

عنوان : بررسی اهمیت نحوه تنظیم قراردادهای تجاری در کشورهای عضو اتحادیه اروپا

الهام درویشی

دانشگاه آزاد قائمشهر

چکیده

امروزه با توجه به گسترش روابط تجاری و بین المللی کشورها با قراردادهای گوناگون تجاری مواجه هستیم و مفاد قراردادهای بین المللی بسیار حائز اهمیت است زیرا می تواند میزان تعهدات و منافع طرفین را تعیین کند و آشنایی با این نوع قراردادها و دانستن نکات مهمی که تعیین کننده نوع ، ساختار ، ضمانت اجرا ، تضامین ، قانون حاکم بر قرارداد و روش های پرداخت و تهیه و تنظیم پیش نویسی با در نظر گرفتن این موارد باعث می شود که زمینه سازی ذهنی برای طرفین قرارداد ایجاد شود که این امر قطعا در روند پیشرفت مذاکرت و شیوه ی انعقاد قرارداد تاثیر گذار خواهد بود تا از اختلافات و مشکلات آتی جلوگیری کند و به منظور درک صحیح ساختار کلی یک قرارداد تجاری بین المللی و توجه به خواسته و نیاز های طرفین مندرجات و الزامات آن و موارد مهمی که اهمیت زیادی در قرارداد دارد در این مقاله مطرح شده است.

واژگان کلیدی : قرارداد های تجاری ، نحوه تنظیم ، قانون حاکم

مقدمه

حقوق بین الملل خصوصی، بر خلاف حقوق بین الملل عمومی، حقوقی عام و فراگیر و دارای مقررات یکنواخت و هماهنگ، در همه نقاط جهان نیست، جامعه بین المللی در قرن گذشته تلاش کرده است تا چارچوب حقوقی واحدی را در خصوص قراردادهای تجاری بین المللی در سطح جهانی ایجاد کند. با وجود اینکه این تلاش ها برای هم سو کردن کل مجموعه جهانی کافی نبوده، اما نتایج مفید و ارزنده ای به همراه داشته است. از این جمله می توان به کنوانسیون بیع بین المللی کالا، اصول یونیدروئیت قراردادهای تجاری بین المللی، اصول حقوق قراردادهای اروپایی، و کنوانسیون وین برای بیع بین المللی کالا، اشاره کرد. هر یک از این اسناد بین المللی دستاوردهای فوق العادهای در مسیر خود محسوب می شوند اما در عمل حاصل تضاد و ترکیب دو نظام حقوقی اصلی مسلط در پهنه جهانی، نظام حقوقی کامن لا و نظام حقوقی سیویل لا، هستند. به این ترتیب می توان گفت آنچه به عنوان نظام حقوقی یا قواعد حاکم بر قراردادهای تجاری و بین المللی شناخته شده و اعمال می شود در بدو امر یا مربوط به دو نظام حقوقی کامن لا و سیویل لا و یا مربوط به دستاوردهای جامعه بین الملل برای یکسان سازی حقوقی است که در گذشته تحت عنوان لکس مركاتوريا و امروزه به عنوان حقوق فراملی بازرگانان تجلی یافته است. برترین جلوه این یکسان سازی، اصول قراردادهای تجاری و بین المللی یونیدروئیت است. علیرغم این تلاش های بین المللی برای یکسان سازی اصول قراردادهای تجاری بین المللی، هنوز تا حصول به هدف داشتن چارچوب حقوقی واحد و جهانشمول در پهنه بین المللی که به شدت تحت تاثیر نقش حاکمیت دولت ملت ها می باشد، فاصله بسیار است. در چنین شرایطی آنچه در دنیای واقعی می گذرد حاکی از نقش مسلط دو نظام حقوقی کامن لا و سیویلا در عرصه قراردادهای تجاری بین المللی است. درک تطبیقی این دو سنت یا نظام حقوقی علاوه بر بعد نظری آن اهمیت بسیاری از بعد کاربردی آن دارد. درک تطبیقی این دو، مزایای واقعی و کاربردی جدی دارد و بطور بالقوه عدم این درک میتواند تبعات و خسارات جدی به همراه داشته باشد. هر کشوری در جهان ما دارای حقوق ویژه خود می باشد و گاهی در داخل یک کشور چند حقوق مختلف بطور همزمان اجرا می شود. تعدد نظام های حقوقی یک واقعیت است و وضع و اجرای قواعد متفاوت در کشورهای مختلف، آشکارترین و قابل درکترین معنی تنوع نظام های حقوقی است. حقوق ایالات متحده و حقوق فرانسه متفاوتند، زیرا اولی نظام نظارت قضایی بر مطابقت قوانین عادی یا قانون اساسی را می پذیرد و دومی آن امر را نمی پذیرد.

روش تحقیق

روش پژوهش حاضر در دسته پژوهش های کیفی قرار دارد. که برای پاسخگویی به سوالات پژوهش اسناد مرتبط جستجو، بازیابی و مطالعه گردیده و از منظر حقوقی تجزیه و تحلیل می شوند. به منظور گردآوری اطلاعات روش تحقیق کتابخانه‌ای بکار گرفته شد، در این روش با مراجعه به منابع و مآخذ علمی و بررسی اسناد و مدارک موجود شامل کتاب‌ها، مقاله ها و همچنین سایت‌های اینترنتی حاوی اطلاعات مورد نیاز تحقیق مورد استفاده قرار می‌گیرد.

