

ژان پی برپلانٹار

Jean-Pierre Plantard

ترجمہ: دکترا ایرج صدیقی



مركز تحقیقات کامیاب علوم اسلامی
حقوق جدید متحد الشکل بیع بین المللی:

کنوانسیون سازمان ملل متحد

مورخ ۱۱ آوریل ۱۹۸۰





مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مقدمه*

کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا** از تاریخ اول ژانویه ۱۹۸۸ لازم‌الاجراء شده است. لازم‌الاجراء شدن کنوانسیون موصوف واقعه‌ای بسیار مهم در حقوق تجارت بین‌الملل محسوب می‌شود.

* این مقاله که توسط زان بی‌یر پلاتنار، مستشار دیوان عالی کشور فرانسه و عضو شورای مدیریت انستیتو بین‌المللی برای متحد‌الشکل کردن حقوق خصوصی (Unidroit) نوشته شده در شماره ۲ سال ۱۹۸۸ «Journal du droit international» به چاپ رسیده است.

** متن کنوانسیون قبلاً در «مجله حقوقی»، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۹ سال ۶۷ صفحات ۲۳۳ به بعد چاپ و منتشر گردیده است.

بی شک، بیع بین المللی نظیر حقوق حمل و نقل، به دلیل نیازهای عملی آشکار، همواره مضمونی بسیار جالب برای متخصصان حقوق بین الملل بوده و کنوانسیونهای متعدد دیگر نیز در همین زمینه منعقد شده است که چهار کنوانسیون^۱، بدون احتساب موافقتنامه‌های منطقه‌ای، قبلاً بین بعضی از کشورها لازم‌الاجراء شده‌اند.

لیست اولین کشورهای عضو کنوانسیون بیع بین المللی کالا (CVIM)^۲، قبل از هر چیز ثابت می‌کند که هدف نهائی کنوانسیون مذکور که همانا متحدالشکل کردن قواعد بیع بین المللی بدون توجه به نظامهای حقوقی، اختلافات سیاسی و اقتصادی، موقعیت جغرافیائی و میزان توسعه یافتگی بوده از هم‌اکنون تحقق یافته‌است.

ایالات متحده آمریکا، چین، فرانسه، مکزیک، استرالیا، ایتالیا، سوئد، مصر، اتریش و زامبیا در کنار یکدیگر قرار گرفته‌اند و جای امیدواری بسیار است که در مدت کوتاهی، کشورهای متعدد دیگری نیز به کنوانسیون مذکور ملحق شوند.

همه چیز این فکر را تقویت می‌کند که این نهضت موافق که تاکنون مورد تأیید همگان بوده است در آینده گسترش بیشتری یابد و

۱. کنوانسیون راجع به قانون قابل اجرا درباره بیع بین المللی اموال منقول که در تاریخ ۱۵ ژوئن ۱۹۵۵ در لاهه به امضاء رسیده است (کنوانسیون جدیدی به منظور جانشینی کنوانسیون قبلی در سال ۱۹۸۵ در لاهه پذیرفته شد، اما هنوز لازم‌الاجراء نشده است).
- کنوانسیون مربوط به قانون متحدالشکل ناظر بر بیع بین المللی اموال منقول که در ۲۵ آوریل ۱۹۶۴ در لاهه به امضاء رسیده است.
- کنوانسیون مربوط به قانون متحدالشکل ناظر بر انعقاد قراردادهای بیع بین المللی اموال منقول که در ۲۵ آوریل ۱۹۶۴ در لاهه امضاء شده است.
- کنوانسیون راجع به مرور زمان در مورد بیع بین المللی کالا که در ۱۴ ژوئن ۱۹۷۴ در نیویورک به امضاء رسیده است.

۲. کشورهای عضو کنوانسیون در ۱۵ مارس ۱۹۸۸: آرژانتین، استرالیا، اتریش، چین، ایالات متحده آمریکا، مصر، فرانسه، فنلاند، مجارستان، ایتالیا، لسوتو، مکزیک، سوئد، سوریه، یوگسلاوی، و زامبیا.

دهدهای پیش‌رو ناظر توسعهٔ يك حقوق قراردادی در سطح جهانی در رابطه با محتوای کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و مسائل جنبی آن باشد؛ حقوقی که نفوذ آن علاوه بر اهداف اولیه که همانا تسهیل مبادلات بین‌المللی است، بتواند به‌طور محسوسی عادات حقوقدانان را نیز تغییر دهد.

تکوین کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نمایشگر کندی فوق‌العادهٔ سیر متحدالشکل کردن قواعد حقوقی و گواهِ پافشاری چندین نسل از حقوقدانان، در مجامع مختلف، با این هدف پسندیده بوده است که ترتیبی داده شود تا بیع بین‌المللی تابع قواعد مشترکی گردد؛ قواعدی که از قبل مشخص شده، به آسانی قابل حصول بوده و تا سرحد امکان منطبق با نیازهای تجارت بین‌المللی باشد.

در سال ۱۹۲۹، در رُم اولین سنگ بنایی گذاشته شد که بایستی پنج‌سال بعد در وین تکمیل گردد.

انستیتو بین‌المللی برای متحدالشکل کردن حقوق خصوصی، که بیشتر به نام «Unidroit» معروفیت یافته است، بوسیلهٔ حکومت ایتالیا و زیر نظارت و حمایت جامعهٔ ملل بوجود آمد.

طبیعتاً این حقوق ناظر بر بیع بود که به عنوان موضوع اولیهٔ تلاش برای وضع قواعد متحدالشکل، بنا به پیشنهاد حقوقدان نامی آلمان ارنست روبل* انتخاب گردید.

بزودی اولین کمیسیون مشغول به کار شد و در آن بزرگترین حقوقدانان آن عصر از جمله آ. براژه، ه. کاپیتان، ه. س. گوتریج، و ژ. هامل** شرکت داشتند. اولین طرح کنوانسیون در اوایل سال ۱۹۳۴ تهیه و به جامعهٔ ملل تقدیم گردید. جنگ باعث قطع فعالیتها درخصوص مورد شد، اما از اوایل سال ۱۹۵۱ دولت هلند اولین کنفرانس

* Ernst Robel

** A. Bragge, H. Capitant, H.C. Gutteridge, J. Hamel

دیپلماتیک را در لاهه به منظور تسلیم طرح مذکور به نمایندگان دولتها سازمان داد. کنفرانس مزبور منتهی به تشکیل کمیسیون مخصوصی شد که پس از متجاوز از ده سال مطالعه و بررسی، دو طرح کنوانسیون را در سال ۱۹۶۴ به کنفرانس دیپلماتیک جدیدی که به دعوت دولت هلند تشکیل گردید، تسلیم نمود. بدین ترتیب، در اول ژوئیه ۱۹۶۴ در لاهه کنوانسیونهای زیر پذیرفته شد:

- کنوانسیون مربوط به قانون متحدالشکل ناظر بر بیع المللی اموال منقول (LUVI)؛

- کنوانسیون مربوط به قانون متحدالشکل ناظر بر انعقاد قراردادهای بیع بین المللی اموال منقول (LUF).

هر دو کنوانسیون فوق‌الذکر در تاریخ ۱۸ اوت ۱۹۷۲ لازم‌الاجراء شدند.

از نه کشوری که آنها را تصویب کردند^۲، هفت کشور از اروپای غربی هستند.

تصویب کنوانسیونها از سوی کشور فرانسه، به این دلیل که تصویب آنها موجب بوجود آمدن قانون متحدالشکل اروپائی خواهد گردید که ناظر بر روابط بین کشورهای بازار مشترک خواهد شد، دور از انتظار نبود.

هرچند که طرح قانون تصویب کنوانسیون به پارلمان فرانسه تقدیم گردید اما به دلیل مخالفت حقوقدان مشهوری که در آن زمان ریاست کمیسیون قوانین مجلس فرانسه را به عهده داشت^۳، هرگز در دستور کار پارلمان قرار نگرفت. حقوقدان موصوف، علاوه بر سایر ایرادها، معتقد بود که کنوانسیونهارنگ حقوق انگلوساکسون را دارند.

۳. یلزیک، گامبیا، اسرائیل، لوکزامبورگ، هلند، جمهوری فدرال آلمان، انگلستان، سن مارن و همچنین ایتالیا که بعداً از عضویت دو کنوانسیون کناره گرفت تا بتواند به عضویت کنوانسیون بیع بین المللی کالا درآید.

4. Jean Foyer

بنابراین، برخلاف آنچه که انتظار می‌رفت، «LUF» و «LUVI» نتوانستند به صورت قانون بیع کشورهای عضو بازار مشترك درآیند، به ویژه که در مورد انگلستان، وسعت شمول کنوانسیونهای مذکور، با قید این شرط که اجرای آنها محدود به موردی خواهد بود که طرفین صریحاً ناظر بر قرارداد فیما بین بدانند، عملاً به صفر رسید.

با وجود این موانع، دو کنوانسیون متجاوز از پانزده سال است که اجرا می‌شوند و تا به حال مورد استناد تعداد زیادی از آراء محاکم مخصوصاً در جمهوری فدرال آلمان، ایتالیا و هلند قرار گرفته‌اند^۵ و بدین ترتیب قدمهای اولیه برای ایجاد يك رویه قضائی جهانشمول که در مقیاس وسیعی در رابطه با کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا خواهد بود، برداشته شده است.

بی‌شك، دو کنوانسیون ۱۹۶۴ در سالهای گذشته موفق به جلب والحاق اعضای جدیدی شدند و در اروپا کشورهای متعددی آماده الحاق به آنها بودند، اما تأسیس کمیسیون سازمان ملل متحد برای حقوق تجارت بین‌الملل (CNUDCI)*، برخلاف تصور عموم، مانع این پیشرفت شد تا به نحو مؤثرتری نسبت به متحدالشکل کردن حقوق بیع، در چارچوبی جدید، اقدام نماید.

از همان اولین جلسه متشکله در سال ۱۹۶۸، «CNUDCI» اقدام به استعلام نظرات اعضا درباره کنوانسیونهای ۱۹۶۴ نمود و از اوایل سال بعد، يك گروه کار تشکیل شد تا در این باره به تحقیق بپردازد که انجام چه تغییرات و تعدیلاتی در متنهای موجود می‌تواند موجب الحاق کشورهای بیشتر با سیستمهای حقوقی، اجتماعی و اقتصادی مختلف شود، و یا اینکه بایستی متن جدیدی به همین منظور تهیه و تدوین گردد. بدین ترتیب، فکر تجدید نظر یا تغییر اساسی در کنوانسیونهای

۵. تعداد زیادی از این آراء به طور مرتب در «Revue de droit uniform» از انتشارات

«Unidroit» به چاپ رسیده است.

* در زبان انگلیسی «UNCITRAL».

لايه که مدت زيادى از عمر آنها نمى گذشت، پذيرفته شد. بعضيها از اين فکر به دليل خصلت عجولانه آن انتقاد کردند و عقیده داشتند متونى که قبلاً به مجالس قانونگذارى بسيارى از کشورها براى تصويب تقديم شده اند بايستى در عمل مورد تجربه قرار گيرند. ديناميسم «CNUDCI» که تازه تاسيس شده و داراى برنامه کار جاه طلبانه اى بود، به اعتراضات عنوان شده کوچکترين ترتيب اثرى نداد.

«CNUDCI» که با توجه به اساسنامه مربوط، مستقيماً از مجمع عمومى سازمان ملل متحد منبعت شده و از حيثيت زيادى برخوردار بود، از حقوقدانان سى و شش کشور عضو که يك سوم آنها هر سه سال يك بار با رعايت توازن سياسى، جغرافيايى و اقتصادى انتخاب مى شدند تشكيل گرديده و در آن به روى ناظران کشورهای غيرعضو و سازمانهاى بين المللى باز بود. علاوه بر آن، از اين امتياز اساسى نيز برخوردار بود که به طور دائم، نمايندگان صلاحيتدار تمام قاره ها و همه سيستمهاى حقوقى و اقتصادى در کارها مشارکت و هميارى داشتند. شرکت کشورهای در حال توسعه تأمين و رعايت منافع مخصوص آنها تضمين شده بود.

حضور فعال کشورهای اروپاى شرقى اجازه مى داد که به صورتى متوازن به خصوصيات جريانات تجارى شرق و غرب بذل توجه گردد و دست اندرکاران عمده تجارت بين المللى نظير ايالات متحده امریکا، ژاپن، چين يا کانادا نيز اين امکان را يافتند که در تجديد نظر متنى که به دليل محدوديت الزامى ناشى از محدود بودن گروه متشکله توسط «Unidroit» در تدوين آن از ابتدا شرکت نکرده بودند، همکارى نمايند.

به طور قطع، قسمت اصلى کارهاى «CNUDCI» در چارچوب نسبتاً محدود يك گروه کار متشکل از پانزده کشور در نه جلسه، بدون به حساب آوردن جلسات کميته تدوين، به انجام رسيد.

سیستم تجدید انتخاب اعضا و حضور ناظرانی که می‌توانستند در مباحثات شرکت جویند و نیز گزارشهایی که به‌طور مرتب بوسیله گروه کار به کمیسیون تقدیم می‌گردید، موجب شد که تعداد قابل توجهی از کشورها بتوانند در تنظیم متون جدید مشارکت و همکاری داشته باشند.

يك چنین همکاری جمعی زیربنایی و معاضدتهای سازمان ملل متحد و وجود يك دبیرخانه فعال متشکل از برجسته‌ترین حقوقدانان، موجب شد که دو کنوانسیون لاهه، ماده به ماده مورد بررسی دقیق قرار گیرند و در جلساتی که به مدت چهار هفته با شرکت تمامی اعضا در سال ۱۹۷۷ تشکیل گردید، «CNUDCI» طرح کنوانسیون جدید را که شامل قواعد راجع به انعقاد قرارداد و بیع به معنای اخص کلمه بود، بپذیرد.

کنفرانس دیپلماتیک که در ماههای مارس و آوریل ۱۹۸۰ دروین بوسیله سازمان ملل متحد و با شرکت نمایندگان شصت و دو کشور تشکیل گردید، متن تهیه شده را تصویب نمود. حال آنکه کنفرانس لاهه در سال ۱۹۶۴ با شرکت نمایندگان بیست و هشت کشور تشکیل شده بود. این مقایسه ساده خود گویای برتری کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا بر «CVIM»، «LUVI» و «LUF» است.

واضح است کشورهای که در تنظیم و پذیرش متن تهیه شده شرکت جستند انگیزه بیشتری برای تصویب آن داشتند تا کشورهای که در این زمینه ایفاگر نقشی نبوده‌اند.

همچنین، بی شک با کوششهایی که ظرف سال گذشته بعمل آمده [باید معتقد بود] پیشرفتهای محسوسی نسبت به متون [کنوانسیون] لاهه حاصل شده است، متونی که به دلیل جنبه بیشتر نظری خود و عدم حساسیت کافی نسبت به نیازهای عملی، مورد استفاده بعضیها بوده است.

بحث در مورد برتری مقایسه‌ای کنوانسیون جدید نسبت به

کنوانسیونهای قدیم، فایده‌ای را که می‌توانست قبل از لازم‌الاجراء شدن کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا داشته باشد، در حال حاضر از دست داده است.

امتیاز قابل ملاحظه‌ای که کنوانسیون جدید دارد قبل از هر چیز مربوط به تعداد و جاهت کشورهای است که عضویت آن را پذیرفته‌اند. به عبارت دیگر، این امتیاز در وسعت متحدالشکل شدن قواعد از طریق کنوانسیون مذکور است.

فایده عملی حقوق متحدالشکل، به همان اندازه که دایره شمول بین‌المللی آن توسعه می‌یابد، اهمیت زیادی پیدا می‌کند.

باوجود این، ارزش واقعی متن تهیه شده نیز درخور توجه است و حقوقدانان در ابداعات جدیدی که در متن مذکور ملحوظ گردیده، و نیز در نقایص موجود در آن، موضوعات زیادی برای مطالعه و تحقیق علمی خواهند یافت.

متن کنوانسیون به این منظور تهیه و تنظیم گردیده که باگرایشی اساساً کاربردی، با بهره‌گیری از راه‌حلهای پذیرفته شده در نظامهای مختلف حقوقی بتواند به نیازهای عملی موجود پاسخ دهد و علاوه بر ایجاد یک نظام حقوقی مستقل، خود قلمرو اجرا و قواعد مربوط به تفسیر را به صورت متحدالشکل و برای تمام کشورها تعیین کند؛ متنی که به شش زبان انگلیسی، عربی، چینی، اسپانیایی، فرانسه و روسی نگارش یافته و به موجب ماده ۱۰۱ همگی دارای اعتبار واحدی هستند.



مقررات کلی و قلمرو اجرا

الف. ملاحظات کلی

با قبول مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، کشورهای متعاقد در نظام حقوقی خود یک سلسله قوانین خاص را که ناظر بر بیع بین‌المللی کالا است، وارد کرده‌اند.

هر کشور با چنین اقدامی، در داخل سیستم حقوقی خود بین دو نوع حقوق بیع، همزیستی بوجود آورده است:

- حقوقی که ناظر بر بیع «داخلی» است.
- حقوقی که ناظر بر بیع «بین‌المللی» است و بیع موصوف در خود کنوانسیون تعریف شده است.

هر دو نوع حقوق فوق‌الذکر دارای ضمانت اجرای مشابه است و طرفین و قاضی باید به مفاد آنها احترام بگذارند و با توجه به قلمرو اجرائی مربوط، آنها را اجرا نمایند.

این دوگانگی قبلاً نیز در حقوق کشورهای عضو کنوانسیونهای ۱۹۶۴ لاهه و کشورهائی نظیر چکسلواکی، جمهوری دمکراتیک آلمان یا چین که دارای قوانین مخصوص برای تجارت خارجی هستند، وجود داشته است.

دوگانگی فوق‌الذکر برای بیشتر رشته‌های حقوقی يك نوآوری محسوب می‌شود. باوجود این، باید توجه داشت که چنین تقسیمی، منتها خفیف‌تر، در بعضی رشته‌ها از جمله حقوق حمل و نقل هوائی (کنوانسیون ورشو) وجود داشته است.

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نه فقط خود قلمرو اجرا را
تعریف می‌کند بلکه در مورد تفسیر، قواعد خاص خود را دارا است و
اصطلاحات حقوقی مخصوص به خود دارد.

نویسندگان متن، در واقع، سعی داشتند تا حد امکان در هر يك از
زبانهای بکار گرفته شده و در سیستمهای مختلف حقوقی، از استعمال
اصطلاحات حقوقی پیچیده که دارای محتوای منجز اما متفاوت هستند،
دوری نمایند.

این بلندپروازی راجع به تدوین مجموعه قواعد حقوقی (corpus
juris) مستقل و متجانس درخصوص بیع بین‌المللی و ایجاد يك حقوق
متحدالشکل در این مورد، جدای از تمامی سیستمهای ملی، با اولین
مشکل مواجه می‌شود: و آن تعیین مشترکات زمینه‌هائی است که برای
ایجاد حقوق متحدالشکل، باید آنها را از نظامهای حقوقی استخراج کرد.
تمایل زیادی وجود دارد که از طریق قواعد تعارض قوانین،
حقوق متحدالشکل به يك قانون خارجی تشبیه شود تا بتوان مطابق
حقوق مقر دادگاه (lege fori) - یعنی اصول حاکم بر حقوق بیع داخلی -
ملاکهای لازم جهت تعیین قلمرو حقوق متحدالشکل را بدست داد.

بایستی توجه داشت که حقوق متحدالشکل جزو کامل حقوق
ملی کشوری می‌شود که آن را تصویب کرده است. در اینجا مسئله حل
تعارض مطرح نیست بلکه فقط بایستی با برطرف ساختن ابهامات
احتمالی در داخل حقوق مذکور، حدود قلمرو را مشخص نمود،
بدون اینکه از توجه به مفاد قاعده مربوط به تفسیر که در بند ۱ ماده ۷
کنوانسیون آمده است، چشم‌پوشی شود.

بنابراین، با توجه به خصوصیت بین‌المللی بودن حقوق
متحدالشکل و لزوم اجرای آن به‌طور یکسان در کشورهای عضو، و نیز
به منظور رعایت احترام حسن نیت در تجارت بین‌المللی، مناسب به‌نظر
می‌رسد تا مقرراتی که قلمرو اجرائی کنوانسیون را تعریف می‌کنند،
تفسیر شوند.

قبل از تجزیه و تحلیل مقررات فوق‌الذکر، بی‌مناسبت نیست خصوصیت اساسی اصلی که در ماده ۶ کنوانسیون آمده است، خاطر نشان شود:

مقررات کنوانسیون تنها واجد جنبه تفسیری است، زیرا طرفین معاهده آزادی کامل دارند که از اجرای تمام یا قسمتی از حقوق متحدالشکل خودداری نمایند.

در صورت عدم وجود نشانه‌ای دیگر، در این فرضیه موضوع اجرای قانونی که برحسب قاعده حل تعارض قوانین معین می‌شود، مطرح خواهد بود.

امکان عدول از مقررات کنوانسیون به موجب مقررات ماده ۹ راجع به ارزش عرف و عادت و رویه معمول به طرفین، مورد تأکید مجدد قرار گرفته است.

درواقع، از مفاد ماده ۹ این نتیجه حاصل می‌شود که طرفین به رویه معمول به فیما بین، وحتی به عادات ساده‌ای که بین خودشان بوجود آمده است، ملتزم‌اند.

بند ۲ همان ماده تصریح می‌کند فرض بر این است که طرفین عرف و عادت را که نسبت به آن وقوف داشته‌اند و آن عرف و عادت در تجارت بین الملل شناخته و رعایت شده است، حاکم بر روابط تجاری متقابل ساخته‌اند.

از جمله اجرای عرف و عادت و رویه معمول به که از اراده مشترک صریح یا ضمنی طرفین ناشی می‌شود مندرج در ماده فوق‌الذکر، این نتیجه حاصل می‌شود که عرف و عادت مذکور بر قواعد مطروحه در کنوانسیون برتری و ارجحیت دارد. به این ترتیب، عرف و عادت در تجارت بین الملل بر قواعدی که در متن يك کنوانسیون بین المللی مندرج است، پیشی می‌گیرد.

عجیب اینکه در سلسله مراتب قوانین، درحالی که کنوانسیون خود بر قانون ملی برتری دارد، قادر نیست کوچکترین تغییری در قانون

مزبور، حدّاقل در سیستمهای حقوقی که برتری معاهدات را بر قانون پذیرفته‌اند، بدهد.

