

منابع حقوقی بیع تجاری* بین المللی

دکتر ربیعا اسکینی

مقدمه

پاره ای از حقوقدانان عقیده دارند که میان بیع داخلی و بیع بین المللی تفاوت چندانی وجود ندارد. به نظر اینان تنها اختلاف قابل ملاحظه میان این دو در این است که بیع نوع دوم متضمن یک عنصر برون مرزی است که در بیع داخلی یافت نمی شود و همین عنصر برون مرزی در مرحله رسیدگی و حل و فصل اختلافات ناشی از بیع بین المللی تنها یک مشکل ایجاد می کند: قاضی یا داور برای حل اختلاف میان فروشنده و خریدار باید متوسل به سیستم تعارض قوانین شود؛ اما به محض این که قانون ملی حاکم بر قرارداد پیدا شود،

*. منظور از بیع تجاری، بیع میان خریداران و فروشندگانی است که در سطح بین المللی، به حرفه تجارت کالا اشتغال دارند، بنابراین، مطالبی که در این مقاله خواهد آمد لزوماً در مورد بیع مدنی صادق نیست، هرچند که بیع تجاری و بیع مدنی در اغلب موارد اصول و قواعد مشابهی را دنبال می کنند.

مقررات آن برای حل اختلاف مطروح کافی خواهد بود.

این اظهار نظر به وضوح با آنچه واقعیت است منافات دارد و اثبات خلاف آن چندان مشکل به نظر نمی‌رسد. حقیقت این است که تفاوت میان بیع داخلی و بیع بین‌المللی تنها در این خلاصه نمی‌شود که یکی دارای یک عنصر خارجی است و دیگری فاقد آن اختلافات دیگری این دو فعالیت تجاری را از یکدیگر جدا می‌کنند، چه از نظر تکنیکی و چه از نظر حقوقی و سیاست اقتصادی کشورها در برخورد با این دو نوع قرارداد.¹

1. اختلاف از نظر تکنیکی

از نقطه نظر فنی، فاصله مکانی که فروشنده و خریدار را - با وجود پیشرفت مهم وسائل ارتباطی - از یکدیگر جدا می‌کند، هنوز مشکل اساسی را تشکیل می‌دهد. بدون آنکه بخواهیم اهمیت مبادلات تجاری منطقه‌ای را مورد تردید قرار دهیم، می‌توانیم ادعا کنیم که اغلب

1. STOUFFLET: Le credit documentaire, etude juridique d'un instrument financier du commerce international, Paris, Litec., 1957, n 2 et s.

معاملات تجاري ميان كشورهايي صورت مي‌گيرد كه از لحاظ جغرافيايي با يكدیگر فاصله زياد دارند. دليل وجودي اين وضعيت در تشابه قابل ملاحظه منابع اقتصادي كشورهاي همجوار است و اينكه اين كشورها براي دستيابي به محصولات و كالاهايي كه خود ندارند و در كشورهاي همجوار نيز يافت نمي‌شود ناچارند به مناطق دور دست مراجعه نمايند. وجود اين فاصله مكاني يك سلسله نتايج را به دنبال دارد.

اولين نتيجه اين است كه مدت زمان اجراي بيع بين‌المللي معمولاً از بيع داخلي طولاني تر است؛ چه موضوع قرارداد فروش مواد اوليه باشد و چه كالاهاي تمام شده و جز آن. علت اين امر آن است كه با وجود بكار گرفتن بيش از پيش وسائل حمل و نقل هوايي، جابجا كردن قسمت مهمي از كالاهاي مورد مبادله در سطح جهاني هنوز هم از طريق دريا صورت مي‌گيرد كه يكي از طرق نسبتاً كند حمل و نقل است. يك محموله كشتي براي اينكه از نقطه ديگر برسد معمولاً بايد هفته‌ها در دريا سفر كند؛ تازه اگر مسافت چندان طولاني

نباشد. بعلاوه، خریدار باید پس از رسیدن کشتی به مقصد، مدت زمانی نیز منتظر تخلیه کالا از کشتی و انتقال آن به انبارهای بندرگاه شود.

دومین نتیجه فاصله میان طرفین معامله، مسئله روابط شخصی آنان است. روابط تجاری داخلی، فروشنده و خریدار امکان بیشتری در شناسایی متقابل و احتمالاً کسب اطلاعات در خصوص اعتبار مالی و صحت عمل یکدیگر دارند. چنین امکانی در روابط بین‌المللی به آسانی میسر نیست، تا آنجا که در غالب موارد فروشنده و خریدار یا یکدیگر را نمی‌شناسند و یا اطلاعات بسیار ناچیزی در مورد یکدیگر دارند؛ چیزی که موجب می‌شود طرفین نسبت به هم نوعی احساس بی‌اعتمادی داشته باشند.

از فاصله خریدار و فروشنده که بگذریم، بیع بین‌المللی و بیع داخلی از این جهت با یکدیگر متفاوتند که در بیع نوع اول استفاده از یک پول خارجی یا بین‌المللی (دلار، مارک، فرانک و...) به عنوان ثمن معامله تقریباً الزامی است؛ در حالیکه در بیع داخلی ضرورتی ندارد

که پرداخت ثمن با پولی جز رایج در کشور متبوع خریدار و فروشنده صورت گیرد؛ بعلاوه، بطور کلی دولتها نیز میتوانند با وضع قانون داخلی، استفاده از پول خارجی را در معاملات داخلی افراد ممنوع نمایند. در مبادلات بازرگانی بین‌المللی چنین امری غیرقابل تصور است؛ زیرا در صورتیکه بکار گرفتن پول خارجی به عنوان ثمن در بیع بین‌المللی ممنوع شود انجام معاملات بین‌المللی نیز غیر ممکن خواهد گردید.

2. اختلاف از نظر حقوقی و سیاست اقتصادی کشورها

مهمترین عامل اختلاف میان بیع داخلی و بیع بین‌المللی را باید در ملاحظات حقوقی و اقتصادی جستجو نمود. واقعیت این است که تقریباً در تمام اعصار، معاملات بین‌المللی با اعمال حاکمیت دولتها در تضاد بوده است؛ لیکن

قرنها دولتهای مختلف جهان برای آزادی معاملات برون مرزی موانع جدی ایجاد نمی‌نمودند و صرفاً به برقراری عوارض گمرکی برای معاملات انجام شده اکتفا می‌کردند، تا هم درآمدی برای خود فراهم نموده و هم از فعالیت اتباع خویش حمایت کرده باشند؛ چیزی که به هیچ‌وجه مانع انجام معاملات میان بازرگانان نبود. امروزه با وجود بحران اقتصادی همه‌گیر، غالب کشورهای ناچار شده‌اند که در امور مربوط به مبادلات بین‌المللی دخالت بیشتری کنند تا مبادا آزادی مبادلات، موجب عدم توازن شدید پرداختهای خارجی آنان شود و یا کنترل بازار داخلی را از دست دولت خارج کند.

نتیجه این سیاست، ایجاد یک سیستم کنترل مبادلات بیش و کم شدید در اغلب کشورها است که هم مبادله کالاها را محدود می‌کند و هم نقل و انتقال سرمایه‌ها را.² از آنجا که این سیستم کنترل جنبه نظم عمومی دارد، وجود آن می‌تواند تهدیدی دائمی برای قراردادهای خصوصی بوده و حتی اجرای آنها را مانع

2. HAMEL: Le controle des changes Paris, 1955.

شود. عواقب این دخالت دولتها می‌تواند - بخصوص در مرحله اجرای قرارداد - برای فروشنده به شدت زیانبار باشد؛ بویژه در صورتیکه کالا مورد معامله قبلاً به خریدار تحویل شده باشد و پس از تحویل، تصمیمات کشور متبوع خریدار انتقال هرگونه ارز به خارج را ممنوع و یا محدود نماید. در چنین حالتی هیچگونه مسئولیتی متوجه خریدار نیست، زیرا تصمیمات دولت متبوعش برای او جنبه قوه قاهره یا فورس ماژور خواهد داشت.³ بعلاوه، فروشنده نمی‌تواند از دولت متبوع خریدار، به خاطر برقراری تصمیمات محدود کننده اش، ادعای خسارت نماید، زیرا هیچگونه مسئولیتی متوجه دولت تصمیم گیرنده که در واقع حاکمیت خود را اعمال می‌کند، نخواهد بود.⁴

3. البته باید توجه داشت که محدودیت ارزی موجب برائت کامل خریدار از پرداخت نیست، بلکه او را از پرداخت به پولی جز پول کشور متبوعش - تا زمانی که محدودیت ارزی وجود دارد - معاف می‌کند. این است که خریدار باید مبلغ ثمن را در هر حال به پول کشورش به حساب بانکی خاصی واریز کند تا فروشنده قادر باشد بمحض رفع محدودیتها - که معمولاً زودگذرند - مبلغ ثمن را به ارز خارجی دریافت دارد.

4. قاعده فوق بویژه در مورد کشورهای بی‌عضو صندوق بین‌المللی پول نیستند صادق است. در مورد کشورهای عضو صندوق و از جمله ایران، کشورهای عضو مکلف به رعایت ماده 8 اساسنامه صندوق بوده و حق ندارد پرداختهای جاری

بدهوده نیدست که بر خلاف آنچه در مورد بیع داخلی می‌گذرد، قواعد و مقررات حاکم بر بیع بین‌المللی، ناشی از منابع گوناگونی است که هم از بطن حقوق خصوصی بیرون می‌آیند و هم از حقوق عمومی سرچشمه می‌گیرند، تا آنجا که عده‌ای بیع بین‌المللی را موجب رفتن مرز میان حقوق خصوصی و حقوق عمومی دانسته‌اند.⁵

این قواعد و مقررات که حقوق عام⁶ بازرگانی بین‌المللی را تشکیل می‌دهند یا دارای جنبه فراملی (Supranational) هستند و یا جنبه داخلی دارند، هر چند که مورد عمل در معاملات بین‌المللی‌اند. دسته اول از این قواعد را تحت عنوان منابع حقوقی فراملی و دسته دوم را با عنوان منابع داخلی بیع بین‌المللی مورد بررسی قرار می‌دهیم.

خود در اسانامه صندوق بوده و حق ندارند پرداخته‌های جاری خود در معاملات اسعاری را محدود نمایند مگر با مشورت و جلب نظر صندوق.

5. OPPETIT: Droit du commerce international, Themis, 1977, pp. 13-14.

6. Jus commune.

1

منابع فراملي بيع بين المللي

این منابع به شکلهای گوناگون وجود دارند. در این بخش ابتدا منابع خصوصی بيع بين المللي را مطالعه می‌کنیم؛ آنگاه به نقش دولتها در تدوین قواعد بين المللي اشاره می‌کنیم و سرانجام به ترتیب از اصول کلی حقوق، رویه قضایی دادگاه‌های بين المللي و عرف و عادت گفتگو خواهیم نمود.

1

منابع خصوصی بيع بين المللي

منابع حقوقی خصوصی، یا نتیجه ابتکار انجمنهای حرفه‌ای هستند و یا نتیجه کار مؤسسات بين المللي غیر دولتی.

الف. نقش گروه‌های حرفه‌ای در تدوین قواعد بيع بين المللي

از آنجا که بازرگانان بین‌المللی اولین کسانی بودند که با مشکلات خاص بیع بین‌المللی مواجه و دست به گریبان شدند، اولین بار هم آنها بودند که متوجه مسائل شده و در صدد یافتن چاره برآمدند.⁷ در واقع، خریداران و فروشندگان با استفاده از اصل آزادی قراردادها، که در تمامی نظامهای حقوقی اروپایی شناخته شده بود، در صدد برآمدند تا راه‌حلهای ارائه شده قوانین داخلی را بهبود بخشیده و قراردادهاي خود را با الزامات تجارت بین‌المللی موافق و مطابق سازند.

کوشش بازرگانان موجب تولد منابع حقوقی گوناگونی گردیده است که از لحاظ منشا به دو دسته تقسیم می‌شوند: شرایط عمومی تنظیمی بوسیله هر یک از بازرگانان و به صورت شخصی، و شرایط عمومی تدوین شده بوسیله انجمنهای خصوصی.

1. «شرایط عمومی بیع» شخصی

7. KAHN: La Vente commerciale internationale, Sirey, 1961, p.20 et ss.

اقدام فردي بازرگانان، در تهيه و تنظيم آنچه «شرایط عمومي بيع» خوانده ميشود، متبلور گردیده است. شرایط عمومي بيع در واقع مجموعه‌اي است از حقوق و تعهدات فروشنده و خريدار در قبال يکديگر که يا توسط فروشنده تنظيم شده و «شرایط عمومي فروش»⁸ خوانده ميشود يا بوسيله خريدار تدوين گردیده و «شرایط عمومي خريد»⁹ نام دارد. مجموعه‌هاي مزبور به صورت استاندارد در کليه معاملات فروشنده يا خريدار با تجار طرف معامله‌اش بکار گرفته ميشود. «شرایط عمومي بيع» انفرادي همان نقشي را بازي مي‌کنند که يك قرارداد معمولي دارد، و از آنجا که براي رفع نياز شخص حقيقي يا حقوقي خاصي تنظيم گردیده‌اند، ارزش عرف را ندارند و تا زماني که توسط طرف معامله مورد قبول و امضاء قرار نگرفته‌اند، لازم‌الاجرا نمي‌باشد؛ هر چند پاره‌اي قواعد بيع بين‌المللي را بايستي در همين منبع جستجو کرد.

