

اهداف و شکل‌گیری اصول اروپایی حقوق قراردادها و مقایسه آن با اسناد مشابه

محمدعلی خورسندیان* - فرهاد محمدی بصیر**

چکیده: انتشار سندی به نام "Principles of European Contract Law" در اواخر قرن بیستم میلادی که نتیجه تلاش‌های کمیسیون اروپایی حقوق قراردادها در راستای طرح و تدوین اصول حقوق خصوصی بود را باید گامی مهم در تعالی حقوق قراردادها دانست. اصول اروپایی، با وجود برخی شباهت‌ها با اسنادی همچون UNIDROIT، PETL، CISG و UCC اهداف خاصی را دنبال می‌نماید. تشکیل جزئی از پیش‌نویس قانون مدنی اتحادیه اروپا (که در آینده‌ای نزدیک تدوین خواهد شد)، در اختیار قراردادن «مجموعه اصول بی‌طرف» برای طرفین قرارداد و ارائه الگویی مناسب برای قانونگذارانی که در پی تدوین یک قانون ملی هستند، از مهم‌ترین اهداف مدونین این سند بود. حقوق ما نیز نباید از مباحث روز دنیای حقوق و نوآوری‌های اسنادی همچون اصول اروپایی حقوق قراردادها و دیگر اسناد بین‌المللی نظیر اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، غافل بماند تا جایی که با بررسی تمامی جوانب و با رسیدن به قطعیت کامل در مورد عدم مغایرت نهاد حقوقی مورد نظر با ساختارهای حقوقی کشورمان، می‌توان از این گونه اسناد به عنوان منبعی آماده جهت پر کردن خلأهای موجود بهره برد.

* عضو هیات علمی دانشگاه شیراز
** کارشناس ارشد حقوق خصوصی

کلیدواژه‌ها: اصول اروپایی، کمیسیون اروپایی حقوق قراردادها، قانون مدنی اتحادیه اروپا، اسناد بین‌المللی.

مقدمه

اکنون ما در روزگاری به سر می‌بریم که حقوق با شتابی افزون‌تر رو به جهانی شدن گام برمی‌دارد. منشأ این دگرگونی، تحولات وسیعی است که در عرصه سیاست، ارتباطات، اقتصاد و چندین بعد مهم دیگر جامعه بشری در حال رخداد است. در دو دهه گذشته، سرعت این پدیده بیشتر هم شده است و حرکت‌های فراگیر سازمان‌ها و مجامع جهانی به جز حیطه حقوق بین‌الملل، در زمینه‌های مرتبط با حقوق خصوصی نیز به صورتی چشمگیر قابل مشاهده است. در این باب، پس از آنسیترال که سازمانی وابسته به سازمان ملل بوده و تلاشی ستوده جهت یکسان‌سازی حقوق تجارت انجام داده است؛ فعالیت‌هایی که در اتحادیه اروپا رخ نموده شایان توجه است. در پی تشکیل اتحادیه اروپا که نیت اتحاد را در تمام زمینه‌ها و از جمله گستره حقوقی در سر می‌پروراند تلاش‌های فراوانی برای یکسان‌سازی حقوق به ویژه حقوق خصوصی، به عمل آمده است. انتظار می‌رود رفته‌رفته دستاوردهای این تلاش‌ها که به صورت اسناد پیشنهادی انتشار یافته است؛ در برابر دیدگان قانونگذاران گشوده شود، هر چند محاکم کشورهای اروپایی به انتظار نشسته و هم اکنون نیز در آراء خود به مفاد این اسناد استناد می‌کنند. تقابل و هم‌اندیشی حقوقدانان کشورهای مختلف در نگارش اسناد بین‌المللی که به همّت سازمان‌ها و اتحادیه‌ها صورت می‌گیرد، موجب شده است تا از سویی نواقص و ناهماهنگی‌های حقوق داخلی کشورها عیان شده و از دیگر سو، راه حل‌های جامع و رویه‌های جهان‌شمول عقلایی جای‌گزین رویه‌های خاص منطقه‌ای گردد. این تحولات، عمیق‌تر و پر ارزش‌تر از آن است که نادیده گرفته شود. به ویژه با توجه به پذیرش عرف خردمندان که نهادی جهانی است، به عنوان یکی از منابع مهم قانونگذاری اسلام در زمینه حقوق خصوصی، به نظر می‌رسد پیگیری این دستاوردها می‌تواند تا حدود زیادی مفید واقع گردد. در این میان باید سندی مانند «اصول اروپایی حقوق قراردادها» را که الگویی برای قانون مدنی آینده اتحادیه اروپا است، به عنوان منبعی مهم و راهی میانبر به سوی حقوق پیشرفته اروپا در نظر گرفت و به مطالعه آن پرداخت و از

این رهگذر فرصتی فراهم خواهد شد تا حقوقدانان ایرانی نیز، نقش خود را در پیشبرد علم حقوق در سطح جهانی ایفاء کنند و اندیشه گرانسنگ ایرانی نیز بر این مجموعه اثر گذار شود. این تحقیق از باب مقدمه واجب، می‌کوشد تا نخست با استفاده از منابع متعدد، اشرافی بر نحوه تکوین، اهداف و صورت کلی سند یاد شده پدید آورد و سپس به بررسی جهات تمایز آن با اسناد مشابه جهانی بپردازد.

پیش از تمهید بحث دو نکته شایان توجه است نخست آن که عبارت: Principles of European Contract Law به اشکال گوناگونی مورد ترجمه قرار گرفته است: ۱- گروهی از مترجمین و نویسندگان حقوقی عبارت فوق را به «اصول حقوق قراردادهای اروپایی» ترجمه نموده‌اند.^۱ ۲- برخی دیگر در ترجمه عبارت مذکور از عبارت «اصول اروپایی قراردادها» یا «سند اروپایی قراردادها» و یا «اصول حقوق قرارداد اروپا» استفاده نموده‌اند.^۲ ۳- برخی هم عبارت «اصول اروپایی حقوق قراردادها» را به عنوان ترجمه مناسب برگزیده‌اند.^۳ در این میان، ترجمه گروه دوم ناقص و ترجمه گروه اول به لحاظ در نظر گرفتن نقش اضافی به جای وصفی برای کلمه «اروپایی» خلاف دستور زبان انگلیسی می‌باشد. در نتیجه، ترجمه صحیح اصطلاح یاد شده را باید: «اصول اروپایی حقوق قراردادها» دانست.

نکته دوم آن که در مقاله حاضر، برای اختصار عباراتی مانند «PECL»، «اصول»، «اصول کمیسیون لنوو» و «اصول اروپایی» جایگزین اصطلاح «اصول اروپایی حقوق قراردادها» شده است. همچنین به جای «اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی» یا Unidroit از عبارت «اصول مؤسسه» استفاده شده و به جای «کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا» از عبارت «کنوانسیون بیع» و نهایتاً به جای «پیش‌نویس چارچوب مشترک برای قانون مدنی اتحادیه اروپا» از اختصار «DCFR» استفاده می‌گردد.

در اینجا پس از بررسی روند تدوین و اهداف اصول اروپایی به مقایسه آن با اسناد

۱. بلیز وهاتلر، ۱۳۸۴، ص ۲۳۳؛ رودیجانی، ۱۳۸۷، صص ۲۶۸-۲۶۷؛ ابراهیمی، ۱۳۸۸، صص ۶۱-۷۳-۸۸؛

استکینی و نیازی، ۱۳۸۶، صص ۳-۴-۷.

۲. رنجبر، ۱۳۸۷، صص ۵۵-۷۹؛ حبیبی درگاه، ۱۳۸۸، ص ۱۲.

۳. آتاکیشی، ۱۳۸۶، ص ۱۴۸.

مشابه پرداخته خواهد شد.