درحقیقت، قاعده فوق باتوجه به قسمت «الف» ماده ۴، که اعتبار قرار داد و هر يك از شرایط آن و نیز اعتبار هرگونه عرف مربوط را از قلمرو اجرائی کنوانسیون خارج ساخته، تعدیل شده است. بنابراین، از این لحاظ، نقش قواعد آمره و نظم عمومی در مواردی که توسط قواعد عادی حقوق بین الملل خصوصی مشخص گردیده، رعایت شده است.

ب. قلمرو اجرای حقوق متحدالشکل

فصل اول که به قلمرو اجرای کنوانسیون اختصاص یافته است، قلمرو اجرا را در ماده ۱ تعریف می نماید و بعداً يك سری استثنائات را به آن وارد می کند.

کنوانسیون ضمن تصریح به این مطلب که ناظر بر قراردادهای بیع کالا است، اما تعریفی از بیع و کالا بدست نمی دهد، مع الوصف این دو مفهوم (بیع و کالا) به کمک قواعدی که بعداً مورد بحث قرار خواهند گرفت تا حدودی مشخص شده اند و احتمال کمی وجود دارد که در عمل مشکلاتی از نظر توصیف ایجاد نمایند.

بیع از نظر کنوانسیون زمانی بین المللی محسوب می شود که بین طرفین متعهدهی که محل تجارت آنها در کشورهای مختلف واقع است، منعقد شده باشد؛ دیگر تفاوتی نمی کند که کالا از کشوری به کشور دیگر حمل شده یا نشده باشد.

به این ترتیب، بیع میان یک الماس فروش که محل تجارتش در «آنور»^{*} است و يك الماس فروش در نیویورک، بین المللی محسوب خواهد شد، حتی اگر قطعات الماس موضوع بیع در يك بانک سوئیس به صورت

* Anvers

امانی نگهداری شوند.

همچنین، چنانکه در بند ۲ ماده ۱ خاطر نشان شده است، ضرورت دارد که طرفین استنباط کرده باشند که محل تجارت هر يك از آنها در کشورهای مختلف واقع است؛ عاملی که می تواند، به ویژه در قراردادی که از طریق واسطه منعقد می شود، ملحوظ نظر قرار نگیرد. بدین ترتیب، نگرانی تنظیم کنندگان متن کنوانسیون که در دیگر مقررات مندرج در آن نیز منعکس گردیده این است که از اجرای کنوانسیون در مواردی که پیش بینی نشده است، خودداری شود.

با وجود این، نتیجه ممکن است عجیب جلوه گر شود. زیرا در این حالت، علی رغم همه اینها، در مورد يك بايع و يك مشتری مستقر در کشورهای مختلف لازم است که به قواعد کلاسیک مربوط به تعارض قوانین - و در صورت اقتضا به کنوانسیون ۱۹۵۵ لاهه - برای تعیین قانون قابل اجرا که ممکن است حقوق متحدالشکل کنوانسیون باشد، متوسل شد، حتی اگر کنوانسیون به عنوان حقوق ناظر بر بیع بین المللی در سیستم حقوق ملی مربوط وارد شده باشد.

با این همه، در بسیاری موارد، طرفین در زمان انعقاد قرارداد، با توجه به ضابطه پذیرفته شده بر مبنای محل تجارت بايع و مشتری، به خصوصیت بین المللی بودن بیع آگاهی دارند.

۱. مکانیسم اجرا

به موجب قسمتهای «الف» و «ب» بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون، برای اینکه حقوق متحدالشکل ناظر بر يك قرارداد بیع باشد، لازم است که حقوق مزبور به حقوق يك کشور که با قبول عضویت کنوانسیون، قانون متحدالشکل را پذیرفته است، وابسته باشد.

قاعدۀ مندرج در قسمت «الف» ساده است: کنوانسیون وقتی ناظر بر قرارداد بیع است که محل تجارت بايع و مشتری هر کدام در يك کشور متعاقد واقع شده باشد.

قاعدۀ مندرج در قسمت «ب» يك قلمرو اجرائی اضافی پیش‌بینی کرده است که وجوه مختلف آن سبب چنان مباحثات شدیدی شد که، در نهایت، بسیاری از کشورها از الحاق به آن خودداری ورزیدند.

به همین دلیل، امکان قائل شدن شرط در مورد قسمت «ب» در مادۀ ۹۵ کنوانسیون پیش‌بینی شده است.

کشورهائی^۶ که منافعشان ایجاب کند می‌توانند (به‌موجب مادۀ ۹۵) اعلام نمایند که خود را ملزم به رعایت قسمت «ب» بند ۱ مادۀ ۱ نمی‌دانند و تنها به رعایت قاعدۀ مطروحه در قسمت «الف» آن اکتفا می‌کنند.

به‌موجب بند «ب»، کنوانسیون وقتی قابل اجرا است که «قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی منتهی به اعمال قانون یکی از کشورهای متعاقد گردد».

حالاتی که مقررات بند ۱ مادۀ ۱ می‌توانند موجب شوند متعدّد و نسبتاً پیچیده‌اند. شایسته است حالات مذکور، با توجّه به موارد و فروض مختلفی که ممکن است در عمل به صورت عینی پیش آید، مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرند.

● اول. حالتی که طرفین، قانون قابل اجرا را تعیین نکرده‌اند:

يك - محلّ تجارت بايع و مشتري هر يك در کشورهای متعاقد است. در این مورد با اجرای قسمت «الف» بند ۱ مادۀ ۱ همواره قواعد کنوانسیون ناظر بر قرارداد است.

- اگر دادگاه مرجوع‌الیه، دادگاه یکی از کشورهای متعاقد باشد، مستقیماً حکم به اجرای کنوانسیون خواهد داد.

۶. در ۱۵ مارس ۱۹۸۸: ایالات متحده آمریکا و چین.

- اگر دادگاه مرجوع‌الیه، دادگاه یکی از کشورهای متعاقد نبوده و ثالث نسبت به قرارداد باشد (مثال: رجوع به دادگاه سوئیس در مورد اختلاف بین باיעی که محل تجارتش در ایتالیا قرار دارد و مشتری که محل تجارتش در فرانسه است)، دادگاه در صورتی مقررات کنوانسیون را به عنوان يك قانون خارجی اجرا خواهد کرد که قواعد مربوط به تعارض قوانین سوئیس قابلیت اجرای قانون یکی از کشورهای متعاقد را پذیرفته باشد (در مثال ما، قانون ایتالیا یا فرانسه).

دو- محل تجارت بايع و مشتری هر يك در کشورهای متعاقد نیست. قابلیت اجرای کنوانسیون در این مورد با توجه به مکانیسم قسمت «ب» بند ۱ ماده ۱ تعیین می‌شود: بایستی مشخص شود آیا «قواعد حقوق بین الملل خصوصی، منتهی به اعمال قانون یکی از کشورهای متعاقد می‌گردد».

در این صورت، به موجب حقوق کشور متبوع دادگاه است که قاعده حقوق بین الملل خصوصی مشخص می‌شود. بنابراین، با توجه به حقوق کشور متبوع دادگاه، می‌توان یکی از راه‌حلهای زیر را در نظر گرفت:

- حالت اول: دادگاه مرجوع‌الیه به يك کشور متعاقد تعلق دارد که شرط موضوع ماده ۹۵ را قائل نشده است. در این حالت، قاضی قسمت «ب» بند ۱ ماده ۱ را اجرا خواهد کرد:

- قاضی هر بار که قواعد مربوط به تعارض کشور متبوعش قانون يك کشور متعاقد را قابل اجرا بداند، مستقیماً کنوانسیون را اجرا خواهد کرد (بیشتر اوقات قانون کشور متبوع قاضی، ولی استثنائاً قانون يك کشور ثالث)؛

- در صورتی که قواعد مربوط به تعارض کشور متبوع قاضی قانون يك کشور غیرمتعاقد را قابل اجرا بداند، قاضی دیگر ملزم به رعایت مقررات کنوانسیون نخواهد بود.

- حالت دوم: دادگاه مرجوع‌الیه به يك کشور متعهد تعلق دارد که شرط موضوع ماده ۹۵ را قائل شده است (مثال: ایالات متحده آمریکا و چین).

قاضی دادگاه مذکور به‌طور مستقیم کنوانسیون را اجرا نخواهد کرد، زیرا دستگاه قانونگذاری کشور متبوعش قسمت «ب» بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون را نپذیرفته است. در این مورد که کاملاً جنبه تئوریک دارد، اگر قواعد تعارض کشور متبوع قاضی اجرای قانون يك کشور ثالث را تجویز کند و آن کشور يك کشور متعهد باشد، کنوانسیون به عنوان يك قانون خارجی اجرا خواهد شد، به شرط اینکه این کشور ثالث اقدام به صدور اعلامیه موضوع ماده ۹۵ نکرده باشد. يك مثال کمک به روشن شدن این فرضیه می‌کند: در مورد اختلاف بین يك بائع که محل تجارتش در آمریکا قرار دارد و يك مشتری که در کانادا به فعالیتهای تجاری مشغول است به يك قاضی امریکائی مراجعه می‌شود. قاضی مذکور ملزم به اجرای کنوانسیون نخواهد بود حتی اگر قانون قابل اجرا به موجب قواعد تعارض قانون امریکا باشد، یعنی قانون يك کشور متعهد؛ زیرا به علت قائل شدن شرط موضوع ماده ۹۵، قسمت «ب» بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون غیرقابل اجرا است.

با وجود این، اگر همین قاضی امریکائی برخلاف معمول در اختلاف بین يك بائع که محل تجارتش در کانادا است و يك مشتری که در فرانسه فعالیت تجاری می‌کند مورد مراجعه قرار بگیرد، و اگر طبق قواعد مربوط به تعارض کشور متبوعش، قانون فرانسه قابل اجرا باشد، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا باید از طریق رجوع به قانون فرانسه اجرا شود؛ زیرا قانون فرانسه قسمت «ب» بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون مزبور را، حداقل در موردی که قواعد مربوط به تعارض فرانسه نیز به نوبه خود حقوق يك کشور متعهد را قابل اجرا بداند، می‌پذیرد.

- حالت سوم: دادگاه مرجوع‌الیه متعلق به يك کشور متعهد

نیست. در این صورت، قاضی باید قانون قابل اجرا را تعیین نماید:
- اگر قانون قابل اجرا قانون کشور متعاهدی باشد که اقدام به صدور اعلامیه موضوع ماده ۹۵ کرده است، در این صورت، کنوانسیون اجرا نخواهد شد؛

- اگر قانون قابل اجرا قانون کشور متعاهدی باشد که اقدام به صدور اعلامیه موضوع ماده ۹۵ نکرده است، قاضی بایستی کنوانسیون را به عنوان يك قانون خارجی که ناظر بر بیع بین المللی است، با بهره گیری از قسمت «ب» بند ۱ ماده ۱، اجرا نماید.

● دوم. حالتی که طرفین قانون قابل اجرا را تعیین کرده اند:

اجرای قانون مورد توافق طرفین عملاً به اتفاق آراء پذیرفته شده است (کنوانسیون ۱۹۵۵ لاهه، کنوانسیون ۱۹۸۰ رم که هنوز لازم الاجراء نشده است). اگر قانون مورد توافق، قانون يك کشور متعاهد نباشد، کنوانسیون به هر صورت با توجه به مفاد ماده ۶ قابل اجرا نخواهد بود.

اگر قانون مورد توافق، قانون يك کشور متعاهد باشد، ابتدا بایستی مشکل مربوط به تفسیر در مورد اراده را حل کرد: آیا طرفین با این انتخاب موافقت نموده اند که کنوانسیون بیع بین المللی کالا در روابط تجاری متقابل اجرا نشود؟ همه مفسران توافق دارند که صرف انتخاب حقوق يك کشور متعاهد، بدون قرائن دیگر، موجب عدم اجرای کنوانسیون نخواهد شد، به شرط اینکه کنوانسیون دقیقاً قسمتی از قانون مورد انتخاب باشد. به این ترتیب، رد کنوانسیون در چارچوب ماده ۶ پذیرفته نشده است، مگر اینکه از قرائن و امارات موجود این نتیجه حاصل شود که طرفین قصد رد کنوانسیون را داشته اند.

يك رویه قضائی مسلم قبلاً در این مورد در جمهوری فدرال آلمان

در بارهٔ مشکل مشابه ناشی از اجرای مادهٔ ۳ «LUVI» بوجود آمده است.^۷

این قاعده احتمالاً غافلگیری تعداد نسبتاً زیادی از اجراکنندگان تجارت بین‌المللی را به دنبال خواهد داشت، زیرا در صورت بروز متوجه خواهند شد قانونی که آنها عادت داشتند (در صورت بروز اختلاف) به آن مراجعه کنند که بیشتر اوقات قانون کشور متبوع خودشان بود، با شرطی که معمولاً در شرایط عمومی بیع گنجانده می‌شود، اکنون تبدیل به کنوانسیون شده است.

با قبول این استدلال، بی‌مناسبت نخواهد بود که همان شقوق موضوع بحث قبلی مجدداً مرور شوند.

یک- محل استقرار بایع و مشتری، هر کدام در یک کشور متعاهد است. در این فرض، کنوانسیون همیشه به موجب قانون منتخب طرفین با توجه به قسمت «الف» بند ۱ مادهٔ ۱ اجرا خواهد شد.

دو- محل استقرار بایع و مشتری در کشورهای متعاهد نیست. باید توجه داشت که در این حالت، اجرای قانون مورد توافق طرفین ناشی از قاعدهٔ حقوق بین‌الملل خصوصی است. دقیقاً برای جلوگیری از تعارض قوانین است که طرفین، قانون ناظر بر قرارداد را تعیین می‌کنند و در نتیجه، به موجب قسمت «ب» مادهٔ ۱، کنوانسیون قابل اجرا خواهد بود.

۷. مراجعه شود به Gert Reinhart : «ده سال رویهٔ قضائی جمهوری فدرال آلمان دربارهٔ قانون متحدالشکل راجع به بیع بین‌المللی اموال منقول»، در مجلهٔ حقوق متحدالشکل، ۱۹۸۴، جلد دوم، صفحات ۴۲۴-۴۴۰.

مراجعه شود مخصوصاً به Oberlandesgericht Hamm، سوم اکتبر ۱۹۷۹ در مجلهٔ حقوق متحدالشکل، ۱۹۸۰، ص ۳۱۶ و Landgericht Bonn، ۲۱ آوریل ۱۹۸۲، در همان مجله، ص ۳۹۷.

این ملاحظات دارای اهمیت خاص برای اجرای کنوانسیون توسط کشورهای است که شرط موضوع ماده ۹۵ را قائل شده‌اند. شایسته است نظیر آنچه که قبلاً گذشت، آثار مترقبه برحسب موقعیت دادگاه مرجوع‌الیه مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد، زیرا این دادگاه است که اجرای قاعده حقوق بین‌الملل خصوصی را مشخص می‌کند.

- حالت اول: دادگاه مرجوع‌الیه به کشور متعاهدی تعلق دارد که مبادرت به صدور اعلامیه موضوع ماده ۹۵ نکرده است.

قاضی، در این حالت، مستقیماً کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا را به همان صورت که در حقوق کشور متبوعش وارد شده است اجرا خواهد کرد، زیرا قاعده حقوق بین‌الملل خصوصی کشور متبوع قاضی اجرای قانون کشور متعاهد را پیش‌بینی می‌کند، یعنی همان قانونی که توسط طرفین انتخاب شده است.

مثال: در يك قرارداد بیع منعقد شده بین بايعی که محل تجارتش در فرانسه است و مشتری که در کانادا به تجارت اشتغال دارد، اگر قانون منتخب طرفین قانون فرانسه باشد، قاضی فرانسوی، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا را اجرا خواهد کرد. در صورتی که قانون منتخب طرفین قانون امریکا باشد، قاضی فرانسوی، باز هم به همین ترتیب عمل خواهد کرد، زیرا ایالات متحده امریکا يك کشور متعاهد است. اینکه کشور موصوف اقدام به صدور اعلامیه موضوع ماده ۹۵ کرده است، در این حالت، مؤثر در مقام نخواهد بود.

- حالت دوم: دادگاه مرجوع‌الیه به کشور متعاهدی تعلق دارد که مبادرت به صدور اعلامیه موضوع ماده ۹۵ کرده است.

در این حالت، قاضی احتمالاً کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا را اجرا نخواهد کرد مگر به عنوان يك قانون خارجی، آن هم نه مستقیماً به موجب قانون کشور متبوع قاضی، زیرا کشور مذکور هر چند که کنوانسیون را پذیرفته ولی قسمت «ب» بند ۱ ماده ۱ را رد کرده است.

به این ترتیب، در مثال مربوط به انعقاد قرارداد بین طرفینی که محل تجارت یکی در ایالات متحده آمریکا و دیگری در سوئیس است، اگر قانون تعیین شده در قرارداد قانون آمریکا باشد، قاضی امریکائی کنوانسیون را اجرا نخواهد کرد. اگر در قرارداد فوق، طرفین قانون فرانسه را انتخاب کرده باشند، قاضی امریکائی بایستی علی‌الاصول به‌طور غیرمستقیم کنوانسیون را به عنوان قانون فرانسه که ناظر بر بیع بین‌المللی کالا است، به موجب قسمت «ب» بند ۱ ماده ۱ اجرا نماید. به همین طریق عمل خواهد شد در فرضی که قاضی امریکائی متوجه شود که در قرارداد منعقد شده بین یک کانادائی و یک فرانسوی، قانون فرانسه توسط طرفین به عنوان قانون ناظر بر قرارداد انتخاب شده است.

- حالت سوم: دادگاه مرجوع‌الیه متعلق به یک کشور متعاقد نیست.

اگر در نتیجه اجرای قانون مورد توافق طرفین، قاضی صلاحیت قانون یک کشور متعاقد را احراز کند، در این صورت، باید بکوشد تا این نکته را از قانون مزبور دریابد که باید کنوانسیون را اجرا نماید یا خیر. در صورتی که کشور مذکور مبادرت به صدور اعلامیه موضوع ماده ۹۵ کرده باشد پاسخ منفی، و در صورت عکس، مثبت خواهد بود.

مثال: در یک قرارداد منعقد شده بین یک بائع فرانسوی و یک مشتری کانادائی، قانون مورد توافق طرفین انتخاب شده است. قاضی کانادائی باتوجه به قسمت «ب» بند ۱ ماده ۱، کنوانسیون را به منزله قانون فرانسه اجرا خواهد کرد. اگر در همین قرارداد، قانون آمریکا به عنوان قانون ناظر بر قرارداد تعیین شده باشد، قاضی کانادائی موظف به اجرای کنوانسیون نخواهد بود. زیرا ایالات متحده آمریکا با قائل شدن شرط موضوع ماده ۹۵ اعلام نموده است که در حقوق خود ملزم به رعایت قسمت «ب» بند ۱ ماده ۱ نیست.

پیچیدگی نظام بیشتر ظاهری است تا واقعی، و توضیح

مکانیسمهای مختلف به منظور لزوم توجه به حالات فرعی و حتی صرفاً
تئوریک، موجب ابهام بیشتری شده است.

در عمل، دو گروه بزرگ از موارد اجرای کنوانسیون عبارتند از:
- حالتی که محل تجارت هر يك از بايع و مشتری در کشورهای
متعاقد است؛

- حالتی که قانون منتخب طرفین قانون یکی از کشورهای
متعاقد است.

به نظر می‌رسد که امکان قائل شدن شرط موضوع ماده ۹۵، در
نهایت، موجب محدودیت مختصر قلمرو اجرای کنوانسیون گردد،
درحالی که تنظیم‌کنندگان آن علاقه داشتند که محدودیت مذکور تا حد
امکان گسترده باشد.

سرانجام، بایستی خاطرنشان ساخت که قواعد کنوانسیون جزو
حقوق هر يك از کشورهای متعاقد شده است. از این رو، قضات
کشورهای مزبور بایستی مقررات کنوانسیون را نه به عنوان قانون
خارجی یا برون مرزی بلکه به همان صورت که مقررات سنتی ناظر بر
بیع داخلی را به اجرا می‌گذارند، رعایت کنند.

۲. تفکیک بین بیع و بعضی از قراردادهای مشابه

کنوانسیون بدون اینکه تعریف کلی از بیع و قرارداد - هر چند که
معنای آن در همه کشورها مشترك است - بدست دهد، در ماده ۳ مرزی
که بعضی اوقات چندان هم قابل اعتماد نیست، بین بیع و بعضی
قراردادهای پیچیده که در تجارت بین‌المللی وجود دارد، ترسیم کرده
است.

ابتدا قراردادهای ناظر به تهیه کالاهائی که باید ساخته یا تولید
گردند، بیع محسوب - و در نتیجه مشمول مقررات کنوانسیون - می‌شوند،
مگر اینکه سفارش‌دهنده «تهیه قسمت عمده مواد لازم جهت ساخت یا

تولید آن کالا را تعهد کرده باشد».

بدین ترتیب، به طور مثال، قرارداد منعقدۀ بین یک تاجر فرانسوی و یک تولیدکننده در ماکائو، در مورد تهیه لباس مطابق مدل ارائه شده، بیع محسوب می شود، مگر اینکه تاجر فرانسوی خود تهیه پارچه ای را که بایستی از آن لباس دوخته شود، به عهده بگیرد.

بند ۲ ماده ۳، به طریق دیگر، از مورد قراردادهای مشابه بیع که در آنها «قسمت اعظم تعهدات طرفی که کالا را تهیه می کند ناظر به ارائه نیروی کار یا خدمات دیگر می باشد»، بحث می کند.

بدون اینکه تصریح شده باشد - به عکس بند ۲ ماده ۳ - که آیا به چنین قراردادی می توان عنوان بیع داد، به هر حال، خاطر نشان شده است که قراردادهائی از این دست مشمول مقررات کنوانسیون نخواهند بود. این مقررات، به طور مثال، مربوط به قراردادهائی خواهند شد که هم شامل انتقال تجهیزاتی است که از نظر تکنولوژی بسیار پیشرفته اند، هم خدمات مربوط به استفاده و نگهداری از آنها و هم انتقال دانشی که اجازه بهره برداری از آنها را می دهد.

همچنین، اجرای کنوانسیون درباره بیع بعضی از واحدهای تولیدی «کلید در دست» * می تواند از این نقطه نظر مورد ارزیابی قرار گیرد.

لازم به یادآوری است قراردادهائی که به موجب بند ۱ ماده ۳ «بیع» توصیف شده اند، ممکن است به موجب بند ۲ از قلمرو اجرائی کنوانسیون خارج شوند و این در صورتی است که قسمت اعظم تعهدات پذیرفته شده تهیه خود کالا نیست بلکه ارائه نیروی کار یا خدمات دیگر است.

