

## همهانگ سازی حقوق خصوصی در اتحادیه اروپا

حسنا حاج نجفی\*\*

امیر صادقی نشاط\*

### چکیده

در چند دهه اخیر، از جمله مهم ترین و جدیدترین تحولات حقوق خصوصی در قلمرو اروپا، گذر از چارچوب های ملی و اروپایی شدن این رشته از حقوق تحت تأثیر همهانگ سازی های اتحادیه اروپایی است. با توجه به اصل تفویضی بودن صلاحیت های اتحادیه اروپا، پرسش بنیادین در این مقاله عبارت است از این که مبنای صلاحیت اتحادیه در وضع قواعد همهانگ حقوق خصوصی چیست. برای پاسخ به این پرسش، این مقاله به تحلیل اقتصادی تفاوت و تنوع قواعد حقوق خصوصی در کشورهای عضو اتحادیه می پردازد. چنین تحلیلی نشان می دهد اختلاف نظام های حقوق خصوصی در اتحادیه با افزایش هزینه های معاملاتی و اختلال در رقابت، مانع ایجاد و عملکرد مطلوب بازار داخلی اروپایی می شود. به همین دلیل، اتحادیه بر مبنای ماده ۱۱۴ معاهده عملکرد اتحادیه اروپا، صلاحیت تقنین در این حوزه را دارا شده است. پرسش دیگر این مقاله آن است که اتحادیه برای همهانگ سازی حقوق خصوصی از چه سازوکارهایی استفاده می کند. مهم ترین سازوکارهایی که در این خصوص مطرح است عبارت است از تصویب معاهدات، آیین نامه ها و دستورالعمل ها، رویه قضایی و حقوق نرم. هر یک از این روش ها مزایا و معایب ویژه خود را دارند که در این مقاله بررسی می شود. روش شناسی اتحادیه اروپایی نشان می دهد اتحادیه برای رسیدن به همهانگ سازی مطلوب در زمینه حقوق خصوصی، رویکردی چند ابزاری اختیار کرده است.

**واژگان کلیدی:** اتحادیه اروپا، حقوق خصوصی اروپایی، سازوکارهای همهانگ سازی، همهانگ سازی.

\* دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران و رئیس گروه حقوق خصوصی.

\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران.

### مقدمه

پیامدهای تشکیل جامعه اقتصادی اروپا که سنگ بنای اتحادیه اروپا محسوب می‌شود تا مدت‌ها محدود به قلمروی حقوق عمومی بود و در همان حوزه مورد مطالعه قرار می‌گرفت. با این همه تصویب دستورالعمل‌های اروپایی مسئولیت ناشی از کالا و بیع در آستان درب<sup>۱</sup> در سال ۱۹۸۵ و سپس شروط تحمیلی در قراردادهای مصرف‌کننده در سال ۱۹۹۳، نشان داد تأثیر جامعه اروپا، حوزه حقوق عمومی را درنوردیده و به قلمروی حقوق خصوصی نیز سرایت کرده است (Zimmermann, 2006: 543). در بررسی اثرگذاری اتحادیه اروپا بر حقوق خصوصی کشورهای عضو، قطعنامه ۱۹۸۹ پارلمان اروپا دارای اهمیت است. این قطعنامه که نخستین بار به شیوه رسمی ایده ایجاد قانون مدنی واحد برای کل اتحادیه را مطرح کرد، به‌عنوان نقطه آغاز نمادین تحول حقوق خصوصی در اتحادیه اروپا پذیرفته شده است.<sup>۲</sup> ایده قانون مدنی واحد اروپایی بحث‌های فراوانی را میان نویسندگان موافق و مخالف برانگیخت. آثار بسیاری درباره تأثیر اتحادیه بر هماهنگ‌سازی حقوق خصوصی در کشورهای عضو منتشر شد و به تدریج حقوق خصوصی اروپایی<sup>۳</sup> به‌عنوان یک شاخه مستقل و جدید از علم حقوق مطرح شد (Smits, 2007 (A): 219).

از آن زمان تاکنون، در طول بیش از سه دهه، اتحادیه اروپا بر شمار و گوناگونی مصوبه‌های حقوق خصوصی خود افزوده است. در حال حاضر، تأثیر اتحادیه اروپا بر حقوق خصوصی نه تنها حقوق رقابت، مالکیت فکری، کار و مصرف‌کننده را در برمی‌گیرد، بلکه شامل حقوق قراردادها و مسئولیت مدنی به‌عنوان جولانگاه سنتی این رشته نیز می‌شود. به این ترتیب، امروزه دیگر حقوق خصوصی اروپایی بخش مهمی از

۱. بیع در آستان درب یا Doorstep-Selling ناظر به مواردی است که فروشنده‌ای با هدف بازاریابی، کالا یا خدمات خود را در محل سکونت یا اقامتگاه مشتری احتمالی برای فروش عرضه می‌کند، بدون آن‌که درخواستی از جانب مشتری برای این اقدام وی صورت پذیرفته باشد.

۲. قطعنامه شماره A2-157/89. پارلمان اروپایی دعوت به تدوین قانون مدنی اروپایی را در سال‌های ۱۹۹۴ با قطعنامه شماره A3-00329/94 و ۲۰۰۱ با قطعنامه شماره C5-0571/2001 نیز تکرار کرد.

دستاوردهای جامعه<sup>۱</sup> را تشکیل می‌دهد (Schulze, 2011: 4). در اثر این تحولات است که برخی حقوقدانان از اروپایی شدن حقوق خصوصی<sup>۲</sup> به‌عنوان مهم‌ترین ویژگی این رشته در دهه‌های اخیر نام برده‌اند (Zimmermann, 2006: 541-542; Smits, 1998: 328).

هر چند هماهنگ‌سازی حقوق خصوصی پیش از تشکیل اتحادیه اروپا نیز، از طریق مجامع بین دولتی همچون موسسه بین‌المللی یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی<sup>۳</sup> و کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد<sup>۴</sup> که بسیاری از کشورهای اروپایی نیز در شمار اعضای آن‌ها بودند، پیگیری می‌شد، تشکیل اتحادیه اروپایی روند هماهنگ‌سازی حقوق خصوصی را به شیوه چشمگیری متحول کرد. در واقع، همگرایی‌های صورت گرفته توسط موسسه یکنواخت‌سازی و کمیسیون یادشده، بیشتر در قالب تدوین پیش‌نویس کنوانسیون، قانون نمونه یا مجموعه اصول صورت می‌پذیرد، به گونه‌ای که اعضای این مجامع در پیوستن به کنوانسیون یا اتخاذ موازین پیشنهادی مجامع، آزادی و اختیار کامل دارند. این در حالی است که با تشکیل اتحادیه اروپایی و تفویض برخی اختیارات حاکمیت ملی کشورهای عضو به این اتحادیه، اعضای اتحادیه ملزم به رعایت بسیاری از موازین مصوب اتحادیه هستند. به این ترتیب، برخورداری از قدرت اجرایی و ضمانت اجرا، موازین هماهنگ‌سازی اتحادیه را از اقدامات وحدت‌آفرین سایر مجامع متمایز می‌سازد (Mousourakis, 2019: 35-37).

با در نظر گرفتن اهمیت و تازگی این موضوع، هدف مقاله پیش رو، بررسی هماهنگ‌سازی حقوق خصوصی در اتحادیه اروپا است. برای این منظور، ابتدا به بررسی صلاحیت اتحادیه اروپا در هماهنگ کردن قواعد حقوق خصوصی کشورهای عضو پرداخته می‌شود. سپس، سازوکارهای<sup>۵</sup> مورد استفاده اتحادیه اروپا برای نیل به این همگرایی، مطالعه می‌شود.

1. *acquis communautaire*
2. Europeanization of Private Law
3. UNIDROIT
4. UNCITRAL
5. Mechanisms

## ۱. واژه‌شناسی

پیش از ورود به بحث اصلی، یک توضیح واژه‌شناسی ضروری می‌نماید. در بحث حقوق خصوصی اروپایی، به طور معمول، واژه‌های هماهنگ‌سازی<sup>۱</sup>، نزدیک‌سازی<sup>۲</sup>، یکسان‌سازی<sup>۳</sup> و همگرایی<sup>۴</sup> به‌عنوان مترادف و برای اشاره به فرآیند نزدیک شدن قوانین ملی راجع به حقوق خصوصی در کشورهای عضو اتحادیه به کار می‌رود. با این وجود، تفاوت‌های ظریفی میان این واژگان وجود دارد که نیازمند توضیح است.

هماهنگ‌سازی بیشتر در ادبیات نویسندگان دانشگاهی و برای اشاره به فرآیند وحدت‌آفرینی که به‌طور رسمی و از طریق وضع مقررات توسط اتحادیه اروپا پیگیری می‌شود، اشاره دارد. برخلاف این سنت دانشگاهی، در متون رسمی منتشرشده توسط خود اتحادیه، بیشتر از واژه نزدیک‌سازی برای اشاره به ایجاد وحدت در قواعد حقوق خصوصی در سطح اتحادیه استفاده می‌شود (برای مثال، مواد ۲۶، ۱۱۴ و ۱۱۵ معاهده عملکرد اتحادیه اروپا). در هماهنگ‌سازی و نزدیک‌سازی، لازم نیست کلیه تفاوت‌ها میان قواعد هماهنگ شونده از بین برود، بلکه ممکن است تنها به وضع یک معیار حداقلی<sup>۵</sup> مشترک اکتفا شود. یکسان‌سازی نیز شیوه‌ای از ایجاد وحدت است که در آن قواعد حقوقی عیناً واحد و یکنواخت برای کلیه کشورهای عضو با هدف محو کلیه تفاوت‌ها، به تصویب می‌رسد. واژه همگرایی دارای معنای وسیعی و عام بوده و شامل کلیه شیوه‌های ایجاد وحدت میان قواعد حقوقی می‌شود. به این ترتیب همگرایی شامل روش‌های رسمی و غیررسمی، حقوقی و غیرحقوقی، هدایت‌شده و خود به خودی نیز می‌شود (Smits, 2006: 66-67; Benacchio & Pasa, 2005: 30-44).

با در نظر گرفتن این‌که تکیه عمده بحث در مقاله حاضر ایجاد وحدت در حقوق خصوصی کشورهای عضو با محوریت اتحادیه اروپا در فرآیندی هدفمند است و نیز به پیروی از شیوه غالب نویسندگان دانشگاهی حقوق اروپایی، در این مقاله عنوان

- 
1. Harmonization
  2. Approximation
  3. Unification
  4. Integration
  5. Minimum standard

«هماهنگ‌سازی» برای ارجاع به این فرآیند وحدت‌آفرین، انتخاب شده است.

## ۲. صلاحیت اتحادیه اروپا در وضع قواعد هماهنگ حقوق خصوصی

بی‌تردید، در بررسی هماهنگ‌سازی حقوق خصوصی اروپایی نخستین سؤال بنیادین که باید پاسخ داده شود این است که آیا از نظر مبنایی، اتحادیه اروپا صلاحیت وضع قواعد هماهنگ حقوق خصوصی را دارا است؟ در پاسخ به این پرسش که به‌طور معمول مورد غفلت نویسندگان حقوق خصوصی واقع شده است (Micklitz, 2014: 127-8)، توجه به دو نکته ضروری است:

نخست، ماده ۲۶۳ معاهده عملکرد اتحادیه اروپا<sup>۱</sup>، به دیوان دادگستری اتحادیه - اروپا<sup>۲</sup> صلاحیت نظارت قضایی<sup>۳</sup> بر کلیه مصوبه‌های اتحادیه را داده است. از این منظر، دیوان اروپایی با دادگاه‌های قانون اساسی در نظام‌های ملی قابل مقایسه است. به این ترتیب، اگر مصوبه‌ای خارج از چارچوب صلاحیت هر یک از نهادهای اتحادیه به تصویب رسد، دیوان می‌تواند آن را ابطال کند (Moens & Trone, 2010: 346-350).