۱- پیشینه تدوین اصول اروپایی حقوق قراردادها

در سال ۱۹۷۴ میلادی در حاشیه کنفرانس یکسان‌سازی حقوق بین‌الملل خصوصی که توسط اتحادیه اروپا در کپنهاگ تشکیل شده بود، «اوله لندو» استاد حقوق بین‌الملل خصوصی دانشکده تجاری کپنهاگ در جمعی محدود نخستین ایده تدوین اصول را از همکار خود «وینفرید هاسچیلد» که حقوقدانی کهنسال و متخصص حقوق مدنی در کمیسیون اروپایی حقوق قراردادها بود الهام گرفته و طرح کرد.^۴ وی اظهار داشت: به منظور همانندسازی بازار تجارت مشترک اروپایی، به جای یکسان‌سازی حقوق بین‌الملل خصوصی، بهتر است حقوق ماهوی و جوهری را همانند سازیم. لندو پس از طرح این ایده با «هاسچیلد» در جستجوی حمایت‌های آکادمیک و برخی تجربه‌های عملی برای ایده همانندسازی حقوق ماهوی برآمد. در این جهت، وی از هر یک از ۲۹ کشور اروپایی یک یا دو نفر حقوقدان را برای شرکت در شورایی خاص دعوت کرد. این شورا در سال ۱۹۸۰ میلادی تشکیل شد و سپس هر دو یا سه سال یکبار اعضاء آن جلساتی را در یکی از دانشگاه‌های مختلف کشورهای اروپایی تشکیل می‌دادند. روند کار بدین صورت بود که گزارش‌های شخصی هر یک از کارشناسان (که نماینده کشورشان بودند) در صورت پذیرش در گروه پیش‌نویس پنج نفره، جهت شور به جلسه عمومی ارسال می‌شد. در این جلسه، موضوع سه بار مورد بحث قرار می‌گرفت و در مطالعه نهایی فقط مطالبی که خارج نویسی شده بود مورد پذیرش قرار می‌گرفت و سپس تقدیم گروه ویراستار می‌شد. این گروه عمدتاً از زبان انگلیسی استفاده می‌کرد و تنها وقتی که معادل انگلیسی برای اصطلاحی یافت نمی‌شد از زبان فرانسوی استفاده می‌نمود.^۵ در میان اعضاء تدوینگر، پنج نفر از اعضای بودند که در تدوین اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی نیز شرکت داشتند. در تهیه و تدوین اصول مذکور، تفکر و تعمق بر روی سه یا چهار سیستم حقوقی بزرگ اروپا یعنی انگلستان، فرانسه و آلمان و گاه، ایتالیا صورت گرفت. در حقیقت، قانون مدنی ایتالیا (مصوب ۱۹۴۲) به گونه‌ای

۴. بوش و دیگران، ۲۰۰۲، ص ۱۳ پاورقی.

۵. همان، ص ۱۷.

حدّ وسط قوانین مدنی فرانسه و آلمان است که جایگاهی ویژه در حقوق تطبیقی دارد. منبع دیگر اصول هم قانون مدنی هلند بوده است.^۶

به منظور پیشرفت سریع کار، موضوع تحت بررسی، به سه بخش و سه کمیسیون تقسیم شد: بخش اول، شامل: اجرای تعهدات قراردادی، قواعد کلی حاکم بر عدم اجرای تعهدات قراردادی و شیوه‌های جبران خسارت و شیوه‌های جبران خسارت ویژه به علت عدم اجرای تعهدات؛ ابتدا مورد تحقیق و بررسی قرار گرفت و در سال ۱۹۹۵ منتشر گردید. در سال ۱۹۹۲ میلادی کمیسیون دوم تحقیقاتش را بر روی: تشکیل قرارداد، نفوذ و اعتبار قرارداد، تفسیر قرارداد، مندرجات و آثار قرارداد و صلاحیت نمایندگان، متمرکز نمود و در سال ۱۹۹۸ میلادی این نسخه را از PECL نیز منتشر شد.^۷ سومین کمیسیون، کار بر روی: تعدّد طرفین قرارداد، واگذاری و انتقال دعاوی، جایگزینی مدیون جدید (انتقال قرارداد)، تهاتر، مرور زمان، غیر قانونی بودن قرارداد، شروط قرارداد و تعلق بهره به اصل دارایی را آغاز کرد و در سال ۲۰۰۱ میلادی نسخه سوم از PECL نیز منتشر شد.

به طور کلی اصول اروپایی حقوق قراردادها طی سه مرحله انتشار یافت و در سال‌های پس از تدوین آن، نیز اصلاحاتی روی هر بخش صورت گرفت. بخش اول و دوم در سال ۱۹۹۹ و بخش سوم در سال ۲۰۰۲ مورد تجدیدنظر و بازبینی واقع شده است.

جدا از مجموعه اصولی که از سوی گروه «گاندولفی»^۸ تدوین گردیده است که قسمت عمده این اصول مبتنی بر حقوق قراردادهای ایتالیا می‌باشد و به «کد مک گروگر» معروف است؛ اصول اروپایی در زمینه دیگری همچون: حقوق سپرده‌گذاری، مسؤولیت مدنی و حقوق ورشکستگی نیز شکل گرفته است. در حال حاضر تلاش در حوزه‌ی قراردادهای معین، حقوق امنیت و حقوق خانواده نیز جریان دارد.^۹ بدین جهت PECL را باید گامی اساسی در راستای پیشرفت اصول و قواعد اروپایی به حساب آورد که میراث مشترک فرهنگ ملت‌های مختلف اروپایی را ارج نهاده است. این اصول

۶. همان، ص ۱۶.

۷. لندو، ۲۰۰۱، ص ۳۴۰.

8. Gandolfi. (sometimes known as Gandolfi code)

۹. اسمیتس، ۲۰۰۵، ص ۱.

معرف قواعدی کلی است که نسبت به هر شخص فارغ از وضعیتی که در آن قرار دارد (برای مثال چه به عنوان تهیه کننده حرفه‌ای کالا و خدمات و چه به عنوان مصرف‌کننده) به طور یکسان قابل اعمال است. PECL که طی بیست یا سی سال گذشته شکل گرفته است به گونه‌ای حمایت از حقوق مصرف‌کننده را نیز سر و سامان بخشیده است.^{۱۰}

همان‌گونه که یاد شد PECL که به علت تلاش‌های مستمر لن‌دو به «اصول کمیسیون لن‌دو» معروف است، بوسیله عده‌ای از کارشناسان مستقل از کشورهایی که نمایندگی آن را داشتند تدوین شده است. این اصول در قالب موادی ارائه شده که هر ماده همراه با توضیحاتی است که جایگاه اعمال آن ماده را نشان می‌دهد. جز در موارد استثنایی اعضا تشکیل دهنده کمیسیون اروپایی حقوق قراردادها، دانشگاهی بوده‌اند اما همان اعضا دانشگاهی نیز اکثراً حقوق‌دانانی کار کشته بودند. تلاش شده این اعضا نمایندگان سیاسی خاص یا منافع دولتی خاص نباشند و همگی هدفی واحد را دنبال کنند که همانا تدوین مجموعه اصول و قواعد مناسب راجع به حقوق قراردادها برای اتحادیه اروپا باشد.

اصول اروپایی حقوق قراردادها که جزء قوانین نرم می‌باشد به عنوان قانون نمونه نیز کاربرد دارد.^{۱۱} «قوانین نرم به آن دسته از قوانین گفته می‌شود که گرچه به رسمیت شناخته نشده‌اند ولی از سوی دادگاه‌های ملی برای تفسیر قوانین نوشته، مورد استفاده قرار می‌گیرند»^{۱۲} اصول اروپایی، موافق طبیعت قراردادها، وجهه «تکمیلی» داشته و جزء قواعد ماهوی است که تعارض قوانین را زائل کرده و یا محدود می‌کند.

انتشار PECL اتفاقی است که گامی مهم در توسعه حقوق مشترک برای اروپا تلقی می‌شود. داشتن متنی که دانشمندان از تک تک کشورهای عضو اتحادیه اروپا با آن موافق باشند یک نقطه آغازین خوب برای گفت‌وگوهای بیشتر برای تدوین یک چارچوب مشترک حقوق قرارداد برای اتحادیه اروپا تلقی می‌شود.

از زمان انتشار PECL بسیاری از ایده‌های مربوط به حقوق قرارداد در اتحادیه اروپا

۱۰. میک لیتس، ۲۰۰۴، ص ۳۳۹

۱۱. بک‌هاوس، ۲۰۰۴، ص ۳؛ دیماتو، ۲۰۰۲، ص ۱۱.

۱۲. تورگانس، ۲۰۰۸، ص ۱۴۰.

شروع به رشد کرده است. چیره شدن به گوناگونی قوانین ملی در حوزه قرارداد نشان داد که حقوق مشترک می‌تواند کشف و ساختار آن پی‌ریزی شود. پس از انتشار سومین نسخه از PECL کمیسیون اروپایی حقوق قراردادها دست به کار تعمق و تفکر کلی راجع به حقوق قرارداد‌های اروپایی شده است و امروزه حتی بحث از یک سند با توانایی علمی بالا در منطقه اروپاست. از سال ۲۰۰۱ میلادی کمیسیون مذکور، «انجمن هنری کاپیتان»^{۱۳} و «جامعه حقوق تطبیقی»^{۱۴} را برای پاسخگویی به «توسعه اصطلاح شناسی مشترک» و «تعلیقات اصول اروپایی حقوق قراردادها» گمارده است.^{۱۵} کمیسیون مذکور دولت‌ها را تشویق می‌کند همگام با تحولات بین‌المللی و در راستای ساماندهی و تسریع امور قرارداد‌های بین‌المللی، مفاد اصول تنظیم شده را در حقوق داخلی خود وارد نمایند. برای رسیدن به این هدف است که کمیسیون مذکور از تکنیک ارائه «قوانین مدل» استفاده می‌کند تا دولت‌ها به هنگام تنظیم قوانین داخلی خود از آن مدل بهره‌جویند.