8. Conditions generales de vente.

9. Conditions generales d'achat.

2. «شرایط عمومی بیع» انجمنهای خصوصی

در اواخر قرن نوزدهم، بازرگانان بین‌المللی بتدریج به تشکیل گروه‌هایی همت‌گماشتند و در انجمنهای حرفه‌ای ملی و یا بین‌المللی جمع شدند. هدف اساسی این گروه‌ها در واقع، هم‌مشکل کردن قواعد و مقرراتی است که در یک رشته خاص از تجارت بین‌المللی (خرید و فروش کالاهای کشاورزی، خرید و فروش کالاهای صنعتی و غیره) بر روابط میان بازرگانان دینفع حاکم باشند.

از معروفترین و قدیمی‌ترین این انجمنها «انجمن تجارت غله لندن»¹⁰ است که تاسیس آن به سال 1877 باز می‌گردد¹¹، و دیگری «انجمن ابریشم امریکا»¹² است که در سال 1873، برای تجارت ابریشم، بوجود آمد.

از جمله وظایف عمده این موسسات این بوده است که به کشف و جمع‌آوری رسوم و عادات موجود در شعب مختلف تجارت پرداخته و آنها را به صورت «شرایط

10. London Corn Trade Association.

11. SCHWOB: Le contrat de La London Corn Trade Association, Paris, 1928, p.11 et ss.

12. Silk Association of America.

عمومي بيع» تدوين و منتشر نمايند.¹³ مجموعه‌هاي اخير برخلاف مجموعه‌هاي انفرادي بازرگانان داراي اعتبار حقوقي خاصند، زيرا در واقع اين مجموعه‌ها چيزي جز رسوم و عادات حرفه‌اي نيستند با رسوم و عاداتي كه خريداران و فروشندگان رشته تجاري ذينفع با آنها آشنا بوده و سالها به آنها عمل مي‌كرده‌اند.

علاوه بر اين اسناد، پاره‌اي از مؤسسات خصوصي مبادرت به تهيه و تنظيم مجموعه‌هايي كرده‌اند كه به «قراردادهاي نمونه»¹⁴ موسومند.¹⁵ «قراردادهاي نمونه» كه بطور انتزاعي حقوق و تعهدات فروشنده و خريدار را در قبال يكديگر مشخص مي‌نمايند - و در عمل مورد استفاده بسيارند - به متعاملين امكان مي‌دهند تا حين انعقاد بيع، الگويي را انتخاب كنند كه منافع آنها را در رابطه با موضوع قراردادشان بهتر تامين مي‌نمايد. در

13. ISHIZAKI: Le droit corpratif de la soie, Paris, 1928, t. 1. p.20.

14. Contrats- Types.

15. MALINVERNI: Les conditions generles de vente et les contrats types des chambers syndicales, Paris, 1978, no 5 et ss.; PADIS: « La vente commerciale international par contrats types et incoterms, Gaz Pal. 1970, II.99; MEINERTZHAGEN-LIMPENS: Typologie des conditions generales dans la vente internationale d'objets mobiliers corporels ُُin: Les ventes internationaux de marchandises, Ecvnomica, 1981. p.79.et ss.

حالد که « شرایط عمومی بیع » انجمن‌های حرفه‌ای - لاقلاً تا آنجا که منشعب از رسوم و عادات تجاری بوده و نفع عمومی بازرگانان یک رشته خاص را در نظر دارند - دارای ارزش حقوقی مستقلند، قراردادهای نمونه جز در مواردی که متعاملین در قرارداد بیع منعقد کرده تمام یا قسمتی از آنها را گنجانیده و یا به قرارداد خویش پیوست کرده باشند، برای آنان تعهدآور نمی‌توانند باشند.

در هر حال گرچه « شرایط عمومی بیع » و نیز « قراردادهای نمونه » مجموعه‌هایی ناقصند که تنها بخشی از شرایط معامله را در بردارند - زیرا شرایط خاص هر قرارداد هنگام انعقاد آن تعیین می‌گردد - اما به عنوان بخش دیگری از منابع بیع بین‌المللی، بشمار می‌روند.

ب. نقش موسسات خصوصی بین‌المللی در تدوین قواعد بیع بین‌المللی

عمده‌ترین تلاش بازرگانان بین‌المللی را در تدوین منابع حقوقی بیع، می‌توان در اقدامات دسته‌جمعی آنان پیدا نمود. این اقدامات عمده‌تاً در داخل موسسه‌ای صورت گرفته به نام « اتاق بازرگانی

بین‌المللی».¹⁶ این مؤسسه که در فردای جنگ جهانی اول و دقیقاً در سال 1919 ایجاد شده و متشکل است از گروهی بازرگانان و بانکدار و امثال آن از کشورهای مختلف جهان، از بدو تاسیس مبادرت به تهیه و تنظیم چندین مجموعه حقوقی بین‌المللی نموده که دوتای آنها با استقبال جهانی بزرگی مواجه گردیده‌اند.

اولین مجموعه سندی است به نام «اینکو‌ترم»¹⁷ که تدوین آن حاصل یک سلسله مطالعات تطبیقی در نظامهای حقوقی داخلی کشورهای مختلف است که توسط اتاق مزبور صورت گرفته است.¹⁸ مجموعه اخیر ابتدا در سال 1936 انتشار یافت و از زمان انتشار تا کنون سه بار مورد تجدید نظر قرار گرفته است: یک بار در سال 1953؛ یک بار در سال 1974 و بالاخره آخرین بار در سال 1983. این مجموعه از یک سلسله قواعد بین‌المللی غیرالزام‌آور تشکیل گردیده است که برای تفسیر

16. Chambre de commerce International (C. C. I.)= International Chamber of Commerce (I. C. C.).

17. INCOTERMS: International Commercial Terms.

18. EISEMANN: Usages de la vente commerciale, ed Jupiter, 1980, p. 23 et ss.

اصطلاحات اساسي مورد استفاده در قراردادهاي بيع بين المللي، بكار گرفته مي شوند.

با وجود آنکه اينکوترم يك سند غير الزامي است، معذلك جاي مهمي را در روابط بين المللي بازرگانان اشغال نموده است. علت اين موفقيت در آن است که در سند مذکور تعهدات هر يك از فروشنده و خريدار - بسته به مورد و با توجه به نوع بيع - به نحو بسيار دقيق و با بكار گرفتن اصطلاحات اختصاري، تعيين و مشخص گرديده است. بدین ترتیب کافی است که مثلاً دو نفر بازرگان در قرارداد بيع خود قيد کنند که قراردادشان تابع قواعد اينکوترم سال 1953 خواهد بود و نوع معامله فيمابين را نیز (CIF يا FOB) مشخص کنند تا در صورت اختلاف، با مراجعه به مجموعه سال 1953 که در آن مشخص گرديده که هر کدام از فروشنده يا خريدار در يك معامله CIF يا FOB چه تعهدات و وظايفي بعهده دارد، معين شود طرفين به تعهدات اساسي خویش عمل نموده اند يا خير.

دومین مجموعه تهیه شده بوسیله اتاق بازرگانی بین‌المللی، در واقع نتیجه موفقیت سند اول در سراسر جهان است. از آنجا که این موسسه، شخصیتی مستقل از دولت‌ها دارد تصمیماتش با اطمینان خاطر بیشتری مورد توجه دست‌اندرکاران بازرگانی بین‌المللی قرار می‌گیرد. به همین خاطر است که اقدام اتاق در تهیه مقررات متحدالشکل برای حل مشکلات ناشی از پرداخت‌های بین‌المللی که منجر به انتشار مجموعه جدیدی تحت عنوان «مقررات و رویه‌های متحدالشکل راجع به اعتبارات اسنادی»¹⁹ گردید نیز همچون اقدام قبلی اتاق، مورد استقبال فراوان قرار گرفت.²⁰

اولین طرح این «مقررات و رویه‌ها» که در آغاز تاسیس اتاق بازرگانی بین‌المللی تهیه و تنظیم شده بود، با موفقیت روبرو نشد؛ چرا که تنها تعداد انگشت شماری از کشورها از آن استقبال نمودند. برعکس، متن تهیه شده در وین در

19. Regles et Usances Uniformes Relatives aux Credits documentaries.

20. EISEMANN et BONToux: le credit documentaire dans commerce exterieur ed. Jupiter, 1981, p. 17 et ss.; adde: STOUFFLET: "l'oeuvre normative de la Chambre de Commerce Internationale dans le domaine bancaire", Mel. Goldman, p. 361 et ss.

سال 1933 يك موفقیت نسبی به دست آورد و توانست حتی نظر ایالات متحده را که بعداً در سال 1951 تقاضای تجدید نظر در این مجموعه را کرد، جلب نماید. مع ذلك، تنها در سال 1962 بود که تقریباً تمامی بانکهای موجود در 178 کشور جهان آمادگی خود را جهت پیوستن به «مقررات و رویه‌ها» اعلام نمودند. این موفقیت از این پس روز بروز ادامه داشته است، تا آنجا که امروزه مجموعه مزبور، پس از تجدید نظر سال 1984²¹ تقریباً از طرف اکثریت بانکهای جهان پذیرفته شده و به آن عمل می‌گردد.

از آنجا که این مجموعه به منظور پاسخگویی به يك نیاز خاص بین‌المللی – یعنی تسهیل و تضمین پرداخت بهای کالاها – تدوین گردیده است، می‌توان از آن به عنوان نمونه بارزی از ابزارهای حقوقی معاملات تجاری بین‌المللی یاد کرد.

«مقررات و رویه‌های متحدالشکل راجع به اعتبارات اسنادی»، هم‌چون مجموعه اینکوترم دارای اهمیت حقوقی مطلق نیست؛

21. این تجدید نظر مورد تأیید و استقبال کمیسیون سازمان ملل متحد برای حقوق تجارت بین‌المللی (آنسیترال) قرار گرفته است.

چرا که اولاً تنها برای بانک‌هایی که به آن پیوسته‌اند لازم‌الاتباع است، ثانیاً فروشندگان و خریداران بین‌المللی می‌توانند قواعد مزبور را در قراردادهای خرید و فروش خویش نادیده بگیرند. مع ذلك از آنجا که کلیه بانک‌ها هنگام گشایش و صدور اعتبارات اسنادی قید می‌کنند که این اعتبار اسنادی مشمول مقررات مذکور می‌باشد، لذا در عمل، قواعد این مجموعه است که در صورت بروز اختلاف میان بانک‌ها در روابطشان با بازرگانان (متقاضیان اعتبارات اسنادی) و با یکدیگر، مورد عمل قرار می‌گیرد.

2

منابع دولتی بیع بین‌المللی

در کنار اقدامات بازرگانان خصوصی در جهت تدوین قواعد ماهوی بیع بین‌المللی، کوشش دول مختلف جهان نیز در این راه بی‌نتیجه نمانده است. اقدامات دولتها در این زمینه را می‌توان به سه شکل مشاهده نمود: توافقنامه‌های دو

جانبه، «شرایط عمومی» منطقه‌ای، و کنوانسیونهای بین‌المللی.

الف. توافقنامه‌های دو جانبه

قراردادهای تجاری دوجانبه بسیار متعدد و در حال ازدیادند.²² علت این امر را باید در این جستجو کرد که اسناد مزبور حقایق تجاری موجود در کشورهای امضا کننده را بیشتر نمایان کرده و ایجاد توازن میان نیازهای طرفین معاهده را تسهیل و میسر می‌سازند.²³ هدف غائی این نوع قراردادها – که عموماً به قراردادهای تعاون و تجارت²⁴ موسومند – در واقع، برطرف کردن موانعی است که در راه نزدیک شدن دو کشور موجود است.

قراردادهایی که موضوع آنها تبادل کالا میان متعاملین است یا جنبه نسبتاً دائمی دارند که در این صورت متضمن شرایط کلی در خصوص چگونگی فروش و معاوضه کالا میان اتباع کشورهای امضا کننده هستند، یا برای مدت زمان کوتاهی منعقد شده و سیاهه کالاهایی را که باید

22. LOUSSOUARN et BREDIN: Droit du Commerce International, Sirey, 1969, no 27.

23. PIOT: Commerce et Industrie, Rep. Dr. I, Vo, no 32 et s.

24. Accords de cooperation et de commerce.

معاوضه شود، دربرمی‌گیرند،²⁵ مانند قراردادهای تهاتری که بین بانکهای مرکزی مبادله می‌شود.

در هر حال، در این قراردادها چهارچوب حقوقی معاملات تجاری و اقتصادی فی‌مابین طرفین و اتباع آنها معین می‌شود. دولتهای امضا کننده بویژه متعهد می‌شوند که به اتباع خود اجازه ورود کالا از کشور مقابل را بدهند تا اجرای معاملات میسر گردد.