بدون اینکه هدف حل تمام مشکلات ناشی از حالات مختلف

* منظور از اصطلاح مذکور، به طور مثال، نظیر بیع خانه ای است که ساختمان آن به طور کامل پایان یافته و آماده سکونت است و کلید به خریدار داده می شود.

باشد، کنوانسیون سعی در تعریف ضوابطی دارد تا به کمک آنها بتواند راه‌حلهای متحدالشکل را از این نقطه نظر ارائه دهد.

۳. عدم شمول مقررات کنوانسیون بر بعضی از انواع بیع

یک - بیعهایی که به دلیل طبیعت کالا از شمول کنوانسیون خارج شده‌اند:

- اوراق بهادار، اسناد تجاری و پول - که طبیعت کالا بودن آنها در واقع قابل بحث می‌باشد و به نظر می‌رسد مرجح است که، به منظور احتراز هر نوع اعتراض، بصراحت از شمول مقررات کنوانسیون خارج شوند.

- الکترونیسته به همان دلیل فوق.

- کشتی، سفاین، هاورکرافت (هواناو) و وسایل نقلیه هوایی.

چون وسایل حمل و نقل فوق‌الذکر بایستی در دفاتر مربوط به ثبت برسند، لذا از نظر بعضیها مناسب‌تر به نظر رسید که آنها را از شمول مقررات کنوانسیون به‌طور وسیعی خارج سازند تا از تعارضات احتمالی با قواعد ناظر بر انتقال آنها که بعضی اوقات به قواعد راجع به اموال غیرمنقول شباهت دارد، جلوگیری شود.

از این نقطه نظر، باید خاطر نشان ساخت که با قائل شدن استثنائات نسبتاً زیاد، کنوانسیون عمداً بعضی کالاها را که استدلالهای فوق درباره آنها صادق نیست از قلمرو اجرایی خود خارج می‌سازد، مثل سکه‌های پول کلکسیون یا قایقهای کوچک تفریحی.

دو - بیعهایی که به دلیل قواعد خاصی که در هر کشور درباره آنها وجود دارد از شمول مقررات کنوانسیون خارج‌اند، نظیر بیع از طریق حراج یا بیع اموال توقیف شده یا بیعی که به نحو دیگری به حکم مقامهای قضائی واقع گردد.

سه - عدم شمول مقررات کنوانسیون به بیع با مصرف کننده: بی شک، به منظور عدم تعارض با قواعدی که در بسیاری از کشورها به منظور حمایت از مصرف کنندگان وضع شده و غالباً در ارتباط با نظم عمومی است، ماده ۲، بیع کالاهائی را که برای مصارف شخصی، خانوادگی یا خانگی اختصاص یافته‌اند، از شمول مقررات کنوانسیون خارج کرده است.

توجه به این مطلب که بایعی بایستی در مورد فوق آگاهی کامل از رژیم قانونی ناظر بر بیع و حدود تعهدات مربوط داشته باشد - بخصوص در مورد دایره شمول تعهداتش - موجب شد که تنظیم کنندگان کنوانسیون مقررات را به نفع بایعی به ترتیبی تصحیح نمودند که او دفعتاً خود را در مقابل مقررات دیگری بجز کنوانسیون نبیند؛ مقرراتی که بایعی معمولاً انتظار دارد در فرضی که او اطلاع نداشته که کالای خریداری شده به منظور مصرف شخصی بوده است، ناظر بر بیع باشد.

بدین ترتیب، وقتی که وضع مبهم است، تنها مشتری است که می‌داند کالا دقیقاً برای چه مصرفی خریداری شده است و هم اوست که بایستی با ارائه دلایل متقن بایعی را آگاه سازد.

چهار - اموری که صراحتاً از شمول مقررات کنوانسیون خارج شده‌اند:

نویسندگان متن به دلایل ناشی از واقع بینی و حسن تأثیر، از اینکه تمامی حقوق مربوط به بیع را مشمول کنوانسیون نمایند، صرف نظر کردند و هر چند که تعیین و تفکیک همه این موارد سخت دشوار بوده است، با این حال، در ماده ۴ سعی کردند با بکارگیری اصطلاحات عام و کلی، از یک سو مواردی را که مشمول مقررات کنوانسیون واقع می‌شوند و از سوی دیگر، مواردی را که در این دایره شمول قرار نمی‌گیرند، مشخص سازند.

این تشخیص موارد برای اجرای ماده ۷ از نظر تعیین موضوعاتی

که مشمول مقررات کنوانسیون هستند، بدون اینکه صریحاً راه حلی برای آنها در نظر گرفته شده باشد، فوق العاده مهم است. به عبارت دیگر، خلأهای حقوقی بایستی طبق اصول کلی که کنوانسیون مبتنی بر آن است، پر شوند.

ماده ۴ بعد از تصریح به اینکه کنوانسیون منحصرأً ناظر بر موارد زیر می باشد:

- انعقاد قرارداد بیع،

- حقوق و تعهداتی که برای بایع و مشتری در اثر انعقاد چنین قراردادی ایجاد می شود،

فوراً اضافه می کند که کنوانسیون ارتباطی به امور زیر نخواهد داشت مگر خلاف آن تصریح شده باشد:

- اعتبار قرارداد یا هر يك از شرایط آن یا اعتبار هرگونه عرف مربوط، و

- آثاری که ممکن است قرارداد نسبت به مالکیت کالای فروخته شده داشته باشد.

به طور قطع، تفکیک بین انعقاد قرارداد و اعتبار آن می تواند با تردیدهایی همراه باشد.

ابتدا به طور جدی تصمیم بر این بود که فصلی درباره اعتبار قرارداد با مطرح کردن مسائلی از قبیل اشتباه، تدلیس و اجبار و اکراه، به صورت يك طرح که بوسیله «Unidroit» تهیه شده بود، به کنوانسیون اضافه شود.

مشکلات ناشی از طرح مسائل فوق الذکر که به اصول کلی حقوق قراردادها مربوط می شود، این نگرانی را بوجود آورد که محتوای کنوانسیون با اضافه شدن فصل جدید به طور محسوسی تغییر یابد و پذیرش آن برای بعضی کشورها مشکل تر شود. این بود که طرح به دست فراموشی سپرده شد.

بدین ترتیب، تمام مسائل مربوط به اعتبار قرارداد که بعضی از

آنها در ارتباط با نظم عمومی است، نظیر ممنوعیت فروش کالای غیرتجاری، از شمول مقررات کنوانسیون خارج شدند.

باوجوداین، در ارتباط با انعقاد قرارداد، مسئله‌ای که بیشتر راجع به اعتبار آن می‌باشد مورد بحث قرار گرفته و آن ضرورت کتبی بودن قرارداد است که بعد از مباحثات مفصل، راه‌حلّ بینابینی که موضوع ماده ۱۲ را تشکیل می‌دهد، پذیرفته شد.

همچنین، به علت واقع‌بینی و از لحاظ احتیاط، مذاکره‌کنندگان کنوانسیون بدون اینکه تلاش کافی در این مورد بعمل آورند، از بحث در موضوع انتقال مالکیت صرف نظر کردند.

این امر موجب تعجب است، زیرا انتقال مالکیت موضوع اصلی قرارداد بیع محسوب می‌شود.^۸ باوجوداین، ضرر و زیان عملی این بی‌توجهی بسیار ناچیز است، زیرا کنوانسیون علاوه بر تعیین و تبیین حقوق و تعهدات جزء به جزء هر یک از بایع و مشتری، فصل مخصوصی را صراحتاً به مسئله بسیار مهم انتقال ضمان اختصاص داده است. بالاخره، با وفاداری به اصل اثر نسبی بودن قراردادها، ماده ۴ صریحاً قلمرو خود را به حقوق و تعهداتی که قرارداد بین بایع و مشتری بوجود می‌آورد، محدود می‌سازد. بنابراین، بدیهی است که آثار قرارداد نسبت به اشخاص ثالث مشمول مقررات کنوانسیون نخواهد بود.

کنوانسیون همچنین به حقوق و دعاوی که ممکن است احتمالاً بین بایع و مشتری براساس مبانی دیگری جز قرارداد بیع به معنای اخص کلمه بوجود آید، لطمه نخواهد زد. به‌طور مثال، مسئولیتهای خارج از قرارداد (نظیر مسئولیت جنحه‌ای یا مسئولیت ناشی از ارتکاب اعمال نامشروع یا «شبه‌جرم» در کامن لو) می‌توانند در داخل سیستم حقوقی مربوط با مسئولیتهای منتج از قرارداد، همزیستی داشته

۸. رجوع شود به: ماده ۱۴۷۰ قانون مدنی ایتالیا و ماده ۱۵۸۳ قانون مدنی فرانسه و ماده ۱۸۴ قانون تعهدات سوئیس و ماده ۲۱۰۶ قانون تجارت متحدالشکل امریکا.

باشند.^۹

سرانجام، ماده ۵، مسئولیت باع را در قبال مرگ یا صدمات بدنی که به سبب کالا برای افراد اتفاق می‌افتد، از قلمرو اجرائی کنوانسیون خارج ساخته است.

مسئلاً علت این عدم شمول که می‌توان آن را به عدم شمول راجع به بیع با مصرف‌کننده مندرج در ماده ۲ نزدیک دانست، به منظور احتراز از مواجه شدن با مشکلات ناشی از مسئولیت مربوط به امر تولید در زمینه خسارات مادی ناشی از صدمات بدنی بوده است. جمله «موجب صدمات بدنی به افراد» بوضوح نشان می‌دهد که عدم شمول مقررات کنوانسیون تنها مربوط به خسارات مادی ناشی از صدمات بدنی وارده به شخص مشتری نیست بلکه دیگران و مخصوصاً خریداران بعدی یا اشخاص ثالث را نیز که می‌توانند به منظور جبران خسارات وارده به خریدار اول - و او نیز به فروشنده - مراجعه نمایند، شامل می‌شود.

مثالهایی که در این مورد به ذهن خطور می‌کنند مسأله خساراتی هستند که ممکن است در نتیجه تولیدات مواد دارویی یا غذایی یا همچنین در نتیجه نقص در لوازم صنعتی که ذاتاً خطرناک هستند (مواد سمی یا رادیواکتیو) وارد شوند.

این عدم شمول که به بعضی خسارات به دلیل طبیعت آنها محدود شده است، شمول کنوانسیون را به بقیه قرارداد مخصوصاً جبران خساراتی که صرفاً جنبه مادی دارند، مثل نتیجه عدم مطابقت کالا که در کنوانسیون پیش‌بینی شده است، نفی نمی‌کند.

از بحث فوق این نتیجه حاصل می‌شود که دو رژیم حقوقی مختلف برای تعیین نتایج زیانبار ناشی از يك عدم ایفای تعهد اجرا خواهند شد.

۹. در مورد این مسئله دقیق که موجب تفسیرهای مختلفی شده است، مخصوصاً به تجزیه و تحلیل John Honnold بندهای ۶۲-۶۳ و ۷۲-۷۳ و یادداشتها مراجعه شود.

ج. مشکلات مربوط به تفسیر و نقصانهای حقوقی

برای دستیابی به یک نظام حقوقی واقعاً متحدالشکل، لازم است که حقوق موصوف، تا آنجا که ممکن است از نظامهای ملی که خود با یکدیگر مابینت دارند، مخصوصاً آنجا که موضوع از یک سو به تفسیر متن و از سوی دیگر به پر کردن خلاءهای حقوقی غیرقابل اجتناب کنوانسیون مربوط می‌شود، تفکیک گردد. این است فلسفه وجودی ماده ۷ کنوانسیون که نگارش آن موجب مباحثات و مشاجرات بسیار شدیدی گردید و دو مسئله فوق‌الذکر را در دو بند جداگانه مورد بحث و بررسی قرار داده است.

۱. تفسیر

به موجب ماده ۷، تفسیر بایستی باتوجه به «خصیصه بین المللی» کنوانسیون، «ضرورت ایجاد هماهنگی در اجرای آن» و «رعایت حسن نیت در تجارت بین المللی» بعمل آید. بی‌شک این مقدرات اساسی، قضات و مفسران را دعوت می‌کند - تا آنجا که میسر باشد - از سیستم حقوقی که در آن شکل گرفته‌اند، فاصله بگیرند تا بتوانند درباره مقدرات جدیدی که باید به صورت متحدالشکل ناظر بر بیع بین المللی گردد و به شش زبان که دارای اعتبار واحد می‌باشند نگارش یافته است، بیطرفانه تعقل و استدلال کنند. این خود تأکیدی بر استقلال حقوق متحدالشکل است.^{۱۰} اولین خطر از واژه‌ها ناشی می‌شود.

۱۰. در مورد تمام این نکات مراجعه شود به تجزیه و تحلیل رنه دیوید (Rene David) در دائرةالمعارف بین المللی حقوق تطبیقی، جلد دوم، فصل پنجم: «وحدت حقوق خصوصی» شماره‌های ۲۴۷-۲۴۶.

به یقین، نویسندگان کنوانسیون سعی کرده‌اند که در هر زبان از استعمال لغاتی که دارای معانی متعدّد در سنت حقوقی هر کشور هستند، خودداری نمایند.

اما مسلماً هر نویسنده با توجه به مکانیسمها و مفاهیم مورد نظر جزئی را برای تهیه کلّ کنوانسیون تدارک دیده است.

نظیر يك خاتمکاری که از قطعات مختلف ساخته می‌شود اما نتیجه آن مجموعه‌ای جدید است، حقوق بیع بین الملل بایستی با صرف نظر کردن از هر يك از اجزاء تشکیل دهنده آن که در ساختمان جدید ذوب و ادغام شده‌اند، همچون يك مجموعه تلقی شود.

کلماتی نظیر «ایجاب»، «فسخ»^{*}، «ضرر و زیان» و «تأدیه» باید به نحو مطلق در نظر گرفته شوند و از تحولاتی که در زبان حقوقی حقوقهای مختلف به خود گرفته‌اند بدور باشند.

از آن گذشته، اگر اصطلاحاتی از حقوق یک کشور به عاریه گرفته شده است نباید تفسیر آن اصطلاحات را در قواعد تفسیر حقوق آن کشور جستجو کرد.

مثلاً اگر کنوانسیون با اندکی تفاوت نهاد حقوقی «مهلت اضافی»^{**} را از حقوق آلمان گرفته است، مسائلی را که تفسیر ماده ۴۷ به میان می‌آورد نباید جواب آنها را در حقوق آلمان یافت بلکه برای این منظور باید به قاعده مندرج در ماده ۷ و منحصرأ به همین ماده رجوع کرد.

همانگونه که رنه دیوید^{۱۱} در باره «LUVI» که مقررات مشابهی دارد خاطر نشان کرده است، به طور قطع ندرتاً نتیجه مطلوب حاصل می‌شود و این نگرانی وجود دارد که قضات در راه رسیدن به این هدف مطلوب که

^{*} «Résolution» این کلمه که به معنی بطلان و انحلال نیز بکار رفته در حقوق فرانسه و در این متن به معنی فسخی است که در صورت تخلف یکی از طرفین از انجام تعهدات خویش، توسط طرف دیگر اعمال می‌شود و اثر آن به زمان عقد برمی‌گردد و تقریباً دارای همان آثار بطلان در حقوق ایران است.

^{**} Nachfrist

۱۱. همان، شماره ۲۶۳.

همانا تفسیر کاملاً مستقل حقوق متحدالشکل است، با اشکال مواجه شوند. بعضی از حقوقدانان عدم رضایت خاطر خود را از نتایج تلاشهای بعمل آمده در این زمینه به نفع يك تفسیر بیشتر علمی تا تحت اللفظی «قانون بازرگانی متحدالشکل» امریکا که در ماده ۱۰۲-۱ خود دارای مقرراتی با همان نحوه برداشت می باشد، ابراز نمودند. اما این مانع از ترقی و تکامل مستمر حقوق متحدالشکل، باتوجه به نیازهای عملی، نمی شود و افزایش اسناد و انجام اقدامات متحدالشکل کننده مختلف که زیر فشار نیاز تجارت بین المللی صورت می گیرد، خود گواه این مدعا است.

دلگرم کننده ترین مثال در این مورد، شرح و بسط کم نظیری است که در مجلس لردها در مورد مسائل مربوط به تفسیر کنوانسیون مورخ ۱۹۲۹ ورشو راجع به حمل و نقل هوایی بین المللی در قضیه «Fothergill»^{۱۲} بعمل آمده است. برای اتخاذ تصمیم، لردها با تکیه بر مواد ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون وین مربوط به حقوق قراردادهای به ترتیب به کارهای مقدماتی و تصمیمات متخذه بوسیله مراجع قضائی کشورهای دیگر توجه کردند، و لرد دیپلاک* چنین اظهار نظر نمود:

«کلمات يك کنوانسیون بین المللی بوسیله نویسندگان پارلمانی انگلستان انتخاب نمی شوند. کلمات مذکور از زبان قانونگذاری مربوط به معاهدات در انگلستان به عاریت گرفته نشده و انحصاراً بوسیله قضات انگلیس تفسیر نمی شوند. این کلمات برای خطاب به مراجع قضائی بسیار گسترده تر و متنوع تر در نظر گرفته شده اند تا يك قانون پارلمان که فقط به حقوق ملی مربوط می شود.»

بطوریکه لرد ویلبرفورس** در قضیه James Buchanan & Com-

Babco Forwarding & Shipping (U.K.) Ltd. (1978) A.C. panie علیه

12. [1980] 2 all. E.R.696 (H.L.)

* Diplock

** Wilberforce

141-152 متذکر شده است، تفسیر باید «نه براساس قواعد تکنیکی حقوق انگلیس یا سوابق قضائی انگلیس، بلکه به موجب اصول عامّ شناخته شده بعمل آید».

بی شک، مراجعه به کارهای مقدّماتی با دشواری همراه است - دسترسی به منابع مشکل و مخصوصاً مایوس کننده است - کسانی که در کارهای مقدّماتی شرکت داشته اند بهتر از هر کس می دانند که تا چه حدّ تصمیمات غالباً به نفع سوء تفاهمهای کم و بیش ارادی، ابهامهای مورد توافق به منظور خروج از بن بست و امتیاز دادنهای فکری به منظور رسیدن به نتیجه اتخاذ شده اند.

باتوجه به آنچه که گفته شد، تفسیر باید با خویشتن داری و ترجیح دادن راه حلّهائی که متضمّن عقل سلیم، پیوستگی و وحدت شکل می باشد، بعمل آید.

باوجود این، با توسّل به کارهای مقدّماتی و مطالعه تاریخی مقرّرات کنوانسیون می توان به اصل و منشأ بعضی از مقرّرات که ممکن است عجیب به نظر برسند، پی برد.

همچنین در مورد تفسیر کنوانسیون، رعایت حسن نیت در تجارت بین المللی ضروری می نماید.

قبل از تهیه طرح کنوانسیون، قاعده ای درباره احترام طرفین قرارداد به اصل حسن نیت، باتوجه به اینکه چنین قاعده ای در حقوق شمار چشمگیری از کشورهای قاره اروپا وجود دارد، پیش بینی شده بود.^{۱۳}

اما قاعده مذکور مورد قبول عده ای از نمایندگان که حقوق آنها با این مفهوم آشنائی نداشت، قرار نگرفت.

بالاخره با کمال تعجب، از طریق توافق، قاعده مذکور به قسمت مقرّرات مربوط به تفسیر کنوانسیون منتقل و در آن قسمت گنجانده شد.

۱۳. مثال: ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه، ماده ۲۴۲ قانون مدنی آلمان.

هر چند که موضوع دیگر ارتباط مستقیم با بایع و مشتری پیدا نمی‌کند، با این حال، تعهد به رعایت حسن نیت حاکم بر روابط طرفین است؛ زیرا ضرورت دارد که کنوانسیون، یعنی قواعد ناظر بر بیع، طوری تفسیر شود که احترام به مفاد آن تضمین گردد.

بدین ترتیب، می‌توان بر این عقیده بود که قاعده فوق خواهد توانست در بعضی حالات به‌طور مؤثر ایفاگر نقش باشد، مخصوصاً وقتی که موضوع مربوط به اجرای مقرراتی می‌شود که نظیر مقررات موضوع مواد ۸، ۱۸ و ۱۹ نحوه رفتار طرفین را مورد ارزیابی قرار می‌دهد.

۲. کاستیهای حقوقی

تفکیک دقیق پیش‌بینی شده در کنوانسیون بین تفسیر از یک سو و پرکردن خلأهای حقوقی از سوی دیگر در مرحله نهائی کنفرانس دیپلماتیک وین بعمل آمد.

طرحی که توسط «CNUDCI» تهیه شده بود شامل ماده‌ای نظیر بند ۱ ماده فعلی کنوانسیون بود و این تصور را بوجود آورده بود که می‌تواند، هم برای تفسیر مقررات مبهم و هم برای حل مشکلاتی که راه حل آنها در کنوانسیون پیش‌بینی نشده بود، راهنما باشد.

«LUVI»، در عوض، فقط خلأها را در ماده ۱۷ خود مورد بحث قرار می‌دهد و به‌موجب آن «مسائل مربوط به موضوعات تحت حاکمیت قانون حاضر که تکلیف آنها صراحتاً در این قانون تعیین نشده است، طبق اصول کلی‌ای که کنوانسیون مبتنی بر آن می‌باشد حل و فصل خواهد شد».

این مطلب عیناً در وین در قسمت اول بند ۲ ماده ۷ مجدداً به رشته تحریر درآمده است.

کنفرانس با وجود این معتقد بود که بایستی یک جزء دیگر، هر

چند که در سیستم بی‌نظمی قابل ملاحظه‌ای ایجاد می‌کند، اضافه نماید. جزء مذکور در مقابل مفهوم عمومی استقلال کامل يك حقوق متحدالشکل که از سیستمهای حقوق ملی منتج گردیده، مفهوم سست و بی‌پایه‌ای است.