دوم، برخلاف قانون‌گذاران ملی، اتحادیه اروپا اختیار گسترده و عام در قانون‌گذاری ندارد. اتحادیه اروپایی در واقع یک سازمان کارکرد-محور محسوب می‌شود. این به آن معنا است که در هر حوزه‌ای از حقوق، اعطای صلاحیت از جانب کشورهای عضو به این اتحادیه، صرفاً به‌منظور برآورده ساختن اهداف مشخص و تامین کارکرد خاصی که در معاهدات بنیادین مذکور است، صورت پذیرفته است. بر اساس بند دوم ماده ۵ معاهده تشکیل اتحادیه اروپایی، «اتحادیه باید صرفاً در محدوده صلاحیت‌هایی که توسط کشورهای عضو در معاهدات به اتحادیه تفویض شده است و به‌منظور برآورده ساختن اهداف مصرح در معاهدات عمل کند». از همین رو، صلاحیت اتحادیه در تقنین را صلاحیت تفویضی<sup>۴</sup> نامیده‌اند. بنابراین، با در نظر گرفتن تفویضی بودن

1. Treaty on the Functioning of the European Union
2. Court of Justice of the European Union
3. Judicial review
4. Conferral competence

صلاحیت اتحادیه، اصل بر عدم صلاحیت اتحادیه در تقنین است و صلاحیت آن در خصوص قانون‌گذاری در هر مورد، باید احراز شود. همان‌گونه که گفته شد در صورت وضع قواعد بدون داشتن صلاحیت از جانب اتحادیه، دیوان دادگستری اتحادیه اروپا اختیار نقض مصوبه را خواهد داشت.

به این ترتیب، در پاسخ به پرسش صلاحیت اتحادیه در وضع قواعد حقوق خصوصی نیز باید به دو معیار توجه کرد: اول، آیا صلاحیت وضع مقررات حقوق خصوصی، به صراحت از جانب اعضا به اتحادیه تفویض شده است یا خیر؟ دوم، در صورتی که تفویض اختیار صریح برای وضع مقررات حقوق خصوصی به اتحادیه وجود ندارد، باید دید آیا تحقق و تأمین هیچ یک از اهداف و کارکردهایی که از جانب کشورهای عضو به اتحادیه واگذار شده است، مستلزم قانون‌گذاری در حوزه حقوق خصوصی است یا خیر؟

از بررسی معاهدات و متون بنیادین اتحادیه چنین برمی‌آید که اتحادیه فاقد اختیار مصرح تقنین در زمینه حقوق خصوصی است. به عبارت دیگر، تقسیم راجع حقوق به خصوصی و عمومی، مدخلیتی در تفویض یا عدم تفویض اختیار قانون‌گذاری به اتحادیه ندارد. به این ترتیب، موضع اتحادیه در قبال حقوق خصوصی با رویکرد بسیاری از کشورهای حقوق نوشته که در قانون اساسی بسیاری از آن‌ها تدوین مقررات حقوق خصوصی نه تنها اختیار بلکه تکلیفی بر عهده دولت است (به‌عنوان نمونه، ماده ۳۴ قانون اساسی فرانسه و ۱۰۷ قانون اساسی هلند)، تفاوت دارد (Smits, 2006: 57).

حال که مشخص شد اختیار قانون‌گذاری در زمینه حقوق خصوصی در معاهدات بنیادین به صراحت به اتحادیه تفویض نشده است، برای تشخیص صلاحیت اتحادیه جهت وضع قواعد حقوق خصوصی، باید دید آیا تأمین مطلوب برخی اهداف و کارکردهایی که بر عهده اتحادیه گذارده شده است، مستلزم قانون‌گذاری توسط اتحادیه در زمینه حقوق خصوصی و هماهنگ‌سازی این حقوق در سطح اتحادیه است یا خیر. این رویکرد در تشخیص صلاحیت اتحادیه را رویکرد کارکردی<sup>۱</sup> نامیده‌اند.

رویکرد کارکردی به این معنا است که در تشخیص صلاحیت اتحادیه اروپا در وضع مقررات هماهنگ در هر حوزه‌ای از جمله در حوزه حقوق خصوصی، به اهداف تشکیل و کارکرد اتحادیه توجه شود. اگر تفاوت در حقوق ملی کشورهای عضو، مانعی بر راه نیل به آن اهداف و تحقق آن کارکردها باشد، اتحادیه صلاحیت وضع مقررات هماهنگ در آن حوزه را خواهد داشت، خواه در نظام حقوق داخلی هر یک از کشورهای عضو، آن موضوع مربوط به حقوق خصوصی، عمومی، اداری یا غیر آن باشد. بر مبنای همین رویکرد کارکردی و اصل تفویضی بودن صلاحیت، در فرضی که تفاوت قواعد نظام‌های حقوقی مختلف کشورهای عضو، مانع تحقق اهداف اتحادیه نباشد، اتحادیه صلاحیت قانون‌گذاری در آن حوزه را نخواهد داشت ( Smits, 2006: 57; Hesselink et al, 2009: 8; Cafaggi, 2007: 3-4; Mańko, 2015: 3-5).

بررسی رویه اتحادیه و ادبیات نویسندگان حقوق اروپایی به روشنی گویای آن است که مهم‌ترین هدف و کارکرد اتحادیه که با توجیه تحقق آن، صلاحیت اتحادیه برای قانون‌گذاری در زمینه حقوق خصوصی کشورهای عضو توجیه می‌شود، «ایجاد بازار داخلی اروپایی» است که در ادامه به آن پرداخته می‌شود.

### ۳. بازار داخلی اروپایی مبنای وضع قواعد هماهنگ حقوق خصوصی

ایجاد بازار داخلی اروپایی<sup>۱</sup> از جمله اهداف بسیار مهم تشکیل اتحادیه اروپا است. معاهده تشکیل جامعه اروپا در ماده ۲ و معاهده اتحادیه اروپا<sup>۲</sup> در بند ۳ ماده ۳ به این هدف اشاره دارد. منظور از بازار داخلی اروپایی که به حذف مرزهای اقتصادی میان کشورهای عضو اتحادیه اشاره دارد، فضایی بدون مرزهای داخلی است که در آن جابه‌جایی آزادانه کالاها، اشخاص، خدمات و سرمایه تضمین شده است (ماده ۲۶ معاهده اتحادیه اروپا).

درواقع، مهم‌ترین مبنایی که صلاحیت اتحادیه را جهت قانون‌گذاری در زمینه

1. European Internal Market  
2. Treaty on European Union

حقوق خصوصی توجیه می‌کند، همین کارکرد یعنی ایجاد و عملکرد بازار داخلی اروپایی است. به عبارت دیگر، منظور از رویکرد کارکردی در بحث صلاحیت اتحادیه در تصویب مقررات هماهنگ حقوق خصوصی، ایجاد و عملکرد بازار داخلی اروپایی است (Smits, 2006: 57-59).

به طور کلی، اتحادیه اروپا رسیدن به بازار داخلی واحد اروپایی را از دو راه پیگیری می‌کند: راه نخست، عبارت است از همگرایی منفی<sup>۱</sup> که شیوه سنتی ایجاد همگرایی اقتصادی به شمار آمده و منظور از آن حذف موانع تجارت آزادانه است. در این شیوه، اتحادیه قوانین ملی را که ماهیت بازدارندگی برای تجارت میان کشورهای عضو دارد، ممنوع و ملغی می‌کند. بهترین مثال برای همگرایی منفی، برداشتن گمرک، سهمیه‌بندی و مالیات صدور کالا است. روشن است که همگرایی منفی جنبه مقررات-زدایی<sup>۲</sup> دارد و به طور معمول، از طریق ابزارهایی خارج از قلمروی حقوق خصوصی انجام می‌پذیرد.

راه دوم برای ایجاد بازار داخلی اروپایی، همگرایی مثبت<sup>۳</sup> است. این شیوه، در واقع ابتکار عمل فعال اتحادیه از طریق تصویب مقررات یکسان یا هماهنگ است. در همگرایی مثبت، اتحادیه ضمن رفع قوانین متفاوت کشورهای عضو (مقررات زدایی)، قوانین هماهنگ خود را جایگزین می‌سازد. بدین‌سان، هر همگرایی مثبت علاوه بر مقررات زدایی، یک مرحله مقررات‌زایی مجدد<sup>۴</sup> نیز دارد. تصویب مقررات هماهنگ حقوق خصوصی نیز از اقسام همگرایی مثبت برای ایجاد بازار داخلی اروپایی است (Craig & Búrca, 2008: 605-606; Young, 2007: 378-381).

از جمله مبانی اختیار اتحادیه در همگرایی مثبت، ماده ۱۱۴ معاهده عملکرد اتحادیه اروپا (ماده ۹۵ معاهده سابق جامعه اروپا) است که با رویکرد کارکردی تفسیر می‌شود. بر اساس این ماده، پارلمان و شورای اروپا باید قواعدی را برای «نزدیک ساختن

1. Negative integration
2. Deregulation
3. Positive integration
4. Re-regulation



مقررات کشورهای عضو» با هدف «ایجاد و عملکرد بازار داخلی اروپایی» به تصویب رسانند. بنابراین، هرچند در این ماده نزدیک ساختن مقررات اعضا به صورت مطلق به کار رفته است و به صراحت، صلاحیت هماهنگ‌سازی مقررات حقوق خصوصی کشورهای عضو به اتحادیه واگذار نشده است، با توجه به رویکرد کارکردی، می‌توان چنین گفت که تا آنجا که تفاوت در مقررات حقوق خصوصی کشورهای عضو، مانعی بر راه ایجاد و عملکرد بازار داخلی اروپا باشد، اتحادیه صلاحیت تصویب مقررات هماهنگ حقوق خصوصی را بر مبنای ماده ۱۱۴ دارا است.

بدین‌سان، حتی مهم‌ترین مبنایی که برای صلاحیت اتحادیه در وضع قواعد حقوق خصوصی ذکر می‌شود نیز یک صلاحیت غیرمستقیم<sup>۱</sup> محسوب می‌شود. بررسی مصوبات اتحادیه در زمینه حقوق خصوصی حاکی از آن است که بیشتر مصوبات هماهنگ‌کننده حقوق خصوصی در اتحادیه اروپا مانند دستورالعمل‌های اروپایی قراردادهای مصرف‌کننده، شروط غیرمنصفانه، مسئولیت مدنی ناشی از کالا، تجارت الکترونیک و نظایر آن همگی بر مبنای اختیار مصرح در ماده ۱۱۴ و با هدف تسهیل ایجاد و حفظ بازار داخلی اروپایی به تصویب رسیده‌اند. از سوی دیگر، راجع به موضوع‌های ماهوی حقوق خانواده و اموال غیر منقول، مقررات ماهوی مهمی به تصویب نرسیده است. در حال، حاضر نظر نویسندگان بر این است که به دلیل ارتباط کمتر مباحث حقوق خانواده، ارث و املاک با ایجاد و حفظ بازار داخلی اروپایی، اتحادیه صلاحیت قانون‌گذاری در این موارد را دارا نیست و این تقنین در این حوزه‌ها در اختیار نظام‌های ملی است ( Smits, 2006: 57-59; Smits, 2007(A): 221-222 & 227; ) (Hesselink *et al*, 2009: 8; Cafaggi, 2007: 3-4; Mańko, 2015: 3-5).