فصل اول : مبانی نظری قراردادهای تجاری بین المللی

قرارداد

در کامن لا، قرارداد این گونه تعریف شده است: «قرارداد توافقی است بین دو یا چند طرف، که تعهد می نمایند چیزی را که قانوناً عوض نامیده می شود داد و ستد نمایند و قصد دارند این توافق، از حیث قانون بر آنان الزام آور باشد (نصیری، ۱۳۹۱)

قرارداد تجاری بین المللی

با وجودی که قراردادهای تجاری بین المللی مانند قراردادهای داخلی از "توافق اراده ها" نشات می‌گیرند، لیکن این پرسش مطرح می‌شود که چه عنصری سبب تمییز و تشخیص قراردادهای بین المللی از قراردادهای داخلی می‌گردد؟ (همان، ۹).

تجاری بودن قرارداد

از آنجایی که موضوع بحث ما در خصوص قراردادهای تجاری بین المللی است و هر قرارداد بین المللی را شامل نمی‌شود، لذا جهت تفاوت در این موضوع که کدام قرارداد بین المللی، تجاری است و کدام تجاری نیست لازم است ابتدا مفهوم قرارداد تجاری مشخص شود. بدین منظور ضمن معرفی نظام نوعی و شخصی در حقوق تجارت، مفهوم تجاری بودن قرارداد از این حیث در اسناد بین المللی بررسی می‌گردد (جنیدی، ۱۳۷۶).

خصوصیه ی بین المللی بودن قرارداد

حال با شناخت مفهوم تجاری بودن قرارداد می‌خواهیم بدانیم "بین المللی بودن قرارداد" دارای چه مفهومی است و چه عنصری سبب تمییز و تشخیص قراردادهای بین المللی از قراردادهای داخلی می‌گردد؟ (شهیدی، ۱۳۷۷).

سرعت، دقت، امنیت و اعتماد در مبادلات تجاری بین المللی اقتضا دارد با ساز و کارهای جدید و با دیدگاهی کاملاً متفاوت به این قراردادها نگریست؛ زیرا که اجرای مقررات سیستم تعارض قوانین با طبیعت قراردادهای تجاری بین المللی سازگار نمی‌باشد. به

همین دلیل، سازوکارهای لازم و ضروری در تفسیر این گونه قراردادها را باید در کنوانسیون ها، اسناد و قواعد نمونه بین المللی جستجو کرد نه در قوانین داخلی کشورها. هر چند آنچه که قراردادهای داخلی را هم ردیف قراردادهای بین المللی قرار می دهد همانا توافق اراده دو یا چند شخص در ایجاد یک ماهیت حقوقی است، اما هرگز نمی توان آنها را با توجه به معیارها و ضوابط قراردادهای داخلی تفسیر نمود. با وجودی که این قراردادها مانند قراردادهای داخلی از توافق اراده ها نشأت می گیرند، اما وصف بین المللی بودن قرارداد به قدری از اهمیت برخوردار است که دیگر نمی توان اصول و تکنیک های تفسیر قراردادهای داخلی را در مورد قرارداد های بین المللی به کار برد. زیرا که خصیصه ی بین المللی بودن قرارداد از ارتباط قرارداد با دو یا چند سیستم حقوقی مختلف به وسیله یکی از عناصر ناشی می شود. که مهم ترین این عناصر عبارتند از:

الف: تابعیت طرفین قرارداد، ب: محل حرفه و تجارت طرفین قرارداد و ج: محل وقوع قراردادی یا اجراء یا موضوع آن.

الف) تابعیت طرفین قرارداد

براساس این معیار، قراردادی که بین اشخاص دارای تابعیت های متفاوت منعقد شود، قرارداد بین المللی تلقی می گردد. برای مثال اگر یک تاجر ایرانی و یک تاجر آلمانی قراردادی در ایران منعقد نمایند، تفاوت تابعیت طرفین، قرارداد مزبور را یک قرارداد بین المللی محسوب می کند (شهیدی، ۱۳۷۷).

منتها کنوانسیون وین این معیار را مورد پذیرش قرار نداده است. چنانچه در بند ۳ ماده ۱ مقرر می دارد: "تابعیت طرفین قرارداد و نیز خصوصیت مدنی یا تجاری طرفین یا خود قرارداد در تعیین قلمرو این کنوانسیون ملحوظ نخواهد بود." (همان).

ب: محل حرفه و تجارت طرفین قرارداد

تفاوت محل های تجارت طرفین قرارداد نیز می تواند یک عنصر ارتباطی در قرارداد بین المللی باشد. همچنانکه تفاوت محل های بازرگانی طرفین سبب می شود تا قرارداد بیع منعقد بین ایشان طبق ماده ۱ کنوانسیون وین یک قرارداد بین المللی تلقی گردد (همان).