قرارداد دو جانبه معمولاً متضمن پروتکلی است که در آن شرایط و نوع اعتبارات دولتی و یا خصوصی که به یکی از دولتهای امضا کننده اعطا خواهد شد، معین می‌شود. نوع ارگانهایی که همکاری میان دول مربوط را فراهم نموده و برای اجرای معاملات فی‌مابین شرکتهای تابعه دو کشور نظارت خواهند کرد نیز در قرارداد طرفین گنجانده می‌شود.²⁶ از آنجا که این

25. BAJENOV, URSS, USA: Cooperation d'affaires, in: La vie internationale, Masson, 1974, p. 15.

26. در قرارداد همکاری فرانسه و شوروی مورخ اکتبر 1971 (ماده 4) سخن از «تسهیل انعقاد و اجرای قراردادهای صنعتی دراز مدت میان شرکتهای فرانسوی و موسسات تجاری شوروی و بویژه... مدرنیزه کردن صنایع سبک تولید کالاهای مصرفی» است. یک قرارداد تجاری نیز میان ایالات

اسناد از ناحیه مقامات دولتی امضاء شده و به تصویب قوای قانونگذاری آنان می‌رسند، آنها را باید از منابع مهم و مستقیم حقوق تجارت بین‌المللی به حساب آورد.

ب. «شرایط عمومی بیع» منطقه‌ای

از نقطه نظر منطقه‌ای می‌توان از کار مهم کشورهای اروپایی یاد کرد که بمنظور تسهیل تجارت میان کشورهای مزبور انجام گرفته است. در اثر دخالت «شورای اقتصادی و اجتماعی»²⁷ سازمان ملل متحد و از طریق کمیسیون اقتصادی برای اروپا که مرکزش در ژنو قرار دارد، کشورهای اروپایی تا کنون مبادرت به تهیه و تنظیم مجموعه‌هایی کرده‌اند تحت عنوان «شرایط عمومی بیع» که حاصل نزدیک کردن کلیه «شرایط عمومی» موجود در سراسر اروپا و مورد عمل بازرگانان بین‌المللی است. در این رابطه کمیسیون مزبور تا

متحدہ امریکا و شوروی در 18 اکتبر 1972 به امضا رسیدہ کہ متعاقب لازم الاجرا شدنش در همان سال، ارگانہائی برای اجرای آن بوجود آمدند کہ از آن جملہ اند شورای اقتصادی و تجاری شوروی و امریکا و نیز یک مرکز تجارت بین‌المللی کہ محل آن در مسکو است.

27. Conseil Economique et Social.

کنون چندین مجموعه تدوین کرده است که مهمترین و معروفترین آنها را «قرارداد شماره 188 برای ساخت و تحویل ماشین‌آلات صنعتی بمنظور صدور»²⁸ تشکیل می‌دهد. پس از موفقیت این مجموعه و بر اساس مندرجات آن، کمیسیون مجموعه‌های دیگری را نیز تنظیم نموده که هر یک در رابطه با یک رشته خاص از تجارت مورد استفاده بازرگانان است.²⁹ مجموعه‌های یاد شده تا آنجا مورد استقبال قرار گرفته‌اند که نه تنها مورد استفاده شرکتهای تجاری اروپایی قرار دارند، بلکه بازرگانان مناطق دیگر جهان – و از جمله بازرگانان خاورمیانه – قراردادهای خود را از روی نمونه‌های مزبور تنظیم می‌نمایند.

از جمله اسناد منطقه‌ای دیگر می‌توان از سندی نام برد که محتوی شرایط عمومی تنظیم شده بوسیله کشورهای عضو «شورای تعاون اقتصادی متقابل»³⁰ برای تحویل کالاهای منقول است. این سند در سال 1957

28. Contrat numero 188 pour la fourniture a l'exportation des materials d'equipement.

29. از جمله این مجموعه‌ها می‌توان از: «شرایط عمومی» تدوین شده کمیسیون برای محصولات کشاورزی نام برد: ECE/AGRI/42 برای سیب زمینی، ECE/AGRI/41 برای خشکبار، ECE/AGRI/49 برای تره‌بار، منجمله مرکبات.

30. CAEM: Conseil d'Aide Economique Mutuelle.

تدوین و یکبار در سال 1968 اصلاح گردیده است. راه حلهایی که این مجموعه برای رفع اختلافات احتمالی میان طرفین معامله پیشنهاد می‌کند، بقدری با راه‌حلهای مجموعه تنظیمی کمیسیون اقتصادی برای اروپا شباهت دارد که می‌توان ادعا نمود کارهای انجام شده توسط کمیسیون اخیر در طرز فکر نویسندگان شرایط عمومی CAEM بی‌تاثیر نبوده است.

از نقطه نظر حقوقی، شرایط عمومی شورای تعاون اقتصادی متقابل دارای اهمیت خاصی است؛ چرا که مفاد این مجموعه در روابط میان سازمانهای تجارت خارجی در کشورهای عضو شورا، که عمدتاً از کشورهای کمونیستی اروپای شرقی تشکیل می‌شوند، لازم‌الاجرا است.³¹ لازم‌الاجرا بودن سند تدوینی کشورهای عضو شورای تعاون اقتصادی متقابل، از این مجموعه چیزی در حد یک قانون بین‌المللی ساخته است که بر اعمال تجاری یک قسمت مهم از جهان حکومت می‌کند. برعکس، مجموعه منطقه‌ای تدوین شده توسط کشورهای اسکاندیناوی

31. CAPATINA: Doctrine et pratique de droit socialiste roumain en matière de contrat international” in: Le contrat économique international, Paris, Pedone, 1975, p.231 et s.

(دانمارك، فنلاند، نروژ و سوئد) تحت عنوان «شرایط عمومی برای تهیه و تحویل کالاهای منقول و دیگر محصولات مکانیکی و الکترونیکی»³² از اهمیت کمتری برخوردار است؛ چرا که مجموعه اخیر در صورتی لازم الاجرا است که طرفین معامله آن را در قرارداد خود غیرقابل اجرا اعلام نکرده باشند. بعلاوه چنانچه متعاملین، در شرایط مزبور کتباً تغییراتی داده باشند، در صورت اختلاف، تغییرات کتبی متعاملین ملاک عمل خواهد بود نه مندرجات شرایط عمومی یاد شده.

از خصائص بارز شرایط عمومی منطقه‌ای شباهت آنها به یکدیگر است. بعلاوه مطالعه تطبیقی آنها و شرایط عمومی انجمنهای خصوصی نشان می‌دهد که با وجود منشا رسمی و دولتی این اسناد منطقه‌ای، راه‌حلهائی که پیش‌بینی و ارائه نموده‌اند، با شرایط عمومی نوع اول در اغلب موارد یکسان هستند. علت این تشابه را نباید در این دانست که تدوین‌کنندگان این مجموعه‌ها از یکدیگر تقلید

32. Conditions generales pour la fourniture de marchandises et d'autres materials d'equipement mecaniques et electroniques: 1975.

کورکورانه کرده اند. علت واقعی در یکسان بودن هدف تدوین این اسناد است. واقعیت‌های تجاری و معضلات مشابهی که روابط بین‌المللی در نقاط مختلف جهان ایجاد می‌کنند الزاماً راه‌های مشابه را در مناطق مختلف ایجاد می‌نمایند. به‌کارگیری مستمر این منابع از ناحیه بازرگانان بین‌المللی، دلیل ضمنی مطابقتشان با پیچیدگیها و ویژگیهای تجارت امروز است.

ج. کنوانسیونهای بین‌المللی

یکی از طرق ایده آل جلوگیری از منازعات ناشی از بیع بین‌المللی انعقاد کنوانسیونهای چند جانبه است. انعقاد کنوانسیون بمنظور وضع قواعد ماهوی فراملی در خصوص بیع، قبل از هر چیز امکان‌میدهد تا از مشکلات ناشی از مراجعه به نظام تعارض قوانین و کمبودهای آن کاسته شود. بدین ترتیب، قاضی یا داور رسیدگی‌کننده به اختلافات فیما بین طرفین، به جای رسیدگی دو مرحله‌ای - یعنی تعیین قانون ملی حاکم بر قرارداد و سپس اجرای قانون مزبور در

حل قضیه مختلف فیه – مندرجات کنوانسیون
حاکم بر بیع را مستقیماً به مرحله اجرا
درمی آورد.

با وجود این مزیت غیرقابل انکار
کنوانسیونهای بین‌المللی، و با وجود
کوششهای زیاد مراجع بین‌المللی ذی صلاح
چون «موسسه بین‌المللی برای متحدالشکل
کردن حقوق خصوصی» (معروف به UNIDROIT) و
نیز تلاشهای سازمان ملل متحد در زمینه
نزدیک کردن قواعد داخلی کشورها در خصوص
بیع، نتایج حاصله از مراجعه به این
منابع حقوقی چندان موفقیت آمیز نبوده
است. کنوانسیونهای لاهه و وین گواه بارز
این مدعی هستند که ذیلاً آنها را بررسی
می‌کنیم.

1. کنوانسیون لاهه :

کنوانسیون مورخ اول ژوئیه 1964 در
مورد بیع بین‌المللی اشیای منقول مادی،
نتیجه اقدامات اولیه موسسه UNIDROIT
است. کار تدوین این کنوانسیون توسط
UNIDROIT در واقع از سال 1931 شروع شد.
در این سال موسسه تصمیم گرفت «قانون
متحدالشکل راجع به بیع بین‌المللی

کالاهاي منقول»³³ را تدوين و دول مختلف را به تصويب آن تشويق نمايد. براي رسيدن به هدف تعيين شده، ابتدا متني تهيه شد که بعداً به نام «طرح رم» معروف گرديد. متن مزبور از طريق «جامعه ملل» به دولتها تسليم شد تا در مورد آن اظهار نظر کنند؛ ليکن با بروز جنگ جهاني دوم کارهاي مقدماتي تهيه قانون متوقف گرديد.

در سال 1951، دولت هلند يك کنفرانس ديپلماتيك ترتيب داد تا ضمن آن در مورد طرح تهيه شده توسط UNIDROIT راجع به بيع بين المللي، بحث و تبادل نظر شود. کنفرانس مزبور «کمیسیون ویژه» اي را مامور نمود تا طرح جديدي را که موسسه تهيه کرده بود، مطالعه کرده و پيشنهادهاي خود را در خصوص آن به کنفرانس تقديم نمايد.³⁴ کمیسیون ویژه، در سال 1956 مبادرت به تهيه طرح تصحيح شده دولت هلند نمود و آن را به نظر دول مختلف واگذاشت. پس از وصول نظرات پاره اي از کشورها سرانجام طرح کمیسیون

33. Loi uniforme sur la vente internationale de marchandises.

35. تصميم نهايي کنفرانس در نشریه "Unification du droit" منتشره در سال 1954 منعکس است.

منتهی به متن تنظیمی سال 1962 شد که در سال 1963 همراه با گزارش آقای «تونک» حقوقدان فرانسوی به چاپ رسید. دولت هلند بالاخره توانست دولتهای مختلف را برای بحث و رای گیری در خصوص متن تهیه شده کمیسیون دعوت نماید و ضمن یک کنفرانس دیپلماتیک در لاهه در سال 1964، آنچه را امروز «قانون متحدالشکل راجع به بیع بین المللی اشیای منقول مادی»³⁵ خوانده می شود تدوین کند و آن را به امضای دول شرکت کننده برساند.

قانون امضا شده موفقیت چندانی پیدا نکرد و اغلب دولتهای جهان آن را نادیده گرفتند؛ به طوری که مقررات آن جز در تعداد کمی از کشورها از جمله بلژیک، انگلستان، ایتالیا، هلند و جمهوری دموکراتیک آلمان مورد تصویب قرار نگرفت.

علت این عدم موفقیت در دو چیز بود: نخست اینکه اغلب کشورهای جهان، بجز چند کشور اروپایی، کوچکترین نقشی در تهیه و تنظیم متن کنوانسیون نداشتند و نمیخواستند به قانونی بپیوندند که در

35. Loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels.

تدوین آن مشارکتی نکرده بودند؛ دوم اینکه به کنوانسیون چنین ایراد گرفته می‌شده که در آن، نیازهای بیع صنعتی و بویژه بیع ماشین آلات قرار نگرفته است. بعلاوه گفته می‌شد که کنوانسیون به صورت انتزاعی و بغرنج نوشته شده است، به نحوی که درک آن برای آن گروه از دست اندرکاران تجارت بین‌المللی که فاقد تخصص در حقوق هستند، بسیار مشکل می‌باشد. به همین سبب بود که در فرانسه کنوانسیون به تصویب مجلس نرسید. در واقع، کمیسیون قوانین مجلس ملی فرانسه، در سال 1969 تصمیم گرفت به علت انشای بد کنوانسیون، مانع طرح آن در مجلس شود.³⁶

2. کنوانسیون وین:

عدم موفقیت کنوانسیون لاهه موجب شد که فقط چند ماه پس از امضای کنوانسیون از طرف دول شرکت کننده در کنفرانس، «کمیسیون سازمان ملل متحد برای حقوق تجارت بین‌المللی» (آنسیترال) مامور

36. BORYSEWICZ: "Convention et projets de Convention sur la vente commerciale de Marchandises", in: Les vente internationale de marchandises/ problemes juridiques d'actualite, Paris, Economica, 1981, p. 16 et ss.

رسیدگی و تهیه طرحی جدید گردد که گرچه منبع اصلی آن را همان کنوانسیون لاهه تشکیل می‌داد، ولی متضمن قواعد متعدد تازه‌ای در خصوص بیع بین‌المللی بود. این طرح جدید سرانجام پس از چندین سال تحت عنوان «کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالاها»³⁷ در کنفرانسی که از تاریخ 10 مارس تا 11 آوریل سال 1980 با شرکت 62 کشور با نظامهای سیاسی، اقتصادی و حقوقی مختلف در وین تشکیل گردید، به امضا رسید.

کنوانسیون وین مشتمل است بر 101 ماده و دامنه شمول آن محدود به انعقاد قرارداد بیع و حقوق و تعهدات فروشنده و خریدار می‌گردد (ماده 4)؛ نه به صحت قرارداد و شرایط آن کار دارد که بسته به قانون ملی حاکم بر قرارداد است (شق الف ماده 4) و نه به اثر بیع نسبت به مالکیت مبیع. طرفین می‌توانند در قرارداد خود قید نمایند که به مفاد آن عمل نخواهند کرد (ماده 6). بعلاوه،

37. Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises.

کنوانسیون بعضی از انواع بیع را به لحاظ هدف و موضوع خاص آنها از حوزه عمل خویش خارج نموده است. ماده 2 کنوانسیون مقرر می‌دارد که مفاد قانون متحدالشکل در مورد خرید به منظور مصرف خصوصی خانوادگی یا شخصی و همچنین در مورد فروش از راه حراج یا توقیف بوسیله مقامات قضایی، اجرائی می‌شود. فروش اسناد تجاری، اوراق بهادار، پول، کشتیها و امثال آن، و همچنین فروش برق از شمول کنوانسیون خارج گردیده است.

محدود نمودن قلمرو کنوانسیون در این موارد، به خاطر رعایت قوانین خاص کشورهای مختلف در مورد آنها صورت گرفته است؛ قوانینی که اغلب دارای خصیصه نظم عمومی نیز هستند. تعارض کنوانسیون با این قوانین ممکن بود مانعی در راه پیوستن کشورهای بیشتری به کنوانسیون ایجاد نماید. مع ذلك این بدان معنی نیست که نقش همگون‌کننده کنوانسیون، در صورتیکه مورد تصویب کشورهای مختلف قرار گیرد، غیرقابل توجه باشد؛ زیرا از یک طرف بند یک از ماده اول کنوانسیون به نحوی تنظیم گردیده که هرگاه سیستم

تعارض قوانین حاکم بر قرارداد، منجر به لزوم اجرای قانون کشوری شود که قانون متحدالشکل را به امضا رسانده و آن را تصویب نموده است، مقررات قانون مذکور نسبت به قرارداد قابل اجرا خواهد بود، حتی اگر کشور متبوع یکی از طرفین، کنوانسیون را امضا نکرده باشد، و از طرف دیگر به موجب بند 3 از ماده اخیراً ل ذکر، قانون متحدالشکل بر بیع تجاری و بیع مدنی یکسان قابل اعمال است و این چیزی است که در کنوانسیون لاهه وجود نداشت.

تردیدی نیست که کنوانسیونهای بین‌المللی که بوسیله دولت‌ها تصویب و قبول می‌شوند و بموجب مقررات داخلی بعضی از کشورها حتی جز حقوق و قوانین داخلی آنها نیز می‌باشند (ماده 9 قانون مدنی ایران)، یکی از منابع مهم بیع بین‌المللی هستند که بسیاری از قواعد ناظر بر این عمل حقوقی بین‌المللی را مشخص می‌نمایند و در اختلافات فی‌مابین حاکم و شاملند.

3

اصول كلي حقوق

پاره اي از قراردادها بين المللي متضمن شروطي هستند كه در آنها به «اصول كلي حقوق»³⁸ اشاره شده تا در صورت بروز اختلاف ميان طرفين معامله به تنهائي و يا با ديگر منابع حقوقي (قانون، كنوانسيون، عرف و غيره، بسته به مورد)، براي رفع منازعه ارجاعي به قاضي يا داور مورد استناد قرار گيرند و اختلافات فيمابين بر اساس همين اصول كلي حقوقي حل و فصل گردد. اينگونه شروط بويژه در قراردادهاي منعقد ميان يك دولت يا شركت دولتي از يك سو و يك شركت خصوصي خارجي از سوي ديگر يافت مي شوند.³⁹

در پاره اي از كشورهاي توليد كننده نفت، تنها نظام حقوقي موجود، نظام حقوقي اسلامي است. شرکتهای غربی را عقیده بر این است که این نظام حقوقي براي منطقه خاصي كه به منطقه مسلمان

38. Principes generaux du droit= General principles of law.

39. Karl-Heinz BOCKSTIEGEL: "The Legal Rules Applicable in international commercial Arbitration involving states or state – controlled Enterprises" in: 60 Years of ICC Arbitration. A look at the Future. ICC publication, 1984. 117.

نشین محدود می شود و برای حل اختلافات فیمابین مسلمانان وضع گردیده است. به علاوه به نظر این شرکتهای در کشورهای مسلمان نفت خیز مقررات خاصی برای بهره برداری و معاملات نفتی منعقد میان کشورهای مزبور و شرکتهای خارجی پیش بینی نشده است. در نتیجه این طرز تفکر در اغلب قراردادهای نفتی میان کشورهای تولید کننده نفت و شرکتهای خارجی علاوه بر قید حقوق کشور تولید کننده به عنوان حقوق حاکم بر قرارداد، بر لزوم اجرای «اصول کلی حقوق» به عنوان حقوق مکمل اشاره گردیده است تا هم کشور تولید کننده نفت خشنود باشد از اینکه در صورت اختلاف، مقررات حقوق داخلی بر قرارداد حکومت خواهد کرد، و هم شرکت خارجی آسوده خاطر باشد که در صورت ایجاد مشکل در روابطش با طرف دیگر، اصول حقوقی شناخته شده در اغلب نظامهای حقوقی جهان امروز ضامن حقوق وی خواهد بود.

يك قرارداد نفتي میان دولت ليبي و يك شرکت خارجي چنین مقرر می دارد:
«قرارداد حاضر و تفسیر آن تابع آن قسمت از اصول قانونی کشور ليبي است که

با اصول حقوق بین الملل دارای وجه تشابه است. در صورت عدم تشابه اصول قانونی کشور لیبی با اصول حقوق بین الملل، قرارداد مطابق اصول کلی حقوق و بویژه آن اصولی از حقوق اجرا و تفسیر می‌شود که مورد عمل دادگاه‌های بین‌المللی بوده اند».

بسیاری از احکام داوران بین‌المللی بر پایه شروطی از این قبیل صادر گردیده اند.⁴⁰ در اینگونه احکام داوران اغلب کوشش می‌کنند با مراجعه به اصولی که میان اسلام و دنیای خارج از آن مشترک است، اختلاف را فیصله داده و بدین ترتیب به حکم صادره جنبه «جهانشمولی» کامل بدهند.⁴¹ مثال بارز این طرز تفکر در حکمی یافت می‌شود که در اختلاف میان دولت قطر و یک شرکت نفتی انگلیسی صادر گردیده است. قرارداد فیما بین پیش‌بینی

40. از آن جمله است رای دیوان دادگستری بین‌المللی لاهه در مورد اختلاف میان ایران و انگلیس در پرونده شرکت ایران و انگلیس. متن این رای در مجموعه زیر چاپ شده است:

Rec. des Arrêts de la C.I.J., 1952, p. 93 et s.

41. LALIVE: "Un grand arbitrage pétrolier entre un gouvernement et deux sociétés privées étrangères", *Clunet* 1977, 319-389; STERN: "Trois arbitrages, un même problème trois solutions (les nationalisations pétrolières byzantines devant l'arbitrage international)", *Rev. arb.* 1980, p. 3et s.

کرده بود که در صورت بروز نزاع در خصوص اجرای قرارداد، بر اساس اصول حقوقی اسلام رفع اختلاف خواهد شد. سرداور انتخاب شده، آقای L. Milliot اسلام شناس، ضمن اظهار نظر به اینکه در خصوص موضوع مورد اختلاف راه حلی در حقوق اسلامی پیش بینی نشده است، به اصول کلی مورد قبول اسلام اشاره نمود و موضوع را با اجرای اصل «انصاف»، مشترک میان تمامی نظامهای حقوقی ملل متمدن جهان، خاتمه داد.⁴² مثال دیگر، حکمی است که یک حقوقدان سوئیسی به نام Sauser Hall در اختلاف میان عربستان سعودی و شرکت «آرامکو» صادر کرده است. حکم صادره علاوه بر اشاره به اصول حقوقی حاکم در عربستان سعودی، به «اصول کلی شناخته شده از طرف ملل متمدن» مندرج در ماده 38 اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری استناد و حل اختلاف نموده است.⁴³

اما منظور از «اصول کلی حقوق» چیست؟ یک داور انگلیسی به نام Lord Asquith of Bishopstone در یکی از تصمیمات داور خود

42. DAVID: "L'arbitrage dans le commerce international", *Economica*, 1982, p. 481.

43. Rev. Crit. d. i.p., 1963, 272 et 1964, 650, note BATIFFOL.

چنین اظهارنظر می‌کند که وقتی در قراردادی از «اصول کلی حقوق» صحبت می‌شود، منظور چیزی جز اصول کلی حقوق انگلیسی نیست؛ چرا که حقوق این کشور در واقع یک نوع «حقوق طبیعی نوین» بشمار می‌آید.⁴⁴ روشن است که این نظر مردود است، زیرا جز در مواردی که از مجموع مندرجات قرارداد و اوضاع و احوال محیط بر آن می‌توان قصد متعاملین را بر حاکم بودن حقوق انگلیس استنتاج نمود، اجرای نظام حقوقی این کشور بر قرارداد مورد نخواهد داشت و به هر حال برخلاف نیت مشترک طرفین خواهد بود، بویژه آنکه قرارداد در عین بین‌المللی بودن آن ممکن است هیچگونه ارتباطی با کشور انگلستان نداشته باشد، نه از حیث انعقاد و نه از جهت اجرا. قبول نظر این لرد انگلیسی عملاً به این منجر خواهد شد که یک حقوق داخلی (حقوق انگلیس) در هر حال به جای حقوق بین‌الملل اجرا شود و این در موردی که قرارداد، فی‌مابین یک دولت و یک شرکت خارجی منعقد است، با حاکمیت

44. Petroleum development (Trucial Coast) Ltd. V. Sheik of Abu Dhabi, Int. Comp. Law Quaterly (1952), p. 243- 261.

ملی کشور طرف معامله منافع خواهد داشت.

بنا بر عقیده رایج، منظور از « اصول کلی حقوق» اصولی است که مشترک میان حقوق‌های داخلی مختلف است. این اصول معمولاً توسط قضات، در مواقعی که قانون قرارداد راه حل مناسبی برای حل اختلاف ارائه نکرده است عنوان شده و اعمال میگردند؛ اصولی چون اصل حسن نیت در اجرای قراردادها و انجام تعهدات ناشی از آن، اصل وفای به عهد⁴⁵، اصل دارا شدن بدون جهت⁴⁶، اصل اعتبار قضیه محکوم بها و جز آن. توسل به این اصول که در غالب نظام‌های حقوقی داخلی جهان وجود دارند و اساس مشترک⁴⁷ این نظام‌ها را تشکیل می‌دهند، به قاضی یا داور بین‌المللی امکان می‌دهد تا از آثار نامطلوب اجرای خشک قوانین و مقررات حقوقی نامتناسبی که اجبار به اعمال آنها دارد، بکاهد و نارسائی و یا فقدان قانون در رابطه با موضوع دعوی را جبران نماید. از آنجا که قاضی یا داور این

45. Pacta Sunt Servanda.

46. Enrichissement Sans Cause.

47. Fonds Commun.

اصول را با مطالعه تطبیقی نظام‌های حقوقی مرتبط با قرارداد جستجو می‌کند و از آنجا که اصول مزبور در نظام‌های حقوقی ملی طرفین قرارداد و یا لااقل در نظام‌های حقوقی اکثریت کشورهای متمدن جهان وجود دارند، تصمیمی که قاضی یا داور بر اساس این اصول اتخاذ می‌کند می‌تواند به نحو بارزی با عدالت همراه بوده و متخصصان را ارضاء نماید.

4

آرای محاکم بین‌المللی

نقش محاکم بین‌المللی در ایجاد حقوق حاکم بر بیع بین‌المللی بر حسب ماهیت آنها متفاوت است. بر خلاف محاکم داوری، آورده محاکم قضائی بین‌المللی در توسعه این حقوق ناچیز بوده است.

الف. آرای محاکم قضائی

دانشمندان حقوق اذعان می‌کنند که محاکم قضائی بین‌المللی نقش چندانی در

تدوین حقوق بین الملل خصوصی ندارند.⁴⁸ علت امر در این خلاصه می شود که مراجع مزبور به اختلافات میان دولتها در رابطه با حقوق بین الملل عمومی رسیدگی می کنند؛ از آن جمله است دیوان بین المللی دادگستری لاهه که گرچه در زمینه حقوق بازرگانی بین المللی آرای نادری صادر نموده است⁴⁹، اما در خصوص موضوع مورد بحث این مقال هرگز رأی صادر نکرده است.

