

نقض بنیادین در قراردادهای بیع اسنادی: دکترین انطباق دقیق ارائه در حقوق اعتبارات اسنادی و قرارداد پایه بیع

ماشاء... بناء نیاسری *

شناسه دیجیتال اسناد (DOI): 10.22066/cilamag.2017.25172

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۶/۹

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۱/۲۵

چکیده

قراردادهای بیع اسنادی که بیع «سیف» و بیع «فوب» از نمونه‌های برجسته آن است، دو تعهد جداگانه و مستقل از هم را بر دوش فروشنده می‌نهد: تعهد به تسلیم کالای منطبق با قرارداد و تعهد به تسلیم اسناد منطبق با قرارداد. ایفای هیچ‌یک از این دو تعهد، به معنای ایفای تعهد دیگر نیست، چندان که نقض هر یک از این دو تعهد نیز، حقوق و ضمانت‌های اجرای خاص نقض آن تعهد را در اختیار متعهدله (خریدار) می‌گذارد. آن هنگام که در چارچوب قراردادهای بیع اسنادی همچون «سیف» و «فوب» از اعتبار اسنادی به‌عنوان روش پرداخت ثمن استفاده می‌شود، فروشنده به‌منظور امکان دریافت وجه اعتبار باید موبه‌مو از مفاد و شروط اعتبار تبعیت کند؛ الزامی که از آن با نام «اصل لزوم انطباق دقیق ارائه» یاد می‌شود. لازمه اعمال دکترین انطباق دقیق ارائه در حقوق اعتبارات اسنادی آن است که حتی عدم انطباق‌ها و مغایرت‌های جزئی نیز به بانک اجازه می‌دهد، بلکه بانک را نسبت به متقاضی اعتبار مکلف می‌کند، ارائه اسناد حمل را نپذیرد و مبلغ اعتبار را نپردازد. سؤال آن است که آیا دکترین انطباق دقیق ارائه اسناد حمل، آن‌چنان که در حقوق اعتبارات اسنادی و در ارائه‌ای که به بانک صورت می‌گیرد، جاری است در قرارداد بیع نیز قابلیت اعمال دارد؟ چنانچه فروشنده، اسناد منطبق با اعتبار را به بانک ارائه نکند، و مورد یا موارد مغایرت و ناهمخوانی موجود در اسناد را در موعد مقرر رفع نکند، آیا می‌توان عمل فروشنده را از لحاظ قرارداد پایه بیع، علاوه بر نقض اعتبار اسنادی، نقض اساسی قرارداد بیع به مفهوم مقرر در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (وین، ۱۹۸۰) نیز توصیف کرد، و ضمانت اجرای مربوط به نقض بنیادین را به خریدار اعطا کرد؟

واژگان کلیدی

بیع اسنادی، اعتبار اسنادی، اصل انطباق دقیق، نقض بنیادین، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

مقدمه

قراردادهای تجاری بین‌المللی، همچون بیع بین‌المللی کالا، غالباً متضمن مبالغ هنگفتی پول و محموله‌های بزرگی از کالا است. خطر عدم پرداخت ثمن از سوی خریدار یا عدم اجرای تعهد از سوی فروشنده، تهدیدی است که در نوع قراردادهای تجاری، به‌ویژه قراردادهای بین‌المللی، همیشه حی و حاضر و ملازم این قراردادهاست. چه‌بسا متعاملین، شناخت چندی از یکدیگر ندارند و بخصوص از ثبات مالی و ملاتت و اعتبار طرف معامله ناآگاه‌اند. تردید و بلاتکلیفی مربوط به قانون ملی حاکم بر قرارداد، در جایی که متعاملین صریحاً قانون حاکم را در قراردادشان انتخاب نکرده‌اند، مشکل را دوچندان می‌کند و حتی در صورتی که متعاملین، قانون ملی حاکم بر قرارداد را انتخاب کرده باشند، دست‌کم یکی از طرفین قرارداد، لاجرم با نظام حقوقی ای سروکار خواهد داشت که نظام حقوقی کشور خودش نیست. پرواضح است که هزینه‌های احتمالی گرفتاری و دشواری و تأخیر و معطلی توأم با طرح و تعقیب دعوی مطالبه و جبران خسارت علیه خریدار به جهت عدم تأدیه ثمن یا علیه فروشنده به جهت عدم تسلیم مبیع، چه‌بسا بیشتر از سودی باشد که اصلاً انتظار می‌رود از قرارداد عاید شود.

هنگامی که متعاملین، رابطه‌ای تجاری برقرار می‌کنند، ممکن است فروشنده به خریدار اعتبار دهد. ولی باید دانست در بیع بین‌المللی، تصور اینکه فروشنده به خریدار اعتبار دهد بسیار بعید می‌نماید، زیرا چنین معامله‌ای خطرات بسیاری دارد. در چنین شرایطی، هنگامی که عرضه‌کنندگان یا فروشندگان با مشتریان خارجی‌ای طرف خرید یا فروش‌اند که بین ایشان هنوز رابطه مستمر تجاری برقرار نشده است، طرفین ترجیح می‌دهند فراتر از صرف توافق به ایفای تعهدات در قرارداد، تمهیدات اضافی‌ای را جهت تضمین اجرای تعهد به تسلیم مبیع یا تعهد به تأدیه ثمن بیابند. چنین تضمینی از جمله می‌تواند به کمک اعتبار اسنادی حاصل آید. درست است که ورود و درگیری بانک‌ها در معاملات بیع بین‌المللی، هزینه‌های معاملات را افزایش می‌دهد ولی از عنصر خطر می‌کاهد و چنین تضمینی را فراهم می‌کند.

در صورتی که متعاملین توافق کرده باشند پرداخت ثمن از طریق اعتبار اسنادی انجام پذیرد، بانک مأمور از جانب خریدار، خود را متعهد می‌سازد چنانچه فروشنده، اسناد مقرر در اعتبارنامه را ارائه دهد، ثمن معامله را بپردازد. بانک از قرارداد پایه یا از خود کالایی که موضوع دادوستد است، اطلاعی ندارد. از این رو گفته می‌شود اسناد باید دقیقاً با مفاد اعتبار مطابقت کند. در اکثر نظام‌های

حقوقی داخلی، چیزی به نام قانون اعتبار اسنادی وجود ندارد.^۱ به دیگر سخن، اصل انطباق دقیق ارائه با مفاد اعتبار، از بطن عرف و رویه بانکداری بین‌المللی بیرون تراویده و تحول و تکامل یافته است.^۲ ماده ۱۴ مقررات یکنواخت اعتبارات اسنادی (موسوم به یو.سی.پی ۶۰۰)^۳ احکام مهمی را در زمینه اعمال اصل انطباق دقیق بر ارائه اسناد از سوی فروشنده، دربردارد. راست است که یو.سی.پی به موقع اجرا در نمی‌آید مگر اینکه مقررات آن در متن اعتبارنامه شرط شده باشد (ماده (۱) یو.سی.پی ۶۰۰)، اما باید دانست در تجارت بین‌المللی تقریباً کلیه اعتبارنامه‌های تجاری بدین مهم تصریح می‌کنند که تابع مقررات یو.سی.پی هستند.^۴

مقاله حاضر به این سؤال می‌پردازد که آیا می‌توان خودداری از تسلیم اسناد منطبق با مفاد اعتبارنامه را نقض بنیادین قرارداد پایه بیع از سوی فروشنده، آن‌گونه که به موجب ماده ۲۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا تعریف شده، به حساب آورد و بر این اساس به خریدار حق داد قرارداد را کلاً فسخ کند (ماده ۴۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا). در چارچوب کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، به منظور آنکه خریدار یا فروشنده بتواند قرارداد را فسخ کند، خریدار یا فروشنده باید ثابت کند نقض، بنیادین است. روشن است، بنیادی بودن نقض به درجه شدت و وخامت نقض مطروحه بستگی دارد. این به نوبه خود بیرحسب نوع قرارداد، متفاوت است. می‌توان گفت، بیشترین مشکلات در زمینه مفهوم نقض بنیادین، احتمالاً در ارتباط با تسلیم اسناد است که پدید می‌آید.^۵ در یک معامله اعتبار اسنادی، پرداخت در مقابل ارائه اسناد منطبق توسط فروشنده به بانک صورت می‌پذیرد. به علاوه، اسناد حمل، معرف و نماینده کالایی است که برای خریدار ارسال می‌شود. چه بسا تسلیم اسناد غیرمنطبق، نشانه تسلیم کالای غیرمنطبق باشد. از این رو، اسناد حمل، در معاملات اعتبار اسنادی، نقشی حساس و تعیین‌کننده ایفا می‌کند.

۱. استثنای مشهور بر این گفته، احکام مندرج در باب پنجم کد یکنواخت تجارت (UCP) در ایالات متحده امریکا است. اما باید دانست که احکام این باب نیز محدود به بیان مقررات کلی ناظر به معاملات اعتبار اسنادی است.

۲. G. Xiang and R. P. Buckley, "The Unique Jurisprudence of Letters of Credit: Its Origin and Sources", (2003) 4 *San Diego Int'l L. J.*, pp. 91, 91.

۳. Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP 600), ICC Publication No. 600 (rev. 2006).

مقررات یکنواخت اعتبارات اسنادی که به اختصار، یو.سی.پی نامیده می‌شود، توسط کمیسیون فن بانکداری اتاق بازرگانی بین‌المللی به نگارش درآمده است و یکی از منابع مهم رویه بانکداری بین‌المللی قلمداد می‌شود. آخرین ویرایش این مقررات که یو.سی.پی ۶۰۰ نام داده شده، از سال ۲۰۰۷ میلادی قابل اجرا شده است. این ویرایش، تحت نشریه شماره ۶۰۰ (بازنگری سال ۲۰۰۶) اتاق بازرگانی بین‌المللی منتشر شده است. برای متن فارسی یو.سی.پی به انضمام متن انگلیسی آن، ن.ک: مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP 600)، ترجمه: محمد صالح ذوقی، انتشارات کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی، ۱۳۸۶.

۴. R. Goode, *Commercial Law* (London: Penguin Books, 2004), p. 951.

۵. A. Mullis, "Avoidance for Breach under the Vienna Convention: A Critical Analysis of some of the Early Cases", in Andreas and Jarborg (eds), *Anglo-Swedish Studies in Law* (Uppsala: Iustus Forlag, 1998), p. 344.

در این مقاله به قراردادهای بیع اسنادی، خاصه آن دسته از قراردادهای بیع اسنادی که در آن‌ها پرداخت ثمن از طریق اعتبار اسنادی صورت می‌پذیرد، نگاهی دقیق‌تر خواهد شد. اما پیش از آنکه سؤال اصلی مطرح در این مقاله را بتوان بررسی کرد - یعنی این سؤال که آیا خودداری از تسلیم اسناد منطبق را می‌توان نقض بنیادین قرارداد بیع محسوب داشت یا خیر - باید ویژگی استثنائی و منحصر به فرد معاملات اعتبار اسنادی را بازشناخت. این مهم در بخش بعدی مقاله (بخش دوم) مطالعه خواهد شد. در بخش سوم، دو اصل مبنایی حاکم بر معامله اعتبار اسنادی که اصل استقلال و اصل انطباق دقیق است بررسی می‌شود. مفهوم نقض بنیادین طبق آنچه در ماده ۲۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به دست داده شده، موضوعی است که در بخش چهارم خواهد آمد. سرانجام، در بخش پنجم، این نظر اختیار شده است که قرارداد پایه بیع از این واقعیت که متعاملین توافق کرده‌اند پرداخت ثمن به روش اعتبار اسنادی انجام گیرد، عملاً تأثیر می‌پذیرد. تسلیم اسناد، یک بخش اساسی از معامله اعتبار اسنادی است زیرا این عمل مستقیماً پرداخت ثمن معامله را به دنبال دارد. عدم تسلیم اسنادی که دقیقاً با مفاد اعتبار مطابقت کند، که بالتبع مانع خریدار از ایفای تعهدات قراردادی خویش (یعنی تأدیه ثمن از طریق اعتبار اسنادی) می‌شود، می‌تواند نقض بنیادین قرارداد از سوی فروشنده قلمداد شود و به خریدار، حق فسخ معامله را بدهد.