در این ماده با پذیرش این معیار بیان می دارد: "این کنوانسیون ناظر به قراردادهای بیع کالا بین طرف هایی است که محل تجارت آن ها در کشورهای متفاوت با یکدیگر واقع شده باشد." ... این معیار از مقبولیت خاصی در عرصه روابط بازرگانی بین المللی برخوردار است و سؤالی که ممکن است مطرح شود این است که اگر طرفین قرارداد یا یکی از آن ها بیش از یک محل تجارت داشته باشند کدام یک ملاک خواهد بود؟ پاسخ این سوال با توجه به بند ۱ ماده ۱۰ کنوانسیون وین ۴ و همچنین معیار بنیادی

ماده ۱ این کنوانسیون که بیان می دارد: "محل های تجارت طرفین در کشورهای مختلفی واقع شده باشد"، این است که اگر یک طرف بیش از یک محل تجارت داشته باشد محل تجارت وی محلی است که نزدیک ترین رابطه با قرارداد و ایفاء آن داشته باشد (حبیبی، ۱۳۸۹).

ج) محل وقوع قرارداد یا اجراء یا موضوع آن همانگونه که بیان شد، در عرصه مبادلات بین المللی هنگامی از وصف بین المللی گفتگو به میان می آید که به جهتی از جهات، قرارداد با بیش از یک کشور ارتباط پیدا کند، بعبارت دیگر، در مواردی که محل وقوع قرارداد و یا محل اجرای آن به عنوان لوازم عرفی قرارداد در کشوری غیر از کشور متبوع طرف های قرارداد باشد، همچنین وقتی موضوع معامله در کشور ثالثی غیر از کشور متبوع طرفین واقع شده باشد، قرارداد بین المللی محسوب خواهد شد (شهیدی، ۱۳۷۷).

در نتیجه یک مسئله را نباید از نظر دور داشت که در تشخیص قراردادهای تجاری بین المللی از قراردادهای داخلی معیار واحد و یا قاطعی برای تمامی قراردادها ممکن نیست و وصف "بین المللی بودن قرارداد" اقتضا می نماید قراردادهای مذکور بیشتر در پرتو کنوانسیون ها و اسناد بین المللی مورد تفسیر قرار گیرند. هر چند که اسناد بین المللی نیز، همان طور که بیان شد از ارائه فرمول واحد و دقیق در این خصوص برخوردار نیستند (همان ۵۶).

فصل دوم : نکات مهم در تنظیم قراردادهای تجاری بین المللی

در تنظیم قراردادهای تجاری بین المللی، نکات زیادی وجود دارد که باید مد نظر قرار گیرد. در اینجا به برخی از موارد مهم آن اشاره می شود.

الف) تهیه پیش نویس اولیه

در تنظیم و انعقاد قراردادهای تجاری بین المللی اولین گام، تعیین اهداف و نحوه رسیدن به آن است. برای رسیدن به اهداف مورد نظر، قرارداد باید ابتدا طراحی شود و سپس مبتنی بر آن طرح، شروط قراردادی تنظیم گردد. پس از تعیین چهار چوب کلی قرارداد، معمولاً یکی از طرفین وظیفه پیدا می کند که پیش نویس اولیه قرارداد را برای مذاکرات بعدی تهیه نماید (شیروی، ۱۶۵).

هرچند که تهیه پیش نویس اولیه قرارداد بر هزینه و مشکل است، شرکتهای خارجی ترجیح می دهند که پیش نویس اولیه را آنها تهیه کنند. این امر برای تهیه کننده امتیازاتی دارد که به برخی از آنها در اینجا اشاره می شود. از طریق تهیه پیش نویس، تهیه

کننده موضوعاتی را که باید مورد مذاکره قرار گیرد مشخص می کند و عملاً کنترل مذاکرات را به دست می گیرد. تهیه کننده همچنین دخالت طرف دیگر در طرح موضوعات جدید محدود می کند، زیرا اصولاً طرف دیگر سعی می کند تنها نسبت به موارد مطرح شده در پیش نویس اظهار نظر نماید تا اینکه مسائل جدیدی را به پیش نویس اضافه نماید. به طور خلاصه کسی که پیش نویس اولیه را تهیه می کند. مطالب مورد نظر خود را در قرارداد بهتر می گنجاند و حتی در صورتی که بعداً در طول مذاکرات شدیداً تعدیل شود، باز مباحث اصلی حول و حوش همان ساختار و مفاهیمی است که ابتدا در پیش نویس مقرر شده است (شیروی، ۱۶۵).

در تهیه پیش نویس اولیه، قراردادهای که سابقاً در همان موضوع یا مشابه آن منعقد شده بسیار سودمند است. قراردادهای نمونه باید با احتیاط انجام گرفته و دقیقاً با شرایط خاص تطبیق داده شود.

ب) توافقات مقدماتی

در معاملات روز مره و معمول اصولاً مذاکرات و انعقاد قرارداد هم زمان انجام می شود مثل اینکه کسی برای خرید کالایی به فروشگاه می مراجعه می کند و پس از اطلاع از کم و کیف موضوع معامله و قیمت آن، کالای مورد نظر خود را خریداری می نماید. با وجود این، در روابط اجتماعی و اقتصادی موارد زیادی وجود دارد که طرفین به دلایلی قادر نیستند قرارداد مورد نظر خود را فوراً نهایی کرده و منعقد نمایند و ضروری است قبل از انعقاد قرارداد، مقدماتی تهیه شود و یا جهت رسیدن به شرایط مورد قبول طرفین مذاکراتی انجام پذیرد. با توجه به اینکه تمهیدات مقدمات و انجام مذاکرات باعث طولانی شدن دوره انعقاد عقد خواهد شد، طرفین ممکن است قبل از انعقاد قرارداد اصلی مورد نظر با یک دیگر قول و قرار گذاشته و توافق نمایند که مذاکرات را جهت انعقاد قرارداد ادامه دهند و یا روشی جهت پیشبرد مذاکرات اتخاذ نمایند و یا شروطی را که به تدریج مورد توافق قرار می گیرد ثبت و ضبط نمایند و یا اینکه موضوع توافق نامه مقدماتی را رسماً منتقل نمایند. مثلاً در قراردادهای پیچیده و سنگین، لزوم توافقات مقدماتی بیشتر ظاهر می شود زیرا برای ارائه پیشنهاد طرف بایستی هزینه های زیادی را متحمل گردد و با مراکز و مؤسسه های متعددی هماهنگی و رایزنی نماید. فرض کنید دولت تصمیم دارد ساخت خطوط راه آهن سریع السیر بین دو شهر را بر اساس قراردادهای ساخت، بهره برداری و انتقال (بی. او. تی) به یک پیمان کار خصوصی واگذار نماید. برای اینکه پیمانکار خصوصی مزبور بتواند پیشنهاد معقولی ارائه نماید ضروری است مطالعات و بررسیهای مفصلی در خصوص اقتصادی بودن پروژه، کسب موفقیت اولیه مؤسسه های اعتباری و مالی جهت تأمین منابع مالی پروژه، رایزنی با پیمانکاران فرعی، بررسی شرایط بازار و

تخمین میزان مشتریان آتی و غیره انجام دهد. در این شرایط پیمانکار باید اعتماد پیدا کند که حد اقل پس از صرف وقت و هزینه، دولت پذیرای سرمایه مذاکرات را قطع نخواهد کرد و بدون دلیل پروژه را به شخص ثالثی واگذار نمی نماید. برای ایجاد اطمینان، دولت و پیمانکار ممکن است یک توافقنامه مقدماتی تحت عنوان یادداشت تفاهم، پروتکل و یا امثال آن امضا نمایند که بر اساس آن طرفین به انجام مذاکرات جهت نیل به قراردادهایی ملزم شده اند.

برخی از مواقع توافقنامه های مقدماتی جهت ثبت و ضبط آن دسته از شروط قراردادی است که تاکنون مورد مذاکره و توافق طرفین قرار گرفته شده است. این توافقنامه ها به این جهت تنظیم می شود که طرفین بتوانند آسوده خاطر روی شروط باقیمانده متمرکز شوند و از دور و تسلسل در مذاکرات اجتناب نمایند.

در برخی از توافقنامه های مقدماتی، شیوه انجام مذاکرات، ترکیب هیأت مذاکره کننده، تعداد جلسات، نحوه حل و فصل موضوعات مورد اختلاف و غیره مشخص می شود. توافقنامه مقدماتی ممکن است نسبت به موضوعات فوق تعهداتی ایجاد کند و یا اینکه صرفاً یک روش اجرایی جهت پیشبرد مذاکرات ارائه نماید، بدون اینکه طرفین را به انجام آن متعهد نماید. توافقنامه مقدماتی همچنین ممکن است حاوی کلیه شروط قرارداد اصلی بوده و تنها نقل و انتقال رسمی به قرارداد بعدی موکل شده باشد. توافقهایی مقدماتی روز به روز در زندگی اقتصادی و تجاری اهمیت بیشتری پیدا می کند. این امر به خصوص در روابط تجاری بین المللی، پروژه های سرمایه گذاری، تشکیل شرکتهای مشترک سرمایه گذاری و امثال آن دارای اهمیت ویژه ای است.

ج) شکل قرارداد

قراردادهای بین المللی ممکن است به اشکال گوناگونی منعقد شود. یک قرارداد بین المللی ممکن است به صورت شفاهی و یا از طریق تبادل نامه، فاکس یا ایمیل منعقد گردد. در قراردادهای مهم، متن قرارداد ابتدا بین طرفین مذاکره و سپس توسط طرفین امضا می شود. این تصور نادرستی است که کلیه قراردادهای بین المللی یا حتی بیشتر آنها از نوع اخیر هستند. تجاری که سالها با هم داد و ستد دارند ممکن است سفارشات خود را با یک تلفن انجام دهند. با وجود این، بیشتر قریب به اتفاق قراردادهای بین المللی به نحوی مکتوب است. منظور این نیست که بیشتر قراردادهای از طریق امضای یک قرارداد مکتوب منعقد می شود، بلکه مقصود آن است که در اکثر قراردادهای سفارش به صورت مکتوب و یا قبول از طریق ارسال کالا همراه با فاکتور انجام می شود. در

قراردادهای رایج خرید و فروش، فروشنده معمولاً یک پیش فاکتور صادر می کند که در این پیش فاکتور نکات اصلی قرارداد از قبیل مشخصات کالا یا خدمات و زمان تحویل یا انجام آن، قیمت و شرایط پرداخت در آن ذکر می شود (شیروی، ۱۷۰۰)

هد (پیچیده و ساده بودن متن قرارداد

این یک اصل در تنظیم قرارداد است که مفاد قراردادها باید تا حد ممکن شفاف و دقیق باشد به نحوی که به روشنی قصد طرفین را نشان دهد. شفافیت در قرارداد باعث می شود که از اختلافات آتی اجتناب شود و در صورت بروز دعوی، مراجع حل و فصل اختلافات، ساده تر و مطمئن تر می توانند قرارداد را تفسیر کنند. همچنین یک قرارداد روشن و شفاف به طرفین امکان میدهد تا بتوانند تبعات قراردادی و تعهدات و حقوق خود را پیش بینی کنند. این امر باعث خواهد شد که طرفین بتواند به راحتی در مورد اقتصادی بودن فعالیت خود اطمینان حاصل نمایند (همان).

فصل سوم: اصول کلی حاکم بر قراردادهای تجاری بین المللی

اولین اصل شناخته شده در امور تجاری بین المللی، اصل آزادی قراردادهاست که بر اساس آن طرفین قرارداد آزادند که قراردادی را منعقد کرده و محتوای آن را تعیین نمایند؛ زیرا در حقوق تجارت بین الملل، فرض بر این است که طرفین از قدرت معاملاتی مساوی برخوردارند. باید به این نکته توجه داشت این اصل در خصوص قرارداد با مص+رف کنندگان اجرا نخواهد شد (سماواتی، ۲۶).

از نتایج اصل آزادی قراردادهای، اصل عدم نیاز تدوین قرارداد در قالب و شکل خاص است. این اصل با مقتضیات معاملات تجاری بین المللی که همان سرعت است متناسب است. البته اجرای این اصل مانع از آن نیست که در قوانین داخلی کشورها، انجام تشریفات خاصی برای انعقاد قراردادهای تجاری بین المللی الزامی دانسته شود. همانطور که طرفین در انعقاد قرارداد آزادی دارند، حق دارند با توافق یکدیگر آن قرارداد را اصلاح یا تعدیل یا اقاله کرده یا به اجرای آن پایبند باشند (همان).

اصل دیگر، الزام آوردن قراردادهاست، البته بر خلاف تلقی سیستم حقوقی نوشته از این اصل، اصل الزام آوردن قراردادهای در حقوق تجارت بین الملل به معنای اجبار و الزام متعهد به اجرای عین تعهد نیست؛ زیرا عملاً در عرصه تجارت بین الملل، چنین امری امکان پذیر نخواهد بود. در واقع بر اساس این اصل، متعهد یا تعهد خود را اجرا خواهد کرد یا با جبران خسارت متعهدله را در همان وضعیت قرار می دهد که اگر قرارداد اجرا می شد، وی در آن وضعیت قرار می گرفت (همان).

اصل دیگر، اصل تفسیر قرارداد و کنوانسیون ها بر اساس ویژگی های بین المللی این گونه قراردادها است، از آنجاکه هدف تجارت بین الملل، سود رسانیدن به فرد خاص نیست و هدف گسترش تجارت در جهت حفظ منافع طرفین قرارداد است (هدف برد برد است)، تفسیر قرارداد متفاوت از سایر قراردادها خواهد بود. به همین دلیل است که اصل صحت در قراردادهای تجاری بین المللی به گونه ای متفاوت تفسیر خواهد شد و سعی می شود تا آنجاکه ممکن است قرار حمل بر صحت تلقی شود. هرچند ممکن است چنین قراردادی در حقوق داخلی باطل دانسته شود. البته، قواعد نمونه و کنوانسیون های بین المللی راجع به حقوق تجارت بین الملل و همچنین اصول تجاری تدوین شده برای اشخاصی که آن را تهیه یا تصویب یا تدوین ننموده اند، نقش تکمیلی دارند (اصل تکمیلی بودن مقررات تجاری بین المللی غیر قراردادی). (همان).

اصل مهم دیگر، اصل مذاکره، انعقاد و اجرای قرارداد بر اساس حسن نیت و معامله منصفانه است. این اصل از چنان جایگاه و اهمیت رفیعی در تجارت بین الملل برخوردار است که طرفین نمی توانند با توافق قبلی آن را مستثنا کنند. از نتایج این اصل، اصل رفتار هماهنگ طرفین در قرارداد است، بدین معنا که یک طرف قرارداد نمی تواند نا هماهنگ با فهم و برداشتی عمل کند که خود باعث ایجاد آن در ذهن طرف دیگر شده و طرف مقابل با اتکا بر آن به طور معمول و متعارف عمل کرده است و هیچ طرفی حق ندارد با این گونه رفتارها به طرف دیگر خسارت وارد کند. از دیگر نتایج اصل حسن نیت، اصل رعایت عرف در دادن اخطاریه ها به طرف مقابل است. به موجب اصل حسن نیت طرفین نباید بنا بر اضرار یکدیگر داشته باشند و چنانچه بدین خاطر و یا به سوء استفاده از حق، خسارتی به طرف مقابل وارد شد، خسارت وارده به طرف مقابل باید جبران شود، به گونه ای که در وضعیتی قرار بگیرد که اگر قرارداد به نحو صحیح اجرا می شد طرفی که قرارداد را نقض نکرده در آن وضعیت قرار می گرفت. البته پرداخت خسارت مشروط به مقابله با خسارت و جلوگیری از سرایت ضرر توسط شخص زیان دیده است (قاعده مقابله با خسارت ۲) (همان).

اصول و قواعد فوق که عقلایی و مقبول طبع بازرگانان است، معمولاً در تمام کنوانسیون های بین المللی رعایت می شود و به طور طبیعی به نفع طرفین در معاملات بازرگانی است.