درواقع، این جزء که به صورت مقررات ثانوی اضافه شده است، صراحت دارد که «در صورت فقدان اصول» کلی بایستی به قانونی که حسب قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی قابل اجرا است، مراجعه کرد. از این نقطه نظر لازم به یادآوری است که، برعکس، ماده ۲ «LUVI» به عنوان يك اصل کلی می‌پذیرد که جز در مواردی که به نحو دیگری تصریح شده است «قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی ناظر بر اجرای قانون حاضر نخواهد بود» و آندره تنک*، یکی از بنیانگذاران «LUVI»، در تفسیری که بنا به تقاضای بانیان کنفرانس لاهه در مورد ماده ۱۷ نموده چنین اظهار نظر کرده است^{۱۴}:

«در صورت فقدان این مقررات، در واقع، یکی از طرفین همیشه می‌تواند ادعا کند که مقررات قانون متحدالشکل که مورد استناد طرف دیگر قرارداد قرار گرفته است، ابدأ واضح یا قابل انطباق بخصوص مورد نیست. طرف مذکور همچنین با بهره‌گیری از این ابهام یا خلأ می‌تواند خواستار اجرای حقوق ملی خود بشود که برای او متمم نفع بیشتری است.

برای احتراز از يك چنین سوء استفاده‌ای، بایستی تأکید کرد که در موضوعات مشمول قانون متحدالشکل، تنها همین قانون قابل اجرا خواهد بود.»

جای بسی تأسف است که این موضعگیری اصولی که در تمام

* André Tunc

۱۴. انتشارات وزارت دادگستری، لاهه.

جریان کارهای مقدماتی ادامه داشت، ناگهان در جریان رأی گیری که دفعته در کنفرانس وین بعمل آمد، کنار گذاشته شد.

مشکل، در واقع، جدید نیست و تمایل اجراکنندگان حقوق هر کشور در استدلال کردن سهل و آسان با توسل به حقوق داخلی مربوط، تا قبول خطر استناد به اصول حقوق متحدالشکلی که زیاد هم قاطع نیست، موجب مباحثات بسیار و سرخوردگیهای زیادی^{۱۵} مخصوصاً درباره اجرای کنوانسیون ۱۹۳۰ ژنو درباره برات و سفته شده است.* در این مورد بهترین کار آن است که به نقل نوشته آقای رنه دیوید بپردازیم:

«آنچه به انجام رسیده تنها تدوین قوانین متحدالشکلی است که معرف يك حقوق مشترك (jus commune) جدید است با قبول قوانین متحدالشکل، کشورها نشان می دهند که اعتبار این jus commune را به رسمیت می شناسند. این خود برخلاف قصد کشورهای متعاهد و حتی تغییر مفهوم حقوق متحدالشکل است که حقوق موصوف به عنوان قانون ملی بین سایر قوانین هر کشور تلقی شود. توسل به تعارض قوانین روشی برای تنظیم روابط حقوقی بین المللی است و تنظیم قوانین متحدالشکل روش دیگری است. در زمینه هائی که قوانین متحدالشکل وجود دارد و در روابط بین کشورهایائی که این قوانین را پذیرفته اند، دیگر جائی برای توسل به تعارض قوانین وجود ندارد: قانون متحدالشکل تعارض را در تمام زمینه های مورد شمول از بین می برد.»

نه تنها توسل به قواعد حقوق داخلی برای پرکردن خلأهای قانون متحدالشکل غیرمنطقی است بلکه حقوق داخلی غالباً نامناسب و بعضی اوقات کاملاً غیرقابل اجرا است.

۱۵. مخصوصاً به بحثی که رنه دیوید در دائرة المعارف بین المللی حقوق تطبیقی نموده است مراجعه شود: جلد دوم، فصل پنجم، شماره ۲۶۹.

* برای ملاحظه این کنوانسیون رجوع کنید به مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین المللی، شماره ۱۲، سال ۶۹، بخش «اسناد بین المللی»، صفحات ۲۷۵ به بعد.

درواقع، موضوع تنها عبارت از خلأهائی است که در اجرای قرارداد بیع، آن هم فقط در موضوعات مشمول مقررات کنوانسیون، پدیدار می شود.

این خلأها که امید است نادر باشند به نکات خاصی، آن هم احتمالاً در جزئیات، مربوط می شوند.

بنابراین، بعید به نظر می رسد که يك راه حل مناسب را بتوان در يك سیستم ملی خارجی پیدا کرد.

يك چنین راه حلی، علاوه بر این، لزوماً مغایر با متحدالشکل بودن است و در هر مورد به قانون قابل اجرا وابسته خواهد شد.

به این ترتیب، يك خلأ هر بار بوسیله قوانین مختلف پر خواهد شد.

قطعه گمشده يك تصویر در قطعات مربوط به سایر تصاویر پیدا نمی شود بلکه باید آن را با توجه به هماهنگی با سایر قطعات آن تصویر یافت.

بنابراین، باید امیدوار بود که این توسل به قاعده ثانوی که به حقوق بین الملل خصوصی ارجاع می دهد، فقط جنبه تئوریک داشته باشد و در عمل اگر خلأهائی هم وجود دارد، با توسل به قاعده اول که به اصول کلی که کنوانسیون مبتنی بر آنها است مراجعه می دهد، پر شوند.

بی شك، همیشه آسان نیست که اصول کلی را مشخص کرد و بعضی نیز ادعا کرده اند که چنین اصولی وجود ندارند.

باوجود این، بعضی از اصول مذکور صریحاً اعلام شده اند: اصل رعایت حسن نیت، اصل آزادی طرفین قرارداد، اصل اولویت عرف و عادت و رویه معمول به فیما بین.

بعضی دیگر از مجموعه مقررات کنوانسیون استخراج می شوند: اشاره دائم به عقلانی بودن رفتار طرفین، توجه به آثار قابل پیش بینی و در يك سطح کلی تر، قائل شدن مزیت اصولی در مورد راه حل هائی که

اجازه می‌دهند که تعهدات قراردادی واصل قرارداد محفوظ بماند تا اینکه آن را از اثر بی بهره سازند.^{۱۶}

بی شک، قاضی پای بند به راه‌حلهای بهم پیوسته، در کنوانسیون و در روح جهانشمولی که کنوانسیون مبتنی بر آن است اشارات لازم را به منظور تکمیل کردن آن خواهد یافت؛ درست نظیر یک بنای هماهنگ که فضای خالی در ساختمان آن، به علت عدم پیش بینی طراحان، باقی مانده باشد.

د. سایر مقررات کلی

در فصل مربوط به مقررات کلی کنوانسیون، علاوه بر مقررات مربوط، قواعدی نیز راجع به ارزیابی رویه مقرر بین طرفین، اعمال و قصد آنها پیش بینی شده است (ماده ۸). همچنین، توضیحات لازم در مورد محل تجارت، مخصوصاً وقتی که محل‌های موصوف متعدد باشند، در ماده ۱۰ داده شده است.

ترکیب مواد ۱۱، ۱۲ و ۱۳ با ماده ۹۶ که اجازه قائل شدن شرط را می‌دهد، با راه حل بنیابین خودگویای اختلاف عقیده‌های زیادی هستند که درباره لزوم یا عدم لزوم کتبی بودن قرارداد بیع وجود داشته است.

به راه‌حلهای عادی [غیررسمی] کلاسیک ارجحیت داده شده، اما آزادی قائل شدن شرط نیز برای کشورهایی نظیر اتحاد شوروی که طرفدار کتبی بودن قرارداد بیع بوده‌اند، در نظر گرفته شده است. خیلی نادر است که در روابط بین‌المللی، از نوع روابطی که

۱۶. در این مورد رجوع شود به نوشته آقای J. Bonell در تفسیری بر قانون بیع بین‌المللی، مقاله هفتم، شماره ۲۰۳، ۲۰۲، آقای J. Honnold: قانون متحدالشکل برای بیع بین‌المللی، شماره ۹۷-۱۰۲.

مشمول مقررات کنوانسیون می‌شود، انعقاد قرارداد بدون تهیه یک متن کتبی تحقق یابد و در ماده ۱۳ به این اصطلاح مفهومی وسیع که متناسب با روابط تجاری بین‌المللی است داده شده است.



انعقاد قرارداد

قواعد مربوط به انعقاد قرارداد بیع که قسمت عمده آنها از قواعد کنوانسیون ۱۹۶۴ لاهه معروف به «LUF» اقتباس شده است، موضوع فصل دوم کنوانسیون را تشکیل می‌دهند.

قواعد مذکور به قواعد مربوط به بیع به معنای اخص کلمه پیوند خورده و فصل سوم را به وجود آورده‌اند؛ اما ماده ۹۲ به هر کشور عضو که مایل باشد اجازه می‌دهد با صدور اعلامیه‌ای اجرای فصلهای دوم و سوم را رد کند.

در عمل، برای نفی فصل دوم است که ماده ۹۲ در کنوانسیون گنج‌نیده شده با این هدف که به کشورهایی که مقررات راجع به انعقاد قرارداد را غیرقابل قبول می‌دانند یا اکراه دارند که رژیم مخصوصی برای انعقاد بیع، متمایز با قراردادهای دیگر به وجود آورند، این امکان داده شود تا تنها به مقررات راجع به آثار قرارداد که قسمت اساسی کنوانسیون را تشکیل می‌دهد، ملحق شوند.

تاکنون، در بین کشورهای متعاقد تنها فنلاند و سوئد از این اختیار استفاده کرده‌اند.

طبق یک شمای بسیار سنتی پذیرفته شده در حقوق کشورهای اروپایی [به استثنای انگلستان و ایرلند]، کنوانسیون با ذکر جزئیات،

شرایطی را که در آن قبول ایجاب موجب تحقق قرارداد می‌شود، تشریح می‌کند.

متن این مقررات نظیر يك بنای کم و بیش مطلق و تئوریک به نظر می‌رسد و اهتمام در ورود به جزئیات، برای رعایت حداکثر دقت ممکن، مقررات مزبور را بظاهر پیچیده جلوه می‌دهد.

مقررات اصلی در ماده ۲۳ آمده است که به موجب آن «قرارداد از لحظه‌ای که قبول يك ایجاب مطابق مقررات این کنوانسیون نافذ می‌شود، منعقد می‌گردد».

به‌طور کلی، تئوری مشهور به «وصول» مورد قبول کنوانسیون قرار گرفته است. ایجاب از زمان وصول توسط مخاطب نافذ می‌گردد (ماده ۱۵) و قبول از لحظه‌ای که اعلام رضا به ایجاب کننده واصل می‌شود، تحقق می‌یابد (ماده ۱۸).

اینها هستند اصول اعلام شده‌ای که شقوق مختلف و متنوعی را در خود جمع کرده‌اند.

با وجود این، يك استثنای محدود به تئوری وصول در بند ۳ ماده ۱۸ پیش‌بینی شده است که به موجب آن، در حالات خاص و به‌ویژه اگر عرف و عادت و رویه معمول به طرفین اجازه دهد، انجام عملی - به‌طور مثال ارسال کالا یا تأدیه ثمن - می‌تواند به تنهایی موجب نافذ شدن قبول گردد.

ایجاب در ماده ۱۴ تعریف شده و آن عبارت است از پیشنهادی که: - نشان‌دهنده اراده ایجاب کننده است که در صورت قبول طرف دیگر، به ایجاب خود ملتزم می‌باشد؛

- به يك یا چند فرد معین خطاب شده باشد؛

- به اندازه کافی دقیق و مشخص باشد.

ایجاب باید از این نقطه نظر، کالا را مشخص کند و به‌طور صریح یا ضمنی مقدار و قیمت را تعیین نماید یا اطلاعاتی بدهد که بتوان به مقدار و قیمت پی برد.

این ضرورت تعیین قیمت منطبق با حقوقهائی است که، مثل حقوق فرانسه، تعیین کردن قیمت را یکی از عناصر ضروری قرارداد بیع می‌دانند.^{۱۷}

بعداً خواهیم دید که ماده ۵۵ کنوانسیون با ماده ۱۴ تناقض دارد و در ظاهر مانع‌الجمع به نظر می‌رسند.

قبول در ماده ۱۸ تعریف شده است.

قبول باید با يك عمل مثبت که بیانگر رضایت است، نشان داده شود و سکوت یا عدم اقدام، دلالت بر قبول ندارد.

بالاخره، ماده ۲۰ راجع به مهلتی است که ایجاب‌کننده برای قبول تعیین کرده است.

این مکانیسم‌های کم و بیش تجریدی که گنجاندن آنها در قرارداد نیز عقلاتی است همیشه اجازه نمی‌دهند که واقعیت روابط پیچیده طرفین در مرحله مقدماتی قرارداد، به مناسبت مذاکراتی که در مورد ایجاب در فروش یا ایجاب در خرید بین طرفین جریان دارد، مشخص شود.

به‌همین دلیل، ماده ۱۹ سعی کرده است که تنوع لازم را با تفکیک موارد زیر ارائه دهد:

- ایجاب متقابل، پاسخی است که ظاهراً قبول ایجاب بوده ولی متضمن اضافات، محدودیتها یا سایر اصلاحات می‌باشد؛

- قبولی که متضمن تغییرات جزئی باشد، اگر موجب اعتراض سریع ایجاب‌کننده نگردد، معتبر تلقی می‌شود.

این مقررات خواهند توانست، به‌ویژه در صورت وجود تناقض بین شرایط کلی فروش و خرید، به مورد اجرا گذاشته شوند.

۱۷. ماده ۱۵۸۳ قانون مدنی [فرانسه].



آثار قرارداد

قسمت اساسی قواعد متحدالشکل کنوانسیون، موضوع فصل سوم تحت عنوان «بیع کالا» (مواد ۲۵ تا ۸۸) است. بعد از تعدادی مقررات کلی که قسمت اصلی آنها راجع به تعریف نقض اساسی (ماده ۲۵) و مشکلات موجود در ارتباط با اجرای عین تعهد (ماده ۲۸) می باشد، کنوانسیون به طور متوالی تعهدات بایع (مواد ۳۰ تا ۵۲)، تعهدات مشتری (مواد ۵۳ تا ۶۵) و سپس انتقال ریسک (مواد ۶۶ تا ۷۰) را مورد بحث قرار می دهد و سرانجام به بررسی یک مبحث دیگر تحت عنوان «مقررات مشترک ناظر بر تعهدات بایع و مشتری» (مواد ۷۱ تا ۷۸) می پردازد.

مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

الف. تعهدات بایع

تعهدات بایع، مقدمتاً به صورتی کاملاً کلاسیک، در ماده ۳۱ احصاء شده است: تسلیم کالا، انتقال مالکیت کالا و در صورت اقتضا تحویل مدارک مربوط.

جدیدترین و مهمترین این مقررات، مواد راجع به مطابقت کالای تسلیم شده با آنچه که در قرارداد مقرر گردیده است، می باشد: مفهوم عدم مطابقت کالا و مسئولیتی که از آن ناشی می شود، نتیجه تجربه عملی تدوین کنندگان کنوانسیون بوده و یکی از موفقیت‌های آن محسوب می شود.

۱. تحویل کالا و تسلیم مدارك مربوط

مواد ۳۱ و ۳۲ محلّ تسلیم کالا را مشخص می‌کند. البته، وقتی که در قرارداد محلّ تسلیم کالا معین شده باشد، به همان ترتیب عمل خواهد شد.

محلّ تسلیم کالا غالباً با رجوع به «INCOTERMS» تعیین می‌شود (تحویل کالا در کارخانه، تحویل کالا روی واگن، تحویل کالا به طریقه «CAF» یا «FOB»).

عرف و عادت و رویه معمول به طرفین نیز نقش عمده‌ای در این زمینه بازی می‌کند و مقررات موضوع ماده ۹ احتمالاً در بسیاری از موارد به اجرا گذاشته خواهد شد.

در صورتی که بایع مکلف به تسلیم کالا در محلّ معینی نبوده و قرارداد بیع متضمّن حمل کالا باشد، تسلیم عبارت از تحویل کالا به اولین مؤسسه حمل و نقل خواهد بود.

در حالت عکس، تسلیم تحت شرایطی انجام خواهد شد، مثل تسلیم در محلّ تجارت بایع یا در محلّی که کالا وجود دارد (ماده ۳۱). کنوانسیون در ماده ۳۲ تعهدات بایع را در مورد عملیات مربوط به تسلیم کالا تشریح می‌کند: مشخص کردن کالا، اعلام ارسال آن، حمل کالا در صورت اقتضا و کمک به مشتری در بیمه کردن کالا در چارچوب يك قرارداد بیمه.

تاریخی که کالا باید تسلیم شود، بیشتر اوقات در قرارداد مشخص شده است.

با وجود این، کنوانسیون در مواردی که تاریخ تسلیم کالا در قرارداد مشخص نباشد یا اصولاً چنین تاریخی پیش‌بینی نشده باشد، ضوابطی را به شرح ماده ۳۳ پذیرفته است.

سرانجام، ماده ۳۴ شرایطی را پیش‌بینی می‌کند که تحت آن

شرایط، بایستی مدارك مربوط به کالا تحویل شود و عندالاقضاء تحویل مدارك مذکور نظیر تسلیم کالا است. در اینجا نیز بایستی اهمیت عرف و عادت و رویه معمول به طرفین و همچنین اصل رعایت حسن نیت مورد توجه قرار گیرد (ماده ۷).

۲. مطابقت کالاها

دامنه شمول عملی این مقررات قابل ملاحظه است.^{۱۸} در واقع، تجربه نشان می‌دهد که بیشتر اختلافات در موضوع بیع از اعتراضاتی که در مورد مطابقت کالا در مقایسه با آنچه که در قرارداد پیش‌بینی شده است، ناشی می‌شود.

حقوقهای ملی با این مسئله به طرق مختلف برخورد می‌کنند: - گاه به مفهوم تعهد تضمین شده با بیع که غالباً بوسیله اعمال مختلف ضمانت اجرا پیدا می‌کند، متوسل می‌شوند. - گاه به مفهوم کلی عدم اجرای قرارداد که غالباً وابسته به تعهد مربوط به تحویل کالا است، تمسک می‌جویند.

کنوانسیون يك روش بسیار عملی را پذیرفته و بخشی کامل متشکل از ۱۰ ماده را که موجد رژیم حقوقی واحد، مرتبط و کاملی گردیده به این مسئله اختصاص داده است؛ رژیمی که فروشنده را مجبور می‌کند به تعهدات خود طوری عمل کند که کالای تسلیم شده: - با آنچه در قرارداد پیش‌بینی شده است مطابقت داشته باشد (ماده ۳۵):

- مصون از هر «عیب حقوقی» [هرگونه حق یا ادعای شخص

۱۸. مراجعه شود به تفسیر Jacques Ghestin در مطابقت و تضمین در بیع، صص ۲۱۹-۲۲۸، (L.G.D.J.، ۱۹۸۳).

ثالث] باشد (مواد ۴۱ و ۴۲).

مواد ۳۵ و ۳۶ تعهدات مشتری را از لحاظ کیفیت کالا تعریف می‌کنند.

مواد ۳۷ تا ۴۰ نحوه اقداماتی را که بایستی در صورت نقصان یا عدم انطباق کالا انجام داد، تعیین کرده‌اند.

مواد ۴۱ تا ۴۳ به موضوع عدم انطباق حقوقی کالا (ادعای مربوط به مالکیت شخص ثالث، که شامل حقوق ناشی از مالکیت معنوی نیز می‌شود) پرداخته‌اند.

سرانجام، ماده ۴۴ مکانیسم سختگیرانه در مورد مشتری را که در صورت عدم انطباق کالا استفاده او را از حقوق خود منوط به اعلام رسمی مراتب به بائع نموده است، در بعضی موارد تعدیل می‌کند.

● اول. عدم انطباق مادی کالا:

یک - تعریف.

مطابقت کالای تسلیم شده با آنچه که در قرارداد پیش‌بینی گردیده است، در رابطه با کیفیت، کمیت، وصف و نیز بسته‌بندی یا ظرف بندی کالا تعریف شده است.

مفهوم کیفیت بایستی باتوجه به نحوه استفاده‌ای که معمولاً از آن نوع کالا بعمل می‌آید^{۱۹} و عندالاقضاء باتوجه به استفاده‌های خاصی که ممکن است به اطلاع بائع در زمان انعقاد قرارداد رسیده باشد، مورد ارزیابی قرار گیرد.^{۲۰}

۱۹. مراجعه شود به ماده ۳۱۴-۲ قانون تجارت متحدالشکل ایالات متحده آمریکا، بند 2C.

۲۰. تحت این عنوان اختلافات زیادی در تجارت بین‌المللی ناشی از عدم مطابقت کالا با توجه به قوانین کشور مشتری، مخصوصاً در مورد قواعد مربوط به امنیت و بهداشت عمومی، بوجود می‌آید.

علاوه بر آن، کالا بایستی مطابق با نمونه یا مدلی باشد که احتمالاً از قبل به مشتری ارائه شده است.

سرانجام، بسته‌بندی یا ظرف‌بندی صریحاً در ارزیابی مطابقت کالا گنجانیده شده است که این خود يك نوآوری قابل توجه با توجه به تحول شرایط تجاری شدن کالاهای تولیدی است. در واقع، به موجب ماده ۳۵، کالای تسلیم شده منطبق با قرارداد محسوب نمی‌شود مگر اینکه به ترتیب متعارف، یا در صورتی که ترتیب متعارفی موجود نباشد، به نحوی که بقا و سلامت کالا تأمین شود، در ظرف گنجانیده یا بسته‌بندی شده باشد.

دو - شرایط تحمیل ضمانتهای اجرائی.

تنها تحقق عدم انطباق کالا، و مستقل از هر خطای دیگر بایع، به موجب رژیم که نزدیک به رژیم تضمین است، موجب حق جبران خسارت برای مشتری می‌شود.

اجرای این حق جبران خسارت، با وجود این، مستلزم تحقق شرایط زیر است:

اولاً، عدم انطباقی که قبلاً تعریف شد، در صورتی که مشتری در زمان انعقاد قرارداد از عدم انطباق مذکور آگاه بوده یا نمی‌توانسته از آن بی‌اطلاع باشد، تحقق پیدا نمی‌کند (بند ۳ ماده ۳۵).

این قاعده با قاعده تعریف مطابقت کالای تسلیم شده با آنچه که در قرارداد پیش‌بینی شده بود، و نیز با اصل حسن‌نیت، ارتباط پیدا می‌کند.

ثانیاً، عدم انطباق نمی‌تواند مورد استناد قرار گیرد مگر اینکه قبل از زمان انتقال ریسک به مشتری وجود داشته باشد.

این نفس عدم انطباق کالا است که به حساب می‌آید، هر چند که عدم انطباق پس از آن زمان آشکار شود.

این راه‌حل نظیر راه‌حلی است که در حقوق فرانسه در موضوع

عیوب مخفی وجود دارد.

خطّ مشی شورای بازار مشترك دربارهٔ مسؤولیت ناشی از تولیدات نیز راه حلّی از همین نوع را نسبت به زمان انتقال کالای تولید شده پذیرفته است.