۱. اعتبارات اسنادی

طبق ماده ۲ یو.سی.پی ۶۰۰ اعتبار اسنادی عبارت است از هر قراری، با هر نام یا وصفی، که به موجب آن، بانکی (بانک گشاینده اعتبار) به درخواست و بنا به دستور مشتری (خریدار/مقتضای اعتبار) وجهی را به شخص ثالث (فروشنده/ذی‌نفع اعتبار) در برابر اسناد مقرر در اعتبار می‌پردازد، مشروط بر اینکه شرایط و تعلیقات اعتبار رعایت شود. چنانچه خریدار با فروشنده، قراردادی را منعقد ساخته که در آن، بند پرداخت به روش اعتبار اسنادی درج شده است، خریدار از بانک خود (بانک گشاینده) درخواست خواهد کرد اعتبار اسنادی‌ای را به نفع فروشنده (ذی‌نفع اعتبار) افتتاح کند. خریدار در مقام مقتضای اعتبار، بانک گشاینده را از شرایط اسنادی‌ای که مایل است در اعتبارنامه درج شود، آگاه خواهد ساخت. معمولاً بانک گشاینده اعتبار در کشور خریدار به کار مشغول است، حال آنکه فروشنده از کشور دیگری است. لذا ممکن است بانک گشاینده اعتبار از بانکی واقع در کشور فروشنده (این بانک ممکن است شعبه‌ای از بانک گشاینده اعتبار باشد) بخواهد اسناد را تحویل بگیرد و وجه اعتبار را به نام بانک گشاینده بپردازد. (مطابق بند الف) ماده ۶ یو.سی.پی ۶۰۰ این بانک ثانوی، بانک ابلاغ‌کننده یا بانک معرفی شده نامیده می‌شود).^۶

6. Goode, *op. cit.*, p. 957.

سپس بانک معرفی شده، اسناد را در برابر بازپرداخت وجه به بانک گشاینده می‌فرستد. کلیه شرایط و تعلیقات مقرر در اعتبار باید از نوع شرایط و تعلیقات اسنادی باشد. چنانچه اعتبارنامه، حاوی شرایط و تعلیقاتی باشد، بی‌آنکه ارائه سند یا اسنادی را که دال بر متابعت از آن شرایط و تعلیقات باشد، مشخص کند، بانک‌ها چنین شرایط و تعلیقاتی را به منزله عدم ذکر در اعتبار محسوب داشته، بدان توجه نخواهند کرد (ن.ک: ماده ۱۴ یو.سی.پی). به عبارت دیگر، خریدار نمی‌تواند در اعتبار، شرطی بیاورد که حسب آن، فروشنده جهت دریافت وجه اعتبار، لازم باشد امری را ثابت کند که قابل ثبت و ضبط در یک سند نیست. تمام آنچه خریدار می‌تواند فروشنده را بدان ملزم سازد، تسلیم اسنادی است که وقایع یا شرایط و تعلیقات معینی را ثبت و ضبط کرده است.

التزام بانک به پرداخت، معلق به آن است که فروشنده، سندی دال بر ارسال مبیع به بندر مقصد، به همراه سایر اسنادی که حسب قرارداد بیع، لازم شمرده شده و متعاقب آن در اعتبارنامه شرط شده است، ارائه کند. در مورد این سازوکار پرداخت، کل عملیات، صرفاً متکی بر اسنادی است که بانک از حیث مطابقت یا عدم مطابقت با اعتبارنامه، آن را کنترل و بررسی می‌کند؛ اسناد، نماینده و معرف مبیع محسوب می‌شود. نتیجه این ویژگی اسناد حمل آن است که هیچ‌یک از طرف‌های معامله اصلی (عقد پایه بیع) در آن واحد، هم بر مبیع و هم بر ثمن استیلا ندارد. این الزامات در اصل به این منظور وضع شده که اطمینان حاصل آید فروشنده، اسنادی ارائه می‌دهد که ثابت می‌کند وی از تعهدات ناشی از قرارداد پایه بیع تبعیت کرده است،^۷ و نیز بر مأموریت بانک در امر بررسی اسناد، حد و مرزی نهاده شود. بانک با اسناد سروکار دارد، نه با کالا (ن.ک: ماده ۵ یو.سی.پی ۶۰۰).

۲. دکترین حاکم بر معامله اعتبار اسنادی

همان طور که در بخش اول این مقاله گفته آمد، حقوق اعتبارات اسنادی، عمدتاً از طریق عرف و رویه بانکداری بین‌المللی نشو و نما یافته است. اصل استقلال و اصل انطباق دقیق، اصول ارکان حقوق اعتبارات اسنادی شمرده می‌شود. در بخش حاضر، تکوین و مفهوم و اهمیت این اصول مطالعه می‌شود.

۷. برای مطالعه بیشتر در این باره، ن.ک:

R. Jack, *Documentary Credits* (London: Butterworths, 2001); see also A. N. Oelofse, *The Law of Documentary Letters of Credit in Comparative Perspective* (Pretoria: Interlegal, 1997), pp. 7-9.

۲-۱. اصل استقلال

در معاملات مشتمل بر اعتبار اسنادی، بانک، طرف معامله پایه نیست. توضیح اینکه اعتبارات اسنادی دارای وصف تجریدی است. این بدان معناست که بانک به جزئیات قرارداد پایه و اجرای واقعی تعهدات آن قرارداد، توجهی ندارد. شرایط التزام بانک به پرداخت را باید تنها و تنها در مفاد اعتبارنامه جست و به هیچ‌روی به تعهداتی که فروشنده بر اساس عقد بیع بر عهده دارد، وابسته نیست.^۸ بند (الف) ماده ۴ یو.سی.پی ۶۰۰ مقرر می‌دارد:

«اعتبار [اسنادی] برحسب ماهیت و طبع خود، معامله‌ای جدای از قرارداد بیع یا قرارداد دیگری است که اعتبار بر آن مبتنی است. بانک‌ها به هیچ‌وجه به چنین قراردادی توجه نداشته یا مأخوذ به آن نیستند، اگرچه در اعتبار، هرگونه اشاره‌ای به آن قرارداد شده باشد...».

بنابراین، بانک در مقام اتخاذ تصمیم به اینکه آیا مبلغ اعتبار را در وجه ذی‌نفع اعتبار، کارسازی کند یا نکند، مجاز است تنها مفاد اعتبار را مرجع و ملجأ خویش قرار دهد. بانک نمی‌تواند به هیچ‌یک از دفاعاتی که متقاضی اعتبار بر اساس قرارداد پایه بیع در اختیار دارد، استناد جوید.^۹ بر این اساس، فروشنده اگر اسنادی منطبق با اعتبار ارائه دهد، همواره وجه را از بانک دریافت خواهد داشت، قطع نظر از هرگونه تحول و تلاطمی که در قرارداد پایه رخ داده باشد. بایسته نیست بانک در موقع و موضعی قرار داده شود که ناگزیر باشد اختلافات میان خریدار و فروشنده را بررسی و حل‌وفصل کند زیرا این امر منجر به تأخیرات طولانی در امر پرداخت شده، اعتبار اسنادی را که همچون خدمت تجاری شمرده می‌شود، از جاذبه خواهد انداخت.^{۱۰} چنانچه دکترین استقلال با دقت و وسواس هرچه تمام، پاس داشته نشود، ادامه حیات سیستم اعتبار اسنادی به‌عنوان اصلی‌ترین روش پرداخت در تجارت بین‌المللی به خطر خواهد افتاد.^{۱۱}

تنها استثنای وارد بر اصل استقلال، ارتکاب تقلب از سوی ذی‌نفع در مقام ارائه اسناد است. همچنان که دوروی^{۱۲} خاطرنشان ساخته است: «هر نظامی که چشم بر روی چیزی که آشکارا نامعقول و ناعادلانه است، ببندد نمی‌تواند کارآمد و اثربخش باشد». اگر بانک در اسنادی که ذی‌نفع ارائه می‌کند، تقلبی را کشف کند، حق دارد از پرداخت وجه اعتبار خودداری کند، ولو آنکه اسناد برحسب صورت ظاهر، منطبق با مفاد اعتبارنامه به نظر رسد. لازمه این سخن آن است که در فرض متقلبانه‌بودن اسناد، ذی‌نفع اعتبار، اگر هم در اظهارات و گفته‌هایش صادق باشد، اسنادی ارائه کند که دقیقاً با مفاد اعتبارنامه منطبق نیست. به هر تقدیر، تقلب باید برای بانک،

8. Goode, *op. cit.*, p. 987.

9. Oelofse, *op. cit.*, p. 357.

10. J. Ramberg, *International Commercial Transactions* (2nd ed., Stockholm, 2000), p. 142.

11. Jack, *op. cit.*, p. 40.

12. F. P. de Rooy, *Documentary Credits* (Deventer: Kluwer, 1984), p. 116.

واضح باشد، چندان که به دلیل اضافی یا لزوم تحقیق و تفحص در خصوص اوضاع و احوال واقعی محیط بر قرارداد پایه، نیازی نباشد.^{۱۳} صرف تردید و شک به ارتکاب تقلب، برای کناره‌نهادن اصل استقلال کافی نیست.^{۱۴} لذا اگر ذی‌نفع، اسنادی که منطبق با اعتبارنامه است، ارائه داده باشد، بانک ملزم است وجه اعتبار را بپردازد ولو آنکه بانک به ارتکاب تقلب، مشکوک باشد.

۲-۲. اصل انطباق دقیق

دومین اصل حاکم بر معاملات اعتبار اسنادی، پیوند تنگاتنگی با اصل استقلال دارد. اگر فروشنده مشتاق است وجه اعتبار به او پرداخت شود، باید اسنادی ارائه دهد که دقیقاً منطبق با مفاد اعتبارنامه باشد. دکترین انطباق دقیق اقتضا می‌کند، بررسی و تطبیقی که بانک پس از ارائه بر روی اسناد انجام می‌دهد، هم موبه‌مو و کلمه به کلمه و هم منسجم و کامل باشد. در صورت اعمال اصل انطباق دقیق در سختگیرانه‌ترین شکل آن، حتی بی‌اهمیت‌ترین و جزئی‌ترین اختلاف، مغایرت و ناهمخوانی به بانک اجازه می‌دهد اسناد را به جهت عدم انطباق و مغایرت با اعتبارنامه نپذیرد و رد کند.^{۱۵} این معنای مضیق از اصل انطباق دقیق، نخستین بار به سال ۱۹۲۷ در رأی یکی از محاکم انگلستان به زبان آورده شد. در آن رأی، لرد سامنر بیان داشت:

«محملی برای [پذیرش] اسنادی که تقریباً یکسان‌اند، یا اسنادی که درست همان نقش و کارکردی را دارد [که اسناد مشخص‌شده در اعتبار دارد ولی دقیقاً همان اسناد مقرر در اعتبار نیست] وجود ندارد ... بانک که از جزئیات و ظرایف معاملاتی که منابع مالی آن را تأمین می‌کند رسماً بی‌اطلاع است، نمی‌تواند این وظیفه را بر عهده داشته باشد که تصمیم بگیرد چه چیزی [در انجام معامله پایه] آن‌چنان که باید و شاید، درست پیش رفته است و چه چیزی درست پیش نرفته و رضایت‌بخش نبوده است. اگر بانک، همان کاری را که به او گفته شده انجام دهد، أقرب به احتیاط است؛ اگر او از انجام هر کار دیگری جز آن پرهیز کند، نزدیک‌تر به صواب است و اگر از شرایط مقرر دور شود و راه انحراف [از دستور متقاضی اعتبار] پیش گیرد، باید هزینه‌های آن و خطر این انحراف [از دستور متقاضی به هنگام انعقاد قرارداد با بانک] را بپذیرد».^{۱۶}

این رأی، شالوده زنجیره طولانی و ممتدی از آرای قضایی را در سراسر جهان - به‌ویژه در بریتانیا و ایالات متحده آمریکا - پی‌ریخت که به تعریف، تنقیح و بازتعریف اصل انطباق دقیق

13. *Ibid.*, pp. 117-118.