فصل چهارم: نتیجه گیری

در نظام نوین حقوق تجارت بین الملل قراردادهای تجاری بین المللی به دلیل پیچیدگی و تنوع این قراردادها و در بیشتر موارد اختلاف زبان، فرهنگ و نظام حقوقی متعاقدين اهمیت قابل توجهی دارد که در طی آن مفاد و تعهدات قراردادی طرفین تعیین و اجرا می گردد. پاره ای از این مفاد و تعهدات ناشی از کشف اراده مشترک طرفین، حتی الامکان بر مبنای قصد واقعی طرفین قرارداد و در غیر این صورت تفسیر براساس معیارهای نوعی و استنباط افراد متعارف در همان اوضاع و احوال مشابه از طریق توجه به گفتار و رفتار طرفین است و پاره ای دیگر ناشی از جستجو اصول حاکم بر تفسیر این قراردادها مانند اصل حسن نیت، اصل تفسیر به زیان تنظیم کننده قرارداد و به کارگیری ابزارهای تفسیر قراردادها همچون متن قرار داد، مذاکرات مقدماتی طرفین، اعمال و رفتار طرفین پس از انعقاد قرارداد، عرف تجاری بین المللی و رویه های تجاری بین طرفین است. با وسعت معنای عام قرارداد تجاری بین المللی که قراردادهای مربوط به مبادله کالا، ارائه خدمات و مالکیت فکری مانند قراردادهای مجوز بهره برداری و واگذاری حق امتیاز را شامل می شود، اقتضا می نماید این قراردادها با تاکید بر اسناد بین المللی همچون کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین، اصول قراردادهای تجاری بین المللی و اصول حقوق قراردادهای اروپایی مورد بررسی قرار گیرند.

در نتیجه توسعه و تحول تاریخی و نظری دو نظام حقوقی کامن لا و سیویل لا، دو سنت و نظام حقوقی متفاوت به وجود آمده و به تبع آن در خصوص قواعد حاکم بر تشکیل قراردادهای تجاری بین المللی اگرچه وجوه اشتراک قابل توجهی دیده می شود اما وجوه افتراق بسیار مهم، فنی و کاربردی نیز وجود دارد. این تفاوت ها علاوه بر مبنایی و منابع در زمینه تشکیل قراردادها، سبک متفاوت تصمیمات قضایی، تجزیه و تحلیل های دکترونی و تفاوت در تفسیر قراردادها دیده می شود. کامن لا ساخته دست قضات است که وظیفه داشتند دعاوی خاصی را حل و فصل کنند. قاعده ای که هدف آن ارائه راه حل دعوی است. این حقوق در انگلستان رشد و تکامل یافته و با توجه به ریشه آن، وابسته به قدرت سلطنتی است. علم حقوق رم، که مبتنی بر حقوق مدنی است، در ایجاد و گسترش کامن لا که حقوق عمومی ناشی از آیین دادرسی است، نقش بسیار محدود داشته است. در کامن لا تقسیم بندی های حقوقی به نحوی است که تقسیم حقوق به عرف و انصاف، در رأس آنها قرار دارد. از سوی دیگر نظام حقوقی سیویل لا، کهن ترین و گسترده ترین نظام حقوقی جهان است و مهم ترین ویژگی آن نقش عمده قانون و تدوین قوانین در آن است. اصل مهم و مسلط در نظام حقوقی سیویل لا، اشتیاق به انسجام و عقلانیت است که در کشورهای پیرو این سنت و نظام

حقوقی مشهود است. ظهور سیویل لا در اروپای قاره ای قرن سیزدهم به هیچ رو ناشی از کوشش یک قدرت سیاسی یا مرکزیت پدید آمده از سوی یک فرمانروا نیست. در سیویل لا قاعده حقوقی به شیوه ای واحد معرفی، توصیف و تحلیل می شود. بر اساس یافته های این پژوهش و بویژه بررسی نظام های حقوقی انگلستان و فرانسه به عنوان دو نماینده اصلی کامن لا و سیویل لا مشاهده می شود در باب قراردادهای که تبعاً به قراردادهای تجاری بین المللی تسری می یابد وجوه تشابه و تفاوت عدیده وجود دارد. تفاوت های نظام های حقوقی کامن لا و سیویل لا در حوزه قراردادهای، در ابعاد مختلفی به چشم می خورد. از آن جمله می توان به تئوری قرارداد، عناصر تشکیل دهنده قرارداد، نقض قرارداد و جبران خسارت و تفسیر قرارداد و ... اشاره نمود تئوری قرارداد در سیویل لا، ریشه در حقوق روم دارد و از طرق حل و فصل اختلاف حقوق روم منبعث شده است و به طور خاص ریشه در نظریات ارسطو در مورد برابری در مبادله و لیبرالیتته دارد. این نظام حقوقی، نسبت به کامن لا، اهمیت بیشتری به تعاریف و طبقه بندی در حوزه قراردادهای قائل شده است. تعریف قراردادهای در سیویل لا، ریشه در مفهوم توافق و رضایت دارد. توافق یا رضایت عنصر اصلی و مهم تشکیل قرارداد است و حاکمیت اراده بسیار مهم است. در سیویل لای مدرن، اغلب قوانین مدنی، یک اصل مهم را در بر دارد و این است که یک قرارداد بدون در نظر گرفتن نامی که طرفین به آن اختصاص داده اند باید بر اساس شرایط واقعی شکل گیرد. محققان و قضات نظام حقوقی سیویل لا، اهمیت زیادی از منظر قانونی به انواع تعهدات لازم الاجراء قائل نمی شوند و ترجیح می دهند بر خصوصیات اصلی و مشخص متمرکز شوند که باید در قرارداد موجود باشد و لحاظ شود تا قرارداد شکل گیرد. تئوری قرارداد در نظام حقوقی کامن لا، علاقمند به انواع تعهدهای لازم الاجرا است و در پی این است که کدام تعهدات می تواند موجب تبعات حقوقی باشند. در این نظام، یک تعهد در صورتی قابل اجراست که مشعر بر معامله با عوض متناسب و قانونی بوده و ایجاب و قبول را در برگیرد. عناصر تشکیل دهنده قرارداد در این دو نظام حقوقی متفاوت هستند.

در نظام حقوقی کامن لا، علاوه بر ایجاب و قبول، باید عوض متناسب یا عواید قانونی وجود داشته باشد و قرارداد نباید حاوی مفادی باشد که قرارداد معتبر دیگری که یکی از طرفین قبلاً به آن ورود یافته اند را نقض کند. وجود عوض، حداقل تشریفاتی است که برای اعتبار دهی و لازم الاجرا شدن یک تعهد استفاده می شود. و بار قابلیت اجرائی قانونی به توافق می بخشد. علاوه بر سه عنصر ایجاب و قبول و عوض، قصد ایجاد رابطه قانونی و مشخص بودن شرایط توافق و کامل بودن مفاد قرارداد نیز الزامی است. ولی در نظام حقوقی سیویل لا، همه آنچه باید در شکل گیری قرارداد لحاظ شود، اراده طرفین است. و اصول کلی حاکم بر

تشکیل قراردادهای، منعکس کننده حاکمیت اراده است. در نتیجه توافق طرفین به انعقاد قرارداد، ناشی از اعمال آزادی اراده محسوب می شود. عناصر خاص قرارداد، علاوه بر رضایت طرفین، وجود اهلیت و وجود یک هدف مشخص بعنوان موضوع، و همچنین سبب قانونی قرارداد ضرورت دارد و فقدان هر یک بعنوان دلیلی برای فسخ قرارداد یا جبران خسارت محسوب خواهد شد. سبب در سیویل لا به منزله دلیل تعیین کننده و یا انگیزه قرارداد، یک عنصر لازم برای وجود قرارداد است و به معنی هدفی است که طرفین به هنگام ورود به قرارداد در ذهن داشته اند. سبب در نظام حقوقی سیویل لا و عوض در نظام حقوقی کامن لا به عنوان یکی از عناصر تشکیل قرارداد، دارای مفهوم متفاوتی هستند و برای مقاصد متفاوتی طراحی شده اند. علت یا سبب در همه انواع اعمال قانونی بکار می رود در حالیکه عوض، فقط برای قراردادهای دو جانبه منظور شده است. در کامن لا، بار اثبات وجود یک عوض برای اجرای تعهد، بر عهده متعهد یا مدعی است در حالیکه در فقه سیویل لا، وجود یک علت یا سبب، همیشه مفروض است و بر عهده مدعی یا مدیون است که عدم وجود آن را باید اثبات کند.

تعیین تکلیف در مورد تعیین قانون حاکم بر قرارداد بسیار مهم است زیرا در واقع زمانی که طرفین وارد قراردادی می شوند که با بیش از یک کشور ارتباط دارد، لزوماً این سؤال طرح می شود که کدام قانون بر قرارداد حاکم است. بدیهی است که پاسخ به این سؤال برای محاکم یا دادگاه داوری جهت حل و فصل اختلاف ضروری است. اما طرفین قرارداد نیز باید آگاه باشند که چه مجموعه قواعدی بر تعهدات آنها حاکم است تا بتوانند تعهدات خود را به طور مطلوب اجرا نمایند و تعیین این قانون حاکم، محدودیت ها و مسؤولیت های هر یک از طرفین قرارداد را روشن می سازد. با توجه به اوصاف فوق، مشاهده می شود که در دو نظام حقوقی کامن لا و سیویل لا، تفاوت های بیشماری در مباحث مربوط به قراردادها ناظر بر تشکیل قرارداد و قواعد حاکم بر آن وجود دارد. در حوزه روابط تجاری بین المللی و قراردادهای مربوط به آن، مشکلات جدی زمانی پیش می آیند که انعقاد قراردادها بدون توجه به این تفاوتها رقم می خورد. امروزه مبنای حقوق بین الملل خصوصی قراردادها آن است که طرفین در انتخاب قانون حاکم آزاد هستند. با وجود این تحولات حاکمیت اراده در قوانین تمامی کشورهای دنیا راه پیدا نکرده است و رویه های مختلفی را برای تعیین قانون حاکم بر قراردادهای در عرصه تجارت بین الملل در پیش گرفته اند.