دیوان دادگستری جامعه مشترک اروپا نیز نقش بسیار ناچیزی در ایجاد حقوق تجارت اروپایی دارد؛ چرا که مسائل و اختلافات تجاری اصولاً در دادگاههای داخلی کشورهای عضو بررسی می شوند جز در مواردی که دادگاه اروپایی به تبع شکایت

48. BATTIFFOL: *Traité du droit international privé*, 4 éd. No 29. LEREBOURS PIGEONNIERE et LOUSSOUARN: *Précis*, 8ed. No 64, 56; NIBOYER: *La justice internationale et le droit international privé*, Rec. Cours Acad. Dr. intern. La Haye, 1932, t. 40 p. 157 et s.

49. از میان آرای صادره از ناحیه دادگاه می توان به رای شماره 7 مورخ 25 ماه مه 1926 در پرونده مصادره کارخانه های آلمانی توسط لهستان در سیلزی علیا و یا دو رای مورخ 12 ژوئیه 1929 در موضوع اوراق قرضه دولتهای یوگسلاوی و برزیل در فرانسه اشاره نمود. برای توضیحات بیشتر به ماخذ زیر مراجعه شود:

D. P., 1930. 2. 45, note D. f.

اصلي، به پاره اي مسائل تجاري نيز
رسيدگي مي کند.

گسترش روابط بازرگاني در سطح جهاني
مي بايست قاعدتاً موجبي براي تشکيل يك
دادگاه بين المللي صالح براي رسيدگي به
اختلافات بازرگاني باشد؛ ولي فکر ايجاد
چنين دادگاهي بيش از پيش و با توسعه
نقش داوري در امور بازرگاني بين المللي،
کنار گذاشته مي شود.

ب. آراي محاکم داوري

نقش محاکم داوري در وضع حقوق تجارت
بين المللي به اندازه اي مهم تلقي شده
است که پاره اي از مولفان حقوق از آن
به عنوان اساس توسعه «حقوق تجارت
مشترك» ميان ملل ياد کرده اند.⁵⁰
واقعيت اين است که داوري بين المللي –
برخلاف داوري داخلي – از موقعيت ممتازي
در حل منازعات بازرگاني برخوردار است.
علت اين امر هر چه باشد – سرعت در
رسيدگي، بي اعتمادي طرفين به دادگاههاي
ملي يکديگر، يا ميل «جامعه بين المللي

50. LEVEL: "Le contrat dit sans loi", Communication au Comité Français de D. I. P., Trav. Du Comité, 1964- 66, p. 209.

فروشنندگان و خریداران»⁵¹ به داشتن دادگاههای اختصاصی - واقعیت این است که بسیاری از قراردادهای بین‌المللی متضمن شرطی است که در آن مراجعه به داوری برای حل اختلافات میان طرفین پیش‌بینی شده است. بعلاوه بسیاری از کنوانسیونهای چندجانبه، داوری را به عنوان تنها طریق حل اختلافات معرفی نموده‌اند، و کنوانسیون اروپائی در خصوص داوری تجاری بین‌المللی مورخ 21 آوریل 1961 از آن جمله است. کنوانسیونهای دو جانبه نیز اغلب حاوی موادی راجع به داوری بین‌المللی هستند.⁵² لیکن همانطور که عده‌ای عنوان نموده‌اند، تراکم شروط داوری در قراردادها به خودی خود دلیل آن نیست که داوری را از منابع مستقیم حقوق بین‌الملل قلمداد کنیم.⁵³ آرای داوران در صورتی می‌تواند در تدوین حقوق حاکم بر بیع بین‌المللی نقش داشته باشد که داوران بتوانند برای حل معضلات اعمال تجاری بین‌المللی راه‌حلهای ویژه‌ای بیابند که در قوانین داخلی کشورها

51. KAHN: op. cit. loc. Cit.

52. LOUSSOUARN et BREDIN: op. cit., no 33, p. 41.

53. Ibid.

موجود نباشد؛ والا در صورتیکه فروشندگان و خریداران بین‌المللی با وجود مراجعه به داور برای حل منازعات خود، داور را مکلف به رعایت قواعد ماهوی ملی خویش بنمایند، توسعه داور به‌عنوان منبع مهم حقوق مزبور، غیر قابل تصور خواهد بود. مطالعه قراردادهای تجاری بین‌المللی نشان می‌دهد که در اغلب موارد متعاملین، داور را مکلف به رعایت مقررات ماهوی یک حقوق ملی می‌کنند (حقوق ملی یکی از طرفین و یا حقوق یک کشور ثالث). در چنین فرضی، عقیده رایج بر این است که داور نمی‌تواند از مقررات حقوق یا قانون معین شده توسط متعاملین عدول نماید زیرا او - چنانکه معروف است - اختیار خویش را از اراده طرفین دعوی - به نحوی که در قرارداد معین است - کسب می‌کند.

با وجود این در پاره ای موارد طرفین قرارداد به داوران اجازه می‌دهند که در تصمیمات خویش بر اساس «انصاف» و یا «اصول کلی حقوق» و یا «قواعد عرفی بین‌المللی» اظهار نظر کنند. همان «اصل کسب اختیار از اراده طرفین دعوی» که به

آن اشاره کردیم ایجاب می کند که داور با آزادی بیشتری در حل اختلاف فیما بین اتخاذ تصمیم کند. آرای داور بی بدین ترتیب مبدل به ظرفی می شود برای جا دادن اصول حقوقی مشترک میان نظام های مختلف کشورها.⁵⁴

با استفاده از همین آزادی داوران تا کنون اصولی را به بازرگانان بین المللی قبولانده اند که نتیجه مطالعه تطبیقی نظام های حقوق ملی است. قبول این اصول که بتدریج با قبول و استناد بازرگانان در قراردادها روبرو شده، از آنجا برای جامعه تجاری بین المللی قابل هضم است که از قوانین مختلف ملی و یا حقوق صنفی⁵⁵ آنان، منشعب هستند و داور کاری جز کشف آنها نمی کند.

این است که با وجود تمایل بسیاری از داوران به کنار گذاشتن قواعد ملی و ایجاد یک نوع حقوق تجارت مشترک که کلیه بازرگانان را ارضا و به قبول آن ترغیب نماید، در عمل نقش داوران به عنوان منبع مستقیم حقوق تجارت بین المللی

54. MAYER: Droit international prive, précis Domat, ed. Montchrestien, 2 ed., no 25,p. 20.

55. Droit Corporatif.

بسیار محدود است. در حقیقت بر خلاف آرزوی دیرینه پاره ای از مولفان به اینکه داوری بین‌المللی روزی موفق به ایجاد «یک حقوق خصوصی بین‌المللی» به جای «حقوق بین الملل خصوصی» شود⁵⁶، هنوز این منبع حقوقی (داوری) جای مهمی در سلسله مراتب منابع حقوق تجارت بین‌المللی پیدا نکرده است. علت این امر در این است که بسیاری از کشورها و بویژه کشورهای جهان سوم هنوز امنیت روابط حقوقی را در مراجعه به داوری نمی‌بینند و بیم آن دارند که تصمیمات خودسرانه داوران بین‌المللی، اجرای عدالت را در مورد آنها امکان‌پذیر نسازد؛ بویژه آنکه مراکز تصمیم‌گیری و مؤسسات داوری بین‌المللی عمده بیشتر در کشورهای غربی و مقتدر مستقرند و حتی تحت تاثیر دولتهای آنها قرار دارند. با وجود این، باید اذعان نمود که در صورت انتخاب صحیح داوران، طرفین می‌توانند از تصمیم درست آنان مطمئن باشند، و در قبال خطر خودسری داوران نیز کشورها می

56. BRUNS et MOTULSKY: "Tendances et perspectives de l'arbitrage international", Rev. Int. Dr. Comp., 1957. 718; "L'évolution récente en matière d'arbitrage international". Rév arb., 1959. 3; "L'internationalisation du droit français de l'arbitrage", Rev arb. 1963. 110.

توانند در مرحله اجرای احکام داورى از آرائى که معلوم است در شرایط مشکوک صادر شده اند حمایت نکنند و در مقام اجرای احکام داورى سخت گیری بیدشتري بنمایند؛ زیرا شایسته نیست به رایى که حاصل يك داورى بوضوح غیرعادلانه است، ترتیب اثر داده شود.⁵⁷

5

عرف و عادت

یکی از منابع مهم حقوق تجارت را رسوم و عادت تجاری تشکیل می‌دهند. قوانین داخلی اغلب کشورها این اهمیت را یادآور شده⁵⁸ و گاه عرف را در ردیف قانون قرار داده اند.⁵⁹ از نظر اصولی نیز پاره ای از رسوم تجاری را باید حتی

57. Cf. DAVID: op. cit., no 393, p. 486.

58. اهمیت عرف و عادت تجاری از قانونگذار ایران در ماده 344 قانون مدنی ایران بخوبی منعکس است: «اگر در عقد بیع شرطی ذکر نشده باشد یا برای تسلیم مبیع یا تادیه قیمت موعدی معین نگشته باشد، بیع قطعی و ثمن حال محسوب است، مگر اینکه بر حسب عرف و عادت محل یا عرف و عادت تجارت در معاملات تجاری، وجود شرط یا موعدی معهود باشد، اگر چه در قرارداد بیع ذکر نشده باشد».

59. در این مورد به مواد 220 و 221 قانون مدنی ایران مراجعه شود.

برتر از قانون تلقی نمود، مشروط به اینکه مقررات قانون جنبه نظم عمومی نداشته باشند.⁶⁰

از آغاز قرن بیستم به این طرف عرف و عادات بین‌المللی چنان توسعه ای یافته اند که بعضی از کنوانسیونهای بین‌المللی صراحتاً به وجود و لزوم اجرای آنها اشاره می‌کنند. کنوانسیون لاهه مورخ اول ژوئیه 1964 در خصوص بیع بین‌المللی اشیای منقول مادی که قبلاً به آن اشاره کردیم، تا آنجا برای عرف و عادت اهمیت قائل است که پس از آنکه در ماده 14 خود مقرر می‌دارد که طرفین قرارداد مکلف به اجرای عرف و عادت هستند که در قرارداد به آن اشاره شده است، اضافه می‌نماید که در صورت اختلاف میان مقررات کنوانسیون و آنچه عرف و عادت مزبور حکم می‌کند، عرف و عادت به مقررات کنوانسیون ترجیح خواهد داشت. این معنی در ماده 9 کنوانسیون وین مورخ 11 آوریل 1980 که به آن اشاره کردیم نیز به نحو چشمگیری گنجانده شده است.

60. دکتر ستوده تهرانی، حقوق تجارت: ج 1، ص 1346.

بخش مهمی از این عادات تجاری امروزه به صورت قراردادهای نمونه و یا در مجموعه‌های حقوقی دیگری چون اینکوترم و یا «مقررات و رویه‌های متحدالشکل اعتبار اسنادی» اتاق بازرگانی بین‌المللی مدون شده که به آنها اشاره کردیم. مراجعه به این مجموعه‌ها و اشاره به لازم‌الاجرا بودن آنها در قراردادهای بین‌المللی موجب ایجاد یک نوع امنیت حقوقی در بازرگانی بین‌المللی شده است.

التهایه برای اینکه در اختلافات میان طرفین، داور یا قاضی مجاز به اجرای عرف باشد، نیازی به گنجاندن عرف و یا اشاره به آن در قرارداد نیست. این درست است که متعاملین به حکم اصل آزادی اراده در صورت تراضی به گنجاندن مقررات عرفی در قرارداد خویش، ملزم به رعایت این مقررات هستند، ولی الزام آور بودن عرف در همه احوال موکول به رضایت قبلی طرفین قرارداد نیست. داور یا قاضی در صورت احراز وجود عرف، مقررات آن را به مرحله اجرا خواهد گذاشت، حتی اگر در قرارداد به وجود آن اشاره‌ای نشده و یا طرفین صراحتاً یا ضمناً آن را قبول نکرده

باشند. این نکته بصراحت در ماده 220 قانون مدنی ایران به این عبارت بیان شده است: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای آن چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می نماید، بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که بموجب عرف و عادت یا بموجب قانون از عقد حاصل می شود، ملزم می باشند». در تکمیل این ماده، ماده 225 همان قانون می افزاید که: «متعارف بودن امری در عرف و عادت بطوری که عقد بدون تصریح هم منصرف آن باشد، به منزله ذکر در عقد است».

از ظاهر مواد دوگانه فوق چنین استنباط می شود که لازم الاجرا بودن عرف مستلزم این نیست که طرفین حین انعقاد قرارداد به وجود آن آگاهی داشته باشند؛ زیرا همانطور که جهل به قانون رافع مسئولیت نیست، جهل به عرف نیز نباید چنین باشد.

در روابط بین المللی احتیاط بیشتری در اجرای این اصل لازم است. از آنجا که طرفین معامله غالباً مقیم دو کشورند که ممکن است رسوم و عادات تجاری متفاوت با عرف بین المللی داشته باشند، عدالت و

انصاف حکم می کند که تنها عرفی به آنها تحمیل شود که به آن آگاهی دارند و یا لاقلاً به دلیل حرفه و تخصص خویش باید آن را بشناسند. این است که اصولاً عرف بین‌المللی باید به‌نحو وسیعی در سطح جهان مورد عمل باشد و در معاملات میان طرفین به‌نحو مستمر رعایت شود تا بتوان آن را به متعاملین تحمیل نمود؛ آن هم در صورتیکه آنان هر دو در یک رشته تجاری (تجارت چوب، تجارت فولاد و جز آن) فعالیت داشته باشند. این معنی صراحتاً در بند 2 ماده 9 کنوانسیون وین 1980 گنجانده شده است. بدیهی است همانطور که طرفین می‌توانند به اجرای عرف تراضی کنند، به طریق اولی می‌توانند از پیش مقررات هر نوع عرفی را در روابط خویش غیرقابل اجرا اعلام نمایند.

رعایت شرایط فوق موجب آن خواهد شد که تنها آن دسته از رسوم و عادات تجاری معتبر شناخته شود که مقبول اکثریت قریب به اتفاق فعالان تجارت بین‌المللی است. بدین ترتیب، راه اجرای آن گروه از باصلاح عرف‌هایی که چیزی جز «شرایط عمومی» و یا «قراردادهای نمونه» تنظیمی

شرکتهای چند ملیتی نبوده و بر بازرگانان ضعیف تر تحمیل می شوند، مسدود خواهد شد. این هدفی است که بوضوح طراحان کنوانسیون وین مورخ 11 آوریل 1980 از یک سو و طرح آنسیترا ل برای قانون نمونه داورى بین المللی مورخ 1984 از سوی دیگر دنبال کرده اند.⁶¹

2

61. بند دوم از ماده 5 کنوانسیون وین بدین شرح است: «جز در مواردی که قرارداد به نحو دیگری مقرر می کند، فرض بر این خواهد شد که طرفین، در قرارداد و در رابطه با انعقاد آن، بطور ضمنی، عرفی را قبول کرده اند که می شناخته اند یا می بایست بشناسند و در تجارت بین المللی به نحو وسیعی شناخته شده و معمولاً در قراردادهای مشابه و در رشته بازرگانی مربوطه از ناحیه طرفین مورد عمل قرار گرفته است».

طرح جدید کمیسیون سازمان ملل متحد برای حقوق تجارت بین المللی (آنسیترا ل) که در هفدهمین اجلاس آن در سال 1964 به تصویب رسیده و تحت عنوان «قانون نمونه راجع به داورى تجاری بین المللی» به شش زبان تهیه و به کشورهای جهان برای اظهار نظر ارسال گردیده، در ماده 28 خود عرفی را قابل امعان نظر می داند که در معامله منعقد شده میان طرفین قابل اجرا باشد. منظور از عرف قابل اجرا در معامله مربوطه عرفی است که در رشته تجاری که در چارچوب آن معامله صورت گرفته است، مورد عمل می باشد. این همان نکته ای است که ضمن بند دوم از ماده 5 کنوانسیون وین به شرحی که گذشت آمده است (متن کامل قانون نمونه داورى تجاری بین المللی مصوب آنسیترا ل به دو زبان فارسی و انگلیسی در «مجله حقوقی»، شماره چهارم، زمستان 64، ص 207، اسناد بین المللی) چاپ شده است.

منابع داخلی بیع بین‌المللی

این امر مسلم است که منابع حقوقی که در بالا به آن اشاره کردیم (قراردادهای نمونه، شرایط عمومی بیع، کنوانسیونهای بین‌المللی و غیره) منابع اساسی بیع بین‌المللی را تشکیل می‌دهند. این منابع به خاطر این رواج پیدا کرده‌اند که منابع حقوقی داخلی پاسخگوی نیازهای جامعه خریداران و فروشندگان بین‌المللی نبوده‌اند و این جامعه با بکار گرفتن منابع نوع اول خواسته‌ها و تا حدودی منافع خود را در روابط بین‌المللی بهتر تامین می‌نماید.

توسعه فزاینده روابط تجاری بین‌المللی بالطبع بر اهمیت این منابع افزوده است؛ تا آنجا که بسیاری از حقوقدانان مدتهاست از وجود یک نظام حقوقی فراملی حاکم بر روابط تجاری بین‌المللی تحت عنوان «Lex mercatoria»⁶² صحبت می‌کنند که به نظر آنان مشترک میان ملل

62. برای ملاحظه چند و چون این حقوق بازرگانی فراملی، رک. به: لندو، حقوق بازرگانی فراملی در داوری تجاری بین‌المللی، ترجمه محسن محبی، «مجله حقوقی»، شماره چهارم، سال 64.

مختلف، مختص روابط بين المللي و مستقل
از هر گونه نظام حقوقي داخلي است.⁶³
اهميت اين نظر هرچه باشد، يك چيز
مسلم است و آن اينكه تاثير فزاينده بيع
بين المللي بر حقوق حاكم بر آن عاملي
است كه اين حقوق را از نوعي وحدت و
همگوني برخوردار کرده و بدینسان تدریجاً
آن را به صورت نظام حقوقي مستقلي در
خواهد آورد. مع ذلك بيع بين المللي صرفاً
تحت لوای قوا عد، عادات و رويه هاي
بين المللي نيست و نظامهاي حقوقي داخلي
در تنظيم آن نقش قابل ملاحظه اي ایفا مي
کنند. واقعيت اين است كه استقلال حقوق
حاکم بر بيع بين المللي، خود تا حدودي
مرهون نظامهاي حقوقي داخلي است. در اين
ميان، نقش قواعد و رويه هاي قديمي تر
از قوانيني كه در سالهاي اخير، در پاره
اي از كشورها به تصويب رسیده و اختصاص
به معاملات بين المللي دارند، كم اهميت

63. GOLDMAN: "Frontière du droit et lex mercatoria" Ann. Phil. Du dr. int., La Haye 1964, p. 177; KHAN: La vente commerciale internationale, Sirey 1961; FOUCHARD: L'arbitrage commercial international; SCHMITTOFF: "International Business Law. A new Law Merchant", Current Law and Social Problems (University of Western Ontario, 1961 (3), p. 129; GOLDSTAIN: "The Law Merchant", The Journal of Business Law, 1961, p. 12 et s.

در مخالفت با اين نظريه رك. به:

LAGARDE: "Approche critique de la lex mercatoria", Mel. GOLDMAN, 1983, P. 12 ets.

تر است. در این بخش، ابتدا منابع نوع نخست را تحت عنوان منابع سنتی بررسی می‌کنیم، سپس از منابع نوین بیع بین‌المللی صحبت خواهیم کرد.

1

منابع حقوقی سنتی

این منابع را در دو چیز می‌توان خلاصه کرد: قانون و رویه قضایی

الف. نقش قوانین سنتی در تنظیم روابط بین‌المللی

یکی از خصائص قوانین سنتی کشورها این است که قوانین مذکور، اعم از مدنی و تجاری، هیچگونه پیش‌بینی خاصی برای حل معضلات ناشی از بیع بین‌المللی نکرده‌اند. در قانون تجارت ما، همچون قانون تجارت فرانسه، حتی یک ماده به روابط میان خریداران و فروشندگان بین‌المللی اختصاص داده نشده است. آنچه در قانون مدنی ما در رابطه با دنیای خارج آمده

است مربوط می شود به تعارض قوانین و اجرای احکام خارجی (مواد 962 به بعد مثلاً) و یا تابعیت (مواد 976 به بعد). قانون تجارت نیز پاره ای از مواد خود را به مسئله تعارض قوانین و اجرای قوانین خارجی در تعهدات براتی اختصاص داده است (مواد 305 و 306)؛ ولی در خصوص بیع، آورده قانونگذار ناچیز است. مقررات مواد 328 و بعد قانون مدنی ایران یکسان بر بیع داخلی و بیع بین‌المللی حکومت می کنند؛ اشکالی که نمی توان آن را نادیده گرفت. زیرا همانطور که می دانیم مقررات مزبور بیشتر برای معاملات ساده و کم اهمیت مناسب است تا معاملات تجاری مهم و بویژه معاملات تجاری بین‌المللی. مثلاً این قاعده که هر یک از طرفین می تواند حتی پس از امضای قرارداد بیع و تا هنگامی که طرفین در یک محل هستند، بموجب ماده 497 قانون مدنی عقد بیع را فسخ نماید و یا اینکه در مورد بیع حیوان، مشتری خواهد توانست تا سه روز از تاریخ انعقاد قرارداد معامله را فسخ کند، در حالیکه چنین حقی برای بایع وجود ندارد، در

معاملات بین‌المللی موجب تعجب و غیر قابل قبول خواهد بود.

عدم تناسب قوانین داخلی سنتی با ساختار بیع بین‌المللی، خاص حقوق ایران و فرانسه نیست و دیگر قوانین نیز از اینگونه مقررات و قوانین ناهماهنگ با معاملات بین‌المللی دارند. در این خصوص کافی است اشاره کنیم که مثلاً در «قانون فروش اشیا» کشورهای اسکاندیناوی مقرر شده که هرگاه خریدار بخواهد برای فسخ قرارداد بیع به تاخیر در تسلیم مبیع استناد کند، مکلف است بلافاصله پس از تسلیم اخطاریه ای برای بایع ارسال نمایند. همانطور که بعضی مولفان گفته اند⁶⁴ این قاعده با بیع بین‌المللی سازگار نیست و چه بسا برای خریداران غیر اسکاندیناوی که از این قاعده مطلع نیستند دام و دردسری باشد. جامعه بین‌المللی قاعده مقرر در ماده (2) 49 کنوانسیون وین مورخ 1980 راجع به بیع بین‌المللی کالاها را منقول را بهتر می‌پذیرد؛ زیرا بموجب ماده مزبور در چنین مواردی کافی است که اخطاریه در مدت

64. لندو، همان مرجع، ص 18.

معقولي ارسال گردد تا خريدار بتواند بيع را فسخ نمايد.

ب. نقش رويه قضائي در تنظيم روابط بين المللي

از آنجا که قوانين سنتي کشورها - به نحوي که گفته شد - بندرت معضلات ناشي از بيع بين المللي را مدنظر داشته اند، و از آنجا که در هر حال دادگاههاي دادگستري چه راساً و چه در مقام اجراي احکام داوري، تصميم گيرنده نهائي هستند، نقش اين مراجع داخلي در توسعه حقوق حاکم بر بيع بين المللي از اهميت ويژه اي برخوردار است.

در فرانسه، تقريباً تمام دادگاههاي قضائي در مسائل مربوط به تجارت بين المللي اظهار نظر کرده اند؛ چه دادگاههاي تجارت، چه دادگاههاي عمومي، چه شعبه مدني ديوان کشور و يا شعبه جزايي آن. حتي شوراي دولتي فرانسه نيز در اين زمينه نظراتي داده و آرائي صادر کرده است؛ هر چند مرجع اخير امکان

کمتری پیدا نموده تا به مسائل ناشی از تجارت بین‌المللی رسیدگی کند.⁶⁵

مطالعه تصمیمات دادگاههای دولتی نشان می‌دهد که این مراجع اغلب در آرای خویش به روش سنتی به‌کارگیری سیستم تعارض قوانین متوسل می‌شوند.⁶⁶ به این ترتیب که ابتدا قانون و یا نظام حقوقی حاکم بر قرارداد را جستجو می‌کنند و سپس مندرجات نظام مزبور را در مورد امر متنازع‌فیه به مرحله اجرا درمی‌آورند. این شیوه عمل نباید تعجب‌آور باشد، زیرا در واقع قاضی دادگستری برخلاف داور که برگزیده طرفین دعوی است اقتدارش را از يك دولت می‌گیرد و به همین اعتبار ملزم به اجرای مقررات قانونی کشور خود می‌باشد که معمولاً او را یا مکلف به رعایت مقررات قانون خود او یا — به دلالت قواعد حل تعارض همان قانون — ملزم به رعایت مقررات قانون يك کشور بیگانه می‌کنند.

65. LOUSSOUARN et BREDIN: op. cit., n°18.

66. میشل ویرالی، تفکری بر تئوری حقوق فراملی: ترجمه دکتر ناصر صبح‌خیز، «مجله حقوقی»، شماره سوم، سال 64، صفحه 88 به بعد.

معدلك اين بدان معني نيست كه قضات در تحول حقوق تجارت بين المللي نتوانند صاحب نقش باشند. واقعيت اين است كه قضات، همانطور كه در ايجاد تحول در حقوق داخلي خويش داراي نقش اساسي بوده و تصميماتشان در صورت فقدان يا نارسايي قانون جاگزين قانون مي شود،⁶⁷ به همين نحو در توسعه حقوق حاكم بر روابط تجاري بين المللي نيز مي توانند منشأ اثر باشند و مطالعه و بررسي رويه قضايي فرانسه به خوبي نشان مي دهد كه قضات بيش از پيش

67. به موجب ماده واحده قانون وحدت رويه قضايي مصوب 1328 «هرگاه در شعب ديوان عالي كشور نسبت به موارد مشابه، رويه هاي مختلف اتخاذ شده باشد، به تقاضي وزير دادگستري يا رئيس ديوان كشور يا دادستان كل، هيئت عمومي ديوان عالي كشور كه در اين مورد لاقبل با حضور سه ربع از رؤسا و مستشاران ديوان مزبور تشكيل مي يابد، موضوع مختلفيه را بررسي کرده و نسبت به آن اتخاذ نظر مي نمايد. در اين صورت، نظر اكثريت هيئت مزبوره براي شعب ديوان عالي كشور و براي دادگاهها در موارد مشابه لازم الاتباع است و جز به موجب نظر هيئت عمومي يا قانون، قابل تغيير نخواهد بود». قانون مدني سوئيس نيز در ماده يك خود اهميت ويژه اي براي تصميمات قاضي قائل شده است: "A Défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établira s'il avait à faire acte de légaliser II s'inspire des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence"

لازم به گفتن نيست كه در حقوق انگليس، رويه قضايي منبع درجه يك حقوق است. به اين ترتيب كه آراي دادگاههاي مافوق براي دادگاههاي مادون لازم الاتباع بوده و آراي مجلس اعيان براي كلييه دادگاهها در حكم قانون است (دكتور عرفاني، حقوق تطبيقي: ج 1، ص 37).

– به‌ویژه از جنگ جهانی دوم به این سو که تجارت بین‌المللی توسعه به‌سزایی پیدا کرده است – نیازهای خاص بیع بین‌المللی را در تصمیمات خود مدنظر داشته و برای آنها اهمیت قائلند.

در پاره‌ای موارد دیوان کشور فرانسه کوشش نموده که نظام تعارض قوانین را با نیازهای خاص بیع بین‌المللی منطبق و هم‌گام کند. این نکته به‌روشنی از رأی دیوان مزبور در پرونده موسوم به *San Carlo* مورخ 14 آوریل 1964 آشکار می‌گردد.⁶⁸ در این رأی، دیوان فرانسوی چنین اظهار نموده است که اهلیت دولت و شرکتهای دولتی در قبول شرط داوری در قراردادهای بین‌المللی را نباید تابع قانون ملی طرفین قرارداد دانست؛ بلکه اهلیت مزبور تابع قانون قرارداد است. در این پرونده در واقع قانون قرارداد (قانون غیرفرانسوی)، برخلاف مواد 1004 و 83 سابق قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، مراجعه به داوری را برای دولت مجاز می‌شمرد. دیوان کشور فرانسه با اعلام این نکته که اهلیت دولت در مراجعه به داوری تابع

68. D. 1964, 637 note ROBERT; Clunet, 1965, 647, note GOLDMAN.

قانون قرارداد است، در حقیقت يك قاعده کلاسیک حقوق بین‌الملل خصوصی را که به‌موجب آن اهلیت اشخاص (اعم از حقیقی و حقوقی) تابع قانون شخصی (ملی) آنان است، نادیده گرفت تا به شرط داوری قرارداد ترتیب اثر دهد و در نتیجه، به روابط تجاری بین‌المللی فرانسه با کشورهای ثالث لطمه‌ای وارد نیاید.

باید گفت که دادگاه استیناف پاریس، قبلاً در رأی مورخ 10 آوریل 1957 خود در پرونده موسوم به Myrtoon تصمیمی مشابه اتخاذ نموده بود.⁶⁹ به‌موجب پرونده اخیر، دولت فرانسه در سال 1940 از شرکت یونانی Myrtoon يك کشتی اجاره کرده بود. قرارداد متضمن يك شرط داوری بود و داوری می‌بایست در لندن واقع می‌شد. داوری انجام گرفت بدون آنکه طرف فرانسوی در جلسات شرکت نماید. پس از صدور حکم، دولت فرانسه از اجرای آن خودداری ورزید. رئیس دادگاه «سن» فرانسه دستور اجرای حکم داوری را صادر نمود که مورد اعتراض دادستان قرار

69. Paris, 10 avril 1957, J. C. P. 1957, II, 10078 note MOTULSKY: Clunet 1958, 1002 note B. G.

گرفت. استدلال دادستان در عدم قبول حکم این بود که مطابق قانون فرانسه که قانون شخصی (ملی) طرف فرانسوی پرونده است، دولت و نیز شرکتهای دولتی فرانسه مجاز به قبول و امضای شرط داوری نیستند، و چون امضای شرط داوری در قرارداد مورد اختلاف، برخلاف قانون صورت گرفته است، شرط مزبور باطل می‌باشد و بدین‌ترتیب داور حق نداشته براساس یک شرط باطل به پرونده رسیدگی کرده و رأی صادر نماید. دادگاه استیناف پاریس این نظر را مردود دانست و اعلام کرد که صدور دستور اجرای حکم از ناحیه دادگاه نخستین صحیح بوده است؛ زیرا دولت فرانسه که حین عقد قرارداد به اجرای قانون انگلیس - قانون قرارداد - تن داده بوده می‌بایست محتوای این قانون را در مورد اهلیت دولت در مراجعه به داوری محترم شمارد و نمی‌تواند به بهانه اینکه قانون شخصی‌اش او را از مراجعه به داوری ممنوع می‌سازد، از زیر تعهداتی که قرارداد به عهده‌اش گذاشته شانه خالی کند. در این پرونده، جان کلام در رأی دادگاه استیناف در این بود که اعلام

نمود: «برخلاف مصالح دولت است که مانع شود نمایندگانش روشی را برای حل اختلافات انتخاب کنند که موافق با عادات تجاری بین‌المللی است. دولت فرانسه کاملاً می‌توانسته است شرط داوری را امضا کند و باید رأی داوری را به مرحله اجرا درآورد؛ رأی که صحیحاً صادر شده و موافق مفاد قانون انگلیس است».

نظریات یاد شده پیوسته مورد تأیید بعدی قضاات دادگاهها و دیوان کشور فرانسه قرار گرفته‌اند.⁷⁰ سرانجام قانون آیین داوری مدنی جدید فرانسه در ماده 1473 خود به طرز تفکر مورد بحث جنبه قانونی داد و بدین‌ترتیب، ناهماهنگی تصمیمات قضایی فرانسه با اصل لزوم اجرای قوانین شخصی در مورد اهلیت نیز مرتفع گردید. در واقع، ماده اخیر اهلیت دولت را در مراجعه به داوری پذیرفته است و از این پس حتی مراعات اصل اجرای قانون شخصی خدشه‌ای به اعتبار شرط داوری مندرج در قراردادی که یک طرف آن دولت

70. Cass. Civ. 7 mai 1963, J. C. P. 1966, II, 14798; S. 1964, 93 note PLANCQUEEL – Cass. Civ. 21 mai 1966, J. C. P. 1966 II, 14798, note LIGNEAU; Cass, 2 mai 1966, Clunet 1966, 64 note LEVY.

فرانسه و یا یک شرکت دولتی فرانسوی می‌باشد، وارد نمی‌آورد.

آرایی که بیان شد، نشان می‌دهد که چگونه ملاحظات بین‌المللی، قضات فرانسوی را بر آن داشته است که سیستم تعارض قوانین کشور خود را با تحول روابط بین‌المللی تطبیق داده و در صد برآیند تا برای مرتفع کردن معضلات ناشی از این روابط، راه‌حلهای متفاوت و مفید بیابند. ملاحظات بین‌المللی موجب آن شده است که در پاره‌ای مواقع قضات فرانسوی حتی بدون مراجعه به نظام تعارض قوانین، قواعد خاصی را مستقیماً بر قراردادهای بین‌المللی اعمال نمایند.

یکی از معروفترین آرایی قضایی رأی است که دیوان کشور فرانسه در پرونده موسوم به *Messageries Maritimes* صادر کرده است.⁷¹ دیوان کشور فرانسه بدون توجه به اینکه شرط پرداخت به طای⁷² مندرج در قرارداد، تابع چه قانون داخلی است، شرط مزبور را نافذ و لازم‌الاجرا اعلام نموده است؛ هرچند که قانون حاکم بر شرط —

71. D. 1951, 749, note HAMEL: J. C. P. 1950, II, 5812, note LEVY.

72. Clause- or.

يعني قانون كانادا - برعكس، شرط مزبور را باطل مي‌دانست. در واقع، ديوان كشور فرانسه به اين خاطر چنين تصميمي را اتخاذ کرده که قرارداد جنبه بين‌المللي داشته است. با عدول از اجرائي قانون كانادا و اعلام صحت شرط متنازع فیه، ديوان كشور فرانسه طرفين را به مراعات شرطي مقيد نموده که به نظر مرجع مزبور و جودش در قرارداد هاي بين‌المللي مفيد است و بدون رعايت آن، انجام معاملات برون مرزي غيرممکن خواهد بود. در رأي ديگري در پرونده موسوم به Gosset ديوان مزبور در تاريخ 7 مه 1963، شرط داوري مندرج در قرارداد متنازع فیه را به لحاظ بين‌المللي بودن آن مستقل از قرارداد اصلي دانسته و آن را نافذ اعلام داشته است؛ در حالي‌که در مورد قراردادهاي داخلي، در اين زمان، صحت شرط داوري بستگي تام به صحت قرارداد اصلي داشت.⁷³ همچنين در پرونده موسوم به Galakis مرجع عالي قضايي فرانسه تنها به اين دليل که قرارداد مورد بحث جنبه بين‌المللي داشته و براي رفع نياز هاي تجارت در يايي و

73. J. C. P. 1963, II. 13405, note GOLDMAN.

مطابق عرف این تجارت به امضا رسیده است، منع مراجعه دولت و شرکتهای دولتی به داوری را غیروارد دانسته و شرط داوری منعکس در قرارداد را برای دولت فرانسه لازم‌الاجرا اعلام نموده است.⁷⁴

تمامی تصمیمات فوق را باید معلول توجه قضات داخلی به واقعیت‌های روابط بین‌المللی دانست. روابط میان کشورها یک ضرورت است. برای پاسخگویی به مشکلاتی که این روابط ایجاد می‌نماید، مقررات ویژه‌ای ضرورت پیدا می‌کند. قواعدی که بر بیع داخلی اعمال می‌شوند، الزاماً بر بیع بین‌المللی قابل اعمال نیستند. حتی اگر سیستم تعارض قوانین حاکم بر قرارداد، مقررات یک قانون داخلی را بر قرارداد حاکم معرفی کند. حفظ روابط بین‌المللی ایجاب می‌نماید که آن قسمت از مقررات قانون داخلی صالح که برخلاف طبیعت این روابط بوده و مانع جریان طبیعی آنها می‌گردد، کنار گذاشته شود. بیهوده نیست که دادگاه استرالیایی بر یک حکم داوری که در آن از *Lex Mercatoria* (حقوق بازرگانی

74. Clunet, 1966, 648 note LEVEL; Rev. D. I. P., 1967, 553, note GOLDMAN; R. T. D. COM; 1966, 763, obs. LOUSSOUARN.

فراملی) به عنوان حقوق حاکم بر قرارداد یاد کرده مُهر تأیید گذاشته است.⁷⁵ دیوان کشور اتریش نیز طی حکم مورخ 18 نوامبر 1982 خود، رأی صادره از ICC وین مورخ 26 اکتبر 1979 را که مبتنی بر حقوق بازرگانی فراملی بود، ابرام کرده است.⁷⁶ این طرز تفکر، رویه قضایی داخلی را در شمار منابع مهم حقوق تجارت بین‌المللی قرار داده است؛ زیرا هرچند قاضی به لحاظ آنکه اختیار خویش را از دولت متبوع خود می‌گیرد و به حکم طبیعتش، نمی‌تواند به وضع قواعد بین‌المللی مبادرت ورزد، معذک تصمیمش حتی به عنوان قاعده داخلی، سهم قابل ملاحظه‌ای در تدوین حقوق متحدالشکل و مستقل حاکم بر بیع بین‌المللی دارد.

2

مجموعه‌های قانونی نوین

75. BOCKTIEGEL: op.cit., p. 169, note 101.

76. برای یافتن نام و نشان دقیق این رأی و توضیحات بیشتر در مورد آن، رک. به پانویس شماره 36 از مقاله لندو، ترجمه محسن محبی که قبلاً به آن اشاره شد.

همان ضرورتهایی که قضات داخلی را به اتخاذ تصمیمات خاص در موضوعات بین‌المللی هدایت نموده، قانونگذاران داخلی را نیز متوجه ساخته است که معاملات بین‌المللی، تدوین قواعد ویژه‌ای را ایجاب می‌کنند که با قواعد داخلی سنتی متفاوتند. به همین دلیل از جنگ جهانی دوم به بعد، پاره‌ای کشورها به تدریج مبادرت به وضع و تصویب مجموعه‌های قانونی خاص تجارت بین‌المللی نمودند که گرچه تعدادشان محدود است ولی نقش اساسی در همگون نمودن قواعد حاکم بر تجارت بین‌المللی داشته‌اند. این مجموعه‌ها عمدتاً در کشورهای سوسیالیستی اروپا تدوین یافته‌اند.

اولین کشوری که دسته‌چنین ابتکاری زد چکسلواکی بود که در تاریخ چهارم دسامبر 1963 لایحه‌ای را به تصویب رساند تحت عنوان «لایحه روابط حقوقی در مناسبات تجاری بین‌المللی».⁷⁷ این لایحه

77. BYSTRICKY: "Les traits généraux de la codification tchécoslovaque en droit international privé", Rec. des Cours de l'Acad. de dr. int." Vol. I, 1968, p. 444 et s. ; COPAC: "Le code tchécoslovaque du commerce international", Clunet 1967, p. 789 et s.; KLAENSKY: "Les traits essentiels de nouvelles codifications tchécoslovaques de droit de commerce international privé", Rev. int. dr. comp., n^o 4-1964, p. 567 et s.

که از آن پس به «قانون تجارت بین‌المللی» معروف شد، اولین قانون داخلی جدیدی است که در خصوص معاملات بین‌المللی تدوین گردیده و مشتمل بر 726 ماده است. قسمتی از آن به مقررات عمومی قراردادها اختصاص پیدا کرده و بخشهایی از آن نیز متضمن مقرراتی است در خصوص انواع قراردادها و از جمله قرارداد بیع که با توجه به مسائل جدیدی که در روابط بین‌المللی مطرح گردیده، گسترش بیشتری یافته است. مثلاً علاوه بر مقررات کلی و سنتی حاکم بر قرارداد بیع، قانون جدید شروطی خاص در مورد ممنوعیت صدور کالاهایی که از خارج خریداری شده‌اند، بیان نموده است. مقرراتی نیز به قراردادهای بیع انحصاری⁷⁸ اختصاص یافته

78. بیع انحصاری یا *vente avec clause d'exclusivité* قراردادی است که به سه صورت منعقد و اجرا می‌شود: گاه خریدار متعهد می‌شود که در مدت معینی انحصاراً کالاهای فروشنده را خریداری نماید و از خرید کالاهای مشابه از فروشندگان دیگر خودداری کند؛ گاه فروشنده متعهد می‌شود که کالاهای خود را تنها به خریدار بفروشد و از فروش آنها به خریداران ثالث پرهیز کند؛ نوع سوم از بیع انحصاری این است که فروشنده در قرارداد متعهد می‌شود که کالاهای خود را صرفاً به خریدار بفروشد و خریدار متقابلاً تعهد می‌کند که کالاهای مورد نیاز خود را منحصراً از فروشنده خریداری نماید. از آنجا که بیع انحصاری آزادی عرضه و تقاضای کالاها در بازار را محدود نموده و موجب تورم

است. نحوه تعیین قیمت در بیع بین‌المللی نیز به‌گونه‌ای عنوان شده تا به نیازهای خاص این معامله پاسخ مناسب داده شود. از جمله قوانین داخلی دیگر خاص تجارت بین‌المللی می‌توان از قانون تجارت بین‌المللی جمهوری دموکراتیک آلمان نام برد. این قانون 13 سال بعد از قانون تجارت بین‌المللی چکسلواکی یعنی در سال 1976 تصویب گردید. صرف‌نظر از انگیزه تدوین این قانون در آلمان شرقی که همان انگیزه تدوین قانون چکسلواکی یعنی وضع قواعد خاص تجارت بین‌المللی بود، مجموعه قانونی آلمان شرقی خصوصیات ویژه خود را از لحاظ شکل تدوین دارد. در واقع، قانون تجارت آلمان شرقی با اختصاص دادن تنها 332 ماده به روابط تجاری بین‌المللی از تفصیل کمتری برخوردار است. به‌علاوه با به‌کارگیری یک روش ویژه

می‌شود، کشورهای مختلف اینگونه بیع را تحت مقررات ویژه‌ای درآورده‌اند. در فرانسه - فی‌المثل - به‌موجب قانون 14 اکتبر 1943، مدت اعتبار اینگونه قراردادها محدود به 10 سال است و پس از آن هر یک از فروشنده و خریدار می‌تواند قراردادی را که به شکل فوق منعقد نموده‌اند، فسخ نماید. در خصوص چند و چون این نوع قراردادها رک. به‌مأخذ زیر:

FINKELSTEIN: "Les accords de distribution exclusive aux Etats Unis et en France". Rev. Int. Comp. 1982, p. 7, et s.

کوشش نموده است در بیان قواعد حاکم بر معاملات تجاری، روندی را پیش گیرد که به مراحل متوالی یک معامله تجاری پاسخ داده شود. فصل اول تا چهارم به مسائل کلی و اجرایی، اعمال حقوقی، نمایندگی و مهلت‌های قانونی اختصاص یافته است. در فصول بعدی تا فصل یازدهم به ترتیب به شرایط انعقاد قرارداد، محتوای انواع قراردادها، طرفین قرارداد و تغییر آنها، ضمانت اجرای قرارداد، تخلف از اجرای قرارداد، و فسخ قرارداد اشاره گردیده است. فصل دوازدهم حاوی مقرراتی است در مورد اسناد رهنی (قبض انبار، قبض رسید کالا و ...).⁷⁹ فصل‌های سیزدهم و چهاردهم نیز به ترتیب به مرور زمان و بیان مقررات نهایی اختصاص یافته است. مطالعه کارهای مقدماتی تهیه قانون تجارت بین‌المللی جمهوری دموکراتیک آلمان نشان می‌دهد که تدوین قانون مزبور حاصل یک سلسله پژوهشها در حقوق داخلی کشورهای دیگر و نیز حقوق بین‌الملل و استفاده از تجارت دست‌اندرکاران تجارت

79. Warrants.

بین‌المللی است.⁸⁰ به همین سبب است که این قانون در زمینه قراردادهای تجاری بین‌المللی از دیگر قوانین سنتی داخلی متمایز بوده و با قواعدی که در سطح بین‌المللی اجرا می‌شوند، هماهنگی زیادی دارد.⁸¹

در لهستان تا قبل از تدوین قانون تجارت بین‌المللی جدید، مقررات حاکم بر معاملات تجاری همان بود که در قانون مدنی این کشور آمده بود. انطباق قواعد حقوق مدنی با نیازهای خاص تجارت بین‌المللی، تدوین قانون ویژه‌ای را در این زمینه ایجاب می‌نمود.⁸² کمیسیون تهیه و تنظیم قانون متشکل از بیست حقوقدان، پس از سه سال طرحی مناسب فراهم آورد که با قوانین تجارت بین‌المللی چکسلوکی و آلمان دموکراتیک متفاوت بود. در واقع، به جای اینکه اصل بر قوانین مدنی و تطبیق آنها با شرایط

80. ENDERLEIN: "La réglementation de la vente internationale de marchandises dans le droit de la R.D.C.I. n° 2, 1977, pp. 123 et s.

81. Ibd, p. 125, et s.

82. RAJSKI: "Principes fondamentaux et développement du droit commercial international de certains pays socialistes européens et les relations économiques Est – Ouest", Rév. Int. de dr. comp., no 3, 1980, p. 524; "L'influence du développement du commerce international sur la théorie des obligations", Polish Yearbook of Int. Law, vol. X, 1980, pp. 193 et s.

جدید معاملات تجاری بین‌المللی قرار داده شود، قواعد تجاری بر مقررات مدنی ترجیح داده شده و قوانین مدنی به‌عنوان ابزارهای فرعی این‌گونه معاملات شناخته شده‌اند.⁸³ طرح «قانون راجع به روابط حقوقی در تجارت بین‌المللی»، تمام مسائل بازرگانی بین‌المللی را دربرمی‌گیرد. در این طرح به ترتیب در قسمت اول از شخصیت حقوقی مؤسسات اقتصادی لهستان، کلیات قراردادها و مرور زمان و در قسمت دوم از انواع قراردادها صحبت به میان آمده است. در قانون تجارت بین‌المللی لهستان، همچون قوانین تجارت بین‌المللی کشورهای چسکلوآکی و آلمان شرقی و در ارائه راه حل برای معضلات تجاری بین‌المللی به قواعد تجارت بین‌المللی و عرف و عادت مسلم و عملکردهای تجاری بین‌المللی توجه خاص شده و مقررات قانون مزبور با این قواعد هماهنگی کامل دارند. اضافه کنیم که کشور رومانی نیز مبادرت به تهیه و تدوین قانونی جهت تنظیم روابط تجاری بین‌المللی خود کرده است که چون از هر

83. راژسکی، تدوین تدریجی حقوق تجارت بین‌المللی: ترجمه دکتر صبح‌خیز: «مجله حقوقی» شماره دوم، بهار 1364، ص 47.

جهت مانند قوانین سایر کشورهای است که به آنها اشاره نمودیم، از توضیح مندرجات آن خودداری می‌کنیم.⁸⁴

نتیجه

مطالیه تحول بیع بین‌المللی در سده اخیر نشان می‌دهد که خریداران و فروشندگان و به‌طور کلی دست‌اندرکاران رسمی و غیررسمی تجارت بین‌المللی به حکم ضرورت، پیوسته در جستجوی یافتن راه‌حلهایی برای روابط پیچیده خود بوده‌اند که بهتر از راه‌حلهای قانونی سنتی نیازهای ویژه جامعه آنان را جوابگو باشد. اصل آزادی اراده در تدوین شرایط قرارداد که از طرف قانونگذاران در اواخر قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم برای متعاملین شناخته شده بود، این امکان را به‌وجود آورد تا تجار به ایجاد و تدوین و پایه‌گذاری قواعد و مقررات حقوقی خاصی برای انجام معاملات بین‌المللی خود نائل آیند که با آنچه در معاملات داخلی به‌کار گرفته می‌شود، متفاوت بود. از طرفی قانونگذاران و

84. درخصوص این قانون رك. به مأخذ زیر:

JACOTA: "Le perfectionnement et la systematisation de la législation en Roumanie", Rév. Int. dr. comp. n^o 4, 1978, p. 837.

قذضات داخلي نيز بعضاً، چه با تطبيق سيستم تعارض قوانين با توسعه تجارت بين المللي و چه با اعمال مستقيم قواعد ماهوي بين المللي به منظور حفظ روا بط برون مرزي بازرگانان، بيع بين المللي را از همتاي داخليش بيش از پيش مستقل دانسته و لزوم رعايت مقررات حقوق بين الملل خصوصي را در مورد آن تعديل نمودند.

معذلك نبايد به آساني تصور نمود كه قواعد و مقررات حقوقي بيع بين المللي در همه حال بر تمامي جوانب اين عمل تجاري حاكمند، به نحوي كه بتوان از حقوقي كاملاً مستقل از حقوق داخلي كشورها و بي نياز از حقوق بين الملل خصوصي صحبت به ميان كشيد، زيرا:

اولاً، با وجود اقدامات چندي كه دولتها در جهت همگون كردن قواعد ماهوي بيع بين المللي در سطح جهاني انجام داده اند، هيچ كشوري تا كنون حاضر نشده است خريداران و فروشندگان بين المللي را در انجام معاملات و در حل معضلات ناشي از آنها به حال خود رها نمايد. برعكس حفظ منافع اتباع كشورها (اعم از بازرگان و

غیربازرگان) ایجاب نموده است که دولتها در روابط بین‌المللی دخالت نمایند؛ خواه به‌عنوان اصیل (خریدار یا فروشنده)، خواه به‌عنوان حافظ منافع بازرگانان داخلی. دخالت دولتها در تنظیم روابط تجاری بین‌المللی به صورت وضع قوانین داخلی خاصی که دارای جنبه نظم عمومی نیز می‌باشند، جلوه‌گر شده است که عدول از آنها برای دست‌اندرکاران معاملات بازرگانی ممکن نیست، قوانینی چون قوانین پولی، قوانین گمرکی، قوانین مربوط به کنترل قیمت‌ها و امثال آن، کلاً دارای جنبه آمرانه بوده و قواعد و مقررات حقوقی خاص بیع بین‌المللی در برخورد با آنها خنثی و یا محدود می‌گردند.

ثانیاً، قواعد ماهوی خاص بیع بین‌المللی، بر فرض عدم برخورد با نظم عمومی کشورها، همیشه به‌طور مستقیم قابل اعمال بر روابط بین‌المللی تجار نیستند. پاره‌ای از این قواعد (مانند قانون تجارت بین‌المللی چکسلواکی) جز با مراجعه به قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی – تعارض قوانین – نمی‌توانند در روابط

بین‌المللی به مورد اجرا گذاشته شوند. قاضی چکسلواکی فی‌المثل- نباید قبل از تعیین این نکته که قانون حاکم بر امر متنازع‌فیه، قانون چکسلواکی است، این قانون را بر روابط طرفین دعوی اعمال نماید. اجرای مستقل و مستقیم قواعد ماهوی خاص بیع بین‌المللی ممکن است بیشتر موافق انصاف بوده و بهتر نیازهای جامعه بین‌المللی بازرگانان را تأمین کند؛ ولی فراموش نباید کرد که هدف حقوق و به تبع آن حقوق تجارت بین‌المللی ضمن اینکه اجرای عدالت و انصاف است، تضمین امنیت روابط افراد و به‌ویژه حفظ حقوق افراد ضعیف نیز می‌باشد. به همین سبب است که با وجود پیشرفت قابل ملاحظه قواعد و مقررات خاص بیع بین‌المللی، حقوق بین‌الملل خصوصی به معنی سنتی آن هنوز هم از اهمیت خاصی برخوردار است. برای اثبات صحت این نظر کافی است به قانون تجارت بین‌المللی چکسلواکی اشاره کنیم. این قانون اختصاصی معاملات بین‌المللی، ابتدا و پیش از تشریح قواعد ماهوی حاکم بر روابط طرفین، با یک سلسله قواعد تعارض قوانین آغاز می‌شود.

مقررات ماهوي قانون مزبور قابل اعمال
بر روابط متعاملين نخواهد بود، مگر
آنکه سيستم تعارض منعکس در قانون چنين
امري را مجاز بداند.