

حقوق جديد متحد الشكل بيع بين المللي كنوانسيون سازمان ملل متحد مورخ 11 آوريل 1980

دکتر ايرج صديقي
ژان پير پلانترار
Jean- pierre Plantard

1. مقدمه*

کنوانسيون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهاي بيع بين المللي کالا** از تاريخ اول ژانويه 1988 لازم الاجراء شده است. لازم الاجراء شدن کنوانسيون موصوف واقعه اي بسيار مهم در حقوق تجارت بين الملل محسوب مي شود.

بيشك، بيع بين المللي نظير حقوق حمل و نقل، به دليل نيازهاي عملي آشكار، همواره مضموني بسيار جالب براي متخصصان

*. اين مقاله كه توسط ژان پير پلانترار، مستشار ديوان عالي كشور فرانسه و عضو شوراي مديريت انستيتو بين المللي براي متحد الشكل كردن حقوق خصوصي (Unidroit) نوشته شده در شماره 2 سال 1988 "Journal du droit international" به چاپ رسیده است.

** متن کنوانسيون قبلأدر «مجله حقوقی»، نشریه دفتر خدمات حقوقی بين المللي، شماره 9 سال 67 صفحات 233 به بعد چاپ و منتشر گردیده است.

حقوق بین‌الملل بوده و کنوانسیونهای متعدد دیگر نیز در همین زمینه منعقد شده است که چهار کنوانسیون¹، بدون احتساب موافقتنامه‌های منطقه‌ای، قبلاً بین بعضی از کشورها لازم‌الاجراء شده‌اند.

لیست اولین کشورهای عضو کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (CVIM)²، قبل از هر چیز ثابت می‌کند که هدف نهایی کنوانسیون مذکور که همانا متحدالشکل کردن قواعد بیع بین‌المللی بدون توجه به نظامهای حقوقی، اختلافات سیاسی و اقتصادی،

1. کنوانسیون راجع به قانون قابل اجرا در باره بیع بین‌المللی اموال منقول که در تاریخ 15 ژوئن 1955 در لاهه به امضاء رسیده است (کنوانسیون جدیدی به منظور جانشینی کنوانسیون قبلی در سال 1985 در لاهه پذیرفته شد، اما هنوز لازم‌الاجراء نشده است).

- کنوانسیون مربوط به قانون متحدالشکل ناظر بر بیع بین‌المللی اموال منقول که در 25 آوریل 1964 در لاهه به امضاء رسیده است.

- کنوانسیون مربوط به قانون متحدالشکل ناظر بر انعقاد قراردادهای بیع بین‌المللی اموال منقول که در 25 آوریل 1964 در لاهه امضاء شده است.

- کنوانسیون راجع به مرور زمان در مورد بیع بین‌المللی کالا که در 14 ژوئن 1974 در نیویورک به امضاء رسیده است.

2. کشورهای عضو کنوانسیون در 15 مارس 1988: آرژانتین، استرالیا، اتریش، چین، ایالات متحده آمریکا، مصر، فرانسه، فنلاند، مجارستان، ایتالیا، لسوتو، مکزیک، سوئد، سوریه، یوگسلاوی، و زامبیا.

292 ❖ مجله حقوقی / شماره چهاردهم و پانزدهم

موقعیت جغرافیایی و میزان توسعه یافتگی بوده از هم اکنون تحقق یافته است. ایالات متحده آمریکا، چین، فرانسه، مکزیک، استرالیا، ایتالیا، سوئد، مصر، اتریش و زامبیا در کنار یکدیگر قرار گرفته اند و جای امیدواری بسیار است که در مدت کوتاهی، کشورهای متعدد دیگری نیز به کنوانسیون مذکور ملحق شوند. همه چیز این فکر را تقویت می کند که این نهضت موافق که تاکنون مورد تأیید همگان بوده است در آینده گسترش بیشتری یابد و دهه های پیشرو ناظر توسعه یک حقوق قراردادی در سطح جهانی در رابطه با محتوای کنوانسیون بیع بین المللی کالا و مسایل جنبی آن باشد؛ حقوقی که نفوذ آن علاوه بر اهداف اولیه که همانا تسهیل مبادلات بین المللی است، بتواند به طور محسوسی عادات حقوقدانان را نیز تغییر دهد.

تکوین کنوانسیون بیع بین المللی کالا نمایشگر کندي فوق العاده سير متحدالشکل کردن قواعد حقوقی و گواه 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 1929، در رم اولین سنگ بنایی گذاشته شد که بایستی پنجاه سال بعد در وین تکمیل گردد.

انستیتو بین‌المللی برای متحدالشکل کردن حقوق خصوصی، که بیشتر به نام "Unidroit" معروفیت یافته است، بوسیله حکومت ایتالیا زیر نظارت و حمایت جامعه ملل بوجود آمد.

طبیعتاً این حقوق ناظر بر بیع بود که به عنوان موضوع اولیه 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

* . Ernst Robel.

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

طرح کنوانسیون در اوایل سال 1934 تهیه و به جامعه ملل تقدیم گردید. جنگ باعث قطع فعالیتها در خصوص مورد شد، اما از اوایل سال 1951 دولت هلند اولین کنفرانس 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 1964 به کنفرانس دیپلماتیک جدیدی که به دعوت دولت هلند تشکیل گردید، تسلیم نمود. بدین ترتیب، در اول ژوئیه 1964 در لاهه کنوانسیونهای زیر پذیرفته شد:

— کنوانسیون مربوط به قانون
متحدالشکل ناظر بر بین‌المللی اموال
منقول (LUVI)؛

— کنوانسیون مربوط به قانون
متحدالشکل ناظر بر انعقاد
قراردادهای بیع بین‌المللی اموال
منقول (LUF).

هر دو کنوانسیون فوق‌الذکر در تاریخ
18 اوت 1972 لازم‌الاجراء شدند.

از نه کشوري که آنها را تصویب کردند³، هفت کشور از اروپای غربی هستند.

تصویب کنوانسیونها از سوی کشور فرانسه، به این دلیل که تصویب آنها موجب بوجود آمدن قانون متحدالشکل اروپایی 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 داشت⁴، هرگز در دستور کار پارلمان قرار نگرفت. حقوقدان موصوف، علاوه بر سایر ایرادها، معتقد بود که کنوانسیونها رنگ حقوق انگلوساکسون را دارند.

بنابراین، برخلاف آنچه که انتظار می‌رفت، "LUF" و "LUVL" نتوانستند به صورت

3. بلژیک، 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.

قانون بیع کشورهای عضو بازار مشترک درآیند، به‌ویژه 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 گرفته‌اند⁵ و بدین‌ترتیب قدمهای اولیه برای ایجاد یک رویه قضایی جهانشمول که در مقیاس وسیعی در رابطه با کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا خواهد بود، برداشته شده است.

بی‌شک، دو کنوانسیون 1964 در سالهای گذشته موفق به جلب و الحاق اعضای جدیدی شدند و در اروپا کشورهای متعددی آمادة الحاق به آنها بودند، اما تأسیس کمیسیون سازمان ملل متحد برای حقوق

5. تعداد زیادی از این آراء به طور مرتب در "Revue de droit uniform" از انتشارات "Unidroit" به چاپ رسیده است.

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 1968، "CNUDCI" اقدام به استعلام نظرات اعضا درباره کنوانسیونهای 1964 نمود و از اوایل سال بعد، یک 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 لاهه که مدت زیادی از عمر آنها نمی‌گذشت، پذیرفته شد.

بعضیها از این فکر به دلیل خصلت عجولانه آن انتقاد کردند و عقیده داشتند متونی که قبلاً به مجالس قانونگذاری بسیاری از کشورها برای تصویب تقدیم

* . در زبان انگلیسی "UNCITRAL"

شده اند بایستی در عمل مورد تجربه قرار گیرند.

دینامیسم "CNUDCI" که تازه تأسیس شده و دارای برنامه کار جاه طلبانه ای بود، به اعتراضات عنوان شده کوچکترین ترتیب اثری نداد.

"CNUDCI" که با توجه به اساسنامه مربوط، مستقیماً از مجمع عمومی سازمان ملل متحد منبعت شده و از حیثیت زیادی برخوردار بود، از حقوقدانان سی و شش کشور عضو که یک سوم آنها هر سه سال یک بار با رعایت توازن سیاسی، جغرافیایی و اقتصادی انتخاب می‌شدند تشکیل گردیده و در آن به روی ناظران کشورهای غیرعضو و سازمانهای بین‌المللی باز بود. علاوه بر آن، از این امتیاز اساسی نیز برخوردار بود که به‌طور دائم، نمایندگان صلاحیتدار تمام قاره‌ها و همه سیستمهای حقوقی و اقتصادی در کارها مشارکت و همیاری داشتند. شرکت کشورهای در حال توسعه تأمین و رعایت منافع مخصوص آنها تضمین شده بود.

حضور فعال کشورهای اروپای شرقی اجازه می‌داد که به صورتی متوازن به

خصوصیات جریانات تجاري شرق و غرب بذل توجه گردد و دست‌اندرکاران عمده تجارت بين‌المللي نظير ایالات متحده امریکا، ژاپن، چین یا کانادا نیز این امکان را یافتند که در تجدیدنظر متني که به دليل محدودیت الزامي ناشي از محدود بودن گروه متشکله توسط "Unidroit" در تدوین آن از ابتدا شرکت نکرده بودند، همکاری نمایند.

به‌طور قطع، قسمت اصلي کارهاي "CNUDCI" در چارچوب نسبتاً محدود به يك گروه کار متشکل از پانزده کشور در نه جلسه، بدون به حساب آوردن جلسات کمیته تدوین، به انجام رسید.

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 1977 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 1980 در وین 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 1964 با شرکت نمایندگان بیست و هشت کشور تشکیل شده بود.

این مقایسه ساده خود گویای برتری کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا بر "LUVI" و "CVIM" 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 به عمل 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 و که با گرایشی 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 101 همگی دارای اعتبار واحد هستند.

بخش دوم

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 1964 لاهه و کشورهای نظیر چکسلواکی، جمهوری دمکراتیک آلمان یا چین که دارای قوانین مخصوص برای تجارت خارجی هستند، وجود داشته است.

دوگانگی فوق‌الذکر برای بیشتر رشته‌های حقوقی یک نوآوری محسوب می‌شود. با وجود این، باید توجه داشت که چنین تقسیمی، منتها خفیفتر، در بعضی رشته‌ها از جمله حقوق حمل و نقل هوایی (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 یک 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 بلند پروازی راجع به تدوین مجموعه قواعد حقوقی (corpus juris) مستقل و متجانس در خصوص بیع بین‌المللی و ایجاد یک حقوق متحدالشکل در این مورد، جدای از تمامی سیستمهای ملی، با اولین مشکل مواجه می‌شود: و آن تعیین مشترکات زمینه‌هایی 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 یک 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 1 ماده 7 کنوانسیون آمده است، چشمپوشی شود.

بنابر این، با توجه به خصوصیت بینالمللی بودن حقوق متحدالشکل و لزوم اجرای آن به طور یکسان در کشورهای عضو، و نیز به منظور رعایت احترام حسنیت در تجارت بینالمللی، مناسب به نظر میرسد

تا مقرراتی که قلمرو اجرایی کنوانسیون را تعریف می‌کنند، تفسیر شوند.

قبل از تجزیه و تحلیل مقررات فوق‌الذکر، بی‌مناسبت نیست خصوصیت اساسی اصلی که در ماده 6 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 بر حسب قاعده حل تعارض قوانین معین می‌شود، مطرح خواهد بود.

امکان عدول از مقررات کنوانسیون به موجب مقررات ماده 9 راجع به ارزش عرف و عادت و رویه معمول به طرفین، مورد تأکید مجدد قرار گرفته است.

در واقع، از مفاد ماده 9 این نتیجه حاصل می‌شود که طرفین به رویه معمول به فیما بین، و حتی به عادات ساده‌ای که بین خودشان بوجود آمده است، ملتزم اند.

بند 2 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 بین‌الملل 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 بین‌الملل بر قواعدی که در متن یک کنوانسیون بین‌المللی مندرج است، پیشی می‌گیرد.

عجیب اینکه در سلسله مراتب فوانین، در حالی که کنوانسیون خود بر قانون ملی برتری دارد، قادر نیست کوچکترین تغییری در قانون مزبور، حداقل در سیستمهای حقوقی که برتری معاهدات را بر قانون پذیرفته‌اند، بدهد.

در حقیقت، قاعده فوق باتوجه به قسمت «الف» ماده 4، که اعتبار قرارداد و هر یک از شرایط آن و نیز اعتبار هرگونه عرف مربوط را از قلمرو اجرایی کنوانسیون خارج ساخته، تعدیل شده است.

بنابراین، از این لحاظ، نقش قواعد آمره و نظم عمومی در مواردی که توسط قواعد عادی حقوق بین‌الملل 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 1 تعریف می‌نماید و بعداً یک سری استثنائات را به آن وارد می‌کند.

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

بیع از نظر کنوانسیون زمانی بین‌المللی محسوب می‌شود که بین طرفین متعاهدی که محل تجارت آنها در کشورهای مختلف واقع است، منعقد شده باشد؛ دیگر

تفاوتی نمی‌کند که کالا از کشوری به کشور دیگر حمل شده یا نشده باشد.

به این ترتیب، بیع میان يك الماس فروش که محل تجارتش در «آنور»* است و يك الماس فروش در نیویورک، بین‌المللی محسوب خواهد شد، حتی اگر قطعات الماس موضوع بیع در يك بانک سوئیس به صورت امانی نگهداری شوند.

همچنین، چنانکه در بند 2 ماده 1 خاطرنشان شده است، ضرورت دارد که طرفین استنباط کرده باشند که محل تجارت هر يك از آنها در کشورهای مختلف واقع است؛ عاملی که می‌تواند، به ویژه در قراردادی که از طریق واسطه منعقد می‌شود، 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 پیش‌بینی نشده است، خودداری شود.

با وجود این، نتیجه ممکن است عجیب جلوه‌گر شود. زیرا در این حالت، علی‌رغم همه اینها، در مورد يك بایع و يك مشتری

* . Anvers.

مستقر در کشورهای مختلف لازم است که به قواعد کلاسیک مربوط به تعارض قوانین - و در صورت اقتضا به کنوانسیون 1955 لاهه - برای تعیین قانون قابل اجرا که ممکن است حقوق متحدالشکل کنوانسیون باشد، متوسل شد، حتی اگر کنوانسیون به عنوان حقوق ناظر بر بیع بین‌المللی 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 بایع و مشتری، به خصوصیت بین‌المللی بودن بیع آگاهی دارند.

1- مکانیسم اجرا

به موجب قسمتهای «الف» و «ب» بند 1 ماده 1 کنوانسیون، برای اینکه حقوق متحدالشکل ناظر بر یک قرارداد بیع باشد، لازم است که حقوق مزبور به حقوق یک کشور که با قبول عضویت کنوانسیون، قانون متحدالشکل را پذیرفته است، وابسته باشد.

قاعده مندرج در قسمت «الف» ساده است: کنوانسیون وقتی ناظر بر قرارداد

بیع است که محل تجارت بایع و مشتری هر کدام در یک کشور متعاهد واقع شده باشد. قاعده مندرج در قسمت «ب» یک 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 ماده 95 کنوانسیون پیش‌بینی شده است.

کشورهایی⁶ که منافعشان ایجاب کند می‌توانند (به موجب ماده 95) اعلام نمایند که خود را ملزم به رعایت قسمت «ب» بند 1 ماده 1 نمی‌دانند و تنها به رعایت قاعده مطروحه در قسمت «الف» آن اکتفا می‌کنند.

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

حالتی که مقررات بند 1 ماده 1 می‌توانند موجب شوند متعدد و نسبتاً پیچیده اند. شایسته است حالات مذکور،

6. در 15 مارس 1988: ایالات متحده آمریکا و چین.

باتوجه 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 نکرده اند:
یک - محل تجارت بایع و مشتری هر یک در کشورهای متعاقد است.
در این مورد با اجرای قسمت «الف» بند 1 ماده 1 همواره قواعد کنوانسیون ناظر بر قرارداد است.

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

کشورهای متعهد را پذیرفته باشد (در مثال ما، قانون ایتالیا یا فرانسه).

دو- محل تجارت بایع و مشتری هر یک در کشورهای متعهد نیست.

قابلیت اجرای کنوانسیون در این مورد با توجه به مکانیسم قسمت «ب» بند 1 ماده 1 تعیین می‌شود: بایستی مشخص شود آیا «قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی، منتهی به اعمال قانون یکی از کشورهای متعهد می‌گردد».

در این صورت، به موجب حقوق کشور متبوع دادگاه است که قاعده حقوق بین‌الملل 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 یک کشور متعهد تعلق دارد که شرط موضوع ماده 95 را قائل نشده است. در این حالت، قاضی قسمت «ب» بند 1 ماده 1 را اجرا خواهد کرد:

- قاضی هر بار که قواعد مربوط به تعارض کشور متبوعش قانون یک کشور متعهد را قابل اجرا بداند، مستقیماً

کنوانسیون را اجرا خواهد کرد (بیشتر اوقات قانون کشور متبوع قاضی، ولی استثنائاً قانون یک کشور ثالث)؛

– در صورتی که قواعد مربوط به تعارض کشور متبوع قاضی قانون یک کشور غیرمتعاهد را قابل اجرا بدانند، قاضی دیگر ملزم به رعایت مقررات کنوانسیون نخواهد بود.

– حالت دوم: دادگاه مرجوع‌الیه به یک کشور متعاهد تعلق دارد که شرط موضوع ماده 95 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 1 ماده 1 کنوانسیون را نپذیرفته است. در این مورد که کاملاً جنبه تئوریک دارد، اگر قواعد تعارض کشور متبوع قاضی اجرای قانون یک کشور ثالث را تجویز کند و آن کشور یک کشور متعاهد باشد، کنوانسیون به عنوان یک قانون خارجی اجرا خواهد شد، به شرط اینکه این کشور ثالث اقدام به صدور اعلامیه موضوع ماده 95 نکرده باشد. یک

مثال کمک به روشن شدن این فرضیه می‌کند: در مورد اختلاف بین یک بائع که محل تجارتش در امریکا قرار دارد و یک مشتری که در کانادا به فعالیت‌های تجاری مشغول است به یکی قاضی امریکایی مراجعه می‌شود. قاضی مذکور ملزم به اجرای کنوانسیون نخواهد بود حتی اگر قانون قابل اجرا به موجب قواعد تعارض قانون امریکا باشد، یعنی قانون یک کشور متعاقد؛ زیرا به علت قائل شدن شرط موضوع ماده 95، قسمت «ب» بند 1 ماده 1 کنوانسیون غیرقابل اجرا است.

با وجود این، اگر همین قاضی امریکایی برخلاف معمول در اختلاف بین یک بائع که محل تجارتش در کانادا است و یک 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 1 ماده 1 کنوانسیون مزبور را، حداقل در موردی که قواعد مربوط به تعارض فرانسه نیز به

نوبه خود حقوق يك کشور متعهد را قابل اجرا بدانند، ميپذيرد.

— حالت سوم: دادگاه مرجوع اليه متعلق به يك کشور متعهد نيست. در اين صورت، قاضي بايد قانون قابل اجرا را تعيين نمايد:

— اگر قانون قابل اجرا قانون کشور متعاهدي باشد که اقدام به صدور اعلاميه موضوع ماده 95 کرده است، در اين صورت، کنوانسيون اجرا نخواهد شد؛

— اگر قانون قابل اجرا قانون کشور متعاهدي باشد که اقدام به صدور اعلاميه موضوع ماده 95 نکرده است، قاضي بايستي کنوانسيون را به عنوان يك قانون خارجي که ناظر بر بيع بين المللي است، با بهره گيري از قسمت «ب» بند 1 ماده 1، اجرا نمايد.

دوم — حالي که طرفين قانون قابل اجرا را تعيين کرده اند:

اجراي قانون مورد توافق طرفين عملاً به اتفاق آراء پذيرفته شده است (کنوانسيون 1955 لاهه، کنوانسيون 1980 رم که هنوز لازم الاجراء نشده است). اگر قانون مورد توافق، قانون يك کشور

متعهد نباشد، کنوانسیون به هر صورت با توجه به مفاد ماده 6 قابل اجرا نخواهد بود.

اگر قانون مورد توافق، قانون يك کشور متعهد باشد، ابتدا بایستی مشکل مربوط به تفسیر در مورد اراده را حل کرد: آیا طرفین با این انتخاب موافقت نموده اند که کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در روابط تجاری متقابل اجرا نشود؟ همه مفسران توافق دارند که صرف انتخاب حقوق يك کشور متعهد، 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 6 پذیرفته نشده است، مگر اینکه از قرائن و امارات موجود این نتیجه حاصل شود که طرفین قصد رد کنوانسیون را داشته‌اند.

يك روية قضايي مسلم قبلاً در این مورد در جمهوری فدرال آلمان درباره مشکل مشابه ناشی از اجرای ماده 3 “LUVI” بوجود آمده است.⁷

7. مراجعه شود به Gert Reinhart: «ده سال روية قضايي جمهوري فدرال آلمان درباره قانون متحدالشکل راجع به بیع

این قاعده احتمالاً غافلگیری تعداد نسبتاً زیادی از اجرا کنندگان تجارت بین‌المللی را به دنبال خواهد داشت، زیرا دفعتهاً 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 1 ماده 1 اجرا خواهد شد.

دو - محل استقرار بایع و مشتری در کشورهای متعاهد نیست.

بین‌المللی اموال منقول»، در مجله حقوق متحدالشکل، 1984، جلد دوم، صفحات 424-440.

مراجعه شود مخصوصاً به Oberlandesgericht Hamm، سوم اکتبر 1979 در مجله حقوق متحدالشکل، 1980، ص 316 و Landgericht Bonn، 21 آوریل 1982، در همان مجله، ص 397.

باید توجه داشت که در این حال، اجرای قانون مورد توافق طرفین ناشی از قاعده 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» ماده 1، کنوانسیون قابل اجرا خواهد بود.

این ملاحظات دارای اهمیت خاص برای اجرای کنوانسیون توسط کشورهای است که شرط موضوع ماده 95 را قائل شده‌اند. شایسته است نظیر آنچه که قبلاً گذشت، آثار مترقبه بر حسب موقعیت دادگاه رجوع‌الیه مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد، زیرا این دادگاه است که اجرای قاعده حقوق بین‌الملل خصوصی را مشخص می‌کند.

– حالت اول: دادگاه رجوع‌الیه به کشور متعهدي تعلق دارد که مبادرت به صدور اعلامیه موضوع ماده 95 نکرده است. قاضی، در این حالت، مستقیماً کنوانسیون بیع‌بین‌المللی 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 یک قرارداد بیع منعقد شده بین بایعی 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 یک کشور متعاهد است. اینکه کشور موصوف اقدام به صدور اعلامیه موضوع ماده 95 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 95 کرده است.

در این حالت، قاضی احتمالاً کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا را اجرا نخواهد کرد مگر به عنوان یک قانون خارجی، آن هم نه مستقیماً به موجب قانون

کشور متبوع قاضي، زیرا کشور مذکور هر چند که کنوانسیون را پذیرفته ولي قسمت «ب» بند 1 ماده 1 را رد کرده است. به این ترتیب، در مثال مربوط به انعقاد قرارداد بین طرفینی که محل تجارت یکی در ایالات متحده امریکا و دیگری در سوئیس است، اگر قانون تعیین شده در قرارداد قانون امریکا باشد، قاضي امریکایی کنوانسیون را اجرا نخواهد کرد. اگر در قرارداد فوق، طرفین قانون فرانسه را انتخاب کرده باشند، قاضي امریکایی بایستی علی‌الاصول به‌طور غیرمستقیم کنوانسیون را به عنوان قانون فرانسه که ناظر بر بیع بین‌المللی کالا است، به موجب قسمت «ب» بند 1 ماده 1 اجرا نماید. به همین طریق عمل خواهد شد در فرضی که قاضي امریکایی متوجه شود که در قرارداد منعقد شده بین یک کانادایی و یک فرانسوی، قانون فرانسه توسط طرفین به عنوان قانون ناظر بر قرارداد انتخاب شده است.

— حالت سوم: دادگاه مرجوع‌الیه متعلق به یک کشور متعاهد نیست.

اگر در نتیجه اجرای قانون مورد توافق طرفین، قاضی صلاحیت قانون یک کشور متعهد را احراز کند، در این صورت، باید بکوشد تا این نکته را از قانون مزبور در یابد که باید کنوانسیون را اجرا نماید یا خیر. در صورتی که کشور مذکور مبادرت به صدور اعلامیه موضوع ماده 95 کرده باشد پاسخ منفی، و در صورت عکس، مثبت خواهد بود.

مثال: در یک قرارداد منعقد شده بین یک بایع فرانسوی و یک مشتری کانادایی، قانون مورد توافق طرفین انتخاب شده است. قاضی کانادایی باتوجه به قسمت «ب» بند 1 ماده 1، کنوانسیون را به منزله قانون فرانسه اجرا خواهد کرد. اگر در همین قرارداد، قانون امریکا به عنوان قانون ناظر بر قرارداد تعیین شده باشد، قاضی کانادایی موظف به اجرای کنوانسیون نخواهد بود. زیرا ایالات متحده امریکا با قائل شدن شرط موضوع ماده 95 اعلام نموده است که در حقوق خود ملزم به رعایت قسمت «ب» بند 1 ماده 1 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 یک از بایع 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 95، در نهایت، موجب محدودیت مختصر قلمرو اجرای کنوانسیون گردد، در حالی که تنظیم کنندگان آن علاقه داشتند که محدودیت مذکور تا حد امکان گسترده باشد.

سرانجام، بایستی خاطرنشان ساخت که قواعد کنوانسیون جزو حقوق هر یک 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.

2- تفکیک بین بیع و بعضی از قراردادهای مشابه کنوانسیون بدون اینکه تعریف کلی از بیع و قرارداد - هرچند که معنای آن در همه کشورهای مشترک است - بدست دهد، در ماده 3 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 کالاهایی که باید ساخته یا تولید گردند، بیع محسوب - و در نتیجه مشمول مقررات کنوانسیون - میشوند، مگر اینکه سفارش دهنده «تهیه قسمت عمده مواد لازم جهت ساخت یا تولید آن کالا را تعهد کرده باشد».

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

بند 2 ماده 3، به طریق دیگر، از مورد قراردادهای مشابه بیع که در آنها

«قسمت اعظم تعهدات طرفي كه کالا را تهيه مي‌كند ناظر به ارائه نيروي كار يا خدمات ديگر مي‌باشد»، بحث مي‌كند.

بدون اينكه تصريح شده باشد - به عكس بند 2 ماده 3 - كه آيا به چنين قراردادي مي‌توان عنوان بيع داد، به هر حال، خاطر نشان شده است كه قراردادهاي از اين دست مشمول مقررات كنوانسيون نخواهند بود.

اين مقررات، به‌طور مثال، مربوط به قراردادهاي خواهند شد كه هم شامل انتقال تجهيزات است كه از نظر تكنولوژي بسيار پيشرفته‌اند، هم خدمات مربوط به استفاده و نگهداري از آنها و هم انتقال دانشي كه اجازه بهره‌برداري از آنها را مي‌دهد.

همچنين، اجراي كنوانسيون درباره بيع بعضي از واحدهاي توليدي «كليد درست»* مي‌تواند از اين نقطه نظر مورد ارزيابي قرار گيرد.

لازم به يادآوري است قراردادهاي كه به‌موجب بند 1 ماده 3 «بيع» توصيف

* منظور از اصطلاح مذكور، به‌طور مثال، نظير بيع خانه‌اي است كه ساختمان آن به‌طور كامل پايان يافته و آماده سكونت است و كليد به خريدار داده مي‌شود.

شده اند، ممکن است به موجب بند 2 از قلمرو اجرایی 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 باشد، کنوانسیون سعی در تعریف ضوابطی دارد تا به کمک آنها بتواند راه‌حلهای متحدالشکل را از این نقطه نظر ارائه دهد.

3- عدم شمول مقررات کنوانسیون بر بعضی از انواع بیع

يك - 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.-

— الکتریسته 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 نقطه‌نظر، باید خاطرنشان ساخت که با قائل شدن استثنائات نسبتاً زیاد، کنوانسیون عمداً بعضی کالاها را که استدلالهای فوق‌دربارۀ آنها صادق نیست از قلمرو اجرائی 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:

بيشك، به منظور عدم تعارض با
قواعدی که در بسیاری از کشورها به
منظور حمایت از مصرف کنندگان وضع شده و
غالباً در ارتباط بانظم عمومی است، ماده
2، بیع کالاهایی را که برای مصارف شخصی،
خانوادگی یا خانگی اختصاص یافته اند، از
شمول مقررات کنوانسیون خارج کرده است.

توجه به این مطلب که باایع بایستی
در مورد فوق آگاهی کامل از رژیم قانونی
ناظر بر بیع و حدود تعهدات مربوط داشته
باشد - به خصوص در مورد دایرة شمول
تعهداتش - موجب شد که تنظیم کنندگان
کنوانسیون مقررات را به نفع باایع به
ترتیبی صحیح نمودند که او دفعتاً خود
را در مقابل مقررات دیگری بجز
کنوانسیون نبیند؛ مقرراتی که باایع
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 می داند کالا دقیقاً
برای چه مصرفی خریداری شده است و هم

اوست که بایستی با ارائه دلایل متقن
بایع را آگاه سازد.

چهار- اموری که صراحتاً از شمول
مقررات کنوانسیون خارج شده اند:

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 4 سعی
کردند با بکارگیری اصطلاحات عام و کلی،
از یکسو 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 7
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،
خلاءهای حقوقی بایستی طبق اصول کلی که
کنوانسیون مبتنی بر آن است، پر شوند.

مادة 4 بعد از تصریح به اینکه
کنوانسیون منحصراً ناظر بر موارد زیر
می‌باشد:

انعقاد قرارداد بیع،
حقوق و تعهداتی که برای بایع و
مشتري در اثر انعقاد چنین قراردادی
ایجاد می‌شود،

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

اعتبار قرارداد یا هر یک از شرایط
آن یا اعتبار هرگونه عرف مربوط، و
آثاری که ممکن است قرارداد نسبت به
مالکیت کالای فروخته شده داشته باشد.

به‌طور قطع، تفکیک بین انعقاد
قرارداد و اعتبار آن می‌تواند با
تردیدهایی همراه باشد.

ابتدا به‌طور جدی تصمیم بر این بود
که فصلی درباره اعتبار قرارداد با مطرح
کردن مسائلی از قبیل اشتباه، تدلیس و
اجبار و اکراه، به‌صورت یک طرح که
بوسیله “Unidroit” تهیه شده بود، به
کنوانسیون اضافه شود.

مشکلات ناشی از طرح مسائل فوق‌الذکر که به اصول کلی حقوق قراردادها مربوط می‌شود، این نگرانی را بوجود آورد که محتوای کنوانسیون با اضافه شدن فصل جدید به‌طور محسوس تغییر یابد و پذیرش آن برای بعضی کشورها مشکل‌تر شود. این بود که طرح به‌دست فراموشی سپرده شد.

بدین‌ترتیب، 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.

باوجود این، 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، راه‌حل بینابینی که موضوع ماده 12 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 صرف‌نظر کردند.

این امر موجب تعجب است، زیرا انتقال مالکیت موضوع اصلی قرارداد بیع محسوب می‌شود.⁸ با وجود این، 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 4 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. به طور مثال، مسئولیتهای خارج از

8. رجوع شود به: ماده 1470 قانون مدنی ایتالیا و ماده 1583 قانون مدنی فرانسه و ماده 184 قانون تعهدات سوئیس و ماده 2106 قانون تجارت متحدالشکل امریکا.

قرارداد (نظیر مسئولیت جنحه‌ای یا مسئولیت ناشی از ارتکاب اعمال نامشروع یا «شبه‌جرم» درکامنلو) می‌توانند در داخل سیستم حقوقی مربوط با مسئولیتهای منتج از قرارداد، همزیستی داشته باشند.⁹

سرانجام، ماده 5، مسئولیت بائع را در قبال مرگ یا صدمات بدنی که به سبب کالا برای افراد اتفاق می‌افتد، از قلمرو اجرایی کنوانسیون خارج ساخته است. مسلماً علت این عدم شمول که می‌توان آن را به عدم شمول راجع به بیع با مصرف کننده مندرج در ماده 2 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» به وضوح 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

9. در مورد این مسئله دقیق که موجب تفسیرهای مختلفی شده است، مخصوصاً به تجزیه و تحلیل John Honnold بندهای 62-63 و 72-73 و یادداشتها مراجعه شود.

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 مسلماً 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 پیش بینی شده است، نفی نمی‌کند.

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

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 مباینند 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 7 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.

1- تفسیر

به موجب ماده 7، تفسیر بایستی با توجه به «خصیصه بین‌المللی» کنوانسیون، «ضرورت ایجاد هماهنگی در اجرای آن» و «رعایت حسن نیت در تجارت بین‌المللی» بعمل آید.

این مقررات 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 مقررات جدیدی که باید به صورت متحدالشکل ناظر بر بیع بین‌المللی 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.¹⁰

اولین خطر از واژه‌ها ناشی می‌شود. به یقین، نویسندگان کنوانسیون سعی کرده‌اند که در هر زبان از استعمال لغاتی که دارای معانی متعدد در سنت حقوقی هر کشور هستند، خودداری نمایند. اما مسلماً هر نویسنده با توجه به مکانیسمها و مفاهیم مورد نظر جزئی را برای تهیه کل کنوانسیون تدارک دیده است.

نظیر یک خاتمکاری که از قطعات مختلف ساخته می‌شود اما نتیجه آن مجموعه‌ای جدید است، حقوق بیع بین‌الملل بایستی با صرف‌نظر کردن از هر یک از اجزاء تشکیل دهنده آن که در ساختمان

10. در مورد تمام این نکات مراجعه شود به تجزیه و تحلیل رنه دیوید (Rene David) در دائره‌المعارف بین‌المللی حقوق تطبیقی، جلد دوم، فصل پنجم: «وحدت حقوق خصوصی» شماره‌های 247-326.

جدید ذوب و ادغام شده‌اند، همچون يك مجموعه تلقي شود.

کلماتي نظير «ايجاب»، «فسخ»^{*}، «ضرر و زیان» و «تأديه» باید به نحو مطلق در نظر گرفته شوند و از تحولاتي که در زبان حقوقي حقوقهاي مختلف به خود گرفته‌اند بدور باشند.

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

مثلاً اگر کنوانسیون با اندکي تفاوت نهاد حقوقي «مهلت اضافي»^{**} را از حقوق آلمان گرفته است، مسائلي را که تفسیر ماده 47 به میان می‌آورد نباید جواب آنها را در حقوق آلمان یافت بلکه براي این منظور باید به قاعدة مندرج در ماده 7 و منحصرأً به همین ماده رجوع کرد.

* "Résolution" این کلمه که به معنی بطلان و انحلال نیز بکار رفته در حقوق فرانسه و در این متن به معنی فسخي است که در صورت تخلف یکی از طرفین از انجام تعهدات خویش، توسط طرف دیگر اعمال می‌شود و اثر آن به زمان عقد بر می‌گردد و تقریباً دارای همان آثار بطلان در حقوق ایران است.

** . Nachfrist.

همان‌گونه که رند دیوید¹¹ دربارهٔ «LUVI» که مقررات مشابهی دارد خاطرنشان کرده است، به‌طور قطع ندرتاً نتیجهٔ مطلوب حاصل می‌شود و این نگرانی وجود دارد که قضات در راه رسیدن به این هدف مطلوب که همانا تفسیر کاملاً مستقل حقوق متحدالشکل است، با اشکال مواجه شوند. بعضی از حقوقدانان عدم رضایت خاطر خود را از نتایج تلاش‌های به‌عمل آمده در این زمینه به نفع یک تفسیر بیشتر علمی تا تحت‌اللفظی «قانون بازرگانی متحدالشکل» امریکا که در مادهٔ 102-1 خود دارای مقرراتی با همان نحوهٔ برداشت می‌باشد، ابراز نمودند.

اما این مانع از ترقی و تکامل مستمر حقوق متحدالشکل، با توجه به نیازهای عملی، نمی‌شود و افزایش اسناد و انجام اقدامات متحدالشکل‌کنندهٔ مختلف که زیر فشار نیاز تجارت بین‌المللی صورت می‌گیرد، خود گواه این مدعا است.

دلگرم‌کننده‌ترین مثال در این مورد، شرح و بسط کم‌نظیری است که در مجلس لردها در مورد مسائل مربوط به تفسیر

11. همان، شمارهٔ 263.

کنوانسیون مورخ 1929 ورشو راجع به حمل و نقل هوایی بین‌المللی در قضیه "Fothergill"¹² به عمل آمده است. برای اتخاذ تصمیم، لردها با تکیه بر مواد 31 و 32 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 یک کنوانسیون بین‌المللی بوسیله نویسندگان پارلمانی انگلستان انتخاب نمی‌شوند. کلمات مذکور از زبان قانونگذاری مربوط به معاهدات در انگلستان به رعایت گرفته نشده و انحصاراً بوسیله قضات انگلیس تفسیر نمی‌شوند. این کلمات برای خطاب به مراجع قضائی بسیار گسترده‌تر و متنوع‌تر در نظر گرفته شده‌اند تا یک قانون پارلمان که فقط به حقوق ملی مربوط می‌شود.»

بطوریکه لرد ویلبرفورس** در قضیه —

Babco Forwarding & James Buchanan & Com-Panie علیه

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

* . Diplock.

(1978) A.C.141-152 Shipping (U.K.) Ltd. متذکر شده است، تفسیر باید «نه بر اساس قواعد تکنیکی حقوق انگلیس یا سوابق قضائی انگلیس، بلکه به موجب اصول عام شناخته شده بعمل آید».

بیشک، مراجعه به کارهای مقدماتی با دشواری همراه است - دسترسی به منابع مشکل و مخصوصاً مایوس کننده است - کسانی که در کارهای مقدماتی شرکت داشته اند بهتر از هرکس می دانند که تا چه حد 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 حل هایی که متضمن عقل سلیم، پیوستگی و وحدت شکل می باشد، بعمل آید.

با وجود این، با توسل به کارهای مقدماتی و مطالعه تاریخی مقررات کنوانسیون می توان به اصل و منشأ بعضی

.** Wilberforce.

از مقررات که ممکن است عیجیب به نظر برسند، پی‌برد.

همچنین در مورد تفسیر کنوانسیون، رعایت حسنیت در تجارت بین‌المللی ضروری می‌نماید.

قبل از تهیه طرح کنوانسیون، قاعده‌ای درباره احترام طرفین قرارداد به اصل حسنیت، باتوجه به اینکه چنین قاعده‌ای در حقوق شمار چشمگیری از کشورهای قاره اروپا وجود دارد، پیش‌بینی شده بود.¹³

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

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

هرچند که موضوع دیگر ارتباط مستقیم با بایع و مشتری پیدا نمی‌کند، با این حال، تعهد به رعایت حسنیت حاکم بر روابط طرفین است؛ زیرا ضرورت دارد که

13. مثال، ماده 1134 قانون مدنی فرانسه، ماده 242 قانون مدنی آلمان.

کنوانسیون، یعنی قواعد ناظر بر بیع، طوری تفسیر شود که احترام به مفاد آن تضمین گردد.

2- کاستیهای حقوقی

تفکیک دقیق پیشبینی شده در کنوانسیون بین تفسیر از یکسو و پر کردن خلاءهای حقوقی از سوی دیگر در مرحله نهایی کنفرانس دیپلماتیک وین به عمل آمد.

طرحی که توسط "CNUDCI" تهیه شده بود شامل ماده ای نظیر بند 1 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 خلاءها را ماده 17 خود مورد بحث قرار می‌دهد و به موجب آن «مسائل مربوط به موضوعات تحت حاکمیت قانون حاضر که تکلیف آنها صراحتاً در این قانون تعیین نشده است، طبق اصول کلی ای که کنوانسیون مبتنی بر آن می‌باشد حل و فصل خواهد شد».

این مطلب عیناً در وین در قسمت اول بند 2 ماده 7 مجدداً به رشته تحریر درآمد است.

کنفرانس با وجود این معتقد بود که بایستی يك 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.

در واقع، 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 2 "LUVI" به‌عنوان 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 آندره‌تنک*، یکی از

* . André Tunc .

بنیانگذاران "LUVI" ، در تفسیری که بنا به تقاضای بنیان کنفرانس لاهه در مورد ماده 17 نموده چنین اظهارنظر کرده است¹⁴:

«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، ابداً واضح یا قابل انطباق برخصوص مورد نیست.

طرف مذکور همچنین با بهره‌گیری از این ابهام یا خلاء می‌تواند خواستار اجرای حقوق ملی خود بشود که برای او متضمن نفع بیشتری است.

برای احتراز از یک 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 جریان کارهای مقدماتی ادامه داشت، ناگهان در جریان رأی‌گیری

14. انتشارات وزارت دادگستری، لاهه.

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 باتوسل به حقوق داخلی مربوط، تا قبول خطر استناد به اصول حقوق متحدالشکلی که زیاد هم قاطع نیست، موجب مباحثات بسیار و سرخوردگیهای زیادی¹⁵ مخصوصاً درباره اجرای کنوانسیون 1930 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 یک حقوق مشترک (jus commune) جدید است با قبول قوانین متحدالشکل، کشورها نشان میدهند که اعتبار این «jus commune» را به رسمیت می‌شناسند. این خود برخلاف قصدکشورهای متعاهد و حتی تغییر مفهوم حقوق متحدالشکل است که حقوق موصوف

15. مخصوصاً به بحثی که رنه دیوید در دائره المعارف بین المللی حقوق تطبیقی نموده است مراجعه شود: جلد دوم، فصل پنجم، شماره 269.

* . برای ملاحظه این کنوانسیون رجوع کنید به مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین المللی، شماره 12، سال 69، بخش «اسناد بین المللی»، صفحات 275 به بعد.

به‌عنوان قانون ملی بین سایر قوانین هر کشور تلقی شود. توسل به تعارض قوانین روشی برای تنظیم روابط حقوقی بین‌المللی است و تنظیم قوانین متحدالشکل روش دیگری است.

در زمینه‌هایی که قوانین متحدالشکل وجود دارد و در روابط بین‌کشورهائی که این قوانین را پذیرفته‌اند، دیگر جایی برای توسل به تعارض قوانین وجود ندارد: قانون متحدالشکل تعارض را در تمام زمینه‌های مورد شمول از بین می‌برد».

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

در واقع، موضوع تنها عبارت از خلاءهایی است که در اجرای قرارداد بیع، آن هم فقط در موضوعات مشمول مقررات کنوانسیون، پدیدار می‌شود.

این خلاءها که امید است نادر باشند به نکات خاصی، آن‌هم احتمالاً در جزئیات، مربوط می‌شوند.

بنابراین، بعید به نظر می‌رسد که یک راه حل مناسب را بتوان در یک سیستم ملی خارجی پیدا کرد.

یک 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، یک خلاء هر بار بوسیله قوانین مختلف پرخواهد شد.

قطعه گمشده یک تصویر در قطعات مربوط به سایر تصاویر پیدا نمی‌شود 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 بین‌الملل خصوصی ارجاع می‌دهد، فقط جنبه تئوریک داشته باشد و در عمل اگر خلاءهایی هم وجود دارد، با توسل به قاعده اول که به اصول کلی که کنوانسیون مبتنی بر آنها است مراجعه می‌دهد، پر شوند.

بيشك، همیشه آسان نيست كه اصول كلي را مشخص كرد و بعضي نيز ادعا كرده اند كه چنين اصولي وجود ندارند.

باوجود اين، بعضي از اصول مذكور صريحاً اعلام شده اند: اصل رعايت حسن نيت، اصل آزادي طرفين قرارداد، اصل اولويت عرف و عادت و رويه معمولاً به فيما بين.

بعضي ديگر از مجموعه مقررات كنوانسيون استخراج مي شوند: اشاره دائم به عقلائي بودن رفتار طرفين، توجه به آثار قابل پيش بيني و در يك سطح كلي تر، قائل شدن مزيت اصولي در مورد راه حلهاي كه اجازه مي دهند كه تعهدات قراردادي واصل قرارداد محفوظ بماند تا اينكه آن را از اثر بي بهره سازند.¹⁶

بيشك، قاضي پاي بند به راه حلهاي بهم پيوسته، در كنوانسيون و در روح جهان شمولي كه كنوانسيون مبتني بر آن است اشارات لازم را به منظور تكميل كردن آن خواهد يافت؛ درست نظير يك بناي هماهنگ

16. در اين مورد رجوع شود به نوشته آقاي J.Bonell در تفسير بر قانون بيع بين المللي، مقاله هفتم، شماره 2.3.2.2. آقاي J.Honnold: قانون متداول شكل براري بيع بين المللي، شماره 102-97.

که فضای خالی در ساختمان آن، به علت عدم پیشبینی 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 پیشبینی شده است (ماده 8). همچنین، توضیحات لازم در مورد محل تجارت، مخصوصاً وقتی که محل‌های موصوف متعدد باشند، در ماده 10 داده شده است.

ترکیب مواد 11، 12 و 13 با ماده 96 که اجازه قائل شدن شرط را می‌دهد، با راه‌حل بینابین خود گویای اختلاف عقیده‌های زیادی هستند که در باره 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 کشورهای 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 مشمول مقررات کنوانسیون می‌شود، انعقاد قرارداد بدون تهیه یک متن کتبی تحقق یابد و در ماده 13 به این اصطلاح مفهومی وسیع که متناسب با روابط تجاری بین‌المللی است داده شده است.

بخش سوم انعقاد قرارداد

قواعد مربوط به انعقاد قرارداد بیع که قسمت عمده آنها از قواعد کنوانسیون 1964 لاهه معروف به "LUF" اقتباس شده است، موضوع فصل دوم کنوانسیون را تشکیل می‌دهند.

قواعد مذکور به قواعد مربوط به بیع به معنای خاص کلمه پیوند خورده و فصل سوم را به وجود آورده‌اند؛ اما ماده 92 به هر کشور عضو که مایل باشد اجازه می‌دهد با صدور اعلامیه‌ای اجرایی فصل‌های دوم و سوم را رد کند.

در عمل، برای نفي فصل دوم است که ماده 92 در کنوانسیون گنجانیده 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 متعاهد تنها فنلاند و سوئد از این اختیار استفاده کرده‌اند.

طبق يك شمای بسیار سنتی پذیرفته شده در حقوق کشورهای اروپایی [به استثنای انگلستان و ایرلند]، کنوانسیون باذکر 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 به‌نظر می‌رسد و اهتمام در ورود به جزئیات، برای رعایت حداکثر دقت ممکن، مقررات مزبور را بظاهر پیچیده جلوه می‌دهد.

مقررات اصلی در ماده 23 آمده است که به‌موجب 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 15) و قبول از لحظه‌ای که اعلام رضا به ایجاب کننده واصل می‌شود، تحقق می‌یابد (ماده 18).

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

باوجود این، يك استثنای محدود به تئوری وصول در بند 3 ماده 18 پیشبینی شده است که به موجب آن، در حالات خاص و به‌ویژه اگر عرف و عادت و رویه معمولاً به طرفین اجازه دهد، انجام عملی - به‌طور مثال ارسال کالا یا تأدیه ثمن - می‌تواند به تنهایی موجب نافذ شدن قبول گردد.

ایجاب در ماده 14 تعریف شده و آن عبارت است از پیشنهادی که:

- نشان دهنده اراده ایجاب‌کننده 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 نقطه‌نظر، کالا را مشخص کند و به‌طور صریح یا ضمنی مقدار و قیمت را تعیین نماید یا اطلاعاتی بدهد که بتوان به مقدار و قیمت پی‌برد.

این ضرورت تعیین قیمت منطبق با حقوقهائی است که، مثل حقوق فرانسه، تعیین کردن قیمت را یکی از عناصر ضروری قرارداد بیع می‌دانند.¹⁷

بعداً خواهیم دید که ماده 55 کنوانسیون با ماده 14 تناقض دارد و در ظاهر مانع الجمع به نظر می‌رسند.

قبول در ماده 18 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 20 راجع به مهلتی است که ایجاب کننده برای قبول تعیین کرده است.

این مکانیسمهای کم و بیش تجریدی که گنجاندن آنها در قرارداد نیز عقلائی 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.

17. ماده 1583 قانون مدنی [فرانسه].

به همین دلیل، ماده 19 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 تغییراتی جزئی باشد، اگر موجب اعتراض سریع ایجاب کننده نگردد، معتبر تلقی می‌شود. این مقررات خواهند توانست، به ویژه در صورت وجود تناقض بین شرایط کلی فروش و خرید، به مورد اجرا گذاشته شوند.

بخش چهارم آثار قرارداد

قسمت اساسی قواعد متحدالشکل کنوانسیون، موضوع فصل سوم تحت عنوان بیع کالا» (مواد 25 تا 88) است.

بعد از تعدادی مقررات کلی که قسمت اصلی آنها راجع به تعریف نقض اساسی (ماده 25) و مشکلات موجود در ارتباط با اجرای عین تعهد (ماده 28) می‌باشد،

356 ❖ مجله حقوقی / شماره چهاردهم و پانزدهم

کنوانسیون به‌طور متوالی تعهدات با‌ی‌ع (مواد 30 تا 52)، تعهدات مشتری (مواد 53 تا 65) و سپس انتقال ریسک (مواد 66 تا 70) را مورد بحث قرار می‌دهد و سرانجام به بررسی یک مبحث دیگر تحت‌عنوان «مقررات مشترک ناظر بر تعهدات با‌ی‌ع و مشتری» (مواد 71 تا 78) می‌پردازد.

الف - تعهدات با‌ی‌ع

تعهدات با‌ی‌ع، مقدمتاً به‌صورتی کاملاً کلاسیک، در ماده 31 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، می‌باشد: مفهوم عدم مطابقت کالا و مسئولیتی که از آن ناشی می‌شود، نتیجه تجربه عملی تدوین‌کنندگان کنوانسیون بوده و یکی از موفقیت‌های آن محسوب می‌شود.

1- تحویل کالا و تسلیم مدارک مربوط

مواد 31 و 32 محل تسلیم کالا را مشخص می‌کند.

البته، وقتی که در قرارداد محل تسلیم کالا معین شده باشد، به همان ترتیب عمل خواهد شد.

محل 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 9 احتمالاً در بسیاری از موارد به اجرا گذاشته خواهد شد.

در صورتی که بایع مکلف به تسلیم کالا در محل معینی نبوده و قرارداد بیع متضمن 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 محل تجارت بایع یا در محلی که کالا وجود دارد (ماده 31).

کنوانسیون در ماده 32 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 یک قرارداد بیمه.

تاریخی که کالا باید تسلیم شود، بیشتر اوقات در قرارداد مشخص شده است. باوجود این، کنوانسیون در مواردی که تاریخ تسلیم کالا در قرارداد مشخص نباشد یا اصولاً چنین تاریخی پیش‌بینی نشده باشد، ضوابطی را به شرح ماده 33 پذیرفته است.

سرانجام، ماده 34 شرایطی را پیش‌بینی می‌کند که تحت آن شرایط، بایستی مدارک مربوط به کالا تحویل شود و عندالاقضاء تحویل مدارک مذکور نظیر تسلیم کالا است. در اینجا نیز بایستی اهمیت عرف و عادت و رویه معمول به طرفین و همچنین اصل رعایت حسن‌نیت مورد توجه قرار گیرد (ماده 7).

2- مطابقت کالاها

دامنة شمول عملي اين مقررات قابل ملاحظه است.¹⁸ در واقع، تجربه نشان مي‌دهد که بيشتر اختلافات در موضوع بيع از اعتراضاتي که در مورد مطابقت کالا در مقايسه با آنچه که در قرارداد پيشبيني شده است، ناشي مي‌شود.

حقوقهاي ملي با اين مسئله به طريق مختلف برخورد مي‌کنند:

گاه به مفهوم تعهد تضمين شده بايع که غالباً بوسيلة اعمال مختلف ضمانت اجرا پيدا مي‌کند، متوسل مي‌شوند.

گاه به مفهوم کلي عدم اجرائي قرارداد که غالباً وابسته به تعهد مربوط به تحويل کالا است، تمسک مي‌جویند.

کنوانسيون يك روش بسيار عملي را پذيرفته و بخشي کامل متشکل از 10 ماده را که موجد رژيم حقوقي واحد، مرتبط و کالمي گرديده به اين مسئله اختصاص داده است؛ رژيمي که فروشنده را مجبور مي‌کند به تعهدات خود طوري عمل کند که کالاي تسليم شده:

18. مراجعه شود به تفسير Jacques Ghestin در مطابقت و تضمين در بيع، صص 219-228، (L.G.D.J.، 1983).

با آنچه در قرارداد پیش‌بینی شده است مطابقت داشته باشد (ماده 35)؛ مصون از هر «عیب حقوقی» [هرگونه حق یا ادعای شخص ثالث] باشد (مواد 41 و 42).

مواد 35 و 36 تعهدات مشتری را از لحاظ کیفیت کالا تعریف می‌کنند. مواد 37 تا 40 نحوه اقداماتی را که بایستی در صورت نقصان یا عدم انطباق کالا انجام داد، تعیین کرده‌اند. مواد 41 تا 43 به موضوع عدم انطباق حقوقی کالا (ادعای مربوط به مالکیت شخص ثالث، که شامل حقوق ناشی از مالکیت معنوی نیز می‌شود) پرداخته‌اند. سرانجام، ماده 44 مکانیسم سخت‌گیرانه در مورد مشتری را که در صورت عدم انطباق کالا استفاده او را از حقوق خود منوط به اعلام رسمی مراتب به بایع 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

حقوق جدید متحدالشکل... ❖ 361

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 به عمل می‌آید¹⁹ و عندالاقضاء با توجه به استفاده‌های خاصی که ممکن است به اطلاع بایع در زمان انعقاد قرارداد رسیده باشد، مورد ارزیابی قرار گیرد.²⁰

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 یک نوآوری قابل توجیه باتوجه به تحول شرایط تجاری شدن کالاهای تولیدی است. درواقع، به‌موجب ماده 35، کالای تسلیم شده منطبق با قرارداد محسوب نمی‌شود مگر اینکه به ترتیب متعارف، با در صورتی که ترتیب

19. مراجعه شود به ماده 314-2 قانون تجارت متحدالشکل ایالات متحده امریکا، بند 2C.

20. 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.

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، به‌موجب رژیم‌ی که نزدیک به رژیم تضمین است، موجد حق جبران خسارت برای مشتری می‌شود.

اجرائی 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 3 ماده 35).

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، هرچند که عدم انطباق پس از آن زمان آشکار شود.

این راه حل نظیر راه حلی است که در حقوق فرانسه در موضوع عیوب مخفی وجود دارد.

ختم‌شده شورای بازار مشترک درباره مسئولیت ناشی از تولیدات نیز راه حلی از همین نوع را نسبت به زمان انتقال کالای تولید شده پذیرفته است.

ثالثاً، بجز در موردی که بائع سوءنیت داشته باشد (ماده 40)، مشتری نمی‌تواند به عدم مطابقت استناد کند، مگر با ملاحظاتی و رعایت مواعیدی چند:

مشتری باید با توجه به اوضاع و احوال، در ظرف کوتاه‌ترین مدت ممکن کالا را بازرسی یا موجبات بازرسی را فراهم کند و اگر قرارداد متضمن حمل کالا یا حمل‌های مجدد باشد، امر بازرسی می‌تواند تا وصول کالا به تعویق افتد.

مشتری باید ظرف مدت متعارفی پس از اینکه عدم انطباق کالا را کشف کرد یا می‌بایستی کشف می‌کرد، مراتب را به بائع اعلام نماید.

با وجود این (به موجب ماده 44)، مشتری می‌تواند حق تقلیل ثمن یا مطالبه خسارت را برای خود حفظ کند به شرط اینکه «عذر موجهی» برای عدم اعلام داشته باشد.

به هر حال، اگر مشتری حداکثر ظرف مدت دو سال از تاریخی که کالا عملاً به او تحویل شده است، عدم انطباق را به بائع اعلام نکند، حق او در استناد به عدم انطباق ساقط می‌شود (ماده 39).

اهمیت قابل ملاحظه این قاعده موجب می‌شود که بحث بیشتری در مورد آن به عمل آید.

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

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

فوق متضمن این خطر باشد که صادرکنندگان میوه و سبزیجات را نسبتاً بی‌تفاوت 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 خارج‌اند) و زمان آشکار شدن آنها مؤثر در مقام نیست.

اجرای این قاعده می‌تواند منجر به نتایج شگفت‌آوری شود، زیرا در مورد واردات ناشی از بیعه‌های متوالی، بایع‌ثانوی 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 باتوجه به ماده 6 بر مقررات کنوانسیون اولویت خواهند داشت و می‌توانند قلمرو تضمینها را در مقایسه با مقررات کنوانسیون گسترش داده یا محدود سازند. باوجود این، مشکلاتی را نیز می‌توان درخصوص مورد پیش‌بینی کرد، چون قلمرو شمول مفهوم عدم انطباق به‌طور محسوس سریع‌تر از قلمرو شمول تضمینهای مطروحه در قرارداد است.

بدین‌ترتیب، بعضی تضمینهای خاص می‌توانند موضوع یک نظام قراردادی باشند - رد تضمین، قائل شدن محدودیت زمانی کمتر از دو سال، یا برعکس، پذیرفتن مدتی بیشتر از مهلت پیش‌بینی شده در کنوانسیون - در این صورت، کنوانسیون در مورد رژیم عدم انطباق بجز در قراردادهایی که مشمول مقررات خاص نیستند، اجرا خواهد شد.

رابعاً، اگر بايع سوء نيت داشته باشد، به عبارت ديگر، اگر عدم انطباق کالا مستند به عمل او باشد و اگر مشتري را از عدم انطباق کالا به موقع آگاه نکرده باشد، نمي‌توان به علت عدم بازرسي کالا در مهلت تعيين شده و يا اعلام نکردن عدم انطباق، مخصوصاً در انقضاي مهلت دوساله از تاريخ تحويل کالا، به مشتري ايراد گرفت.

این قاعده مي‌تواند به عنوان يك ضمانت اجراي واقعي تلقی شود که کنوانسيون در موارد نقض تعهد كلي حسن‌نيت که طرفين ملزم به رعايت آن هستند به آنها تحميل مي‌کند، و به موجب آن بايع بايد مشتري را عواملی که ممکن است مطابقت کالا را از بين ببرد، آگاه سازد.

قلمرو اجراي عملي ممکن است با توجه به مفهوم نسبتاً وسيع عدم انطباق کالا که به‌طور محسوسي گسترده‌تر از تضمينهاي قانوني معمولي است، وسيع‌تر از آن باشد که در ابتدا به نظر مي‌رسيد.

دوم - عدم انطباق حقوقي: حقوق و ادعاهای اشخاص

ثالث

یک - تعریف

به موازات لزوم انطباق مادی کالا، مواد 41 و 42 بایع را ملزم می‌سازند که کالا را بدون آنچه که می‌توان آنها را «عیوب حقوقي» نامید به مشتری تسلیم نماید و عیوب مذکور با توجه به مواد 41 و 42 به دو نوع تقسیم می‌شوند:

اولاً، «حقوق و ادعاهای اشخاص ثالث» (ماده 41) 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 پیش‌بینی گردیده است، می‌شوند، به شرط اینکه هنگام انعقاد قرارداد مشتری اطلاعاتی 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 42).

نظام تضمین در این مورد بیشتر محدود کننده است، یا به عبارت دیگر، بیشتر به نفع بایع است:

فروشنده در صورتی ضامن است که از ادعاهای فوق‌الذکر 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 گرفته‌اند، و در صورت عدم پیش‌بینی کشور معین، براساس قانون کشور محل استقرار مشتری خواهد بود؛

در صورتی که حقوق و ادعاهای اشخاص ثالث ناشی از تبعیت بایع از نقشه‌های 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 دوساله‌ای که در بند 2 ماده 39 پیش‌بینی شده بود، وجود ندارد.

سه - ضمانت اجرای تعهدات بایع

سیستم ضمانتهای عدم اجرای کامل یا جزئی تعهدات بایع در اطراف این طرز تفکر دور می‌زند که به‌موجب آن بایستی

هرکاري انجام داد تا قرارداد اعتبار خود را حفظ کند.

کنوانسیون، در واقع، محرك طرفين قرارداد در فائق آمدن بر مشکلات فيما بين است، با اين هدف که نهايتاً کالا به مشتري تسليم شود و مورد قبول او قرار گیرد.

به اين ترتيب که ماده 48 به بايع اجازه مي‌دهد، تحت شرايطي، حتي بعد از تسليم کالا، به هزينه خود قصور ناشي از عدم انطباق کالا را جبران نمايد و مهلت اضافي براي ايفاي تعهدات مربوط پيشنهاد کند.

بدین منوال، با يك تناسب منطقي، راه‌حلهاي متعدد و متنوعي به منظور تشويق مشتري به رسيدن به توافق با بايعي که در موضع ضعف قرار دارد، ارائه شده است تا مشتري از توسل به راه‌حل نهائي که همان ابطال قرارداد باشد، منصرف گردد.

با پيروي از اين منطق، لازم است که تجزيه و تحليلي درباره اصطلاح معني داري که در عنوان مبحث 2 بخش 3 کنوانسیون تحت عنوان «جبران خسارات ناشي از نقض

قرارداد توسط بايع» بكاررفته است، بعمل آيد.

ابتدا بايد خاطر نشان شود كه در هر صورت، هر راهي كه مشتري از بين راه‌حلهائي كه متعاقباً به آنها اشاره خواهد شد انتخاب كند، حق مطالبه جبران خسارت را در صورت اثبات ضرر و زيان وارده خواهد داشت، حتي اگر قرارداد را قبول و اجرا نمايد (قسمت «ب» بند 1 ماده 41)*.

اولاً، اجراي اجباري عين تعهد [رجوع به محكمه].

اين امكان كه به موجب ماده 46 مورد تأييد قرار گرفته باعث بروز مشكلات خاصي ميشود كه در ماده 28 منعكس شده است.

ماده 46، در واقع، از اجراي قرارداد كه ممكن است از طريق تقاضا خواسته شود يا براي اجراي تعهد به فروشنده اخطار شود، فراتر مي‌رود. ماده مذكور، در حقيقت، ناظر به مراجعه به دادگاه به منظور گرفتن حكمي است كه ضمانت اجراي آن توسط مقامهاي عمومي تضمين شده است. اين همان قاعده‌اي است كه در سيستم

*. قسمت «ب» بند 1 ماده 45 صحيح است.

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 46 نخواهد بود. به این دلیل است که ماده 28 آثار ماده 46 را با ارجاع غیرمتعارف به قانون دادگاه مرجوع‌الیه محدود می‌سازد در واقع، ماده 28 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 25 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 بالا بردن شانس اجرای قرارداد است که ماده 46 امکان تسلیم بدل کالا را پیش‌بینی کرده است. اگر مشتری با استناد به حقوقی که بند 2 ماده 46 برایش قائل است برای گرفتن کالای جانشین به قاضی مراجعه کند، مقررات ماده 28 قابل اجرا خواهد بود، زیرا این مراجعه به منظور اخذ حکم جهت اجرای عین تعهد صورت می‌گیرد. ثالثاً، تعمیر کالا.

با استناد به بند 3 ماده 46 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 بر اساس مالکیت صنعتی بر آن دارد، اقدام نماید.

رابعاً، مهلت اضافی.

ماده 47 به مشتری اجازه می‌دهد که به بایع یک 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 دیگری نمی‌تواند به هیچ‌یک از طرق جبران خسارت (به طور مثال، ابطال یا اجبار بایع به اجرای تعهد از طریق رجوع به محکمه) متوسل شود. باوجود 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.²¹

به موجب ماده 50 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 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 2 ماده 45 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

21. مکانیسم تقلیل ثمن در بعضی از حرف وجود دارد. به‌طور مثال، به ماده 35 قواعد و عرف معمول در تجارت بین کشورهای اروپایی در مورد سیبزمینی معروف به «قانون Rucip» مراجعه شود.

بدست می‌آید ممکن است به‌طور محسوس متفاوت از مبلغی باشد که تحت عنوان جبران خسارت، با اجرای ضوابط مختلف مندرج در ماده 74، برآورد می‌شود.

در این صورت، مشتری نفعش در این خواهد بود تا در مورد امکانی که ماده 50 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 37 و 48 برای جبران نقص بیع پیش‌بینی شده است، ایجاد کند.

سابعاً، فسخ قرارداد.

فسخ قرارداد به عنوان راه‌حل نهایی در اختیار مشتری ناراضی قرار داده شده است. کنوانسیون فسخ را، جز در موارد محدود، نمی‌پذیرد.

فسخ باید بدواً به موقع اعلام شود: مشتری حق خود را در اعلام فسخ قرارداد، در صورتی که در ظرف مدت معقولي اعلام فسخ نکند، از دست می‌دهد.

اشاره به يك «مدت معقول» (بند 2 ماده 49) از يك سو با انعطاف همراه است اما، از سوي ديگر، موجب نوعي عدم قاطعيت ميشود. ضمانت اجرا يعني از دست دادن حق اعلام فسخ پس از مدت موصوف سختگیرانه است، اما به مشتري امکان مي‌دهد که در صورت اقتضا از راههاي ديگر جبران خسارت – که قبلاً درباره آنها صحبت شد – استفاده کند، به شرط اينکه امکان جبران خسارت از راههاي مذکور وجود داشته باشد.

فسخ علاوه بر اين متضمن خطري براي مشتري است، زيرا به عهده اوست که ابتکار عمل را بدست گیرد و فسخ قرارداد را اعلام نمايد و اعلام فسخ به موجب بند 1 ماده 49 فقط در دو مورد امکان‌پذير است:

حالت اول: در صورتي که عدم ايفاي هر يك از تعهدات بايع تخلف سنگين از قرارداد محسوب شود.

تخلف سنگين در ماده 25 کنوانسيون قدرتي مبهم تعريف شده است که احتياط ايجاب مي‌کند تا عين متن ماده مذکور ذيلاً 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 به موجب قرارداد داشته است اساساً محروم کند، مگر اینکه طرفی که مباردت 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.»²²

تعریف تخلف سنگین یکی از نکاتی بوده که در طول ده سال کارهای مقدماتی مورد بیشترین بحث و مذاکره قرار گرفته است. با تأسف 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.

22. 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 ناصحیح زمان شرطی بغلط در اعلامیه نهائی کنفرانس باقی ماند.

از نزدیکی معانی کلمات “essentielle” و “substantiellement” تصور استعمال مکرر 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 25، و عدم قاطعیتها فقط به چند مورد خاص محدود می‌شوند. این به‌عده مفسران کنوانسیون است که حد آن

را در محدوده تعیین شده بوسیله ماده 7 ترسیم و مشخص کنند.

– حالت دوم: برعکس حالت قبل، حالت دوم به صورتی کاملاً واضح در قسمت «ب» بند 1 ماده 49 مشخص شده است: در صورت عدم تسلیم کالا، هرگاه بایع ظرف مدت اضافی که مطابق بند 1 ماده 47 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 یک 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 بائع بدهد.

ب - تعهدات مشتری

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

این تعهدات به صورتی کلی در ماده 53 کنوانسیون اعلام شده‌اند:

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

1- تأدیه ثمن

معمولاً ثمن در قرارداد بوسیله طرفین معین شده است.

ثمن یک عنصر اساسی قرارداد بیع بوده و البته تأدیه آن تعهد اصلی مشتری است. تأدیه ثمن که در نظریه حقوقی عملی نسبتاً ساده تلقی می‌شود، در کنوانسیون،

به منظور توجه بیشتر به واقعیت‌های عملی تجارت بین‌المللی، مورد شرح و بسط قرار گرفته است.

اول - اقدامات و تشریفات مربوط به تأدیه ثمن
به موجب ماده 54 کنوانسیون، تعهدات مشتری در مورد تأدیه ثمن، شامل اقدامات و رعایت تشریفات است که حسب قرارداد یا هر نوع قانون و مقررات دیگر، برای امکان تأدیه ثمن لازم دانسته شود.
این اقدامات و تشریفات می‌تواند به‌طور مثال تشریفات لازم برای بازکردن اعتبار اسنادی یا برای دادن ضمانتنامه بانکی و یا بالاخره اجرای اقدامات لازم برای تبدیل اسکناس، با توجه 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 تأدیه ثمن خودداری کند، و در نتیجه، به بایع این امکان را می‌دهد که در صورت عدم اجرای تعهدات از

جانب مشتري، از تمام حقيقي كه دارد استفاده كند.

دوم - تعيين ثمن

اين مسئله در طول سالها موجب تفرقة هيئتهاي نمايندگي شركت كننده در كارهاي مقدماتي شده بود، چنانكه در خود كنفرانس وين نيز اين تفرقه وجود داشت. قاعده اي كه در نهايت امر به صورت ماده 55 پذيرفته شده به شرح زير انشاء شده است:

«هرگاه قرارداداي به نحو صحيح منعقد شده باشد، ولي ثمن به طور صريح يا ضمني تعيين نگرديده يا ضوابطي جهت تعيين ثمن پيش بيني نشده باشد، در صورت فقدان دليل مخالف، چنين فرض ميشود كه متعاملين به طور ضمني ثمني را كه در زمان انعقاد قرارداد براي فروش اين قبيل كالا در اوضاع و احوال مشابه در نوع تجارت مربوط رايج بوده است، در نظر داشته اند».

در يك چنين مقرراتي فرض بر اين است كه، حداقل در بعضي موارد، قرارداد بيع

می‌تواند منعقد شود بدون اینکه ثمن توسط طرفین تعیین شده باشد؛ موردی که در بعضی نظام‌های حقوقی به ویژه در کامن‌لو پذیرفته شده است²³. اما دیگر سیستم‌های حقوقی آن را نپذیرفته‌اند، مخصوصاً کشورهای سوسیالیست و قانون مدنی فرانسه که تأکید می‌کند: «ثمن باید توسط طرفین تعیین و مشخص شده باشد»²⁴.

قضیه به‌خودی‌خود اثر چندانی ندارد، و بیشک کشورهای متعهد می‌توانند بدون نگرانی از ورود خسارات احتمالی، رضایت به اعمال قاعده‌ای بدهند که در جای دیگر بخوبی اجرا شده و می‌تواند در تجارت بین‌المللی مورد قبول و خواست سایرین باشد؛ ولی این در صورتی است که تناقض آشکار بین مواد 14 و 55 کنوانسیون وجود نداشته باشد.

در واقع، ماده 14 در چارچوب انعقاد قرارداد بیع تصریح می‌کند که پیشنهاد انعقاد قرارداد در صورتی از نظر حقوقی ایجاب محسوب می‌شود که به اندازه کافی مشخص باشد و یک پیشنهاد وقتی مشخص است

23. همچنین مراجعه شود به ماده 212 قانون تعهدات سوئیس.

24. ماده 1591.

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. حال، چطور می‌توان پذیرفت که ممکن است مواردی وجود داشته باشد که به موجب ماده 55 بیع بتواند «به‌طور صحیح منعقد شود بدون اینکه قیمت کالا در قرارداد به‌طور صریح یا ضمنی مشخص شده باشد»؟ این یک مشکل واقعی است.

این مشکل، در واقع، بیانگر تناوب مذاکرت و مشکلات مربوط به متد های تنظیم و پذیرش معاهدات است که با رأی گیری های 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 راه‌حل عبارت از این است که با بهره‌گیری از جمله «به‌نحو صحیح منعقد شده باشد» مندرج در ابتدای ماده 55، گفته شود که در اینجا مسئله اعتبار قرارداد مطرح است که به‌موجب قسمت «الف»

مادة 4 صريحاً خارج از قلمرو و 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 55 قابل اجرا است یا خیر.

معذک، این تفسیر که مسئله لزوم تعیین قبلی ثمن را از دایرة شمول کنوانسیون خارج ساخته و آن را به اعتبار قرارداد ارتباط می‌دهد، با موارد زیر کمتر سازگار است:

– با ماده 14 که صریحاً این مسئله را در مبحث انعقاد قرارداد مورد بحث قرار می‌دهد و در نتیجه آن را داخل این طبقه می‌کند.

– با ماده 4 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 14 بایستی در مبحث انعقاد قرارداد، یعنی مبحثی که صریحاً مشمول مقررات کنوانسیون است، به این مطلب پردازد.

معدك، این تفسیر کار را به بن بست نمی‌کشد: همزیستی نزدیک بین ماده 55 و ماده 14 با ملاحظات زیر امکان‌پذیر است. می‌توان قبل از هرچیز، حداقل در تئوری، پنداشت که طرفین صریحاً یا به طور ضمنی اجرای ماده 14 را رد کرده‌اند: قرارداد، در این صورت، علی‌رغم ماده فوق به طور صحیح منعقد شده است.

فرضیه واقع‌بینانه‌تر فرضیه‌ای است که به موجب آن با اجرای ماده 9، قرارداد به طور صحیح بدون رعایت ماده 14 منعقد گردد. به موجب بند 2 ماده 9 فرض بر این است که طرفین رویه‌های معمولی به فی‌مابین یا عرف و عادات مورد توافق و یا عرف و عاداتی را که به طور وسیع در تجارت بین‌المللی کاملاً شناخته شده و به طور

منظم در آن نوع تجارت خاص مراعات می‌شود، حاکم بر قرارداد ساخته‌اند. این احاله به عرف و عادت بایستی در عمل اجازه دهد که ماده 55 در بسیاری از موارد قابل اجرا باشد؛ مواردی که اجرای ماده مذکور، باتوجه به متن، قابل توجیه خواهد بود.

سرانجام - این کاملترین طرز اجرا است - فراموش نکنیم که ماده 92 کنوانسیون به کشورهایی که مایل باشند اجازه می‌دهد تا از طریق صدور اعلامیه، اجرای فصل دوم کنوانسیون را که ماده 14 نیز در آن گنجانیده شده است، رد کنند. بنابراین، تا آنجا که به کشورها مربوط می‌شود، این قانون ملی قابل اجرا است که معین خواهد کرد آیا به موجب ماده 55، قرارداد صحیح منعقد شده است یا خیر، هرچند که ثمن معین نشده باشد.

اینها مشکلاتی هستند که می‌توانند در اجرای این مقررات خودنمائی کنند؛ مقرراتی که، در واقع، بیشتر ناشی از دوگانگی مفاهیم است تا یک توافق واقعی.

سوم - محل تأدیة ثمن

بیشتر اوقات محل تأدیة ثمن در قرارداد مشخص شده است.

مادة 57 به اصل خصوصیت عملی تأدیة ثمن در محل تجارت بایع توجه دارد: مشتری باید در محل تجارت بایع ثمن را تأدیة کند. در صورت وجود چند محل تجارت، مادة 10 محل مورد نظر را تعیین کرده است.

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

چهارم - تاریخ تأدیة ثمن

در این مورد نیز بندرت اتفاق می افتد که قرارداد ساکت باشد.

راه‌حله‌های پذیرفته شده توسط کنوانسیون (مواد 58 و 59) همان راه‌حله‌های هستند که طرفین غالباً در قرارداد پیش‌بینی می‌کنند. یک رابطه بین تسلیم کالا یا اسناد و تأدیة ثمن وجود دارد. این عناصر، در اصل، با هم مقارن‌اند و ممکن است انجام یکی موقوف به انجام دیگری باشد. هرگاه قرارداد

متضمن حمل کالا باشد، بایع می‌تواند کالا را با قید این شرط که تسلیم کالا یا اسناد موكول به تأدیة ثمن خواهد بود، ارسال نماید.

علاوه بر این، به‌موجب بند 3 ماده 58 - و البته همیشه تحت عنوان مقررات متمم - در موردی که طرفین هیچ شرطی از این نقطه نظر نکرده باشند، مشتری علی‌الاصول ملزم به تأدیة ثمن قبل از امکان بازرسی کالا نیست.

در واقع، این قاعده هرچند که از عقل سلیم سرچشمه می‌گیرد، اما دامنة شمول عملی آن به اندازه کافی محدود به نظر می‌رسد؛ زیرا در بسیاری موارد، مقررات قراردادی مربوط به چگونگی تسلیم کالا و تأدیة ثمن، الزامی خواهد بود.

سرانجام، ماده 59 تصریح می‌کند که مشتری مکلف است ثمن را در موعد مقرر، بدون اینکه مستلزم تقاضا یا رعایت تشریفات از ناحیه بایع باشد، تأدیة نماید. این تاریخ، تاریخ شروع احتساب بهره پیش‌بینی شده در ماده 78 در صورت تأخیر تأدیة است. چنین مقرراتی دارای دامنة شمول عملی است، زیرا مقررات

مذکور مطالبه حال تعهد مدت‌دار را که در بعضی از سیستم‌های حقوقی وجود دارد، رد کرده است.

2- قبض کالا

این بخش تنها شامل يك ماده است: ماده 60. مشتری باید در صورت اقتضا کلیه اقدامات مادی و حقوقی را به منظور قادر ساختن بائع 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 65).

3- تعهد بازرسی کالا

علاوه بر تعهدات فوق‌الذکر که در مبحث مربوط اعلام شده است - مشتری باید همچنین به موجب ماده 38 که به صورتی کلی نوشته شده است، «ظرف کوتاه‌ترین مدتی که

392 ❖ مجله حقوقی / شماره چهاردهم و پانزدهم

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 به صورت 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 یک 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.

4- ضمانت اجرای تعهدات مشتري

ضمانت اجرای خاص در مورد تعهدات مشتري در مواد 61 تا 65 بخش سوم تحت عنوان «جبران خسارات ناشي از تخلف نسبت به قرارداد بوسیله مشتري» پیش‌بینی شده است.

این ضمانت اجرا کاملاً مشابه ضمانت اجرائی است که در مورد تعهدات بایع پیش‌بینی شده بود و نحوه نگارش ماده 61 عیناً نظیر ماده 45 است.

بایع همیشه می‌تواند به‌صورتی که در مواد 74 تا 77 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 مشتري از طریق قاضی یادآور رد شده است. در عمل، این قاعده مهمی است که به‌منظور جدی‌تر گرفتن تعهدات در تجارت بین‌المللی، با توجه به عدم قاطعیت ناشی از چندگانگی نظامهای حقوقی و قضائی که ممکن است در خصوص مورد دخالت داده شوند، پیش‌بینی شده است. اعطای مهلت تنها با

رضایت بایع، در شرایط مخصوصی که بعداً مورد تجزیه و تحلیل واقع خواهد شد، امکان‌پذیر است.

امکانات خاصی در مواد 62 تا 65 در اختیار بایع گذاشته شده است که عبارتند از: اجرای اجباری قرارداد [رجوع به محکمه]، حق اعطای یک 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 28 در خصوص مورد تعیین شده است، متابعت می‌کند، به این معنا که اجرای اجباری تعهد بایستی در نظام قضائی مرجع صلاحیتدار برای صدور حکم پیش‌بینی شده باشد. به نظر نمی‌رسد که این امر برای تأدیة ثمن مشکلی ایجاد نماید اما، در عوض، می‌تواند مانع اجرای اجباری سایر تعهدات مشتری (تعهد به انجام عمل) گردد.

دوم - حقوق بایع در اعطای مهلت اضافی

حقوق جدید متحدالشکل... ❖ 395

مادة 63 که امکان اعطاي مهلت اضافي را پيشبيني کرده و در بسياري از نظامهاي حقوقي يك ابداع محسوب ميشود، همان قاعده مندرج در ماده 47 را در مورد تعهدات مشتري برقرار ساخته است. لازم به يادآوري است که بايع نمي‌تواند در مهلت مشخص و معقولي که براي مشتري تعيين کرده است به راههاي ديگر (به‌طور مثال، فسخ قرارداد يا اجراي اجباري آن) متوسل شود.

اگر در انقضاي مهلت تعيين شده مشتري تعهدات خود را انجام ندهد، حتي در صورت سنگين نبودن تخلف نيز، بايع مي‌تواند فسخ قرارداد را اعلام نمايد.

سوم - فسخ قرارداد

درست نظير ماده 49 راجع به فسخ قرارداد توسط مشتري، ماده 64 دو موردی که بايع مي‌تواند فسخ قرارداد را اعلام نمايد خاطرنشان کرده است.

- حالت اول، وقتي است که عدم اجراي تعهد مشتري، باتوجه به مفهوم تعريف شده در ماده 25 که در مورد تعهدات بايع

بررسی شد، تخلف سنگین از قرارداد محسوب شود.

در عمل، برای بایع، عدم تأدیه ثمن در صورتی که تأخیر ساده نباشد، بيشك يك تخلف سنگین نسبت به قرارداد از طرف مشتري محسوب می‌شود.

بعضي از نحوه پرداختها مثلاً پرداخت با پول غیرقابل تبدیل نیز می‌تواند احتمالاً تخلف سنگین از قرارداد تلقی شود.

– حالت دوم، در صورتی است که مشتري علی‌رغم موافقت بایع با اعطای يك مهلت اضافی، یکی از تعهدات اصلی خود (مثلاً تأدیه ثمن یا قبض کالا) را ایفا نکند. بند دوم ماده 64 از پاره‌ای اجحافات احتمالی ناشی از فسخ، در صورتی که مشتري ثمن را تأدیه کرده باشد، جلوگیری می‌کند.

به‌موجب آن، بایع نمی‌تواند قرارداد را به‌علت تأخیر در ایفای تعهد، پس از وقوف به انجام آن توسط مشتري، فسخ اعلام نماید.

همچنین بايع نمی‌تواند فسخ را با تأخیر بسیار [خارج از مدت متعارف] اعلام کند (قسمت «ب» بند 2 ماده 64).

چهارم - حقيقي که تعیین کننده مشخصات کالا از آن برخوردار است

ماده 65 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 2 ماده فوق‌الذکر، بايع بدون اینکه به سایر حقوقش خدشه‌ای وارد شود می‌تواند شخصاً با توجه به خواسته‌های مشتری که ممکن است بر او معلوم باشد، مشخصات کالا را تعیین نماید.

ج - انتقال ريسك

کنوانسیون که در بند «ب» ماده 4 انتقال مالکیت را از شمول مقررات خود

خارج ساخته، يك مبحث كامل را به مسئله مهم انتقال ريسك اختصاص داده است. در اينجا بايد مقدمتاً خصوصيت ثانوي بودن مقررات كنوانسيون نسبت به مقررات قراردادي، عرف، عادت و رويۀ معمول به طرفين ياد آوري شود؛ زيرا انتقال ريسك، بحق يكي از اشتغالات فكري طرفين است كه در قرارداد منعقدۀ يا در شرايط كلي آن مكرراً مقرراتي در خصوص مورد به ويژه با استناد به "INCOTERMS" — پيش بيني مي كنند.

بنابراين، در صورت نبودن مقرراتي در خصوص مورد، قواعد كنوانسيون قابل اجرا خواهد بود.

1- دامنة شمول قاعده

قبلاً ياد آوري كنيم كه كنوانسيون صريحاً انتقال ريسك را به مفهوم تسليم کالا به صورتي كه آن را تعريف کرده و ابسته ساخته است. به همين دليل است كه در مواد موضوع مبحث چهارم، به تحويل کالا به جاي تسليم آن اشاره شده است.

عجيب است كه مبحث چهارم با ماده اي شروع مي شود كه به جاي تعريف 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 تأدیة ثمن نمی‌شود مگر اینکه تلف یا زیان وارده ناشی از فعل یا ترک فعل بایع باشد.

بنابراین، تنها از جهت تأدیة 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 85 تا 88 به عهده بایع گذاشته شده است.

ماده 66 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

تأدية ثمن مبرا شود، حتي اگر ريسك قبلاً منتقل شده باشد.

2- تعيين لحظة انتقال ريسك

كنوانسيون سه حالت مختلف را كه در سه ماده، به طور متوالي مورد شرح و بسط واقع شده اند، در نظر گرفته است.

اول - قرارداد متضمن حمل کالا است

در اينجا لازم است كه دو مورد را از يكيديگر تفكيك نمود:

- اگر هيچ محل معينی براي تحويل کالا در قرارداد پيش بيني نشده باشد، ريسك از تاريخ تحويل کالا به اولين متصدي حمل و نقل، به مشتري منتقل مي شود؛

- اگر محل مشخصي تعيين شده باشد، در اين صورت، ريسك از تاريخ تحويل کالا به متصدي حمل و نقل در محل مزبور، به مشتري منتقل مي گردد.

بالاخره، لازم است كه در هر دو حالت فوق الذكر، کالا برابر با مفاد قرارداد مشخص شود (علامتگذاري، صدور بارنامه و يا اخطار به مشتري).

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

دوم - کالای فروخته شده در حال حمل [در راه]
قاعده براین 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 ایجاب کننده واصل می‌گردد (ماده 18 و ماده 23).

با وجود این، در مورد کشورهای که عدم الزام خود را به رعایت فصل دوم کنوانسیون اعلام کرده‌اند.²⁵ این قانون قابل اجرا به موجب قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی است که لحظه انعقاد قرارداد را مشخص می‌کند.

قاعده کلی مطروحه در قسمت اول ماده 68، بلافاصله با استثنائی که موجب

25. در حال حاضر فنلاند و سوئد.

سرگردانی می‌شود 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 می‌کند، ریسک به عهده مشتری خواهد بود.

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

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 میسر است، که امکان دارد تعیین اینکه زیان وارده مربوط به قبل یا بعد از انعقاد قرارداد است، بسیار مشکل باشد.

جملة آخر مادة 68 دامنة عدم قاطعیت را تا آنجا که امکان دارد، با ارائة قاعده‌ای که از عقل سلیم ناشی می‌شود و

منتج از اصل رعایت حسن‌نیت است، کم می‌کند؛ قاعده‌ای که به‌موجب آن چنانچه بایع در زمان انعقاد قرارداد نسبت به تلف کالا یا زیان دیدن آن اطلاع داشته یا می‌باید اطلاع می‌داشت و مراتب را به آگاهی مشتری نرسانده است، ریسک به مشتری منتقل نمی‌شود.

سردرگمی آشکار نویسندگان کنوانسیون در مورد مجموعه مقررات مربوط به انتقال ریسک راجع به کالاهایی که بایستی موضوع 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 به‌منظور حل اختلافات راجع به مشکلات مربوط به مسئولیت متصدی حمل و نقل و مسایل 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 حد 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 پاسخگوئی 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 69 شامل سایر مواردی است که مشمول مواد 67 و 68 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

قرارداده شده است، و به لحاظ قصور در قبض، مرتکب نقض قرارداد می‌گردد.»
در واقع، به‌خاطر داریم که قبض کالا، درست نظیر تأدیة ثمن، صریحاً تعهد دیگر مشتری است که از قرارداد ناشی می‌شود (مادة 60).

بند 2 تغییری در مادة مذکور، در موردی که مشتری مکلف به قبض کالا در محلی غیر از محل تجارت بایع باشد، بوجود می‌آورد.

ریسک، در این صورت، تنها به تحقق دو شرط منتقل می‌شود:

– موعده تسلیم فرا رسیده 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 موردي است که در عمل متداولتر است، مثل انواع بيع به صورت «تحويل کالا در بندر مقصد مورد توافق» (يا تحويل کالا در روي سکوي بارگيري کشتي يا ترن)، يا «تحويل در مرز». بالاخره، بند 3 مربوط به تفکيک و تشخيص کالا به همان صورتي است که در ماده 67 راجع به قرارداد بيعي که متضمن حمل کالا است، پيشبيني شده بود.

چهارم - انتقال ريسک و تخلف سنگين

در يك فرمول کم و بيش ناقص، ماده 70 کنوانسيون به بيان ايده اي مي پردازد که حتي اگر به طور صريح نيز اعلام نشده بود، همين نتيجه منطقي از مواد مربوط به امکاناتي که در اختيار مشتري در صورت عدم اجرائي تعهدات بايع گذاشته شده است، حاصل مي شود.

در واقع، تلف يا زيان وارده به کالا، حتي اگر بعد از انتقال ريسک به مشتري حادث شود، نبايستي مانع از توسل مشتري به راههاي جبران خسارت ناشي از يك تخلف سنگين نسبت به قرارداد توسط بايع گردد (به طور مثال، در صورت عدم

انطباق اساسي کالا يا تاخير زياد در تسليم آن).

از اين نقطه نظر لازم به ياد آوري است که بند 1 ماده 36 تصريح مي کند که بايع مسئول هر نوع عدم انطباق در لحظه انتقال ريسک به مشتري است.

مشتري، هرچند که کالا بعداً خسارت ببيند يا تلف شود، حقوق قبلي خود را در مورد مطالبه کالاي بدل [جانشين] يا اعلام فسخ قرارداد حفظ مي کند، مشروط بر اينکه شرايط پيش بيني شده در مواد 39 و بند 2 ماده 46 و مخصوصاً ماده 82 کنوانسيون راجع به فسخ رعايت شده باشد.

سرانجام، هرچند که ماده 70 فقط موردي را در نظر گرفته که بايع مرتکب تخلف سنگين از قرارداد شده است، معلوم نيست چرا نتوان نسبت به موردي که تخلف سنگين نيست اما با وجود اين موجد حقوقي براي مشتري شده است، همين استدلال را نمود؛ حقوقي که مي تواند در لحظه انتقال ريسک به عنوان حقوق مکتسبه مشتري تلقي شود.

منطق در اينجا حکم مي کند که به مشتري اجازه داده شود تا به ساير راههاي جبران خسارت توسل جويد (براي

مثال، تقلیل ثمن در مورد عدم انطباق کالا، حتی اگر بعداً کالا از بین رفته باشد).

د - مقررات مشترك ناظر بر تعهدات بايع و مشتري

تحت این عنوان که موضوع مبحث پنجم از فصل سوم (مواد 71 تا 88) می باشد، کنوانسیون در شش قسمت مقررات مختلفی را پیش بینی کرده است که تنها وجه مشترك آنها داشتن قابلیت اجرا، هم نسبت به بايع و هم نسبت به مشتري 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 و عملی یا خصوصیت نوآوری، از اهمیت خاصی برخوردارند.

1- 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 می‌آید 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 باوجود این، به تعهدات قراردادی خود به‌طور معمول و عادی عمل کند؟ به‌طور 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 پیش‌بینی شده است مطابقت ندارد، ثمن را تأدیه کند؟

حقوقهای ملی به این سؤالات، با بررسی متونی که بعضی اوقات پراکنده هستند، پاسخهای متفاوت می‌دهند (مراجعه شود به ماده 609-2 قانون تجارت متحدالشکل ایالات متحده امریکا)، یا توسل به آئینهای رسیدگی خاص تحت شرایط خاص را تجویز می‌کنند (اجازة 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 71 و 72 به این وضعیت به‌طور سیستماتیک نزدیک شده است.
این دو ماده، با دو درجه متفاوت، در مقام پاسخگوئی به موردی که در بالا شرح داده شد، برمی‌آیند.
ماده 71 به یک طرف قرارداد اجازه می‌دهد که اگر معلوم شود طرف دیگر بخش اساسی تعهدات خود را ایفا نخواهد کرد، او نیز اجرای تعهدات خود را معلق کند.
ماده 72 فراتر می‌رود و به او اجازه می‌دهد که فسخ قرارداد را اعلام نماید.
این دو فرضیه نیاز به بحث بیشتری دارند.

اول - امکان تعلیق اجرای تعهدات (ماده 71)

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 نمی‌تواند مورد استناد قرار گیرد. همچنین، عدم اجرای قابل پیش‌بینی بخش غیراساسی تعهدات نیز اجرای ماده 71 را توجیه نمی‌کند.

ماده 71 به همان حصری که می‌تواند نگرانی طلبکار را توجیه کند، اشاره دارد:

خواه نقصان فاحش در توانائی متعهد به انجام تعهد یا اعتبار او حاصل شود (به‌طور مثال، ورشکستگی یا مواردی نظیر آن)؛

خواه نحوه رفتار او در تمهید مقدمات اجرای قرارداد یا در اجرای آن نشان‌دهنده این مطلب باشد که تعهدات خود را ایفا نخواهد کرد (به‌طور مثال، عدم اجرای قراردادهای مشابه در گذشته، عدم انطباق سیستماتیک کالاهائی که در گذشته تسلیم کرده است).

نحوه نگارش این ماده و محدودیتهائی 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
(مادة 72)

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 71، به موجب ماده 72 لازم نیست که عدم امکان اجرای قرارداد بعد از انعقاد آن معلوم شود.

بندهای 2 و 3 در کنفرانس وین به بند اول اضافه شدند و به نظر نمی‌رسد که استفاده عملی چندانی داشته باشند.

مقررات راجع به تخلف 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 بر راحتی خود را از دست تعهدات سنگین خلاص کنند. روح این متون با تمایل کلی کنوانسیون که همانا فراهم ساختن اجرای قرارداد قبل از هرچیز دیگر، به منظور حفظ امنیت مبادلات تجاری بین‌المللی است، هماهنگی ندارد.

می‌توان امیدوار بود که یک 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.

2- قرارداد متضمن تحویل تدریجی کالا

در ماده 73 برای سؤالات راجع به قراردادهایی 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

اساسي محسوب مي‌شود. در اين صورت، طرف
زيان ديده در رابطه با آن قسمت اختيار
اعلام فسخ دارد.

بعلاوه، اگر عدم تحويل يك قسمت کالا
اين فكر را تقويت كند كه نسبت به
تعهدات بعدي تخلف سنگين صورت خواهد
گرفت، قرارداد مي‌تواند براي آينده فسخ
گردد. پس، اين قاعده، از تخلف زودرس در
يك فرض بخصوص ناشي مي‌شود.

بالاخره، اگر به دليل وابستگي
مجموعه کالاها به يكديگر، مشتري پس از
اعلام فسخ نسبت به يكي از آنها، ديگر
نفعي در قرارداد نداشته باشد، مي‌تواند
نسبت به كل بيع اعلام فسخ نمايد.

3- ضرر و زيان

مقررات کنوانسيون بيع بين‌المللي
كالا درخصوص ضرر و زيان (مواد 74 تا
77)، به ويژه براي حقوقدانان متأثر از
حقوق رومي، به قدر كفايت آشنا است.

به موجب ماده 74 فقط عدم النفع (lucrum
cessans) و زيان وارده (damnum emergens) مورد
توجه قرار گرفته‌اند، آن هم درصورتی که
به عنوان آثار ممکن الحصول تخلف، در

لحظة 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 يك کارخانه به سبب تسلیم يك ماشین معیوب و خسارت تجاری ناشی از تسلیم كالای معیوب و در نتیجه از دست‌دادن مشتریها)، بدون فراموش کردن این مطلب که به‌موجب ماده 5، 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 75 و 76 راه‌حلهائی عقلانی و تفصیلی برای محاسبه خسارات و بهره در فرض خرید كالای بدل [جانشین] و در فرضی که قیمت رایجی برای کالا موجود باشد، ارائه داده‌اند.

بالاخره، به موجب ماده 77، 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 کامن‌لو می‌باشد.

4- بهره

متن نسبتاً کوتاه ماده 78 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.²⁶

تمامی این کوششها به شکست منتهی گردید و تنها اصل استحقاق دریافت بهره در ماده 78 پذیرفته شد.

با وجود این، بوضوح از جمله «بدون اینکه به حق او در ادعای خسارت موضوع ماده 74 خللی وارد آید»، این نتیجه حاصل می‌شود که اگر تأخیر در پرداخت

26. مراجعه شود به B. Nicholas در تفسیر قانون بیع بین‌المللی، صص 568-571.

موجب خسارت خاصی شده باشد، ممکن است بهره با خسارات حاصله از عدم اجرای تعهد جمع شود.

این راه‌حلی است که شایسته‌ی خاطر نشان کردن است، زیرا قاعده دیگری که برعکس آن است، در تعدادی از کشورها و به ویژه در فرانسه وجود دارد. ماده 1153 قانون مدنی فرانسه صریحاً به عنوان 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؛ موضوعی که با حقوق بی‌ارتباط است و بایستی از طریق قانونی که به موجب قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی قابل اجرا شناخته شده است، مشخص گردد. در کشورهایی که نرخ بهره قانونی وجود ندارد، بهتر است مشکل را با مراجعه به عرف موجود و توسل به تفسیر حل کرد.

5- معافیتها [موارد رفع مسئولیت]

این اصطلاح کم و بیش مبهم که عنوان بخش چهارم و مواد 79 و 80 را تشکیل می‌دهد، شامل معاذیری است که یکی از طرفین قرارداد می‌تواند با توسل به آنها عدم اجرای تعهدات خود را توجیه کند. طرفی که برای توجیه عدم مسئولیت به عذری متوسل می‌شود، باید ثابت کند (ماده 79):

اول - که عدم ایفای تعهد بواسطه وقوع حادثه‌ای خارج از اقتدار و اراده او بوده است؛

دوم - که نمی‌توان عرفاً از او انتظار داشت که در لحظه انعقاد قرارداد آن حادثه را ملحوظ داشته باشد؛

سوم - نمی‌توان صرفاً از او انتظار داشت که بتواند از آن حادثه یا آثار مترتب بر آن اجتناب نماید؛

چهارم - که نمی‌توان 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 رم است.

در بند 2 ماده 79 پیش‌بینی شده است که اگر قصور طرف ناشی از قصور شخص ثالثی باشد، طرف مزبور تنها در صورتی که 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 4 ماده، طرفی که در اجرای تعهد خود قصور می‌ورزد، مکلف است طی اخباری مراتب را به آگاهی طرف دیگر قرارداد برساند.

در مورد آثار معافیت، بند 5 ماده قاعده‌ای را اعلام می‌کند که موجب اختلال در اصل می‌شود.

در واقع، به نظر می‌رسد که کلمه «معافیت» و اولین کلمات بند 1 که می‌گوید: «طرفی که هر یک از تعهدات خود را ایفا نکرده است مسئول نخواهد بود...» اینطور تعبیر می‌شود که طرفی که

به وقوع حادثه استناد می‌کند، به‌طور کامل از ایفای تعهد معاف است.

درحالی که بند 5 خاطرنشان می‌سازد: «مقررات مندرج در این ماده مانع از آن نیست که طرف قرارداد بغير از حق مطالبه خسارات به موجب این کنوانسیون، همه حقوق خود را اعمال کند».

بيشك، تلاشهاي زيادي بايد براي تفسير کنوانسیون با بهره‌گیری از موارد عینی برای تعیین حد و مرز این مقررات که موجب سرگردانی بسیاری از مفسران شده‌اند، بعمل آید.²⁷

بایستی به فرمول منفي 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 شيء معین که تلف شده است باشد یا تسلیم آن، به دلیل دیگری، به‌طور قطع و

27. رجوع شود به یادداشتهای D.Tallon در تفسیر قانون بیع بین‌المللی، صص 588-595.

یقین غیرممکن باشد، معلوم نیست چطور مشتری خواهد توانست تقاضای اجرای اجباری عین تعهد را بنماید.

باوجود این، به نظر می‌رسد که در بعضی اوضاع و احوال، عدم اجرای کامل قرارداد به دلیل عدم انطباق ناشی از وقوع حادثه موضوع ماده 79 بتواند بنا به درخواست مشتری منتهی به تعمیر کالا گردد، در صورتی که چنین تعمیری، بر مبنای بند 3 ماده 46 از طرف مشتری قابل مطالبه و ممکن باشد.

از سوی دیگر، درحالی که حادثه موقتی باشد، متعهدله می‌تواند به‌طور یقین، با اعطای مهلت اضافی برای ایفای تعهدات، باتوجه به شرایط پیش‌بینی شده در ماده 47، موافقت کند.

همچنین، ممکن است تصور کرد که متعهدله تعهدی که به‌طور کامل اجرا نشده از مفاد ماده 50 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 82، از دست نخواهد داد و آثار مترتب

برفسخ، در صورت اقتضا باتوجه به بند 2 ماده 81 و ماده 84، اعاده کالا خواهد بود.

6- آثار فسخ

فسخ قرارداد، طرفین را از انجام تعهداتشان معاف می‌کند. با وجود این، شرایط پیش‌بینی شده در قرارداد درباره حل اختلافات یا درباره حقوق و تعهدات طرفین در صورت فسخ به‌جای خود باقی می‌ماند.

طرفین بایستی متقابلاً نسبت به اعاده آنچه که در نتیجه اجرای احتمالی قرارداد تحویل یا تأدیه کرده‌اند (بند 2 ماده 81) و نیز استرداد بهره و منافع حاصله اقدام نمایند (ماده 84).

ماده 82 حالتی که در نظر می‌گیرد که برای مشتری اعاده کالا به همان وضعیتی که آن را تحویل گرفته مقدر نیست. در این صورت، او دیگر حق اعلام فسخ قرارداد یا الزام بایع به تسلیم بدل کالا را، بجز در موارد مطروحه در بند 2 ماده 82، نخواهد داشت. هرچند که این مقررات در بخش مربوط به «آثار فسخ»

گنجانیده شده اند اما، در واقع، به اعمال حق مشرتري در اعلام فسخ قرارداد ارتباط دارند. این محدوديتي است که به اصل پذیرفته شده در بند 1 ماده 49 وارد شده است.

7- محافظت از کالا

مجموع قواعد موضوع بخش شش به نگرانيهاي عملي درخصوص مورد پاسخ مي‌دهد و راه‌حلهائي که بر عقل سليم مبتني است، ارائه مي‌کند.

مواد 85 تا 87 براي هر يك از دارندگان کالا- بايع يا مشرتري- تعهد مراقبت در محافظت کالائي که در اختيار دارد يا تحت کنترل اوست، قائل مي‌باشد، حتي در موردی که ريسک تلف يا زيان به عهده طرف ديگر باشد. همچنين است درصورتی که مشرتري نسبت به قبض کالا تأخير نمايد يا وقتی که قصد رد کالائي را که قبلاً تحویل گرفته است، داشته باشد. البته، هزینه نگهداري به عهده طرفي است که کالا به حساب او نگهداري مي‌شود.

مادة 88 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.

بخش پنجم 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، اعلامیه ها 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 90 و از سوي ديگر در ماده 99 مورد بحث قرار گرفته است. ماده 90 حالي را در نظر ميگيرد كه يك موافقتنامه بين المللي متضمن مقرراتي راجع به موضوعات مشمول كنوانسيون است. ماده مذکور خاطر نشان مي سازد كه، در اين صورت، مقررات كنوانسيون نسبت به موافقتنامه موصوف حاكميتي نخواهد داشت مشروط بر اينكه محل تجارت طرفين در

کشورهای عضو چنان موافقتنامه‌ای واقع شده باشد.²⁸

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

توجه خاصی به سرنوشت دو کنوانسیون 1964 لاهه شده است که هر دو در رقابت با کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و لازم‌الاجرا هستند.

ماده 99 کشورهای عضو کنوانسیونهای فوق‌الذکر را که عضویت کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا را پذیرفته‌اند متعهد می‌سازد که کنوانسیونهای مزبور را رد کنند.²⁹

28. در لحظه تصویب، مجارستان اعلام کرد که شرایط کلی تسلیم کالا بین سازمانهای کشورهای عضو شورای کمهای اقتصادی متقابل را تابع مقررات ماده 90 کنوانسیون می‌داند.

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

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

ب- شروط مجاز

به موجب ماده 98، هیچگونه شرطی بجز شروطی که صریحاً در کنوانسیون مجاز شناخته شده است، پذیرفته نخواهد شد. شروط چهارگانه فوق عبارتند از:

1- 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.

به‌طور مثال، بین فرانسه و بلژیک و لوکزامبورگ، احتمالاً بین سوئیس و ترکیه،

یا همچنین بین بعضی از کشورهای شمال اروپا می‌توان بدین‌نحو عمل کرد. ماده 94 کنوانسیون به این مطلب می‌پردازد و به کشورهایی که مایل باشند اجازه می‌دهد تا با صدور اعلامیه‌ای اجرایی قواعد یکنواخت را در روابط متقابل رد کنند.

این اعلامیه‌ها می‌توانند مشترکاً یا به‌صورت یک‌طرفه و متقابل صادر شوند. چنین اعلامیه‌ای، درعین حال، ممکن است بوسیله یک کشور متعهد در مقابل یک کشور غیرمتعهد به‌منظور رد اجرایی مفاد کنوانسیون با توجه به قسمت «ب» بند 1 ماده 1 صادر گردد.³⁰

2- رد قسمت «ب» بند 1 ماده 1

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

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

3- لزوم کتبی بودن [قرارداد]

هرکشوری که کتبی بودن قراردادهای بیع بین‌المللی را ضروری بداند، می‌تواند به‌موجب ماده 96 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 دارد، نخواهد بود.³¹

اثر این مقررات توسط ماده 12 تکمیل می‌گردد. ماده مذکور اجازه می‌دهد که تحت شرایطی، در مورد اجرای کنوانسیون در کشورهای متعاهدی که اقدام به صدور اعلامیه نکرده‌اند، توافق شود.

4- رد فصل دوم (یا فصل سوم) کنوانسیون

تنها يك دليل توازن منطقي، امکان رد فصل سوم را توجیه می‌کند. در واقع، هدف از امکان قائل شدن شرط مندرج در ماده 92 این است که به کشورهایی که مایلند³² اجرای فصل دوم کنوانسیون را

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

32. در 15 مارس 1988، فنلاند و سوئد.

نپذیرند، تا آنجا که به آنها مربوط می‌شود، چنین اجازه‌ای داده شود.

در چنین صورتی کشورهای مزبور، به موجب بند 1 ماده 1 کنوانسیون راجع به مسایل موضوع فصل دوم، دیگر کشور متعاقد محسوب نمی‌شوند.

این بدان معنا نخواهد بود که قواعد کنوانسیون راجع به انعقاد قرارداد، در صورتی که محل تجارت یکی از طرفین در کشوری باشد که فصل مذکور را رد کرده است، هرگز نمی‌تواند اجرا شود: قسمت «ب» بند 1 ماده 1، در واقع، می‌تواند موجب اجرای کنوانسیون شود به شرط آنکه قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی، قانون کشور متعاقدی را که فصل دوم را رد نکرده است به عنوان قانون صلاحیتدار تعیین کند.

وضع بدین‌منوال خواهد بود، به‌طور مثال، درحالی‌که محل تجارت بائع در فرانسه و مشتری در سوئد است و به‌موجب یک شرط پیش‌بینی شده در قرارداد یا با اجرای کنوانسیون 1955 لاهه در مورد قانون قابل اجرا در بیع بین‌المللی، قانون فرانسه به‌عنوان قانون ناظر بر قرارداد تعیین گردد.

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، در چنین فرضی، به‌طور کامل آن‌طور که توسط کشور فرانسه پذیرفته شده است اجرا خواهد شد.

ج - زمان اجرای کنوانسیون

جدای از قواعد راجع به لازم‌الاجراء 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 می‌کند.

تقسیم ماده 100 به دو بند، باتوجه به لزوم تشخیص انعقاد قرارداد از يكسو و بیع به‌معنای اخص کلمه از سوی دیگر، قابل توجیه به‌نظر می‌رسد، زیرا که کشورها می‌توانند فصول دوم یا سوم کنوانسیون را رد کنند.

این تاریخ پیشنهاد است که به‌موجب ماده 14 کنوانسیون در انعقاد قرارداد مورد توجه قرار دارد: کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در صورتی حاکم بر انعقاد يك قرارداد است که تاریخ پیشنهاد انعقاد آن:

— پس از تاریخ لازم الاجراء شدن کنوانسیون بین دو کشور متعاهدي که محل تجارت طرفین قرارداد درخاکشان واقع شده است، باشد (یادآوری می‌شود که به موجب ماده 92 کشوری که اجزای فصل مربوط به انعقاد قرارداد را رد کرده است، در این مورد به عنوان یک کشور متعاهد تلفی نمی‌شود)؛

— یا پس از زمان لازم الاجراء شدن کنوانسیون در مورد تنها کشور متعاهد موضوع قسمت «ب» بند 1 ماده 1 باشد.

استدلال عیناً همان است که در مورد قواعد ناظر بر بیع به معنای اخص کلمه گفته شد. زمان مورد نظر نیز همان زمان انعقاد قرارداد است.

با وجود این، لحظه انعقاد قرارداد، فقط در فصل دوم کنوانسیون که راجع به انعقاد قرارداد می‌باشد تعریف شده است: این تاریخ همان لحظه‌ای است که قبول ایجاب نافذ می‌شود (ماده 23).

از آنچه گفته شد این نتیجه حاصل می‌گردد که اگر قسمتی از کنوانسیون که راجع به انعقاد قرارداد می‌باشد با توجه به شرایط و مکانیسمی که در ماده 92

پیش‌بینی شده است با صدور يك اعلامیه رد شود، لازم خواهد بود که لحظه انعقاد قرارداد طبق حقوق داخلی که به‌موجب قواعد مربوط به تعارض قوانین قابل اجرا شناخته شده است، تعیین گردد.

درعوض، در موارد عادی در صورتی که کشورهای متعهد 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 (درمورد اولین یازده کشور متعهد، قبل از ژانویه 1988) 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 92 نکرده است، تنها آن قسمت از کنوانسیون که راجع به بیع به معنای اخص کلمه است، قابل اجرا خواهد بود.

به موجب تفسیری که در زمان کوتاهی پس از کنفرانس وین منتشر شد³³، آقای فیلیپکان* نتیجه گرفت که نظیر سناریوی بعضی از فیلمها می‌توان دو هدف، یکی بدبینانه و دیگری خوشبینانه، را هنگام نتیجه‌گیری از فرجام فیلم که موجب تصویب کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا شده است، در نظر گرفت.

به موجب سناریوی اول، این خطر درباره متن کنوانسیون - که ایرادهایی هم به آن وارد است - وجود دارد که به بسیاری از کنوانسیونهای دیگر که در موزه 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 جامعه بین‌المللی

33. «کنوانسیون وین مورخ 11 آوریل 1980 نسبت به قراردادهاي بیع بین‌المللی کالا»: Rev. Int. dr. Comp.، 1981، صص 951-993.

* Ph. Kahn.

مورد استقبال قرار گرفته، يك سند مؤثر و صلحجویانه در مذاکرات شمال و جنوب و شرق و غرب ساخته است»، خوشبین باشیم. به طور قطع، ایرادهای متعددی، ابهامهای آزاردهنده و عدم قاطعیت‌های نگران کننده در آن وجود دارد. استفاده کنندگان از کنوانسیون شامل اجراکنندگان، قضات، داوران و مفسران باید تلاش عظیمی بعمل آورند تا از کنوانسیون که در حال حاضر جز يك طرح اولیه ناشیانه نیست، مجموعه حقوقی هماهنگ و بهم پیوسته‌ای بوجود آورند. خطرات ناشی از انحراف بزرگ است و ضرورت دارد که کوششی همه جانبه بعمل آید تا اهداف نهایی پیش‌بینی شده در مقدمه کنوانسیون که همان «توسعه 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 آنهائي كه تاكنون در تلاشهاي بعمل آمده سهمي داشته اند متوجه باشند كه با تدوين و لازم الاجراء شدن كنوانسيون كارشان پايان نيافته است.

هنوز كارهاي زيادي براي انجام دادن باقي مي ماند تا سال به سال، پيشرفت و توسعه كنوانسيون تأمين گردد و با بهره گيري از اصطلاحات خاص خود كنوانسيون «وحدت اجراي آن بيش از پيش فراهم شود» و موجب توسعه «اصول كلي كه كنوانسيون مبتني بر آنها است» گردد.

اين مهم است كه مخصوصاً سازمانهاي بين المللي كه افتخار طرح ريزي و تدوين كنوانسيون به آنها تعلق دارد - مثل "Unidroit" و كميسيون سازمان ملل متحد براي حقوق تجارت بين الملل - در اين مورد آگاهي كامل داشته باشند.

مخصوصاً ضروري است كه در كشورهاي متعاقد كه بايستي در اين مورد همكاري فعال داشته باشند، يك سيستم مؤثر جمع آوري، ترجمه و انتشار روية قضائي خيلي سريع بكار بيفتد تا براي استفاده كنندگان كنوانسيون، اجرا كنندگان، مفسران، داوران و قضات،

امكانات لازم براي رفع نارسائيهاي متن فراهم شود و حتي، در صورت امكان، اغلاط آن تصحيح گردد.

در اين مورد نيز چشم اندازهاي اميدآور كننده اي ارائه شده است، زيرا "CNDUCI" تصميم گرفت كه قسمت مهمي از جلسات 1988 خود را به بررسي روشهاي خاص به منظور انتشار حقوق متحدالشكل و به ويژه انتشار رويه قضائي كه در ارتباط با كنوانسيون بوجود آمده است، اختصاص دهد.