

مسائل فرعی در حقوق بین الملل خصوصی اتحادیه اروپا

سکینه اسدزاده (مترجم)

پژوهشگر دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز.

نام نویسنده مسئول:

سکینه اسدزاده

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۵/۲۹

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۸/۱

چکیده

هرگاه قانونی حاوی مفهومی حقوقی مثلاً ازدواج باشد، الزامات قانونی آن به ندرت در همان قانون مشخص می شود. تعیین معنای چنین مفهومی (سوال اولیه) غالباً برای حل مسئله اصلی لازم و ضروری می نماید. در یک موضوع بین المللی، مدعی می تواند اعمال حقوق بین الملل خصوصی قانون مقرر دادگاه یا قانون سبب را مطالبه نماید تا بدین طریق قانون قابل اجراء نسبت به مسئله جنبی مشخص شود. مقاله حاضر، تجزیه و تحلیل می کند که کدام یک از این دو رویکرد در حقوق بین الملل اتحادیه اروپا ارجح است. مزایای سنتی رویکرد قانون سبب، ضرورت اعمال آن در موضوعات اروپائی همچون «منع خرید محکمه (انتخاب یک دادگاه از بین دادگاه های متعدد ذی صلاح برای رسیدگی به دعوی)»، «اصل نزدیکی ارتباط» و «هماهنگی بین المللی» را کم رنگ کرده است. از سوی دیگر، بسیاری از دلایل سنتی و نوین رویکرد قانون مقرر دادگاه را به دلیل هماهنگی ملی، قابلیت پیش بینی، کاربردی بودن و یکپارچگی بیشتر توجیه می کنند. این مقاله به این نتیجه رسیده است که فرقی ندارد مفهومی در حقوق بین الملل خصوصی یا حقوق مادی بروز کرده باشد و نتیجتاً رویکرد مبتنی بر قانون مقرر دادگاه بهترین راه حل است و صرفاً در پاره ای دعاوی، به دلیل ضرورت هماهنگی بین المللی رویکرد مبتنی بر قانون سبب بر دعوی مستولی شده است. هرگاه یک قانون حاوی یک مفهوم حقوقی، مانند "ازدواج" باشد، بندرت الزامات قانونی برای این مفهوم که در همان قاعده روشن می شود، هستند. تعیین معنای چنین مفهومی (سؤال اولیه) غالباً برای حل مسئله اصلی ضروری است. در یک زمینه بین المللی، می توان از *lex PIL* و *lex lexae* برای تعیین قانون قابل استفاده برای سوال اولیه استفاده کرد. این مقاله تحلیل می کند که کدام یک از این دو رویکرد در *PIL* اتحادیه اروپا ارجح است. مزایای سنتی رویکرد *lex shkakaie* باعث می شود که ویژگی های خود را در چارچوب اروپایی از دست بدهد. بازدارندگی از خرید تالار گفتگو، پیش فرض ارتباط نزدیکتر و هماهنگی بین المللی. از طرف دیگر، بسیاری از دلایل سنتی و جدید از رویکرد *lex fori* پشتیبانی می کنند، مانند هارمونی ملی، پیش بینی، عملی بودن و ادغام بیشتر. مقاله به این نتیجه می رسد که، مهم نیست که مفهوم در یک *PIL* رخ دهد یا یک قانون اساسی، رویکرد *lex fori* راه حل بهتری است. فقط در موارد محدود و نیاز فوری به هماهنگی بین المللی، رویکرد *lex shkakaie* باید غلبه کند.

واژگان کلیدی: مسائل فرعی، قانون مقرر دادگاه، قانون سبب، احواله.

مقدمه

حقوق بین الملل خصوصی اتحادیه اروپا در قوانین مدون حوزه بین الملل خصوصی^۱ و رویه قضائی در غالب موارد «الگوی اروپائی» را پیاده سازی می کند. چنین قوانین مدونی به صورت سیستمی سازگار و دارای مناسبات مشترک تنظیم می شوند^۲. این قوانین تجویزی، نه تنها از اصول و قواعد کلی بلکه از بخش عمومی حقوق بین الملل خصوصی (که هنوز ایجاد نشده است) نیز قابل استخراج هستند^۳. بعنوان مثال، هر قانونی که مبتنی بر قانون قابل اجراء است، برگرفته از قواعد ویژه ای در ارتباط با سوالات کلی همچون احاله^۴ یا نظم عمومی می باشد^۵.

یکی از موضوعات عمدتاً کلی حقوق بین الملل خصوصی که توجه زیادی تاکنون به آن نشده است، «کاربرد مسائل فرعی» می باشد^۶. مقاله حاضر، تشریح خواهد کرد که چرا موضوع مسائل فرعی صرفاً از مسائل مورد توجه و تخصصی حقوق بین الملل خصوصی اتحادیه اروپا نبوده است و چگونگی کاربرد و اجرای آن را پیشنهاد خواهد داد. بعد از شرح مختصری درباره موضوع، مقاله حاضر محور اساسی موضوعات فرعی را که در حقوق بین الملل خصوصی مطرح می شود، مورد مذاقه قرار داده و نشان خواهد داد که در اتحادیه اروپا «رویکرد مبتنی بر قانون مقر دادگاه^۷» بر «رویکرد مبتنی بر قانون سبب^۸» ارجحیت دارد.

عناوین و اصطلاحات

منظور از مسائل فرعی چه مسائلی است؟

هنگامی که قاعده ای راجع به یک مفهوم حقوقی مانند اموال یا نکاح باشد، به ندرت پیش می آید که الزامات حقوقی ناشی از آن در قاعده مشابه دیگری تفاوت داشته باشد. با وجود این، تعریف چنین مفهومی جهت پاسخگویی به سؤال اصلی ضروری می نماید. این مفاهیم اغلب «سوالات فرعی یا تبعی (جنبی)» نام گرفته اند. قاضی باید الزامات قانونی ماهیت موضوع را قبل از تصمیم گیری در مورد مسئله اصلی تحصیل نماید. هم چنین، در یک موضوع بین المللی او باید قاعده الزام آور در قانون منتخب را جهت شناسایی قانون تعیین کننده الزامات قانونی پیدا کند^۹.

یک دعوی بسیط ممکن است نمونه خوبی برای موضوع باشد. بر اساس قاعده شبه جرم، ورود خسارت به مدعی باید محرز گردد. قاضی رسیدگی کننده بدو باید مشخص کند: آیا مدعی مالک مال است یا خیر؟ بنابراین این مسئله فرعی محل بحث است که: مقررات قانونی حاکم بر مالکیت آن مال کدام ها هستند؟ در یک دعوی داخلی تمام عیار، قاضی رسیدگی کننده برای

¹. Regulation EC No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), [2008] OJ L177/6; Regulation EC No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome I), [2007] OJ 199/40.

². Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels I), [2001] OJ L12/1.

³. See Recital 7 of Rome I and II.

⁴. Renvoi

⁵. e.g Arts 20 and 21 of Rome I and Arts 24 and 26 of Rome II.

⁶. For discussion of the issue see: CC Bernitt, *Die Anknüpfung von Vorfragen im Europäischen Kollisionsrecht* (Mohr Siebeck, 2010); A Junker, "Vor Art 1 Verordnung (EG) Nr 864/2007" in FR Sacker and R Rixecker (eds), *Miinchener Kommentar zum BGB X* (CH Beck, 2010), paras 35-37; J Kropholler, *Internationales Privatrecht* (Mohr Siebeck, 2006) § 32 IV 2a, b; V, 226ff; D Solomon, "Die Anknüpfung von Vorfragen im Europäischen Internationalen Privatrecht" in J Bernreuther et al (eds), *Festschrift für Ulrich Spellenberg* (Sellier, 2010), 355, 367-68, 370; HJ Sonnenberger, "Randbemerkungen zum Allgemeinen 'Teil eines europäisierten IPR'" in D Baetge et al (eds), *Die richtige Ordnung: Festschrift für Fan Kropholler zum 70. Geburtstag* (Mohr Siebeck, 2008), 227; HJ Sonnenberger, "Grenzen der Verweisung durch europäisches internationales Privatrecht" [2011] *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (LPRax)* 325, 330 (cited as Sonnenberger 2).

⁷. Lex-foi

⁸. Lex-causae

⁹. K Schurig, "Die Struktur des kollisionsrechtlichen Vorfragenproblems" in H-J Musielak and K Schurig (eds), *Festschrift für Gerhard Kegel zum 75 Geburtstag* (Kohlhammer, 1987), 549, 550.

