتد محدود نمودن این آزادی منطقی است؛ زیرا ممکن است حاکمیت اراده ابزاری جهت فرار از قواعدی شود که به منظور تضمین رقابت سالم و حفظ حقوق مصرف‌کنندگان وضع می‌شود. ولی در زمینه مالکیت فکری مشخص نیست به چه دلیلی انتخاب طرفین به صورت مطلق ممنوع اعلام شده است و قانون حاکم باید قانون کشوری که حمایت از آن ادعا شده است باشد و بر تمام مسائل، حتی آنهایی که مرتبط با نقض مالکیت فکری نیستند اعمال شود. رم ۲ در جهت حفظ حقوق عمومی جامعه، محدودیت‌های خاص دیگری مانند برتری قواعد آمره و نظم عمومی مقرر دادگاه بر آزادی اراده پذیرفته شده وارد می‌نماید.

در مجموع رم ۲ در زمینه حاکمیت اراده در تعهدات غیرقراردادی با عنصر خارجی، قواعد به نسبت جامع و مترقی را وضع نموده است که در این مقاله تلاش شد با معرفی آن به عنوان جدیدترین تحولی که در زمینه حاکمیت اراده در سطح بین‌المللی رخ داده است جامعه حقوقی کشور با این تجربه آشنا شود تا در جایگاه خود از جمله در پر کردن خلأ قاعده حل تعارض درخصوص تعهدات غیرقراردادی در سیستم حقوقی

ایران، توسط دادگاهها و ایجاد رویه قضایی یا ترجیحاً توسط قوه مقننه با وضع قواعد خاص، مورد بهره‌برداری قرار گیرد.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- ۱- الماسی، نجادعلی، حقوق بین‌الملل خصوصی، انتشارات میزان، ۱۳۸۴.
- ۲- صابری، روح‌اله، قراردادهای لیسانس، انتشارات شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۷.
- ۳- علیخانی، حمیدرضا، قانون قابل اعمال بر تعهدات غیرقراردادی، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۹، شماره ۵۲.
- ۴- کاتبرت، مایک، حقوق اتحادیه اروپا، ترجمه: اخلاقی، بهروز، اشتیاق، وحید و پرویزیان، پرویز، تهران، شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۰.
- ۵- نوروزی شمس، مشیت‌الله، قراردادهای فرانشیز از منظر حقوق اتحادیه اروپا، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ویژه‌نامه شماره ۱، ۱۳۸۸.
- ۶- نیکبخت، حمیدرضا، تعارض قوانین در قراردادهای، مجله حقوقی (دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی)، شماره ۳۲.
- ۷- داوری تجاری بین‌المللی، «آیین داوری»، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ اول، ۱۳۸۸.
- ۸- محدودیت‌های اعمال قانون خارجی، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۵، شماره ۴۴.
- ۹- مسائل مطرح در قانون حاکم بر قرارداد، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۳، شماره ۳۹.

ب) منابع لاتین

1. Davis, K., Understanding European Union Law, London, Cavendish, 2nd edn.11
2. De Boer, Th. M., The Purpose of Uniform Choice of Law Rules: The Rome II Regulation, Netherlands International Law Review, 2009.
3. Party Autonomy and Its Limitations in the Rome II Regulation, Yearbook of Private International Law, 2007.
4. Dicey and Morris: the Conflict of Laws, London, Stevens & Sons Limited, 11th ed., Vol. 2, 1981.
5. Drexler, J., Studies In Industrial Property and Copyright Law, Portland, Hart, 2005.
6. Eechoud, M.V., The Position of Broadcasters and Other Media Under Rome II Proposed EC Regulation on the Law Applicable to Non- Contractual Obligations,

available at: ssrn.com.

7. Fawcett, J., and Carruthers, J.M, Cheshire, North and Fawcett Private International Law, New York, Oxford University, 14 th edn, 2008.
8. Graziano, T. K., The Law Applicable to Cross-Border Damage to The Environment, Yearbook of Private International Law, 2007.
9. Giuliano, M. and Lagarde, P., Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, Official Journal of European Union, OJC282, 1/10/1980.
10. Harpwood, V., Principle of Tort Law, London, Cavendish 4 th edn, 2000.
11. Hartly, T.C., International Commercial Litigation, New York, Cambridge University, 2007.
12. Hay, P., Contemporary Approaches to Non-Contractual Obligations in Private International Law and European Communities Rome II Regulation, European Legal Forum, Issue 3, 2007.
13. Hohloch, G., The Romell Regulation, An Overview, Yearbook of Private International Law, 2007.
14. James, M., Litigation With A Foreign Aspect, New York, Oxford University, 2009.
15. McClean, J.D., Morris: the Conflict of Laws, London, Sweet & Maxwell, 4th edn, 1993.
16. Mills, A., The Confluence of Public and Private International Law, New York, Cambridge University, 2009.
17. North, P.M. and Fawcett, J.J, Cheshire and North Private International Law, London, Butterworths, 11th edn, 1987.
18. Nygh, p., Autonomy in International Contracts, New York, Oxford University, 1st edn, 1999.
19. Reese, W.L. M., Depechage, A Common Phenomenon In Choice of Law, Columbia Law Review, vol. 73, No. 1, 1973.
20. Ruhl, G., Party Autonomy in Private International Law of Contracts, Transatlantic

- Convergence and Economic Efficiency, CLPE Research paper 4/ 2007, vol 3. No. 01,2007.
21. Stone, p., The Rome II Regulation on Choice of Law in Tort, Ankara Law Review, Vol 4, No 2, 2007.
 22. Symeonides, S.C., Party Autonomy In Rome I and II From A Comparative Perspective, 2006, available at:www.ssrn.com.
 23. Rome II And Tort Conflicts: A Missed Opportunity, 56 American Journal of Comparative Law, 2008.
 24. The American Revolution And The European Evolution In Choice of Law, Reciprocal Lessons, Tulan Law Review, 2008.
 25. 2006.
 26. Party Autonomy In Non Contractual Obligations: Rome II and Its Impacts on Choice Law, Seton Hall Law Review. vol. 39, 2009.

ج) اسناد

27. EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations (1980) (known as the Rome Convention).
28. Explanatory Memorandum Accompanying the Original Proposal by the EC Commission of 22 July 2003. com (2003).
29. Hague Convention on Choice of Court Agreements (2005).
30. Hague Convention on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods (1985).
31. Hague Convention on the Law Applicable to International Sale of Goods (1955).
32. Hague Convention on the Law Applicable to Matrimonial Property Regime, (1979).
33. Hague Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons (1989).
34. Inter American Convention on the Law Applicable to International Contracts (1994).

35. Preliminary Draft Convention on the Law Applicable To Contractual and Non Contractual Obligations (1972).
36. Regulation (EC) No. 44/2007 of European Parliament and of the Council of 22 December 2000 on Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters.(Brussels I).
37. Regulation (EC) No. 864/2007 of European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (Rome II).
38. Regulation (EC) No. 593/2008 of the European Parliament and The Council of 17 June on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I).
39. Treaty of Lisbon Amending Treaty on European Union and the Treaty Establishing the European Community (signed at Lisbon, 13 December (2007).
40. The Treaty Establishing the European Community (1957) (known as The Treaty of Rome).