ثالثاً، بجز در موردی که با بیع سوء نیت داشته باشد (مادهٔ ۴۰)، مشتری نمی‌تواند به عدم مطابقت استناد کند، مگر با ملاحظاتی و رعایت مواعیدی چند:

- مشتری باید باتوجه به اوضاع و احوال، در ظرف کوتاه‌ترین مدّت ممکن کالا را بازرسی یا موجبات بازرسی را فراهم کند و اگر قرارداد متضمّن حمل کالا یا حملهای مجدد باشد، امر بازرسی می‌تواند تا وصول کالا به تعویق افتد.

- مشتری باید ظرف مدّت متعارفی پس از اینکه عدم انطباق کالا را کشف کرد یا می‌بایستی کشف می‌کرد، مراتب را به بایع اعلام نماید. باوجود این (به موجب مادهٔ ۴۴)، مشتری می‌تواند حقّ تقلیل ثمن یا مطالبهٔ خسارت را برای خود حفظ کند به شرط اینکه «عذر موجهی» برای عدم اعلام داشته باشد.

به هر حال، اگر مشتری حداکثر ظرف مدّت دو سال از تاریخی که کالا عملاً به او تحویل شده است، عدم انطباق را به بایع اعلام نکند، حقّ او در استناد به عدم انطباق ساقط می‌شود (مادهٔ ۳۹).

اهمّیت قابل ملاحظهٔ این قاعده موجب می‌شود که بحث بیشتری در مورد آن بعمل آید.

مفاد این قاعده بوضوح به این معنا است که در مورد فقدان مقرّرات قراردادی مغایر، هیچ دعوای ناشی از عدم انطباق کالا - مخصوصاً دعوای راجع به عیوب مخفی به طور مثال - نمی‌تواند وقتی که دو سال از تاریخ تسلیم کالا گذشته باشد علیه بایع طرح شود.

این مهلت دو ساله، يك مهلت متحدالشکل است که به هر حال در مورد کالای موضوع قرارداد - خواه ماست باشد یا لکوموتیو - صادق

است و اگر قاعده فوق متضمّن این خطر باشد که صادرکنندگان میوه و سبزیجات را نسبتاً بی تفاوت نماید، در عوض، برای فروشندگان کالاهای صنعتی - به ویژه وسایل سنگین - جاذبه قابل ملاحظه‌ای دارد: وسایل مذکور پس از گذشت دو سال از تاریخ تحویل کالا از هر تضمینی راجع به خسارات احتمالی ناشی از نقصان، عدم انطباق یا عیوبی که در تاریخ انتقال ریسک وجود داشته است، معاف خواهند بود (البته، ضمن توجه به این مطلب که خسارات ناشی از صدمات بدنی از قلمرو شمول مقررات کنوانسیون خارج اند) و زمان آشکار شدن آنها مؤثر در مقام نیست.

اجرای این قاعده می‌تواند منجر به نتایج شگفت‌آوری شود، زیرا در مورد واردات ناشی از بیعهای متوالی، بایع ثانوی که تابع حقوق داخلی است مکلف است تضمینهای بیشتر و طولانی‌تر از آنچه که می‌تواند علیه فروشنده خارجی به آنها استناد کند بسپارد، البته به شرط اینکه قرارداد مشمول کنوانسیون باشد.

البته، اجرای احتمالی حقوق خارجی نیز وقتی که کنوانسیون قابل اجرا نباشد، می‌تواند موجب پیچیدگیهای مشابه شود.

در عمل، رژیم و مدت تضمین، مکرراً موضوع مقررات مخصوص واقع و غالباً در شرایط عمومی بیع گنجانیده می‌شود.

بدیهی است این مقررات قراردادی با توجه به ماده ۶ بر مقررات کنوانسیون اولویت خواهند داشت و می‌توانند قلمرو تضمینها را در مقایسه با مقررات کنوانسیون گسترش داده یا محدود سازند.

با وجود این، مشکلاتی را نیز می‌توان در خصوص مورد پیش‌بینی کرد، چون قلمرو شمول مفهوم عدم انطباق به‌طور محسوس وسیع‌تر از قلمرو شمول تضمینهای مطروحه در قرارداد است.

بدین ترتیب، بعضی تضمینهای خاص می‌توانند موضوع يك نظام قراردادی باشند - ردّ تضمین، قائل شدن محدودیت زمانی کمتر از دو سال، یا برعکس، پذیرفتن مدّتی بیشتر از مهلت پیش‌بینی شده در

کنوانسیون- در این صورت، کنوانسیون در مورد رژیم عدم انطباق بجز در قراردادهائی که مشمول مقررات خاص نیستند، اجرا خواهد شد. رابعاً، اگر بایع سوء نیت داشته باشد، به عبارت دیگر، اگر عدم انطباق کالا مستند به عمل او باشد و اگر مشتری را از عدم انطباق کالا بموقع آگاه نکرده باشد، نمی توان به علت عدم بازرسی کالا در مهلت تعیین شده و یا اعلام نکردن عدم انطباق، مخصوصاً در انقضای مهلت دو ساله از تاریخ تحویل کالا، به مشتری ایراد گرفت.

این قاعده می تواند به عنوان يك ضمانت اجرای واقعی تلقی شود که کنوانسیون در موارد نقض تعهد کلی حسن نیت که طرفین ملزم به رعایت آن هستند به آنها تحمیل می کند، و به موجب آن بایع باید مشتری را از عواملی که ممکن است مطابقت کالا را از بین ببرد، آگاه سازد. قلمرو اجرای عملی ممکن است با توجه به مفهوم نسبتاً وسیع عدم انطباق کالا که به طور محسوسی گسترده تر از تضمینهای قانونی معمولی است، وسیع تر از آن باشد که در ابتدا به نظر می رسید.

● دوم. عدم انطباق حقوقی: حقوق و ادعاهای اشخاص ثالث:

يك - تعریف.

به موازات لزوم انطباق مادی کالا، مواد ۴۱ و ۴۲ بایع را ملزم می سازند که کالا را بدون آنچه که می توان آنها را «عیوب حقوقی» نامید به مشتری تسلیم نماید و عیوب مذکور با توجه به مواد ۴۱ و ۴۲ به دو نوع تقسیم می شوند:

اولاً، «حقوق و ادعاهای اشخاص ثالث» (ماده ۴۱) نظیر حق مالکیت، حق در اختیار داشتن مال غیر مثل رهن.

حقوق و ادعاهای مذکور موجب عدم انطباق کالای تسلیم شده با آنچه که در قرارداد پیش بینی گردیده است، می شوند، به شرط اینکه هنگام انعقاد قرارداد مشتری اطلاعی در خصوص مورد نداشته باشد،

درست نظیر آنچه که در مورد عدم انطباق مادی کالا گفته شد.
ثانیاً، حقوق و ادعاهای اشخاص ثالث ناشی از مالکیت صنعتی
(ماده ۴۲).

نظام تضمین در این مورد بیشتر محدودکننده است، یا به عبارت
دیگر، بیشتر به نفع بایع است:
- فروشنده در صورتی ضامن است که از ادعاهای فوق الذکر
آگاهی قبلی داشته باشد؛

- تضمین در مورد حقوق و ادعاهای موصوف براساس قانون
کشوری است که طرفین برای فروش مجدد کالا یا استفاده از کالا
در نظر گرفته اند، و در صورت عدم پیش بینی کشور معین، براساس قانون
کشور محل استقرار مشتری خواهد بود؛
- در صورتی که حقوق و ادعاهای اشخاص ثالث ناشی از تبعیت
بایع از نقشه های فنی مشخص تهیه شده بوسیله مشتری باشد، بایع
ضامن نخواهد بود.

دو - شرایط بکار بستن ضمانتهای اجرا.
نظام بکار بستن ضمانتهای اجرا نظیر نظامی است که در مورد
عدم انطباق مادی کالا گفته شد، با این اختلاف که در اینجا دیگر
محدودیتی از نقطه نظر زمانی نظیر مهلت دو ساله ای که در بند ۲ ماده
۳۹ پیش بینی شده بود، وجود ندارد.

سه - ضمانت اجرای تعهدات بایع.
سیستم ضمانتهای عدم اجرای کامل یا جزئی تعهدات بایع در
اطراف این طرز تفکر دور می زند که به موجب آن بایستی هر کاری انجام
داد تا قرارداد اعتبار خود را حفظ کند.
کنوانسیون، در واقع، محرک طرفین قرارداد در فائق آمدن بر
مشکلات فیما بین است، با این هدف که نهایتاً کالا به مشتری تسلیم

شود و مورد قبول او قرار گیرد.

به این ترتیب که ماده ۴۸ به بائع اجازه می‌دهد، تحت شرایطی، حتی بعد از تسلیم کالا، به هزینه خود قصور ناشی از عدم انطباق کالا را جبران نماید و مهلت اضافی برای ایفای تعهدات مربوط پیشنهاد کند.

بدین منوال، با یک تناسب منطقی، راه‌های متعدّد و متنوعی به منظور تشویق مشتری به رسیدن به توافق با بائعی که در موضع ضعف قرار دارد، ارائه شده است تا مشتری از توسّل به راه‌حلّ نهائی که همان ابطال قرارداد باشد، منصرف گردد.

با پیروی از این منطق، لازم است که تجزیه و تحلیلی درباره اصطلاح معنی‌داری که در عنوان مبحث ۲ بخش ۳ کنوانسیون تحت عنوان «جبران خسارات ناشی از نقض قرارداد توسط بائع» بکار رفته است، بعمل آید.

ابتدا باید خاطر نشان شود که در هر صورت، هر راهی که مشتری از بین راه‌لهائی که متعاقباً به آنها اشاره خواهد شد انتخاب کند، حقّ مطالبه جبران خسارت را در صورت اثبات ضرر و زیان وارده خواهد داشت، حتی اگر قرارداد را قبول و اجرا نماید (قسمت «ب» بند ۱ ماده ۴۱)*.

اولاً، اجرای اجباری عین تعهد [رجوع به محکمه]. این امکان که به موجب ماده ۴۶ مورد تأیید قرار گرفته باعث بروز مشکلات خاصی می‌شود که در ماده ۲۸ منعکس شده است. ماده ۴۶، در واقع، از اجرای قرارداد که ممکن است از طریق تقاضا خواسته شود یا برای اجرای تعهد به فروشنده اخطار شود، فراتر می‌رود. ماده مذکور، در حقیقت، ناظر به مراجعه به دادگاه به منظور گرفتن حکمی است که ضمانت اجرای آن توسط مقامهای عمومی

* قسمت «ب» بند ۱ ماده ۴۵ صحیح است.

تضمین شده است. این همان قاعده‌ای است که در سیستم کامن لو به «اجرای عین قرارداد» (specific performance) معروف است. قاعده ماهوی با آئین دادرسی طرق اجرا پیوند می‌خورد و واضح است وقتی که در قواعد شکلی یا سیستم حقوقی این نوع ضمانت اجرا به این دلیل که اجرای اجباری عین تعهد را نمی‌پذیرد و موافق اجرای متعادل است، وجود نداشته باشد، سیستم مذکور خود را در موقعیتی خواهد دید که عملاً قادر به اجرای مقررات موضوع ماده ۴۶ نخواهد بود.

به این دلیل است که ماده ۲۸ آثار ماده ۴۶ را با ارجاع غیرمتعارف به قانون دادگاه مرجوع الیه محدود می‌سازد: در واقع، ماده ۲۸ تصریح می‌کند که 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 کنوانسیون نیستند، حکم به اجرای عین تعهد دهد، و در واقع، تنها در این حالت است که قاضی همه امکانات لازم را به منظور صدور و اجرای حکم در اختیار خواهد داشت. ثانیاً، تعویض کالا.

مشتری نمی‌تواند از بایع تقاضای تسلیم بدل کالا را بنماید، مگر اینکه عدم انطباق، نقض اساسی قرارداد محسوب شود؛ مفهومی که در ماده ۲۵ کنوانسیون مندرج است و در زیر مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهد گرفت.

نقض اساسی دارای این خصوصیت است که اجازه ابطال قرارداد را می‌دهد و برای اجتناب از ابطال و بالابردن شانس اجرای قرارداد است که ماده ۴۶ امکان تسلیم بدل کالا را پیش‌بینی کرده است. اگر مشتری با استناد به حقوقی که بند ۲ ماده ۴۶ برایش قائل است برای گرفتن کالای جانشین به قاضی مراجعه کند، مقررات ماده ۲۸ قابل اجرا خواهد بود، زیرا این مراجعه به منظور اخذ حکم جهت اجرای عین تعهد صورت می‌گیرد.

ثالثاً، تعمیر کالا.

با استناد به بند ۳ ماده ۴۶ مشتری می‌تواند از بایع بخواهد که عدم انطباق را با تعمیر کالا جبران کند، مگر اینکه چنین درخواستی با توجه به اوضاع و احوال، غیرمعقول باشد. تقاضای مذکور بدون توجه به اهمیت و طبیعت عدم انطباق قابل طرح است.

بدین ترتیب، این قاعده به مشتری اجازه می‌دهد که از بایع بخواهد تا علاوه بر تعمیرات مادی، مثلاً نسبت به فک‌رهن کالا یا آزاد کردن کالا از حقوقی که شخص ثالث براساس مالکیت صنعتی بر آن دارد، اقدام نماید.

رابعاً، مهلت اضافی.

ماده ۴۷ به مشتری اجازه می‌دهد که به بایع يك مهلت اضافی برای اجرای تعهداتش اعطا کند.

این قاعده که در بسیاری از نظام‌های حقوقی بی‌سابقه می‌باشد از حقوق آلمان (Nachfrist) اقتباس گردیده است.

در مهلت مشخص و معقولی که بدین ترتیب به بایع داده می‌شود، مشتری دیگر نمی‌تواند به هیچیک از طرق جبران خسارت (به‌طور مثال، ابطال یا اجبار بایع به اجرای تعهد از طریق رجوع به محکمه) متوسل شود. با وجود این، مشتری از هیچیک از حقوقی که ممکن است در مورد مطالبه خسارت ناشی از تأخیر در ایفای تعهد داشته باشد، محروم نخواهد شد.

سادساً، تقلیل ثمن.^{۲۱}

به‌موجب ماده ۵۰ در صورتی که کالای تسلیم شده منطبق با قرارداد نباشد، مشتری می‌تواند به‌طور یکجانبه «نسبت به تفاوت ارزش کالای تسلیم شده در روز تسلیم و ارزشی که کالای منطبق با قرارداد در

۲۱. مکانیسم تقلیل ثمن در بعضی از حَرَف وجود دارد. به‌طور مثال، به ماده ۳۵ قواعد و عرف معمول در تجارت بین کشورهای اروپائی در مورد سیب‌زمینی معروف به «قانون Rucip» مراجعه شود.

روز تسلیم دارا است» ثمن را تقلیل دهد.

این امکان تقلیل یکجانبه ثمن توسط مشتری بیشتر از این جهت عجیب است که به هیچوجه محدود به خسارات ناشی از عدم انطباق نمی‌شود و علاوه بر آن امکان مطالبه خسارت، در صورت ورود خسارت اضافی، وجود دارد. بند ۲ ماده ۴۵ جای هیچگونه تردیدی در این مورد باقی نمی‌گذارد.

نحوه تعیین میزان تقلیل ثمن که از طریق محاسبه انجام و در زمان تسلیم ارزیابی می‌شود، در صورتی می‌تواند به یک نتیجه دقیق برسد که کالا ارزش مشخصی داشته باشد. مبلغی که پس از محاسبه بدست می‌آید ممکن است به‌طور محسوس متفاوت از مبلغی باشد که تحت عنوان جبران خسارت، با اجرای ضوابط مختلف مندرج در ماده ۷۴، برآورد می‌شود.

در این صورت، مشتری نفعش در این خواهد بود تا در مورد امکانی که ماده ۵۰ در اختیارش می‌گذارد بدقت توجه کند؛ چون امکان تقلیل ثمن در بعضی موارد می‌تواند بیش از سایر طرق جبران خساراتی که کنوانسیون پیش‌بینی کرده است منافع او را تضمین کند و بایع نخواهد توانست مانعی در راه اجرای این مکانیسم، بجز توسل به اقداماتی که در مواد ۳۷ و ۴۸ برای جبران نقص بیع پیش‌بینی شده است، ایجاد کند.

سابعاً، فسخ قرارداد.

فسخ قرارداد به عنوان راه حل نهائی در اختیار مشتری ناراضی قرار داده شده است. کنوانسیون فسخ را، جز در موارد محدود، نمی‌پذیرد. فسخ باید بدو بموقع اعلام شود: مشتری حق خود را در اعلام فسخ قرارداد، در صورتی که در ظرف مدت معقولی اعلام فسخ نکند، از دست می‌دهد.

اشاره به یک «مدت معقول» (بند ۲ ماده ۴۹) از یک سو با انعطاف همراه است اما، از سوی دیگر، موجب نوعی عدم قاطعیت می‌شود.

ضمانت اجرا یعنی از دست دادن حقّ اعلام فسخ پس از مدّت موصوف سختگیرانه است، اما به مشتری امکان می‌دهد که در صورت اقتضا از راه‌های دیگر جبران خسارت - که قبلاً درباره آنها صحبت شد - استفاده کند، به شرط اینکه امکان جبران خسارت از راه‌های مذکور وجود داشته باشد.

فسخ علاوه بر این متضمّن خطری برای مشتری است، زیرا به‌عهده اوست که ابتکار عمل را بدست گیرد و فسخ قرارداد را اعلام نماید و اعلام فسخ به‌موجب بند ۱ ماده ۴۹ فقط در دو مورد امکان‌پذیر است:

- حالت اول: در صورتی که عدم ایفای هر يك از تعهدات بايع تخلف سنگین از قرارداد محسوب شود.

تخلف سنگین در ماده ۲۵ کنوانسیون بقدری مبهم تعریف شده است که احتیاط ایجاب می‌کند تا عین متن ماده مذکور ذیلاً آورده شود:

«تخلف از قرارداد توسط یکی از طرفین هنگامی تخلف سنگین محسوب می‌شود که منجر به ورود چنان خسارتی به طرف دیگر گردد که او را از آنچه استحقاق انتظار آن را به‌موجب قرارداد داشته است اساساً محروم کند، مگر اینکه طرفی که مبادرت به نقض قرارداد نموده است چنین نتیجه‌ای را پیش‌بینی نمی‌کرده و یک فرد متعارف همانند او نیز در اوضاع و احوالی مشابه، نمی‌توانسته است آن امر را پیش‌بینی کند.»^{۲۲}

تعریف تخلف سنگین یکی از نکاتی بوده که در طول ده سال

۲۲. در متن اصلی نوشته شده بود: «نمی‌توانسته است آن امر را پیش‌بینی کند». هیئت نمایندگی فرانسه در کنفرانس وین تقاضای تصحیح اشتباه نحوی مندرج در این ماده را نمود و به این مطلب نیز در صورت‌جلسات توجه گردید، اما در تصحیح آن مسامحه شد و استعمال ناصحیح‌زمان شرطی بقلط در اعلامیه نهایی کنفرانس باقی ماند.

کارهای مقدّماتی مورد بیشترین بحث و مذاکره قرار گرفته است. با تأسّف باید اذعان کرد تعریفی که نهایتاً پس از تجدیدنظر مورد قبول کنفرانس وین واقع شده نه جامع‌ترین و نه فصیح‌ترین تعریف در میان سایر تعاریف مبهم ارائه شده بوده است.

از نزدیکی معانی کلمات «essentielle» و «substantiellement» تصوّر استعمال مکرّر کلمات مترادف به ذهن خطور می‌کند. واقعیت این است که تعریف کاملاً روشن نیست بجز آنکه حاوی ایده ورود خسارت مهم در نتیجه نقض قرارداد است و به محق بودن طرف خسارت دیده به آنچه که استحقاق انتظار آن را به موجب قرارداد داشته و همچنین به قابلیت پیش‌بینی ورود خسارت از جانب طرفی که به تخلف مبادرت کرده است و اهمیت نتایج زیانبار حاصله از تخلف، اشاره دارد.

اینها ایده‌های راهنمای مندرج در ماده فوق هستند که بایستی در هر مورد عینی، اساسی بودن تخلف را مشخص کنند، نه از طریق تفسیر تحلیلی متون؛ تفسیری که به علت تنوع زبانهای بکار گرفته شده در کنوانسیون عبث به نظر می‌رسد.

همه چیز اجازه قبول این طرز تفکر را می‌دهد که این مفهوم به ترتیبی که گفته شد بسیار واضح‌تر به نظر می‌رسد تا تعریف مجرد ماده ۲۵، و عدم قاطعیتها فقط به چند مورد خاص محدود می‌شوند. این به‌عهده مفسران کنوانسیون است که حد آن را در محدوده تعیین شده بوسیله ماده ۷ ترسیم و مشخص کنند.

- حالت دوم: برعکس حالت قبل، حالت دوم به‌صورتی کاملاً واضح در قسمت «ب» بند ۱ ماده ۴۹ مشخص شده است: در صورت عدم تسلیم کالا، هرگاه بایع ظرف مدت اضافی که مطابق بند ۱ ماده ۴۷ توسط مشتری تعیین شده است کالا را تسلیم نکند یا اعلام دارد که ظرف مدت مزبور کالا را تسلیم نخواهد کرد، مشتری می‌تواند قرارداد را فسخ اعلام نماید.

می‌توان از این ماده چنین نتیجه گرفت که تنها عدم تسلیم کالا

در مدت مقرر به خودی خود تخلف سنگین از قرارداد تلقی نمی‌شود: این، در واقع، می‌تواند يك تأخیر ساده در تسلیم کالا باشد که با توجه به اوضاع و احوال لزوماً موجب ورود «چنان خسارتی که موجب محرومیت مشتری از آنچه استحقاق انتظار آن را به موجب قرارداد داشته است»، نمی‌گردد.

همه چیز بستگی به اوضاع و احوال در هر مورد خاص دارد. مشتری که کالا به او تسلیم نشده توجه خواهد داشت که بهتر است در مواردی که تردید دارد، در صورت امکان، به منظور پایان دادن به هر اعتراض، مهلتی اضافی به بایع بدهد.

ب. تعهدات مشتری

تعهدات مشتری که ساده‌تر از تعهدات بایع هستند، با روشی نسبتاً کلاسیک در کنوانسیون مورد بحث قرار گرفته‌اند. تعهدات مزبور که موضوع مبحث سوم کنوانسیون هستند به همان صورت تعهدات بایع که در مبحث دوم ملاحظه گردید، تنظیم شده‌اند.