تحصیل پاسخ، قانون ملی خود را راجع به مالکیت اعمال می کند. در یک دعوی بین المللی، قاعده شبه جرم خودش میتواند قاعده ای خارجی باشد که قابلیت اعمال آن از طریق کاربرد اولیه حقوق بین الملل خصوصی حاکم بر دادگاه ها قابل توجیه است. قاضی رسیدگی کننده اکنون باید مشخص کند کدام قانون مالکیت داخلی قابلیت اعمال را دارد؟ تا بر مبنای آن قواعدی را برای مالکیت بدست آورد. اساساً دو نوع امکان وجود دارد: ۱. او میتواند [۱۰. حقوق بین الملل داخلی خود را به منظور تعیین قانون قابل اعمال بر مسائل فرعی اعمال نماید (رویکرد مبتنی بر قانون محل اقامه دعوی)؛ یا اینکه ۲. حقوق بین الملل خصوصی مقر سبب را بکار ببرد تا به قانون قابل اعمال بر مسئله فرعی دست یابد [۱۰.

مزایا و معایب نظریه قانون مقر دادگاه و قانون حاکم بر دعوی

قانون مقر دادگاه

قانون مقر دادگاه می تواند قانون قابل اعمال بر مسئله فرعی را تعیین کند؛ بنا به دعوی فرضی سابق الذکر، اگر تعیین مالکیت، مسئله اصلی در پرونده ای باشد^{۱۱} با لحاظ مسئله صدر الذکر: قاضی حقوق بین الملل خصوصی داخلی خود را به عنوان قاعده ای جهت تعیین مالکیت مال اعمال خواهد کرد، چنانچه مسئله اصلی متشابهاً از طریق قانون محلی حاکم شده باشد. اگر همان مدعی بعداً موضوع دیگری در مورد مکان تعیین مالکیت همان قسمت مال مطرح نماید، ضرورتاً (به عنوان مثال موضوع در حیطه حقوق خانواده) قاضی حقوق بین الملل خصوصی خود را در مورد تعیین مسئله مالکیت نیز اعمال خواهد کرد. به همین صورت، هر زمان قانون مقر دادگاه اعمال شود، در هر دادگاهی در آن کشور که چنین دعوائی اقامه شود، مالک مال همیشه تحت همان قاعده خواهد بود و مطلب دیگری در خصوص مسئله مالکیت به عنوان یک مسئله فرعی یا اصلی^{۱۲} بروز نخواهد کرد^{۱۳}. این امر «توازن داخلی»^{۱۴} نامیده شده است.

قانون حاکم بر دعوی (قانون سبب)

رویکرد دیگری که در حوزه حقوق بین الملل خصوصی راجع به قانون قابل اعمال در مسئله اصلی مد نظر است، «قانون حاکم بر دعوی یا قانون سبب» می باشد^{۱۵}. به عنوان مثال قاضی، بر اساس حقوق بین الملل خصوصی، قانون محل وقوع رفتار را برای مسئله مالکیت اعمال مینماید. در نقاطی که حقوق بین الملل خصوصی هماهنگ شده است یا همگام با هم شده است، هر قاضی ملتزم به رعایت قاعده شبه جرم خواهد بود و نتیجتاً تمامی قضات شاغل در کشور، در صورتی که اجماعاً رویکرد قانون محل اقامت خواننده را اعمال نمایند، به نتیجه مشابهی در مورد مسئله فرعی دست خواهند یافت. چنین اثری «توازن بین المللی»^{۱۶} نامیده شده است. به دیگر سو، قانون حاکم بر دعوی خواننده در پرونده مالکیت مال، بر مبنای قاعده حل تعارض قانون محل اقامت سبب، تعیین خواهد شد. از این رو همان مال ممکن است بسته به عناوین حقوقی که در مورد مسئله مالکیت تعریف شده است، مالکان متعددی داشته باشد^{۱۷}.

مشکلات هر دو رویکرد

دستاورد هماهنگی داخلی به اندازه دستاورد هماهنگی بین المللی در حقوق بین الملل خصوصی حائز اهمیت می باشد. متأسفانه هر دو مورد غالباً مانع دیگری شده است. از یک سو، اگر قاطبه قضات قانون محل سبب را اعمال کنند، قائل به توازن

¹⁰. The judge can also apply the substantive rules of the *dex fori* or *lex causae*, but those cases remain exceptional. AE Gotlieb, "The Incidental Question Revisited — 'Theory and Practice in the Conflict of Laws'" (1977) 26 *International G@ Comparative Law Quarterly* 734, 755-56; G Kegel and K Schurig, *Internationales Privatrecht* (GH Beck, 2004), § 9 II 2, 382; W Wengler, "§ 8 Die 'Technik des internationalen Privatrechts'" in *Mitglieder des Bundesgerichtshofs* (eds), *Reichsgericht- tsraite-Kommentar*, Bd VI *Internationales Privatrecht* (Walter de Gruyter, 1981), n 37b, 806.

¹¹. Gotlieb, *supra* n 7, 754.

¹². Main Question

¹³. Gotlieb, *supra* n 7, 755; Kegel and Schurig, *supra* n 7, § 9 II 1 (S 380); Schurig, *supra* n 6, 581.

¹⁴. National Harmony

¹⁵. Gotlieb, *supra* n 7, 754.

¹⁶. International Harmony

¹⁷. Schurig, *supra* n 6, 549-98, 556; Kropholler, *supra* n 5, § 32 IV 1 (S 225); Gotlieb, *supra* n 7, 759.

بین المللی خواهند بود و نه هماهنگی داخلی و از سوی دیگر، اگر آنها همگی قانون مقر دادگاه را اعمال نمایند، توازن داخلی را لحاظ کرده اند (عدم هماهنگی بین المللی). این دو حالت اخیر، دلیلی است بر این که چرا موضع گیری مشخصی در مورد چگونگی برخورد با مسائل فرعی وجود ندارد. بر این موضوع که هر رویکردی در بعضی موارد قابلیت اعمال دارد و نه تمام موارد، توافق اساسی وجود دارد.^{۱۸} در دعاوی صرفاً داخلی، گاهی اوقات قاعده حل تعارض مبتنی بر توازن داخلی اندکی مهم تر از توازن بین المللی لحاظ می شود. بنابراین در حقوق بین الملل داخلی رویکرد مبتنی بر قانون مقر دادگاه معمولاً متداول است و رویکرد مبتنی بر قانون سبب، اساساً به عنوان مناسب ترین راهکار در مورد مسائل فرعی دارای اصول بنیادین در حقوق بین الملل خصوصی همچون پیمان نامه ها لحاظ می گردد. این پیمان نامه ها معمولاً مبتنی بر ایده دستیابی به هماهنگی بین المللی فی مابین اعضای دول هستند و محدود به قلمرو سرزمینی خاصی می باشند. پیوستن عضو جدید به جرگه طرفداران هماهنگی بین المللی به همان اندازه که پیوستن شخصی به جرگه طرفداران توازن ملی مهم است، حائز اهمیت می باشد.^{۱۹} با وجود این، قصد تهیه کنندگان پیمان نامه در مرحله اجرائی پیمان نامه مبنی بر اینکه قانون حاکم بر دعوی تحت آن پیمان نامه بر مسئله فرعی خاصی حاکم باشد، محقق نخواهد شد. از این رو، جهت تضمین اصلاحیه تفسیر قواعد اروپایی دیوان عدالت اتحادیه اروپا^{۲۰}، بعضاً تعاریفات مستقلی را جهت استفاده در تبیین مفاهیم در یک قضیه مرتبط با حیطة اروپایی ارائه می دهند. بنابراین، به جای ملاحظه قانون قابل اعمال بر مسئله مالکیت مال، مسئله مذکور می تواند به طور مستقل تعریف شود. به بیان دیگر، اتحادیه اروپا صلاحیت تعریف عناوین را در بسیاری از مناطق سرزمینی ندارد.^{۲۱} از این رو، دیوان عدالت اتحادیه اروپا تصرف^{۲۲} یا مالکیت^{۲۳} را منحصرأ در حوزه قلمرو قواعد هماهنگ شده حقوق بین الملل خصوصی می تواند تعریف کند و به قواعد مادی^{۲۴} و عناوین مبتنی بر تصرف و مالکیت توجهی نمی شود.