با در نظر گرفتن صلاحیت تفویضی و رویکرد کارکردی یعنی لزوم ارتباط مقررات هماهنگ‌کننده با ایجاد و عملکرد بازار داخلی اروپایی است که ایده مطرح شده توسط پارلمان اروپا مبنی بر تدوین قانون مدنی واحد برای کل اتحادیه اروپا به طوری که همه حوزه‌های حقوق خصوصی را در برگیرد، در عمل پیگیری نشده و در حال حاضر،

هماهنگ سازی حقوق خصوصی اروپایی به طور عمده به مباحث مرتبط با حقوق تجارت نظیر حقوق قراردادها، محدود مانده است (Micklitz, 2014: 127).

ارتباط میان هماهنگ سازی حقوق خصوصی و بازار داخلی اروپایی به ویژه از پرونده‌ی معروف «تبلیغ دخانیات»<sup>۱</sup> مشخص می‌شود. در این پرونده چنین برقرار شد که صرف وجود اختلاف میان قواعد حقوق ملی کشورهای عضو اتحادیه، مبنای کافی برای اعطای اختیار هماهنگ سازی آن قواعد به اتحادیه نیست. بلکه، اتحادیه زمانی صلاحیت وضع قواعد هماهنگ را دارد که این اختلاف مانعی واقعی<sup>۲</sup> یا دست کم محتمل<sup>۳</sup> در مسیر ایجاد و عملکرد بازار داخلی اروپایی محسوب شود (Smits, 2006: 68; Craig & Búrca, 2008: 616-617; Weatherill, 2011: 829-830).

#### ۴. تنوع نظام‌های حقوقی کشورهای عضو اتحادیه

اعطای اختیار به اتحادیه برای تصویب قواعد هماهنگ حقوق خصوصی با هدف ایجاد و عملکرد بازار داخلی، بر این بنیان فکری استوار است که اختلاف در نظام‌های حقوقی کشورهای عضو اتحادیه، مانع تحقق کامل بازار اروپایی و استمرار آن است. در حال حاضر، باید تصدیق کرد که نظام‌های حقوق خصوصی کشورهای عضو اتحادیه اروپادارای تنوع و اختلاف بسیار است.

برای درک بهتر این اختلاف، می‌توان ۲۸ عضو فعلی را با توجه به اشتراک در تاریخ و منابع حقوق و نیز شیوه غالب تفکر حقوقی به چهار دسته کلی تقسیم کرد. البته بدیهی است درون هر دسته نیز نظام حقوقی کشورهای مختلف با یکدیگر تفاوت‌هایی دارند. دسته نخست شامل اعضای کامن‌لو در اتحادیه یعنی پادشاهی متحده بریتانیا (انگلستان، ولز، اسکاتلند و ایرلند شمالی)،<sup>۴</sup> قبرس (این کشور تا سال ۱۹۶۰ مستعمره

1. Tobacco Advertising C-376/98 Germany v Parliament and Council [2000] ECR I-8419

2. Actual

3. Probable

۴. هرچند نتیجه همه‌پرسی ۲۰۱۶ در بریتانیا موسوم به برکسیت (Brexit)، ترک عضویت اتحادیه اروپا بود و بریتانیا نیز در مارس ۲۰۱۷ به طور رسمی و با استناد به ماده ۵۰ معاهده لیسبون، خروج خود از اتحادیه را به

انگلستان بود) و ایرلند (جنوبی) می‌شود که وجه تمایزشان تأکید بر حقوق ساخته قضات است. دسته دوم، شامل کشورهای سنتی حقوق نوشته با محوریت یک قانون مدنی مدون می‌شود. در میان این دسته، دو گروه قابل تمایز است: نخست، کشورهای بلژیک، لوکزامبورگ، اسپانیا، پرتغال، ایتالیا و مالت. گروه دوم کشورهایی را در برمی‌گیرد که در قانون‌نویسی از شیوه قانون مدنی آلمان پیروی کرده‌اند که شامل آلمان، اتریش، هلند و یونان می‌شود. سومین دسته اعضای اتحادیه را کشورهای اسکانداویژی، یعنی دانمارک، سوئد و فنلاند تشکیل می‌دهند. این دسته علاوه بر اشتراک تاریخی، برخی قوانین مشترک نظیر قانون بیع اموال منقول و قانون قراردادها نیز دارند. در نهایت، دسته چهارم شامل کشورهای اروپای شرقی می‌شود که در سال‌های ۲۰۰۷، ۲۰۰۴ و ۲۰۱۳ به اتحادیه پیوستند. داشتن قانون مدنی جدید یا بازننگری شده وجه تمایز این دسته است. همچنین، روش تفسیر دادگاه‌ها در نظام حقوقی این کشورها برخلاف کشورهای سنتی حقوق نوشته، تفسیر لفظی است. کشورهای لهستان، جمهوری چک، اسلواکی، مجارستان، استونی، لیتوانی، لتونی، اسلوانی، رومانی، بلغارستان و کرواسی در این دسته جای دارند ( Smits, 2007(A): 220-221; Smits, 2007 (B): 1183-1184).

##### ۵. تحلیل اقتصادی تنوع نظام‌های حقوق خصوصی کشورهای عضو اتحادیه

حال که معلوم شد نظام‌های حقوقی کشورهای اتحادیه با یکدیگر تفاوت بسیار دارند، نوبت پرداختن به این پرسش است که چرا این اختلاف مانعی بر راه ایجاد و عملکرد بازار داخلی اروپایی محسوب می‌شود تا بر آن مبنا اتحادیه صلاحیت هماهنگ‌سازی مقررات حقوق خصوصی اعضا را داشته باشد؟

---

اطلاع شورای اروپایی رسانده است، از آن‌جا که هنوز تشریفات خروج بریتانیا از اتحادیه اروپا به صورت رسمی طی نشده است، این کشور همچنان از اعضای اتحادیه محسوب شده و تا زمان خروج رسمی همچنان مکلف به رعایت الزامات اتحادیه است.

بازار داخلی اروپایی، بر مبنای اقتصاد بازار آزاد<sup>۱</sup> و رقابت آزاد<sup>۲</sup> بنا شده است (ماده ۱۱۹ معاهده عملکرد اروپا). در این منطق، از جمله راه‌های افزایش کارایی<sup>۳</sup> و رفاه<sup>۴</sup>، کاهش هزینه‌های معاملاتی<sup>۵</sup> و در نتیجه افزایش تعداد معامله‌ها و میل شرکت در بازار است. منظور از هزینه‌های معاملاتی، هزینه انجام یک مبادله اقتصادی، یا به عبارت دیگر، هزینه شرکت در بازار است. این مفهوم، شامل هزینه‌های مذاکره، چانه‌زنی، تدوین قرارداد، بهره‌مندی از مشاوره و کارشناسی حقوقی، به دست آوردن اطلاعات لازم جهت انجام یک مبادله اقتصادی و نظایر آن می‌شود. بالا بودن هزینه‌های معاملاتی به کاهش رفاه، کاهش میل شرکت در بازار و ناکارایی بازار منجر می‌شود. بنا به تحلیل بسیاری از نویسندگان، تفاوت در نظام‌های حقوقی اعضای اتحادیه به افزایش هزینه‌های معاملاتی به ویژه برای شرکت‌های کوچک و متوسط در معاملات فرامرزی منجر می‌شود. از همین رو، کاستن از هزینه‌های معاملاتی از طریق کاهش تفاوت نظام‌های حقوقی استدلالی مشهور برای توجیه هماهنگ‌سازی حقوق در اتحادیه اروپا است که بارها توسط موازین خود اتحادیه نیز مورد تایید قرار گرفته است (Chirico & Larouche: 2008: 481- 483; Godel *et al*, 2016: 30-32; Smits, 2006: 68-72).

مثال ساده در این خصوص، تفاوت قواعد راجع به انتقال مالکیت در قرارداد بیع اشیای منقول است. فرض کنیم تاجری از بلژیک قصد صادرات یک کالای منقول به همسایه شمالی خود یعنی هلند را دارد. در یک قرارداد بیع منقول که در تجارت بین-الملل نیز رواج بسیار دارد، بر اساس قانون بلژیک، مالکیت از لحظه انعقاد قرارداد و مطابق قانون هلند با قبض مبیع توسط خریدار، منتقل می‌شود. بدین ترتیب، پیچیدگی‌های ناشی از اختلاف در قوانین، ممکن است چنین تاجری را به دلیل بالاتر بودن هزینه انجام معامله خارجی در مقایسه با قراردادهای داخلی (به‌عنوان مثال ضرورت استخدام وکیل جهت اطلاع از قانون ماهوی خارجی یا قانون حاکم بر قرارداد)، از انجام معامله

1. Free market economy
2. Free competition
3. Efficiency
4. Welfare
5. Transaction costs

خارجی منصرف کرده یا به هر حال هزینه تمام‌شده آن را بالاتر ببرد. تفاوت قواعد حقوقی به ویژه در رابطه با مصرف‌کنندگان و نیز شرکت‌های کوچک و متوسط به‌عنوان مانع شرکت در بازار مطرح می‌شود. به‌طور کلی هر چه گردش مالی یک شرکت کمتر باشد، هزینه معاملاتی بیشتری را در تجارت بین‌الملل متحمل می‌شود. درحالی‌که شرکت‌های بزرگ می‌توانند با استفاده از قدرت چانه‌زنی بیشتر، شرایط مطلوب خود را به طرف قرارداد تحمیل کنند ( European Commission, 2011: 2-3; Smits, 2006: 69-70; Smits, 2007 (B):1190-1191).

به‌علاوه، گفته شده است که اختلاف در قواعد حقوقی با افزایش هزینه‌های معاملاتی برای برخی و نه تمام شرکت‌کنندگان بازار، رقابت آزاد را نیز برهم زده و نوعی اختلال در رقابت<sup>۱</sup> به وجود می‌آورد. برای مثال، در نظر بگیریم تولیدکننده کشور الف که تاکنون تنها در بازار داخلی فعالیت کرده‌است، قصد انجام معامله با تاجری از کشور ب را دارد. او یک‌بار در کشور خود برای آگاهی و تطبیق فعالیت‌هایش با قوانین، نظیر قواعد حمایت از مصرف‌کننده، از مشاوره حقوقی بهره برده و هزینه‌ی آن را نیز پرداخت کرده است. حال، با توجه به اختلاف در قوانین برای گسترش فعالیت در بازار کشور ب، بار دیگر نیز باید از مشاوره حقوقی بهره جوید. بدین ترتیب، تولیدکننده‌ای که خود از ابتدا در کشور ب مستقر شده، نسبت به تولیدکننده مورد بحث، از مزیت رقابتی بیشتری برای شرکت در بازار کشور ب بهره‌مند است، زیرا او تنها یک بار هزینه مشاوره حقوقی را می‌پردازد و در نتیجه، این امکان را دارد که کالای خود را با قیمت تمام‌شده پایین‌تر به بازار عرضه کرده و مشتریان بیشتری جذب کند ( Bowker, 2009: 22-27).