این تعهدات به صورتی کلی در ماده ۵۳ کنوانسیون اعلام شده‌اند:

«مشتری مکلف است به ترتیب مقرر در قرارداد و این کنوانسیون ثمن کالا را تأدیه و کالا را قبض نماید.»

۱. تأدیه ثمن

معمولاً ثمن در قرارداد بوسیله طرفین معین شده است. ثمن يك عنصر اساسی قرارداد بیع بوده و البته تأدیه آن تعهد اصلی مشتری است.

تأدیۀ ثمن که در نظریۀ حقوقی عملی نسبتاً ساده تلقی می‌شود، در کنوانسیون، به‌منظور توجّه بیشتر به واقعیتهای عملی تجارت بین‌المللی، مورد شرح و بسط قرار گرفته است.

● اول. اقدامات و تشریفات مربوط به تأدیۀ ثمن:

به‌موجب مادۀ ۵۴ کنوانسیون، تعهدات مشتری در مورد تأدیۀ ثمن، شامل اقدامات و رعایت تشریفات است که حسب قرارداد یا هر نوع قانون و مقررات دیگر، برای امکان تأدیۀ ثمن لازم دانسته شود. این اقدامات و تشریفات می‌تواند به‌طور مثال تشریفات لازم برای باز کردن اعتبار اسنادی یا برای دادن ضمانتنامه بانکی و یا بالاخره اجرای اقدامات لازم برای تبدیل اسکناس، با توجّه به مقررات مربوط به کنترل تعویض پول، باشد.

این قاعده از این جهت که اجرای تشریفات را جزء لاینفک تعهدات اصلی مشتری می‌داند، جالب است. به عبارت دیگر، مشتری که از کالای تحویل شده راضی نیست ترجیح می‌دهد از تأدیۀ ثمن خودداری کند، و در نتیجه، به بائع این امکان را می‌دهد که در صورت عدم اجرای تعهدات از جانب مشتری، از تمام حقوقی که دارد استفاده کند.

● دوم. تعیین ثمن:

این مسئله در طول سالها موجب تفرقه هیئتهای نمایندگی شرکت‌کننده در کارهای مقدماتی شده بود، چنانکه در خود کنفرانس وین نیز این تفرقه وجود داشت.

قاعده‌ای که در نهایت امر به‌صورت مادۀ ۵۵ پذیرفته شده به‌شرح زیر انشاء شده است:

«هرگاه قراردادی به نحو صحیح منعقد شده باشد، ولی ثمن به طور صریح یا ضمنی تعیین نگردیده یا ضوابطی جهت تعیین ثمن پیش بینی نشده باشد، در صورت فقدان دلیل مخالف، چنین فرض می شود که متعاملین به طور ضمنی ثمنی را که در زمان انعقاد قرارداد برای فروش این قبیل کالا در اوضاع و احوال مشابه در نوع تجارت مربوط رایج بوده است، در نظر داشته اند.»

در يك چنین مقرراتی فرض بر این است که، حدّ اقل در بعضی موارد، قرارداد بیع می تواند منعقد شود بدون اینکه ثمن توسط طرفین تعیین شده باشد؛ موردی که در بعضی نظامهای حقوقی به ویژه در کامن لو پذیرفته شده است^{۲۳} اما دیگر سیستمهای حقوقی آن را نپذیرفته اند، مخصوصاً کشورهای سوسیالیست و قانون مدنی فرانسه که تأکید می کند: «ثمن باید توسط طرفین تعیین و مشخص شده باشد»^{۲۴}.

قضیه به خودی خود اثر چندانی ندارد، و بی شک کشورهای متعاقد می توانند بدون نگرانی از ورود خسارات احتمالی، رضایت به اعمال قاعده ای بدهند که در جای دیگر بخوبی اجرا شده و می تواند در تجارت بین المللی مورد قبول و خواست سایرین باشد؛ ولی این در صورتی است که تناقض آشکار بین مواد ۱۴ و ۵۵ کنوانسیون وجود نداشته باشد.

در واقع، ماده ۱۴ در چارچوب انعقاد قرارداد بیع تصریح می کند که پیشنهاد انعقاد قرارداد در صورتی از نظر حقوقی ایجاب محسوب می شود که به اندازه کافی مشخص باشد و یک پیشنهاد وقتی مشخص است که کالا را مشخص نماید و به نحو صریح یا ضمنی، مقدار کالا و ثمن را تعیین کند یا ضوابطی جهت تعیین آن دو مقرر دارد.

۲۳. همچنین مراجعه شود به ماده ۲۱۲ قانون تعهدات سوئیس.

۲۴. ماده ۱۵۹۱.

حال، چطور می‌توان پذیرفت که ممکن است مواردی وجود داشته باشد که به موجب ماده ۵۵ بیع بتواند «به‌طور صحیح منعقد شود بدون اینکه قیمت کالا در قرارداد به‌طور صریح یا ضمنی مشخص شده باشد»؟

این يك مشکل واقعی است.

این مشکل، در واقع، بیانگر تناوب مذاکرات و مشکلات مربوط به متدهای تنظیم و پذیرش معاهدات است که با رأی‌گیریهای متوالی می‌تواند به بعضی تضادها در منطق منجر شود.

متون دو ماده فوق‌الذکر به همان صورتی است که شرح داده شد. اما لازم است با توجه به تناقضهای موجود و به‌منظور سازش با یکدیگر، تا آنجا که ممکن است آنها را تفسیر نمود.

اولین راه حل عبارت از این است که با بهره‌گیری از جمله «به نحو صحیح منعقد شده باشد» مندرج در ابتدای ماده ۵۵، گفته شود که در اینجا مسئله اعتبار قرارداد مطرح است که به موجب قسمت «الف» ماده ۴ صریحاً خارج از قلمرو شمول مقررات کنوانسیون قرار دارد. بدین ترتیب، با توجه به توضیح فوق، این قانون ملی قابل اجرا به موجب قواعد مربوط به تعارض قوانین است که در مرحله اول باید راجع به صحیح منعقد شدن بیع اظهار نظر کند و با توجه به اوضاع و احوال مشخص سازد که آیا ماده ۵۵ قابل اجرا است یا خیر. معذک، این تفسیر که مسئله لزوم تعیین قبلی ثمن را از دایره شمول کنوانسیون خارج ساخته و آن را به اعتبار قرارداد ارتباط می‌دهد، با موارد زیر کمتر سازگار است:

- با ماده ۱۴ که صریحاً این مسئله را در مبحث انعقاد قرارداد مورد بحث قرار می‌دهد و در نتیجه آن را داخل این طبقه می‌کند.
- با ماده ۴ که مقررات کنوانسیون را دقیقاً ناظر بر انعقاد قرارداد بیع می‌داند و تصریح می‌کند که مقررات مذکور شامل اعتبار قرارداد نمی‌شود مگر «خلاف آن تصریح شده باشد».

به عبارت دیگر، اگر مسئله تعیین ثمن به حقوق ملی که به طور کلی ناظر بر اعتبار قرارداد است محول شده باشد، ماده ۱۴ بایستی در مبحث انعقاد قرارداد، یعنی مبحثی که صریحاً مشمول مقررات کنوانسیون است، به این مطلب پردازد.

معذلك، این تفسیر کار را به بن بست نمی کشاند؛ همزیستی نزدیک بین ماده ۵۵ و ماده ۱۴ با ملاحظات زیر امکان پذیر است.

می توان قبل از هر چیز، حداقل در تئوری، پنداشت که طرفین صریحاً یا به طور ضمنی اجرای ماده ۱۴ را رد کرده اند: قرارداد، در این صورت، علی رغم ماده فوق به طور صحیح منعقد شده است.

فرضیه واقع بینانه تر فرضیه ای است که به موجب آن با اجرای ماده ۹، قرارداد به طور صحیح بدون رعایت ماده ۱۴ منعقد گردد.

به موجب بند ۲ ماده ۹ فرض بر این است که طرفین رویه های معمول به فی مابین یا عرف و عادات مورد توافق و یا عرف و عاداتی را که به طور وسیع در تجارت بین المللی کاملاً شناخته شده و به طور منظم در آن نوع تجارت خاص مراعات می شود، حاکم بر قرارداد ساخته اند.

این احاله به عرف و عادت بایستی در عمل اجازه دهد که ماده ۵۵ در بسیاری از موارد قابل اجرا باشد؛ مواردی که اجرای ماده مذکور، با توجه به متن، قابل توجیه خواهد بود.

سرانجام - این کامل ترین طرز اجرا است - فراموش نکنیم که ماده ۹۲ کنوانسیون به کشورهایی که مایل باشند اجازه می دهد تا از طریق صدور اعلامیه، اجرای فصل دوم کنوانسیون را که ماده ۱۴ نیز در آن گنجانیده شده است، رد کنند.

بنابراین، تا آنجا که به کشورها مربوط می شود، این قانون ملی قابل اجرا است که معین خواهد کرد آیا به موجب ماده ۵۵، قرارداد صحیح منعقد شده است یا خیر، هر چند که ثمن معین نشده باشد.

اینها مشکلاتی هستند که می توانند در اجرای این مقررات خودنمایی کنند؛ مقرراتی که، در واقع، بیشتر ناشی از دوگانگی مفاهیم

است تا يك توافق واقعی.

● سوم. محلّ تأدیّه ثمن:

بیشتر اوقات محلّ تأدیّه ثمن در قرارداد مشخص شده است. ماده ۵۷ به اصل خصوصیت عملی تأدیّه ثمن در محلّ تجارت بایع توجه دارد: مشتری باید در محلّ تجارت بایع ثمن را تأدیّه کند. در صورت وجود چند محلّ تجارت، ماده ۱۰ محلّ مورد نظر را تعیین کرده است.

با این حال، در صورتی که تأدیّه ثمن منوط به تسلیم کالا یا اسناد باشد، باید آن را در محلّ تسلیم کالا یا اسناد تأدیّه کرد.

● چهارم. تاریخ تأدیّه ثمن:

در این مورد نیز بندرت اتفاق می افتد که قرارداد ساکت باشد. راه‌حلهای پذیرفته شده توسط کنوانسیون (مواد ۵۸ و ۵۹) همان راه‌حلهائی هستند که طرفین غالباً در قرارداد پیش‌بینی می‌کنند. يك رابطه بین تسلیم کالا یا اسناد و تأدیّه ثمن وجود دارد. این عناصر، در اصل، با هم مقارن‌اند و ممکن است انجام یکی موقوف به انجام دیگری باشد. هرگاه قرارداد متضمّن حمل کالا باشد، بایع می‌تواند کالا را با قید این شرط که تسلیم کالا یا اسناد موقوف به تأدیّه ثمن خواهد بود، ارسال نماید.

علاوه بر این، به‌موجب بند ۳ ماده ۵۸ - و البته همیشه تحت عنوان مقررات متمم - در موردی که طرفین هیچ شرطی از این نقطه نظر نکرده باشند، مشتری علی‌الاصول ملزم به تأدیّه ثمن قبل از امکان بازرسی کالا نیست.

درواقع، این قاعده هرچند که از عقل سلیم سرچشمه می‌گیرد،

اما دامنه شمول عملی آن به اندازه کافی محدود به نظر می‌رسد؛ زیرا در بسیاری موارد، مقررات قراردادی مربوط به چگونگی تسلیم کالا و تأدیه ثمن، الزامی خواهد بود.

سرانجام، ماده ۵۹ تصریح می‌کند که مشتری مکلف است ثمن را در موعد مقرر، بدون اینکه مستلزم تقاضا یا رعایت تشریفات از ناحیه بایع باشد، تأدیه نماید. این تاریخ، تاریخ شروع احتساب بهره پیش‌بینی شده در ماده ۷۸ در صورت تأخیر تأدیه است. چنین مقرراتی دارای دامنه شمول عملی است، زیرا مقررات مذکور مطالبه حال تعهد مدت‌دار را که در بعضی از سیستم‌های حقوقی وجود دارد، رد کرده است.

۲. قبض کالا

این بخش تنها شامل يك ماده است: ماده ۶۰. مشتری باید در صورت اقتضا کلیه اقدامات مادی و حقوقی را به منظور قادر ساختن بایع بر تسلیم انجام دهد و همچنین کالا را قبض نماید.

اقداماتی که مشتری مکلف به انجام آنها است نسبتاً کاهش یافته‌اند بجز در مواردی که مشتری باید ترتیب حمل کالا را بدهد (فروش به صورت «FOB» یا فروش به صورت تحویل کالا در کارخانه)، یا در مواردی که تعیین مشخصات کالا به عهده مشتری است (ماده ۶۵).

۳. تعهد بازرسی کالا

علاوه بر تعهدات فوق‌الذکر - که در مبحث مربوط اعلام شده است - مشتری باید همچنین به موجب ماده ۳۸ که به صورتی کلی نوشته شده است، «ظرف کوتاه‌ترین مدتی که باتوجه به اوضاع و احوال عملاً ممکن است، کالا را بازرسی یا موجبات بازرسی آنها را فراهم کند».

این بازرسی می‌تواند در صورتی که قرارداد متضمن حمل کالا یا ارسال مجدد آن به مقصد دیگر باشد، به‌صورت مختلف انجام گیرد.

الزام مشتری به بازرسی از جهت انطباق کالا پیش‌بینی شده و مسلماً به‌همین دلیل است که اهمیت بسیار دارد. با وجود این، همین که به‌صورت مقررات کلی انشاء شده است، می‌توان چنین نتیجه گرفت که امکان دارد آثاری فراتر از اختلافات ناشی از عدم انطباق کالا ایجاد کند. می‌توان، درحقیقت، تصور کرد که امکان دارد عدم ایفای تعهد در مورد بازرسی کالا موجب خسارت بایع شود؛ مثلاً در موردی که بتوان از خرابی تدریجی تمامی يك محموله یا قسمتی از آن با بازرسی و انجام اقدامات مقتضی جلوگیری کرد.

با این حال، در رابطه با عدم انطباق کالا است که تعهد مشتری در مورد بازرسی کالا آثار اصلی خود را ایجاد می‌کند و در چارچوب این مقررات، تعهد مذکور بایستی مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد.

۴. ضمانت اجرای تعهدات مشتری

ضمانت اجرای خاص در مورد تعهدات مشتری در مواد ۶۱ تا ۶۵ بخش سوم تحت عنوان «جبران خسارات ناشی از تخلف نسبت به قرارداد بوسیله مشتری» پیش‌بینی شده است.

این ضمانت اجرا کاملاً مشابه ضمانت اجرائی است که در مورد تعهدات بایع پیش‌بینی شده بود و نحوه نگارش ماده ۶۱ عیناً نظیر ماده ۴۵ است.

بایع همیشه می‌تواند به‌صورتی که در مواد ۷۴ تا ۷۷ مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهد گرفت، تقاضای جبران خسارت نماید.

[در صورت توسل بایع به یکی از راههای جبران خسارت ناشی از تخلف نسبت به قرارداد] امکان اعطای يك مهلت اضافی به مشتری از طریق قاضی یا داور رد شده است. در عمل، این قاعده مهمی است که

به منظور جدی تر گرفتن تعهدات در تجارت بین المللی، با توجه به عدم قاطعیت ناشی از چندگانگی نظامهای حقوقی و قضائی که ممکن است در خصوص مورد دخالت داده شوند، پیش بینی شده است. اعطای مهلت تنها با رضایت بایع، در شرایط مخصوصی که بعداً مورد تجزیه و تحلیل واقع خواهد شد، امکان پذیر است.

امکانات خاصی در مواد ۶۲ تا ۶۵ در اختیار بایع گذاشته شده است که عبارتند از: اجرای اجباری قرارداد [رجوع به محکمه]، حق اعطای يك مهلت اضافی، حق اعلام فسخ قرارداد، و حق تعیین مشخصات کالا توسط بایع به جای مشتری.

● اول. اجرای اجباری:

اجرای اجباری، البته از شرایط کلی که به موجب ماده ۲۸ در خصوص مورد تعیین شده است، متابعت می کند، به این معنا که اجرای اجباری تعهد بایستی در نظام قضائی مرجع صلاحیتدار برای صدور حکم پیش بینی شده باشد. به نظر نمی رسد که این امر برای تأدیة ثمن مشکلی ایجاد نماید، در عوض، می تواند مانع اجرای اجباری سایر تعهدات مشتری (تعهد به انجام عمل) گردد.

● دوم. حقوق بایع در اعطای مهلت اضافی:

ماده ۶۳ که امکان اعطای مهلت اضافی را پیش بینی کرده و در بسیاری از نظامهای حقوقی يك ابداع محسوب می شود، همان قاعده مندرج در ماده ۴۷ را در مورد تعهدات مشتری برقرار ساخته است. لازم به یادآوری است که بایع نمی تواند در مهلت مشخص و معقولی که برای مشتری تعیین کرده است به راههای دیگر (به طور مثال، فسخ قرارداد یا اجرای اجباری آن) متوسل شود.

اگر در انقضای مهلت تعیین شده مشتری تعهدات خود را انجام ندهد، حتی در صورت سنگین نبودن تخلف نیز، بائع می‌تواند فسخ قرارداد را اعلام نماید.

● سوّم. فسخ قرارداد:

درست نظیر ماده ۴۹ راجع به فسخ قرارداد توسط مشتری، ماده ۶۴ دو موردی را که بائع می‌تواند فسخ قرارداد را اعلام نماید خاطر نشان کرده است.

- حالت اول، وقتی است که عدم اجرای تعهد مشتری، با توجه به مفهوم تعریف شده در ماده ۲۵ که در مورد تعهدات بائع بررسی شد، تخلف سنگین از قرارداد محسوب شود.

در عمل، برای بائع، عدم تأدیّه ثمن در صورتی که تأخیر ساده نباشد، بی‌شک يك تخلف سنگین نسبت به قرارداد از طرف مشتری محسوب می‌شود.

بعضی از نحوه پرداختها مثلاً پرداخت با پول غیر قابل تبدیل نیز می‌تواند احتمالاً تخلف سنگین از قرارداد تلقی شود.

- حالت دوّم، در صورتی است که مشتری علی‌رغم موافقت بائع با اعطای يك مهلت اضافی، یکی از تعهدات اصلی خود (مثلاً تأدیّه ثمن یا قبض کالا) را ایفا نکند.

بند دوّم ماده ۶۴ از پاره‌ای اجحافات احتمالی ناشی از فسخ، در صورتی که مشتری ثمن را تأدیّه کرده باشد، جلوگیری می‌کند.

به موجب آن، بائع نمی‌تواند قرارداد را به علت تأخیر در ایفای تعهد، پس از وقوف به انجام آن توسط مشتری، فسخ اعلام نماید.

همچنین بائع نمی‌تواند فسخ را با تأخیر بسیار [خارج از مدت متعارف] اعلام کند (قسمت «ب» بند ۲ ماده ۶۴).

● چهارم. حقوقی که تعیین‌کننده مشخصات کالا از آن برخوردار است:

ماده ۶۵ مورد خاصی را در نظر می‌گیرد که مشتری باید مشخصات کالا را بعد از انعقاد قرارداد تعیین کند (مثال: تعیین اندازه لباس یا کفش، تعیین رنگ و غیره)، اما او در انجام این امر قصور می‌ورزد و در نتیجه تسلیم کالا را غیرممکن می‌سازد. در این صورت و به‌موجب راه حل اعلام شده در بند ۲ ماده فوق‌الذکر، بایع بدون اینکه به سایر حقوقش خدشه‌ای وارد شود می‌تواند شخصاً یا توجّه به خواسته‌های مشتری که ممکن است بر او معلوم باشد، مشخصات کالا را تعیین نماید.

ج. انتقال ریسک

کنوانسیون که در بند «ب» ماده ۴ انتقال مالکیت را از شمول مقررات خود خارج ساخته، یک مبحث کامل را به مسئله مهم انتقال ریسک اختصاص داده است. در اینجا باید مقدّماتاً خصوصیت ثانوی بودن مقررات کنوانسیون نسبت به مقررات قراردادی، عرف، عادت و رویه معمول به طرفین یادآوری شود؛ زیرا انتقال ریسک، بحق یکی از اشتغالات فکری طرفین است که در قرارداد منعقد شده یا در شرایط کلی آن مکرراً مقرراتی درخصوص مورد - به‌ویژه با استناد به «INCOTERMS» - پیش‌بینی می‌کنند.

بنابراین، در صورت نبودن مقرراتی درخصوص مورد، قواعد کنوانسیون قابل اجرا خواهد بود.

۱. دامنه شمول قاعده

قبلاً یادآوری کنیم که کنوانسیون صریحاً انتقال ریسک را به مفهوم تسلیم کالا به صورتی که آن را تعریف کرده وابسته ساخته است. به همین دلیل است که در مواد موضوع مبحث چهارم، به تحویل کالا به جای تسلیم آن اشاره شده است.

عجیب است که مبحث چهارم با ماده‌ای شروع می‌شود که به جای تعریف انتقال ریسک، تنها به آثار مترتب بر آن پرداخته است و به این مطلب اشاره دارد که پس از انتقال ریسک به مشتری، تلف یا زیان وارده به کالا موجب برائت او از تأدیه ثمن نمی‌شود مگر اینکه تلف یا زیان وارده ناشی از فعل یا ترك فعل بایع باشد.

بنابراین، تنها از جهت تأدیه ثمن است که مقررات مربوط به انتقال ریسک ایفاگر نقش می‌شوند؛ این ماده ارتباطی به سایر تعهدات طرفین ندارد، مخصوصاً تعهداتی که ایفای آنها تحت عنوان حفظ و نگهداری کالا در موارد پیش‌بینی شده در مواد ۸۵ تا ۸۸ به عهده بایع گذاشته شده است.

ماده ۶۶ خاطر نشان می‌سازد که اگر تلف یا زیان وارده به کالا ناشی از «عمل بایع» باشد، انتقال ریسک تحقق پیدا نمی‌کند. اهمیت چندانی ندارد که عمل مذکور ناشی از خطا باشد یا نباشد، و در نتیجه، کافی است که مشتری تحقق عمل را از جانب بایع ثابت کند تا از تعهد به تأدیه ثمن مبرا شود، حتی اگر ریسک قبلاً منتقل شده باشد.

۲. تعیین لحظه انتقال ریسک

کنوانسیون سه حالت مختلف را که در سه ماده، به طور متوالی مورد شرح و بسط واقع شده‌اند، در نظر گرفته است.

● اول. قرارداد متضمن حمل کالا است:

در اینجا لازم است که دو مورد را از یکدیگر تفکیک نمود:
- اگر هیچ محلّ معینی برای تحویل کالا در قرارداد پیش‌بینی نشده باشد، ریسک از تاریخ تحویل کالا به اولین متصدی حمل و نقل، به مشتری منتقل می‌شود؛

- اگر محلّ مشخصی تعیین شده باشد، در این صورت، ریسک از تاریخ تحویل کالا به متصدی حمل و نقل در محلّ مزبور، به مشتری منتقل می‌گردد.