۱. آر سیلکنت، جیمز . ام ارسستی، جفری . ۱۳۸۷ . مذاکرات تجاری بین المللی - جنبه های میان فرهنگی و روش های موفقیت آمیز روبرو شدن با آنه ا . ترجمه علیرضا
۲. اصغریان، مجتبی . ۱۳۹۷ . درس هایی از حقوق بین الملل خصوصی پیشرفته . تهران : انتشارات خرسندی ، چاپ سوم
- پاکدامن، رض ا . ۱۳۸۴ . مدیریت قراردادهای بین المللی . تهران : مؤسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، شرکت چاپ و نشر بازرگانی
۳. پاکدامن، رض ا . ۱۳۸۹ . فرایند مذاکره و تحقق معاملات بین المللی (پیش نیازها، هدایت مذاکرات و پیگیری توافقات .) تهران : شرکت چاپ و نشر بازرگانی . چاپ اول
۴. داوید، رنه . ۱۳۸۹ . گزیده ای از حقوق انگلستان ، ترجمه محمود سلجوقی . تهران : نشر میزان، چاپ اول
۵. داوید، رنه . ژوفره اسپینوزی، کامی . ۱۳۸۴ . درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر . ترجمه سید حسین صفایی . تهران : نشر میزان، چاپ ششم
۶. راف ، آنه . ۱۳۸۶ . قواعد حقوق قرارداد انگلستان از نگاه رویه قضایی . ترجمه سید مهدی موسوی و تهران : نشر میزان ، چاپ اول
۷. ره پیک، حسن . ۱۳۹۳ . نظریه جهت در حقوق قراردادهای؛ مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، اسلام، رومی- ژرمنی و کامن لا . تهران : انتشارات خرسندی، چاپ اول
۸. سلجوقی، محمود . ۱۳۸۶ . بایسته های حقوق بین الملل خصوصی . تهران : نشر میزان . چاپ پنجم
۹. سماواتی، حشمت الله . ۱۳۸۰ . حقوق معاملات بین المللی نظری و کاربردی . تهران : انتشارات ققنوس، چاپ دوم
۱۰. شیروی، عبدالحسین . ۱۳۸۹ . حقوق تجارت بین الملل . تهران : انتشارات سمت، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی
۱۱. علوی، سید محمد تقی و بابازاده، بابک . ۱۳۸۹ . تفسیر قرارداد در نظام حقوقی کامن لا . دوفصلنامه علامه / نامه پژوهشی فقه و حقوق، سال نهم، شماره پیاپی ۲۹
۱۲. مدنی، سید جلال الدین . ۱۳۸۸ . حقوق بین الملل خصوصی . تهران : انتشارات پایدار . چاپ پنجم

۱۳. مهرا، نسرين . ۱۳۸۷ . نظام حقوقی انگلستان ، تهران : نشر میزان . چاپ اول.
۱۴. ميرمحمد صادقي، حسين . ۱۳۸۲ . مسایلی تحلیلی از حقوق قراردادهای در انگلستان، تهران :نشر میزان. چاپ اول
۱۵. نعمتی یزدی . تهران :مرکز چاپ و انتشارات مرکز آموزش مدیریت دولتی . چاپ اول.
۱۶. وحدتی شبیری، سید حسن و افضلی مهر، مرضیه . ۱۳۹۳ . اولویتهای قوانین حمایتی نظام های حقوقی رومی ژرمنی و کامن لا نسبت به اصل آزادی طرفین در انتخاب قانون حاکم بر قرارداد . نشریه حقوق تطبیقی . دوره ۱۰، شماره ۱۱،
۱۷. جنیدی، لعیا،(۱۳۷۶). قانون حاکم در داوری های تجاری بین المللی، تهران: نشر دادگستر.
۱۸. شهیدی، مهدی. (۱۳۷۷) . قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی خصوصی. نشریه تحقیقات حقوقی. شماره ۲۱ و ۲۲. صص ۵۳- ۲۳.
۱۹. حبیبی، محمود، تفسیر قراردادهای تجاری بین المللی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۹ ،
۲۰. نصیری، آیدا. (۱۳۹۱). تفسیر قراردادهای تجاری بین المللی با تأکید بر اسناد بین المللی. پایان نامه کارشناسی ارشد. استاد راهنما: دکتر سیروس حیدری. دانشگاه شیراز. واحد بین الملل.
۲۱. لطف پور استانجین، حمید (۱۳۹۵). بررسی نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای تجاری بین المللی با تکیه بر حقوق موضوعه ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد. استاد راهنما: دکتر هادی عظیمی گرکانی. دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی.
۲۲. انصاری، باقر، (۱۳۹۲). نقش قاضی در تحول نظام حقوقی، نشر میزان.
۲۳. رسایی نیا، ناصر،(۱۳۹۴). حقوق تجارت قراردادهای و اسناد و قراردادهای تجاری، نشر آوای نور،
۲۴. سماواتی، حشمت الله،(۱۳۸۹). حقوق معاهدات بین المللی، نشر ققنوس.
۲۵. سماواتی، حشمت الله، (۱۳۹۴). قراردادهای تجاری، نشر جنگل.
۲۶. شیروی، عبدالحسین، (۱۳۹۶). حقوق قراردادهای، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها(سمت)، پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی.
۲۷. حنیف، سید ذبیح الله. (۱۳۹۷). بررسی اصول وقواعد حاکم برتنظیم قراردادهای تجاری بین المللی، پایان نامه کارشناسی ارشد، استاد راهنما: دکتر حسین میری، دانشگاه جامعه المصطفی – العالمیه – واحد گرگان.