14. برای دیدن نمونه‌ای از آرای که در آن صرف شک و تردید به ارتکاب تقلب، برای اعمال قاعده تقلب، کافی دانسته نشد، ن.ک:

United Trading Corporation SA and Murray Clayton Ltd. v. Allied Arab Bank, [1985] 2 Lloyd's Rep. 554, at 560.

15. *Seaconsar Far East v. Bank Markazi Jomhourī Islami Iran*, [1993] 1 Lloyd's Rep. 236.

16. *Equitable Trust Co. v. Dawson Partners Ltd.*, (1927) 27 Lloyd's List L.R. 49, 52 (H.L.).

پرداخته‌اند.

مقررات یکنواخت اعتبارات اسنادی (یو.سی.پی) معیار انطباق اسنادی را کاملاً مجمل برگزار کرده و از اصل انطباق دقیق به معنای مصطلح کلمه، ذکری به میان نمی‌آورد. با این حال، بند (الف) ماده ۱۴ یو.سی.پی ۶۰۰ لازم می‌شمارد که اسناد «برحسب صورت ظاهر، منطبق با شرایط و تعلیقات اعتبار به نظر برسد». هم‌نوا با دکترین انطباق دقیق، بند (الف) ماده ۱۴ یو.سی.پی ۶۰۰ همچنین مقرر می‌دارد که بانک‌ها باید بررسی و کنترل‌شان را «تنها بر اساس خود اسناد» انجام دهند.^{۱۷} از این حیث می‌توان گفت اصل انطباق دقیق با اصل استقلال در ارتباط است. بانک‌ها طبق دستور خریدار، تنها در چارچوب و حدود ترسیم‌شده در اعتبار عمل می‌کنند. هرگاه بانک‌ها از این حدود، پا فراتر نهند، اقدامی به زیان خویش کرده‌اند و خریدار می‌تواند اعمال بانک‌ها را نپذیرد. واضح است، ایمن‌ترین مسیر برای بانک‌ها، و بالتبع برای طرفی که اسناد را ارائه می‌کند (یعنی فروشنده)، تبعیت دقیق از الفاظ و عبارات اعتبار است.^{۱۸} البته بند (د) ماده ۱۴ یو.سی.پی ۶۰۰ بر انطباق دقیق، این شرط را اضافه می‌کند که لازم نیست [مفاد و مضمون یک‌یک] اسناد، عین هم باشد، بلکه آنچه لازم است اینکه نباید با هم تعارض و ناهمخوانی داشته باشند:

«داده‌ها و اطلاعات مندرج در یک سند، در شرایطی که در بافت و کلیت اعتبار خود سند، و عرف معیار بانکداری بین‌المللی بررسی شود، لازم نیست یکسان و عین هم باشد ولی نباید با داده‌های مندرج در آن سند، داده‌های مندرج در هر سند مقرر دیگر یا با داده‌های مندرج در اعتبار متعارض باشد».^{۱۹}

با وجود این، با لحاظ مقررات یو.سی.پی ۶۰۰ بانک‌ها نمی‌توانند هر سندی را که حاوی سهو قلم یا غلط مطبعی است رد کنند. فی‌الواقع بانک‌ها موظف‌اند بررسی کنند که آیا اسناد ارائه‌شده در معامله اعتبار اسنادی با اعتبار مطابقت می‌کند یا خیر، ولی این مهم، تنها با بررسی و تشخیص اینکه اسناد، دقیقاً با مفاد اعتبار مطابق است انجام نمی‌گیرد، بلکه افزون بر آن، مستلزم توجه به آن است که آیا اسناد، خود نیز با یکدیگر هماهنگی و همخوانی دارند یا خیر، و یک غلط املائی ساده به‌طور معمول بر این همخوانی و هماهنگی میان اسناد، خلل و خدشه‌ای وارد نخواهد کرد. بند (ج) ماده ۱۸ یو.سی.پی ۶۰۰ صریحاً مقرر می‌دارد که تنها صورت‌حساب تجاری باید حاوی شرح و توصیفی از کالا باشد که دقیقاً منطبق با شرح و توصیف مندرج در اعتبارنامه است، حال آنکه سایر اسناد می‌تواند حاوی شرحی کلی‌تر و اجمالی‌تر از کالا باشد، به شرطی که این توصیف

۱۷. بند (الف) ماده ۱۴ یو.سی.پی ۶۰۰ تکلیف به بررسی اسناد را بر دوش بانک‌ها می‌نهد، به‌نحوی که بانک‌ها مکلف شده‌اند «تنها بر پایه خود اسناد، تصمیم بگیرند که آیا اسناد برحسب صورت ظاهرشان ارائه منطبق به شمار می‌آیند یا خیر».

18. Jack, *op. cit.*, p. 47.

19. Art. 14(d) UCP 600.

با اعتبار و سایر اسناد، تعارض نداشته نباشد (ن.ک: بند (ه) ماده ۱۴ یو.سی.پی ۶۰۰). به‌طور قطع، بسیار مهم است که اوصاف کالا در اعتبار و در اسناد، به‌نحوی بیان شود که به‌وضوح و سادگی بتوان در مقام تطبیق، تشخیص داد توصیف کالا در اسناد با توصیف کالا در اعتبار، یکسان است و برای نیل به این مهم، بسی مهم است که توصیف کالا در اسناد و در اعتبار، ساده و قابل فهم به نگارش درآید.^{۲۰} سهولت تطبیق و تشخیص انطباق یا عدم انطباق و سادگی و وضوح در توصیف کالا، برای اجتناب از پیچیدگی‌ها و اشکالاتی که در مقام بررسی اسناد حادث می‌شود، همچنان بهترین روش است، و نیز همچنان از آن به‌عنوان بهترین راه برای نیل به هدف اصلی معامله اعتبار اسنادی و هدف اصل انطباق دقیق که همانا فراهم‌ساختن سازوکار پرداخت مطمئن است، سخن می‌رود.

۳. نقض بنیادین از نظر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (وین، ۱۹۸۰)

این مقاله در صدد پاسخ به این سؤال است که آیا می‌توان عدم متابعت یکی از متباینین از مفاد اعتبارنامه را نقض بنیادین به معنای مذکور در ماده ۲۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی قلمداد کرد؟ جهت آنکه در این بخش، تحلیلی درخور سؤال مطرح‌شده به دست داده شود، پس از مقدمه کوتاهی در باب خود کنوانسیون بیع بین‌المللی، گستره و مفهوم اصطلاح «نقض بنیادین» مطالعه خواهد شد.

۳-۱. کنوانسیون بیع بین‌المللی به‌عنوان قانون مرتبط حاکم بر قرارداد بیع

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، پس از ده سال کار مقدماتی از سوی آنسیترال، سرانجام در آوریل سال ۱۹۸۰ در کنفرانس دیپلماتیک سازمان ملل با حضور ۶۲ دولت به تصویب رسید. این کنوانسیون، مدتی بعد در ژانویه سال ۱۹۸۸ لازم‌الاجرا شد و هم‌اکنون ۸۳ کشور، عضو این معاهده هستند.^{۲۱} کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، قواعد یکنواختی را در خصوص قراردادهای بیع بین‌المللی کالا مقرر می‌دارد. این معاهده، هم بر تشکیل قراردادهای بیع بین‌المللی حکومت می‌کند و هم حقوق ماهوی حاکم بر بیع بین‌المللی را در یک سند کوتاه و مختصر در اختیار می‌گذارد. در مقام پاسخ به مشکلاتی که ضرورت یکنواخت‌سازی بین‌المللی قواعد حقوقی را پدید

20. Jack, *op. cit.*, p. 48.

21. برای دیدن وضعیت کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، ن.ک:

<www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html>. (last visited Aug. 20, 2015).

هرگاه دبیرخانه آنسیترال از بروز تغییراتی در وضعیت کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مطلع شود، این صفحه از پایگاه اطلاع‌رسانی آنسیترال، به‌روزرسانی می‌شود.

آورده، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، نه‌تنها مشکلات احتمالی راجع به انتخاب قانون حاکم را از سر راه بر می‌دارد، افزون بر آن، چارچوبی را به متعاملین عرضه می‌دارد که در قالب آن بتوانند حقوق و تعهدات خویش را با نتایج رضایت‌بخش و مقبولی شکل دهند.^{۲۲}

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا را می‌توان چونان تلاشی دید که نظام‌های حقوقی مختلف را در زمینه بیع بین‌المللی کالا، با یکدیگر سازش و آشتی داده است.^{۲۳} این معاهده، مشخصاً در نظر دارد به هماهنگی و یکنواخت‌سازی گام‌به‌گام و تدریجی حقوق تجارت بین‌المللی یاری رساند^{۲۴} و یک حقوق یکنواخت بین‌المللی را بر پا دارد.^{۲۵} بر این اساس، معاهده مزبور، بسیاری از قواعد عمومی حقوق قراردادهای را در خود جای داده است، گرچه لزوماً مخرج مشترک مشقی در حقوق تطبیقی نیست، بلکه نتیجه و حاصل فرایند مذاکرات سیاسی ممتدی است که ساخت و پی‌ریزی یک ابزار مفید و مناسب برای بیع بین‌المللی را هدف قرار داده بود.^{۲۶}

یکنواخت‌سازی حقوق تجارت بین‌المللی، امری مطلوب و ممدوح است و با توجه به اینکه کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، گامی مهم در این روند است می‌توان گفت به کمک این معاهده، این مهم تا حدی حاصل شده است. با این حال، تحقق این اهداف، وابسته به آن است که به همین مقررات ناظر به قراردادهای بیع بین‌المللی، تفسیری یکنواخت، عاری از نگاه داخلی (بی‌طرفانه) و دارای صبغه بین‌المللی داده شود. در این راستا بند (۱) ماده ۷ کنوانسیون بر لزوم تفسیر یکنواخت مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا انگشت می‌نهد. نخستین راهبر و رهنمون در این مسیر، توجه به خصیصه بین‌المللی بودن مقررات کنوانسیون است. بنابراین، بیش و پیش از هر چیز، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا باید به‌نحو مستقل از برداشت‌های حقوق داخلی تفسیر شود. این بدان معناست که نباید اصطلاحات و عبارات کنوانسیون مزبور را مطلقاً دارای همان معنای اصطلاحات و عبارات همانند و مشابهی انگاشت که احياناً در نظام حقوقی داخلی دیده می‌شود. توسل به و استمداد از اصول و مبانی حقوقی داخلی کشورها مجاز نیست.

دومین رهنمون در این مسیر، نیاز به ارتقای یکنواختی در اعمال کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا است. به کمک رویه‌قضایی و عرف، رفته‌رفته روش تفسیری جدید و مستقل شکل می‌گیرد. دادگاه‌ها به هنگام تفسیر احکام کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا باید بکوشند به رویه‌قضایی خارجی

22. See Art. 6 CISG.

23. Alejandro M., Garro, "Reconciliation of Legal Traditions in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods", (1989) 23 *International Lawyer*, pp. 443-483.

24. J. O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention* (The Hague: Kluwer Law International, 1999), para. 5, p. 6.

25. F. Enderlein and D. Maskow, *International Sales Law* (Cary: Oceana Publications, 1992), p. 9.

26. P. Huber, "Some Introductory Remarks on the CISG", (2006) 6 *Internationales Handelsrecht*, pp. 228-238.

(و نوشته‌ها و آثار علمی دانشگاهی) به‌عنوان منبع ارشادی توجه کنند.^{۲۷} در عمل، اطلاعات و داده‌ها، به کمک پایگاه‌ها و بانک‌های اطلاعاتی و نشریات متعددی که به‌آسانی قابل دسترسی است، فراهم شده و در اختیار است، به‌نحوی که دست‌کم، مبنایی منطقی و معقول برای متابعت از رهنمون دوم، یعنی همان تأکید به ارتقای یکنواختی در اعمال کنوانسیون وجود دارد. ماده ۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز به اعمال حسن‌نیت در تجارت بین‌المللی اشاره دارد. حسن‌نیت به‌عنوان اصل، نه‌تنها در مقام تفسیر کنوانسیون به‌طور کلی محل استفاده دارد، بلکه افزون بر این، رفتار متعاملین را نیز تنظیم کرده و سامان می‌بخشد.

در موارد مقتضی، از «اصول مؤسسه وحدت حقوق خصوصی برای قراردادهای تجاری بین‌المللی»^{۲۸} (زین پس، اصول مؤسسه) و «اصول اروپایی حقوق قراردادهای» (PECL)^{۲۹} نیز جهت تفسیر احکام مرتبط کنوانسیون بیع بین‌المللی استفاده می‌کنند. هنوز این موضوع تا حدی محل بحث و مناقشه است که آیا می‌توان اصول مندرج در این دو سند را بنا به مجوز بند (۲) ماده ۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا جهت «تکمیل و پرکردن خلأهای» این کنوانسیون به کار گرفت یا خیر، گرچه کم نیستند نویسندگان حقوقی‌ای که از جواز رجوع به این اصول جهت تکمیل احکام کنوانسیون دفاع می‌کنند.^{۳۰} اصول مؤسسه، خود صریحاً در دیباچه‌اش این امکان را پیشنهاد می‌دهد و اعلام می‌کند که این اصول می‌تواند از جمله جهت تکمیل اسناد ناظر به حقوق یکنواخت بین‌المللی به‌کار گرفته شود. با این حال باید دانست بند (۲) ماده ۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا تصریح دارد که خلأها و موارد سکوت موجود در کنوانسیون باید در وهله نخست و پیش از هر چیز به کمک اصول کلی‌ای که در خود کنوانسیون بیع بین‌المللی یافت می‌تواند شد، برطرف شود. اما این بدان معنا نیست که اصول مؤسسه نمی‌تواند هیچ نقشی در روند تکمیل خلأهای کنوانسیون بازی کند: می‌توان اصول مؤسسه را جهت تأیید و تحکیم و اعتباربخشی اصلی که قبلاً از خود کنوانسیون بیع بین‌المللی استنباط و استنتاج شده است به کار گرفت.^{۳۱}

27. P. Schlechtriem, in P. Schlechtriem and I. Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods* (Oxford: Oxford University Press, 2005), Art. 7, No. 12.

28. UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts, 2004, available online at: <www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm>. (last visited Aug. 20, 2015).

29. Principles of European Contract Law, 1999, available online at: <frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/>. (last visited Aug. 20, 2015).

۳۰. به‌عنوان نمونه، ن.ک:

P. Schlechtriem, in Schlechtriem/Schwenzer, *op. cit.*, p. 27, Art. 7, No. 30; M. J. Bonell, "The UNIDROIT Principles and the CISG", in *An International Restatement of Contract Law* (Irvington, NY: Transnational, 1997); A. M. Garro, "The Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles in International Sales Law: Some Comments on the Interplay between the Principles and the CISG", (1995) 69 *Tulane Law Review*, pp. 1149-1190.

31. Huber, *op. cit.*, p. 234.

۳-۲. تعهدات اصلی خریدار و فروشنده از نظر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

بر اساس کنوانسیون بیع بین‌المللی، تعهد اصلی خریدار، پرداخت ثمن طبق احکامی است که در مواد ۵۳ و ۵۴ کنوانسیون مقرر شده است. تعهدات کلی خریدار در ماده ۵۳ خلاصه و جمع‌بندی شده است. این ماده با لحنی بسیار اجمالی و کلی می‌گوید که خریدار موظف است مطابق مقررات عقد و کنوانسیون، ثمن را پردازد و مبیع را تسلیم کند. این تعهد به پرداخت ثمن در ماده ۵۴ کنوانسیون، بیشتر واضح شده است. طبق حکم این ماده:

«تعهد خریدار به پرداخت ثمن، شامل تمهید مقدمات و متابعت از تشریفات نیز هست که ممکن است مطابق قرارداد یا هر قانون و مقررات دیگری لازم است انجام گیرد تا پرداخت ثمن میسر شود».

همچنان که در خلاصه آرای منتشره آنسیترال^{۳۲} و در شماری از نظرات علمای حقوق اشاره شده،^{۳۳} گشایش اعتبار اسنادی، دادن وثیقه یا اخذ ضمانت‌نامه بانکی یا قبول برات، از جمله اقدامات و تمهید مقدماتی است که در این ماده کنوانسیون از آن سخن رفته است.

در نتیجه، از آنجاکه عملیات اعتبار اسنادی در صورتی به کار می‌افتد که خریدار و فروشنده در قرارداد بیع، تراضی کنند، پرداخت از طریق فراهم کردن اعتبار اسنادی انجام خواهد گرفت. این تراضی، خریدار را متعهد می‌کند از بانکی تقاضای افتتاح اعتبار اسنادی به نفع فروشنده بکند. انجام این تعهد، یعنی افتتاح اعتبار به نفع فروشنده، معلق علیه اجرای کلیه تعهدات فروشنده بوده و انجام آن به‌روشنی در اقتدار و اختیار خریدار است. مسئولیت عدم انجام این تعهد، منحصرأً متوجه خریدار است و نقض قرارداد محسوب شده که ممکن است نقض بنیادین دانسته شود.^{۳۴}

از سوی دیگر، در معامله بیع اسنادی، طبق احکام مقرر در مواد ۳۰ و ۳۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، فروشنده متعهد است کلیه اسناد مربوط به کالا را تسلیم خریدار کند.^{۳۵} در بخشی از ماده ۳۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا آمده است:

32. UNCITRAL Digest on Art. 54, available online at: <www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests/cisg.html>. (last visited Aug. 20, 2015).

۳۳. از باب نمونه، ن.ک.:

Honnold, *op. cit.*, para. 323, p. 352; Enderlein/Maskow, *op. cit.*, p. 205.

34. See ICC Award No. 7585, France, 1992, in UNILEX; ICC Award No. 7197, France, 1992, in *Unilex*; *Clout Case No. 176 Austria, Oberster Gerichtshof* (Supreme Court) 6 February 1996, available online at: <www.cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html>. (last visited Aug. 20, 2015).

۳۵. ماده ۳۰: «فروشنده ملزم است مطابق قرارداد و مقررات این کنوانسیون، مبیع را تسلیم کند، کلیه اسناد مربوط به مبیع را تحویل نماید و مالکیت مبیع را انتقال دهد». ماده ۳۴: «در صورتی که فروشنده، ملزم به تحویل اسناد مربوط به مبیع باشد، باید آن اسناد را در زمان و مکان و به شکلی که در قرارداد مقرر است تحویل نماید. چنانچه وی پیش از آن زمان، اسناد را تحویل دهد، می‌تواند تا پیش از انقضای زمان مقرر، هرگونه عدم انطباق موجود در اسناد را رفع کند، مشروط بر اینکه اعمال این حق، موجب ایجاد دشواری نامعقول برای خریدار نشده یا هزینه نامعقولی روی دست خریدار نگذارد. باین‌حال، حق مطالبه خسارت، طبق آنچه در این کنوانسیون مقرر است، همچنان برای خریدار محفوظ است».

«چنانچه فروشنده، ملتزم به تسلیم اسناد راجع به مبیع باشد، مکلف است اسناد را در زمان و مکان و به شکل مقرر در قرارداد تسلیم کند».

همچنان که در مورد تسلیم کالای غیرمنطبق یا معیوب در قرارداد بیع صادق است (ماده ۳۵ کنوانسیون)، عدم تسلیم اسناد منطبق در قرارداد بیع اسنادی نیز نقض قرارداد شمرده می‌شود. تسلیم اسناد پاک (اسناد فاقد نقص و عیب) دارای اهمیت اساسی در قرارداد است و لازمه این سخن آن است که خریدار حق دارد تحویل اسناد معیوب را نپذیرد و رد کند.^{۳۶} اعمال این حکم بر معامله اعتبار اسنادی، متضمن این معناست که ارائه اسناد غیرمنطبق به بانک از سوی فروشنده در چارچوب اعتبار اسنادی، نقض قرارداد محسوب می‌شود. با وجود این، لازم به ذکر است که هم کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و هم یو.سی.پی این امکان را منظور کرده‌اند که اسنادی که قبلاً «معیوب و ناقص» تشخیص داده شده، مجدداً ارائه شود. ماده ۳۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، حق ارائه مجدد اسناد را می‌دهد بی‌آنکه هیچ شرط اضافی دیگری را لازم شمارد جز اینکه فروشنده باید عیوب و نواقص ارائه را ظرف مهلتی که عقد بیع اجازه داده، یا به عبارت دقیق‌تر، ظرف مهلت مجاز در اعتبار اسنادی، رفع کند. لذا آنچه نقض قرارداد شمرده می‌شود، ارائه خود اسناد غیرمنطبق نیست، بلکه عدم تسلیم اسناد منطبق، ظرف مهلت مقرر در اعتبارنامه است که نقض قرارداد قلمداد می‌شود.

فروشنده می‌تواند عیوب و نواقص جزئی موجود در اسناد غیرمنطبق را برطرف کند یا خریدار حسب بند (ج) ماده ۱۶ یو.سی.پی ۶۰۰ از آن اغماض کند. بند (ج) ماده ۱۶ یو.سی.پی ۶۰۰ مقرر می‌دارد که بانک، کلیه موارد عدم انطباق‌ها و ناهمخوانی‌های موجود در اسناد را ظرف مهلت پنج روز بانکی به فروشنده اطلاع خواهد داد. چنانچه مدت اعتبار اسنادی، یعنی آخرین تاریخی که اعتبارنامه تا آن تاریخ معتبر است، هنوز باقی بوده و منقضی نشده باشد، فروشنده می‌تواند مجدداً اسناد را ارائه کند. اگر ظرف مهلت متعارف، پیشنهاد جدی‌ای دایر به رفع عیوب و نقایص موجود در اسناد، وجود داشته باشد، بی‌گمان، نقض بنیادین مصداق نمی‌یابد و خریدار، حق انحلال قرارداد را ندارد.^{۳۷} در صورتی که عدم انطباق‌ها و ناهمخوانی‌های موجود در اسناد بر این ویژگی اسناد که نماینده و معرف کالا است، خلل و خدش‌های وارد نسازد، بانک به‌علاوه می‌تواند با

36. I. Schwenzer, "The Danger of Domestic Preconceived Views with respect to the Uniform Interpretation of the CISG: The Question of Avoidance in the Case of Nonconforming Goods and Documents", (2005) 36:4 *Victoria University of Wellington Law Review*, pp. 795, 805.

۳۷. برای دیدن نظر موافق، ن.ک:

Germany, Oberlandesgericht Koblenz, 31 January 1997, UNILEX; Switzerland, Handelsgericht Zürich (Commercial Court), 26 April 1995, CLOUT case No. 91.

برای دیدن نظر مخالف، ن.ک:

L. Graffi, "Case Law on the Concept of 'Fundamental Breach' in the Vienna Sales Convention", *Revue de droit des affaires internationales/International Business Law Journal* 3 (2003), p. 343.

خریدار تماس حاصل کند تا از وی بخواهد که از این مغایرت‌ها و ناهمخوانی‌های جزئی گذشت کند (بند (ب) ماده ۶ یو.سی.پی ۶۰۰) ولی خریدار مکلف به گذشت نیست. باوجود این، در این مقام می‌توان گفت به‌موجب کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، متعاملین باید با یکدیگر همکاری کنند. لذا حتی اگر حسب مقررات یو.سی.پی تکلیفی به گذشت از موارد مغایرت‌ها و ناهمخوانی‌های جزئی و بی‌اهمیت وجود نداشته باشد، چه‌بسا حکم این مسئله در چارچوب مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا متفاوت باشد، علی‌رغم اینکه اعتبار اسنادی اکیداً منفک و جدای از قرارداد پایه است. هدف اصل استقلال اعتبار آن است که مانع از این شود که بانک‌ها مجبور باشند در امور و وقایع موضوعی معامله پایه، تحقیق و تقحص کنند. در جایی که این مسئله میان خود طرفین قرارداد پایه بیع مطرح است، دیگر وجود حایل و حفاظی به نام اصل استقلال، مناسب و شایسته نیست. خریدار و فروشنده از آنچه در قرارداد بر آن توافق کرده‌اند، نیک آگاه‌اند یا دست‌کم فرض می‌شود که آگاه‌اند. اگر خریدار می‌داند که مغایرت یا ناهمخوانی‌ای، هیچ خلل و لطمه‌ای به تسلیم مبیع وارد نمی‌کند، باید پذیرفت که از نظر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا وی مکلف است بر اساس اصل حسن‌نیت از این دسته مغایرت‌ها و ناهمخوانی‌ها درگذرد. اصول مؤسسه، صریحاً مقرر می‌دارد که ممکن است تعهدات قراردادی، مشمول قاعده کلی لزوم رعایت حسن‌نیت، مذکور در ماده ۵,۲ این اصول قرار گیرد. به‌علاوه، ماده ۵,۱,۳ اصول مؤسسه اشعار می‌دارد که «هریک از طرف‌های قرارداد باید با طرف دیگر عقد، همکاری و تشریک مساعی کند، به شرط اینکه عقلاً بتوان وجود تعهد به همکاری را برای اجرای تعهدات طرف مقابل، انتظار داشت». کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، حکم مشابهی را در بر ندارد. باوجود این، نظر مشهور آن است که بر اساس کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز می‌توان تعهدات اضافی‌ای - خاصه تعهد به همکاری - را به‌نحو ضمنی به قراردادهای بیع بین‌المللی مشمول این کنوانسیون افزود.^{۳۸}

چنانچه در عقد بیع برای اجرای تعهدات فروشنده، مهلتی تعیین شده باشد، حتی پس از انقضای مهلت مقرر در قرارداد بیع، وفق بند (۱) ماده ۴۸ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، فروشنده فرصت اضافی‌ای در اختیار خواهد داشت تا عیب و نقص موجود در کالای معیوب یا اسناد معیوب را چاره کرده و برطرف کند. باین‌همه، استفاده از راه‌حلی که بند فوق‌الذکر در اختیار گذاشته، تنها در صورتی امکان‌پذیر است که فروشنده بتواند رفع عیب و نقص موجود در کالا یا اسناد را بدون تأخیر غیرموجه (نامعقول) یا ایجاد زحمت نامتعارف برای خریدار به انجام برساند.^{۳۹} باید دانست که در معامله اعتبار اسنادی، آن فرصت و مجالی که بند (۱) ماده ۴۸ کنوانسیون بیع بین‌المللی

38. C. M. Bianca and M. J. Bonell, *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention* (Milan: Guiffre, 1987), Art. 7, No. 2.3.2.2.

39. Schwenger, *op. cit.*, p. 801.

پیش‌بینی کرده، نوعاً در اختیار فروشنده نیست زیرا همین که مدت اعتبارنامه منقضی شد، دیگر کار از کار گذشته و فروشنده نمی‌تواند مجدداً اسناد را ارائه کند تا هرگونه عیب و نقص قبلی را مرتفع سازد و متعاقب آن، وجه اعتبار، پرداخت شود. ممکن است اسناد پاک و عاری از عیب و نقص، همچنان از آن حیث که معرف و نماینده کالا است، برای خریدار ارزش داشته باشد، ولی پرداخت وجه از طریق اعتبار اسنادی مورد توافق، وفق آنچه در عقد بیع بر آن تراضی شده، دیگر امکان‌پذیر نیست.

۳-۳. تعریف نقض بنیادین

در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، حق فسخ قرارداد، مستلزم آن است که خریدار ثابت کند نقض، بنیادین بوده است.^{۴۰}

جهت آنکه پرداخت، وفق اعتبارنامه انجام پذیرد، ارائه اسناد دقیقاً منطبق، بخش مهمی از عقد بیع است. چنانچه اسناد ارائه‌شده، با شروط مقرر در اعتبار منطبق نباشد، بانک موظف است از پرداخت وجه خودداری کند. لازمه این معنا آن است که ارائه اسناد منطبق، به‌علاوه، بخش مهمی از تعهداتی نیز هست که فروشنده بر اساس قرارداد پایه به عهده دارد. به‌منظور اثبات اینکه آیا عدم ایفای چنین تعهد (ضمنی) ناشی از عقد بیع، نقض بنیادین به‌شمار می‌رود یا خیر، در اینجا به تعریف نقض بنیادین از منظر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نظری افکنده می‌شود. کنوانسیون در ماده ۲۵ نقض بنیادین را با این عبارت تعریف می‌کند:

«نقض قرارداد از سوی یکی از متعاملین در صورتی بنیادین است که نقض، منجر به چنان‌زیرانی به طرف مقابل قرارداد شود که وی را به‌طور اساسی از آنچه به‌حق از قرارداد انتظار داشته‌عاید کند، محروم و بی‌نصیب سازد، مگر اینکه طرف متخلف از قرارداد، بروز چنین پیامدی را واقعاً پیش‌بینی نکرده و یک انسان متعارف از همان نوع در آن اوضاع و احوال [نیز] اگر به‌جای او می‌بود، بروز چنین پیامدی را پیش‌بینی نمی‌کرد».

تعریف مفهوم نقض بنیادین باید صریح و روشن باشد، خاصه اگر به اثر توصیف یک عدم اجرا به‌عنوان نقض بنیادین توجه شود: توصیف یک عدم اجرا به‌عنوان نقض بنیادین، به خریدار یا فروشنده حق می‌دهد که قرارداد را فسخ کند؛^{۴۱} حقی که در چارچوب کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا باید چونان آخرین دارو و راه چاره به آن نگریست.^{۴۲} حکمت استثنائی بودن حق فسخ و

40. Arts 49 and 25 CISG.

41. Arts 49(1)(a) and 64(1)(a) CISG.

42. R. A. Hillmann, "Applying the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: The Elusive Goal of Uniformity, in Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)", (1995) *Cornell Int'l L.J.* pp. 21, 30.

امکان توسل به آن به‌عنوان آخرین راه چاره را با عنایت به این نکته می‌توان دریافت که در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در فرض عدم اجرا، خریدار، حقوق و ضمانت‌های متعددی و مهمی در اختیار دارد؛ حقوق و ضمانت‌های اجرایی که طی مواد ۴۵ تا ۵۲ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مقرر شده است، همچون حق مطالبه خسارت (ماده ۴۵ کنوانسیون)، حق درخواست الزام به انجام عین تعهد (بند (۱) ماده ۴۶ کنوانسیون)، حق درخواست تسلیم کالای جایگزین (بند (۲) ماده ۴۶ کنوانسیون)، حق درخواست تعمیر (بند (۳) ماده ۴۶ کنوانسیون)، یا حق تقلیل ثمن (ماده ۵۰ کنوانسیون). در فرضی نیز که خریدار از ایفای هر یک از تعهدات خود تخلف می‌کند، سلسله‌ای از حقوق و ضمانت‌های مشابه در اختیار فروشنده است. این دسته از حقوق و ضمانت‌های اجراها طی مواد ۶۱ تا ۶۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا بیان شده است.

می‌توان خاستگاه و سرچشمه مفهوم نقض بنیادین را در ماده ۱۰ قانون یکنواخت بیع بین‌المللی (اولیس) جست. آن ماده نیز در نظر داشت از فسخ قرارداد توسط احد متعاملین به استناد نقض‌های قراردادی جزئی و بی‌اهمیت، ممانعت به‌عمل آورد.^{۴۳} ماده ۲۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (وین، ۱۹۸۰) که جانشین ماده ۱۰ اولیس است، اصطلاحات و عبارات مبهم متعددی دارد که کنوانسیون، هیچ توضیحی در باب آن‌ها به دست نمی‌دهد. اصطلاحات و عباراتی همچون «به‌نحو چشمگیری محروم سازد»، «به‌حق انتظار داشته باشد»، «واقعاً پیش‌بینی نکرده است» و «انسان متعارفی از همان نوع در آن اوضاع و احوال»، در عداد اصطلاحات و عبارات مبهمی است که چه‌بسا تفسیر صحیح مفهوم نقض بنیادین را دشوارتر سازد.^{۴۴} در این بخش، مفهوم نقض بنیادین در ساختار کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا تشریح خواهد شد.

الف. محرومیت اساسی

به‌منظور آنکه نقض از نظر کنوانسیون بیع بین‌المللی، بنیادین به شمار آید، باید به طرف غیرمتخلف از عقد، ضرری وارد سازد. در مقام بررسی چنین زبانی باید به یاد داشت که حفظ و بقای قرارداد و صیانت از دستیابی هر دو متعاملین به آنچه حسب عقد، به هر یک وعده داده شده است، در کنوانسیون بیع بین‌المللی، انگیزه و محرک مهمی قلمداد می‌شود. شرح دبیرخانه آنسیترال بر پیش‌نویس سال ۱۹۷۸ کنوانسیون اعلام می‌دارد: «تشخیص اینکه آیا ضرر، اساسی و چشمگیر است یا خیر، باید با لحاظ اوضاع و احوال خاص هر مورد، فی‌المثل مبلغ مالی قرارداد،

43. Bianca/Bonell, *op. cit.*, p. 206.

44. R. Koch, "The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)", in *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, (The Hague: Kluwer Law International, 1999), p. 185.

مقدار زیان مالی ناشی از نقض، یا دامنه اختلالی که نقض در سایر فعالیت‌های متعهدله زیان‌دیده ایجاد کرده، به عمل آید.^{۴۵} این ضابطه، به ضرری که طرف زیان‌دیده متحمل شده، نظر دارد. اما در حالتی که پرداخت غرامت برای خسارت وارده بتواند به‌عنوان راه درمان عدم اجرای تعهد، مؤثر افتد، این قرینه‌ای خواهد بود بر اینکه ضرر به معنای مذکور در ماده ۲۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصداق ندارد. آنچه در روابط تجاری دارای بیشترین اهمیت است، نتایج و پیامدهای اقتصادی است و نه ایفای ظاهری تعهدات.^{۴۶}

به‌منظور آنکه نقض، بنیادین به‌شمار آید، ضرر باید چشمگیر و قابل توجه باشد. از باب مثال، دادگاه پژوهش فرانکفورت آلمان رأی داده است:

«نقض قرارداد، هنگامی اساسی و بنیادین است که هدف قرارداد، آن‌چنان سخت به خطر می‌افتد که در نتیجه نقض قرارداد، دیگر برای متعهدله قرارداد، نفعی در اجرای قرارداد وجود ندارد و طرف متخلف از عقد، در واقع از این امر آگاه بوده یا می‌بایست آگاه می‌بود».^{۴۷}

مطابق رأی دادگاه مدنی بازل سوئیس، آنچه تعیین‌کننده است ارزش و اهمیت نفعی است که در اثر نقض شرط قرارداد، لطمه می‌بیند.^{۴۸} به دیگر سخن، اگر یک طرف قرارداد به اصل و جوهر آنچه محق بوده از قرارداد انتظار داشته باشد، دست نیابد، نقض بنیادین قرارداد توسط طرف متخلف از عقد، رخ می‌دهد.^{۴۹} محرومیت اساسی از انتظار قراردادی متعهدله زیان‌دیده در کانون توجه است و ملاک عمل قرار می‌گیرد.

ب. انتظار قراردادی

بر این اساس، مفهوم محرومیت اساسی با مفهوم انتظار قراردادی با هم آمیخته شده است زیرا تنها در صورتی می‌توان زیانی را موجد نقض بنیادین توصیف کرد که دیگر نفعی برای متعهدله زیان‌دیده در پذیرش اجرای قرارداد، متصور نباشد. انتظارات متعهدله زیان‌دیده با عباراتی همچون «آنچه وی به‌حق از قرارداد انتظار داشته» در ماده ۲۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، یا «آنچه به‌حق از قرارداد انتظار می‌رود» در شق (الف) بند (۲) ماده ۷،۳،۱ اصول مؤسسه یا بند (ب) ماده ۸:۱۰۳ اصول اروپایی حقوق قراردادها مقید شده است. لازم به تأکید است که انتظارات متعهدله

45. See Secretariat Commentary on 1978 Draft Art. 23 (draft counterpart of CISG Art. 25), Comment 3; available at: <www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-25.html>. (last visited Aug. 20, 2015).

46. Enderlein/Maskow, *op. cit.*, p. 113.

47. See Oberlandesgericht (Appellate Court) Frankfurt, Germany, 17 September 1991; No. 5 U 164/90, NJW 1992, pp. 633-635, English translation from (1993) 12 *Journal of Law and Commerce* 261.

48. See Zivilgericht (Civil Court) Basel-Stadt, Switzerland, 1 March 2002; No. P 1997/482; available at: <www.cisgw3.law.pace.edu/cases/020301s1.html>. (last visited Aug. 20, 2015).

49. See Landgericht (District Court) Saarbrücken, Germany, 2 July 2002; No. 8 O 49/02, (2003) 1 *Internationales Handelsrecht*, pp. 27-28.

زیان‌دیده باید از قرارداد قابل تشخیص باشد. این شرط، فی‌نفسه و در ذات خود، روشن است و به‌علاوه در شرط قابلیت پیش‌بینی زیان نیز مندرج است.^{۵۰}

ج. قابلیت پیش‌بینی زیان

ضابطه قابلیت پیش‌بینی زیان، آن‌گونه که در ماده ۲۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا بیان شده است، این هدف را دنبال می‌کند که چنانچه ضرر چشمگیری به‌نحو غیرقابل پیش‌بینی وارد شده باشد، مانع متعاملین از فسخ قرارداد به استناد نقض بنیادین شود. نظر به اینکه بعید است طرف متخلف از قرارداد، پیش‌بینی زیان موردنظر را بپذیرد و بدان اقرار کند، «معیار انسان معقول» ارائه شده است.^{۵۱} به‌منظور ممانعت طرف مقابل از فسخ قرارداد، طرف متخلف از عقد، لاجرم باید ثابت ثابت کند که اثر و پیامد منفی را در واقع پیش‌بینی نکرده و یک انسان معقول از همان نوع و در همان شرایط و اوضاع و احوال نیز نمی‌توانست آن را پیش‌بینی کند.

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود، لحظه‌ای است که نتیجه زیان‌آور در آن زمان می‌بایست قابل پیش‌بینی می‌بود. ماده ۲۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی مشخص نمی‌کند که آیا قابلیت پیش‌بینی زیان در لحظه‌ای که قرارداد منعقد شده، مناط اعتبار است یا زمانی که نقض اتفاق افتاد. بعضی نویسندگان استدلال می‌کنند از آنجا که شروط قراردادی، تعیین‌کننده و موجد حقوق و تعهدات خریدار و فروشنده است، لحظه‌ای که باید برای تشخیص قابلیت پیش‌بینی زیان ملاک قرار گیرد، لحظه انعقاد قرارداد است و گرنه یک طرف قرارداد می‌توانست اطلاعات اضافی‌ای را در اختیار طرف مقابل بگذارد و از این راه، آنچه را نفع اساسی انگاشته می‌شد و اینک می‌توانست موجب نقض بنیادین شود، تغییر دهد.^{۵۲} دیگر نویسندگان با این نظر مخالف‌اند، به این استدلال که طبق مفهوم حسن‌نیت، باید به هرگونه اطلاعاتی که پس از تشکیل قرارداد به طرف متخلف از عقد رسیده، توجه شود.^{۵۳}

به هر تقدیر، در جایی که قرارداد، صریحاً مقرر می‌دارد که اجرای یک تعهد، واجد اهمیت اساسی است، مجال اندکی برای اثبات اینکه نقض، زیان غیرقابل پیش‌بینی وارد ساخته، وجود خواهد داشت. برعکس، در فرضی که قرارداد، صریحاً اهمیت یک تعهد را بیان نمی‌دارد، ممکن است عمل طرف متخلف از قرارداد با مسامحه بیشتری تفسیر شود.^{۵۴}

50. See Enderlein/Maskow, *op. cit.*, p. 115.

51. A. Lorenz, "Fundamental Breach under the CISG", 1998, available at: <www.cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/lorenz.html>. (last visited Aug. 20, 2015).

52. *Ibid.*

53. Graffi, *op. cit.*, p. 338.

54. *Ibid.*

د. اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مؤسسه وحدت حقوق خصوصی^{۵۵} و اصول اروپایی حقوق قراردادهای (PECL)

مفهوم عدم ایفای بنیادین که در ماده ۷,۳,۱ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مؤسسه وحدت حقوق خصوصی (اصول مؤسسه) و ماده ۸:۱۰۳ اصول اروپایی حقوق قراردادهای آمده است، فی‌الجمله با مفهوم نقض بنیادین مذکور در ماده ۲۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا موافق و همانند است. اما برخلاف کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، بند (۲) ماده ۷,۳,۱ اصول مؤسسه، اوضاع و احوال و مواردی چند را که ممکن است موجب این استنباط باشد که نوع خاصی از نقض قرارداد، نقض بنیادین است، برمی‌شمارد.^{۵۶} از نظر بحث حاضر، بخصوص شق (ب) از بند (۲) ماده ۷,۳,۱ اصول مؤسسه^{۵۷} و بند (الف) ماده ۸:۱۰۳ اصول اروپایی حقوق قراردادهای^{۵۸} است که در مقام فهم اصطلاح نقض بنیادین از منظر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، شایان اهمیت است. هم شق (ب) از بند (۲) ماده ۷,۳,۱ اصول مؤسسه و هم بند (الف) ماده ۸:۱۰۳ اصول اروپایی حقوق قراردادهای هر دو مقرر می‌دارند که چنانچه متعاملین، صریحاً یا ضمناً تراضی کرده باشند، متابعت دقیق از شروط قراردادی دارای اهمیت اساسی است. هرگونه انحراف از تعهداتی که متعاملین به‌موجب عقد به عهده دارند، باید نقض اساسی قلمداد شود. این منطبق با اصل حاکمیت اراده است، اصلی که به متعاملین اجازه می‌دهد مواردی را که در آن نقض قرارداد، نقض بنیادین خواهد بود، خود تعیین و بر آن تراضی کنند.

مطابق ماده ۶ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا که بیانگر اصل حاکمیت اراده است، متعاملین می‌توانند در هر بخش از قراردادهای خودشان برخلاف شرایط و مقررات ماده ۲۵ کنوانسیون تراضی کنند و از این راه، درباره معیارهای خاص خودشان در باب اینکه چه امری در چارچوب قرارداد، نقض بنیادین محسوب خواهد شد، توافق کنند. کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا آهنگ آن ندارد که به آزادی فروشندگان و خریداران جهت شکل‌دهی به مفاد و شروط معاملاتشان خللی وارد آورد.^{۵۹} بنابراین، اصل حاکمیت اراده اقتضا می‌کند نوع و ماهیت تعهد قراردادی که در مورد آن انجام دقیق تعهد ممکن است دارای اهمیت اساسی باشد، در نظر

55. Unidroit Principles

56. Official Comments to the articles of the UNIDROIT Principles (2004 edition); see comment 3 on Art. 7.3.1 UNIDROIT Principles.

57. شق (ب) از بند (۲) ماده ۷,۳,۱ اصول مؤسسه مقرر می‌دارد: «در تشخیص اینکه عدم اجرای یک تعهد، معادل عدم اجرای بنیادین شمرده می‌شود یا خیر، به‌ویژه باید به امور زیر توجه کرد: ... (ب) متابعت دقیق از تعهدی که ایفا نشده است، دارای اهمیت اساسی در قرارداد باشد».

58. ماده ۸:۱۰۳ اصول اروپایی حقوق قراردادهای مقرر می‌دارد: «عدم ایفای یک تعهد جنبه اساسی و بنیادین در قرارداد دارد اگر: (الف) متابعت دقیق از آن تعهد، دارای اهمیت اساسی در قرارداد باشد».

59. Honnold, *supra* note 24, at para. 74, p. 77.

گرفته شود. اگر قرارداد مشمول کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، متابعت دقیق از یک تعهد خریدار یا فروشنده را لازم بداند، انحراف جزئی از معیار مقرر اجرای تعهد می‌تواند معادل نقض بنیادین قرارداد به حساب آید.^{۶۰}

۴. آیا تسلیم اسناد معیوب، نقض بنیادین است؟

این مقاله تا کنون از تعهد فروشنده به تسلیم اسنادی که دقیقاً منطبق با شروط و مفاد اعتبارنامه باشد، بحث کرده است. روشن شد که اعتبار اسنادی یک معامله، جدا و مستقل از قرارداد بیع است. از سوی دیگر، جای تردید نیست که به‌منظور اینکه ثمن پرداخت شود، اسنادی که ارائه آن بر اساس اعتبار اسنادی لازم دانسته شده است، باید منطبق باشد زیرا در غیر این صورت، بانک لاجرم از پرداخت امتناع خواهد کرد. برای تشخیص اینکه آیا خریدار، در فرضی که فروشنده، تعهد خود به تسلیم اسناد منطبق را نقض کرده است، حق دارد قرارداد را فسخ کند یا خیر، مفهوم نقض بنیادین در بخش چهارم مقاله شرح داده شد.

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا از آن حیث که حق فسخ قرارداد را تنها در موارد نقض بنیادین در اختیار نهاده است، به نظر می‌رسد از عرف تجاری که به متعاملین اجازه می‌دهد کالایی، و مهم‌تر از آن، اسنادی را که دقیقاً با اوصاف و مشخصات قراردادی منطبق نیست، رد کند ولو آنکه اختلاف و عدم انطباق دارای اهمیت عملی اندکی باشد، دور افتاده است.^{۶۱} این فکری است که در مقررات و احکام مرتبط مندرج در اصول مؤسسه و اصول اروپایی حقوق قراردادها به آن توجه شده است لیکن این اندیشه را در هیچ‌یک از مواد کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نمی‌توان یافت. گفته شده است که اگر قرارداد شرط کند که پرداخت به طریق اعتبار اسنادی صورت گیرد، این شرط، خود متضمن آن است که اسناد باید از هر جهت، «پاک و عاری از عیب و نقص» باشد. در غیر این صورت، خریدار می‌تواند قرارداد را فسخ کند.^{۶۲} به عقیده شونزر، این معنا را می‌توان مستقیماً از بند(الف) ماده ۱۴ یو.سی.پی ۶۰۰ استنتاج کرد.^{۶۳} متعاملین لابد یو.سی.پی را در قراردادشان گنجانده‌اند، همچنان که معمولاً بر این امر توافق می‌کنند.^{۶۴} این با خود یو.سی.پی

60. H. El-Saghir, "Fundamental Breach: Remarks on the Manner in which the Principles of European Contract Law May be Used to Interpret or Supplement Art. 25 CISG", July 2000, available online at: <www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/pecl-comp25.html>. (last visited Aug. 20, 2015).

61. J. Yovel, "Seller's Right to Avoid the Contract in International Transactions: Comparative Analysis of the Respective Provisions in the CISG (Art. 64) and in the PECL", June 2005, available at: <www.cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/yovel64.html>. (last visited Aug. 20, 2015).

62. Schwenger, *op. cit.*, p. 805.

63. *Ibid.*, p. 805.

شونزر به بند (الف) ماده ۱۳ ویرایش قبلی یو.سی.پی، یعنی یو.سی.پی ۵۰۰ (بازنگری سال ۱۹۹۳ میلادی)، استناد می‌کند.

۶۴. به‌عنوان نمونه، ن.ک.:

Goode, *op. cit.*, pp. 968-969.

نیز سازگار و منطبق است که تصریح می‌کند یو.سی.پی تنها در صورتی به اجرا درمی‌آید که در قرارداد، شرط شده باشد. (ماده ۱ یو.سی.پی ۶۰۰). مع الوصف، بند (۲) ماده ۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مقرر می‌دارد که متعاملین، قاعداً مأخوذ و ملتزمند که عرف رایج را رعایت کنند. کنوانسیون بیع بین‌المللی، این واقعیت را که قراردادهای بیع بین‌المللی در بافت و زمینه عرف و رسوم تجاری منعقد می‌شود، با صراحت به رسمیت می‌شناسد و بر آن مهر تأیید می‌زند. تبعیت دقیق و موبه‌مو از شرایط اسنادی می‌تواند کاملاً در عداد و قلمرو عرف و رسوم تجاری جای گیرد.^{۶۵} نشریه یو.سی.پی، خود بازتابی از عرف جاری و رایج بانکداری بین‌المللی است. بنابراین، حتی اگر متعاملین، یو.سی.پی را در قراردادهای شرط نکرده باشند، همین که ایشان به پرداخت از طریق اعتبار اسنادی تراضی کنند، اصل انطباق دقیق، جزء مفاد ضمنی تراضی‌شان است.

در خصوص نقض اسنادی به‌طور کلی، شرح دبیرخانه آنسیترال بر پیش‌نویس سال ۱۹۷۸ کنوانسیون بیع بین‌المللی،^{۶۶} با صراحت می‌پذیرد که مفهوم نقض بنیادین در پیش‌نویس کنوانسیون، انعکاس‌دهنده عرف موجود در زمینه بیع اسنادی نیست. در شرح دبیرخانه آنسیترال بر پیش‌نویس سال ۱۹۷۸ کنوانسیون آمده است:^{۶۷}

«این حکم که خریدار علی‌الاصول تنها در صورتی می‌تواند قرارداد را فسخ کند که نقض بنیادین قرارداد وجود داشته باشد، موافق با عرف رایج در قرارداد «سیف» و سایر اقسام بیع اسنادی نیست. نظر به اینکه قاعده‌ای عمومی وجود دارد که اسناد ارائه‌شده از سوی فروشنده در معامله بیع اسنادی باید در مطابقت دقیق با قرارداد باشد، به خریداران در بیشتر موارد، اختیار داده شده است که اگر عدم انطباق یا مغایرت در اسناد وجود داشته باشد، اسناد را نپذیرند، ولو اینکه آن عدم انطباق یا مغایرت، اهمیت عملی اندک و ناچیزی داشته باشد.»

بدین ترتیب، شرح دبیرخانه آنسیترال بر پیش‌نویس سال ۱۹۷۸ کنوانسیون صریحاً راه را به روی اصولی که منشأ و خاستگاه آن‌ها خارج از کنوانسیون بیع بین‌المللی کالاست، همچون اصل انطباق دقیق، می‌گشاید. راست است که کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به‌نحوی تنظیم شده است که مسائل راجع به مقررات آن باید در وهله نخست و بیش از هر چیز در چارچوب خود کنوانسیون پاسخ داده شود و راه‌حل از بطن خود کنوانسیون استخراج شود (ماده ۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا)، اما از عبارتی که در فوق نقل شد، استفاده می‌شود که باید به نوع قرارداد بیع و

65. J. Yovel, "Buyer's Right to Avoid the Contract: Comparison between Provisions of the CISG (Art. 49) and the Counterpart Provisions of the PECL (Art. 9:301, 9:303 and 8:106)", June 2005, available at: <www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/yovel49.html>. (last visited Aug. 20, 2015).

66. Commentary on the 1978 Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods (UN DOC. A/CONF. 97/5), available online at: <www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/>. (last visited Aug. 20, 2015).

67. On Draft Art. 45 at para. 7.

عرف تجاری رایج در آن نوع قرارداد نیز توجه داشت.

این معنا را می‌توان با عنایت به شق (ب) از بند (۲) ماده ۷,۳,۱ اصول مؤسسه، بهتر دریافت. این مقرر تصریح دارد که باید توجه شود که آیا متابعت دقیق از تعهدی که اجرا نشده است بر اساس قرارداد، اهمیت اساسی دارد یا نه. علی‌هذا، آنچه بدان توجه می‌شود و ملاک عمل است، شدت و اهمیت واقعی عدم اجرا نیست بلکه آنچه محل توجه است، نوع تعهد قراردادی است که درمورد آن اجرای دقیق اهمیت دارد.^{۶۸} همین گفته درمورد بند (الف) ماده ۸:۱۰۳ اصول اروپایی حقوق قراردادها صادق است که مقرر می‌دارد اگر «تبعیت دقیق از تعهد، جنبه اساسی قرارداد باشد»، عدم اجرای یک تعهد نسبت به قرارداد، بنیادین است. شرح اصول اروپایی حقوق قراردادها بیان می‌دارد که عامل مؤثر، اهمیت و شدت واقعی نقض نیست، بلکه عامل تعیین‌کننده و ضابطه، که اهمیت اساسی دارد، توافق متعاملین بر پایبندی و التزام دقیق به قرارداد است و تراضی ایشان بر اینکه هرگونه انحراف از تعهد، تیشه به ریشه قرارداد می‌زند و قرارداد را از اساس تهی می‌کند به نحوی که طرف مقابل، حق می‌یابد از تعهدات ناشی از قرارداد بری‌الذمه شود. ممکن است این تراضی از شروط صریح یا ضمنی قرارداد استنتاج شود.^{۶۹}

بنابراین، ممکن است قرارداد به زبانی صریح شرط کند در صورتی که یک طرف قرارداد مرتکب هرگونه نقضی شود، طرف دیگر عقد می‌تواند قرارداد را منحل کند. اثر چنین شرطی آن است که هرگونه قصور در اجرای تعهدات مقرر باید قصور بنیادین محسوب شود.^{۷۰} از این رو لزوم تبعیت دقیق از تعهدات اسنادی در یک قرارداد بیع، مطلوب است، همچنان که این امر به‌طور کلی با شرط لزوم مطابقت دقیق در اعتبارات اسنادی همسو و هماهنگ است.^{۷۱} منطقی این است که چنانچه متعاملین بر پرداخت به روش اعتبار اسنادی توافق کرده‌اند، ایشان به‌نحو ضمنی بر مطابقت دقیق اسناد در قرارداد پایه بیع نیز توافق کرده‌اند زیرا مطابقت دقیق اسناد، اصل مهم حاکم بر تسلیم اسناد در این معاملات است؛ چنانچه قرارداد بیع، هم تعهدات اسنادی (به‌واسطه اعتبار اسنادی) و هم تعهدات فیزیکی (تسلیم کالا) را بر ذمه فروشنده می‌گذارد. در این صورت بر عهده فروشنده است که هر دو تعهد را ایفا کند.^{۷۲} ماده ۳۰ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، فروشنده را ملزم می‌کند که «مبیع [و] کلیه اسناد راجع به آن را

68. See Comment 3(b) on Art. 7.3.1 UNIDROIT Principles, *supra* note 55.

69. Ole Lando & Hugh Beale (eds), *Principles of European Contract Law: Parts I and II* (The Hague: Kluwer Law International, 2000), Comment and Notes to Art. 8:103 PECL, pp. 372-377.

70. *Ibid.*, Comment B.

71. *S.I.A.T di dal Ferro v. Tradox Overseas SA* [1980] 1 Lloyd's Rep. 53 at 62.

در پرونده انگلیسی فوق، قاضی لرد مگاو (Megaw L. J.)، دادرسی انگلیسی، به‌نحو استفهام انکاری این سؤال را مطرح می‌کند که آیا تفاوت نهادین بین تعهدات اسنادی در قراردادهای بیع و در اعتبارات اسنادی، مطلوب یا قابل دفاع است؟

72. Mullis, *op. cit.*, p. 346.

تسلیم کند»، و بدین سان تصدیق می‌کند که ممکن است قرارداد، تعهدات جداگانه‌ای را در ارتباط با کالا و اسناد ایجاد کند.

نتیجه

نقض قرارداد در صورتی به مفهوم مذکور در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، «بنیادین» محسوب می‌شود که منجر به «چنان زبانی به طرف مقابل شود که وی را به‌نحو اساسی از آنچه به‌حق از قرارداد [بیع] انتظار داشته، بی‌نصیب و محروم کند».^{۷۳} این مفهوم اجازه می‌دهد و حتی واجب می‌شمارد که در ارزیابی و سنجش آنچه متعهدله زیان‌دیده، محق بوده از قرارداد انتظار داشته باشد، عرف و زمینه تجاری در نظر گرفته شود. اینکه آیا عدم تسلیم اسنادی که دقیقاً منطبق با مفاد اعتبار اسنادی باشد، نقض بنیادین قرارداد پایه شمرده می‌شود یا نمی‌شود، تنها با پرس‌وجو در آنچه خریدار حق دارد حسب قرارداد بیع انتظار داشته باشد، قابل تشخیص است. خریدار به‌حق می‌تواند انتظار داشته باشد که اسنادی دریافت کند که نه‌تنها قابلیت پذیرش در بازار را دارد - وصفی که اسناد غیرمنطبق، نوعاً از آن بی‌بهره‌اند - بلکه افزون بر آن، اسنادی باشد که پرداخت ثمن توسط بانک را در پی خواهد داشت.

در این مقاله پیشنهاد شده است که هرچند ماده ۲۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا بی‌تردید به‌عنوان اصل کلی در نظر دارد که حق فسخ قرارداد، تنها محدود به موارد نقض جدی قرارداد پایه شود، باید پذیرفت که متعاملین باید بتوانند برخلاف این اصل تراضی کنند. چنانچه شرایط و اوضاع‌واحوال تجاری، فسخ قرارداد به جهت نقض‌های جزئی و بی‌اهمیت را اقتضا کند، مواد ۶ و ۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا چنانچه به همراه مواد مرتبط موجود در اصول مؤسسه و اصول اروپایی حقوق قراردادها در نظر گرفته شود، تفسیری را از نقض بنیادین امکان‌پذیر می‌کند که دربرگیرنده انواعی از نقض می‌شود که معمولاً آن‌قدر جدی محسوب نمی‌شود که فسخ قرارداد را موجه جلوه دهد. مواد یادشده به متعاملین اجازه می‌دهد قراردادشان را از شمول کنوانسیون بیع بین‌المللی خارج سازند و از طریق توافق بر اعتبار اسنادی به‌عنوان روش پرداخت، شرط کنند که عرف‌های جاری دیگر، فی‌المثل اصل انطباق دقیق، در قراردادشان درج شود (بند (۱) ماده ۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا). یک عیب ظاهراً جزئی و بی‌اهمیت در اجرا از سوی یکی از متعاملین، نقض بنیادین محسوب خواهد شد، اگر متعاملین در قرارداد بیع بر این امر تراضی کرده باشند. در جایی که متعاملین تصریح می‌کنند که نقض تعهد خاص، نقض بنیادین محسوب خواهد شد، باید به آن قصد، ترتیب اثر داده شود.

درمورد معاملات اعتبار اسنادی باید پذیرفت که تسلیم اسناد غیرمنطبق، نقض بنیادین

محسوب می‌شود، اگرچه نتیجه این نقض، آن است که بانک از پرداخت ثمن (وجه اعتبار) خودداری می‌کند. تأدیه ثمن، یکی از تعهدات اصلی و محوری خریدار است. با این حال، به عهده فروشنده است که از بانک بخواهد ثمن (وجه اعتبار) را بپردازد. قصور در تسلیم اسناد منطبق، این نتیجه را در پی نخواهد داشت که خریدار مکلف باشد خود ثمن را بپردازد، هرچند فروشنده، کالای منطبق با قرارداد تسلیم کرده باشد. پرداخت به طریق اعتبار اسنادی، یکی از توافقات مهم در قرارداد بیع است. اگر یکی از متعاملین، این توافق را زیر پا گذارد، هموست که ناگزیر خواهد بود نتایج و پیامدهای آن را متحمل شود نه طرف دیگر قرارداد.

علی‌هذا، نوع و طبیعت تعهد قراردادی، عامل مهم در تشخیص نقض بنیادین است. متعاملین می‌توانند صریحاً یا ضمناً تراضی کنند که هرگونه نقض قرارداد به طرف مقابل حق می‌دهد قرارداد را منحل کند. ممکن است متعاملین توافق کرده باشند که رعایت دقیق شروط قراردادی دارای اهمیت اساسی است و حتی کوچک‌ترین و جزئی‌ترین انحراف، لاجرم نقض بنیادین محسوب خواهد شد. در این مقام، ابراز نظر شده است که این گفته در جایی نیز صادق است که متعاملین، صریحاً توافق نکرده‌اند چنین شرطی در قرارداد آورده شود. همچنین ممکن است تکلیف متابعت دقیق، صرفاً از نوع قرارداد و عرف و رسوم تجاری توأم با آن نوع قرارداد، استخراج و استنباط شود. به‌هرحال، ویژگی‌های مبادله اسناد در تفسیر ماده ۲۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا باید مدنظر قرار گیرد. عرف اعتبارات اسنادی، قویاً دلالت دارد که چنانچه متعاملین توافق کرده‌اند پرداخت به روش اعتبار اسنادی انجام گیرد، ایشان به‌طور هم‌زمان توافق کرده‌اند اصل انطباق دقیق بر تسلیم اسناد در قرارداد پایه بیع نیز حکومت کند.

از سوی دیگر، خریدار مجاز نیست مانع فروشنده از اجرای تعهداتی شود که بر اساس عقد بر عهده دارد. برعکس، وی تعهدی ضمنی به‌عهده دارد که به‌طور شایسته و معقول با فروشنده همکاری کند تا فروشنده بتواند اسناد صحیح و فاقد عیب و نقص تسلیم نماید. در همین خصوص باید متذکر شد که چنانچه متعاملین در قرارداد بیع بر شروط کلی‌تر و وسیع‌تری از آنچه در اعتبار اسنادی آورده شده تراضی کنند و بانک از خریدار بخواهد از عدم انطباق‌ها یا ناهمخوانی‌های مشخصی گذشت کند، اما او به استشهاد اینکه اسناد، منطبق با مفاد اعتبار اسنادی نیست، اسناد را نپذیرد، این ممکن است نقض قرارداد از جانب خریدار محسوب شود. در صورتی که اسناد در واقع امر با آنچه متعاملین در قرارداد بیع‌شان بر آن تراضی کرده‌اند منطبق باشد، این عمل خریدار از حیث نتیجه، امتناع ناروا از پرداخت محسوب خواهد شد.

در اینجا یک بار دیگر تأکید می‌شود که یکی از اصول مهم کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، لزوم حفظ و بقای قرارداد است. در معاملات اعتبار اسنادی نیز فسخ قرارداد، ضمانت اجرا و درمانی است که در آخرین مرحله باید به آن روی آورد. تنها پس از آنکه هیچ‌یک از دیگر

راه‌های جبران و طرق درمان، کارگر نیفتاد، خریدار حق خواهد داشت قرارداد را فسخ کند. نباید تصمیم به فسخ قرارداد، سرسری و بوالهوسانه اتخاذ شود. هر دو متعاملین، بیش و پیش از هر چیز، متعهدند هدفی را که از معامله دارند تقویت و پشتیبانی کنند و مانع اجرای تعهد از سوی طرف مقابل نشوند.

منابع:

- Books

- Bianca, C. M., and M. J. Bonell. *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*. 1st Ed. Milan: Guiffre, 1987.
- De Rooy, F. P., *Documentary Credits*. 1st Ed. Deventer: Kluwer, 1984.
- Enderlein, F., and D. Maskow. *International Sales Law*. 1st Ed. Cary: Oceana Publications, 1992.
- Goode, R., *Commercial Law*, 3rd Ed., London: Penguin Books, 2004.
- Honnold, J. O. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. 3rd Ed., The Hague: Kluwer Law International, 1999.
- International Chamber of Commerce, Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP 600), ICC Publication No. 600 (rev. 2006).
- Jack, R., *Documentary Credits*. 3rd Ed. London: Butterworths, 2001.
- Lando, Ole, and Hugh Beale (eds). *Principles of European Contract Law: Parts I and II*. 1st Ed. The Hague: Kluwer Law International, 2000.
- Oelofse, A.N., *The Law of Documentary Letters of Credit in Comparative Perspective*. 1st Ed. Pretoria: Interlegal, 1997.
- Ramberg, J., *International Commercial Transactions*. 2nd Ed. Stockholm, 2000.
- Schlechtriem, P., and I. Schwenzer. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*. 2nd Ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.

- Articles

- Bonell, M. J., "The UNIDROIT Principles and the CISG.", in *An International Restatement of Contract Law*, edited by M. J. Bonell, 301-334. 2nd Ed. Irvington, NY: Transnational, 1997.
- El-Saghir, H., "Fundamental Breach: Remarks on the Manner in which the Principles of European Contract Law May be Used to Interpret or Supplement Art. 25 CISG", July 2000, available online at: <www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/pecl-comp25.html>. (last visited Aug. 20, 2015).
- Garro, A. M., "Reconciliation of Legal Traditions in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods", (1989) 23 *International Lawyer*.
- Garro, A. M., "The Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles in International Sales Law: Some Comments on the Interplay between the Principles and the CISG", (1995) 69 *Tulane Law Review*.
- Graffi, L., "Case Law on the Concept of 'Fundamental Breach' in the

Vienna Sales Convention”, *Revue de droit des affaires internationales/International Business Law Journal* 3 (2003).

- Hillmann, R. A., “Applying the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: The Elusive Goal of Uniformity, in Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)”, (1995) *Cornell Int'l L.J.*
- Huber, P., “Some Introductory Remarks on the CISG”, (2006) 6 *Internationales Handelsrecht*.
- Koch, R., “The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG).” in *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, edited by Pace University International Law Journal Staff, 177-354. The Hague: Kluwer Law International, 1999.
- Lorenz, A., “Fundamental Breach under the CISG”, 1998, available at: <www.cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/lorenz.html>. (last visited Aug. 20, 2015).
- Mullis, A., “Avoidance for Breach under the Vienna Convention: A Critical Analysis of Some of the Early Cases”, in *Anglo-Swedish Studies in Law*, edited by Andreas and Jarborg. Uppsala: Iustus Forlag, 1998.
- Schwenzer, I., “The Danger of Domestic Preconceived Views with respect to the Uniform Interpretation of the CISG: The Question of Avoidance in the Case of Nonconforming Goods and Documents”, (2005) 36:4 *Victoria University of Wellington Law Review*.
- Xiang, G. and R. P. Buckley, “The Unique Jurisprudence of Letters of Credit: Its Origin and Sources”, (2003) 4 *San Diego Int'l L. J.*
- Yovel, J., “Buyer’s Right to Avoid the Contract: Comparison between Provisions of the CISG (Art. 49) and the Counterpart Provisions of the PECL (Art. 9:301, 9:303 and 8:106)”, June 2005, available at: <www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/yovel49.html>. (last visited Aug. 20, 2015).
- Yovel, J., “Seller's Right to Avoid the Contract in International Transactions: Comparative Analysis of the Respective Provisions in the CISG (Art. 64) and in the PECL”, June 2005, available at: <www.cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/yovel64.html>. (last visited Aug. 20, 2015).

- Websites

- Commentary on the 1978 Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods (UN DOC. A/CONF. 97/5), available online at: <www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/>. (last visited Aug. 20, 2015).

-
- Principles of European Contract Law, 1999, available online at: <frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/>. (last visited Aug. 20, 2015).
 - Secretariat Commentary on 1978 Draft Art. 23 (draft counterpart of CISG Art. 25), available at: <www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-25.html>. (last visited Aug. 20, 2015).
 - Status-uncitral, <www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html>.
 - UNCITRAL Digest on Art. 54, available online at: <www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests/cisg.html>. (last visited Aug. 20, 2015).
 - UNCITRAL Digest on Art. 54, available online at: <www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests/cisg.html>. (last visited Aug. 20, 2015).
 - UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts, 2004, available online at: <www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm>. (last visited Aug. 20, 2015).