همچنین، در شرایطی که قواعد حقوق مصرف‌کننده در کشورهای عضو اتحادیه متفاوت است، در صورت برابر بودن سایر شرایط، مصرف‌کنندگان هر کشور ممکن است تمایل بیشتری به خرید کالاهای ساخت کشور خودشان نشان دهند. این تمایل به دلیل آن است که ایشان از قواعد حمایتی حقوق مصرف و شیوه اجرای آن در کشور

خود در مقایسه با کشور خارجی آگاهی نسبی بیشتری دارند. این موضوع، هزینه معاملاتی انعقاد قرارداد خارجی را در مقایسه با معاملات داخلی برای مصرف‌کنندگان بالا می‌برد. از همین رو است که پاره‌ای نویسندگان انگیزه اصلی هماهنگ کردن قواعد حقوق مصرف در اتحادیه را پیاده‌سازی اصول اقتصاد آزاد و کاهش هزینه‌های معاملاتی دانسته‌اند و انگیزه اجتماعی حمایت طرف ضعیف (مصرف‌کننده) را تنها اثر جانبی این انگیزه اقتصادی ذکر کرده‌اند (Smits, 2007 (B): 1190-1191).

بدین‌سان، در فرض اختلاف نظام‌های حقوقی، ایجاد بازار رقابت آزاد با مشکل روبه‌رو است، زیرا در یک قرارداد با توجه به این‌که به‌طور معمول هزینه انعقاد معامله با طرف داخلی کمتر از طرف خارجی است، اشخاص به انتخاب طرف قرارداد داخلی گرایش می‌یابند. از جانب دیگر، کاهش هزینه‌های معاملاتی سبب افزایش تمایل سرمایه‌گذاران خارجی، شرکت افراد بیشتری در بازار و در نتیجه افزایش رقابت می‌شود که این امر در خاتمه به نفع مصرف‌کنندگان نهایی است. به همین دلیل است که برای بسیاری از طرفداران هماهنگ‌سازی، تردیدی باقی نمانده است که وجود ۲۸ نظام حقوقی متفاوت با افزایش هزینه‌های معاملاتی و اختلال در رقابت، مانع جدی در راه عملکرد بازار محسوب می‌شود و بر همین اساس است که هماهنگ‌سازی حقوق خصوصی با هدف کاهش هزینه‌های معاملاتی و افزایش رقابت توجیه می‌شود (Smits, 2007 (B): 1189; Verstijlen, 2006: 25; Weatherill, 2006: 137; Gómez Pomar, 2008: 95-97).

ارتباط صلاحیت اتحادیه در وضع مقررات هماهنگ با کارکرد ایجاد و عملکرد بازار مشترک تا حدی زیاد است که برخی، حقوق خصوصی اروپایی را دارای ماهیت تنظیمی<sup>۱</sup> دانسته و معتقدند ورود اتحادیه اروپا به مقررات‌گذاری در عرصه حقوق خصوصی نشان از تحول مفهوم حاکمیت از دولت-ملت<sup>۲</sup> به دولت-بازار<sup>۳</sup> است (Micklitz & Patterson, 2012: 1 & 11; Micklitz, 2014: 129).

1. Regulatory
2. Nation state
3. Market state

## ۶. سازوکارهای هماهنگ‌سازی حقوق خصوصی توسط اتحادیه اروپا

حال که مشخص شد اتحادیه اروپا با هدف تسهیل ایجاد و عملکرد مطلوب بازار داخلی اروپایی، هماهنگ‌سازی قواعد حقوق خصوصی را پیگیری می‌کند، نوبت به این پرسش مهم می‌رسد که سازوکارهای مورد استفاده اتحادیه در ایجاد وحدت در زمینه حقوق خصوصی از چه قرار است. مطالعه دکترین حقوق اروپایی و مصوبات اتحادیه نشان می‌دهد اتحادیه اروپا ابزارهای مختلفی برای نیل به هماهنگ‌سازی حقوق خصوصی در اختیار دارد. از نظر روش‌شناختی، اتحادیه در خصوص شیوه هماهنگ‌سازی حقوق خصوصی اروپایی، رویکردی چند ابزاری<sup>۱</sup> یا چند سطحی<sup>۲</sup> اتخاذ کرده تا از تمامی سازوکارهای ممکن در نیل به همگرایی مطلوب بهره گیرد ( Twigg-Flesner, 2016:222; Sammut, 2010: 6). در ادامه، مهم‌ترین این سازوکارها مطالعه شده و مزایا و معایب هر روش بررسی می‌شود.

### ۶-۱. معاهده

با شروع زمزمه هماهنگ‌سازی حقوق خصوصی در اروپا، معاهده<sup>۳</sup> و کنوانسیون<sup>۴</sup> که خود قسمی از معاهده محسوب می‌شود، در شمار مهم‌ترین راه‌حل‌های پیشنهادی مطرح شد. حتی برخی نویسندگان پیشنهاد کردند که یک قانون مدنی واحد برای اروپا در قالب یک معاهده یا کنوانسیون فراهم آمده و به تصویب کشورهای عضو برسد (Lookofsky, 2000: 114).

درواقع، انعقاد معاهده و کنوانسیون راه‌حل سنتی یکنواخت‌سازی حقوق به شمار می‌آید. استفاده از این ابزار حقوق بین‌الملل عمومی در حقوق خصوصی، به دهه ۱۸۸۰ باز می‌گردد که نخستین کنوانسیون وحدت‌آفرین راجع به حقوق مالکیت صنعتی و حمل‌ونقل ریلی به تصویب رسید. از آن زمان تاکنون معاهدات دیگری نیز در زمینه‌های

1. Multi-tool
- 2 Multi-level
3. Treaty
4. Convention

برات و سفته، نمایندگی، بیع کالا، حمل و نقل هوایی، دریایی و زمینی، بیمه اجباری و وسایل نقلیه، تأمین مالی و فاکتورینگ اتخاذ شده است. شاید مهم‌ترین معاهده بین‌المللی در زمینه حقوق خصوصی، کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا به تاریخ ۱۹۸۰ و معروف به کنوانسیون وین باشد (Basedow, 2004: 223-224; Smits, 2007(A): 7-8).

با این حال، به نظر می‌رسد استفاده از روش معاهده برای ایجاد وحدت مطلوب در حقوق خصوصی اروپایی فاقد کارایی لازم باشد. مهم‌ترین ایراد کاربرد معاهده برای هماهنگ‌سازی این است که در مراحل تصویب یک معاهده، اتفاق نظر<sup>۱</sup> کلیه کشورهای عضو برای انعقاد معاهده اروپایی الزامی است. با توجه به افزایش شمار اعضای اتحادیه و تنوع نظام‌های حقوقی، در حقوق خصوصی رسیدن به چنین اجماعی بسیار دشوار است. همچنین، در بیشتر موارد برای این که معاهده لازم‌الاجرا شده و در نظام حقوقی داخلی هر یک از اعضای اتحادیه مورد حق و تکلیف شود، باید پس از امضا و انعقاد، بر اساس تشریفات حقوق اساسی هر یک از اعضا توسط مجالس کشورهای متعاقد نیز به تصویب<sup>۲</sup> رسد. دو مرحله‌ای بودن اجرایی شدن معاهده، استفاده از این روش را دموکراتیک تر، اما دشوارتر می‌سازد (Smits, 2002: 15-16; Smits, 2007(A): 223-224). برای نمونه، می‌توان به کنوانسیون ۱۹۹۸ اتحادیه اروپا راجع به صلاحیت و شناسایی و اجرای احکام در مسائل خانوادگی<sup>۳</sup> معروف به کنوانسیون بروکسل دوم، اشاره کرد که در نهایت به دلیل آن که توسط تمامی اعضا به تصویب نرسید، اجرایی نشد و آیین‌نامه بروکسل جایگزین آن شد (Stone, 2014: 419-420).

به علاوه، تجربه نشان می‌دهد حتی در مواردی که مذاکرات انعقاد یک معاهده در زمینه حقوق خصوصی به انجام رسیده و سندی امضا می‌شود ممکن است مانند کنوانسیون بیع لاهه ۱۹۶۴، بیش از اندازه به یک نظام حقوقی خاص گرایش یابد و یا

1. Unanimity
2. Ratification
3. European Union Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters



این که همانند کنوانسیون وین ۱۹۸۰، متضمن جملات، احکام و قواعد عام، کلی و مبهم باشد که فایده عملی برای هماهنگ‌سازی ندارد ( Smits, 2007(A): 15-16; Smits, 2002:223-224).

با توجه به کاستی‌های روش معاهده، استفاده از این شیوه به منظور ایجاد وحدت حقوق خصوصی دشوار است. با این حال، معاهدات اروپایی کنونی نیز به کلی خالی از قواعد و احکام حقوق خصوصی نبوده و حداقل در برخی زمینه‌ها دارای اثر هستند. به عنوان مثال، می‌توان به ماده ۱۵۷ معاهده عملکرد اتحادیه اروپا در خصوص «اصل - پرداخت برابر به زنان و مردان» اشاره کرد. این اصل که خود نقطه آغاز حقوق کار اروپایی محسوب می‌شود، به روشنی اصل «آزادی قراردادی» را که در حقوق خصوصی سنتی اهمیت بسیاری دارد، محدود کرده است (Seifert, 2011:189, Mańko, 2015: 13).

لازم به ذکر آن‌که در حقوق اتحادیه اروپا و با ابتکار دیوان دادگستری اروپایی، مقررات حقوق خصوصی معاهدات، به شرط وضوح و غیرمشروط بودن، از قابلیت اثر مستقیم<sup>۱</sup> در کشورهای عضو اتحادیه برخوردار شده‌اند. بنابراین، پس از طی تشریفات تصویب توسط اعضا، این قسم قواعد معاهدات حتی در نظام‌های دارای رویکرد دوگانگی حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی<sup>۲</sup> نظیر بلژیک، آلمان و ایتالیا، همانند قانون داخلی نه فقط برای دولت‌ها بلکه برای اشخاص نیز می‌تواند مورد حق و تکلیف - شوند (Kaczorowska-Ireland, 2016: 299, 304-306).

## ۶-۲. آیین‌نامه

از مهم‌ترین ابزارهای قانون‌گذاری که بر اساس مواد ۱۱۴ و ۲۸۸ معاهده عملکرد، با هدف تسهیل ایجاد و عملکرد بازار داخلی اروپایی در اختیار اتحادیه قرار گرفته است، آیین‌نامه<sup>۳</sup> است. بر اساس ماده ۲۸۸ معاهده عملکرد اتحادیه اروپا، آیین‌نامه مقررهای کلی و شامل بر مصادیق مختلف است که در تمامیت خود الزام‌آور بوده و از زمان لازم

1. Direct effect
2. Dualistic approach
3. Regulation

الاجرا شدن، قابلیت اثر مستقیم در تمام کشورهای عضو اتحادیه را دارد، بدون آن که نیاز باشد کشورهای عضو آن‌ها را از مجرای قانون‌گذاری داخلی عبور داده و مجدد تصویب کنند (ماده ۲۸۸ معاهده عملکرد اتحادیه اروپا). به این ترتیب، در نظام حقوق اروپایی، آیین‌نامه بیشترین شباهت را با قوانین داخلی دارد و با تصویب توسط نهادهای اروپا، مستقیم وارد نظام داخلی هر یک از کشورهای عضو شده و توسط دادگاه‌های داخلی کشورهای عضو اعمال می‌شود؛ درست همانند آن که قانونی در قوه قانون‌گذاری آن کشور به تصویب رسیده باشد (Craig & Búrca, 2008: 83-84).

برخلاف معاهده، برای تصویب آیین‌نامه جز در برخی موارد خاص اتفاق نظر لازم نبوده و تصویب اکثریت آرا کفایت می‌کند (Mańko, 2015: 5). سهولت نسبی اتخاذ آیین‌نامه به همراه تأثیر فوری و قابلیت اعمال آن در کلیه کشورهای عضو اتحادیه، این شیوه قانون‌گذاری را به پرکاربردترین روش قانون‌گذاری در اتحادیه تبدیل کرده است. به طوری که در سال ۲۰۰۴، مطالعه‌ای نشان داد که نزدیک به ۳۱ درصد کل مصوبات اتحادیه در قالب آیین‌نامه به تصویب رسیده‌اند (Chalmers, Davies & Monti, 2010: 98). برخی نویسندگان نیز بیان داشته‌اند که در میان ابزارهای قانون‌گذاری اتحادیه، تنها آیین‌نامه است که می‌تواند برای یکسان‌سازی قوانین مورد استفاده قرار گیرند (Jansen, 2006: 254). با این حال، با وجود نقش زیادی که آیین‌نامه‌ها برای ایجاد وحدت در سایر زمینه‌های حقوق اروپایی ایفا کرده‌اند، در زمینه حقوق خصوصی استفاده از این ابزار چشمگیر نبوده است. به طوری که تاکنون نزدیک ۸۰ درصد مصوبات مربوط به ایجاد بازار داخلی اروپا نه از طریق آیین‌نامه بلکه در قالب روش دیگر یعنی دستورالعمل به تصویب رسیده‌اند (Twigg-Flesner, 2011: 243-244).

البته، نباید تصور شود که صدق عنوان آیین‌نامه، موضوع این قسم مقرر را محدود به موارد اداری، شکلی یا شیوهی اجرای حق می‌کند. در واقع، اتحادیه از این حق برخوردار است تا در هر زمینه‌ای که صلاحیت تقنین دارد، از ابزار صدور آیین‌نامه استفاده کند. با این وجود، بیشتر آیین‌نامه‌هایی که تاکنون در اتحادیه اروپا راجع به حقوق خصوصی به تصویب رسیده‌اند، مربوط به موضوع‌های شکلی و حقوق بین‌الملل

خصوصی بوده و در درجه اول دربردارنده احکام ماهوی محسوب نمی‌شوند (Smits, 2006: 61; Király, 2011: 255).

به عنوان مثال، می‌توان به آیین‌نامه سال ۲۰۰۰ در خصوص ورشکستگی<sup>۱</sup> اشاره کرد. موضوع اصلی این آیین‌نامه تبیین قواعد راجع به ورشکستگی در فضای حقوق بین‌الملل خصوصی است، هرچند شامل احکام ماهوی اندکی نیز می‌شود (Smits, 2002: 14). همچنین، لازم است به آیین‌نامه‌های رم اول<sup>۲</sup> و رم دوم<sup>۳</sup> اشاره کرد که به ترتیب، ناظر بر هماهنگ کردن قانون حاکم بر تعهدات قراردادی و غیر قراردادی هستند. صدور آیین‌نامه در حقوق بین‌الملل خصوصی اروپایی تا به آن اندازه رایج است که برخی پیش‌بینی کرده‌اند نظام کنونی حقوق بین‌الملل خصوصی در کشورهای عضو تا دو دهه دیگر به صورت کامل با آیین‌نامه‌های اتحادیه اروپا جایگزین شود (Kuipers, 2012: 15).

در سال ۲۰۱۱، کمیسیون اروپا پیش‌نویس آیین‌نامه‌ای را با نام حقوق بیع مشترک اروپایی<sup>۴</sup> به پارلمان و شورا تسلیم کرد. این سند از جمله معدود آیین‌نامه‌هایی است که دربردارنده قواعد حقوق ماهوی در زمینه قرارداد بیع است و در قالب یک قانون انتخابی<sup>۵</sup> تنظیم شده است. دامنه شمول این آیین‌نامه را سه عامل شخصی، موضوعی و سرزمینی مشخص می‌کنند. بنا بر پیشنهاد کمیسیون، این آیین‌نامه تنها در معاملات با مصرف‌کننده (عامل شخصی)، در قراردادهای بیع کالاهای منقول، محتوای دیجیتال و تأمین خدمات مربوطه (عامل موضوعی) و دارای عنصر خارجی (عامل سرزمینی) حاکم می‌شود (ماده ۱ آیین‌نامه). اواخر سال ۲۰۱۴، با توجه به بحث‌ها و اختلاف‌نظرهایی که این پیشنهاد در پی داشت، کمیسیون آیین‌نامه پیشنهادی را با هدف تجدیدنظر باز پس

1. Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on Insolvency Proceedings
2. Regulation of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I)
3. Regulation of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (Rome II)
4. Proposal for a Common European Sales Law
5. Optional code

گرفت. در حال حاضر نیز بحث تصویب آیین‌نامه مذکور با کندی دنبال می‌شود (Wulf, 2016: 31-32; Gomes, 2015: 8-12).

قابلیت اثر مستقیم و فوری آیین‌نامه، از جمله دلایلی است که اتحادیه در موضوع‌های ماهوی تر حقوق خصوصی با احتیاط بسیار زیاد از ابزار آیین‌نامه بهره می‌برد. درست است که این ویژگی آیین‌نامه را به یک ابزار قوی برای یکسان‌سازی تبدیل می‌کند، اما استفاده از این شیوه، تفاوت‌های موجود میان نظام‌های حقوقی ملی را نادیده می‌گیرد. آیین‌نامه پس از تصویب به صورت مستقیم و خود به خود وارد نظام حقوقی کشورهای عضو می‌شود. به همین دلیل، ممکن است به یکدستی نظام‌های حقوق ملی آسیب رسانده و به چندپارگی و عدم انسجام آن‌ها منجر شود (Rank, 2006: 210; Smits, 2002: 10).

### ۳-۶. دستورالعمل

از دیگر ابزارهای قانون‌گذاری که اتحادیه می‌تواند به منظور هماهنگ‌سازی حقوق خصوصی اروپایی بهره جوید، دستورالعمل<sup>۱</sup> است. دستورالعمل در بردارنده مجموعه‌ای از قواعد و احکام حقوقی است که توسط اتحادیه خطاب به دولت‌های عضو منتشر می‌شود (ماده ۲۸۸ معاهده عملکرد اتحادیه اروپا). این شیوه، دولت‌های عضو را به نتیجه‌ای که در قواعد و احکام دستورالعمل قید شده ملزم می‌کند، اما بر خلاف آیین‌نامه اثر فوری ندارد و به طور مستقیم وارد نظام حقوقی داخلی کشورهای عضو نمی‌شود. بلکه، این مقام‌های صالح داخلی هستند که باید قواعد مندرج در دستورالعمل را با در نظر گرفتن شرایط و ساختار خاص نظام حقوق ملی، به شیوه‌ای مناسب اتخاذ کنند (Craig & Búrca, 2008: 85; Smits, 2002: 11)

برای مثال، می‌توان به دستورالعمل شورا در خصوص هماهنگ کردن قواعد مربوط به نمایندگان تجاری خویش‌فرما مصوب ۱۹۸۶ اشاره کرد.<sup>۲</sup> این دستورالعمل حقوق و

1. Directive

2. Council Directive on the Coordination of the Laws of the Member States relating to Self-employed Commercial Agents

تکالیف طرفین قرارداد نمایندگی تجاری را بیان و قواعد الزام‌آوری را به منظور حمایت از نمایندگان تجاری خویش فرما مشخص می‌کند. با این حال، کشورها در انتخاب شیوه اجرایی کردن دستورالعمل آزاد هستند. به عنوان نمونه، کشور فرانسه با گنجاندن قواعد مربوط به نمایندگان تجاری خویش فرما در مواد ۱-۱۳۴ تا ۱۷-۱۳۴ قانون تجارت به این هدف دست یافت؛ در حالی که انگلستان با تصویب قانون خاصی در سال ۱۹۹۳ این مقررات را در قلمروی خود اجرایی کرد (Hesselink et al, 2006:100). همچنین، می‌توان به تفاوت در شیوه اجرای دستورالعمل اروپایی راجع به امضاهای الکترونیک مصوب ۱۹۹۹ اشاره کرد. این دستورالعمل، در کشور فرانسه با اصلاح مواد ۱۳۱۶ و ۱۳۱۷ قانون مدنی در بحث اسناد و در دو کشور آلمان و انگلستان از طریق تصویب قوانین جداگانه اجرایی شد (Renard & Laborde, 2010: 78-79; Mason, 2012: 109-110; Barberis, 2002: 138).

به دلیل این ویژگی‌ها است که گفته شده دستورالعمل به جای آن‌که به حقوق یکسان منجر شود، حقوق با نتایج یکسان<sup>۲</sup> را در پی خواهد داشت و به همین دلیل، در این روش انسجام نظام حقوق ملی حفظ می‌شود (Smits, 2002: 11). کارکرد انطباقی<sup>۳</sup> دستورالعمل به گونه‌ای است که می‌تواند خود را با ویژگی‌های نظام‌های حقوق ملی وفق دهد. استفاده از دستورالعمل یکی از ویژگی‌های هماهنگ‌سازی مدرن به شمار می‌آید که علی‌رغم داشتن رویکرد رسمی، رویکرد جزمی<sup>۴</sup> ندارد. با در نظر گرفتن همین ویژگی است که تاکنون بیشترین هماهنگ‌سازی‌ها در حقوق خصوصی اروپایی با استفاده از دستورالعمل صورت گرفته است (Hesselink, 2002: 36; Smits, 2007(A): 210; Rank, 2006: 224). برخی از مهم‌ترین دستورالعمل‌ها شامل تبلیغات خلاف واقع (مصوب ۱۹۸۴، اصلاحی ۱۹۹۷)، مسئولیت ناشی از کالای معیوب (مصوب ۱۹۸۵، اصلاحی ۱۹۹۹)، حمایت از مصرف‌کننده (مصوب ۱۹۸۵، ۱۹۹۷ و ۲۰۱۱)، نمایندگان

1. Directive of the European Parliament and of the Council on a Community Framework for Electronic Signatures
2. Law of uniform results
3. Adaptive function
4. Dogmatic

تجاری خویش فرما (مصوب ۱۹۸۶)، اعتبار مصرف‌کننده (مصوب ۱۹۸۷)، شروط تحمیلی در قراردادهای مصرف‌کننده (مصوب ۱۹۹۷)، اشتراک زمانی اموال غیرمنقول (مصوب ۱۹۹۴)، قرارداد بیع مصرف‌کننده و ضمانت‌نامه‌های آن (مصوب ۱۹۹۹)، برخی جنبه‌های تجارت الکترونیک (مصوب ۲۰۰۰)، پرداخت‌های دیر هنگام در قراردادهای تجاری (مصوب ۲۰۰۰)، مالکیت فکری (مصوب ۲۰۰۶) و موارد دیگر می‌شود (Smits, 2002: 12-13).

با وجود آن‌که انعطاف‌پذیری دستورالعمل مهم‌ترین ویژگی مثبت آن به شمار می‌آید، از جنبه دیگر همین ویژگی می‌تواند به‌عنوان یک خصوصیت منفی نیز محسوب شود. نظام‌های حقوق ملی در اتحادیه روش‌های متفاوتی را برای پیاده‌سازی قواعد مندرج در دستورالعمل در پی خواهند گرفت. به همین دلیل، کار دیوان دادگستری اتحادیه اروپا در نظارت بر حسن اجرای دستورالعمل‌ها دشوار می‌شود. در واقع از آن‌جا که قواعدی که بر اساس دستورالعمل در هریک از کشورهای عضو به تصویب می‌رسند، جزء حقوق ملی محسوب می‌شوند، برخلاف آیین‌نامه، دیوان، به‌طور مستقیم، صلاحیت لازم برای نظارت بر نحوه تفسیر قواعد ملی برآمده از دستورالعمل را ندارد. دیوان تنها می‌تواند خود دستورالعمل را تفسیر کرده و از این طریق در تفسیر مفاهیم مندرج در آن هماهنگی به وجود آورد (Smits, 2002: 11; Rank, 2006: 210).

به علاوه، استفاده از ابزار دستورالعمل به هماهنگی ناقص و گسیخته<sup>۱</sup> منجر می‌شود. برای نمونه، در حقوق قراردادها تنها برخی جنبه‌ها از بعضی قراردادها در دستورالعمل‌های اروپایی مورد حکم قرار گرفته است. این امر به ویژه برای کشورهای سنت حقوق نوشته که برداشتی نظام‌مند در خصوص قواعد حقوقی دارند، نگران‌کننده است. در این کشورها که اکثریت اتحادیه را تشکیل می‌دهند، مجموعه قوانین جامع و هماهنگ به‌صورت مستمر، مورد به مورد با دستورالعمل‌های اتحادیه تغییر می‌کند. این امر می‌تواند الگو و نظامی را که یک قانون در طول سال‌ها پیدا کرده است، دچار مشکل کند (Smits, 2007(A): 225; Maňko, 2015: 14).

وانگهی، در بیشتر موارد تصویب دستورالعمل تنها به یک هماهنگی حداقلی<sup>۱</sup> منجر می‌شود. در این هماهنگی، کشورهای عضو ملزم به رعایت حداقلی از یک قاعده حقوقی، برای مثال، قواعد خاصی در حمایت از مصرف‌کننده می‌شوند، اما می‌توانند از این معیار فراتر رفته و در راستای هدف مورد نظر دستورالعمل، قواعد حمایتی بیشتری تصویب کنند. دستورالعمل‌های بیع در آستان درب، شروط غیرمنصفانه، بیع از راه دور، نمونه‌هایی از هماهنگی حداقلی هستند. هرچند این روش کمینه‌ای از قواعد را هماهنگ می‌کند، اما ایجاد هماهنگی از طریق معیارهای حداقلی تناقض آمیز است. از آن‌جا که کشورها می‌توانند از معیار مندرج در دستورالعمل فراتر روند، به یک هماهنگی واقعی منجر نشده و افزایش هزینه‌های معاملاتی در قراردادهای خارجی همچنان به‌عنوان یک عامل بازدارنده باقی است (Smits, 2007(A): 225; Collins, 2008: 45).

البته باید به این نکته اشاره کرد که در سال‌های اخیر تمایل اتحادیه به صدور دستورالعمل‌هایی با هدف ایجاد هماهنگی حداکثری<sup>۲</sup> بیشتر شده است. این شیوه در واقع یک قسم هماهنگی کامل<sup>۳</sup> محسوب می‌شود که در آن کشورهای عضو ملزم هستند همان قاعده مندرج در دستورالعمل را در حقوق داخلی خود تصویب نمایند و نمی‌توانند از آن فراتر رفته یا معیار کمتری اتخاذ کنند. برای مثال، از سال ۲۰۱۴، دستورالعمل حقوق مصرف‌کننده مصوب ۲۰۱۱، در اتحادیه اجرایی شده است. این دستورالعمل که متضمن رویکرد هماهنگی حداکثری است، جایگزین دستورالعمل‌های پیشین شد که رویکردی حداقلی داشتند. ذکر این نکته لازم است که توافق بر قواعد مندرج در یک دستورالعمل حداکثری، دشوارتر از دستورالعمل حداقلی است (Collins, 2008: 45-46; Mańko, 2014: 2-3; Mańko, 2015: 7).

#### ۴-۶. رویه ایی اروپایی

از دیگر روش‌های ایجاد هماهنگی در حقوق خصوصی اروپایی، آرای صادره از

1. Minimum harmonization
2. Maximium harmonization
3. Full harmonization

مرجع قضایی اتحادیه یعنی دیوان دادگستری اتحادیه اروپا<sup>۱</sup> واقع در لوکزامبورگ است. در اختیار داشتن این دیوان، اتحادیه اروپا را از بسیاری از سازمان‌های بین‌المللی متمایز می‌سازد. احکام صادره از این دیوان به‌طور مستقیم در کشورهای عضو نه فقط علیه دولت بلکه علیه اشخاص حقوق خصوصی نیز قابلیت اجرا دارد، بدون آن‌که نیازمند تفسیر دادگاه‌های ملی اعضای اتحادیه باشد (Archer, 2008: 33).

برای رسیدن به یک همگرایی مطلوب، صرف‌نظر از قواعد و مقررات هماهنگ، پیاده‌سازی و تفسیر هماهنگ مقررات توسط دادگاه‌های ملی نیز اهمیت به‌سزایی دارد. در اتحادیه‌ای متشکل از ۲۸ عضو و در شرایطی که هر یک از کشورها تاریخ و سنت خاص حقوقی خود را در تفسیر قوانین پیگیری می‌کنند، اجرای هماهنگ مقررات اروپایی خودبه‌خود حاصل نمی‌شود. تجربه نشان داده است در نحوه اعمال یک مقررره هماهنگ، دادگاه‌های ملی گاه به‌جای تفسیر روزآمد با توجه به اهداف اتحادیه، بر اساس منطق پیشین حقوق ملی و مستقل از اهداف اتحادیه عمل می‌نمایند. این مسئله به روشنی اهمیت نقش دیوان را در نظارت بر حسن اجرای مقررات اتحادیه و تفسیر هماهنگ آن‌ها جهت نیل به هماهنگی واقعی نشان می‌دهد (Rott, 2005: 6-7).

در طراحی این دیوان و کارکردی که در اتحادیه اروپا ایفا می‌کند، درواقع دو رویکرد نظام‌های نوشته و کامن‌لو در خصوص «نقش دادگاه در نظام حقوقی» تلفیق شده است. از یک سو، در حقوق اروپایی نیز نظیر کامن‌لو، به دلیل فقدان نظام جامع قوانین اروپایی، رویه قضایی اهمیت فراوان دارد، به طوری که برخی نویسندگان در حقوق اروپایی نیز از نوع خفیف‌دکترین پیروی از رویه‌ی قضایی<sup>۲</sup> سخن گفته‌اند. از سوی دیگر، سبک قیاسی و استنتاجی<sup>۳</sup> دیوان در بررسی و صدور حکم و نیز استفاده از زبان فرانسه در مکاتبات داخلی، به حقوق نوشته نزدیک است (Lundmark, 2003: 161; Fennelly, 1996: 656-658; McAuliffe, 2013: 487).

از میان سازوکارهای قضایی که دیوان دادگستری اروپایی می‌تواند به‌منظور

1. The Court of Justice of the European Union
2. Soft stare decisis
3. Deductive



هماهنگ‌سازی حقوق خصوصی بهره برد، احکام مقدماتی<sup>۱</sup> اهمیت بسیار دارد (Hesselink, 2002: 45). این روش هماهنگ‌سازی قضایی که در ماده ۲۶۷ معاهده عملکرد اتحادیه پیش‌بینی شده است، بر مبنای همکاری میان دادگاه کشورهای عضو و دیوان دادگستری اروپایی استوار است. اگر صدور حکم درباره پرونده‌ای که در یکی از دادگاه‌های ملی اعضای اتحادیه مطرح شده است، متوقف بر تفسیر مقررات اروپایی باشد و دادگاه تردید داشته باشد که کدام تفسیر از مقررات اتحادیه ترجیح دارد، موضوع را به دیوان اروپایی ارجاع می‌دهد تا دیوان در خصوص نحوه تفسیر مقررات اتخاذ تصمیم کند. این تصمیم دیوان، حکم مقدماتی خوانده می‌شود. سپس دیوان تصمیم خود را به اطلاع دادگاه ملی می‌رساند و دادگاه موظف است مقرر را با توجه به حکم مقدماتی دیوان تفسیر و اجرا کند (Schütze, 2015: 152-153; Mańko, 2014: 4-5).

در طول سالیان گذشته، دیوان دادگستری اتحادیه اروپا احکام مقدماتی مختلفی صادر کرد که بر هماهنگ‌سازی حقوق خصوصی تأثیرگذار بوده‌اند. از مهم‌ترین این احکام می‌توان به پرونده موسوم به فرانکوویچ<sup>۲</sup> اشاره کرد. در این پرونده، دیوان حکم کرد که بعد از سپری شدن مهلت ارائه شده در دستورالعمل، اگر یکی از دولت‌های عضو اتحادیه، مفاد دستورالعمل را در نظام داخلی خود پیاده‌سازی نکند، در قبال اشخاص ثالث که از این عدم اجرا متضرر می‌شوند، مسئولیت مدنی خواهد داشت. این قضیه تأثیر به‌سزایی بر حقوق اروپایی داشته است به نحوی که در پرونده‌های دیگر در خصوص اجرای دیر هنگام و نامناسب دستورالعمل‌ها نیز همین تفسیر مبنی بر مسئولیت دولت پیگیری شد. در نهایت، از مجموعه آرا این نتیجه حاصل شد که قواعد حقوق ملی مغایر با مقررات اتحادیه، دیگر نمی‌توانند بخشی از نظام حقوقی باشد و اگر دولت گام مناسب را جهت تطبیق قواعد ملی خود با موازین اتحادیه برندارد، در قبال اشخاص متضرر، مسئولیت خواهد داشت (Smits, 2002: 19-21; Gerven, 1996: 671).

1. Preliminary rulings  
2. Francovich v Italy (1991) C-6/90

(686-688).

با وجود اهمیت دیوان در اجرای هماهنگ مقررات نباید این نکته را از نظر دور داشت که نقش دیوان در هماهنگ‌سازی، جزئی و منفعل است. به عبارت دیگر، دیوان تنها در حوزه‌ای که به آن ارجاع شده است، می‌تواند اظهار نظر کند. نمی‌توان از فعالیت‌های دیوان انتظار داشت که به تنهایی به یک هماهنگی منسجم و نظام‌مند منجر شود. تاکنون بیشتر هماهنگ‌سازی‌های دیوان نیز در زمینه مسئولیت مدنی بوده است، هرچند حقوق قراردادهای نیز تا حدی به شیوه رویه قضایی هماهنگ شده است (Gerven, 1996: 21 & 690; Smits, 2002: 21).

#### ۵-۶. حقوق نرم

تمامی سازوکارهایی که تاکنون مورد مطالعه قرار گرفت، متعلق به حوزه حقوق سخت<sup>۱</sup> بودند. افزون بر این موارد، اتحادیه از ابزارهای حقوق نرم<sup>۲</sup> نیز برای همگرا کردن حقوق خصوصی بهره می‌گیرد. منظور از حقوق نرم «قواعدی است که قدرت الزام‌آور حقوقی و ضمانت اجرای الزامی ندارند اما با این وجود دارای اثر حقوقی هستند». در بحث هماهنگ‌سازی حقوق خصوصی اروپایی، حقوق نرم موازینی را در بر می‌گیرد که تا حدی هدف هماهنگ‌سازی را پیگیری می‌کنند؛ بدون آن‌که قدرت رسمی الزام‌آور داشته باشند (Senden, 2004: 111-112, Smits, 2002: 36).

اگر تفاوت میان هماهنگ‌سازی و همگرایی را رد نظر داشته باشیم<sup>۳</sup>، باید گفت از آنجا که بسیاری موازین حقوق نرم به صورت مستقیم توسط اتحادیه به تصویب نمی‌رسند، به معنای دقیق کلمه ابزار هماهنگ‌سازی به حساب نمی‌آیند، بلکه در شمار موازین همگرایی به معنای عام محسوب می‌شوند. با این وجود، با توجه به آن‌که بسیاری از مصادیق حقوق نرم نیز با حمایت‌های مالی نهادهای اتحادیه به تصویب

1. Hard law

2. Soft law

۳. ر.ک. بخش ۱، واژه شناسی

رسیده‌اند، با اغماض می‌توان آن‌ها را نیز از مصادیق هماهنگ‌سازی محسوب و ذیل آن عنوان بررسی کرد.

از مهم‌ترین مصادیق حقوق نرم اروپایی که با هدف هماهنگ‌سازی حقوق خصوصی تدوین شده است، مجموعه اصول حقوق قراردادهای اروپایی<sup>۱</sup> است. این اصول توسط کمیسیون حقوق قراردادهای اروپایی<sup>۲</sup> با ریاست استاد برجسته دانمارکی پروفیسور لندو<sup>۳</sup> منتشر شده است. این گروه متشکل از اندیشمندان حقوق اروپایی، تحقیقات خود را از سال ۱۹۸۰ و با حمایت مالی کمیسیون اروپایی آغاز کرد و طی سال‌های ۱۹۹۵ تا ۲۰۰۳ اصول قراردادهای اروپایی را در سه بخش منتشر کرد. هدف صریح تدوین‌کنندگان این اصول عبارت بود از جمع‌آوری و ثبت حقوق متداول بازرگانان<sup>۴</sup> در اروپا از طریق ترکیب بهترین راه‌حل‌های نظام‌های حقوقی و پیشنهاد راه-حل‌های مترقی‌تر نسبت به آنچه در نظام‌های سنتی ملی وجود دارد. اصول قراردادهای اروپایی از هفده بخش تشکیل شده است و موضوع آن محدود به قواعد عمومی قراردادها است. هر بخش دربردارنده یک ماده حقوقی است که توضیحات، مثال‌ها و یادداشت‌هایی به دنبال آن ذکر شده است. موضوع یادداشت‌ها منبع اصلی هر قاعده حقوقی و جایگاه آن در حقوق کشورهای عضو اتحادیه است. بنابراین از لحاظ مطالعات تطبیقی نیز اهمیت بسیار دارد (-Gutman, 2014: 149; Smits, 2002: 35-38).

(150).

چه از لحاظ سبک و چه از منظر محتوا، اصول حقوق قراردادهای اروپایی تحت تأثیر برخی قانون‌گذاری‌های خصوصی در حقوق فراملی بازرگانی است. از مهم‌ترین آن‌ها می‌توان به بازشرح‌های آمریکایی حقوق<sup>۵</sup> و قانون تجاری هماهنگ<sup>۶</sup> اشاره کرد که توسط یک موسسه غیردولتی معتبر در ایالات متحده آمریکا به نام موسسه حقوق

1. The Principles of the European Contract Law (PECL)
2. Commission on European Contract Law
3. Ole Lando
4. lex mercatoria
5. American Restatements of the Law
6. Uniform Commercial Code

آمریکایی<sup>۱</sup> منتشر شده‌اند. همچنین، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی موسسه یکنواخت سازی حقوق خصوصی نیز تأثیر زیادی بر اصول قراردادهای اروپایی داشته است (Hesselink, 2002: 76).

به عنوان یک سند غیردولتی و غیر مصوب در اتحادیه، اصول حقوق قراردادهای اروپایی فاقد ضمانت اجرای کافی است. حتی با توجه به الزامات حقوق بین‌الملل خصوصی و تفسیر سستی از بند ۱ ماده ۳ آیین‌نامه رم اول، در صورتی که مرجع رسیدگی به دعاوی ناشی از قرارداد، دادگاه باشد، طرفین نمی‌توانند این اصول را به عنوان قانون حاکم بر قرارداد برگزینند. با این وجود، اصول حقوق قراردادهای اروپایی دارای برخی آثار حقوقی مهم است: اول، نهادهای داوری هیچ محدودیتی در اعمال این اصول به عنوان قانون حاکم بر قرارداد ندارند. بنابراین اگر داوری مرجع رسیدگی به دعاوی برآمده از قرارداد باشد، طرفین می‌توانند این اصول را به عنوان قانون حاکم انتخاب کنند (Bar, 1998: 52-53). دوم، این اصول به عنوان راهنما برای قانون‌گذاران ملی در جهت بهبود و اصلاح قوانین حقوق قراردادهای عمل می‌کنند. برای نمونه، اصول قراردادهای اروپایی تأثیر درخور توجهی بر قانون جدید تعهدات آلمان و قانون‌گذاری‌های جدید در اروپای مرکزی نظیر استونی داشته است. سوم، هرچند این اصول به عنوان قانون حاکم برای دادگاه‌ها الزامی به وجود نمی‌آورند، تجربه نشان داده است دادگاه‌ها با توجه به اهمیت علمی این اصول، به ویژه در صورتی که قانون ملی در قضیه‌ای ساکت، مبهم یا نیازمند تغییر باشد، از این اصول بهره می‌برند. به عنوان نمونه، دیوان عالی اسپانیا<sup>۲</sup> از استناد به اصول حقوق قراردادهای اروپایی به عنوان نیروی ایجاد تغییر و مدرن‌سازی حقوق اسپانیا استفاده کرده است. به همین منوال، برخی قضات دیوان عالی انگلستان نیز برای توضیح و تحکیم استدلال خود از این اصول یاری گرفته‌اند (Lando, 2002: 13; Giliker, 2013: 41-42; Jansen, 2010: 62)

تدوین اصول حقوق قراردادهای اروپایی با استقبال نویسندگان اروپایی رو به رو

1. American Law Institute  
2. Tribunal Supremo

شد، به‌گونه‌ای که مجموعه‌هایی از اصول اروپایی در زمینه‌های دیگر حقوق خصوصی نیز منتشر شد. برای مثال، می‌توان به اصول حقوق تراس‌ت اروپایی (۱۹۹۹)، اصول حقوق ورشکستگی اروپایی (۲۰۰۳) و اصول حقوق مسئولیت مدنی اروپایی (۲۰۰۵) اشاره کرد. لازم به ذکر است با وجود کاربرد واژه «اصول» در عنوان این متون، این اسناد حاوی قواعد حقوقی جزئی و ماهوی هستند (Smits, 2007(A): 231-232).

از دیگر مصادیق مهم حقوق نرم اروپایی می‌توان به پیش‌نویس چهارچوب مشترک ارجاع<sup>۱</sup> اشاره کرد. این سند توسط گروه مطالعه راجع به قانون مدنی اروپایی<sup>۲</sup> و نیز گروه اروپایی تحقیق در خصوص حقوق خصوصی فعلی جامعه اروپا<sup>۳</sup> تدوین و در سال ۲۰۰۹ در ۱۰ کتاب (فصل) عرضه شد. این پیش‌نویس که تا حد زیادی تحت تأثیر اصول حقوق قراردادهای اروپایی قرار دارد، علاوه بر قواعد عمومی قراردادها به بحث مالکیت، مسئولیت مدنی و برخی عقود معین نیز پرداخته است (Smits, 2014: 36).

با در نظر گرفتن ماهیت غیر الزامی حقوق نرم، همگرایی ناشی از این اسناد با کندی صورت می‌پذیرد. با وجود این، هر چه محاکم بیشتر به این اصول استناد کرده و قانون‌گذاران از آن‌ها الهام گیرند، میزان همگرایی نیز افزایش می‌یابد. به‌ویژه آن‌که این قسم اصول، ادبیات و متون مشترکی را ایجاد می‌کنند که در سراسر اتحادیه مورد استفاده قرار می‌گیرد. همچنین، این متون، به‌عنوان یک معیار سنجش<sup>۴</sup> برای نظام‌های مختلف حقوقی محسوب می‌شود و به حقوق‌دانان کمک می‌کند تا شناخت بهتری از وضعیت هر یک از نظام‌های حقوقی اتحادیه به دست آورند (Smits, 2002: 41; Smits, (2007(A): 233).

### نتیجه‌گیری

یکی از مهم‌ترین اهداف تشکیل اتحادیه اروپا، حذف مرزهای اقتصادی میان

1. Draft Common Frame of Reference (DCFR)
2. Study Group on a European Civil Code
3. European Research Group on Existing EC Private Law
4. tertium comparationis

کشورهای عضو و ایجاد و حفظ بازار داخلی اروپایی است. در حال حاضر، نظام‌های حقوق خصوصی کشورهای عضو اتحادیه اروپا دارای تنوع بسیار است. نویسندگان بر این عقیده‌اند که این اختلاف بر فعالیت بازار داخلی اروپایی اثر منفی دارد، به گونه‌ای که افزایش هزینه‌های معاملاتی و اختلال در رقابت آزاد را در پی دارد. به همین دلیل تا آنجا که تفاوت در مقررات حقوق خصوصی کشورهای عضو، مانعی بر راه ایجاد و عملکرد بازار داخلی اروپا باشد، اتحادیه اروپا صلاحیت تصویب مقررات هماهنگ حقوق خصوصی را بر مبنای ماده ۱۱۴ معاهده عملکرد، دارا است.

اتحادیه اروپا هماهنگ‌سازی حقوق خصوصی در کشورهای عضو را از طریق سازوکارهای مختلفی پیگیری می‌کند. هرچند روش سنتی ایجاد هماهنگی حقوقی، انعقاد معاهدات بین‌المللی است، به دلیل دشواری تصویب و دومرحله‌ای بودن فرآیند اجرایی شدن، در حال حاضر معاهدات نقش قابل توجهی در ایجاد هماهنگی در حقوق خصوصی اروپایی ندارند. مهم‌ترین سازوکارهایی که اتحادیه از آن‌ها برای ایجاد وحدت در حقوق خصوصی اروپایی بهره می‌گیرد، عبارت‌اند از آیین‌نامه، دستورالعمل، رویه قضایی و حقوق نرم. هر یک از این روش‌ها مزایا و معایب خاص خود را دارند که مورد مطالعه قرار گرفت.

اتحادیه اروپا به جای تمرکز بر یک روش، با رویکرد چند ابزاری یا کثرت‌گرا، از تمامی این ابزارها در نیل به همگرایی مطلوب بهره می‌برد. تشخیص این‌که هر موضوع حقوقی توسط کدام روش هماهنگ‌سازی شود، موضوع پیچیده‌ای است. در حال حاضر، ابزار آیین‌نامه بیشتر برای هماهنگ‌سازی حوزه‌های حقوق بین‌الملل خصوصی و حقوق شکلی مورد استفاده قرار می‌گیرد. با توجه به رویکرد غیرجزمی و قابلیت تطبیق دستورالعمل‌های اروپایی با سنت حقوقی هر یک از اعضا، استفاده از دستورالعمل پرکاربردترین روش اتحادیه برای هماهنگ‌سازی حقوق خصوصی ماهوی محسوب می‌شود. از جانب دیگر، دیوان دادگستری اتحادیه اروپا، با نظارت بر تفسیر هماهنگ مصوبات اروپایی به اجرای هماهنگ حقوق خصوصی کمک شایانی کرده است. همچنین، علاوه بر ابزارهای حوزه رسمی حقوق، اتحادیه با حمایت‌های مالی خود از

نهادها و موسسه‌های علمی، ابزارهای حقوق نرم نظیر اصول حقوق قراردادهای اروپایی را نیز به خدمت هماهنگ‌سازی درآورده است. استفاده از این سازوکارها تا اندازه زیادی به هماهنگ‌سازی حقوق خصوصی در اتحادیه منتهی شده است، به گونه‌ای که امروزه اروپایی شدن حقوق خصوصی در شمار مهم‌ترین تحولات حقوق خصوصی محسوب می‌شود.

### منابع

- Archer, Clive (2008) **The European Union**, Oxon: Routledge.
- Bar, Christian von (1998) **Towards a European Civil Code**, 2<sup>nd</sup> ed. Kluwer Law International.
- Basedow, Jürgen (2004) "The Gradual Emergence of European Law", **Ankara Law Review**, Vol.1, No. 1, pp. 1-18.
- Benacchio, Gian Antonio, Pasa, Barbara (2005) **A Common Law for Europe**, Trans. Lesley Orme, Budapest: Central European University Press.
- Bowker, Andrew (2009) "Towards a European Contract Code: Harnessing the Gradual Convergence to Solve the Economics Problems of Divergent Contract Laws", **The Edinburgh Student Law Review**, Vol.1, issue 1, pp. 19-47.
- Cafaggi, Fabrizio (2007) "Which Governance for European Private Law?", *European University Institute Working Paper Law*, No. 2007/26, [online](http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/7095/LAW-2007-26.pdf;sequence=1) : <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/7095/LAW-2007-26.pdf;sequence=1>
- Chalmers, Damian, Davies, Gareth, Monti, Giorgio (2010) **European Union Law: Cases and Materials**, 2nd ed., Cambridge: Cambridge University Press.
- Chirico, Filomena, Larouche, Pierre (2008) "Conceptual Divergence, Functionalism and the Economics of Convergence" in Prechal & Roermund, eds. **The Coherence of EU Law: The Search for Unity in Divergent Concepts**, Oxford: Oxford University Press.
- Collins, Hugh (2008) **The European Civil Code: The Way Forward**, New York: Cambridge University Press.
- Craig, Paul, Búrca, Gráinne de (2008) **EU Law: Text, Cases, and**

- Materials**, 4<sup>th</sup> ed. Oxford: Oxford University Press.
- European Commission (2011) Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law, online: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52011PC0635>.
- Fennelly, Nial (1996) “Legal Interpretation at the European Court of Justice”, **Fordham International Law Review**, Vol. 20, issue 3, pp. 656-679.
- Gerven, Walter van (1996) “European Court of Justice Case Law as a Means of Unification of Private Law?”, **Fordham International Law Journal**, Vol. 20, issue 3, pp. 680-698.
- Giliker, Paula (2013) “The Draft Common Frame of Reference and European Contract Law from the Academic to the Political”, in Devenney & Kenny, eds. **The Transformation of European Private Law**, Cambridge: Cambridge University Press.
- Godel, Moritz Immanuel et al (2016) “Reducing Costs and Barriers for Businesses in the Single Market” , Study for the IMCO Committee, online at: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/578966/IPOL\\_STU\(2016\)578966\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/578966/IPOL_STU(2016)578966_EN.pdf)
- Gomes, Ana Sofia (2015) “The Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law (CESL): An Introduction” in Plaza Penadés & Martínez Velencoso, eds. **European Perspectives on the Common European Sales Law**, Switzerland, Springer, pp. 1-16.
- Gómez Pomar, Fernando (2008) “The Harmonization of Contract Law through European Rules: a Law and Economics Perspective”, **European Review of Contract Law**, Vol.4, issue 2, pp. 89-118
- Gutman, Kathleen (2014) **The Constitutional Foundations of European Contract Law, A Comparative Analysis**, Oxford: Oxford University Press.
- Hesselink, Martijn W. (2002) **The New European Private Law; Essays On the Future of Private Law in Europe**, The Hague: Kluwer Law International Publishing.
- Hesselink, Martijn W. Mak, Chantal, Rutgers, Jacobien W.(2009) “Constitutional Aspects of European Private Law: Freedoms, Rights and Social Justice in the Draft Common Frame of Reference”, Centre for the Study of European Contract Law



- Working Paper Series, No. 2009/05, online: <https://ssrn.com/abstract=1413089>.
- Hesselink, Martijn W. et al, **Principles of European Law: Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC)**, Munich: Sellier, 2006.
- Jansen, Nils (2006) "European Civil Code" in Smits, Jan M. ed. **Elgar Encyclopedia of Comparative Law**, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, pp. 247-258.
- Jansen, Nils (2010) **The Making of Legal Authority: Non-legislative Codifications in Historical and Comparative Perspective**, New York, Oxford University Press.
- Kaczorowska-Ireland, Alina (2016) **European Union Law**, 4th ed. New York: Taylor & Francis Group.
- Király, Miklós (2011) "The Limits of Harmonising Contract Law in the European Union" in Somssich & Szabados eds. **Central and Eastern European Countries after and before the Accession**, vol.1, Budapest: Department of Private International Law and European Economic Law ELTE, online: [https://www.ajk.elte.hu/file/JM\\_EuropaiJogiTanulmanyok\\_1.pdf](https://www.ajk.elte.hu/file/JM_EuropaiJogiTanulmanyok_1.pdf), pp. 245- 264.
- Kuipers, Jan-Jaap (2012) **EU Law and Private International Law: The Interrelationship in Contractual Obligations**, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- Laborde, Carolina M. (2010) **Electronic Signatures in International Contracts**, Frankfurt: Peter Lang GmbH.
- Lando, Ole (2002) "Principles of European Contract Law and Unidroit Principles: Similarities, Differences and Perspectives", online at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lando6.html#13>
- Lookofsky, Joseph (2000) "The Harmonization of Private and Commercial Law: Towards a European Civil Code", in **International Aspects**, Stockholm: Jure, pp. 111-122.
- Lundmark, Thomas (2003) in Schulze & Seif eds. **Richterrecht und Rechtsfortbildung in der Europäischen Rechtsgemeinschaft**, Mohr Siebeck Pub, pp. 161-168.
- Mańko, Rafał (2014) "Methods for unifying private law in the EU" European Parliamentary Research Service, Briefing no. 130628REV1. Online at: <https://ssrn.com/abstract=2674645>
- Mańko, Rafał (2015) "EU Competence in Private Law: The Treaty*

- framework for a European private law and challenges for coherence*”, Brussels: European Parliamentary Research Service, online: <https://ssrn.com/abstract=2553945> .
- Mason, Stephen (2012) **Electronic Signatures in Law**, Cambridge University Press, 3<sup>rd</sup> ed.
- McAuliffe, Karen (2013) “Precedent at the ECJ: The Linguistic Aspect”, **Current Legal Issues**, vol. 15, 483-493.
- Micklitz, Hans-Wolfgang, Patterson, Dennis (2012) “From the Nation State to the market: the evolution of EU private law, European University Institute Working Papers, online: <http://ssrn.com/abstract=2115463> .
- Micklitz, Hans-Wolfgang (2014) “The EU as a Federal Order of Competences and the Private Law”, in Azoulay, Loic, ed. **The Question of Competence in the European Union**, New York: Oxford University Press, 125-151.
- Moens, Gabriël, Trone John (2010) **Commercial Law of the European Union**, Murdoch: Springer.
- Mousourakis, George (2019) **Comparative Law and Legal Traditions: Historical and Contemporary Perspectives**, Cham: Springer.
- Rank, Willem (2006) “Harmonization of National Security Rights” in Drobnig, Ulrich *et al.*, eds. **Divergences of Property Law: An Obstacle to the Internal Market?** Munchen: Sellier European Law Publishers, pp. 201-216.
- Renard, Isabelle, Barberis, Marie (2002) “france”, in Spindler & Börner, eds. **E-Commerce Law in Europe and the USA**, Berlin: Springer, pp. 69-152.
- Rott, Peter (2005) “What is the Role of the ECJ in EC Private Law - A Comment on the ECJ Judgments in Oceano Grupo, Freiburger Kommunalbauten, Leitner and Veedfald”, **Hanse Law Review**, Vol. 1, No.1, pp. 6-17.
- Sammut, Ivan, **Constructing Modern European Private Law: A Hybrid System**, Cambridge Scholars Publishing, 2016.
- Schulze, Reiner (2011) “Contours of European Private Law”, in Schulze & Schulte-Nölke, eds. **European Private Law – Current Status and Perspectives**, Munich: Sellier.
- Schütze, Robert (2015) **An Introduction to European Law**, Cambridge: Cambridge University Press.



- Seifer, Achim (2010) "European Labour Law-Assessing a slowing down of European social policy", in Schulze & Schulte-Nolke, **European Private Law – Current Status and Perspectives**, Munich: Sellier.
- Senden, Linda (2004) **Soft Law in European Community Law**, Oxford: Hart Publishing.
- Smits, Jan M. (1998) "A European Private Law as a Mixed Legal System", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol.5, 328-340.
- Smits, Jan M. (2002) **The Making of European Private Law; Toward a Ius Commune European as a Mixed Legal System**, Trans. By Nicole Kornet, Antwerp, Intersentia Pub.
- Smits, Jan M. (2006) "European Private Law: A Plea for a Spontaneous Legal Order", Published in: Curtin, Smits, Klip & McCahery, **European Integration and Law; Four Contributions on the Interplay between European Integration and European and National Law**, Antwerpen-Oxford: Intersentia, online: <https://ssrn.com/abstract=897478>.
- Smits, Jan M. (2007) "Convergence of Private Law in Europe: Towards a New Ius Commune?" in Örucü & Nelken, eds. **Comparative Law: A Hand Book**, Hart publishing, 219-240, [Smits: 2007 (A)].
- Smits, Jan M. (2007) "Law Making in the European Union: On Globalization and Contract Law in Divergent Legal Cultures", **Louisiana Law Review**, Vol. 67, No. 4, pp. 1181-1203, [Smits, 2007 (B)].
- Smits, Jan M. (2014) **Contract Law: A Comparative Introduction**, Cheltenham: Edward Elgar Publishing.
- Stone, Peter (2014) **EU Private International Law: Harmonization of Laws**, 3<sup>rd</sup> ed. Cheltenham: Edward Elgar publishing.
- Twigg-Flesner, Christian (2010) "Introduction: Key Features of European Union Private Law" in Twigg-Flesner ed. **The Cambridge Companion to European Union Private Law**, Cambridge: Cambridge University Press, 2010
- Twigg-Flesner, Christian (2011) "Good-Bye Harmonisation by Directives, Hello Cross-Border Only Regulation?" – A way forward for EU Consumer Contract Law", **European Review of Contract Law**, Vol. 7, No. 2, pp. 235-256.

- Verstijlen, Frank M. J (2006) “General Aspects of Transfer and Creation of Property Rights including Security Rights” in Drobnig *et al*, eds. **Divergences of Property law, an Obstacle to the Internal Market?** Munchen: Sellier European Law Publishers, pp. 17-36.
- Weatherill, Stephen (2006) "Diversities between National Laws in the Internal Market" in Drobnig *et al*, eds. **Divergences of Property Law, an Obstacle to the Internal Market?** Munchen: Sellier European Law Publishers, pp. 131-152.
- Weatherill, Stephen (2011) “The Limits of Legislative Harmonization Ten Years after Tobacco Advertising: How the Court's Case Law Has Become a Drafting Guide”, **German Law Journal**, vol. 12. No. 3, pp. 827 -864.
- Wulf, Alexander J. (2016) “Who Would Use the Common European Sales Law? An Empirical Analysis of Cross-Border Consumer Contracts in the European Internal Market” in Bełdowski *et al* eds, **Polish Yearbook of Law and Economics**, vol. 6, Warszawa: Wydawnictwo, pp. 31-50
- Young, Alasdair (2007) “The Politics of Regulation and the Internal Market”, in Jørgensen *et al*, eds. **The SAGE Handbook of European Union Politics**, London: Sage Publications, pp. 373-394.
- Zimmermann, Reinhard (2006) “Comparative Law and the Europeanization of Private Law”, in Reimann & Zimmermann, eds, **The Oxford Handbook of Comparative Law**: Oxford: Oxford University Press, pp. 539-578.