می‌توان گفت اصول اروپایی حقوق قراردادها نیز با یک انگیزه اصلی بیان گشت و آن تبعیت از اصل «این زمان - این قانون» است. این اصل علاوه بر توجیه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، مدل یک قانون مفید (تصویب قانون خوب + اجرای خوب قانون) است. چنین قانونی توسعه‌گرا است و متروک نخواهد ماند.

۲- اهداف تدوین اصول اروپایی حقوق قراردادها

PECL، چندین هدف متفاوت را دنبال می‌کند. دو هدف دارای اهمیت بالفعل است و یکی هم دارای نقشی در دراز مدت می‌باشد. تمام این اهداف می‌توانند در روند یکسان‌سازی حقوق قرارداد در اتحادیه‌ی اروپا به اشکال مختلف نقش بازی کنند. علاوه بر این می‌توان هدف چهارمی را نیز بیان کرد که شاید خود مدونین «اصول» توجهی به آن نداشته‌اند و آن نقشی است که این اصول می‌توانند در حیطه آموزش و پژوهش داشته باشند. لذا می‌توان اهداف تدوین PECL را به چهار دسته تقسیم نمود:

13. Association Henri Capitant

14. Societe de legislation comparee

۱-۲: اصول به منزله قواعد قانون حاکم بر قرارداد

نخستین هدف اصول این است که این امکان را در اختیار طرفین قرارداد، قرار بدهد که آن‌ها بتوانند خود را تابع «مجموعه اصول بی طرف» قرار دهند. از آنجا که هدف صریح نویسندگان اصول این بوده که این اصول را مثل ستون فقرات مسائل حقوق قرارداد اروپایی قرار دهند و حتی راه‌حلهایی پیشنهاد بدهند که در مقایسه با سیستم‌های سنتی حقوق، پیشرفته تلقی می‌شوند، طرف‌های قرارداد ممکن است ترغیب شوند که اصول اروپایی حقوق قراردادها را بعنوان مقررات حاکم بر روابط خود قرار دهند.^{۱۶}

ماده ۱۰۱-۱ اصول در رابطه با جایگاه کاربرد و اعمال PECL مقرر می‌دارد:

«۱- این اصول به عنوان قواعد کلی حقوق قراردادی در کشورهای عضو اتحادیه اروپا در نظر گرفته شده و اعمال می‌شود. ۲- این اصول زمانی اعمال می‌شود که طرفین توافق کنند آن‌ها را به قراردادشان ضمیمه کنند یا اینکه این اصول بر قراردادشان حاکم باشد. ۳- این اصول زمانی اعمال می‌شوند که طرفین قرارداد: الف- توافق کنند که اصول کلی حقوقی، حقوق فراملی بازرگانی، یا چیزی شبیه به این‌ها بر قراردادشان حاکم باشد. ب- هیچ سیستم یا قاعده حقوقی برای حکومت بر قراردادشان انتخاب نشده باشد. ۴- زمانی که سیستم یا قاعده حقوقی قابل اجرا نتواند اعمال شود این اصول ممکن است راه‌حلی برای مسأله به وجود آمده فراهم کند.» با دقت نظر در این ماده نتایج ذیل حاصل است:

۱- از آنجا که «اصول اروپایی»، نمایانگر نظامی از اصول و قواعد حقوق قراردادها می‌باشد که در نظام‌های حقوقی ملی کشورهای اروپایی، مشترکند این امکان وجود دارد که طرفین دلایلی برای انتخاب صریح این اصول بعنوان قواعد حقوقی قابل اعمال بر قراردادشان داشته باشند. برای انجام این کار، طرفین می‌توانند به طور انحصاری به «اصول اروپایی» ارجاع دهند یا ارجاع به «اصول اروپایی» را با ارجاع به یک قانون داخلی خاص همراه سازند که آن قانون باید نسبت به موضوعاتی اعمال شود که تحت شمول «اصول اروپایی» قرار نمی‌گیرد. اگر طرفین قرارداد بخواهند که اصول بعنوان قواعد قابل اعمال بر قراردادشان باشد، بهتر است که ارجاع به اصول را با یک موافقتنامه داور ترکیب کنند و چون به طور سنتی آزادی انتخاب طرفین در قانون حاکم بر

قراردادشان، محدود به قوانین ملی است؛ بنابراین، ارجاع طرفین به «اصول اروپایی» به طور معمول، توافق صرف آن‌ها به گنجاندن «اصول اروپایی» در قرارداد تلقی می‌شود، در حالی که مبنای تعیین قانون حاکم بر قرارداد، همچنان قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی مقرر (محل رسیدگی) است و در این حالت، اصول در تقابل با محدوده قواعد امری قانون حاکم بر قرارداد قرار خواهد گرفت. پس اصول، طرفین را فقط تا حدی ملزم می‌سازد که بر مقررات قانون قابل اعمالی که طرفین نمی‌توانند از آن‌ها شانه خالی کنند، تأثیری نداشته باشند. اما اگر طرفین بر ارجاع دعاوی ناشی از قراردادشان به داوری توافق کنند، داوران مجبور نخواهند بود که به یک قانون خاص داخلی ملتزم باشند و مجاز خواهند بود که به روش داوری یا بر مبنای عدالت و انصاف اقدام کنند. «چرا که طبق گرایش جدید در داوری‌های بین‌المللی، قرارداد داوری از شمول قوانین داخلی خارج و تابع عرف‌های بین‌المللی می‌باشد و با توجه به عرف‌های مزبور، توافق طرفین در مورد اختیار داوری به صورت کدخدانمشی یا بر اساس انصاف، یا بر اساس اصول کلی حقوقی محترم شناخته می‌شود».^{۱۷}

۲- طرفین قرارداد ممکن است نتوانند بر انتخاب یک قانون داخلی خاص بعنوان قانون قابل اعمال بر قراردادشان توافق کنند. در این حالت امکان دارد مقرر نمایند که قرارداد تابع «اصول کلی حقوقی» یا «حقوق فراملی بازرگانی» یا چیزی شبیه به این‌ها باشد. البته اگر طرفین خواهان این باشند که توافق آن‌ها تابع اصول باشد می‌توانند با چنین عبارتی آن را بیان کنند: «این قرارداد تابع سند PECL (مصوب ۱۹۹۵-۱۹۹۸-۲۰۰۱) "به استثنای مواد ... " خواهد بود.» چرا که طبق بند ۲ ماده ۱۰۲-۱، قواعد مقرر شده در اصول به طور کلی ویژگی غیر امری دارند.

حقوق فراملی بازرگانی (Lex mercatoria) هم که گاهی به حقوق غیر ملی یا فرا دولتی یا قانون تجار تعبیر می‌شود، ساخته جامعه بین‌المللی بازرگانان است و از عرف‌ها و رویه‌های بازرگانی، خارج از چارچوب مقررات دولتی فراهم آمده است. می‌توان گفت بازرگانان بین‌المللی با توجه به نارسایی مقررات بازرگانی ملی و با همکاری یکدیگر در سطح جهانی حقوق خاصی به وجود آورده‌اند که جدا از حقوق داخلی کشورهاست. کوشش بازرگانان بین‌المللی بر این است که خود را از تبعیت قوانین

دولتی که آن‌ها را نامناسب و غیر منطبق با نیازهای بازرگان بین‌المللی می‌دانند رها کنند.^{۱۸} به هر حال ذکر این مفاهیم کلی و مبهم در PECL جای انتقاد دارد.

۳- اصول را می‌توان حتی در صورتی که قرارداد نسبت به قانون قابل اعمال، ساکت است یا زمانی که سیستم یا قاعده‌ای حقوقی قابل اعمال، اجرا شود، به کار بست.

۲-۲: منبع الهام بخش قضایی و تقنینی

هدف دوم از اصول این است که نویسندگان آن‌الگوی را برای قانونگذارانی که در پی تدوین یک قانون ملی هستند ارائه نماید تا در عین حال وسیله‌ای نیز برای تفسیر این اصول از سوی دیوان‌های داوری باشد. چنین کارکردی برای PECL مشابه کارکردی است که اصول مؤسسه به عنوان الگوی قانون‌نویسی در اروپای شرقی و میانه (مثلاً در تدوین قانون مدنی جدید روسیه) و اندونزی داشته است. در بازنگری قانون مدنی آلمان در سال ۲۰۰۲ نیز از اصول مؤسسه و سند PECL بهره گرفته شده و این اصول می‌تواند نقشی مشابه را در پروژه‌های آتی در بعد قانونگذاری ایفاء نماید.^{۱۹}

حتی اخیراً این موضوع پذیرفته شده است که «قانون راجع به قراردادهای جمهوری چین» مصوب ۱۵ مارس ۱۹۹۹ تحت تأثیر PECL به تصویب رسیده است. چنین تأثیرگذاری در پیش‌نویس قانون تعهدات کشور استونی مصوب ۲۶ سپتامبر ۲۰۰۱، به وضوح قابل مشاهده است.^{۲۰} برخی از نویسندگان نیز در تأثیرگذاری PECL بر روی قانون مدنی جدید کشور هلند، جای هیچ شک و شبهه‌ای ندانسته‌اند.^{۲۱} یکی از مسائل مهم در عرصه عملکرد اخیر PECL این است که اصول می‌تواند منبعی الهام‌بخش برای دادگاه‌ها، داوری و وکلا در حین دفاع از دعوا در دادگاه باشد. دادگاه‌ها می‌توانند قوانین ملی خود و یا مقررات مربوط به معاهدات بین‌المللی را با توجه به این اصول تفسیر نمایند. مثلاً در اعمال اصل حسن نیت می‌توانند به ماده ۷ بیع بین‌المللی کالا یا به ماده ۷-۱ اصول مؤسسه یا ماده ۲۰۱-۱ اصول اروپایی حقوق قراردادها مراجعه نمایند. در آراء محاکم اروپایی رفته رفته چنین استناداتی دیده می‌شود.