چنین امری دو نتیجه را سبب می شود: مفاهیم مادی و مستقل در حقوق بین الملل اتحادیه اروپا و مفاهیم مادی و داخلی مختلف برای سایر دعاوی که هر دو مفهوم باید جداگانه لحاظ گردند تا در تشخیص صلاحیت حقوق اتحادیه اروپا یا حقوق داخلی دول عضو تداخلی حاصل نگردد. این موضوع برای سیستم حقوقی ای چون اتحادیه اروپا که درصدد هماهنگ سازی خود با سیستم های حقوقی ملی و یکپارچگی گسترده است، ناخوشایند می باشد. بنابراین تعاریف مادی و مستقل که در حقوق بین الملل خصوصی اتحادیه اروپا محدود شده اند، باید جزء موارد استثنا باقی بمانند و محدود به دعاوی ای گردند که اتحادیه اروپا علاقه مندی میرمی نه تنها در اصلاح قواعد حقوق بین الملل خصوصی بلکه در اصلاح تعاریف مادی نیز دارد. روش دیگر در اجتناب از موضوع مسائل فرعی، مشخصه خود مختاری یک پهنه جغرافیایی است. تعیین مشخصات قواعد در اروپا به صورت مستقل تحقق می یابد. به این صورت که هر عنوان حقوقی به عنوان مسئله ای در پیرامون مسئله اصلی بررسی می شود و قاضی باید قانون قابل اعمال نسبت به اصل و تمامی مسائل فرعی را یکجا تعیین تکلیف نماید^{۲۵}. در مثال ما، مسئله مالکیت به عنوان بخشی از مسئله غرامت (مسئله اصلی). قاضی قانون مادی را بر مسئله غرامت راجع به مسائل مالکیت اعمال می کند. به لحاظ کاربردی این راهکار به نظر بسیار ضعیف می رسد و تمام قضات اتحادیه اروپا نیز به این نتیجه رسیده اند.

¹⁸. Bernitt, supra n 5, 58-59; H-P Mansel, "Zum Verhältnis von Vorfrage und Substitution" in D Baetge et al (eds), Die richtige Ordnung: Festschrift für Fan Kropholler zum 70 Geburtstag (Mohr Siebeck, 2008), 353, 361.

¹⁹. In relation to the whole paragraph, see Kropholler, supra n 5, § 32 IV 1 (S 225); C von Bar, Internationales Privatrecht, Band 1, Allgemeine Lehren (CH Beck, 1987), § 3 no 155.

²⁰. Case C-334/00 Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA v Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH [HWS] [2002] I-ECR 7357 [23]; Case C-51/97 Réunion européenne SA ua v Spliethoff's Bevrachting- skantoor BV et al. [1998] I-ECR 6311 [15]. Gf Case C-440/97 GIE Groupe Concorde et al v Master of the Vessel Suhadiwarno Panjan et al [1999] I-ECR 6307 [13].

²¹. See eg Art 345 'Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) (ex-Art 295 TEC); Art 167(5) 'TFEU (ex-Art 151(5) TEC).

²². Ownership

²³. Property

²⁴. Substantive Rules

²⁵. Sonnenberger 2, supra n 5, 330.

از نقطه نظر اتحادیه اروپا این راهکار موافق با اصل قدرت اعطایی نیست^{۲۶}. سازمانهای اتحادیه اروپا و اعضای دولت های حاکم باید مطمئن شوند که اتحادیه اروپا صلاحیت خود را در زمان قانون گذاری خواهد داشت^{۲۷}. یکی از مشخصه های پهنه های جغرافیایی خود مختار که دارای قانون شفاف و اساسی نیستند، این است که به قوای حاکم اختیار قانونگذاری بدون کنترل را به عنوان یک قانون مدون می دهند. از این رو کنترل اساس قدرت اعطایی را می توان کم کرد. بنابراین صلاحیت اتحادیه اروپا در تصویب قواعد حقوق بین الملل خصوصی جامع هنوز به طور فراگیر مورد پذیرش قرار نگرفته^{۲۸} و از سوی دیوان عدالت اتحادیه اروپا بسط نیافته است مگر در موارد مطلقاً ضروری. قلمرو هر مسئله اصلی صرفاً شامل مسائل فرعی ای می شود که یا یک ارتباط ذاتی و خاصی بین دو مسئله فرعی و اصلی وجود دارد یا توضیح روشنی در مورد هر دو مسئله (که قانون مشابهی در رسیدگی به هر دوی آن ها حاکم است) ارائه شود^{۲۹}.

از این رو اتکای به تفاسیر مستقل تمامی اصطلاحات حقوقی در دستورالعمل های اتحادیه اروپا راهکار مناسبی نیست.

ضرورت اعمال رویکرد قانون مقر دادگاه در بعضی مناطق

در مناطقی که قانون مادی یا حقوق بین الملل خصوصی همگام شده اند، انتخاب بین دو رویکرد ما را به یک راهکار سوق می دهد: رویکرد قانون مقر دادگاه.

هر زمان حقوق بین الملل خصوصی با مفهومی مواجه شود که از سوی اتحادیه اروپا^{۳۰} متوازن شده است، قاضی باید این قاعده هماهنگ شده را اعمال کند^{۳۱}. بنابراین اگر در قضیه شبه جرم سوال پیش بیاید که آیا قرارداد معتبر نتیجه مورد نظر را داشته است یا خیر؟ قاضی باید مقررات مربوط به حقوق روم را جهت تعیین قانون قابل اعمال بر قرارداد اعمال نماید. اصل «تأثیر کارکردی یا نسبی^{۳۲}» که الزاماً بر اتحادیه اروپا اثر گذاشته است، اعمال می گردد. بنابراین هماهنگی داخلی به همان اندازه هماهنگی بین المللی در مناطقی که تابع قواعد واحدی شده اند^{۳۳}، موثر بوده و به طور فنی، قواعد اتحادیه اروپا بخشی از قانون مقر دادگاه است.

اگر قانون مادی حاکم بر مفهوم حقوقی در مسئله ای که هماهنگ شده^{۳۴}، مطرح شود، قاضی در این صورت نیز باید رویکرد قانون مقر دادگاه را متابعت نماید؛ وگرنه مشخصه ثابتی جهت حصول اطمینان وجود ندارد. باتوجه به موارد صدرالذکر، مشخصه های مستقل مسائل فرعی با اصل «صلاحیت اعطا شده^{۳۵}» تداخل می نماید. بنابراین تعیین مشخصات بر مبنای قانون مقر دادگاه (قانون ملی) تعیین می شوند. قاضی در مثال ما، ابتدا ویژگی های مالکیت مال را به روش متداول قانون مقر دادگاه مورد توجه قرار می دهد و تعیین می کند که آیا تحت شمول حقوق مالکیت قرار می گیرد یا اینکه چنانچه بعضی از

²⁶. A. Goucha Soares, "The Principle of Conferred Powers and the Division of Powers between the European Community and the Member States" (2001) 57 Liverpool Law Review 23, 76-78. In Case C-210/06 Cartesio Oktaté és Szolgálaté bt [2008] I-ECR 9664 [110] the CJEU left to national law the determination of connecting factors on the incorporation of a company.

²⁷. Solomon, supra n 5, 367-68, 370.

²⁸. Lettre ouverte au Président de la République in (2006) La semaine juridique. Edition générale 2312; Sonnenberger 2, supra n 5, 326; P Kindler, "Vom Staatsangehörigkeits- zum Domizilprinzip: das künftige international Erbrecht der Europäischen Union" [2010] Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax) 44, 48.

²⁹. Such as Art 15 of Rome II. Against, see A Dickinson, The Rome I Regulation (Oxford University Press, 2008), 3.11.

³⁰. For examples see Rome I and Rome II, Art 12 of Council Directive 93/7/EEC of 15 March 1993 on the Return of Cultural Objects Unlawfully Removed from the Territory of a Member State, [1993] OJ L74.

³¹. Bernitt, supra n 5, 135; Grundmann, supra n 16, 291; KF Kreuzer, "Was gehört in den Allgemeinen 'Teil eines Europäischen Kollisionsrechts?'" in B Jud et al (eds), Kollisionsrecht in der Europäischen Union (Jan Sramek, 2008), 1, 55, 57.

³² The Principle Effet Utile

³³. Grundmann, supra n 16, 291.

³⁴. Such as is envisaged in Art 81(2) (f) TFEU in relation to civil procedure.

³⁵. Principle of Conferred Powers

موضوعات حقوق تراست، تصرف و حقوق شرکت ها را در برگیرد، به عنوان بخشی از قاعده تراست^{۳۶}، تصرف^{۳۷} یا حقوق شرکت ها^{۳۸} مورد لحاظ قرار می گیرد؟

ویژگی های کلی حقوق بین الملل خصوصی درک گسترده ای از اصطلاحات را به منظور گشودن پدیده نامأنوس قانون خارجی می طلبد^{۳۹}. بنابراین یک مفهوم مادی هماهنگ شده، احتمالاً تعریفی دقیق تر از مفاهیم حقوق بین الملل خصوصی که نیازمند به پدیده خارجی هستند، خواهد داشت. به دیگر سو، تأثیر کارکردی، نیازمند شاخصی است که دربرگیرنده فهم دقیق مفاهیم در قانون مادی یا عینی هماهنگ شده، باشد. اگر مسئله فرعی بر مبنای قانون حاکم بر دعوی (سبب) استوار گردد، شاخص از نقطه نظر قانون حاکم بر دعوی تعیین می شود. قانون سبب نه به عنوان بخشی از سیستم اتحادیه اروپا، هیچ دیدگاه و علاقه ای نسبت به تبیین مفهوم هماهنگ سازی ندارد. به منظور اطمینان از تعیین مشخصه های مشتمل بر مفاهیم هماهنگ شده، باید از نقطه نظر اعضای دول به موضوع نگاه کرد و این مهم تنها به واسطه قانون مقر دادگاه قابل تبیین و تضمین است^{۴۰}. بنابراین اگر مفهوم مسئله فرعی در یک منطقه حقوقی هماهنگ شده پیش بیاید، رویکرد قانون مقر دادگاه باید اعمال شود.

مزایای قانون مقر دادگاه در مناطق غیر هماهنگ شده

هماهنگ سازی حقوق بین الملل خصوصی اتحادیه اروپا با پیمان نامه ها به عنوان مثال حقوق بین الملل شروع شده است^{۴۱}. در معاهده های بین المللی مبتنی بر تعارض قوانین رویکرد قانون سبب و هماهنگی بین المللی آن به عنوان یک راهکار مناسب لحاظ شده است^{۴۲}. به دیگر سو، حقوق اتحادیه اروپا در بعضی مسائل حقوق بین الملل متفاوت عمل می کند و نیازمند یک رویه متفاوت می باشد. در مرحله بعدی استدلالات، ترجیح رویکرد قانون مقر دادگاه رسیدگی خواهد شد تا مشخص شود که آیا آن موارد هنوز در زمینه اتحادیه اروپا معتبر هستند یا خیر؟

سودمندی هماهنگی ملی (داخلی)

مزیت عمده رویکرد مبتنی بر قانون مقر دادگاه (هماهنگی ملی «داخلی») منحصراً در حیطه حقوق بین الملل خصوصی داخلی بعنوان مسئله مهم جلوه گر می نماید. نخست اینکه حقوق بین الملل خصوصی اتحادیه اروپا با تصمیمات مغایر در یکی از دول عضو پیوند ندارد و نمی تواند داشته باشد. به بیان دیگر، حقوق بین الملل خصوصی اتحادیه اروپا با تاسیس رویه قضائی موثر بر مسائل بین المللی ارتباط دارد. مسائل فرعی اساساً شامل روابط حقوقی همچون ازدواج، مالکیت یا اعتبار یک قرارداد است. در بسیاری از سیستم های حقوقی اتخاذ تصمیم پیرامون این مسائل از طریق احکام اعلانی به صورت جداگانه صورت می گیرد^{۴۳}. بنابراین خواهان می تواند اگر سایر الزامات ایفاء گردیدند، برای دریافت حکم اعلانی^{۴۴} راجع به مسائل فرعی درخواست تقدیم نماید که متعاقباً به عنوان مسئله اصلی در نظر گرفته می شود. حکم قضائی در دولتی که محل بحث است الزام آور می شود و موجب هماهنگی ملی خواهد بود. حکم مذکور در مرزهای بروکسل نیز مورد شناسائی قرار می گیرد. هماهنگی داخلی ای که بواسطه حکم اعلانی حاصل می شود، بعنوان هارمونی بروکسل^{۴۵} لحاظ می گردد. موضوع با حالتی که خواهان به دنبال به دست آوردن نتیجه متفاوتی است، مغایر به نظر می رسد. در اینجا، او درصدد است حکم اعلانی جداگانه ای را علاوه بر حکم

³⁶. Law of Trust

³⁷. Succession

³⁸. Company Law

³⁹. Eg security or company PIL uses broader concepts of security and of a company than in substantive law.

⁴⁰. Implicitly in the judgment of the Bundesgerichtshof of 9 July 2009, no Xa ZR 19/08 in (2009) Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 3371, 3373.

⁴¹. Eg 1980 Rome Convention on the law applicable to contractual obligations (consolidated version), [1998] OJ C27/34.

⁴². Kropholler, supra n 5, § 32 IV 1 (S 225); C von Bar, supra n 13, § 3 no 155.

⁴³. Recital 6 of Rome I and Rome II.

⁴⁴. Declaratory judgment

⁴⁵. Brusseles Harmony

بسیار پیچیده ای که هر دو مسئله فرعی و اصلی را دربرگیرد، تحصیل نماید. بنابراین، هماهنگی ملی تا مرزهای رژیم بروکسل گسترده می شود و همین امر در اتحادیه اروپا کفایت می کند.

علاوه بر آن، چون حقوق اتحادیه اروپا یک سیستم باز^{۴۶} است تاکنون بین کارکرد و کاربرد ثبات پیدا نکرده است و هنوز با حقوق داخلی همپوشانی دارد و باید اثبات شود که راه حل مناسبی برای کاربرد قواعد سنتی داخلی است. بنابراین جهت ایجاد یا تقویت اعتبار ملی از حقوق بین الملل خصوصی داخلی بهره مند می گردد. سیستم های حقوقی نباید توسط حقوق بین الملل خصوصی نادیده گرفته شوند. هماهنگی داخلی نه تنها سودمندی بزرگی برای حقوق بین الملل خصوصی اتحادیه اروپا دارد ولی موضوعی ماندگار در اذهان می باشد.

قواعد واضح و قابل پیش بینی

مزیت دیگر در اتحادیه اروپا ایجاد سیستم حقوقی منطبق با قواعد واضح و قابل پیش بینی است^{۴۷}. قواعد اتحادیه اروپا در سیستم های داخلی رشد می یابند و بنابراین همیشه منطبق با قواعد سنتی نخواهند بود. به منظور کامل کردن هرچه سریع تر قواعد باید قابل فهم و اجرا باشند. قواعد حقوق بین الملل خصوصی اتحادیه اروپا یک سیستم پیچیده و رو به ارتقاء می باشد. با وجود این، ایجاد قواعد قابل فهم و مانوس، سودمندی عمده ای در حقوق بین الملل خصوصی اتحادیه اروپا دارد. سطح هماهنگی ها بسته به حوزه های حقوقی متفاوت است. بعضی از بخش های حقوق مادی تماماً هماهنگ هستند^{۴۸}. بعضی از مناطق حقوق بین الملل خصوصی بطور تقریبی هماهنگ شده اند یا در حال هماهنگ شدن در آینده نزدیک یا بعدها هستند^{۴۹}. در بعضی نقاط، هنوز دسته بندی مدوئی راجع به اینکه آیا قوانین اروپایی شامل قواعد حقوق بین الملل خصوصی می شوند یا مبتنی بر حقوق عینی (مادی) هستند یا خیر، صورت نگرفته است^{۵۰}. غالباً منطقه ای وجود ندارد که تحت تاثیر هماهنگ سازی واقع نشده باشد؛ حتی هسته اصلی صلاحیت دول اعضا همچون حقوق خانواده، قوانین مرتبط با اسامی اشخاص یا حقوق تصرف تقریباً از طریق احکام دیوان عدالت اتحادیه اروپا در مسائل حقوق بین الملل خصوصی ملموس شده اند^{۵۱}. در یک پرونده پیچیده حقوقی ممکن است برای یک قاضی تعیین اجزاء فرعی مفاهیمی که بومی سازی شده اند یا مبتنی بر قاعده حقوق بین الملل خصوصی یکپارچه هستند، سخت باشد. اگر پرونده شبه جرم مثال ما، متاثر از مسائل تجاری رقابتی فرهنگی یا حقوق مالکیت فکری باشد، قاضی باید سطح یکپارچگی اتحادیه اروپا در تمام آن نقاط را بسنجد. چنانچه رویکرد قانون مقر دادگاه محدود به آن دعوی شود که حقوق بین الملل خصوصی و حقوق مادی همگام شده اند، این تلاش ظاهراً نامتجانس با نتیجه منظور می رسد (یعنی در جهت حل موضوع حرکت نمی کند بلکه صرفاً تعیین می کند که آیا قانون مقر

⁴⁶.Evolving System

⁴⁷.Recital 6 of Rome I and Rome II.

⁴⁸.Eg broad parts of competition law.

⁴⁹.Such as contracts and non-contractual obligations, probably soon succession law, indirectly company law. Overview: A Dutta, "Europäische Integration und nationales Privatrecht nach dem Vertrag von Lissabon: die Rolle des Internationalen Privatrechts" [2010] Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) 530.

⁵⁰.See the long discussion on Art 3 of Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ("Directive on electronic commerce"), [2000] OJ L178/1 by AG Cruz Villalon on 29 March 2011 and by the Grand Chamber on 25 October 2011 in Joined Cases C-509/09 and C-161/10, eDate Advertising GmbH v X and Martinez, Martinez v Société MGN Limited; G De Baere, "Is 'This a Conflict Rule Which I See Before Me?' Looking for a Hidden Conflict Rule in the Principle of Origin as Implemented in Primary European Community Law and in the 'Directive on Electronic Commerce'" (2004) 11 Maastricht Journal of European and Comparative Law 287.

⁵¹.Case C-518/08 Fundación Gala-Salvador Dalé et al v Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques (ADAGP) et al, judgment of 15 April 2010; (2010) 554 EuZW; Case C-353/06 Grundkin-Paul [2008] ECR I-7639; J Meeusen, "The Grundkin and Paul Judgment of the ECJ, or How to Strike a Delicate Balance between Conflict of Laws, Union Citizenship and Freedom of Movement in the EC" [2010] Zeitschrift für europäisches Privatrecht (CEuP) 189.

دادگاه در برخورد با مسائل فرعی (اینجا مالکیت) لازم الاجراست یا خیر). اگر قاضی نتیجه بگیرد که سطح انطباق بسیار کم است، او باید بین رویکرد قانون سبب و قانون مقر دادگاه یکی را انتخاب نماید. متناوباً تمامی مسائل فرعی ممکن است به یک درجه لحاظ گردند. یک قاعده روشن مسلماً متضمن رویکرد قانون مقر دادگاه است؛ همانطور که در بعضی مناطق الزام آور است. بنابراین نفع اتحادیه اروپا در پیروی از یک قاعده اجرایی روشن و ساده، از رویکرد قاعده مقر دادگاه حمایت می کند.

ملاحظات کاربردی و سودمندی بومی سازی بیشتر

جدای از مزایای حقوقی مسلم و قابل پیش بینی، یک قاعده روشن و هماهنگ شده داخلی در کل اتحادیه اروپا در مناطق هماهنگ شده گسترش یافته است. رویکرد قانون مقر دادگاه همچنین مزیت دیگری نیز دارد: اجرای حقوق بین الملل خصوصی بیگانگان، مسائل کلی اجرای حقوق خارجی در دادگاه های داخلی را همانند حقوق بین الملل خصوصی افزایش داده و عادتاً موضوعی بسیار فنی است و متفاوت تر از حقوق مادی عمل می کند. علاوه بر آن، رویکرد قانون مقر دادگاه یکپارچگی حقوق اتحادیه اروپا را در جنبه های دیگر می افزاید: برای بسیاری از اعضا حوزه های قضایی که هماهنگ شده اند، الزام بیشتری ایجاد می کند. اعمال رویکرد قانون مقر دادگاه اکنون حتی نسبت به مناطق حقوق بین الملل خصوصی که هنوز از طریق اتحادیه اروپا هماهنگ نشده اند و انتظار می رود که رویکرد قانون مقر دادگاه به همین صورت که در یک منطقه یکپارچه شده است، از طریق قانون گذاری اتحادیه اروپا در آینده الزام آور گردد.

مزایای رویکرد قانون سبب در مناطق غیر هماهنگ شده

بعد از تجزیه و تحلیل مزایای رویکرد قانون مقر دادگاه صدرالذکر، اینک استدلالات متفاوت در خصوص رویکرد قانون سبب بررسی می شود.

صلاحیت قانون حاکم بر دعوی در تعیین مفاهیم

یکی از استدلال هائی که غالباً در خصوص رویکرد قانون سبب ارائه می شود، صلاحیت قانونگذار در خصوص قوانین آن است^{۵۲}. بر اساس رویکرد مذکور، در قواعد داخلی به جای اینکه انتظار برود قاضی الزامات حقوقی مالکیت را تعیین کند؛ قاضی الزامات را بر مبنای آنچه استنباط می کند، ارائه خواهد داد. حقیقت این است که او مالکیت را تعریف نمی کند و درک خود را از مفهوم به همان صورتی که او آن را در جای دیگر تعریف کرده است، ارائه می کند^{۵۳}. همچنین با وجود این، حقوق داخلی قواعد کاربردی مبتنی بر مفهوم را تعیین می کند.

این توجیه در مفاهیم اتحادیه اروپا به شکل دیگری صورت می گیرد: بر اساس اصول جانبی، قانونگذار باید به طور اخص یکپارچگی یک مفهوم بومی را تفسیر کند^{۵۴}. به عنوان مثال مفهوم مالکیت، موضوع اصلی هر سیستم حقوقی داخلی است^{۵۵}. بنابراین بدون هیچ استدلال خاصی، فرض بر این است که قصد قانونگذار از این که مفهومی را تعریف نکرده این بوده است که خواسته است این امر را به صلاحیت دول عضو اتحادیه اروپا واگذارد^{۵۶}. بر مبنای این استدلال رویکرد قانون سبب، حقیقتاً نزدیکتر از رویکرد قانون مقر دادگاه به مفاهیم اتحادیه اروپا است. همانطوری که رویکرد قانون مقر دادگاه، تعریف بعضی از عناصر حقوقی را به دول اعضا تفویض نموده است.

⁵². Gottlieb, supra n 7, 744.

⁵³. Weneler, supra n 7, 174; contra: Schurig, supra n 6, 569-70.

⁵⁴. E. Brédermann and H Iversen, *Europdisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht* (Mohr Siebeck, 1994), para 929.

⁵⁵. See Art 345 'TFEU (ex-Art 295 TEC).

⁵⁶. Solomon, supra n 5, 370; similarly see Dickinson, supra n 23, 3.90

ارتباط تنگاتنگ بین قانون سبب و موضوع دعوی

استدلال دیگری که در خصوص مطلوبیت قانون سبب ارائه می شود، ارتباط تنگاتنگ آن با موضوع دعوی است. قانونگذار از طریق تصویب قاعده حقوق بین الملل خصوصی درباره مسائل اصلی اتحادیه اروپا تصمیم می گیرد که سیستم حقوقی، ارتباط نزدیکی را با کل دعوی داشته باشد: قانون سبب^{۵۷}. به دیگر سو، اگر قواعد قضایی هماهنگ شده همچون رژیم بروکسل که دادگاه صالح را تعیین می کنند و این موضوع قضیه ای متفاوت است قانونگذار اتحادیه اروپا حقیقتاً تصمیم گرفته است قانون مقر دادگاه ارتباط بسیار نزدیکی با موضوع دعوی دارد قانونی که مسائل قضایی را تنظیم میکند دادگاه صالح به رسیدگی را اعلام می کند^{۵۸}.

با وجود این قانونگذار اتحادیه اروپا قانون مقر دادگاه را نیز مورد لحاظ قرار می دهد؛ چون عامل ارتباطی بعضی از موضوعات موجد حق است. به عنوان مثال حدود ۱۰ مورد از حقوق روم^{۵۹} مسئله تاثیر واقعی روابط خانوادگی را به قانون مقر دادگاه واگذارده است در اینجا قابل مشاهده است که قانونگذار اروپایی رابطه نزدیکی را در مورد مسائل قانون موجد حق و قانون مقر دادگاه می بیند^{۶۰}. علاوه بر آن قانونگذار اتحادیه اروپا بعد از قانونگذاری مبتنی بر حوضه قضایی ایجاد شده قواعد حقوق بین الملل خصوصی را تصویب مینماید بنابراین در صورت تصویب قواعد حوضه قضایی سعی دارد ارتباط نزدیکی بین دادگاه صالح و موضوع دعوی ایجاد کند زیرا که قواعد حقوق بین الملل خصوصی یکپارچه نشده است این قواعد یکپارچه در خصوص ارتباط با موضوع دعوی مطروحه براساس قانون مقر دادگاه صحبت میکنند که اغلب همان ارتباط نزدیک را با قانون حاکم بر دعوی خواهد داشت.

منع انتخاب مساعدترین دادگاه^{۶۱}

انتخاب قانون مقر دادگاه به دادگاه صالح بستگی دارد. خواهان حق دارد دادگاه صالح و قانون مقر آن دادگاه را انتخاب کند^{۶۲}. بنابراین شکی نیست که رویکرد قانون مقر دادگاه، دادگاه مناسب را انتخاب خواهد کرد ولی آیا منع مساعدترین دادگاه، ارزش عمده ای در حقوق بین الملل خصوصی اتحادیه اروپا دارد؟ انتخاب مساعدترین دادگاه موجب بی اعتمادی نسبت به احکام خارجی و قواعد قضایی آنها می شود. بخش عمده ای از موضوعات قضایی مطروحه در اتحادیه اروپا مبتنی بر مقررات اتحادیه اروپا است (مانند رژیم بروکسل). این مقررات مبتنی بر ایده طرفداری از استقلال طرف دعوی هستند که نه تنها جایز می دانند بلکه می خواهند خواهان بین دادگاه ها^{۶۳} و قواعد آنها تا حد امکان حق انتخاب داشته باشد^{۶۴}. امکان انتخاب دادگاه های قابل اعتماد در رژیم بروکسل، ضرورت منع از مبالغه راجع به خرید دادگاه به هر قیمتی را توجیه می کند. بنابراین اگر یک مدعی، ادعاهائی را بر اساس پیشنهاد رژیم بروکسل بکار برده و سیستمی را انتخاب کند که مساعد حال او باشد، او تماماً براساس انتظاری که از او به عنوان قانون گذار اروپایی می رود عمل می کند^{۶۵}. حقوق بین الملل خصوصی اتحادیه اروپا هدف اصلاح رژیم بروکسل را ندارد بلکه هدف آن موافقت با رژیم بروکسل است^{۶۶}. به منظور دستیابی به چنین هدفی، حقوق بین

⁵⁷. Schurig, supra n 6, 556, 577; Kreuzer, supra n 25, 56.

⁵⁸. J-J Kuipers, "Cartesio and Grunkin-Paul: Mutual Recognition as a Vested Rights Theory Based on Party Autonomy in Private Law" (2009) 2 European Journal of Legal Studies 80; Schurig, supra n 6, 577.

⁵⁹. The reference in Article 1(2) to relationships having comparable effects to marriage and other family relationships should be interpreted in accordance with the law of the Member State in which the court is seized."

⁶⁰. Junker, supra n 5, paras 36-37; M Wiirdinger, "Das Prinzip der Einheit der Schuldrechts- verordnungen im Europäischen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht" (2011) 102 Rabels Keitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ) 75, 109.

⁶¹. Deterrence of Forum Shopping

⁶². Gotlieb, supra n 7, 757; Sonnenberger, supra n 5, 240-41; Kreuzer, supra n 25, 56.

⁶³. Fora

⁶⁴. Kuipers, supra n 45, 80; Wiirdinger, supra n 47, 109.

⁶⁵. See R Lamont, "Evaluation European Values: 'The EU's Approach to European Private International Law'" (2009) 5 Journal of Private International Law 371, 373. Eg see Case C-168/08 Laszlo Hadadi [Hadady] 0 Csilla Marta Mesko, married Hadadi [Hadady] [2009] ECR 1-6871; (2009) 619 EuZw, 623 para 54.

⁶⁶. Recital 7. For family law, see Lamont, ibid, 374.

الملل خصوصی اتحادیه اروپا باید انتخاب قبلی دادگاه صالح به رسیدگی را بپذیرد نه اینکه اصلاح کند و هدف خودش را جهت دستیابی به قانون دارای ارتباط نزدیک دنبال کند. بنابراین در مفهوم اروپایی، بازدارندگی انتخاب دادگاه شکست می خورد یا تأثیرش را در انتخاب بین رویکرد قانون سبب و قانون مقردادگاه راجع به مسئله فرعی از دست می دهد^{۶۷}.

هماهنگی بین المللی

مزیت عمده رویکرد قانون سبب، هماهنگی بین المللی رو به رشد آن است^{۶۸} ولی آیا این عامل اصلی تنها ناشی از پیمان نامه های بین المللی است یا ناشی از حقوق اتحادیه اروپا نیز می باشد؟ در نگاه نخست جواب به نظر مثبت می رسد: بله، گزارش شماره ۶ دول رژیم روم .

{عملکرد مناسب بازار داخلی یک نیاز ایجاد می کند،... بر اساس قواعد تعارض قوانین دول عضو، قواعد داخلی یکسان قطع نظر از کشور دادگاه محل طرح دعوی، طراحی و تدوین می گردند}

چنانچه مقرره ای تنها مأموریت احیاء این هدف را داشته باشد، رویکرد قانون سبب باید اجرا شود ولی آیا مأموریت آن صرفاً چنین هدفی است؟

در گزارشات دیگر، قانون گذار هدف از مقررات را تعدیل می کند؛ به عنوان مثال گزارش شماره ۱۰ رژیم روم (بخش دوم) و گزارش شماره ۸ رژیم روم (بخش اول) به قانون مقر دادگاه رجوع کرده و هماهنگی بین المللی را صرفاً به هدف منحصر حقوق بین الملل خصوصی هماهنگ معطوف می کند و نشان می دهد که هماهنگی بین المللی صرفاً هدف بین الملل خصوصی را دنبال می کند.

بنابراین قانونگذار اتحادیه اروپا خودش مشخص کرده است که هماهنگی بین المللی یک هدف مطلق نیست و از مسائل موجد حق، خارج از حوزه دستورات عمل ها نیز آگاه است و همچنین می داند وظیفه اش نظم و نسق دادن به آن مسائل نمی باشد^{۶۹}. از این روست که آنها از قانون مقر دادگاه دست می کشند. با وجود این، تحصیل هماهنگی بین المللی در حقوق بین الملل خصوصی اروپا اجباری نیست.

بنابراین هماهنگی بین المللی، نتیجه احکام صادره از دادگاه های مختلف را بسیار قابل پیش بینی می نماید. طرفین دعوی مالکیت ما، مجبور هستند فقط قانون قابل اجرا بر مالکیت را بیابند و بنابراین آنها می توانند مطمئن باشند که این نتیجه در پرونده مشابه تغییر نخواهد کرد. موضوعی که همچنان در حال گذر است. به دیگر سو، براساس مذاقه و بررسی صدرالذکر، نقاطی وجود دارند که در اتحادیه اروپا یا بخش هایی از حقوق بین الملل خصوصی یا قوانین موجد حق را هماهنگ کرده اند، در آن مناطق رویکرد قانون مقر دادگاه الزام آور شده است. وسعت سطح هماهنگی همیشه مشخص نیست. بنابراین تشخیص اینکه چه مسائلی در بخش های هماهنگ شده قرار می گیرند آسان نیست. علاوه بر آن، تعیین اینکه آیا رویکرد قانون سبب این امکان را می دهد که کل مسئله مطرح شود، بسیار قابل پیش بینی است.

در نهایت، نیاز به هماهنگی ارگانهای بین المللی در مسائلی که از طریق قواعد قضایی مختلف ایجاد شده است، سازماندهی می شود. هر زمان که دادگاه های مختلف در آراء یکسان و زمان مشابه خود را صالح بدانند، هماهنگی بین المللی ضروری و لازم است. بدون هماهنگی بین المللی، در کشورهای مختلف احکام مغایر صادره نیز شباهت به یکدیگر خواهند داشت. با وجود این، رژیم بروکسل و نه حقوق بین الملل خصوصی با بسیاری از موضوعات قضایی و شناسایی شده در اتحادیه اروپا مرتبط شده و همچنین مقرراتی را راجع به تصمیمات متباین تدوین نموده است. بنابراین نیاز به هماهنگی بین المللی، در حقوق بین المللی خصوصی اتحادیه اروپا به اندازه ای که در حقوق بین الملل خصوصی بطور کلی جاری است، ضروری و مبرم نمی باشد. دستورات عمل های همگام با یکپارچگی بین المللی در مفاهیم اتحادیه اروپا به اندازه حقوق بین الملل داخلی اجباری نیستند.

⁶⁷. Kuipers, supra n 45, 80; Würdinger, supra n 47, 108-09.

⁶⁸. Bernitt, supra n 5, 115; Kropholler, supra n 5, § 32 IV 1 (S 225); von Bar, supra n 13, § 3 no 179; Kreuzer supra n 25, 56.

⁶⁹. For family law issues, see Lamont, supra n 50, 376.

نتیجه گیری اولیه

استدلالاتی که بطور سنتی در طرفداری از رویکرد قانون سبب آورده شد، در مفاهیم اتحادیه اروپا قانع کننده نیستند. به دیگر سو، رویکرد قانون مقر دادگاه مزایای روشن و قواعد بسیطی در خصوص مزایای عملی داراست. همچنین پیوند حقوق اتحادیه اروپا و ایجاد اعتماد بین سیستم اتحادیه اروپا و سیستم های ملل را افزایش می دهد. بنابراین رویکرد قانون مقر دادگاه باید در مورد تعریف مسائل مطروحه در یک قاعده بین الملل اتحادیه اروپا بکار برده شود. آیا این نتیجه اولیه قابل تعمیم به مسائل فرعی مطروحه در قواعد موجد حق و نیز قابل اجراء می باشد؟ یعنی می تواند به عنوان نتیجه کاربردی قواعد حقوق بین الملل خصوصی اتحادیه اروپا تعیین شود؟

نیاز به قانون رویکرد قانون سبب در قانون موجد حق وجود دارد یا خیر؟

چه چیزی تغییر می کند اگر مفهوم حقوقی مسئله فرعی در قانون موجد حق قابل اجراء، به دلیل کاربرد یکپارچه قواعد حقوق بین الملل خصوصی مطرح گردد؟

در رابطه با اینکه قانون گذار داخلی اختیار دارد که قاعده ای را تصویب و مفهومی را استعمال کند، اختلاف بسیاری وجود دارد. از این رو، در اینجا قانونگذار داخلی تصمیم می گیرد، به جای تعریف حقوقی، اصطلاحی را بکار برد و همچنین ممکن است قانون قابل اجرا بر آن اصطلاح را مشخص سازد.^{۷۰} پس حکم قضایی قاضی دقیقاً به همان صورتی که در یک دعوی کاملاً داخلی در دادگاه های کشور قانون سبب اعمال می شود، حکم را منعکس می نماید اما آیا حقوق بین الملل خصوصی اروپا که تصمیم بر اجرای قانون سبب از ابتدا دارد، خواهان دستیابی به هماهنگی به این معنا می باشد یا خیر؟ آیا قانون قابل اجراء، انعکاس یک تصمیم را به مثابه تصمیمی که توسط قاضی بر اساس قانون سبب اتخاذ می شود، می انگارد؟

کدام تکنیکها می توانند بکار روند تا آن چیزی که حکم قضایی مبتنی بر قانون حاکم بر دعوی دادگاه بوده و مورد بحث جدی در حقوق بین الملل خصوصی است، حاصل گردد؟ یک بحث بسیار معمول در خصوص استفاده یا عدم استفاده از «احاله» یا «احاله درجه دوم»^{۷۱} یا «تنوری دادگاه خارجی»^{۷۲} وجود دارد.^{۷۳} موضوع متبادر به ذهن که قانونگذار اتحادیه اروپا تاکنون به وضوح آن را اجرا کرده است، این است که علاقه زیادی به انعکاس قانون سبب در احکام قضایی وجود ندارد. در قواعد حقوق بین المللی خصوصی اتحادیه اروپا گرایش بسیار شدیدی به استثنا کردن هر شکل احاله (ماده ۲۰ حقوق روم بخش اول، ماده ۲۴ حقوق روم بخش دوم) به چشم می خورد.^{۷۴}

بنابراین حقوقی که اجرای قاعده ای را تعیین می کند، درصدد این نیست که کل موضوع را وابسته به قانون سبب نماید. از این رو، این استدلال عمومی در مطلوبیت قانون سبب در تدوین های اتحادیه اروپا شکست خورده است.^{۷۵} این استدلال که قانون سبب رابطه نزدیکی با موضوع دعوی دارد، یک بار دیگر تعهدات چندان زیادی را برای رژیم بروکسل به دنبال ندارد: در مقابل، قانونگذار اتحادیه اروپا رابطه بسیار نزدیکی بین مسئله اصلی دعوی و قانون سبب قائل شده است.^{۷۶}

⁷⁰. Gotlieb, supra n 7, 757; Grundmann, supra n 16, 292; Wengler, supra n 7, 149.

⁷¹. Double Renvoi

⁷². Foreign Court Theory

⁷³. D Hughes, "The Insolubility of Renvoi and its Confuences" (2010) 6 Journal of Private International Law 195, 224; K Siehr, "Paolo Picone, Gesammelte Aufsätze zum Kollisionsrecht und die Blockverweisung auf die 'zuständige Rechtsordnung' im IPR" [2005] Praxts des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax) 155, 157.

⁷⁴. P Mankowski, "Binnenmarkt-IPR" in J Basedow, J Drobniq et al (eds), Aufbruch nach Europa — 75 Jahre Max-Planck-Institut fiir Prvatrecht (Mohr Siebeck, 2001), 595, 614; Bernitt, supra n 5, 131. However, it is likely that the new EU Succession Regulation will allow for the use of renvoi in cases where the applicable law is a non-EU law that has not been chosen by the testator.

⁷⁵. Bernitt, supra n 5, 132-33; contra: Grundmann, supra n 16, 292.

⁷⁶. Grundmann, supra n 16, 292.

در بسیاری از پرونده ها موضوع تعیین دادگاه صالح به اختیار قاضی واگذار شده است، بنابراین قانونگذار همان رابطه نزدیکی را که بین قانون سبب و مسئله اصلی دعوی در نظر گرفته است، بین قانون مقر دادگاه و مسئله اصلی دعوی نیز لحاظ کرده است.

استثناء تنها در پاره ای از دعاوی جاری بوده و باید استدلالی در خصوص نیازمندی هماهنگی بین المللی ارائه شود. بنابراین در دعاوی ای که قانونگذار اتحادیه اروپا صریحاً اعمال قانون سبب را الزامی بداند، تنها در آن دعاوی است که رویکرد قانون سبب باید اجرا شود.

تحلیل و نتیجه گیری نهایی

۱. در قسمتهای هماهنگ شده قانونگذاری اتحادیه اروپا رویکرد قانون مقر دادگاه را الزامی دانسته است. تنها جایی که رویکرد قانون سبب اجرا می شود جایی است که قسمت هایی از حقوق بین الملل خصوصی در حوزه اتحادیه اروپا هماهنگ نشده باشد.

۲. استدلال قوی در خصوص حمایت از قانون سبب، هماهنگی بین المللی است. در مفهوم اتحادیه اروپا هماهنگی بین المللی بعضی از ضرورت های خود را از دست می دهد: گزارش شماره ۶ حقوق روم بخش اول. چرا که تمرکز آن نه تنها بر هماهنگی بین المللی بلکه بر قابل پیش بینی بودن بر قانون عملی نیز هست. چون هر دو ذینفع در توجه به یکدیگر هستند. بنابراین باید به عنوان حداقل، اهم موارد لحاظ گردند.

۳. هدف قابل پیش بینی بودن در جایی که طرفین و قضات صرفاً مجبور به پیروی از رویکرد روشن و واحد بدون داشتن الزامی در بررسی وضعیت هماهنگی در کل مناطق قوانین موجد حق و حقوق بین الملل خصوصی می باشند، اجراء می شود. چون یک شمار فزاینده ای از مسائل فرعی باید از طریق قانون مقر دادگاه تعیین شود. این قاعده ساده قطعاً رویکرد قانون مقر دادگاه خواهد بود و بنا به موارد مذکور، اینها دلایلی هستند که معمولاً از مطلوبیت رویکرد قانون سبب در متون قانونی اتحادیه اروپا می کاهند.

۴. از طرف دیگر، بسیاری از دلایل سنتی رویکرد قانون مقر دادگاه اکنون در بسیاری از بخش ها راجع به سطوح اتحادیه اروپا معتبر باقی مانده است و حتی بسیار بیشتر از حقوق اتحادیه اروپا رشد فزاینده ای داشته اند و به تبع آن، اعتماد دو جانبه دول اعضا در دیگر سیستم های حقوقی رشد کرده است.

۵. از این رو، رویکرد قانون مقر دادگاه منتج به راه حلی کاربردی و قابل پیش بینی می شود که پیوند حقوق اتحادیه اروپا در سیستم های داخلی را افزایش می دهد. بنابراین این سوال که آیا در حوزه حقوق بین الملل خصوصی یا قواعد موجد حق این تصور کلی (که رویکرد قانون مقر دادگاه راه حل بهتری است) مطرح می شود، اهمیتی ندارد^{۷۷}. استثنایی که بر اجرای رویکرد قانون سبب مطرح می شود، تنها در دعاوی نادر و مواردی است که در مقررات اتحادیه اروپا صراحتاً به آن اشاره شده است.

۶. به عنوان قاعده کلی، رویکرد قانون مقر دادگاه باید اجرا شود.

⁷⁷. Junker, supra n 5, para 19.

منابع و مراجع

- [1] Regulation EC No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome J), [2008] OJ L177/6
- [2] Regulation EC No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome I), [2007] OJ 199/40.
- [3] Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels I), [2001] OJ L12/1.
- [4] Recital 7 of Rome I and II.
- [5] Arts 20 and 21 of Rome I and Arts 24 and 26 of Rome II.
- [6] CC Bernitt, *Die Anknüpfung von Vorfragen im Europäischen Kollisionsrecht* (Mohr Siebeck, 2010);
- [7] A Junker, “Vor Art 1 Verordnung (EG) Nr 864/2007” in FR Sacker and R Rixecker (eds), *Miinchener Kommentar zum BGB X* (CH Beck, 2010), paras 35-37;
- [8] J Kropholler, *Internationales Privatrecht* (Mohr Siebeck, 2006) § 32 IV 2a, b; V, 226ff;
- [9] D Solomon, “Die Anknüpfung von Vorfragen im Europäischen Internationalen Privatrecht” in J Bernreuther et al (eds), *Festschrift für Ulrich Spellenberg* (Sellier, 2010), 355, 367-68, 370;
- [10] HJ Sonnenberger, “Randbemerkungen zum Allgemeinen ‘Teil eines europäisierten IPR’” in D Baetge et al (eds), *Die richtige Ordnung: Festschrift für Fan Kropholler zum 70. Geburtstag* (Mohr Siebeck, 2008), 227;
- [11] HJ Sonnenberger, “Grenzen der Verweisung durch europäisches internationales Privatrecht” [2011] *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (LPRax)* 325, 330 (cited as Sonnenberger 2).
- [12] K Schurig, “Die Struktur des kollisionsrechtlichen Vorfragenproblems” in H-J Musielak and K Schurig (eds), *Festschrift für Gerhard Kegel zum 75 Geburtstag* (Kohlhammer, 1987), 549, 550.
- [13] AE Gotlieb, “The Incidental Question Revisited — ‘Theory and Practice in the Conflict of Laws’” (1977) 26 *International G@ Comparative Law Quarterly* 734, 755-56;
- [14] G Kegel and K Schurig, *Internationales Privatrecht* (GH Beck, 2004), § 9 IL 2, 382;
- [15] W Wengler, “§ 8 Die ‘Technik des internationalen Privatrechts’” in *Mitglieder des Bundesgerichtshofs* (eds), *Reichsgericht- tsraite-Kommentar, Bd VI Internationales Privatrecht* (Walter de Gruyter, 1981), n 37b, 806.
- [16] H-P Mansel, “Zum Verhältnis von Vorfrage und Substitution” in D Baetge et al (eds), *Die richtige Ordnung: Festschrift für Fan Kropholler zum 70 Geburtstag* (Mohr Siebeck, 2008), 353, 361.
- [17] Kropholler, *supra* n 5, § 32 IV 1 (S 225); C von Bar, *Internationales Privatrecht, Band 1, Allgemeine Lehren* (CH Beck, 1987), § 3 no 155.
- [18] Case C-334/00 *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA v Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH* [HWS] [2002] I-ECR 7357 [23];
- [19] Case C-51/97 *Réunion européenne SA ua v Spliethoff’s Bevrachting- skantoor BV et al.* [1998] I-ECR 6311 [15]. Gf

- [20] Case C-440/97 GIE Groupe Concorde et al v Master of the Vessel Suhadiwarno Panjan et al [1999] I-ECR 6307 [13].
- [21] Art 345 ‘Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) (ex-Art 295 TEC); Art 167(5) ‘TFEU (ex-Art 151(5) TEC).
- [22] A Goucha Soares, “The Principle of Conferred Powers and the Division of Powers between the European Community and the Member States” (2001) 57 *Liverpool Law Review* 23, 76-78. In Case C-210/06 *Cartesio Oktaté és Szolgdtaté bt* [2008] I-ECR 9664 [110] the CJEU left to national law the determination of connecting factors on the incorporation of a company.
- [23] *Lettre ouverte au Président de la République* in (2006) *La semaine juridique. Edition générale* 2312;
- [24] P Kindler, “Vom Staatsangehörigkeits- zum Domizilprinzip: das kiindftige international Erbrecht der Europäischen Union” [2010] *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)* 44, 48.
- [25] Art 15 of Rome II. Against, see A Dickinson, *The Rome I Regulation* (Oxford University Press, 2008), 3.11.
- [26] Rome I and Rome I, Art 12 of Council Directive 93/7/EEC of 15 March 1993 on the Return of Cultural Objects Unlawfully Removed from the Territory of a Member State, [1993] OJ L74.
- [27] KF Kreuzer, “Was gehört in den All- gemeinen ‘Teil eines Europäischen Kollisionsrechts?’” in B Jud et al (eds), *Kollisionsrecht in der Europäischen Union* (Jan Sramek, 2008), 1, 55, 57.
- [28] Art 81(2) (f) TFEU in relation to civil procedure.
- [29] Implicitly in the judgment of the Bundesgerichtshof of 9 July 2009, no Xa ZR 19/08 in (2009) *Neue Furistische Wochenschrift (NJW)* 3371, 3373.
- [30] Eg 1980 Rome Convention on the law applicable to contractual obligations (consolidated ver- sion), [1998] OJ C27/34.
- [31] Recital 6 of Rome I and Rome II.
- [32] Eg broad parts of competition law.
- [33] A Dutta, “Europäische Integration und nationals Privatrecht nach dem Vertrag von Lissabon: die Rolle des Internationalen Privatrechts” [2010] *Ewropäische Zeitschrift Stir Wirtschaftisrecht (EuZW)* 530.
- [34] Art 3 of Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (“Directive on electronic commerce”), [2000] OJ L178/1 by AG Cruz Villalon on 29 March 2011 and by the Grand Chamber on 25 October 2011 in *Joined Cases C-509/09 and C-161/10, eDate Advertising GmbH v X and Martinez, Martinez v Société MGN Limited; G De Baere*, “‘Is ‘This a Conflict Rule Which I See Before Me?’ Looking for a Hidden Conflict Rule in the Principle of Origin as Implemented in Primary European Community Law and in the ‘Directive on Electronic Commerce’” (2004) 11 *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 287.
- [35] Case C-518/08 *Fundacién Gala-Salvador Dalé et al v Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques (ADAGP) et al*, judgment of 15 April 2010; (2010) 554 *EuZW*.
- [36] Case C-353/06 *Grundkin-Paul* [2008] ECR I-7639; J Meeusen, “The Grunkin and Paul Judgment of the ECJ, or How to Strike a Delicate Balance between Conflict of Laws, Union Citizenship and Freedom of Movement in the EC” [2010] *eitschrift fiir europdisches Privatrecht (CEuP)* 189.

- [37] E Brödermann and H Iversen, *Europdisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht* (Mohr Siebeck, 1994), para 929.
- [38] Art 345 'TFEU (ex-Art 295 TEC).
- [39] J-J Kuipers, "Cartesio and Grunkin-Paul: Mutual Recognition as a Vested Rights Theory Based on Party Autonomy in Private Law" (2009) 2 *European Journal of Legal Studies* 80; Schurig, *supra* n 6, 577.
- [40] Article 1(2) to relationships having comparable effects to marriage and other family relationships should be interpreted in accordance with the law of the Member State in which the court is seized."
- [41] M Wiirdinger, "Das Prinzip der Einheit der Schuldrechts- verordnungen im Europaischen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht" (2011) 102 *Rabels Keitschrift fiir auslindisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)* 75, 109.
- [42] R Lamont, "Evaluation European Values: 'The EU's Approach to European Private Inter- national Law" (2009) 5 *Journal of Private International Law* 371, 373.
- [43] Case C-168/08 Laszlo Hadadi [Hadady] 0 Csilla Marta Mesko, married Hadadi [Hadady] [2009] ECR I-6871; (2009) 619 *EuZw*, 623 para 54.
- [44] D Hughes, "The Insolubility of Renvoi and its Confluences" (2010) 6 *Journal of Private International Law* 195, 224; K Siehr, "Paolo Picone, Gesammelte Aufsätze zum Kollisionsrecht und die Blockverweisung auf die 'zuständige Rechtsordnung' im IPR" [2005] *Praxts des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)* 155, 157.
- [45] P Mankowski, "Binnenmarkt-IPR" in J Basedow, J Drobniĝ et al (eds), *Aufbruch nach Europa — 75 Jahre Max-Planck-Institut fiir Prvatrecht* (Mohr Siebeck, 2001), 595, 614.