بالاخره، لازم است که در هر دو حالت فوق‌الذکر، کالا برابر با مفاد قرارداد مشخص شود (علامتگذاری، صدور بارنامه و یا اخطار به مشتری).

بدین ترتیب، اگر کالای چند مشتری به یک متصدی حمل و نقل به‌منظور تقسیم بین آنها در مقصد تعیین شده تحویل شود، ریسک به مشتری منتقل نخواهد شد.

مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

● دوم. کالای فروخته شده در حال حمل [در راه].

قاعده بر این است که ریسک در این صورت از لحظه انعقاد قرارداد به مشتری منتقل می‌شود.

بنابراین، بایستی با مراجعه به آن فصل از کنوانسیون که به انعقاد قرارداد مربوط است، این لحظه را مشخص نمود. در بیشتر موارد، زمان انعقاد قرارداد لحظه‌ای است که اعلام رضا به ایجاب‌کننده واصل می‌گردد (ماده ۱۸ و ماده ۲۳).

با وجود این، در مورد کشورهای که عدم الزام خود را به رعایت

فصل دوم کنوانسیون اعلام کرده اند^{۲۵}، این قانون قابل اجرا به موجب قواعد حقوق بین الملل خصوصی است که لحظه انعقاد قرارداد را مشخص می کند.

قاعده کلی مطروحه در قسمت اول ماده ۶۸، بلافاصله با استثنائی که موجب سرگردانی می شود همراه است. به موجب استثنای مذکور «در صورتی که از اوضاع و احوال چنین برآید»، از تاریخ تحویل کالا به مؤسسه حمل و نقلی که اسناد مربوط به قرارداد حمل را صادر می کند، ریسک به عهده مشتری خواهد بود.

اگر این مقررات دارای انعطاف زیادی هم باشند که اجازه دهند استثنای مذکور بموقع در موارد منتهی به راه‌حلهائی که جوابگوی نیازهای عملی باشند اجرا گردد، موجب پیدایش تردیدهای در مورد تعیین لحظه انتقال ریسک نیز می شود.

این درست است که بنابر ظاهر امر، قاعده اصلی نیز ممکن است عملاً از قاطعیت کافی برخوردار نباشد، زیرا وقتی که کالا در جریان حمل آسیب دیده باشد، تشخیص این امر معمولاً در موقع رسیدن کالا به مقصد مبسر است، که امکان دارد تعیین اینکه زیان وارده مربوط به قبل یا بعد از انعقاد قرارداد است، بسیار مشکل باشد.

جمله آخر ماده ۶۸ دامنه عدم قاطعیت را تا آنجا که امکان دارد، با ارائه قاعده‌ای که از عقل سلیم ناشی می شود و منتج از اصل رعایت حسن نیت است، کم می کند؛ قاعده‌ای که به موجب آن چنانچه بایع در زمان انعقاد قرارداد نسبت به تلف کالا یا زیان دیدن آن اطلاع داشته یا می باید اطلاع می داشت و مراتب را به آگاهی مشتری نرسانده است، ریسک به مشتری منتقل نمی شود.

سردرگمی آشکار نویسندگان کنوانسیون در مورد مجموعه مقررات مربوط به انتقال ریسک راجع به کالاهائی که بایستی موضوع

۲۵. در حال حاضر فنلاند و سوئد.

حمل و نقل باشند یا هستند، گویای پیچیدگی و اختلاف وضعیت‌های عینی است، و راه‌حلهای ارائه شده توسط حقوق‌های داخلی نیز معمولاً در این زمینه وافی به مقصود نیست.

علاوه بر آن، باید توجه داشت که عملاً به منظور حلّ اختلافات راجع به مشکلات مربوط به مسئولیت متصدی حمل و نقل و مسائل مربوط به بیمه، قواعد خاصی که غالباً از کنوانسیونهای بین‌المللی نشأت می‌گیرند - البته در صورتی که حمل و نقل بین‌المللی باشد - پذیرفته شده‌اند.

همانگونه که مقررات خشک موجب ناسازگاریها و تناقضات بسیار می‌شود، متأسفانه قواعد بیش از حدّ انعطاف‌پذیر یا زیاد مبهم نیز به نوبه خود موجب عدم قاطعیت می‌گردد.

تنها در عمل می‌توان ارزیابی کرد که آیا راه‌حلهای پذیرفته شده متضمن راهنمائیهای لازم و امنیت حقوقی کافی برای پاسخگویی به دعاوی می‌باشد که اختلاف و پیچیدگی وضعیت‌های مختلف، تحقق آنها را غیرقابل اجتناب می‌سازد؟

● **سوم. انتقال ریسک در مواردی که قرارداد متضمن حمل کالا نباشد:**

مقررات موضوع ماده ۶۹ شامل سایر مواردی است که مشمول مواد ۶۷ و ۶۸ نمی‌شود. به عبارت دیگر، ماده مذکور مربوط به موردی است که مشتری باید کالا را هر جا که هست تحویل بگیرد. مثلاً موردی که طرفین توافق کرده‌اند که مشتری کالا را در کارخانه یا انبار بایع قبض نماید.

ریسک، در این صورت، وقتی منتقل می‌شود که مشتری «کالا را قبض می‌کند، یا چنانچه در موعد مقرر اقدام به قبض نماید، از زمانی که کالا در اختیار او قرار داده شده است، و به لحاظ قصور در قبض، مرتکب نقض قرارداد می‌گردد».

درواقع. به خاطر داریم که قبض کالا، درست نظیر تأدیّه ثمن، صریحاً تعهد دیگر مشتری است که از قرارداد ناشی می شود (ماده ۶۰). بند ۲ تغییری در ماده مذکور، در موردی که مشتری مکلف به قبض کالا در محلی غیر از محل تجارت بایع باشد، بوجود می آورد. ریسک، در این صورت، تنها به تحقق دو شرط منتقل می شود:

- موعده تسلیم فرارسیده باشد؛

- مشتری اطلاع داشته باشد که کالا در محل مزبور در اختیار او

قرارداده شده است.

به عنوان مثال، وقتی که کالا در انباری که متعلق به بایع نیست قابل تحویل باشد، یا آنچه که بیشتر معمول است کالای فروخته شده در دست شخص ثالث باشد، یا همچنین زمانی که بایع باید کالا را در محل معینی تحویل دهد که تعهد نموده به آنجا حمل کند، وضعیت بر همین منوال خواهد بود.

مورد آخر موردی است که در عمل متداول تر است، مثل انواع بیع به صورت «تحویل کالا در بندر مقصد مورد توافق» (یا تحویل کالا در روی سگوی بارگیری کشتی یا ترن)، یا «تحویل در مرز». بالاخره، بند ۳ مربوط به تفکیک و تشخیص کالا به همان صورتی است که در ماده ۶۷ راجع به قرارداد بیعی که متضمن حمل کالا است، پیش بینی شده بود.

● چهارم. انتقال ریسک و تخلف سنگین:

در يك فرمول کم و بیش ناقص، ماده ۷۰ کنوانسیون به بیان ایده ای می پردازد که حتی اگر به طور صریح نیز اعلام نشده بود، همین نتیجه منطقی از مواد مربوط به امکاناتی که در اختیار مشتری در صورت عدم اجرای تعهدات بایع گذاشته شده است، حاصل می شد. در واقع، تلف یا زیان وارده به کالا، حتی اگر بعد از انتقال ریسک

به مشتری حادث شود، نایستی مانع از توسل مشتری به راههای جبران خسارت ناشی از يك تخلف سنگین نسبت به قرارداد توسط بایع گردد (به طور مثال، در صورت عدم انطباق اساسی کالا یا تأخیر زیاد در تسلیم آن).

از این نقطه نظر لازم به یادآوری است که بند ۱ ماده ۳۶ تصریح می کند که بایع مسئول هر نوع عدم انطباق در لحظه انتقال ریسک به مشتری است.

مشتری، هر چند که کالا بعداً خسارت ببیند یا تلف شود، حقوق قبلی خود را در مورد مطالبه کالای بدل [جانشین] یا اعلام فسخ قرارداد حفظ می کند، مشروط بر اینکه شرایط پیش بینی شده در مواد ۳۹ و بند ۲ ماده ۴۶ و مخصوصاً ماده ۸۲ کنوانسیون راجع به فسخ رعایت شده باشد.

سرانجام، هر چند که ماده ۷۰ فقط موردی را در نظر گرفته که بایع مرتکب تخلف سنگین از قرارداد شده است، معلوم نیست چرا نتوان نسبت به موردی که تخلف سنگین نیست اما با وجود این موجب حقوقی برای مشتری شده است، همین استدلال را نمود؛ حقوقی که می تواند در لحظه انتقال ریسک به عنوان حقوق مکتسبه مشتری تلقی شود. منطق در اینجا حکم می کند که به مشتری اجازه داده شود تا به سایر راههای جبران خسارت توسل جوید (برای مثال، تقلیل ثمن در مورد عدم انطباق کالا، حتی اگر بعداً کالا از بین رفته باشد).

د. مقررات مشترک ناظر به تعهدات بایع و مشتری

تحت این عنوان که موضوع مبحث پنجم از فصل سوم (مواد ۷۱ تا ۸۸) می باشد، کنوانسیون در شش قسمت مقررات مختلفی را پیش بینی کرده است که تنها وجه مشترک آنها داشتن قابلیت اجرا، هم نسبت به بایع و هم نسبت به مشتری است.

این مقررات، به ترتیبی که در کنوانسیون آمده است، در زیر مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهند گرفت. تأکید بیشتر در مورد قواعدی خواهد بود که به دلیل وسعت قلمرو عملی یا خصوصیت نوآوری، از اهمیت خاصی برخوردارند.

۱. تخلف از پیش

مفهوم تخلف از پیش و نتایج مترتب بر آن، به یقین یکی از وجوه ابتکاری کنوانسیون می باشد که مستقیماً از «LUVI» اقتباس شده است.

در عمل، وقتی مشکل بوجود می آید که بعد از انعقاد قرارداد، اما قبل از اجرای آن، معلوم شود که یکی از طرفین -بایع یا مشتری- به تعهدات قراردادی خود عمل نخواهد کرد.

آیا باید در این حالت چشمها را بست و طرف دیگر را مجبور نمود که باوجوداین، به تعهدات قراردادی خود به طور معمول و عادی عمل کند؟ به طور مثال، کالا را تسلیم نماید، حتی در صورتی که مشخص باشد که ثمن تأدیه نخواهد شد؟ یا حتی اگر مسلم باشد که کالائی تسلیم نخواهد گردید، یا در شرایطی تسلیم خواهد شد که به هیچوجه با شرایطی که در قرارداد پیش بینی شده است مطابقت ندارد، ثمن را تأدیه کند؟

حقوقهای ملی به این سؤالات، با بررسی متونی که بعضی اوقات پراکنده هستند، پاسخهای متفاوت می دهند (مراجعه شود به ماده ۶۰۹-۲ قانون تجارت متحدهالشکل ایالات متحده آمریکا)، یا توسل به آیینهای رسیدگی خاص تحت شرایط خاص را تجویز می کنند (اجازه قاضی در مورد معلق کردن اجرای تعهد، توقیف احتیاطی کالائی که در اختیار متعهد به تسلیم آن است توسط خود او).

مزیت کنوانسیون در این است که در مواد ۷۱ و ۷۲ به این

وضعیت به طور سیستماتیک نزدیک شده است. این دو ماده، با دو درجه متفاوت، در مقام پاسخگویی به موردی که در بالا شرح داده شد، برمی آیند. ماده ۷۱ به یک طرف قرارداد اجازه می دهد که اگر معلوم شود طرف دیگر بخش اساسی تعهدات خود را ایفا نخواهد کرد، او نیز اجرای تعهدات خود را معلق کند. ماده ۷۲ فراتر می رود و به او اجازه می دهد که فسخ قرارداد را اعلام نماید. این دو فرضیه نیاز به بحث بیشتری دارند.

● اول. امکان تعلیق اجرای تعهدات (ماده ۷۱):

امکان تعلیق مستلزم جمع شدن شرایط زیر است:

- معلوم شود (becomes apparent)؛
- بعد از انعقاد قرارداد؛
- که طرف دیگر، بخش اساسی تعهدات خود را ایفا نخواهد کرد.

با این ترتیب، برعکس، موردی که قبل از انعقاد قرارداد معلوم بوده است نمی تواند مورد استناد قرار گیرد. همچنین، عدم اجرای قابل پیش بینی بخش غیراساسی تعهدات نیز اجرای ماده ۷۱ را توجیه نمی کند.

ماده ۷۱ به همان حصری که می تواند نگرانی طلبکار را توجیه کند، اشاره دارد:

- خواه نقصان فاحش در توانائی متعهد به انجام تعهد یا اعتبار او حاصل شود (به طور مثال، ورشکستگی یا مواردی نظیر آن)؛
- خواه نحوه رفتار او در تمهید مقدمات اجرای قرارداد یا در اجرای آن نشان دهنده این مطلب باشد که تعهدات خود را ایفا نخواهد کرد (به طور مثال، عدم اجرای قراردادهای مشابه در گذشته، عدم انطباق

سیستماتیک کالاهائی که در گذشته تسلیم کرده است).
نحوه نگارش این ماده و محدودیت‌هایی که بر آن وارد است
بوضوح مشخص می‌سازد که در موارد استثنائی باید اجرا شود.
همچنین، لازم به یادآوری است که براساس راه حل پذیرفته شده
در کنوانسیون راجع به نحوه رفتار طرفین، دیگر تفاوتی نمی‌کند که
عدم امکان ایفای تعهدات قراردادی، قابل اسناد نسبت به طرفی که قادر
به ایفای تعهد نیست باشد یا نباشد (تحریم اقتصادی، حالت جنگ).
اگر این شرایط جمع شوند، طرفی که اجرای تعهد خود را معلق
می‌سازد، مکلف است اخطار تعلیق را جهت طرف دیگر ارسال کند.
در صورتی که طرف مزبور «در زمینه ایفای تعهد خود اطمینان کافی فراهم
نماید» (ضمانتنامه بانکی)، تعلیق دیگر ممکن نیست و تعهد باید اجرا
شود. در مقابل، اگر هیچگونه اطمینان کافی درخصوص مورد داده نشود،
به نظر می‌رسد وضع به همان صورت باقی می‌ماند تا زمانی که مثلاً یکی
از طرفین، فسخ قرارداد را اعلام دارد.

● دوم. امکان اعلام فسخ قرارداد از طریق پیش‌بینی (ماده ۷۲):

در اینجا ترمینولوژی دیگری که متضمن خواست جدی‌تری از
حالات قبل می‌باشد بکار گرفته شده است.

ابتدا آنجا که مربوط به فسخ قرارداد می‌شود، عدم اجرای
پیش‌بینی شده می‌بایست متضمن يك «تخلف سنگین»، و نه صرفاً
مربوط به يك «بخش اصلی» تعهدات، باشد. درثانی، تحقق این تخلف
سنگین بایستی به ترتیبی که در ماده مربوط منعکس است، باشد: «اگر
قبل از تاریخ اجرای قرارداد معلوم شود که یکی از طرفین...». لازم به
یادآوری است که برعکس ماده ۷۱، به موجب ماده ۷۲ لازم نیست که
عدم امکان اجرای قرارداد بعد از انعقاد آن معلوم شود.

بندهای ۲ و ۳ در کنفرانس وین به بند اول اضافه شدند و به نظر

نمی‌رسد که استفاده عملی چندانی داشته باشند. مقررات راجع به تخلّف زودرس، موجبات نگرانی نمایندگان بعضی از کشورها را در کنفرانس وین فراهم ساخت. این نگرانیها در ارتباط با استفاده بی‌رویه‌ای است که طرفین می‌توانند از مقررات موصوف در سطح بین‌المللی در بعضی موارد ناشی از تنش یا عدم ثبات بعمل آورند؛ طرفینی که مایلند براحتی خود را از دست تعهدات سنگین خلاص کنند. روح این متون با تمایل کلی کنوانسیون که همانا فراهم ساختن اجرای قرارداد قبل از هر چیز دیگر، به منظور حفظ امنیت مبادلات تجاری بین‌المللی است، هماهنگی ندارد.

می‌توان امیدوار بود که يك تفسیر مضیق در آینده اجازه خواهد داد که اجرای این مقررات تنها در موارد بسیار خاص، که برای همان موارد در نظر گرفته شده‌اند، محدود گردد.

۲. قرارداد متضمن تحویل تدریجی کالا

در ماده ۷۳ برای سؤالات راجع به قراردادهائی که تسلیم کالا را بدفعات پیش‌بینی کرده‌اند، پاسخهای مفید وجود دارد. آیا برای ارزیابی اجرای تعهدات طرفین بایستی اجرای قرارداد را در کل مطمح نظر قرار داد، یا هر تحویل جزئی را به‌طور جداگانه در نظر گرفت؟

کنوانسیون ابتدا حالتی را در نظر می‌گیرد که عدم ایفای تعهد در مورد اجرای هر قسط توسط یکی از طرفین، نقض اساسی محسوب می‌شود. در این صورت، طرف زیان‌دیده در رابطه با آن قسمت اختیار اعلام فسخ دارد.

بعلاوه، اگر عدم تحویل يك قسمت کالا این فکر را تقویت کند که نسبت به تعهدات بعدی تخلّف سنگین صورت خواهد گرفت، قرارداد می‌تواند برای آینده فسخ گردد. پس، این قاعده، از تخلّف زودرس در يك فرض بخصوص ناشی می‌شود.

بالاخره، اگر به دلیل وابستگی مجموعه کالاها به یکدیگر، مشتری پس از اعلام فسخ نسبت به یکی از آنها، دیگر نفعی در قرارداد نداشته باشد، می‌تواند نسبت به کل بیع اعلام فسخ نماید.

۳. ضرر و زیان

مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در خصوص ضرر و زیان (مواد ۷۴ تا ۷۷)، به‌ویژه برای حقوق‌دانان متأثر از حقوق رومی، به‌قدر کفایت آشنا است.

به‌موجب ماده ۷۴ فقط عدم‌النفع (lucrum cessans) و زیان وارده (damnum emergens) مورد توجه قرار گرفته‌اند، آن هم در صورتی که به‌عنوان آثار ممکن‌الحصول تخلف، در لحظه انعقاد قرارداد قابل پیش‌بینی باشند.

خصوصیت مستقیم بودن زیان ناشی از قرارداد شرط نشده است. بدین ترتیب، خسارت غیرمستقیم نیز در صورتی که قابل پیش‌بینی باشد، بایستی جبران شود (به‌طور مثال، خسارت اقتصادی ناشی از توقف تولید یک کارخانه به سبب تسلیم یک ماشین معیوب و خسارت تجاری ناشی از تسلیم کالای معیوب و در نتیجه از دست دادن مشتریها)، بدون فراموش کردن این مطلب که به‌موجب ماده ۵، مقررات کنوانسیون شامل مسئولیت بایع در قبال مرگ یا صدمات بدنی که به سبب کالا برای افراد اتفاق می‌افتد نمی‌شود: چنین خساراتی بایستی طبق قانون ملی که به موجب قواعد سنتی تعارض قوانین قابل اجرا شناخته شده است، جبران گردد.

مواد ۷۵ و ۷۶ راه‌حلهائی عقلانی و تفصیلی برای محاسبه خسارات و بهره در فرض خرید کالای بدل [جانشین] و در فرضی که قیمت رایجی برای کالا موجود باشد، ارائه داده‌اند. بالاخره، به‌موجب ماده ۷۷، طرفی که به تخلف قرارداد استناد

می‌کند مکلف است اقدامات متعارف را در جهت کاهش زیان طرف دیگر بعمل آورد. این همان فرمول «duty to mitigate» است که مورد احترام قضات کامن لو می‌باشد.

۴. بهره

متن نسبتاً کوتاه ماده ۷۸ که به بهره اختصاص یافته موضوع مباحثات پایان‌ناپذیر نمایندگان بوده است.

هنگام تنظیم متن، بکرات، کوشش فراوانی بعمل آمد تا نرخ بهره تعیین شود، یا مکانیسمی که اجازه تعیین نرخ بهره را بدهد پیش‌بینی گردد.^{۲۶}

تمامی این کوششها به شکست منتهی گردید و تنها اصل استحقاق دریافت بهره در ماده ۷۸ پذیرفته شد.

باوجود این، بوضوح از جمله «بدون اینکه به حق او در ادعای خسارت موضوع ماده ۷۴ خللی وارد آید»، این نتیجه حاصل می‌شود که اگر تأخیر در پرداخت موجب خسارت خاصی شده باشد، ممکن است بهره با خسارات حاصله از عدم اجرای تعهد جمع شود.

این راه‌حلی است که شایسته‌ی خاطرنشان کردن است، زیرا قاعده دیگری که برعکس آن است، در تعدادی از کشورها و به‌ویژه در فرانسه وجود دارد. ماده ۱۱۵۳ قانون مدنی فرانسه صریحاً به‌عنوان اصل می‌پذیرد که تأخیر در پرداخت مبلغی پول تنها مستلزم پرداخت بهره به نرخ قانونی خواهد بود.

اجرای این اصل، در صورت جمع شدن با جبران خسارت غیرمستقیم، می‌تواند موجب غافلگیری تعدادی از مدیونان شود. خطر بروز مشکلاتی در مورد تعیین نرخ بهره نیز وجود دارد؛

۲۶. مراجعه شود به B. Nicholas در تفسیر قانون بیع بین‌المللی، صص ۵۶۸-۵۷۱.

موضوعی که با حقوق بیع بی ارتباط است و بایستی از طریق قانونی که به موجب قواعد حقوق بین الملل خصوصی قابل اجرا شناخته شده است، مشخص گردد. در کشورهای که نرخ بهره قانونی وجود ندارد، بهتر است مشکل را با مراجعه به عرف موجود و توسل به تفسیر حل کرد.