۱۸. صفایی، ۱۳۷۵، ص ۱۵۱؛ شاپیرا، ۱۳۷۱، ص ۱۰.

۱۹. اسمیتس، ۲۰۰۵، ص ۴.

۲۰. ویلهلمسون، ۲۰۰۱، ص ۲۳؛ وارول، ۲۰۰۸، ص ۱۰۴.

۲۱. بوش و دیگران، ۲۰۰۲، ص ۲۷.

۲-۳: مبنای برای قانون مدنی آینده اتحادیه اروپا

PECL با این هدف تدوین شده است تا با پیشرفت‌های روزافزون اروپا، حقوق قرارداد اروپایی نیز همگام با آن نو و به روز شده و با آن هماهنگ شود. به عبارت دیگر کمیسیون لندو تلاش کرده است تا اصول مناسب برای حقوق قراردادها را با توجه به شرایط اجتماعی و اقتصادی اروپای امروز استخراج نماید، اما مهم‌ترین و اصلی‌ترین هدف از تدوین PECL را این چنین بیان داشته‌اند: «هدف اصلی از PECL این است که بعنوان اولین پیش‌نویس برای قسمتی از قانون مدنی اتحادیه اروپا که در آینده‌ای نزدیک تدوین خواهد شد، مورد استفاده قرار گیرد».^{۲۲} هدف از تدوین اصول اروپایی این نبوده که در باب چستی حقوق در سیستم‌های حقوقی اطلاعات کافی ارائه دهد، بلکه هدف بیشتر در جهت طرح قواعد تازه است که هنوز در سیستم حقوقی اروپا شکل نگرفته است و این هدف می‌تواند اندیشه نویسندگان را در مورد یک قانون آرمانی اروپا، بازتاب دهد. اصول اروپایی از این رو، تحلیل حقوق موجود نمی‌باشد بلکه ذاتاً به دنبال برنامه‌ای از پیش تعیین شده است و برای تشکیل قانون اروپایی قراردادها در آینده، تدوین شده است نه جهت شرح قوانین موجود.^{۲۳} از این منظر در آینده‌ای نه چندان دور، قانون اروپایی قراردادها وضع خواهد شد و اصول اروپایی حقوق قراردادها نخستین گام در راه طرح چنین قانونی خواهد بود و سرانجام یک قانون اروپایی جای سیستم‌های حقوق داخلی را در حیطه حقوق قراردادها خواهد گرفت. روشن است که دنبال کردن قانون آرمانی برای جامعه اروپا به معنای چشم پوشی از تنوعات داخلی است.

در مقدمه جلد سوم از کتاب اصول اروپایی حقوق قراردادها آمده است: «تمام تلاش‌ها صورت گرفته تا قواعدی کلی و مختصر تدوین گردد به گونه‌ای که هر شخص عادی با خواندن آن پی به مفهوم آن ببرد نه اینکه فقط وکلا معنای آن را متوجه شوند».^{۲۴} با اینکه ممکن است تمام نویسندگان اصول با این هدف موافق نباشند اما، «لندو» شخصاً با قاطعیت از آن استقبال می‌کند. از این منظر اصول مذکور، بهترین وسیله

۲۲. لندو، ۲۰۰۱، ص ۳۴۰؛ وزیرت زی، ۲۰۰۱، ص ۱۵؛ اسمیتس، ۲۰۰۵، ص ۶؛ دیماتئو، ۲۰۰۲، ص ۱۰.

۲۳. اسمیتس، ۲۰۰۵، ص ۱۰.

۲۴. لندو و دیگران، ۲۰۰۰، ج ۳، ص ۱۱۷ از مقدمه.

برای یکسان‌سازی حقوق قرارداد در اتحادیه اروپاست.^{۲۵} اما اینکه PECL بتواند مبنایی برای قانون مدنی اروپا باشد را عده‌ای نوعی بلند پروازی تلقی کرده‌اند.^{۲۶} از نظر پروفیسور جان. ام. اسمیتس، PECL نمی‌تواند پیشگامی برای کد اروپایی قراردادها باشد به ۲ دلیل:

دلیل اول اینکه: هر چقدر یکسان‌سازی حقوق قراردادهای مختلف (اعم از تجاری، مدنی، مصرفی) در اروپا بیشتر شود، اجرای دستورالعمل‌های اتحادیه اروپا کمتر می‌شود (مثلاً دستورالعمل راجع به فروش کالاهای مصرفی مصوب ۱۹۹۹^{۲۷}، سلسله مراتبی از اقدامات را برای مصرف کننده در صورت عدم مطابقت کالا، تدارک دیده است. مصرف کننده ابتدا موظف است بکوشد حق اجرای تعهد [تعمیر یا تعویض] را به مرحله اجراء بگذارد و فقط در مرحله دوم مجاز است مدعی تقلیل ثمن یا فسخ قرارداد بشود.^{۲۸} در حالی که طبق ماده ۱۰۱-۸ اصول، که پیش از زمان انتشار دستور العمل مذکور در سال ۱۹۹۵ منتشر شده است، طلبکار حق انتخاب آزادانه اقدامات خود را خواهد داشت). اگر PECL را به عنوان پیشگام برای قانون مدنی، در نظر بگیریم چنین چیزی همسو با نیازهای اروپای امروز نیست و این جای تعجب است که PECL این دستورالعمل‌های متنوع را به حساب نمی‌آورد و سعی می‌کند تا کل قراردادها را در یک مسیر واحد تحت پوشش قرار دهد، مسیری که یادآور سیستم‌های حقوق خصوصی داخلی بوده و در قرن‌های ۱۹ و ۲۰ مورد استفاده واقع می‌شد.

دلیل دوم اینکه: اروپای امروز بسیار متفاوت و گوناگون است. سیستم حقوقی کشورهای اروپایی تا حد زیادی با هم فرق دارد. مثلاً چیزی که بعنوان انصاف شناخته می‌شود، در میان کشورهای اروپایی معانی مختلفی دارد و همانطور که «پیرلگراند» بیان می‌دارد: حقوق رومی - ژرمنی و کامن‌لا در ذهنیت و نگرش قابل پل زدن به همدیگر نیستند.^{۲۹}

پروفیسور توماس ویل هلمسون با عقیده پروفیسور جان اسمیتس موافق بوده، اظهار

۲۵. دیماتو، ۲۰۰۲، ص ۱.

۲۶. میک لیتس، ۲۰۰۴، ص ۵۶۹.

27. Directive 1999 on Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees, Action plan.

۲۸. لاوسن، ۲۰۰۰، ص ۱۲۱.

۲۹. اسمیتس، ۲۰۰۰، صص ۲۲۱-۲۲۲.

می‌دارد: خلق کد مدنی اروپا از قدرت قانونگذاری مجالس مقننه کشورهای عضو اتحادیه اروپا می‌کاهد و چنین چیزی باعث کاهش قدرت و توانایی آن کشورها برای واکنش در برابر تغییرات اجتماعی-اقتصادی خواهد شد. تغییرات فقط می‌تواند از طریق سازوکارهای قانونگذاری دست و پا گیر اتحادیه به وجود آید. بنابراین، نه تنها PECL به عنوان مدلی برای قانون مدنی یا قانون قراردادهای اروپا مناسب نمی‌باشد بلکه ایده همانندسازی حقوق خصوصی اروپا هم می‌تواند جای سوال باشد.^{۳۰}

با این وجود، پس از تدوین سند «پیش‌نویس چارچوب مشترک برای قانون مدنی اتحادیه اروپا» معروف به DCFR با آن که مدونان آن بیشتر حقوقدانانی از نظام حقوقی کامن‌لا بودند اما تأثیر اصول اروپایی بر اکثر مواد آن بر همگان عیان شد. اتحادیه اروپا ثابت نمود که روند اتحاد در بسیاری از زمینه‌ها را در پیش گرفته است. اینکه چرا حقوقدانان کشورهای رومی-ژرمنی در اتحادیه اروپا قانونگذاری در زمینه حقوق خصوصی و به ویژه در زمینه حقوق قراردادها را برای این اتحادیه بسیار مهم می‌دانستند به این موضوع بازمی‌گردد که ماهیت خرد و جزئی دستورالعمل‌های اتحادیه اروپا منجر به پاره‌ای مشکلات در حقوق داخلی این کشورها می‌شود. همانندسازی قراردادها در کشورهای عضو اتحادیه که با همدیگر مشترکات تاریخی-فرهنگی زیادی دارند تا حد زیادی از این دگرگونی‌ها خواهد کاست.^{۳۱}

سند DCFR حاصل کار دو گروه بود:

۱- گروه مطالعاتی تدوین قانون مدنی اروپا

۲- گروه تحقیق در حقوق خصوصی موجود در اروپا^{۳۲}

واقعیت این است که اولین قدم در راه تهیه این پیش‌نویس (پیش‌نویس برای قانون مدنی آینده اتحادیه اروپا) با «برنامه کار کمیسیون اروپایی حقوق قراردادها جهت انسجام بیشتر^{۳۳}» شروع شد. در فوریه ۲۰۰۳ میلادی کمیسیون مذکور شروع به تهیه یک برنامه جامع و کاربردی جهت همانندسازی حقوق قراردادهای اروپا کرد که بیشتر

۳۰. ویلهلمسون، پیشین، ص ۲۸.

۳۱. ویت تیکر، ۲۰۰۹، ص ۶۲۴.

32. Study Group on a European Civil Code (SGECC) & Research Group on the Existing EC Private Law

33. Action plan for more coherent European contract law.

تحت تأثیر حقوق کشورهای انگلستان، ایتالیا، آلمان و بلژیک بود.^{۳۴} این طرح مقدمه‌های بود بر پیش‌نویس چارچوب مشترک مرجع برای اتحادیه اروپا که در سال ۲۰۰۸ میلادی منتشر شد. بر اساس تصمیم کمیسیون مذکور، «گروه مطالعاتی تدوین قانون مدنی اروپا» (به ریاست پروفیسور کریستین فون بار) موظف شد تا ابتدا پاره‌ای اصول ماهوی مشترک میان کشورهای اروپا را استخراج نماید، سپس اصطلاحات و واژگان کلیدی این اصول، تعریف شوند و در مرحله سوم این اصول و تعاریف با قواعد نمونه تکمیل شده و بدنه و چارچوب DCFR را تشکیل دهند. سرانجام پس از تلاش‌های این گروه و تلفیق قسمت‌هایی از PECL و Action Plan با همدیگر، سند DCFR به سال ۲۰۰۸ میلادی منتشر شد که در حقیقت ساختار آن متشکل از یک مجموعه قواعد نمونه است، قواعدی که حاکم بر کلیه قراردادهاست از جمله: قواعد حاکم بر قراردادهایی که یک طرف آن مصرف کننده است، قرارداد فروش کالا، اجاره، نمایندگی و همچنین تعهدات ناشی از دارا شدن بدون جهت، مسؤولیت غیر قراردادی و ... این قواعد صرفاً حق انتخابی برای قانونگذاران داخلی کشورهای اتحادیه اروپا ایجاد می‌کنند.^{۳۵} با نگاهی به DCFR^{۳۶} مشاهده می‌کنیم اکثر مواد اصول اروپایی که در سال‌های ۱۹۹۹ و ۲۰۰۲ میلادی از سوی کمیسیون لنو اصلاح شده بودند، حتی بدون کم‌وکاست در آن به کار برده شده‌اند.^{۳۷} به هر حال آنچه مسلم می‌نماید این است که بدون شک DCFR که خود ترکیبی بود از تلاش‌های بی‌وقفه گروه‌های مختلف که بر روی حقوق مدنی و به ویژه حقوق قراردادهای اروپا تحقیق می‌کردند، می‌تواند زمینه‌ای باشد برای «قانون مدنی اتحادیه اروپا» که در آینده‌ای نزدیک تدوین خواهد شد.

۴-۲: مرجعی برای آموزش و پژوهش حقوق

هدف چهارمی نیز برای تدوین PECL وجود دارد ولو اینکه از سوی نویسندگان اصول بیان نشده است و آن اهمیتی است که این اصول در دانش حقوق و آموزش آن دارد. اصول، زبان مشترکی را می‌آفریند که اندیشمندان اروپایی و غیر اروپایی از آن طریق

۳۴. اسکولز، ۲۰۰۸، ص ۶؛ مارتین، ۲۰۰۴، صص ۳۹۷-۳۹۸.

۳۵. ویت تیکر، ۲۰۰۹، صص ۶۱۸-۶۱۹.

۳۶. متن کامل این سند در سایت <<http://www.sellier.de>> قابل دسترسی است.

۳۷. وون بار، ۲۰۰۸، ص ۵.

می‌توانند به هم برسند و دانشجویان آموزش یابند. از این منظر می‌توان گفت اصول به منزله مقیاسی می‌باشد که سیستم‌های حقوق داخلی بر پایه آن مورد مطالعات تطبیقی قرار می‌گیرند. این اصول نسبت به دکترین حقوقی، متنی استاندارد به حساب می‌آیند تا با الگوگیری از آن بتوان به توصیف و تفسیر سایر متون مشابه پردازند.^{۳۸}

۳- مقایسه PECL با اسناد مشابه

سوالی که در اینجا مطرح می‌باشد این است که با وجود دیگر اسناد بین‌المللی چه نیازی به تهیه و تنظیم اصول اروپایی حقوق قراردادها بود؟ پاسخ این سوال در بررسی تفاوت PECL با اسناد مشابه معلوم خواهد شد. در عرصه بین‌الملل، اسناد زیادی به عنوان قانون مدل یا قانون لازم الاجراء و یا اصول حقوقی به تصویب رسیده است که برخی از آن‌ها بی‌شبهت به PECL نیستند:

۱-۳: اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی ۱۹۹۴ (UNIDROIT)^{۳۹}

اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی که برخی آن را شاهکار ادبیات حقوقی جهان معاصر می‌دانند^{۴۰} به سال ۱۹۹۴م توسط مؤسسه یکنواخت کردن حقوق خصوصی تنظیم و در سال ۲۰۰۴ میلادی مورد بازنگری و ویرایش جدید قرار گرفت. اصول فوق که در واقع مشتمل بر «قواعد عمومی قراردادهای تجاری بین‌المللی» می‌باشد حقیقتاً چکیده کلیه نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر در سطح جهان است و نتیجه سال‌های طولانی بررسی و مطالعه گسترده و متمرکز از سوی گروه کاری تخصصی مرکب از کارشناسان برجسته در زمینه حقوق قراردادها و حقوق تجارت بین‌الملل از تمام نظام‌های بزرگ حقوقی جهان به ریاست پروفسور «میشایل بونل» می‌باشد.^{۴۱} متن اصول مؤسسه می‌تواند بعنوان یک مدل و نمونه برای قانونگذاران بین‌المللی در هنگام تنظیم اسناد جدید و همچنین مدلی برای قانونگذاری ملی در نظر گرفته شود. طرف‌های قرارداد تجاری هم می‌توانند آن را حاکم بر قراردادشان انتخاب کنند و هنگامی که از

۳۸. وزیرت زی، ۲۰۰۱، ص ۱۵.

39. Principles of International Commercial Contracts.

۴۰. مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی، ۱۳۸۵، ص ۱۱۸ از مقدمه.

۴۱. کمیسیون اتحادیه اروپا، ۲۰۰۵، ص ۱۳.

داوران درخواست می‌شود تا مطابق با اصول عام حقوقی یا عرف فراملی بازرگانی تصمیم بگیرند، آن‌ها می‌توانند به اصول مؤسسه استناد کنند. با یک تقارن بسیار عجیب دقیقاً در همان زمان که کمیسیون لندو کارش را آغاز کرد، در رم نیز مؤسسه، پروژه اصول قراردادهای تجاری را آغاز نمود که از همان آغاز اندکی رقابت نیز بین دو گروه وجود داشت. اغلب عناوین اصلی این دو سند شبیه به هم بودند و شاید یکی از دلایل این شباهت این باشد که پنج نفر از اعضای کمیسیون لندو در تهیه اصول مؤسسه نیز شرکت داشتند.^{۴۲}

اما چند نکته وجود دارد که تفاوت این دو مجموعه از اصول را بهتر نشان می‌دهد که این تفاوت مربوط به قلمرو اعمال این اسناد است:

نکته اول اینکه اصول مؤسسه فقط راجع به قراردادهای تجاری است در حالی که اصول کمیسیون لندو نسبت به تمامی قراردادهای اعم از تجاری و مدنی و مصرفی، قابل اعمال است. قراردادهای تجاری به آن دسته از معاملاتی گفته می‌شود که طرفین آن هر دو تاجر هستند ولی قراردادهای مصرفی به معاملاتی گفته می‌شود که یک طرف و یا هر دو طرف آن مصرف کننده می‌باشند. اکثر دستورالعمل‌های اتحادیه اروپا چون با هدف حمایت از مصرف کننده صادر شده شامل قراردادهای تجاری می‌شود ولی اصول اروپایی درست به اندازه قراردادهای مصرفی به قراردادهای تجاری نیز توجه دارد.^{۴۳}

نکته دوم اینکه اصول کمیسیون لندو فقط برای اتحادیه اروپا تدارک دیده شده است در حالی که قلمرو اعمال اصول مؤسسه کل جهان است و به عبارتی «هدف PECL، تسهیل تجارت در قاره اروپا، تقویت بازار واحد اروپا و ساخت پلی بین حقوق رومی-ژرمنی و حقوق کامن‌لا بوده است».^{۴۴}

گفته شده است: «به دو دلیل اصول مؤسسه نسبت به اصول کمیسیون لندو، موفقیت جهانی بیشتری کسب کرد. اول اینکه اصول مؤسسه زودتر از اصول کمیسیون لندو منتشر شد و پایه‌های احکام داوری بر اصول مؤسسه مبتنی شد و این اصول بر قانونگذاری‌های کشورهای اروپایی مرکزی و شرقی تأثیر گذاشت. دوم اینکه خود

۴۲. بوش و دیگران، ۲۰۰۲، ص ۱۵

۴۳. دیماتنو، ۲۰۰۲، ص ۶ پاورقی.

۴۴. همان، ص ۸

مؤسسه و رئیس کل کارگروه (پروفسور میسایل بونل) در داشتن یک تبلیغات گسترده موفق‌تر بودند».^{۴۵} در واقع، بخش مهمی از موفقیت جهانی اصول مؤسسه نتیجه عرضه وسیع آن در کنگره‌ها و سمینارهای تشکیل شده در ۵ قاره جهان و ثمره عرضه آن در مجلات اقتصادی و حقوقی است. بیش از ۳۵۰۰ نسخه از آن برای بررسی و اظهارنظر در سرتاسر جهان به متخصصان علاقه‌مند داده شده است.^{۴۶} و آخرین نکته شاید استفاده از سوابق کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا باشد.

۲-۳: کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ (CISG)

طی سال ۱۹۷۴ دو کنوانسیون در رابطه با فروش بین‌المللی کالا و قواعد متحدالشکل راجع به فروش بین‌المللی کالا، جهت یکسانسازی قواعد فروش و قراردادهای تجاری بین‌المللی بنا به پیشنهاد مؤسسه یکنواخت کردن حقوق خصوصی تدوین گردید. این کنوانسیون‌ها که موسوم به کنوانسیون دهه ۱۹۶۴ بودند، با وجود دارا بودن ارزش بنیادین، فراگیر و کامل نبودند. بنابراین به پیشنهاد مجمع عمومی سازمان ملل متحد و توسط کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل (آنسیترال)، از سال ۱۹۶۸ جلسات مستمر راجع به تنظیم و نگارش مجموعه مقرراتی کامل و نمونه برگزار گردید. در نهایت، حاصل این جلسات، تدوین کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در سال ۱۹۸۰ میلادی بود. تا ژانویه ۲۰۰۲ بیش از ۶۱ کشور عضو این کنوانسیون شده و آن را به عنوان جزئی از قانون داخلی خویش پذیرفته‌اند.^{۴۷} با این وجود، ایران هیچ‌گونه تلاشی برای عضویت در آن صورت نداده است ولی توسط دکنترین حقوقی و در قالب پایان‌نامه‌ها، رساله‌ها، مقالات و کتب تخصصی به این کنوانسیون در سطح داخلی توجه ویژه‌ای شده است. در اتحادیه اروپا، اکثر کشورهای اروپایی عضو کنوانسیون مذکور می‌باشند بجز کشورهای ایرلند، پرتغال و انگلستان.^{۴۸} کشورهایی که کنوانسیون را پذیرفته‌اند متعهد به اجرای آن در قراردادهای بیع کالا بین طرف‌هایی هستند که محل تجارت آن‌ها در کشورهای متفاوت قرار دارد، مشروط بر اینکه کشورهای محل تجارت

۴۵. بوش و دیگران، ۲۰۰۲، ص ۱۷.

۴۶. مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی، ۱۳۸۵، ص ۳۰ از مقدمه.

۴۷. دیماتنو، ۲۰۰۲، ص ۳.

۴۸. هوتگر، ۲۰۰۴، ص ۳.

بایع و مشتری هر دو، کنوانسیون را پذیرفته باشند یا بر طبق قواعد تعارض قوانین، حقوق یک کشور متعاقد لازم الاجرا، شناخته شود. با نگاهی به اصول اروپایی و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، شباهت‌هایی بین این دو سند ملاحظه می‌کنیم:

شباهت اول اینکه، هر دو سند جنبه تکمیلی دارند نه آمرانه، چنانچه بند ۲ ماده ۱۰۲-۱ اصول کمیسیون لندو مقرر می‌دارد: «طرفین قرارداد ممکن است اعمال هر یک از این اصول را در قراردادشان مستثنی کنند یا از آثار آن بکاهند». همین‌طور ماده ۶ کنوانسیون وین ۱۹۸۰ بیان می‌دارد: «طرفین می‌توانند شمول مقررات این کنوانسیون را استثناء کنند یا با رعایت ماده ۱۲ از آثار هر یک از مقررات آن رجوع کنند یا آن‌ها را تغییر دهند».

شباهت دوم اینکه در مواردی که اصول کمیسیون لندو قابل اجرا نباشد (مثلاً طرفین قرارداد از کشورهای آسیایی باشند) ممکن است توافق کنند که اصول مذکور بر قراردادشان حاکم باشد که در این حالت توافق طرفین نافذ و معتبر است. و همین‌طور، ممکن است طرفین در مواردی که کنوانسیون قابل اجرا نیست، مثلاً در مورد بیع‌های مذکور در ماده ۲ کنوانسیون، بر اجرای آن توافق کنند که این توافق هم معتبر است چرا که در زمینه قراردادها «آزادی طرفین»، اصل و «محدودیت»، استثناء تلقی می‌شود، مگر اینکه دلیلی بر وجود قاعده آمره‌ای بر خلاف آن در دست باشد که در این صورت قاعده مزبور بر مقررات کنوانسیون مقدم خواهد بود.^{۴۹} در داورهای بین‌المللی ارجاع به کنوانسیون باید اثری بیشتر داشته باشد زیرا داوران در تعیین قانون حاکم آزادی و اختیار بیشتری دارند. به طوری که در ماده ۲۷ قانون داوران در تعیین قانون حاکم ایران مصوب ۱۳۷۶ می‌خوانیم: «۱. داور بر حسب قواعد حقوقی که طرفین در مورد ماهیت اختلاف برگزیده‌اند، اتخاذ تصمیم خواهد کرد. تعیین قانون یا سیستم حقوقی یک کشور مشخص، به هر نحو که صورت گیرد، به عنوان ارجاع به قوانین ماهوی آن کشور تلقی خواهد شد، قواعد حل تعارض مشمول این حکم نخواهد بود، مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. ۲. در صورت عدم تعیین قانون حاکم از جانب طرفین «داور» بر اساس قانونی به ماهیت اختلاف رسیدگی خواهد کرد که به موجب قواعد حل تعارض مناسب تشخیص دهد. ۳. «داور» در صورتی که طرفین صریحاً

اجازه داده باشند، می‌تواند بر اساس عدل و انصاف یا به صورت کدخدامنشانه تصمیم بگیرد. ۴. «داور» باید در کلیه موارد بر اساس شرایط قرارداد اتخاذ تصمیم کند، و عرف بازرگانی موضوع مربوط را مورد نظر قرار دهد».

لکن با وجود شباهت‌هایی که بین اصول کمیسیون لندو و کنوانسیون وین ۱۹۸۰ وجود دارد، تفاوت‌هایی اساسی بین آن‌ها دیده می‌شود. بدین‌گونه که:

اولاً، اصول کمیسیون لندو برای اتحادیه اروپا تدارک دیده شده است (هر چند از آنجا که جزء قوانین نرم و قانون مدل بوده و یک مجموعه اصول استاندارد به حساب می‌آید، نمی‌توان کاربرد آن را در خارج از اتحادیه اروپا انکار کرد) در حالی که کنوانسیون وین ۱۹۸۰ برای منطقه جغرافیایی خاصی تهیه نشده و هیچ محدودیتی برای هیچ کشوری از جهان در پیوستن به آن وجود ندارد. همانطور که به وضوح مشخص است، کنوانسیون وین ۱۹۸۰ برخلاف اصول کمیسیون لندو، تمامی ویژگی‌های یک کنوانسیون را دارد بنابراین علی‌رغم آزادی اولیه کشورها در پیوستن به آن و حق رزروهای موجود در مواد ۹۵ به بعد کنوانسیون، در صورتی که کشوری به این کنوانسیون بپیوندد این کنوانسیون جزء قوانین ماهوی آن کشور محسوب می‌شود و حق تخطی از مقررات آن را نخواهد داشت.

ثانیاً، «اصول کمیسیون لندو برای تمام قراردادهای تهیه و تدوین شده است در حالی که کنوانسیون مزبور فقط ویژه بیع‌های بین‌المللی کالا است».^۵ حتی با نگاهی به ماده ۲ کنوانسیون مزبور مشاهده می‌شود که این کنوانسیون بر یازده نوع بیع قابل اعمال نیست. هر چند طبق ماده ۳ آن، بر معاملاتاتی که در آثار نویسندگان حقوقی ایران به «عقد استصناع» معروف است قابل اعمال می‌باشد.

ثالثاً، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا حق الزام به اجرای عین تعهد قراردادی را به قوانین داخلی کشورها احاله نموده است به گونه‌ای که در ماده ۲۸ کنوانسیون در مورد نحوه اعمال اجرای عین تعهد می‌خوانیم: «چنانچه طبق مقررات این کنوانسیون یکی از طرفین حق داشته باشد اجرای عین تعهد را از طرف دیگر بخواهد، دادگاه مکلف به صدور حکم نسبت به اجرای عین تعهد نیست مگر اینکه مطابق قانون متبوع خود نسبت به قراردادهای بیع مشابهی که مشمول مقررات این کنوانسیون نیستند حکم به

اجرای عین تعهد دهد». همچنین مطابق بند یک ماده ۴۶: «مشتری می‌تواند تعهدات بائع را از او بخواهد (الزام) مگر اینکه به یکی از طرق جبران خسارت که با این درخواست وی منافات داشته باشد، متوسل شده باشد». بدین ترتیب ماده ۲۸ کنوانسیون را باید حاکم بر بند یک ماده ۴۶ دانست. این دو ماده حاصل سازش نظام حقوقی رومی-ژرمنی با حقوق کامن‌لا می‌باشد. چرا که ماده ۴۶ کنوانسیون اصل اجرای عین قرارداد را به طور مطلق پذیرفته که موافق با نظام رومی-ژرمنی است، در حالی که ماده ۲۸ کنوانسیون تا حدودی موفق نظام کامن‌لا است و برای هماهنگی مقررات کنوانسیون با نظام کامن‌لا پذیرفته شده است.^{۵۱} بدین ترتیب با توجه به محل اقامه دعوا اصل یا استثنایی بودن اجرای عین تعهد متغیر خواهد بود. مثلاً اگر مشتری در یکی از کشورهای تابع نظام حقوقی رومی-ژرمنی (مثل آلمان) خواهان اجرای عین تعهد گردد، چون دادگاه‌های این کشور در مورد سایر عقود منعقد در کشورشان اجرای عین تعهد را می‌پذیرند؛ با بررسی جوانب جز در مورد استثنایی رأی به اجرای عین تعهد خواهد داد، اما اگر مشتری در یکی از دادگاه‌های کشور تابع نظام کامن‌لا (مثل انگلیس) خواهان اجرای عین تعهد باشد، دادگاه بر اساس قاعده انصاف رسیدگی خواهد کرد و امکان دارد رأی به جبران خسارت دهد. به عبارت دیگر رد یا قبول درخواست اجرای عین تعهد از طرف دادگاه بر حسب مقررات حقوق داخلی کشور متبوع قاضی متغیر خواهد بود. اما «در اصول اروپایی و اصول مؤسسه رویه به گونه‌ای دیگر است به گونه‌ای که «شخص متضرر مستحق الزام به اجرای عین تعهد است» البته مشروط به پاره‌ای محدودیت‌ها». (ماده ۹: ۱۰۱ و ۹: ۱۰۲ اصول اروپایی و ماده ۲-۲-۷ اصول مؤسسه).^{۵۲}

رابعاً، در اصول اروپایی بیش از ۲۰ بار از حسن نیت استفاده شده که ۱۵ بار آن همراه با رفتار منصفانه است^{۵۳} تا جایی که اصول اروپایی رعایت اصل حسن نیت را به مرحله مذاکرات پیش از قرارداد نیز گسترش داده است. در بند ۲ ماده ۲: ۳۰۱ می‌خوانیم: «طرفی که برخلاف حسن نیت و رفتار منصفانه مذاکره می‌کند یا مذاکرات را

۵۱. صفایی، ۱۳۸۷، صص ۲۲۲-۲۲۳.

۵۲. دیلماتو، ۲۰۰۲، ص ۷.

۵۳. اسکینی و نیازی، ۱۳۸۶، ص ۸.

قطع می‌نماید، مسئول جبران ضرر و زیانی است که به طرف دیگر معامله وارد می‌شود» در حالی که در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، با توجه به ماده ۷، اصل حسن نیت به مرحله «تفسیر کنوانسیون» محدود شده است.^{۵۴}

نکته آخر اینکه بر خلاف کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، بخش سوم از اصول اروپایی دربردارنده مقرراتی است که در مورد غیرقانونی بودن قرارداد بحث می‌نماید، همچنین در مورد تهاتر، انتقال دعاوی، جایگزینی مدیون جدید و ... موادی دارد که در کنوانسیون به آن پرداخته نشده و بنابراین اصول اروپایی نسبت به کنوانسیون مذکور از قلمرو وسیع‌تری برخوردار است.^{۵۵}

۳-۳: اصول اروپایی حقوق مسئولیت مدنی ۲۰۰۵ (PETL)^{۵۶}

اصول اروپایی حقوق مسئولیت مدنی، توسط مرکز اروپایی مربوط به حقوق مسئولیت مدنی و بیمه (ECTIL)^{۵۷} و گروه معروف به تیلبرگ، در سال ۲۰۰۵ میلادی به تصویب رسید. این پروژه تقنینی که از سال ۱۹۹۲ شروع شده بود، طبق بیان گروه کاری در مقدمه کتاب «اصول اروپایی حقوق مسئولیت مدنی»، از انتشارات اسپرینگر، حاصل بیش از یک دهه تلاش و مطالعات تطبیقی گسترده است که در آن سعی شده است تا تمامی عناصر مهم حقوق مسئولیت مدنی برای اتحادیه اروپا رعایت شود. این اصول هم به سان اصول کمیسیون لندو، یک قانون نمونه، رهنمود حقوقی استاندارد و دارای اصول اقتصادی نوین و راهگشا و کارآمد است.^{۵۸} اما همان‌طور که از نامش پیداست چارچوبی برای قرارداد ارائه نمی‌دهد بلکه مسئولیت مدنی قهری و شیوه‌های جبران ضرر وارده و مباحثی از این دست را پوشش می‌دهد.

۳-۴: قانون متحدالشکل تجاری امریکا (UCC)^{۵۹}

قانون متحدالشکل تجاری امریکا، مجموعه‌ای از قوانین نمونه است که توسط دو مؤسسه خصوصی «کنفرانس ملی نمایندگان جهت یکنواخت کردن قوانین ایالتی» و «مؤسسه حقوق امریکایی» جهت وضع توسط مجالس قانونگذاری ایالت‌های مختلف

۵۴. صفایی، ۱۳۸۷، صص ۴۳-۴۴.

۵۵. دیماتو، ۲۰۰۲، ص ۸.

56. Principles of European Trot law. (PETL)

57. European Center of Trot and Insurance law (ECTIL)

۵۸. گروه اروپایی مدوتین قانون مسئولیت مدنی، ۲۰۰۵، ص ۱۲.

59. Uniform Commercial Code.

امریکا تدوین و توصیه شده است.^{۶۰} قانون متحد الشکل تجاری از سال ۱۹۵۲ میلادی تدوین و هم اکنون در همه ایالات امریکا به جز لوئیزیانا پذیرفته شده است البته با توجه به بند ۳۸ از ماده ۲۰۱-۱ قانون متحدالشکل تجاری، باید «پورتوریکو» و «ایسلند جدید» را هم به ایالات نا پذیرفته افزود.^{۶۱} این مجموعه با آنکه با عنوان کد مطرح می‌شود هنوز توسط مجالس امریکا تصویب نشده است.

بخشی از تفاوت بین اصول اروپایی حقوق قراردادها و کد متحدالشکل به ماهیت این دو سند برمی‌گردد. اول اینکه اصول کمیسیون لندو بدون «قدرت الزام‌آور قانونی»^{۶۲} است و صرفاً به عنوان چارچوبی از اصول حقوقی کلی به کشورهای اتحادیه اروپا توصیه شده است. در حالی که قانون متحدالشکل تجاری در سرتاسر کشور ایالات متحده به عنوان یک قانون مورد قبول واقع شده است. دوم اینکه اصول کمیسیون لندو بدون توجه به موضوع هر قرارداد می‌تواند بر انواع قراردادهای گوناگون اعمال شود، در حالی که فقط قراردادهایی خاص تحت شمول قانون متحدالشکل تجاری می‌توانند قرارگیرند. مثلاً قرارداد فروش کالا تحت حکومت ماده دو کد مزبور قرار می‌گیرد در حالی که قرارداد فروش مال غیرمنقول خارج از چارچوب مقررات آن می‌باشد. تفاوت دیگر نیز می‌تواند مربوط به محدوده جغرافیایی که هر یک از این دو سند در آن اعمال می‌گردد، باشد.

نتیجه‌گیری

با نگاهی به مواد اصول اروپایی حقوق قراردادها و مقایسه آن با مواد اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی می‌توان گفت: هرچند تلاشی فراوان برای تدوین اصول اروپایی حقوق قراردادها و اصلاح آن صورت گرفته است اما به دلایلی گوناگون اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی از جنبه‌های گوناگون نسبت به اصول اروپایی پخته‌تر و کارشناسی شده‌تر به نظر می‌رسد. با وجود این مدونین اصول اروپایی، به هدف خود از تدوین این سند رسیده‌اند و امری که در آغاز بسیار بلند پروازانه جلوه می‌نمود هم اکنون در حال پیوستن به واقعیت است، به گونه‌ای که در تأثیرگذاری اصول اروپایی بر DCFR جای هیچ تردیدی نیست.

۶۰. ایکس یانگ و بوکلی، ۲۰۰۳، ترجمه بناء نیاسری، ص ۳۳۵.

۶۱. کالاماری و دیگران، ۲۰۰۷، ص ۱۰۲۹.

همچنین این سند به عنوان متنی آماده، مورد استفاده بسیاری از کشورها قرار گرفته است. حقوق ایران نیز در جهت شرح و تفسیر قوانین فعلی و بعضاً در جهت پر نمودن خلأهای موجود می‌تواند به این گونه اسناد به عنوان راهی عقلایی بنگرد. اما با وجود تمام زرق و برق‌های این گونه اسناد بین‌المللی و با وجود تمام نقاط ضعف و ابهام قانون مدنی ما (که جزء معدود گنجینه‌های حقوقی ماست)، به نظر می‌رسد هرگونه تغییر و اصلاح در قوانین داخلی ایران، باید کاملاً حساب شده و با دقت فراوان صورت گیرد و اگر قرار است اسنادی همچون اصول اروپایی به عنوان منبعی آماده برای این تغییر و تحول باشد، قبل از هر گونه اقدامی در این زمینه باید عدم مغایرت نهاد حقوقی مورد نظر با ساختارهای حقوقی کشور عزیزمان ایران، تأیید و نهایی شود.

فهرست منابع

- آتاکیشی، زهره. «بررسی تطبیقی انتقال دعاوی و قراردادهای در حقوق ایران و اصول اروپایی حقوق قراردادها». پایان‌نامه کارشناسی ارشد، پردیس قم دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.
- اسکینی، ربیعا، و رضا نیازی شهرکی. «مفهوم اصل حسن نیت و رفتار منصفانه». فصلنامه حقوقی گواه ۱۰ (۱۳۸۶).
- ابراهیمی، یحیی. «مطالعه تطبیقی مفهوم و آثار حسن نیت در انعقاد، تفسیر و اجرای قراردادها». مجله حقوقی بین‌المللی ۴۱ (۱۳۸۸).
- ایکس یانگ، گائو، و پی. بولکی، «روش و ماهیت حقوقی و منحصر به فرد اعتبارات اسنادی: منشأ اعتبارات اسنادی و منابع آن». ترجمه ماشاءالله بناء نیاسری. مجله حقوقی بین‌المللی ۳۵ (۱۳۸۵): ۳۴۶-۳۰۵.
- بلیز، فردریش، و فلیپ هاتلر، «ملاحظات بر مقررات مربوط به مطالبه خسارت». ترجمه مرتضی افشاری قزوینی. مجله کانون سردفتران و دفتریاران ۵۶.
- حیبی درگاه، بهنام. ترجمه اصول حقوق قرارداد اروپا. تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۸.
- رنجبر، مسعودرضا. تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد. تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۷.
- رودیجانی، محمدمجتبی. مسؤلیت قراردادی (ضمانت‌های اجرای مفاد قرارداد). شیراز: انتشارات کوشامهر، ۱۳۸۷.
- شاپیرا، ژان. حقوق بین‌الملل بازرگانی. ترجمه ربیعا اسکینی. تهران: انتشارات و آموزش انقلاب، ۱۳۷۱.
- سفایی، سید حسین، و دیگران. حقوق بیع بین‌المللی با مطالعه تطبیقی. ج ۲. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۷.
- سفایی، سید حسین. حقوق بین‌الملل و داوری‌های بین‌المللی. تهران: نشر میزان، ۱۳۷۵.
- مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی. ویرایش

۲. ترجمه و تحقیق بهروز اخلاقی و فرهاد امام. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۵.

Backhaus, Richard. "The limits of the duty to perform in the principles of European contract law." *Electronic Journal of Comparative Law* 8 (2004) that available in www.ejcl.org

Busch, Danny, and et al, *The principles of European contract law and Dutch law*. The Hague: Kluwer law international, 2002.

Calamari, D. John, Joseph M. Perillo, and Bender Hadjiyannakis, *Cases and problems on contracts, American casebook series*. 5th ed. Chicago: Tomson West, 2007.

European Group on Tort Law. *Principles of European Tort law: text and commentary*. New York: Springer, 2005. that available in: www.books.google.com.

European Union Committee. *European contract law- the way forward? House of Lords*. 12th Report of Session v 2005. that available in: www.astrid-online.it

Heutger, Viola. "Steps Towards a European Sales law.", that available in: www.ejcl.org.

Lando, Ole. "Salient Features of the Principles of European Contract law: a comparison with the UCC." *Pace international law Review* (2001), that available in: www.digitalcommons.pace.edu

Lando, Ole, Eric Clive, Andre Prum, and Reinhard Zimmermann. *Principles of European contract law, part III*. Kluwer international, the commission on European Contract law (ed) 2000. that available in: www.kluwerlaw.com.

Latty, A. Aimatteo. *Contract talk: Reviewing the historical and practical significance of the principles of European contract law*. 2002.

Lawson, Richard. *Exclusion Clauses and Unfair Contract Terms*. 6th ed. London: Sweet & Maxwell, 2000.

Martijn, W. Hesselink. "The European commission's Action Plan: Towards a more coherent European contract law." *European review of private law* 4 (2004), that available in: www.papers.ssrn.com

Micklitz, Hans. "The principles of European contract law and the protection of the weaker party." (2004). that available in: www.springerlink.com

Schulze, Reiner. "The Acquis communautaire and the development of European contract law." that available in: www.uni-muenster.de

Smits, Jan. "A principled approach to European contract law?." *Maastricht journal of European and comparative law* 7 (2000), that available in: www.arno.unimaas.nl

Smits, Jan. "The principles of European contract law and the harmonization of private law in Europe." (2005), that available in: www.papers.ssrn.com

Torgans, Kalvis. "European Initiatives (PECL, DCFR) and modernization of Latinian civil law." *Juridical International XIV* (2008).

Varul, professor paul, performance and remedies for nonperformance in comparative Analysis of the PECL and DCFR, university of Tartu, Juridica International, XIV /2008.

Vezyrtzi, Anastasia, the way towards the unification of civil law in the unification of civil law in the European union: reflections and questions raised, The Columbia Journal of European law Online ,july,2001

von Bar, Christian, A Common Frame of Reference for European Private Law-Academic Efforts and Political Realities, *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 12. 1 (May 2008), <http://www.ejcl.org>

W. Hesselink, Martijn, non-mandatory rules in European contract law, Ercl Press, 1/2005. that available in: www.home.medewerker.uva.nl

Whittaker, Simon, a framework of principle for European contract law, Thomson Reuters (legal) limited and Contributors, oxford, October/2009.

Wicker, Guillaumeand, Racine, Jean-Baptiste, An introduction to the guiding principles and revised principles of European law, Januart 2008. that available in: www.legiscompare.com

Wilhelmsson, Thomas (professor of civil law, vice-Rector, university of Helsinki , member of the commission of European contract law), Towards a (post)modern European contract law., *Juridieca international*, VI/2001.

<http://www.unilex.info>

<http://www.legiscompare.com>

<http://www.en.wikipedia.org>

<http://www.ejcl.org>

Purposes and Formation of the Principles of European Contract Law and Comparison with Similar Documents

Mohammadali KHORSANDIAN (Ph. D.)

Farhad MOHAMMADI BASIR

The publication of a document titled “Principles of European Contract Law” in late Twentieth century as a result of efforts done by the European committee of contract law in an attempt to codifying the principles of private law should be considered as a crucial step towards the improvement of contract law. PECL is after some specific aims though it has some commonalties with documents such as UNIDROIT, PETL, CISG and UCC. The main goals of the formulator of PECL include forming a part of E.U. Draft Common Frame of Reference (forthcoming) providing “a set of Neutral principles” for contract parties and presenting a suitable framework for legislators such as China, Estonia, Netherlands, etc who are after codifying a national law. Hence, our law should be continuously revived according to the newest issues in the realm of law and innovations like PECL and other such as international documents in a way that by considering all related aspects and arriving at an absolute certainty with respect to discrepancies between this document and our legal structure, we can use these documents as pre-formulated source and shortcuts to bridge the existing gaps.

Keywords: PECL; PETL; UNIDROIT; CISG; UCC.