۵. معافیتها [موارد رفع مسئولیت]

این اصطلاح کم و بیش مبهم که عنوان بخش چهارم و مواد ۷۹ و ۸۰ را تشکیل می دهد، شامل معاذیری است که یکی از طرفین قرارداد می تواند با توسل به آنها عدم اجرای تعهدات خود را توجیه کند. طرفی که برای توجیه عدم مسئولیت به عذری متوسل می شود، باید ثابت کند (ماده ۷۹):

اول. که عدم ایفای تعهد بواسطه وقوع حادثه ای خارج از اقتدار و اراده او بوده است؛

دوم. که نمی توان عرفاً از او انتظار داشت که در لحظه انعقاد قرارداد آن حادثه را ملحوظ داشته باشد؛

سوم. نمی توان صرفاً از او انتظار داشت که بتواند از آن حادثه یا آثار مترتب بر آن اجتناب نماید؛

چهارم. که نمی توان عرفاً از او انتظار داشت که بتواند حادثه یا آثار مترتب بر آن را دفع نماید.

این مقررات، با کمی انعطاف، ترجمان مفهوم آشنای قوه قاهره در نظامهای حقوقی مشتق از حقوق رُم است.

در بند ۲ ماده ۷۹ پیش بینی شده است که اگر قصور طرف ناشی از قصور شخص ثالثی باشد، طرف مزبور تنها در صورتی از مسئولیت مبرا است که شرایط مطروحه در مورد رفع مسئولیت، هم در مورد او و هم در مورد شخص ثالث، صادق باشد.

از سوی دیگر، تصریح شده است که معافیت مقرر در ماده فوق‌الذکر، ظرف مدتی که حادثه جریان دارد واجد اثر خواهد بود و در صورت رفع حادثه، ایفای تعهد قابل مطالبه می‌شود.

به موجب بند ۴ ماده، طرفی که در اجرای تعهد خود قصور می‌ورزد، مکلف است طی اخطاری مراتب را به آگاهی طرف دیگر قرارداد برساند.

در مورد آثار معافیت، بند ۵ ماده قاعده‌ای را اعلام می‌کند که موجب اختلال در اصل می‌شود.

در واقع، به نظر می‌رسد که کلمه «معافیت» و اولین کلمات بند ۱ که می‌گوید: «طرفی که هر يك از تعهدات خود را ایفا نکرده است مسئول نخواهد بود...» اینطور تعبیر می‌شود که طرفی که به وقوع حادثه استناد می‌کند، به طور کامل از ایفای تعهد معاف است.

در حالی که بند ۵ خاطر نشان می‌سازد: «مقررات مندرج در این ماده مانع از آن نیست که طرف قرارداد بغیر از حق مطالبه خسارات به موجب این کنوانسیون، همه حقوق خود را اعمال کند».

بی‌شک، تلاش‌های زیادی باید برای تفسیر کنوانسیون با بهره‌گیری از موارد عینی برای تعیین حد و مرز این مقررات که موجب سرگردانی بسیاری از مفسران شده‌اند، بعمل آید.^{۲۷}

بایستی به فرمول منفی بکار گرفته شده در ماده که می‌گوید «منع نمی‌کند» توجه داشت و از آن نتیجه گرفت که این مقررات لزوماً به متعهدله اجازه نمی‌دهد که به علت تعهدات انجام نشده به تمام امکاناتی که در شرایط عادی در اختیار دارد، متوسل شود.

بدین ترتیب، مثلاً اگر بیع مربوط به يك شیء معین که تلف شده است باشد یا تسلیم آن، به دلیل دیگری، به طور قطع و یقین غیرممکن باشد، معلوم نیست چطور مشتری خواهد توانست تقاضای اجرای

۲۷. رجوع شود به یادداشتهای D.Tallon در تفسیر قانون بیع بین‌المللی، صص ۵۸۸-۵۹۵.

اجباری عین تعهد را بنماید.

باوجوداین، به نظر می‌رسد که در بعضی اوضاع و احوال، عدم اجرای کامل قرارداد به دلیل عدم انطباق ناشی از وقوع حادثه موضوع ماده ۷۹ بتواند بنا به درخواست مشتری منتهی به تعمیر کالا گردد، در صورتی که چنین تعمیری، بر مبنای بند ۳ ماده ۴۶ از طرف مشتری قابل مطالبه و ممکن باشد.

از سوی دیگر، درحالتی که حادثه موقتی باشد، متعهدله می‌تواند به طور یقین، با اعطای مهلت اضافی برای ایفای تعهدات، باتوجه به شرایط پیش‌بینی شده در ماده ۴۷، موافقت کند.

همچنین، ممکن است تصور کرد که متعهدله تعهدی که به طور کامل اجرا نشده از مفاد ماده ۵۰ برای تقلیل ثمن استفاده نماید. بالاخره، طرفی که قرارداد را اجرا کرده است، حق خود را در مورد اعلام فسخ، باتوجه به شرایط پیش‌بینی شده در ماده ۸۲، از دست نخواهد داد و آثار مترتب بر فسخ، در صورت اقتضا باتوجه به بند ۲ ماده ۸۱ و ماده ۸۴، اعاده کالا خواهد بود.

مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

۶. آثار فسخ

فسخ قرارداد، طرفین را از انجام تعهداتشان معاف می‌کند. باوجوداین، شرایط پیش‌بینی شده در قرارداد درباره حل اختلافات یا درباره حقوق و تعهدات طرفین در صورت فسخ به جای خود باقی می‌ماند.

طرفین بایستی متقابلاً نسبت به اعاده آنچه که در نتیجه اجرای احتمالی قرارداد تحویل یا تأدیه کرده‌اند (بند ۲ ماده ۸۱) و نیز استرداد بهره و منافع حاصله اقدام نمایند (ماده ۸۴).

ماده ۸۲ حالتی را در نظر می‌گیرد که برای مشتری اعاده کالا به همان وضعیتی که آن را تحویل گرفته مقدور نیست. در این صورت، او

دیگر حقّ اعلام فسخ قرارداد یا الزام بایع به تسلیم بدل کالا را، بجز در موارد مطروحه در بند ۲ ماده ۸۲، نخواهد داشت. هر چند که این مقررات در بخش مربوط به «آثار فسخ» گنجانیده شده اند اما، در واقع، به اعمال حقّ مشتری در اعلام فسخ قرارداد ارتباط دارند. این محدودیتی است که به اصل پذیرفته شده در بند ۱ ماده ۴۹ وارد شده است.

۷. محافظت از کالا

مجموع قواعد موضوع بخش شش به نگرانیهای عملی درخصوص مورد پاسخ می‌دهد و راه‌حلهائی که بر عقل سلیم مبتنی است، ارائه می‌کند.

مواد ۸۵ تا ۸۷ برای هر يك از دارندگان کالا - بایع یا مشتری - تعهد مراقبت در محافظت کالائی که در اختیار دارد یا تحت کنترل اوست، قائل می‌باشد، حتی در موردی که ریسک تلف یا زیان به عهده طرف دیگر باشد. همچنین است در صورتی که مشتری نسبت به قبض کالا تأخیر نماید یا وقتی که قصد ردّ کالائی را که قبلاً تحویل گرفته است، داشته باشد. البته، هزینه نگهداری به عهده طرفی است که کالا به حساب او نگهداری می‌شود.

ماده ۸۸ در ارتباط با مسئله دقیق‌تر فروش کالای نگهداری شده به حساب و هزینه طرف دیگر می‌باشد. این فروش وقتی عملی است که طرف دیگر در تصرف کالا یا پس گرفتن آن تأخیر می‌کند یا کالا در معرض فساد سریع است.



مقررات نهائی

مقررات نهائی شامل قواعد سنتی راجع به امین [اسناد]، نحوه لازم الاجراء شدن کنوانسیون، مقررات معروف به فدرال راجع به کشورهای که دارای واحدهای سرزمینی متعددی هستند و نظامهای حقوقی مختلفی بر آنها حاکم است، اعلامیه‌ها و بالاخره رد کردن کنوانسیون است.

سه موضوع خاص بایستی در اینجا مورد توجه قرار گیرد:

الف. مسئله تعارض کنوانسیونها

مسئله تعارض کنوانسیونها از يك سو در ماده ۹۰ و از سوی دیگر در ماده ۹۹ مورد بحث قرار گرفته است.

ماده ۹۰ حالتی را در نظر می‌گیرد که يك موافقتنامه بین المللی متضمن مقرراتی راجع به موضوعات مشمول کنوانسیون است. ماده مذکور خاطر نشان می‌سازد که، در این صورت، مقررات کنوانسیون نسبت به موافقتنامه موصوف حاکمیتی نخواهد داشت مشروط بر اینکه محل تجارت طرفین در کشورهای عضو چنان موافقتنامه‌ای واقع شده باشد.^{۲۸}

۲۸. در لحظه تصویب، مجارستان اعلام کرد که شرایط کلی تسلیم کالا بین سازمانهای کشورهای عضو شورای کمکهای اقتصادی متقابل را تابع مقررات ماده ۹۰ کنوانسیون می‌داند.

جمع بین مقررات این ماده که از قلمرو اجرائی نسبتاً محدودی برخوردار است با قواعدی که قلمرو اجرائی کنوانسیون را تعریف می‌کنند، تنها یک راه حل جزئی آن هم راجع به مسئله‌ای که بیشتر به حقوق قراردادهای مربوط می‌شود، ارائه می‌دهد.

توجه خاصی به سرنوشت دو کنوانسیون ۱۹۶۴ لاهه شده است که هر دو در رقابت با کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و لازم‌الاجراء هستند. ماده ۹۹ کشورهای عضو کنوانسیونهای فوق‌الذکر را که عضویت کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا را پذیرفته‌اند متعهد می‌سازد که کنوانسیونهای مزبور را رد نکنند.^{۲۹}

پیچیدگی ظاهری متن ناشی از توجه به موارد کاملاً نظری راجع به امکان تلفیق بین فصول دوم و سوم کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا از یک سو و «LUF» و «LUVI» از سوی دیگر است.

ب. شروط مجاز

بهموجب ماده ۹۸، هیچگونه شرطی بجز شرطی که صریحاً در کنوانسیون مجاز شناخته شده است، پذیرفته نخواهد شد.

شروط چهارگانه فوق عبارتند از:

۱. وضع کشورهایی که قواعد حقوقی یکسان یا مشابه دارند

وقتی که دو کشور حقوقهای یکسان یا کاملاً مشابه دارند، قانوناً می‌توانند در روابط بین طرفین قراردادی که محل تجارتشان در سرزمینهای آن دو کشور است، مرجحاً حقوق یکی از دو کشور را به‌جای مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، که ناهمگونی بیشتری با حقوقهای آن دو کشور دارد، اجرا نمایند.

۲۹. وضع برای ایتالیا به همین منوال بود که موجب شد برای قبول کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا از عضویت کنوانسیون لاهه خارج شود.

به‌طور مثال، بین فرانسه و بلژیک و لوکزامبورگ، احتمالاً بین سوئیس و ترکیه، یا همچنین بین بعضی از کشورهای شمال اروپا می‌توان بدین نحو عمل کرد.

ماده ۹۴ کنوانسیون به این مطلب می‌پردازد و به کشورهایی که مایل باشند اجازه می‌دهد تا با صدور اعلامیه‌ای اجرای قواعد یکنواخت را در روابط متقابل رد کنند.

این اعلامیه‌ها می‌توانند مشترکاً یا به‌صورت یکطرفه و متقابل صادر شوند.

چنین اعلامیه‌ای، در عین حال، ممکن است بوسیله یک کشور متعاقد در مقابل یک کشور غیرمتعاقد به‌منظور ردّ اجرای مفاد کنوانسیون با توجه به قسمت «ب» بند ۱ ماده ۱ صادر گردد.^{۳۰}

۲. ردّ قسمت «ب» بند ۱ ماده ۱

آثار این شرط قبلاً در مبحث قلمرو اجرای کنوانسیون به تفصیل مورد بحث و بررسی قرار گرفت.

مرکز تحقیقات حقوقی و علوم اسلامی

۳. لزوم کتبی بودن [قرارداد]

هر کشوری که کتبی بودن قراردادهای بیع بین‌المللی را ضروری بداند، می‌تواند به‌موجب ماده ۹۶ با صدور اعلامیه‌ای اعلام کند که اجرای آن قسمت از مقررات کنوانسیون که اجازه انعقاد قرارداد به‌صورت غیرکتبی را می‌دهد، شامل طرفی که در آن کشور محل تجارت

۳۰. به همین نحو، کشورهای سوئد و فنلاند ضمن تصویب کنوانسیون از این آزادی عمل استفاده نموده، اعلام کردند که مفاد آن در مورد قراردادهای متعده بین‌طرفینی که محل تجارتشان در فنلاند، سوئد، دانمارک، ایسلند و یا نروژ باشد قابل اجرا نخواهد بود.

دارد، نخواهد بود.^{۳۱}

اثر این مقررات توسط ماده ۱۲ تکمیل می‌گردد. ماده مذکور اجازه می‌دهد که تحت شرایطی، در مورد اجرای کنوانسیون در کشورهای متعاهدی که اقدام به صدور اعلامیه نکرده‌اند، توافق شود.

۴. ردّ فصل دوم (یا فصل سوم) کنوانسیون

تنها يك دليل توازن منطقی، امکان ردّ فصل سوم را توجیه می‌کند. درواقع، هدف از امکان قائل شدن شرط مندرج در ماده ۹۲ این است که به کشورهایی که مایلند^{۳۲} اجرای فصل دوم کنوانسیون را نپذیرند، تا آنجا که به آنها مربوط می‌شود، چنین اجازه‌ای داده شود. در چنین صورتی کشورهای مزبور، به موجب بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون راجع به مسائل موضوع فصل دوم، دیگر کشور متعاهد محسوب نمی‌شوند.

این بدان معنا نخواهد بود که قواعد کنوانسیون راجع به انعقاد قرارداد، در صورتی که محلّ تجارت یکی از طرفین در کشوری باشد که فصل مذکور را رد کرده است، هرگز نمی‌تواند اجرا شود: قسمت «ب» بند ۱ ماده ۱، درواقع، می‌تواند موجب اجرای کنوانسیون شود به شرط آنکه قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی، قانون کشور متعاهدی را که فصل دوم را رد کرده است به‌عنوان قانون صلاحیتدار تعیین کند.

وضع بدین منوال خواهد بود، به‌طور مثال، درحالی که محلّ تجارت بایع در فرانسه و مشتری در سوئد است و به‌موجب يك شرط پیش‌بینی شده در قرارداد یا با اجرای کنوانسیون ۱۹۵۵ لاهه در مورد

۳۱. در لحظه انعقاد قرارداد اعلامیه‌هایی در این مورد توسط کشورهای آرژانتین، چین و مجارستان صادر شده است.

۳۲. در ۱۵ مارس ۱۹۸۸، فنلاند و سوئد.

قانون قابل اجرا در بیع بین المللی، قانون فرانسه به عنوان قانون ناظر بر قرارداد تعیین گردد.

کنوانسیون بیع بین المللی کالا، در چنین فرضی، به طور کامل آنطور که توسط کشور فرانسه پذیرفته شده است اجرا خواهد شد.

ج. زمان اجرای کنوانسیون

جدای از قواعد راجع به لازم الاجراء شدن در بین کشورهای متعاقد، کنوانسیون نظیر يك قانون ملی، چگونگی زمان اجرا را بین طرفین و نیز در مورد قراردادهای بیعی که مشمول مقررات آن هستند، تعیین می کند.

تقسیم ماده ۱۰۰ به دو بند، باتوجه به لزوم تشخیص انعقاد قرارداد از يك سو و بیع به معنای اخص کلمه از سوی دیگر، قابل توجیه به نظر می رسد، زیرا که کشورها می توانند فصول دوم یا سوم کنوانسیون را رد کنند.

این تاریخ پیشنهاد است که به موجب ماده ۱۴ کنوانسیون در انعقاد قرارداد مورد توجه قرار دارد: کنوانسیون بیع بین المللی کالا در صورتی حاکم بر انعقاد يك قرارداد است که تاریخ پیشنهاد انعقاد آن:

- پس از تاریخ لازم الاجراء شدن کنوانسیون بین دو کشور متعاهدی که محل تجارت طرفین قرارداد در خاکشان واقع شده است، باشد (یادآوری می شود که به موجب ماده ۹۲ کشوری که اجرای فصل مربوط به انعقاد قرارداد را رد کرده است، در این مورد به عنوان يك کشور متعاقد تلقی نمی شود):

- یا پس از زمان لازم الاجراء شدن کنوانسیون در مورد تنها کشور متعاقد موضوع قسمت «ب» بند ۱ ماده ۱ باشد.

استدلال عیناً همان است که در مورد قواعد ناظر بر بیع به معنای

اخصّ کلمه گفته شد. زمان مورد نظر نیز همان زمان انعقاد قرارداد است.

باوجود این، لحظه انعقاد قرارداد، فقط در فصل دوم کنوانسیون که راجع به انعقاد قرارداد می باشد تعریف شده است: این تاریخ همان لحظه ای است که قبول ایجاب نافذ می شود (ماده ۲۳).

از آنچه گفته شد این نتیجه حاصل می گردد که اگر قسمتی از کنوانسیون که راجع به انعقاد قرارداد می باشد با توجه به شرایط و مکانیسمی که در ماده ۹۲ پیش بینی شده است با صدور يك اعلامیه رد شود، لازم خواهد بود که لحظه انعقاد قرارداد طبق حقوق داخلی که به موجب قواعد مربوط به تعارض قوانین قابل اجرا شناخته شده است، تعیین گردد.

درعوض، در موارد عادی، در صورتی که کشورهای متعاقد کنوانسیون را در کل پذیرفته باشند، اجرای کنوانسیون مداومت خواهد داشت و حقوق متحدالشکل که در بادی امر ناظر بر انعقاد قرارداد بود به نظارت بر بیع نیز ادامه خواهد داد، البته بجز موارد استثنائی که پیشنهاد انعقاد قرارداد قبل از اجرای کنوانسیون بوده (در مورد اولین یازده کشور متعاقد، قبل از ژانویه ۱۹۸۸) اما قرارداد بعد از آن تاریخ منعقد شده باشد.

در این حالت آخر، و هر چند که هیچیک از کشورهای مورد بحث مبادرت به صدور اعلامیه موضوع ماده ۹۲ نکرده است، تنها آن قسمت از کنوانسیون که راجع به بیع به معنای اخصّ کلمه است، قابل اجرا خواهد بود.

به موجب تفسیری که در زمان کوتاهی پس از کنفرانس وین منتشر شد^{۳۳}، آقای فیلیپ کان* نتیجه گرفت که نظیر سناریوی بعضی

۳۳. «کنوانسیون وین مورخ ۱۱ آوریل ۱۹۸۰ نسبت به قراردادهای بیع بین المللی کالا»:

Rev. Int. dr. Comp.، ۱۹۸۱، صص ۹۵۱-۹۹۳.

* Ph. Kahn

از فیلمها می‌توان دو هدف، یکی بدبینانه و دیگری خوش بینانه، را هنگام نتیجه‌گیری از فرجام فیلم که موجب تصویب کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا شده است، در نظر گرفت.

به‌موجب سناریوی اول، این خطر دربارهٔ متن کنوانسیون - که ایرادهائی هم به آن وارد است - وجود دارد که به بسیاری از کنوانسیونهای دیگر که در موزهٔ حسن‌نیت بایگانی شده‌اند، ملحق شود. خطر مذکور قبلاً منتفی شده است.

تعداد و کیفیت کشورهای که به کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا پیوسته‌اند و جنبشی که لازم‌الاجراء شدن آن در جهت جلب سایر کشورها موجب شده است، این نوید را می‌داد که بیش از پیش نسبت به سرنوشت سناریو که از کنوانسیون وین که «به‌طور وسیع از جانب جامعهٔ بین‌المللی مورد استقبال قرار گرفته، یک سند مؤثر و صلحجویانه در مذاکرات شمال و جنوب و شرق و غرب ساخته است»، خوش بین باشیم.

به‌طور قطع، ایرادهای متعدّد، ابهامهای آزاردهنده و عدم قاطعیت‌های نگران‌کننده در آن وجود دارد.

استفاده‌کنندگان از کنوانسیون شامل اجراکنندگان، قضات، داوران و مفسران باید تلاش عظیمی بعمل آورند تا از کنوانسیون که در حال حاضر جزیک طرح اولیهٔ ناشیانه نیست، مجموعهٔ حقوقی هماهنگ و بهم‌پیوسته‌ای بوجود آورند.

خطرات ناشی از انحراف بزرگ است و ضرورت دارد که کوششی همه‌جانبه بعمل آید تا اهداف نهائی پیش‌بینی شده در مقدمهٔ کنوانسیون که همان «توسعهٔ تجارت بین‌المللی براساس برابری و نفع متقابل و رفع موانع حقوقی در مبادلات بین‌المللی» است، تحقق یابد.

برای رسیدن به اهداف فوق‌الذکر حسن‌نیت بسیار و تفهیم و تفاهم کامل لازم خواهد بود، اما باید روح همکاری متقابل که مافوق

منافع فردی و طرز تفکر عادت شده قبلی است نیز وجود داشته باشد. لازم است آنهایی که تاکنون در تلاشهای بعمل آمده سهمی داشته‌اند متوجه باشند که با تدوین و لازم‌الاجراء شدن کنوانسیون کارشان پایان نیافته است.

هنوز کارهای زیادی برای انجام دادن باقی می‌ماند تا سال به سال، پیشرفت و توسعه کنوانسیون تأمین گردد و با بهره‌گیری از اصطلاحات خاص خود کنوانسیون «وحدت اجرای آن بیش از پیش فراهم شود» و موجب توسعه «اصول کلی که کنوانسیون مبتنی بر آنها است» گردد.

این مهم است که مخصوصاً سازمانهای بین‌المللی که افتخار طرح‌ریزی و تدوین کنوانسیون به آنها تعلق دارد - مثل «Unidroit» و کمیسیون سازمان ملل متحد برای حقوق تجارت بین‌الملل - در این مورد آگاهی کامل داشته باشند.

مخصوصاً ضروری است که در کشورهای متعاقد که بایستی در این مورد همکاری فعال داشته باشند، یک سیستم مؤثر جمع‌آوری، ترجمه و انتشار رویه قضائی خیلی سریع بکار بیفتد تا برای استفاده‌کنندگان کنوانسیون، اجراکنندگان، مفسران، داوران و قضات، امکانات لازم برای رفع نارسائیهای متن فراهم شود و حتی، در صورت امکان، اغلاط آن تصحیح گردد.

در این مورد نیز چشم‌اندازهای امیدوارکننده‌ای ارائه شده است، زیرا «CNDUCI» تصمیم گرفت که قسمت مهمی از جلسات ۱۹۸۸ خود را به بررسی روشهای خاص به‌منظور انتشار حقوق متحدالشکل و به‌ویژه انتشار رویه قضائی که در ارتباط با کنوانسیون بوجود آمده است، اختصاص دهد.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی