

## ضرورت الحاق به کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

بیژن حاجی عزیزی \*

بیژن بیات \*\*

شناسه دیجیتال اسناد (DOI) : 10.22066/cilamag.2018.31691

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۹/۷

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۳/۱۶

### چکیده

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، مصوب ۱۹۸۰ وین یکی از مهم‌ترین اسنادی است که در زمینه یکسان‌سازی حقوق ماهوی تصویب شده است. الحاق به کنوانسیون، نیازمند بررسی دقیق کارکردها و ویژگی‌های آن است. کنوانسیون، موجب کاهش هزینه‌ها، افزایش قطعیت حقوقی، مدرن‌کردن حقوق داخلی و افزایش تجارت شده و سادگی، قطعیت، منصفانه‌بودن، موفقیت و تفسیر متحدالشکل آن از جمله دلایل طرفداران کنوانسیون در راستای الحاق به آن است. اما مخالفین آن را سند سازشی، ایستا و ناکارآمد توصیف کرده و اظهار داشته‌اند به جهت همین نواقص، قطعیت حقوقی در سایه آن تأمین نشده و توسط طرفین قرارداد در اغلب معاملات بین‌المللی استثنا می‌شود. ولی ارزیابی کلی بیانگر این است که دلایل طرفداران کنوانسیون قوی‌تر بوده و کنوانسیون موجب ارتقای نظام حقوقی، کاهش هزینه‌ها، افزایش تجارت و توسعه اقتصادی شده و نتیجتاً افزایش رفاه عمومی را در پی دارد و با ملاحظه همین نتایج، الحاق به کنوانسیون توصیه می‌شود.

### واژگان کلیدی

الحاق، کنوانسیون بیع، یکسان‌سازی، حقوق داخلی، قطعیت حقوقی

## مقدمه

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا محصول یک فرایند و تلاش ۶۰ ساله است. اقدامات اولیه در جهت تدوین قانون متحدالشکل در زمینه حقوق قراردادهای در سال ۱۹۲۰ تحت نظر مؤسسه بین‌المللی یکسان‌سازی حقوق خصوصی آغاز شد. در سال ۱۹۲۹ مؤسسه یونی‌درول بنا به پیشنهاد *ارنست رابل* حقوق‌دان آلمانی، تصمیم گرفت که مطالعات ضروری مقدماتی و کار تهیه و تدوین قانون متحدالشکل را به کمیته‌ای متشکل از حقوق‌دانان برجسته حقوق تطبیقی واگذار کند.<sup>۲</sup> کمیته مزبور بین سال‌های ۱۹۳۰ تا ۱۹۳۴، ۱۱ بار تشکیل جلسه داد و نسخه پیش‌نویس در سال ۱۹۳۴ آماده شد. شورای حکام مؤسسه رم در سال ۱۹۳۹ نسخه اصلاحی پیش‌نویس را تصویب کرد اما با وقوع جنگ دوم جهانی، فرایند به تأخیر افتاد. در سال ۱۹۵۱ کشور هلند، کنفرانسی را در لاهه برگزار و کمیته ویژه‌ای برای کار بر روی پیش‌نویس تعیین کرد. در سال ۱۹۶۴ کنفرانس دیپلماتیک دیگری در لاهه برگزار شد و دو کنوانسیون تحت عناوین کنوانسیون مربوط به حقوق متحدالشکل حاکم بر تشکیل قراردادهای بیع بین‌المللی کالا و کنوانسیون مربوط به حقوق متحدالشکل بیع بین‌المللی به تصویب رسید. درحالی‌که فرایند الحاق کشورها به دو سند فوق‌الذکر در جریان بود، آنسیترال وارد عرصه یکسان‌سازی حقوق تجارت بین‌الملل شد. آنسیترال با نظرسنجی از کشورهای عضو سازمان ملل متحد به این جمع‌بندی رسید که کنوانسیون‌های لاهه از شانس کمتری برای موفقیت و پذیرش عمومی برخوردار است، لذا در صدد تدوین و تصویب سند جدید برآمد. سند پیش‌نویس که مشتمل بر مقررات حاکم بر تشکیل قراردادهای بیع و حقوق و تعهدات ناشی از آن بود، در سال ۱۹۷۸ توسط گروه کاری آنسیترال تدوین شد. نهایتاً کنوانسیون در سال ۱۹۸۰ در یک کنفرانس دیپلماتیک پس از بررسی‌های دقیق و اعمال برخی اصلاحات نسبت به سند پیش‌نویس، تصویب و در سال ۱۹۸۸ لازم‌الاجرا شد. امروزه ۸۴ کشور جهان به آن ملحق شده‌اند<sup>۳</sup> و عنوان شده تمام کشورهای قدرتمند اقتصادی که بیش از دوسوم خریدوفروش‌های بین‌المللی را در اختیار دارند، به‌استثنای انگلیس، عضو کنوانسیون هستند. ایران به‌رغم اینکه یکی از ۶۱ کشور و سازمان بین‌المللی بوده که کنوانسیون را در سال ۱۹۸۰ به تصویب رساند تا کنون به آن ملحق نشده است. تصمیم‌گیری در خصوص الحاق و پاسخ به این سؤال که الحاق به کنوانسیون به نفع نظام حقوقی و اقتصادی ایران است یا خیر، نیازمند بررسی دقیق کنوانسیون و کارکردهای مثبت و منفی آن است. لذا این مقاله بر آن است تا دلایل

1. Ernst Rabel

۲. بیانکا، میخائیل و ماسیمو بونل؛ تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، ترجمه: مهرباب داراب‌پور، چاپ دوم، گنج دانش، ۱۳۹۱، ص ۴۲.

3. [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html). Accessed on 15 September 2016.

طرفداران و مخالفان الحاق به کنوانسیون را نقد و بررسی کند و به این سؤال اساسی پاسخ دهد که آیا الحاق به کنوانسیون موجب ارتقای کیفی نظام حقوقی و اقتصادی ایران خواهد شد یا اثرات و کارکردهای منفی آن در مقایسه با حقوق داخلی بیشتر است و اینکه الحاق ایران به کنوانسیون با توجه به تعارضات ظاهری آن با حقوق داخلی قابل توصیه است یا خیر؟ بی‌شک این بررسی و تدقیق، تصمیم‌گیری در خصوص الحاق را تسهیل خواهد کرد.

تا کنون نهادهای داخلی مسئول در زمینه بررسی الحاق ایران به کنوانسیون بیع، در این خصوص، هیچ اظهارنظری نکرده‌اند و در مقالات منتشرشده در این رابطه نیز اغلب به بررسی تعارضات کنوانسیون با حقوق ایران پرداخته شده و با رویکرد مقاله حاضر، موضوع بررسی نشده است.<sup>۴</sup> تعارضات کنوانسیون با حقوق ایران از دیدگاه اغلب حقوق‌دانان قابل اغماض و توجیه‌پذیر بوده و نمی‌تواند به‌عنوان مانع الحاق ایران به کنوانسیون مطرح شود.<sup>۵</sup> در مقاله حاضر، مبحث تعارضات کنوانسیون با حقوق ایران، با استفاده از منابع فارسی بررسی شده و سایر مباحث با تکیه بر منابع خارجی و با تطبیق حقوق و مقررات داخلی و فضای تجاری - اقتصادی ایران بیان شده است.

## ۲. دلایل طرفداران الحاق به کنوانسیون بیع

طرفداران الحاق به کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا برای توجیه این الحاق، به دلایل متعددی استناد کرده و کوشیده‌اند تا با پررنگ کردن ویژگی‌ها و کارکردهای مثبت آن، دیدگاه خود را تقویت کنند. طرفداران کنوانسیون، آن را درخشان‌ترین و موفق‌ترین سند بین‌المللی در حوزه حقوق قراردادهای توصیف می‌کنند و معتقدند که کنوانسیون در رسیدن به اهداف مذکور در مقدمه آن یعنی «رفع موانع حقوقی در تجارت بین‌الملل و ارتقای توسعه تجارت بین‌الملل» موفق بوده است. طرفداران کنوانسیون، همانند مذاکره‌کنندگان اولیه آن، قائل به وجود دو کارکرد مهم برای کنوانسیون هستند: افزایش قطعیت حقوقی و کاهش هزینه‌ها.<sup>۶</sup> البته با گذشت ۲۷ سال از اجرایی شدن کنوانسیون، ویژگی‌ها، اثرات و کارکردهای مثبت دیگری نیز برای کنوانسیون به اثبات رسیده که ذیلاً بررسی می‌شود.

### ۲-۱. کاهش هزینه‌ها

یکی از مهم‌ترین کارکردهایی که طرفداران کنوانسیون برای اثبات مفیدبودن الحاق به آن ذکر

۴. صفایی، حسین؛ «کنوانسیون بیع بین‌المللی و الحاق ایران به آن»، نامه مفید، شماره ۵۲، ۱۳۸۴، صص ۱۴۸-۱۳۹.

۵. پیشین، ص ۱۴۶.

6. Cuniberti, Gilles, "Is the CISG Benefiting Anybody?", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 39, 2006, p. 1514.

می‌کنند، کاهش هزینه‌های معاملات تجاری است. به باور این دسته، اولین دلیل و توجیه برای تصویب کنوانسیون و متعاقباً الحاق به آن، منافع اقتصادی است.<sup>۷</sup> پروفیسور گوود، جایگزینی یک قانون واحد به جای چند قانون متفاوت را باعث صرفه‌جویی در وقت و هزینه می‌داند.<sup>۸</sup> به‌طور کلی انعقاد قرارداد در فضای بین‌المللی عموماً پرهزینه‌تر از انعقاد قرارداد در فضای داخلی است زیرا طرفین، اغلب از اتباع کشورهای مختلف با نظام‌های حقوقی متفاوتی بوده و در نتیجه، با موضوعات خاصی از قبیل قانون حاکم بر قرارداد روبه‌رو می‌شوند و مجبورند که تکلیف آن را معین کنند. در این وضعیت، طرفین به‌طور معمول در خصوص اعمال قانون متبوع کشور یکی از طرفین توافق می‌کنند و طرف دیگر ناگزیر است که این قانون را فرا بگیرد. این ترتیب، منجر به تحمیل هزینه یادگیری می‌شود. با توجه به مراتب فوق، کنوانسیون، هزینه‌های معامله را به دو علت کاهش می‌دهد: اولاً موضوع قانون حاکم منتفی می‌شود، چون با پذیرش کنوانسیون، قانون در کشور هریک از طرفین، یکسان است و نیازی نیست که مشخص شود کدام قانون اعمال می‌شود. در نتیجه، طرفین، هزینه مذاکره در خصوص قانون حاکم را صرفه‌جویی می‌کنند. دوم آنکه قانون حاکم برای هیچ‌یک از طرفین، خارجی محسوب نمی‌شود و هیچ‌کدام از آن‌ها نیاز ندارند تا آن را یاد بگیرند.<sup>۹</sup> گذشته از این، هزینه‌های تحمیل‌شده بر شرکت‌های بزرگ به‌واسطه هزینه مذاکره و یادگیری قانون حاکم بر قرارداد، در نهایت به مصرف‌کننده نهایی کالا منتقل می‌شود و در نتیجه، مصرف‌کننده، قیمت بالایی برای کالاها می‌پردازد؛<sup>۱۰</sup> حال آنکه الحاق به کنوانسیون موجب صرفه‌جویی در این هزینه‌ها و به تبع آن، کاهش قیمت‌ها می‌شود. این تفکر، جنبه‌های اقتصادی یکسان‌سازی حقوق بیع از طریق کنوانسیون را منعکس کرده و ثابت می‌کند که اقتصاد کشورهای مختلف عمیقاً به یکدیگر وابسته‌اند. یکسان‌سازی، هم شرکت‌های بزرگ در کشورهای صنعتی و هم فقیرترین شهروندان در کشورهای توسعه‌نیافته را تحت تأثیر قرار می‌دهد. بنابراین از این جهت، کنوانسیون به نفع هر دو گروه تولیدکننده و مصرف‌کننده است.

## ۲-۲. افزایش قطعیت و اطمینان حقوقی

طرفداران پذیرش و الحاق به کنوانسیون عقیده دارند که کنوانسیون منجر به اطمینان و قطعیت

7. Gomez-Pomar, Fernando, "The Harmonization of Contract Law through European Rules: A Law and Economics Perspective", Universitat Pompeu Fabra, *InDret*, vol. 2, 2008, p. 7; Cuniberti, *op. cit.*, p. 1520.

8. Goode, Roy, "Reflections on the Harmonization of Commercial Law", *Uniform Law Review*, vol. os-19, Issue 1, 1991, p. 72.

9. Cuniberti, *op. cit.*, p. 1520.

10. Osajda, Konrad, "The Experiences, Methods, Objectives and Perspectives of Unification of Private Law in the European Union", 2008, Available online at [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=897403](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=897403).

حقوقی بیشتری در مذاکرات و معاملات تجاری بین‌المللی می‌شود. قطعیت حقوقی به وضعیتی اشاره دارد که از نظر مقررات مرتبط و قانون حاکم، امکان رسیدن شما به هدفی که از انجام یا ترک یک فعل حقوقی در نظر دارید قریب به یقین باشد.<sup>۱۱</sup> قطعیت و اطمینان حقوقی در دو حالت می‌تواند در یک بیع بین‌المللی آسیب ببیند؛ حالت اول اینکه تشخیص قانون حاکم بر قرارداد مشکل است. دوم، قانون حاکم غیرمنصفانه و غیردقیق باشد و رژیم حقوقی ماهوی قطعی و قاطع نباشد.<sup>۱۲</sup> مرتفع‌شدن بحث قانون حاکم در صورت پذیرش کنوانسیون، ماهیت مدون مقررات کنوانسیون، سادگی و آسانی ساختار شکلی آن، ارائه مقررات قاطع و روشن برای مباحث اساسی انعقاد و اجرای قرارداد، در دسترس بودن منابع، همگی کمک می‌کنند تا کنوانسیون قطعیت و اطمینان حقوقی بیشتری برای صادرکنندگان و واردکنندگان فراهم آورد. وقتی قطعیت حقوقی بالایی وجود داشته باشد، احتمال وقوع اختلاف، کمتر می‌شود و اگر اختلافی هم بروز کند، تحقیقات و دفاعیات به‌جای تمرکز بر روی پیچیدگی‌های حکمی و قانونی، بر روی عناصر موضوعی متمرکز می‌شود.<sup>۱۳</sup> همچنین پایگاه‌های اطلاعاتی راه‌اندازی شده همانند *کلوٹ*،<sup>۱۴</sup> *یونیکس*،<sup>۱۵</sup> دانشگاه پیپس نیویورک<sup>۱۶</sup> و *آنسترال دایجست*<sup>۱۷</sup> که هر کدام اطلاعات متنوعی در خصوص کنوانسیون و آرای صادره بر اساس آن، ارائه می‌دهد، منجر به روشن‌تر شدن هرچه بیشتر مفهوم مقررات کنوانسیون شده و قابلیت پیش‌بینی و قطعیت حقوقی حاصل از مقررات کنوانسیون را افزایش داده است.<sup>۱۸</sup>

## ۲-۳. اصلاح و مدرن کردن حقوق داخلی

مقررات مربوط به عقد بیع در قانون مدنی، نزدیک به نود سال پیش تصویب شد و علی‌رغم وجوه مثبت، به لحاظ وجود مقررات سنتی و ناکارآمد، جوابگوی بسیاری از مسائل دنیای امروز بخصوص بیع بین‌المللی نیست. گذشته از این، خلأهایی که در مقررات بیع مندرج در قانون مدنی وجود

11. D'Amato, Anthony, "Legal Uncertainty", *Northwestern University School of Law, Faculty Working Papers*, 2010, p. 2, Available online at: <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1107&context=facultyworkingpapers>. Accessed 15 January 2016.

12. Cuniberti, *op. cit.*, pp. 1514-1515.

13. Eiselen, Sieg, "Adoption of the Vienna Convention for the International Sale of Goods (the CISG) in South Africa", *South African Law Journal*, Part II, vol. 116, 1999, p. 344.

14. CLOUT: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/case\\_law/abstracts.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/abstracts.html). Accessed 20 March 2016.

15. UNILEX: <http://www.unilex.info/>>accessed 20 March 2016.

16. Pace University: <http://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg>, Accessed 20 March 2016.

17. UNCITRAL Digest: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/case\\_law/digests/cisg.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests/cisg.html). Accessed 20 March 2016.

18. Kashiwagi, Noboru, "Accession by Japan to the Vienna Sales Convention (CISG)", *The University of Tokyo Journal of Law and Politics*, vol. 4, 2007, p. 92.

دارد، حتی قراردادهای داخلی را نیز با مشکل روبه‌رو می‌کند. به‌عنوان نمونه، قانونگذار داخلی برای مواردی که هنوز موعد انجام تعهد فرا نرسیده، ولی کاملاً روشن و پرواضح است که طرف مقابل قادر به انجام تعهد خود در موعد مقرر نبوده یا حتی متعهد اعلام کرده که تعهدات خود را ایفا نخواهد کرد، هیچ ضمانت اجرایی پیش‌بینی نکرده است، درحالی‌که کنوانسیون در مواد ۷۱ و ۷۲ صراحتاً به این موضوع پرداخته و برای مواردی که هنوز موعد انجام تعهد نرسیده ولی روشن است که یکی از طرفین، بخش اساسی تعهدات خود را انجام نخواهد داد یا مرتکب نقض اساسی خواهد شد، حق تعلیق قرارداد و حق فسخ قائل شده است.<sup>۱۹</sup> به‌طور کلی می‌توان گفت؛ پذیرش کنوانسیون و تبدیل آن به بخشی از مقررات داخلی به اصلاح و مدرنیزه کردن قانون مدنی (باب بیع) کمک کرده و به ارتقای نظام حقوقی ایران منجر خواهد شد؛ همچنان که این مهم در بعضی از کشورها به وقوع پیوسته و کشورهای مزبور، مقررات داخلی خود را بر اساس کنوانسیون و در جهت انطباق با آن اصلاح کرده‌اند.<sup>۲۰</sup>

#### ۲-۴. سادگی، معقولیت و منصفانه بودن مقررات کنوانسیون

یکی از مهم‌ترین اهداف هر نظام حقوقی این است که فضایی فراهم کند که افراد بتوانند با بالاترین امنیت و کمترین اصطکاک و اختلاف در آن فعالیت کنند.<sup>۲۱</sup> برای تحقق این هدف، قوانین باید به حد کافی ساده باشد تا برای استفاده‌کنندگان قابل فهم باشد. به‌علاوه، قوانین باید برای همه فعالان، مساوی، منصفانه و درعین‌حال، قطعی و محکم باشد. هنر هر قانونگذار، برقرارکردن تعادل بین این سه مقوله است.<sup>۲۲</sup> در مقام تطبیق این الزامات با مقررات کنوانسیون باید گفت کنوانسیون تا حد زیادی در رعایت‌کردن این سه نکته موفق بوده است. مقررات کنوانسیون، تقریباً ساده و درعین‌حال، به اندازه کافی کارآمد است به نحوی که به‌خوبی با پیچیدگی‌های تجارت بین‌الملل تطبیق یافته است.<sup>۲۳</sup> در تدوین کنوانسیون ۱۹۸۰ وین به عوامل سادگی، سهولت بیان و عملی‌بودن توجه ویژه‌ای شده و از اصطلاحات مجرد و مفهوم‌گرایی اجتناب شده تا درک کنوانسیون، هم برای

۱۹. کاظمی، محمود و مرضیه ربیعی؛ «نقض احتمالی قرارداد در حقوق ایران با نگاهی به کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ و نظام‌های حقوقی خارجی»، *دوفصلنامه علمی - پژوهشی دانش حقوق مدنی*، شماره نخست، ۱۳۹۱، صص ۹۹-۱۱۳.  
۲۰. به‌طور مثال، نروژ در تنظیم قانون فروش کالاها، مصوب ۱۹۸۸ و چین در تنظیم قانون قراردادها، مصوب ۱۹۹۹ متأثر از کنوانسیون بوده‌اند.

21. Goode, Roy, "Harmonization, Unification and Internationalization", in Ross Cranston & Roy Goode (eds.) *Commercial and Consumer Law-National and International Dimensions*, Clarendon, 1993, pp. 15-16.

22. Eiselen, *op. cit.*, pp. 338-339.

23. Kazuaki, Sono, "UNCITRAL and the Vienna Sales Convention", *International Lawyer*, vol. 18, 1984, pp. 7-15.

حقوق‌دانان و هم برای تجار، ساده و آسان باشد.<sup>۲۴</sup> کنوانسیون در نگاه اول، ساده‌تر از آنچه واقعاً هست، به نظر می‌رسد. اما با مشارکتی که بسیاری از گروه‌های ذی‌نفع در تدوین آن داشته‌اند<sup>۲۵</sup> تعادل بین حقوق و تکالیف طرفین قرارداد به نحو احسن در کنوانسیون برقرار شده است. این تعادل، عدالت و انصاف را در تقسیم وظایف، حقوق و ریسک‌ها تا حدی تضمین می‌کند به نحوی که اگر دلیل و شرایط خاصی که تغییر این تعادل را ضروری کند وجود نداشته باشد، اعتماد به مقررات کنوانسیون می‌تواند حمایت کافی از هر دو طرف را تضمین کند.<sup>۲۶</sup>

## ۵-۲. هماهنگی با طرف‌های تجاری و افزایش تجارت

الحاق ایران به کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا منجر به هماهنگی هرچه بیشتر مقررات حاکم بر مبادلات فرامرزی ایران با شرکای تجاری خارجی شده و به نوبه خود، موجب افزایش و توسعه و تسهیل تجارت خارجی می‌شود. در عرصه بین‌المللی، قرارداد بیع در مقایسه با سایر قراردادهای بین‌المللی متداول‌تر است<sup>۲۷</sup> و این مهم بر اهمیت الحاق به کنوانسیون می‌افزاید. بر اساس آمار و ارقام،<sup>۲۸</sup> شرکای اصلی تجاری ایران، کشورهای چین، امارات، ترکیه، عراق، هند، افغانستان و کره جنوبی هستند<sup>۲۹</sup> که چهار کشور چین (که بیشترین واردات ایران از این کشور است) ترکیه و عراق و کره جنوبی جزء کشورهای ملحق شده به کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا هستند.<sup>۳۰</sup> الحاق به کنوانسیون باعث خواهد شد که طرفین در خصوص قانون حاکم بر قرارداد، اختلافی نداشته باشند. تقریباً کل مباحث مربوط به قرارداد در کنوانسیون پیش‌بینی شده و در صورت تمایل طرفین، نیازی به بحث مجدد در خصوص آن‌ها وجود ندارد. این عوامل باعث صرفه‌جویی در وقت و هزینه و نتیجتاً منتهی به افزایش تجارت خواهد شد.

۲۴. بیانکا و بونل؛ همان، ص ۵۸.

۲۵. بیش از ۶۲ کشور و ۸ سازمان بین‌المللی از جمله بانک جهانی، مؤسسه رم و جامعه اقتصادی اروپا در تدوین و تنظیم کنوانسیون مشارکت داشته‌اند.

26. Eiselen, *op. cit.*, p. 352.

۲۷. در عرصه داخلی نیز قرارداد بیع، مهم‌ترین و متداول‌ترین قرارداد به شمار می‌رود.

۲۸. بر اساس اطلاعات اتاق بازرگانی ایران میزان واردات ایران در سال ۱۳۹۳ از چین ۱۲/۷۱۸/۸۹۷/۴۶۹، از ترکیه ۳/۸۷۳/۲۹۳/۴۶۰ و از کره جنوبی ۴/۴۱۶/۷۷۱/۵۶۰ دلار بوده است. میزان صادرات ایران نیز به چین ۹/۳۸۸/۹۰۷/۱۰۱، به عراق ۶/۴۸۴/۵۲۷/۳۵۲ و به ترکیه ۱/۹۷۵/۵۸۷/۴۳۱ و به کره ۴۲۶/۲۲۴/۱۷۲ دلار بوده است.  
http://www.tccim.ir, Accessed 20 March 2016.

۲۹. معیار تشخیص شریک تجاری، صرفاً واردات و صادرات است که تماماً در قالب قرارداد بیع بین‌المللی است.

30. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\_texts/sale\_goods/1980CISG\_status.html, Accessed 20 March 2016.

## ۲-۶. موفقیت کنوانسیون

با وجود انتقادات جدی و ترس‌های اولیه در خصوص آینده کنوانسیون، کنوانسیون در عمل، موفقیت بزرگی بوده است.<sup>۳۱</sup> موفقیت کنوانسیون از دو جنبه قابل بررسی است. اول، پذیرش کنوانسیون به وسیله هشتاد و چهار کشور که تقریباً بیش از نود درصد از تجارت جهان را دارا هستند و دوم، تأثیر کنوانسیون به عنوان رژیم حقوقی نمونه بر قوانین و اسناد بین‌المللی و فراملی که متعاقب کنوانسیون تنظیم شده‌اند. به عنوان نمونه، در تنظیم قانون متحدالشکل تجاری که توسط سازمان هماهنگ‌سازی قوانین تجاری در آفریقا<sup>۳۲</sup> به تصویب رسیده یا در تنظیم اصول قراردادهای تجاری یونیدروآ و همچنین اصول حقوق قراردادهای اروپا و پیش‌نویس قانون متحدالشکل بیع اروپا<sup>۳۳</sup> از کنوانسیون متابعت شده است.<sup>۳۴</sup> همچنین بسیاری از قانونگذاران داخلی نیز در تنظیم قوانین جدید، ملهم و متأثر از کنوانسیون بوده‌اند. قانون فروش کالاها در کشورهای اسکاندیناوی، قانون تعهدات آلمان، قانون قراردادهای در جمهوری خلق چین و پیش‌نویس قانون مدنی ژاپن، همگی بر اساس کنوانسیون، تنظیم و تدوین شده‌اند.<sup>۳۵</sup>

## ۲-۷. تفسیر و اعمال یکسان کنوانسیون

از همان ابتدا طرفداران کنوانسیون عنوان می‌کردند که موفقیت کنوانسیون نه به ماهیت و ساختار متعادل آن و نه به انصاف رعایت شده در آن، بلکه به یکسانی تفسیر و اعمال آن به وسیله دادگاه‌های کشورهای مختلف بستگی دارد. نگرانی زیادی وجود داشت که سبک‌های متفاوت قانونگذاری و روش‌های تفسیر متنوعی که در کشورهای دارای نظام کامن‌لا یا حقوق نوشته وجود دارد، منجر به تفسیرهای مختلف از کنوانسیون بشود و چنین نتایجی به تضعیف هدف اصلی کنوانسیون که یکسان‌سازی بوده، منتهی شود.<sup>۳۶</sup>

31. Schlechtriem, Peter, *Commentary on the UN Convention for the International Sale of Goods*, Oxford, 1998, pp. 25-27; Ferrari, Franco, "General Principles and International Uniform Commercial Law Conventions: A Study of the 1980 Vienna Sales Convention and the 1988 UNIDROIT Conventions", *Pace International Law Review*, vol. 10, 1998, pp. 451-452.

32. The Organisation for the Harmonisation of Business Law in Africa, or in French, l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA)

33. این سند در اکتبر سال ۲۰۱۱ تحت عنوان The Common European Sales Law از ناحیه کمیسیون اتحادیه اروپا در قالب یک طرح پیشنهادی برای تصویب به پارلمان و شورای اتحادیه اروپا ارائه و منتشر شد. این پیش‌نویس تاکنون به عنوان سند الزام‌آور به تصویب نرسیده است. برای اطلاعات بیشتر در این زمینه، ن.ک:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52011PC0635>

34. Ingeborg, Schwenger, Pascal, Hachem, "The CISG - Successes and Pitfalls", *American Journal of Comparative Law*, vol. 57, 2009, pp. 461-462.

35. *Ibid.*

36. Honnold, John. O., "The Sales Convention in Action- Uniform International Words: Uniform Application?", *Journal of Law & Commerce*, vol. 8, 1988, 207; Cook, Susanne, "The Need for Uniform



صرف‌نظر از بعضی نویسندگان بدبین، اکثریت اعتقاد داشتند که دادگاه‌ها و مراجع، کنوانسیون را به شکل یکسانی تفسیر و اعمال خواهند کرد<sup>۳۷</sup> که پرونده‌های گزارش‌شده نیز همین امر را اثبات می‌کند.<sup>۳۸</sup> اگرچه هنوز هم تفسیرهای متفاوت وجود دارد، ولی این تفسیرها استثنا محسوب می‌شود و نه قاعده؛ لذا نباید موجب نگرانی باشد، مگر اینکه به نحو گسترده‌ای بر اساس تفسیرهای متضاد عمل شود و نشانه‌ای از حرکت به سمت تفسیر و اعمال متحدالشکل مشاهده نشود. این نکته را هم باید اضافه کرد که تفسیرهای متضاد از یک مقرر در تمامی نظام‌های حقوقی وجود دارد و این یکی از ویژگی‌های قانون بوده و نشان‌دهنده انعطاف‌پذیری آن است، که به نوبه خود، یک ویژگی مثبت محسوب می‌شود. به‌رغم اینکه در کنوانسیون بیع، یک «مرجع عالی» برای تصحیح رویه‌ها و تفاسیر متضاد پیش‌بینی نشده است، ترویج و حمایت مفسرین از یک دیدگاه و تحلیل آرای که بر اساس تفسیر مزبور صادر می‌شود، می‌تواند به حذف دیدگاه متضاد کمک کند.

لذا به‌طور کلی همان‌طور که بررسی‌های دهه نود *دل دوکا*<sup>۳۹</sup> از رویه قضایی کنوانسیون، اعمال تقریباً یکسان کنوانسیون را نشان می‌داد، اطلاعات اخیر در پایگاه *آنسیترال دایجست*<sup>۴۰</sup> نیز مؤید تفسیر و اعمال تقریباً یکسان کنوانسیون توسط دادگاه‌های کشورهای مختلف بوده و بیانگر این است که اصول تفسیری کنوانسیون در تفسیر مقررات آن رعایت می‌شود.<sup>۴۱</sup>

Interpretation of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *University of Pittsburg Law Review*, vol. 50, 1988, p. 217.

37. Honnold, *op. cit.*, p. 208.

38. Del Duca, Louis F. & Del Duca, Patrick, "Practice under the Convention on International Sale of Goods (CISG): A Primer for Attorneys and International Traders Part I", *Uniform Commercial Code Law Journal*, vol. 27, 1995, pp. 331-370; Del Duca, Louis F. & Del Duca, Patrick, "Practice under the Convention on International Sale of Goods (CISG): A Primer for Attorneys and International Traders Part II", *Uniform Commercial Code Law Journal*, vol. 29, 1999, pp. 99-167.

39. *Del Duca*

۴۰. تارنمای UNCITRAL Digest در سال ۲۰۰۴ توسط آنسیترال راه‌اندازی شد. UNCITRAL Digest جهت‌گیری رویه قضایی دادگاه‌ها و دیوان‌های داوری را نسبت به هر مقرر کنوانسیون به‌صورت خلاصه با ارجاع به آرای صادره نشان می‌دهد. تا کنون سه مجموعه در سال‌های ۲۰۰۴، ۲۰۰۸ و ۲۰۱۲ منتشر شده است.

۴۱. ماده ۷ کنوانسیون مقرر داشته: «در تفسیر مقررات این کنوانسیون باید به خصیصه بین‌المللی آن و نیز به ضرورت ایجاد هماهنگی در اجرای آن و رعایت حسن‌نیت در تجارت بین‌الملل توجه شود». در واقع، کنوانسیون سه فاکتور اساسی مقرر کرده که در تفسیر مقررات آن باید مدنظر دادگاه‌ها قرار گیرد: توجه به خصیصه بین‌المللی کنوانسیون، توجه به ضرورت ایجاد هماهنگی و اصل حسن‌نیت. رویه قضایی کنوانسیون مؤید این است که دادگاه‌های کشورهای مختلف در تفسیر کنوانسیون به هر سه فاکتور تفسیری کنوانسیون توجه دارند. در راستای توجه به خصیصه بین‌المللی، به منابع داخلی توجه نمی‌شود و کنوانسیون را به‌صورت مستقل تفسیر می‌کنند. (*MCC-Marble Ceramic Center, Inc. v. Ceramica Nuova D'Agostino*, (S.p.A., 1998, United States [federal court]) ثانیاً، همسو با هدف ایجاد مقررات هماهنگ و یکسان در زمینه بیع بین‌المللی به آرای دادگاه‌های کشورهای دیگر استناد می‌کنند. به‌طور مثال در رأی دادگاه عالی نیویورک در پرونده *RJ & AM Smallmon v. Transport Sales Limited and Grant Alan Miller* به آرای سه کشور مختلف استناد شد.

### ۳. دلایل مخالفان الحاق به کنوانسیون بیع

چون فرایند یکسان‌سازی حقوق تجارت بین‌الملل، خصوصاً در رابطه با بیع بین‌المللی نزدیک به یک قرن است مورد حمایت واقع شده و بیشتر کشورها به کنوانسیون بیع پیوسته‌اند، به‌چالش کشیدن مطلوبیت و مفیدبودن کل مجموعه، دشوار است.<sup>۴۴</sup> اغلب کتب و مقالاتی که در خصوص کنوانسیون منتشر شده یا مزایا و منافع کنوانسیون و روند یکسان‌سازی را واضح و روشن دانسته‌اند<sup>۴۳</sup> یا اینکه اصلاً به موضوع هیچ اشاره‌ای نکرده‌اند.<sup>۴۴</sup>

باوجود این، بعضی از محققین پس از گذشت چندین سال از اجرایی‌شدن کنوانسیون و انعکاس کارکرد و نتایج، «مفیدبودن» آن را به چالش کشیده‌اند.<sup>۴۵</sup> به‌طور کلی چند ایراد اساسی در رابطه با کنوانسیون بیع مطرح شده است: عدم یکسان‌سازی ماهوی، استثنائات کنوانسیون به‌وسیله طرفین قرارداد، ایستایی کنوانسیون و عدم قطعیت حقوقی در سایه کنوانسیون از اهم ایرادات است. نکته مهم دیگری که در زمینه الحاق ایران باید به‌طور موردی و خاص بررسی شود، بحث تعارضات میان کنوانسیون و قانون مدنی است که این دو مورد اساسی در این مقاله بررسی می‌شود.

### ۳-۱. کنوانسیون: یکسان‌سازی سازشی

یکی از مهم‌ترین ایرادات وارد بر کنوانسیون این است که کنوانسیون یک سند سازشی و

ثالثاً؛ رویه‌قضایی کنوانسیون رعایت اصل کلی حسن‌نیت را در تفسیر مقررات کنوانسیون در آرای صادره تأیید می‌کند. (UNCITRAL Digest of Article 7 Case Law) به‌عنوان نمونه، در یک پرونده، دادگاه استدلال کرد که اصل کلی حسن‌نیت به دادگاه این اجازه را می‌دهد که عنوان کند که وقتی که فروشنده به تعهدات خود عمل نکرده است، خریدار نیازی به اعلامیه فسخ ندارد و اصرار بر اعلامیه فسخ در چنین شرایطی بر خلاف حسن‌نیت است، هرچند که کنوانسیون صراحتاً اعلامیه فسخ را ضروری اعلام کرده است. (Oberlandesgericht Hamburg 28 February 1997) در پرونده دیگر، دادگاه اظهار داشت که بر اساس اصل حسن‌نیت، همکاری طرفین و تبادل اطلاعات مرتبط برای اجرای تعهدات مربوطه لازم و ضروری است. (Court of Appeals (Oberlandesgericht) Celle, Germany, 24 July 2009 [13 W 48/09].)

42. Cuniberti, *op. cit.*, p. 1512.

۴۳. بیانکا و بونل؛ همان، ص ۴۱؛ شعاریان و رحیمی؛ همان، صص ۵۱-۴۷.

44. Honnold, John O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3<sup>rd</sup> Ed., Kluwer Law International, 1999; Schlechtriem, *op. cit.*

45. Bailey, James E., "Facing the Truth: Seeing the Convention on Contracts for the International Sale of Goods as an Obstacle to a Uniform Law of International Sales", *Cornell International Law Journal*, vol. 32, 1999, pp. 273-317; Stephan, Paul B., "The Futility of Unification and Harmonization in International Commercial Law", *University of Virginia School of Law, Legal Studies Working Paper No. 99-10*, 1999, pp. 1-40, Available Online at [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=169209](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=169209), Accessed 15 March 2016; Sheaffer, Christopher, "The Failure of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and a Proposal for a New Uniform Global Code in International Sales Law", *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, vol. 15, 2007, pp. 461-495; Cuniberti, *op. cit.*, pp. 1514-1529.

مصلحه‌ای بین نظام‌های حقوقی مختلف جهان بوده و به یکسانی مقررات، آن‌گونه که ادعا می‌شود، دست نیافته است. تدوین‌کنندگان کنوانسیون برای اینکه کنوانسیون برای همه دولت‌ها قابل قبول باشد، بر روی ساختار شکلی مقررات کنوانسیون تمرکز کرده‌اند؛ لذا به مسائلی که باعث تقسیم‌بندی نظام‌های حقوقی می‌شود پرداخته نشده و همین امر منجر شده که کنوانسیون از ظاهر متحدالشکلی برخوردار باشد ولی از حیث ماهوی چنین نیست.<sup>۴۶</sup> سازش در اینجا به این معنی است که کنوانسیون ظاهراً تعارضات حقوقی را پوشش می‌دهد ولی در عمل این تعارضات هنوز وجود دارد.<sup>۴۷</sup> به‌عنوان مثال، بر اساس قسمت اخیر بند ۱ ماده ۱۴ کنوانسیون، ثمن باید تعیین شده یا ضابطه‌ای برای تعیین آن مقرر شده باشد، درحالی‌که به‌موجب ماده ۵۵ در صورتی که ثمن تعیین نشده باشد نیز قرارداد معتبر بوده و بر اساس قیمت رایج تعیین خواهد شد؛<sup>۴۸</sup> یا به‌موجب ماده ۲۸ کنوانسیون، تکلیف دادگاه به صدور حکم مبنی بر اجرای عین تعهد، بستگی به امکان صدور چنین حکمی در نظام حقوقی متبوع قاضی دارد.<sup>۴۹</sup>

46. Rosett, Arthur, "Critical Reflections on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Ohio State Law Journal*, vol. 45, 1984, pp. 265-305; Eiselen, *op. cit.*, p. 357.

47. Ahadi, Mona, "The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Should Developing Nations Such as Iran Adopt the CISG?", Thesis, University of Durham, 2013, Available Online at: [http://theses.dur.ac.uk/16/1/Completed\\_Thesis.MA.pdf?DDD19](http://theses.dur.ac.uk/16/1/Completed_Thesis.MA.pdf?DDD19). Accessed 15 January 2016.

48. Gyula, Eörsi, "A Propos the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *American Journal of Comparative Law*, vol. 31, No.2, 1983, pp. 348-349.

۴۹. سازش در مقررات کنوانسیون را بر اساس نظام‌های حقوقی، سیستم اقتصادی و توسعه‌یافتگی اقتصادی و اجتماعی به سه دسته تقسیم کرده‌اند:

- ۱- سازش نظام کامن‌لا و نظام حقوق نوشته مشتمل بر:
  - ۱-۱- تئوری ارسال یا وصول قبولی؛ بند ۲ ماده ۱۸ کنوانسیون نظریه «وصول قبولی» نظام حقوق نوشته را پذیرفته است، ولی در بند ۱ ماده ۱۶ قاعده «صندوق پستی» کامن‌لا اعمال و پذیرفته شده است.
  - ۲-۱- غیرقابل رجوع بودن ایجاب با تعیین زمان معین برای قبولی؛ بند ۱ ماده ۱۶ همان طور که فوقاً عنوان شد، دقیقاً قاعده نظام کامن‌لا را بیان می‌کند ولی استثناهای وارد بر آن که در بند دوم ماده ۱۶ عنوان شده، بیانگر دیدگاه نظام حقوق نوشته است. بنابراین در این مورد نیز کنوانسیون صرفاً هر دو دیدگاه را بیان کرده و هیچ یکسان‌سازی اتفاق نیفتاده است.
  - ۳-۱- اجرای عین تعهد مقرر در ماده ۲۸ کنوانسیون؛ بارزترین نمونه سازش بین دو نظام حقوقی و عدم حل و حتی می‌توان گفت عدم امکان حل ماهوی اختلافات و تعارضات بین دو نظام حقوقی است. به‌موجب این ماده، تکلیف دادگاه به صدور حکم مبنی بر اجرای عین تعهد، بستگی به امکان صدور چنین حکمی در نظام حقوقی متبوع قاضی دارد.
  - ۲- سازش کشورهای غربی - شرقی (سوسیالیستی)
  - ۲-۱- کتبی بودن قرارداد؛ بر اساس ماده ۱۱ کنوانسیون، نیازی نیست که قرارداد مکتوب باشد ولی به‌موجب ماده ۹۶ کشور امضاکننده کنوانسیون، حق رزرو نسبت به این ماده دارد.
  - ۲-۲- تعیین ثمن یا ضابطه‌ای برای تعیین آن؛ بر اساس قسمت اخیر بند ۱ ماده ۱۴ کنوانسیون، ثمن باید تعیین شده یا ضابطه‌ای برای تعیین آن مقرر شده باشد. درحالی‌که به‌موجب ماده ۵۵ در صورتی که ثمن تعیین نشده باشد نیز قرارداد معتبر بوده و ثمن بر اساس قیمت رایج تعیین خواهد شد.
  - ۳- سازش کشورهای شمال و جنوب (توسعه‌یافته - توسعه‌نیافته)

منتقدین کنوانسیون به استناد این مقررات سازشی و قابل تفسیر، کنوانسیون را رژیم حقوقی مطمئنی نمی‌دانند.<sup>۵۰</sup> طرفداران کنوانسیون در پاسخ این ایرادات عنوان داشته‌اند که در اکثر حوزه‌های مهم قراردادها همانند نقض قرارداد و روش‌های جبرانی (به‌استثنای الزام به اجرای عین تعهد) در کنوانسیون، یکسان‌سازی ماهوی حاصل شده است.<sup>۵۱</sup> درثانی باید ویژگی چندجانبه‌بودن کنوانسیون را در نظر گرفت. کنوانسیون بیع اگر به این صورت تدوین نمی‌شد امروزه ۸۵ کشور به آن نمی‌پیوستند. همچنین عنوان شده است که موضوعات مربوط به اعتبار قرارداد که خارج از شمول کنوانسیون است در عمل آن‌چنان که منتقدین مدعی هستند، مشکل‌چندانی ایجاد نمی‌کند و بیشتر دعاوی در زمینه نقض قرارداد، روش‌های جبرانی و تفسیر قرارداد مطرح می‌شود.<sup>۵۲</sup> گارو اظهار داشته باید نگاه کرد که آیا کنوانسیون وضعیت موجود را ارتقا می‌دهد یا خیر و اینکه بدون شک، وجود کنوانسیون محدود، بهتر از نبود آن است.<sup>۵۳</sup>

### ۲-۳. تغییرناپذیری و ایستایی کنوانسیون

کنوانسیون، قانون بین‌المللی است که هیچ مقرراتی برای اصلاح و تغییر آن تدارک دیده نشده است. کنوانسیون با هدف رفع نیازهای جامعه تجاری بین‌المللی تدوین شده ولی این نیازها در گذر زمان تغییر می‌کند. در نتیجه، امکان دارد بسیاری از مواد کنوانسیون در گذر زمان، غیرضروری و نامناسب تلقی شده و مانع توسعه قراردادهای فروش شود.<sup>۵۴</sup> به سبب ساختار ثابت و ایستای کنوانسیون، عنوان شده که کنوانسیون قادر به حل چالش‌ها و مشکلات جدید نیست.<sup>۵۵</sup>

۳-۱. اخطاریه عدم تطابق کالا؛ به‌موجب بند ۱ ماده ۳۹، خریدار باید ظرف مدت معقول پس از کشف عدم انطباق، آن را به فروشنده اطلاع دهد ولی ماده ۴۴ این مقرر را زایل کرده و مقرر داشته در صورتی که خریدار عذر موجهی داشته باشد می‌تواند از ضمانت‌اجراهای عدم تطبیق کالا استفاده کند. شعاریان و رحیمی؛ ۱۳۹۳، ص ۵۴۶.

۳-۲. انتقال ضمان معاوضی؛ پیش‌نویس ماده ۶۸ کنوانسیون مقرر می‌داشت که ضمان معاوضی از تاریخ تسلیم کالا به متصدی حمل به خریدار منتقل می‌شود. نمایندگان کشورهای درحال توسعه از جمله نماینده پاکستان به این مقرر اعتراض کرد و نهایتاً ماده به شکل کنونی اصلاح و زمان انعقاد قرارداد، به‌عنوان زمان انتقال ضمان معاوضی تعیین شد.

Garro, Alejandro M., "Reconciliation of Legal Traditions in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *International Lawyer*, vol. 23, 1989, pp. 443-483; Gyula, *op. cit.*, pp. 333-356.; Zwart, Sara G., "The New International Law of Sales: A Marriage between Socialist, Third World, Common, and Civil Law Principles", *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, vol. 13, 1988, pp. 109-128.

50. Sheaffer, *op. cit.*, pp. 461-462; Bailey, *op. cit.*, pp. 273-317.

51. Rosett, *op. cit.*, pp. 270-271

52. Eiselen, *op. cit.*, p. 357.

53. Garro, *op. cit.*, p. 482.

54. Audit, Bernard, *The Vienna Sales Convention and the Lex Mercatoria*, in *Lex Mercatoria and Arbitration*, Thomas E. Carbonneau ed., rev. ed. [reprint of a chapter of the 1990 edition of this text], (Juris Publishing 1998) 173-194. Reproduced with permission of Juris Publishing. Available online at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/audit.html>. Accessed 15 January 2016.

55. Rosett, *op. cit.*, p. 294.

در پاسخ به این ایراد عنوان شده است که کنوانسیون سندی است که به سبک قانون‌نویسی در نظام حقوق نوشته تدوین شده و دارای شکل‌بندی کلی و انعطاف‌پذیر است. اگرچه این ویژگی در برخی موارد، منجر به عدم قطعیت مقررات کنوانسیون می‌شود، برای قابلیت انطباق آن با شرایط جدید ضروری است.<sup>۵۶</sup> همچنین تداوم حیات طولانی کنوانسیون، به تفسیر و توسعه کنوانسیون توسط دادگاه‌ها و دیوان‌های داوری بستگی دارد. دادگاه‌ها و دیوان‌های داوری باید کنوانسیون را با حسن‌نیت و موافق با روح کنوانسیون تفسیر کنند. در این راستا، دادگاه‌ها وقتی با موضوع و مسئله جدید برخورد می‌کنند، لازم است آرای دادگاه‌های دیگر را مدنظر قرار دهند.<sup>۵۷</sup> به‌طور کلی به نظر می‌رسد کنوانسیون از این حیث دچار اشکال بوده و ایراد مطرح‌شده وارد است. اگرچه رویه قضایی می‌تواند با تفسیر قانون موجب توسعه و پیشرفت آن شود، برای مسائل جدیدی که تحت شمول کنوانسیون قرار می‌گیرد و حکم آن را نمی‌توان در کنوانسیون و اصول کلی یافت، بر اساس بند ۲ ماده ۷، باید به قانون داخلی مراجعه کرد. بدیهی است وقتی موضوعات و مسائل حقوق داخلی به‌وسیله یکی از طرفین مطرح می‌شود، دعوا از آن چیزی که هست پیچیده‌تر شده و سادگی، یکسانی و قابلیت پیش‌بینی آسان قانون بیع بین‌المللی، گمراه‌کننده خواهد شد.<sup>۵۸</sup>

### ۳-۳. آمار بالای عدم اعمال کنوانسیون

ماده ۶ کنوانسیون منجر به تعارض نظری در کنوانسیون شده است؛<sup>۵۹</sup> بدین توضیح که کنوانسیون از یک طرف با هدف خلق و اعمال مقررات یکسان منعقد شد ولی از طرف دیگر با گنجانیدن ماده ۶ این اجازه را به طرفین داده است که شمول مقررات کنوانسیون را به کلی استثنا کرده یا از آثار هریک از مقررات، عدول کنند یا آن را تغییر دهند. عنوان شده است که شمول مقررات کنوانسیون به‌طور گسترده‌ای در تجارت بین‌الملل استثنا می‌شود.<sup>۶۰</sup> در نتیجه، با استثناکردن گسترده کنوانسیون، اهداف آن در زمینه کاهش هزینه‌های معاملات و تسهیل تجارت، حاصل نخواهد شد، چرا که هرچه بیشتر کنوانسیون استثنا شود، رسیدن به اهداف، کمتر می‌شود. آمارهای به‌دست‌آمده منعکس‌کننده استثنای عدم شمول کنوانسیون بر معاملات فروش بین‌المللی به‌صورت مکرر و

56. Eiselen, *op. cit.*, p. 360; Audit, *op. cit.*, p. 187.

57. Eiselen, *op. cit.*, p. 360.

58. Ziegel, Jacob S., *Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 1981, para. 33, Available Online at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/articles/english2.html>, Accessed 15 March 2016.

59. Bailey, *op. cit.*, p. 302.

60. Krusinga, Sonja A., *(Non-)Conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Uniform Concept?*, Intersentia, 2004, p. 9; Pistor, Katharina, "The Standardization of Law and Its Effect on Developing Economies", *American Journal of Comparative Law*, vol. 50, 2002, p. 7.

گسترده است. در امریکا درصد استثنای کنوانسیون با توجه به ایالات مختلف از ۵۰ درصد تا ۷۵ درصد متغیر است.<sup>۶۱</sup> در آلمان به‌طور کلی ۷۲ درصد وکلا، شمول کنوانسیون را در قراردادهایی که تنظیم می‌کنند، استثنا می‌کنند.<sup>۶۲</sup> در سوئیس، این نرخ ۴۱ درصد<sup>۶۳</sup> و در چین ۴۴ درصد اعلام شده است.<sup>۶۴</sup>

شاید دلایل استثناکردن شمول مقررات کنوانسیون از یک کشور به کشور دیگر متفاوت باشد، ولی این دلایل هرچه باشد، باعث می‌شود تا کنوانسیون نتواند به اهداف خود برسد و همچنین بر اراده دولت‌ها در تصمیم‌گیری نسبت به الحاق، تأثیر منفی خواهد گذاشت.<sup>۶۵</sup>

### ۴-۳. عدم قطعیت حقوقی در سایه کنوانسیون

مخالفین کنوانسیون عنوان می‌کنند که کنوانسیون قطعیت حقوقی را افزایش نمی‌دهد، چرا که اولاً، مرتفع‌شدن بحث قانون حاکم توسط کنوانسیون نمی‌تواند کارکرد مثبت تلقی شود چرا که

61. Fitzgerald, Peter L., "The International Contracting Practices Survey Project: An Empirical Study of the Value and Utility of the United Nation's Convention on the International Sale of Goods (CISG) and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts to Practitioners, Jurists, and Legal Academics in the United States", *Journal of Law and Commerce*, vol. 27, 2008, p. 11.

62. Koehler, Martin F., "Survey Regarding the Relevance of the United Nations Convention for the International Sale of Goods (CISG) in Legal Practice and the Exclusion of Its Application", 2006, Available online at <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koehler.html#iii>, Accessed 3 January 2016; Koehler, Martin F., Yujun, Guo, "The Acceptance of the Unified Sales Law (CISG) in Different Legal Systems", *Pace International Law Review*, vol. 20, 2008, p. 48.

63. Widmer, Corrine, Hachem, Pascal, "Switzerland" in Franco Ferrari (eds), *The CISG and Its Impact on National Legal Systems*, Sellier, 2008, pp. 281-283.

64. Koehler & Yujun, *op. cit.*, p. 48.

65. دلایل متعددی برای استثناکردن کنوانسیون ذکر شده است:

- ۱- عدم شناخت کافی و نداشتن آگاهی در خصوص کنوانسیون.
- ۲- هزینه‌بر بودن یادگیری و کسب اطلاع و شناخت نسبت به کنوانسیون به‌عنوان یکی دیگر از دلایل استثناکردن کنوانسیون ذکر شده است. به عبارت بهتر، شناخت کنوانسیون، نیازمند صرف هزینه، زمان و تلاش است و تجار و وکلایشان ترجیح می‌دهند متحمل این هزینه‌ها نشوند.
- ۳- قدرت چانه‌زنی؛ توضیح اینکه در معاملاتی که یک طرف از قدرت بیشتری برخوردار است، معمولاً دیدگاه خود در خصوص قانون حاکم را اعمال می‌کند و چون اغلب نسبت به کنوانسیون در مقایسه با حقوق داخلی متنوع، آگاهی کمتری دارند، کنوانسیون را استثنا می‌کنند.
- ۴- کنوانسیون همه موضوعات مربوط به قرارداد بیع، خصوصاً بحث اعتبار قرارداد و مسئولیت فروشنده برای خسارات شخصی را شامل نمی‌شود و این باعث می‌شود که در صورت انتخاب کنوانسیون به‌عنوان قانون حاکم، دو نظام حقوقی نسبت به یک قرارداد حاکم باشد؛ نسبت به اعتبار قرارداد قانون ملی و نسبت به مسائل تحت شمول کنوانسیون، کنوانسیون حاکم خواهد بود.

Spagnolo, Lisa, "Glimpse through the Kaleidoscope: Choices of Law and the CISG", *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration*, vol. 1, 2009, pp. 140-153.; Ziegel, Jacob S., "The Future of the International Sales Convention from a Common Law Perspective", *New Zealand Business Law Quarterly*, vol. 6, 2000, p. 345; Fitzgerald, *op. cit.*, p. 32.; Fitzgerald, *op. cit.*, p. 32.; Koehler, *op. cit.*, p. 10.

«اصل حاکمیت طرفین در انتخاب قانون حاکم بر قرارداد»، قبل و بدون الحاق به کنوانسیون به طرفین (طرفینی که قطعیت حقوقی را لحاظ می‌کنند) اجازه می‌دهد که با بیشترین دقت، رژیم حقوقی حاکم بر قرارداد را تعیین کنند و تنها چیزی که طرفین باید انجام دهند این است که شرط قانون حاکم را در قرارداد خود درج کنند. ثانیاً، در مورد محتوای کنوانسیون نیز ایرادات متعددی را مطرح می‌کنند؛ عدم پوشش همه موضوعات و مسائل مربوط به قرارداد فروش، وجود یکسان‌سازی ظاهری و شکلی در کنوانسیون و تعارض ماهوی مقررات، تفاوت‌های زبانی، بدیع بودن کنوانسیون، اصطلاحات و عبارات غیرقاطع، جدید و گسترده، تفسیرهای متفاوت و نبود مرجع عالی جهت رفع تعارض تفسیرها به‌عنوان اهم دلایل و موانع عدم حصول قطعیت به‌وسیله کنوانسیون عنوان شده است.<sup>۶۶</sup> در واقع، انعطاف‌پذیری کنوانسیون و قابلیت تطبیق آن با وضعیت‌های متفاوت که به دادگاه‌ها امکان تفسیر و صدور احکام منصفانه را داده است، منجر به نوعی عدم قطعیت در پیش‌بینی نتایج آن شده است.<sup>۶۷</sup> اظهار شده که تدوین کنوانسیون در بستر نظام حقوق نوشته، منجر به ایجاد این عدم قطعیت شده است.<sup>۶۸</sup>

در پاسخ به این انتقاد باید گفت که انتخاب قانون حاکم همیشه امکان‌پذیر نیست و امکان دارد طرفین در این خصوص به توافق نرسند. در ثانی، حتی تعیین قانون خارجی نیز مشکلات متعددی خواهد داشت. همچنین عنوان شده است که در حقوق تجارت، باید همیشه بین قطعیت حقوقی و انعطاف‌پذیری معاوضه داشت، که اکثر تجار، دومی را ترجیح می‌دهند.<sup>۶۹</sup>

### ۳-۵. تعارضات کنوانسیون با حقوق ایران

یکی از مشکلات اساسی ایران در الحاق به کنوانسیون، وجود بعضی تعارضات در مقررات کنوانسیون با مقررات داخلی، خصوصاً قانون مدنی است. موارد متعددی به‌عنوان تعارض بین کنوانسیون و حقوق ایران عنوان شده است، از جمله، قابل‌مطالبه‌بودن عدم نفع (ماده ۷۴ کنوانسیون)، صحیح‌تلقی‌شدن بیع بدون تعیین ثمن (ماده ۵۵ کنوانسیون)، نقض اساسی و فسخ بر اساس آن (ماده ۲۵ و ۴۹ و ۶۴ کنوانسیون)، نقض قابل پیش‌بینی، تعلیق و فسخ قرارداد (ماده ۷۱ و ۷۲ کنوانسیون) و قاعده تقلیل خسارت (ماده ۷۷ کنوانسیون).<sup>۷۰</sup> در اینجا به تحلیل

66. Wool, Jeffrey, "Rethinking the Notion of Uniformity in the Drafting of International Commercial Law: A Preliminary Proposal for the Development of a Policy-Based Unification Model", *Uniform Law Review*, vol.1, 1997, p. 47; Eiselen, *op. cit.*, p. 362; Cuniberti, *op. cit.*, pp. 1514-1517.

67. Farnsworth, E. Allan, "The Convention on Contracts for the International Sale of Goods from the Perspective of the Common Law Countries", in: *Anonymous La Vendita Internazionale*, Milan. 1981, p. 8.

68. Farnsworth, *op. cit.*, pp. 11-12.

69. Stephan, *op. cit.*, pp. 746-748.

۷۰. قابل‌مطالبه‌بودن بهره ثمن (ماده ۷۵ کنوانسیون)، قاعده محل تسلیم مبیع (ماده ۳۱ کنوانسیون)، اعطای مهلت اضافه و فسخ بر اساس آن (بند ۱ ماده ۴۷ و شق (ب) از بند ۱ ماده ۴۹ و ماده ۶۳ و ۶۴ کنوانسیون)، آثار فسخ (ماده ۸۴)، الزام بایع به

مهم‌ترین آن‌ها پرداخته می‌شود.

### الف. فسخ قرارداد

نظام روش‌های جبرانی مقرر در کنوانسیون، یکی از نقاط مثبت آن و از موفقیت‌های کنوانسیون به شمار می‌رود.<sup>۷۱</sup> در واقع، کنوانسیون روش‌های جبرانی فروشنده و خریدار را به صورت نظام‌مند و مشخص در مواد ۴۵ تا ۵۲ و مواد ۶۱ تا ۶۵ بیان کرده است. یکی از روش‌های جبرانی اصلی مقرر در کنوانسیون، فسخ قرارداد<sup>۷۲</sup> است که مواد ۴۹، ۶۴، ۷۲ و ۷۳ به آن اختصاص داده شده است. در کنوانسیون بیع، فسخ قرارداد، راه‌حلی استثنایی بوده و بقا و اجرای قرارداد، اصولاً ترجیح دارد. بر همین اساس، کنوانسیون هرگونه نقض قرارداد را مستلزم فسخ نمی‌داند. این اصل اگرچه در کنوانسیون به صراحت بیان نشده است، می‌توان آن را از مواد ۲۵، ۳۴، ۳۶، ۳۷، ۴۸، ۴۹، ۵۱، ۶۴ و ۷۳ کنوانسیون استنباط کرد.<sup>۷۳</sup> مدونین کنوانسیون در رابطه با ایجاد حق فسخ، دست به ابتکار زده و مفهوم جدیدی به نام «نقض اساسی» را وارد دنیای حقوق کرده‌اند. اگرچه تفکیک بین نقض اساسی و نقض غیراساسی از حیث شکلی مشابه تقسیم‌بندی سنتی سیستم کامن‌لا است (که بین شرط<sup>۷۴</sup> و تضمین<sup>۷۵</sup> تفکیک قائل می‌شد و فقط در صورتی که یکی از شروط ضروری<sup>۷۶</sup> قرارداد نقض می‌شد حق خاتمه‌دادن به قرارداد را می‌داد)، ولی نقض اساسی به مفهوم مورد استفاده در کنوانسیون، فاقد سابقه در نظام‌های حقوقی داخلی است.<sup>۷۷</sup> در واقع، کنوانسیون

تحويل کالای جایگزین یا تعمیر کالای معیوب (ماده ۴۶ کنوانسیون)، تقلیل ثمن (ماده ۵۰ کنوانسیون)، پذیرش قبولی همراه با اضافات و تفاوت‌ها (ماده ۱۹ کنوانسیون) و بازفروش کالا (ماده ۸۸ کنوانسیون) از موارد دیگر تعارضات است. ن.ک: صفایی، همان، صص ۱۴۶-۱۴۴.

71. Rosett, *op. cit.*, pp. 270-271

72. Avoidance of Contract

73. صفایی و دیگران؛ حقوق بیع بین‌المللی، چاپ سوم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۰، ص ۱۵۲.

74. Condition

75. Warranty

76. Essential Condition

77. نقض اساسی در کنوانسیون را نباید با نهاد نقض اساسی (Fundementh breach) در حقوق انگلیس یکی دانست؛ در این نظام حقوقی، نهاد مزبور مربوط به شروط عدم مسئولیت در قراردادهاست؛ بدین ترتیب که هرگاه متعهد در اجرای قرارداد مرتکب نقض اساسی شود، حق استثنا با شروط عدم مسئولیت را ندارد در واقع، این مفهوم در برابر رشد فزاینده و تهدیدکننده شروط عدم مسئولیت نامتعارف و غیرمنصفانه پدیدار شد. در آرای متعدد تصریح شده است که شروط عدم مسئولیت به هنگامی که متعهد مرتکب نقض اساسی قرارداد می‌شود، قابل استناد نیست. (بیانکا و بونل؛ همان، ص ۱۹. Honnold, *op. cit.*, p. 205). همچنین شایان ذکر است در نظام حقوقی انگلستان، شروط و تعهدات قراردادی بر سه دسته است که نقض هریک از آن‌ها آثار ویژه خود را دارد: دسته نخست، شروط و تعهدات اساسی و حیاتی قرارداد (conditions) است که اساس قرارداد به آن وابسته است و نقض آن باعث اخلال در اصل قرارداد می‌شود. تعهداتی که نقض آن به زبان‌دیده اختیار فسخ قرارداد را می‌دهد اغلب نیز در قانون از آن نام برده شده است و بیشتر شروط و تعهدات قراردادی هم از این نوع است. گروهی



با ابداع تأسیس حقوقی «نقض اساسی»، نقض قرارداد را به دو قسم تقسیم کرده است: نقض اساسی و نقض غیراساسی، و اصولاً فسخ تنها در صورتی ممکن است که طرف مقابل مرتکب نقض اساسی قرارداد شده باشد. (شق الف) از بند ۱ ماده ۴۹، شق الف) از بند ۱ ماده ۶۴، مواد ۷۲ و ۷۳ کنوانسیون بیع) به عبارت بهتر، نقض اساسی همیشه برای طرف مقابل ایجاد حق فسخ می‌کند ولی نقض غیراساسی صرفاً در رابطه با عدم تحویل کالا از ناحیه بایع و عدم پرداخت ثمن یا عدم قبض کالا از ناحیه خریدار و آن هم در صورتی که طرف زیان‌دیده، مهلت اضافه به طرف مقابل بدهد و طرف ناقض قرارداد به‌رغم اعطای مهلت، تعهد خود را در مهلت اضافه ایفا نکند یا اراده خود مبنی بر عدم انجام تعهد را اعلام نماید، زیان‌دیده اختیار فسخ خواهد داشت. (شق ب) از بند ۱ ماده ۴۹ و شق ب) از بند ۱ ماده ۶۴) حق فسخ مبتنی بر اعطای مهلت اضافه،<sup>۷۸</sup> این اصل را که فسخ قرارداد همیشه مستلزم نقض اساسی بوده، تعدیل و مقررات کنوانسیون راجع به

دیگر، شروط و تعهداتی است که نسبت به هدف اولیه و اصلی قرارداد، فرعی و ثانوی به شمار می‌آید (Warranties). نقض این دسته از شروط، صرفاً به زیان‌دیده حق مطالبه خسارت اعطا می‌کند. در میان این دو دسته که تقسیم‌بندی سنتی تا سال‌های اخیر بود، قسم سومی از تعهدات تحت عنوان تعهدات میانه یا "Innominate terms" متناسب با نیازهای جدید بخصوص در حوزه قراردادهای تجاری پا به عرصه وجود نهاد. این دسته از شروط در واقع، ماهیتی مجزا از دو دسته شروط و تعهدات سنتی فوق ندارند. هریک از تعهدات اساسی یا فرعی و ثانوی تحت شرایطی می‌توانند شروط میانه تلقی شوند بدین معنا که چون در این نوع از تعهدات، آنچه اهمیت دارد، آثار نقض است نه شرط و تعهد، بنابراین ممکن است تعهدی اساسی باشد ولی چون نقض آن آثار جدی به دنبال ندارد، موجب ایجاد حق فسخ نگردد و به‌عکس، نقض تعهد فرعی و ثانوی به دلیل شدت آثار آن، امکان فسخ قرارداد را برای زیان‌دیده فراهم آورد. اکبر میرزائزادجویباری؛ «بحثی پیرامون نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین) با مطالعه تطبیقی»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دانشگاه تهران، شماره ۵۸، ۱۳۸۱، صص ۲۱-۱۹.

قبل از ورود شرط و تعهدات میانه به قلمرو و نظام حقوق انگلیس، مقررات حقوق انگلیس در خصوص فسخ قرارداد از حیث شکلی شبیه مقررات کنوانسیون بود ولی این تفاوت عمده بین مفاد کنوانسیون و نظام مزبور از حیث امکان فسخ قرارداد وجود داشت که در کنوانسیون، آنچه معیار و ضابطه تحقق نقض اساسی قلمداد شده، آثار نقض است، خواه خود تعهد نقض شده اساسی باشد یا غیراساسی؛ هرچند که غالباً نقض اساسی متضمن نقض تعهد اساسی نیز هست؛ درحالی که در حقوق انگلیس به آثار نقض تعهدات و شروط توجه چندانی نمی‌شد. تعهدات از قبل به تعهدات اصلی و فرعی تقسیم شده بود که نقض تعهدات اصلی در هر شرایط، سبب ایجاد حق فسخ می‌شد و نقض شروط فرعی نیز به هر صورت صرفاً به زیان‌دیده حق مطالبه خسارت اعطا می‌کرد.

اما پس از تعدیل تقسیم‌بندی مزبور و شناسایی قسم سومی از تعهدات، آن هم بیشتر در قراردادهای تجاری، نظام مزبور، بسیار به راه‌حل کنوانسیون در باب فسخ قرارداد از این حیث نزدیک شده است. در واقع، چنین به نظر رسید که گاه در قراردادهای تجاری، نقض تعهد اساسی مانند تسلیم کالا یا عدم مطابقت کالا، آثار و خسارات فاحش به دنبال ندارد، بنابراین دلیلی بر فسخ قرارداد در این‌گونه موارد نیست و ضرر ناشی از نقض می‌تواند با پرداخت خسارت جزئی یا ترمیم کالا جبران شود. لذا همانند راه‌حل پذیرفته‌شده در کنوانسیون، در حقوق این کشور نیز در قراردادهای تجاری باید به آثار نقض تعهدات توجه کرد نه نوع تعهد. پیشین.

۷۸. Nachfrist، این تأسیس حقوقی نیز از حقوق آلمان اقتباس شده است ولی با عنوان مطروحه در قانون مدنی آلمان مشابهت دقیق ندارد. بیانکا و بونل؛ همان، ص ۱۸۱.

فسخ قرارداد را کاربردی‌تر کرده است. با عنایت به مقررات مذکور عنوان شده است که فسخ در کنوانسیون، مبتنی بر ایده نقض اساسی بوده و حق فسخ مقرر در شق (ب) از بند ۱ ماده ۴۹ و شق (ب) از بند ۱ ماده ۶۴ استثناست.<sup>۷۹</sup> نقض اساسی نیز در ماده ۲۵ تعریف شده و به موجب همان ماده برای اینکه نقض، اساسی تلقی شود باید دو ویژگی مهم داشته باشد: اولاً، نقض باید منجر به ورود چنان خسارتی به طرف دیگر شود که او را به‌طور اساسی از آنچه استحقاق انتظار آن را داشته محروم کند. ثانیاً، آثار نقض توسط ناقض یا شخص معقول هم‌صنف او قابل پیش‌بینی باشد. هر نقضی که دارای این دو خصیصه باشد، نقض اساسی تلقی و به موجب مواد ۴۹ و ۶۴ به زیان‌دیده حق فسخ قرارداد را می‌دهد. مستفاد از مواد ۲۵، ۴۹، ۶۴ و ۷۲ و ۷۳ کنوانسیون این است که مبنای حق فسخ در کنوانسیون، دفع ضرر و جبران خسارات وارده است، چرا که به موجب ماده ۲۵: «نقض باید منجر به ورود چنان خسارتی شود...»، پس عمده ویژگی نقض، ورود خسارت است و در راستای دفع و جبران این خسارت (خسارت موضوع ماده ۲۵ کنوانسیون)، کنوانسیون به زیان‌دیده حق فسخ قرارداد را داده است. در حقوق ایران نیز همانند کنوانسیون، اصل، لزوم قرارداد است و امکان فسخ، امری استثنایی است که باید احراز شود،<sup>۸۰</sup> ولی برخلاف کنوانسیون در حقوق ایران، نقض قرارداد به اساسی و غیراساسی تقسیم نشده است. در قانون مدنی در اعمال فسخ قرارداد به اهمیت نوع تعهد نقض‌شده و آثار ناشی از نقض، توجهی نشده و فسخ قرارداد، شکل و کیفیت خاص خود را داشته و در محدوده اختیارات قانونی (مواد ۳۹۶ به بعد قانون مدنی) قابل تحلیل و ارزیابی است. ناهماهنگی و عدم رعایت تساوی در حقوق طرفین در مبحث اختیارات در قانون مدنی کاملاً فاحش و روشن است. نمونه بارز این مورد، آن است که برای فروشنده از حیث تأخیر یا عدم امکان پرداخت ثمن از ناحیه مشتری دو نوع خیار مقرر شده است (خیار تأخیر ثمن موضوع ماده ۴۰۲ قانون مدنی و خیار تفلیس موضوع ماده ۳۸۰ قانون مدنی) درحالی‌که برای تأخیر یا عدم تحویل مبیع از ناحیه فروشنده، هیچ خیار و حق فسخی برای خریدار مقرر نشده است و مطابق مواد قانونی (مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹) باید الزام فروشنده به تحویل مبیع را مطالبه کرد و در صورت تعذر، خریدار حق فسخ خواهد داشت. به‌طور کلی در نظام حقوقی ایران می‌توان بر اساس موضوع قرارداد، اقسام قراردادهای را به سه دسته کلی تقسیم کرد: الف- قراردادهایی که موضوع آن‌ها انتقال و تسلیم عین معین است. ب- قراردادهایی که موضوع آن‌ها انتقال و تسلیم عین کلی است. ج- قراردادهایی که موضوع آن‌ها انجام فعل یا ترک فعل است. قانونگذار بر اساس مبنا و چگونگی فسخ، قراردادهای دسته نخست را از

79. Ziegel, Jacob S., "The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspectives", 1984, p. 12, Available online at <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ziegel6.html>, Accessed on 20 October 2016.

۸۰. کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادهای، جلد سوم، شرکت سهامی انتشار، صص ۲۲۷-۲۲۴.

قراردادهای موضوع بند (ب) و (ج) جدا کرده است. قانونگذار در عقود مذکور در بند (الف) بین نقض مربوط به تسلیم کالا و نقض سایر تعهدات تفاوت قائل شده است؛ به این توضیح که به موجب ماده ۳۷۶ قانون مدنی در صورت تأخیر در تسلیم مبیع یا ثمن، ممتنع، اجبار به تسلیم می‌شود،<sup>۸۱</sup> ولی قانونگذار در خصوص نقض سایر تعهدات در بیع عین معین به زیان‌دیده حق فسخ داده است. (مواد ۲۳۵، ۴۱۰، ۴۱۱ و ۴۲۲ قانون مدنی) در خصوص قراردادهای بند (ب) و (ج) که موضوع آن‌ها تسلیم عین کلی و انجام یا ترک فعل است، قانونگذار صرفاً در صورت تعذر اجبار طرف به اجرای تعهد، به زیان‌دیده حق فسخ داده است. (ماده ۴۱۴ و مواد ۲۳۷-۲۳۹ قانون مدنی).<sup>۸۲</sup> تتبع در کتب فقها نیز حاکی از آن است که جمع کثیری از فقهای امامیه و مذاهب اربعه بر این باورند که عدم انجام تعهدات اصلی به متعهدله حق فسخ نمی‌دهد و وی می‌تواند اجبار متعهد را به اجرای تعهد بخواهد و در صورت تعذر اجبار، متعهدله حق فسخ خواهد داشت.<sup>۸۳</sup> مبنای این کلام نیز چنین بیان شده که در فقه امامیه، بیع، عقدی تملیکی است؛ به این معنی که به‌صرف ایجاب و قبول، برای بایع نسبت به ثمن و برای مشتری نسبت به مبیع، ملکیت حاصل می‌شود و تعهدی باقی نمی‌ماند که نقض آن مستوجب فسخ قرارداد باشد. تعهد تسلیم مبیع و پرداخت ثمن نیز مستقیماً از عقد بیع ناشی نمی‌شود، بلکه بدین جهت است که هرکس مکلف است مال دیگری را که در اختیار دارد به صاحبش برساند.<sup>۸۴</sup> ایراد این دیدگاه این است که اولاً، تملیکی بودن عقد بیع مال کلی (که در تجارت بین‌الملل، مبیع اغلب از نوع کلی است) محل اختلاف است و بسیاری آن را قراردادی عهدی می‌دانند که مستقیماً ایجاد تعهد می‌کند. ثانیاً، این تعهد از خود عقد ناشی می‌شود و نمی‌توان آن را امری خارج از عقد بیع تلقی کرد.<sup>۸۵</sup> گروهی دیگر از فقها نیز به این نظر متمایل شده‌اند که در صورت عدم انجام تعهد، متعهدله اصولاً می‌تواند معامله را فسخ کند.<sup>۸۶</sup> صاحب جواهر در این خصوص از بعضی فقها چنین می‌فرماید: ظاهر اقوال فقها این است که هرگاه در عقد لازمی، یکی از طرفین، عمل منافی با حقی که

۸۱. البته باید توجه داشت که در خصوص تأخیر در پرداخت ثمن، به‌موجب ماده ۴۰۲ و تحت شرایطی بایع حق فسخ بیع را دارد، ولی چنین خیار برای خریدار پیش‌بینی نشده است.

۸۲. میرزائزاد جویباری؛ همان، صص ۲۹-۲۵.

۸۳. نجفی، محمدحسن؛ جواهرالکلام، جلد ۲۴، ۱۴۱۷ق. ص ۳۳۹؛ سنهوری، عبدالرزاق؛ مصادرالحق فی‌الفقه الاسلامی، جلد ۶، خرسندی، ۱۳۹۱، ص ۲۲۳.

۸۴. انصاری، مرتضی؛ مکاسب، چاپ سنگی، ۱۳۷۵، ص ۲۸۵.

۸۵. امامی، سیدحسن؛ حقوق مدنی، چاپ سی‌ام، اسلامیه، ۱۳۸۹، صص ۴۱۹ و ۴۳۴؛ کاتوزیان، ناصر؛ عقود معین، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷، صص ۳۲-۳۵؛ توحیدی، محمدعلی؛ مصباح‌الفقاهه، جلد ۷، انصاریان، ۱۴۱۷ق. ص ۵۹۵.

۸۶. خمینی، سیدروح‌الله؛ کتاب‌البیع، جلد پنجم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ق. صص ۳۳۳-۳۲۸؛ خوبی، سیدابوالقاسم؛ منهاج‌الصالحین، چاپ هجدهم، مدینه‌العلم، ۱۴۱۰ق. جلد دوم، صص ۴۱-۳۶؛ طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم؛ حاشیه‌المکاسب، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۷۸، جلد دوم، ص ۱۱۴.

طرف دیگر توسط عقد مزبور کسب کرده انجام دهد، شارع بر اساس قاعده «لاضرر و لا ضرار» برای طرف مقابل، حق فسخ مقرر کرده است.<sup>۸۷</sup> همان طور که عنوان شد، قانون مدنی از دیدگاه گروه اول فقها که فسخ قرارداد را صرفاً در صورت تعذر اجبار جایز می‌دانند، پیروی کرده است. از آنجا که در تجارت بین‌الملل، اغلب «مبیع» به صورت کلی معامله می‌شود، عدم توجه و تفکیک بین نقض اساسی و غیراساسی و عدم اعطای حق فسخ حتی در خصوص نقض اساسی، مقررات قانون مدنی را در این رابطه ناکارآمد کرده است. به طور کلی در خصوص اختیارات مقرر در قانون مدنی ایران (مواد ۳۹۷ به بعد قانون مدنی) به عنوان یکی از ضمانت‌اجراهای تعهدات طرفین قرارداد در مقایسه با حق فسخ بر اساس نقض اساسی مقرر در کنوانسیون بیع می‌توان گفت اولاً، همان طور که عنوان شد، اغلب اختیارات (خیار عیب، خیار رؤیت و تخلف وصف، خیار تدلیس) مربوط به معاملات عین معین بوده و در معاملاتی که موضوع قرارداد کلی فی‌الذمه است، بیشتر اختیارات مطرح نمی‌شود. ثانیاً، اختیارات مقرر در قانون در عمل و در اغلب قراردادها از ناحیه طرفین سلب شده و می‌توان گفت عملاً فاقد کارکرد مهم هستند. ثالثاً، چون اغلب اختیارات با نظم عمومی ارتباط نداشته و در زمره مقررات تکمیلی و حمایتی است، به نظر نمی‌رسد کنار گذاشتن آن با مبانی فقهی در تعارض باشد کما اینکه طرفین با اراده خود، عدم اعمال آن را شرط می‌کنند. رابعاً، عدم تفکیک بین نقض اساسی و غیراساسی و اعطای حق فسخ بدون توجه به نوع تعهد نقض شده از ایرادات اساسی وارد بر قانون مدنی بوده و درخور بازنگری و اصلاح است، چرا که اصل لزوم قرارداد در حقوق ایران همانند کنوانسیون پذیرفته شده و فسخ، استثناً به شمار می‌رود. لذا در حقوق ایران نیز مانند کنوانسیون باید فسخ قرارداد، محدود به مواردی شود که امکان دفع ضرر به طریق دیگر وجود ندارد، تا هر نقض غیراساسی و جزئی مستمسک و حربه‌ای برای فسخ قرارداد نباشد. خامساً، فسخ مبتنی بر نقض اساسی، نتیجه و حاصل خرد جمعی بوده و از حیث عملی نیز بسیار کارآمد است و به همین سبب است که در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (ماده ۷-۳-۱) و اصول اروپایی حقوق قراردادهای (ماده ۹-۳۰۱) نیز پذیرفته شده است. سادساً، مبانی اصلی اختیارات در قانون مدنی، بر پایه غلبه، یکی از دو اصل «حاکمیت اراده»<sup>۸۸</sup> و «لاضرر»<sup>۸۹</sup> است و در کنوانسیون بیع نیز همان طور که عنوان شد، مستفاد از مواد ۲۵، ۴۹، ۶۴ و ۷۲ و ۷۳ این است که مبانی حق فسخ، دفع ضرر و جبران خسارات و قاعده لاضرر است. در نتیجه،

۸۷. نجفی؛ همان، ج ۲۷، ص ۸۰.

۸۸. تنها مبانی خیار شرط به طور قطع، حاکمیت اراده عنوان شده است. (کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادهای، چاپ پنجم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷، جلد پنجم، ص ۱۳۶.

۸۹. کاتوزیان؛ همان، ص ۶۵؛ امامی، حسن؛ حقوق مدنی، چاپ سی‌ام، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۹، جلد اول، صص ۴۷۸، ۴۸۱ و ۴۸۵؛ انصاری؛ همان، ص ۲۳۵.

می‌توان گفت با توجه به اشتراک مبانی فسخ در کنوانسیون و حقوق ایران، به نظر می‌رسد پذیرش نظریه نقض اساسی و اعمال آن در حقوق داخلی و اعطای حق فسخ در مواردی که نقض اساسی اتفاق می‌افتد، صرف‌نظر از اینکه موضوع عقد، عین معین یا کلی فی‌الذمه یا انجام و ترک‌فعل باشد و همچنین کنار گذاشتن فسخ به‌موجب نقض‌های جزئی (مواد ۲۳۵، ۴۱۰، ۴۱۱ و ۴۲۲ قانون مدنی) مغایرتی با روح قانون مدنی و فقه ندارد.<sup>۹۰</sup>

### ب. نقض قابل پیش‌بینی و آثار آن

به‌موجب ماده ۷۱ کنوانسیون، اگر نقضی که احتمال وقوع آن پیش‌بینی می‌شود، مربوط به بخش اساسی تعهدات باشد، متعهدله می‌تواند اجرای تعهدات خود را معلق کند. همچنین بر اساس ماده ۷۲ نیز در صورتی که نقض احتمالی، نقض اساسی باشد، متعهدله می‌تواند قرارداد را فسخ کند. در قانون مدنی ایران، قاعده‌ای که به نحو صریح، نقض قابل پیش‌بینی و آثار آن را مقرر کرده باشد، وجود ندارد. به نظر می‌رسد علت عدم اشاره به این قاعده این است که در نظام حقوق اسلام و نظام حقوق فرانسه که منابع تدوین قانون مدنی بوده‌اند، چنین تأسیس حقوقی وجود نداشته است چرا که خاستگاه این قاعده نظام کامن‌لا بوده است.<sup>۹۱</sup> ولی چند نکته در خصوص وجود یا قابلیت پذیرش تأسیس حقوقی نقض قابل پیش‌بینی و آثار آن در نظام حقوقی ایران و اینکه آیا باوجود این تأسیس حقوقی در کنوانسیون، الحاق ایران به کنوانسیون با مانع حقوقی مواجه است یا نه، قابل ذکر است:

(۱) نپذیرفتن این تأسیس حقوقی در جایی که نقض قرارداد در آینده توسط متعهد، قطعی به نظر می‌رسد، به معنای اتلاف سرمایه‌ها و منتظر و معطل کردن طرفین قرارداد است. در واقع، اولین کارکرد این مقرره، اقتصادی بوده و می‌تواند کارایی اقتصادی قرارداد را به حداکثر برساند؛ به این توضیح که مانع از ورود خسارت شده و زیان‌دیده را از ضرری قطعی در آینده رهایی بخشیده و در نتیجه او را در موقعیت بهتری قرار می‌دهد، بی‌آنکه طرف دیگر را در موقعیت بدتری رها کند.<sup>۹۲</sup>

(۲) اصل همبستگی عوضین اقتضا می‌کند هرگاه به‌طور متعارف و معقول قابل پیش‌بینی باشد که طرف مقابل قادر به انجام تعهدات خود نیست، باید طرف دیگر، در فسخ عقد یا حداقل

۹۰. خمینی؛ همان؛ خوبی؛ همان؛ طباطبایی بزدی؛ همان.

۹۱. کاظمی نجف‌آبادی، عباس؛ «تاریخچه شکل‌گیری نقض قابل پیش‌بینی در رویه‌قضایی کامن‌لا و ورود آن به مقررات داخلی و بین‌المللی»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۴۶ و ۴۷، ۱۳۸۸، ص ۹۵؛ شعاریان و رحیمی؛ همان، ص ۸۲۶.

۹۲. اشراقی آرانی، مجتبی؛ «تحلیل حقوقی اقتصادی پیش‌بینی نقض قرارداد»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۶۹، ۱۳۹۲، صص ۸۲-۵۹.

تعلیق اجرای تعهدات مجاز باشد. الزام و ملزم‌دانستن طرف به اجرای قرارداد (بدون انجام تعهد طرف مقابل) برخلاف قاعده همبستگی عوضین است. به نظر می‌رسد همبستگی عوضین، محدود به عدم انجام تعهد در موعد نبوده و می‌توان با تفسیر موسع این نظریه، محدوده آن را به پیش از زمان اجرا نیز گسترش داد.<sup>۹۳</sup>

۳) یکی از جنبه‌های اساسی تعارض نظریه نقض قابل پیش‌بینی با حقوق ایران، بحث فرانسیدن موعد اجرای قرارداد است. در این زمینه عنوان شده است قاعده‌ای که بر اساس آن تا زمان فرارسیدن موعد باید منتظر اجرای تعهد ماند مبتنی بر مورد غالب بوده و شامل موارد خاصی نمی‌شود که به‌طور متعارف و معقول قبل از فرارسیدن موعد، عدم امکان اجرای تعهد مشخص شود. به‌طور مثال اگر عامل مزارعه یا مساقات از محل فرار کند یا در اثنای سفر برای وی مانع عودت پیش آید، متعهدله خیار فسخ خواهد داشت.<sup>۹۴</sup> واقعیت این است که اگر باوجود احتمال معقول نقض قرارداد، متعهدله، ملزم به پایبندی به عقد دانسته شود باعث ورود ضرر غیرقابل جبران به وی می‌شود، حال آنکه قاعده لاضرر آن را نفی می‌کند و یکی از راه‌های دفع ضرر، تعلیق یا فسخ قرارداد است.<sup>۹۵</sup>

۴) مهم‌تر از همه نکات فوق اینکه با استقرا در مواد قانونی و فقه، موارد متعددی به‌عنوان نمونه‌هایی از انعکاس قاعده نقض قابل پیش‌بینی در نظام حقوقی ایران و اسلام ذکر شده است که از آن جمله می‌توان به ماده ۲۱۸ مکرر قانون مدنی و ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی اشاره کرد. هرچند در تحلیل این مواد، لفظ «نقض احتمالی» به کار برده نشده، بی‌تردید، مبنای پذیرش حق درخواست تأمین خواسته نسبت به تعهد مؤجلی که احتمال قوی بر عدم اجرای آن در سررسید وجود دارد، همان مبنای نظریه نقض احتمالی است که ضرورت دفع یا جلوگیری از ضرر محتمل است. خیار تعذر تسلیم، حق حبس، خیار تفلیس، حق فسخ به استناد نایاب‌شدن مبیع در بیع سلف و مواد ۲۳۷، ۲۳۸ و ۵۳۳ قانون تجارت به‌عنوان نمونه‌های بارزی از انعکاس قاعده نقض قابل پیش‌بینی در حقوق ایران ذکر شده است.<sup>۹۶</sup>

در نهایت به‌طور کلی در این زمینه می‌توان گفت در حقوق ایران، قاعده نقض قابل پیش‌بینی و آثار مترتب بر آن (تعلیق و فسخ قرارداد) همانند کنوانسیون شناسایی نشده است. بنابراین

۹۳. کاظمی و ربیعی؛ همان، ص ۱۰۷.

۹۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ فلسفه عمومی عقود بر پایه اصالت عمل (تئوری موازنه)، گنج دانش، ۱۳۸۱، ص ۱۲۹؛ امینی، منصور، همایون مافی و حسین اعظمی چهاربرج؛ «بررسی حق فسخ ناشی از پیش‌بینی نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران»، مجله مطالعات حقوقی، دوره سوم، شماره اول، ۱۳۹۰، صص ۴۶-۴۵.

۹۵. امینی، مافی و اعظمی چهاربرج؛ همان، صص ۴۶-۴۵.

۹۶. الفت، نعمت‌اله؛ «ارزیابی نظریه پیش‌بینی نقض قرارداد از منظر فقه امامیه و حقوق ایران»، مجله حقوق اسلامی، شماره ۳۳، ۱۳۹۱، صص ۸۱-۱۰۱.

نمی‌توان این قاعده را یکی از قواعد موجود در حقوق داخلی ایران دانست، ولی این موضوع مانع الحاق ایران به کنوانسیون بیع و از موارد تعارض و تقابل حقوق ایران با نظام کنوانسیون محسوب نمی‌شود، چرا که قانونگذار داخلی می‌تواند این نوع نقض قرارداد و روش‌های جبرانی مترتب بر آن را به‌عنوان تأسیس حقوقی جدید شناسایی کند. پذیرش این تأسیس به‌هیچ‌وجه با اصول و ساختارهای حقوق قراردادهای ایران تعارضی ندارد و فقط گستره اجرای اجباری عین تعهد را محدود می‌کند. همچنین، مفاد نظریه با اصول پذیرفته‌شده در فقه امامیه نیز سازگاری کامل دارد و فقهای گراندتری در خصوص تخلف از تعهدات قراردادی به تخییر میان اجبار و فسخ فتوا داده‌اند که به‌گونه‌ای با مفاد نظریه همخوانی دارد.<sup>۹۷</sup>

### نتیجه

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا یکی از مهم‌ترین و موفق‌ترین اسنادی است که در زمینه یکسان‌سازی حقوق قراردادهای تصویب و لازم‌الاجرا شده است. ۸۴ کشور قدرتمند اقتصادی جهان که بیش از دوسوم معاملات بین‌المللی را در اختیار دارند، به کنوانسیون ملحق شده‌اند. شرکای تجاری ایران از جمله عراق، ترکیه، چین و کشورهای اروپایی همگی از اعضای کنوانسیون به‌شمار می‌روند. کارکردهای متعددی برای کنوانسیون بیع بین‌المللی ذکر شده است که توجیه‌کننده الحاق به کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به‌شمار می‌رود. این کارکردها هم جنبه اقتصادی دارد و هم جنبه حقوقی.

به‌رغم ویژگی‌ها و کارکردهای مثبت متعدد کنوانسیون، منتقدین و مخالفین الحاق به آن، مفیدبودن کنوانسیون و ارتقای نظام حقوقی به‌وسیله آن را زیر سؤال برده‌اند. آنان از یکسان‌سازی ماهوی توسط کنوانسیون انتقاد کرده و عنوان می‌کنند که کنوانسیون، سند سازشی و مصالحه‌ای بین کشورهای تصویب‌کننده آن است. آمار بالای عدم اعمال کنوانسیون در تجارت بین‌الملل توسط طرفین قرارداد، عدم قطعیت حقوقی در سایه کنوانسیون و ایستایی آن از دیگر انتقادات وارد بر کنوانسیون است.

باوجود تمامی انتقادات و ایرادات مطرح‌شده نسبت به کنوانسیون، با توجه به مطالب و مباحث مطرح‌شده در این مقاله می‌توان گفت اولاً، در ارزیابی کنوانسیون باید این نکته را در نظر داشت که صرفاً ۲۷ سال از لازم‌الاجراشدن کنوانسیون سپری شده است. کنوانسیون سند جدید است و رژیم حقوقی‌ای که معرفی می‌کند تقریباً با تمام نظام‌های حقوقی موجود در اکثر موارد تفاوت دارد و در نتیجه برای تمام افراد جامعه جهانی اعم از طرفین قرارداد و حقوق‌دانان (استادان، وکلا،

۹۷. خمینی؛ همان؛ خوبی؛ همان؛ طباطبایی بزدی؛ همان.

مشاورین و قضات) ناآشنا و بدیع است. آشنایی با کنوانسیون نیازمند صرف هزینه و آموزش مناسب است و این مهم نیازمند زمان است. لذا ایراد به اینکه کنوانسیون توسط طرفین قراردادی به صورت گسترده‌ای استثنا می‌شود، وارد نبوده و نمی‌توان آن را به عنوان یکی از ایرادات کنوانسیون تلقی کرد. اگر حقوق قراردادهای ملی کشورها مقبولیت بیشتری دارد این به دلیل سابقه طولانی قوانین و حقوق‌های ملی کشورها است و بدون تردید با گذشت زمان و کسب تجربه، کنوانسیون عملاً در حوزه بیع بین‌الملل جایگزین قوانین داخلی کشورها شده و به صورت فراگیر و گسترده اعمال خواهد شد. ثانیاً، کنوانسیون اگرچه به صورت مطلق و کامل نتوانسته است به یکسان‌سازی مقررات تحت شمول خود دست یابد ولی باید در نظر داشت که کنوانسیون اولین گام عملی در راه رسیدن به یکسان‌سازی قراردادهای بیع بین‌الملل است و همین حد از یکسان‌سازی نیز موفقیت بزرگی به شمار می‌رود. مضافاً اینکه موضوعاتی که از حیث ماهوی، یکسان‌سازی مطلق در خصوص آن‌ها حاصل نشده است، قسمت مهم و اعظم کنوانسیون را تشکیل نمی‌دهند و بیشتر موضوعات کاربردی حقوق قراردادهای بیع مانند نقض قراردادها و روش‌های جبرانی (به غیر از الزام به اجرای عین تعهد) یکسان و متحدالشکل شده است. ثالثاً، انتقادهایی که در خصوص کنوانسیون مطرح می‌شود، ناشی از مقایسه کنوانسیون با نظام‌های حقوقی پیشرفته و کارآمد است و ناگفته روشن است که از دیدگاه حقوق ایران این ایرادات قابل طرح نیست چرا که نظام حقوقی ایران، جایگزین مناسبی برای موارد انتقادی ارائه نمی‌دهد. رابعاً، تعارض‌های بین کنوانسیون و قانون مدنی ایران نیز صرف‌نظر از تلاش‌های فراوانی که برای توجیه آن شده، دلیل معقولی برای عدم الحاق به کنوانسیون نیست و باید بررسی شود که کدام یک کارکرد بهتری دارد. به طور قطع و یقین می‌توان گفت مقررات کنوانسیون بیع در مواردی که با مقررات قانون مدنی مغایرت دارد، بهتر، کارآمدتر و مدرن‌تر بوده و شایسته است که قانونگذار داخلی از مقرره‌های مهجور قانون مدنی دست شسته و با الحاق به کنوانسیون بیع، در راستای ارتقا و مدرن‌کردن نظام حقوقی گام برداشته و تأسیس‌های حقوقی جدید مانند «نقض قابل پیش‌بینی» یا «نقض اساسی» را به نظام حقوقی داخلی نیز تسری دهد. بی‌تردید الحاق به کنوانسیون برای نظام حقوقی و اقتصادی ایران، ضروری بوده و منجر به ارتقای نظام حقوقی ایران و مدرن و کارآمد شدن آن، هماهنگی با طرف‌های خارجی، افزایش تجارت، توسعه اقتصاد کشور و کاهش هزینه‌ها شده و بالتبع افزایش رفاه عمومی را در پی خواهد داشت و این موارد توجیه‌کننده ضرورت الحاق به کنوانسیون است. خامساً، در جهت تقویت کنوانسیون و رفع ایرادهای مطروحه پیشنهاد می‌شود آنسیترال در راستای رفع ایستایی کنوانسیون، انعطاف‌پذیری کنوانسیون را با ابتکار توسعه داده و سازگاری مشابه معاهده سازمان تجارت جهانی برای اصلاح



کنوانسیون تدارک ببیند.<sup>۹۸</sup> به همین منظور آنسیترال ابتدا باید یک شورای کنوانسیون که متشکل از نمایندگان کشورهای عضو است، تعیین کند. این شورا باید اختیار اصلاح و ترمیم کنوانسیون را داشته و همواره کنوانسیون را با عرف‌ها و رویه‌های جاری در معاملات بیع بین‌الملل هماهنگ کند. پذیرش چنین پیشنهادی منجر به مدرن‌تر و کارآمدتر شدن کنوانسیون و رفع ایراد مطروحه مبنی بر ایستایی کنوانسیون می‌شود. پیشنهاد دیگر در جهت تفسیر و اعمال متحدالشکل کنوانسیون است. در این خصوص نیز پیشنهاد می‌شود آنسیترال شورای مشورتی کنوانسیون را که ابتکار خصوصی بوده و متشکل از برترین حقوق‌دانان است شناسایی و از آن حمایت کند و اختیار تفسیر رسمی مقررات کنوانسیون و صدور آرای وحدت رویه در جهت اصلاح آرای متضاد و مغایر، به آن اعطا شود.<sup>۹۹</sup> پیشنهاد آخر در زمینه آموزش مناسب دانشجویان، وکلا و قضات در زمینه کنوانسیون است، چرا که روشن است عدم آموزش مناسب، وکلا و قضات را برای دهه‌ها از کنوانسیون دور نگه‌داشته است. این مشکل به‌وسیله پوشش آموزشی با رویکرد بین‌المللی قابل حل بوده و بدون شک، وظیفه اصلی و اساسی در این زمینه بر دوش دانشگاه‌ها و مراکز تربیت قضات و وکلا است و با آموزش مناسب کنوانسیون، اعمال و کاربرد آن، بیشتر خواهد شد.

۹۸. ماده ۷۱ توافقنامه تریپس - موافقت‌نامه راجع به جنبه‌های مرتبط با تجارت حقوق مالکیت فکری - (The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)) بازبینی و امکان بررسی و اصلاح مقررات معاهده را پیش‌بینی کرده است. ماده ۹ توافقنامه تریپس (TRIMs) The Agreement on Trade-Related Investment Measures نیز مقرر مشابهی را پیش‌بینی کرده است.

۹۹. شورای مشورتی کنوانسیون، ایده فوق‌العاده از طرف پروفیسور آلبرت کریترز (Albert Kritzer) با هدف توسعه و گسترش تفسیر یکسان کنوانسیون بوده و در سال ۲۰۰۱ تأسیس شد. اعضای شورای مشورتی کنوانسیون شامل پرافتخارترین محققین جهان بوده و بسیاری از آن‌ها در تدوین کنوانسیون و اصول مؤسسه رم شرکت داشتند و همچنین تعداد زیادی مقالات علمی در خصوص رویه و تفسیر اسناد متحدالشکل منتشر کرده‌اند. برای اطلاعات بیشتر در خصوص شورای مشورتی، ن.ک: <http://www.cisgac.com/home>, Accessed 20 March 2016

## منابع:

## الف. فارسی

## - کتاب

- امامی، حسن؛ حقوق مدنی، انتشارات اسلامیة، چاپ سی‌ام، جلد اول، ۱۳۸۹.
- انصاری، مرتضی؛ مکاسب، چاپ سنگی، ۱۳۷۵.
- بیانکا، میخائیل و ماسیمو بونل؛ تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، ترجمه: مه‌راب داراب‌پور، چاپ دوم، گنج دانش، ۱۳۹۱.
- توحیدی، محمدعلی؛ مصباح الفقاهه، جلد ۷، انتشارات انصاریان، ۱۴۱۷ق.
- خمینی، سیدروح‌الله؛ کتاب‌البیع، جلد پنجم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ق.
- خوبی، سیدابوالقاسم؛ منهاج‌الصالحین، چاپ هجدهم، جلد دوم، مدینه‌العلم آیت‌الله‌العظمی سیدخویی، ۱۴۱۰ق.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ فلسفه عمومی عقود بر پایه اصالت عمل (تئوری موازنه)، گنج دانش، ۱۳۸۱.
- سنهوری، عبدالرزاق؛ مصادرالحق فی الفقه الاسلامی، جلد ۶، خرسندی، ۱۳۹۱.
- کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها، چاپ پنجم، جلد پنجم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
- کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها، چاپ پنجم، جلد سوم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
- شعاریان، ابراهیم و فرشاد رحیمی؛ حقوق بیع بین‌المللی، شهر دانش، ۱۳۹۳.
- صفایی و دیگران؛ حقوق بیع بین‌المللی، چاپ سوم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۰.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم؛ حاشیه‌المکاسب، جلد دوم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۷۸.
- نجفی، محمدحسن؛ جواهرالکلام، جلد ۲۴، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۸۱.

## - مقاله

- اشراقی آرانی، مجتبی؛ «تحلیل حقوقی اقتصادی پیش‌بینی نقض قرارداد»، فصلنامه پژوهش‌نامه بازرگانی، شماره ۶۹، ۱۳۹۲.
- الفت، نعمت‌الله؛ «ارزیابی نظریه پیش‌بینی نقض قرارداد از منظر فقه امامیه و حقوق ایران»، مجله حقوق اسلامی، شماره ۳۳، ۱۳۹۱.

- امینی، منصور؛ همایون مافی و حسین اعظمی چهاربرج؛ «بررسی حق فسخ ناشی از پیش‌بینی نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران»، *مجله مطالعات حقوقی*، دوره سوم، شماره اول، ۱۳۹۰.
- صفایی، حسین؛ «کنوانسیون بیع بین‌المللی و الحاق ایران به آن»، *نامه مفید*، شماره ۵۲، ۱۳۸۴.
- کاظمی، محمود و مرضیه ربیعی؛ «نقض احتمالی قرارداد در حقوق ایران با نگاهی به کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ و نظام‌های حقوقی خارجی»، *دوفصلنامه علمی - پژوهشی دانش حقوق مدنی*، شماره نخست، ۱۳۹۱.
- کاظمی نجف‌آبادی، عباس؛ «تاریخچه شکل‌گیری نقض قابل پیش‌بینی در رویه قضایی کامن‌لا و ورود آن به مقررات داخلی و بین‌المللی، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی*، شماره ۴۶ و ۴۷، ۱۳۸۸.
- میرزائزاد جویباری، اکبر؛ «بحثی پیرامون نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین) با مطالعه تطبیقی»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، شماره ۵۸، ۱۳۸۱.

## ب. انگلیسی

### - Books

- Honnold, John O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3<sup>rd</sup> Ed., Kluwer Law International, 1999.
- Kruisinga, Sonja A., *(Non-)Conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Uniform Concept?*, Intersentia, 2004.
- Schlechtriem, Peter, *Commentary on the UN Convention for the International Sale of Goods*, Oxford, 1998.
- Ziegel, Jacob S., *Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 1981.

### - Articles

- Audit, Bernard, "The Vienna Sales Convention and the Lex Mercatoria", in *Lex Mercatoria and Arbitration*, Thomas E. Carbonneau ed., rev. ed. [reprint of a chapter of the 1990 edition of this text], (Juris Publishing 1998).
- Bailey, James E, "Facing the Truth: Seeing the Convention on Contracts for the International Sale of Goods as an Obstacle to a Uniform Law of International Sales", *Cornell International Law Journal*, vol. 32, 1999.
- Cook, Susanne, "The Need for Uniform Interpretation of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *University of Pittsburg Law Review*, vol. 50, 1988.

- Cuniberti, Gilles, “Is the CISG Benefiting Anybody?”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 39. 2006.
- D'Amato, Anthony, “Legal Uncertainty”, *Northwestern University School of Law*, Faculty Working Papers, 2010.
- Del Duca, Louis F. & Del Duca, Patrick, “Practice under the Convention on International Sale of Goods (CISG): A Primer for Attorneys and International Traders Part I”, *Uniform Commercial Code Law Journal*, vol. 27, 1995.
- Del Duca, Louis F. & Del Duca, Patrick, “Practice under the Convention on International Sale of Goods (CISG): A Primer for Attorneys and International Traders Part II”, *Uniform Commercial Code Law Journal*, vol. 29, 1999.
- Eiselen, Sieg, “Adoption of the Vienna Convention for the International Sale of Goods (the CISG) in South Africa”, *South African Law Journal*, Part II, vol. 116, 1999.
- Farnsworth, E. Allan, “The Convention on Contracts for the International Sale of Goods from the Perspective of the Common Law Countries”, in *Anonymous La Vendita Internazionale*, Milan, 1981.
- Ferrari, Franco, “General Principles and International Uniform Commercial Law Conventions: A Study of the 1980 Vienna Sales Convention and the 1988 UNIDROIT Conventions”, *Pace International Law Review*, vol. 10, 1998.
- Fitzgerald, Peter L., “The International Contracting Practices Survey Project: An Empirical Study of the Value and Utility of the United Nation’s Convention on the International Sale of Goods (CISG) and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts to Practitioners, Jurists, and Legal Academics in the United States”, *Journal of Law and Commerce*, vol. 27, 2008.
- Goode, Roy, “Harmonization, Unification and Internationalization” in Ross Cranston & Roy Goode (eds.) *Commercial and Consumer Law-National and International Dimensions*, Clarendon, 1993.
- Goode, Roy, “Reflections on the Harmonization of Commercial Law”, *Uniform Law Review*, vol. os-19, Issue 1, 1991.
- Gomez Pomar, Fernando, “The Harmonization of Contract Law through European Rules: A Law and Economics Perspective”, *Universitat Pompeu Fabra*, InDret, vol. 2, 2008.
- Garro, Alejandro M., “Reconciliation of Legal Traditions in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, *International Lawyer*, vol. 23, 1989.
- Gyula, Eörsi, “A Propos the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, *American Journal of Comparative Law*, vol. 31, 1983.

- Honnold, John. O., "The Sales Convention in Action- Uniform International Words: Uniform Application?", *Journal of Law & Commerce*, vol. 8, 1988.
- Ingeborg, Schwenzer, Pascal, Hachem, "The CISG - Successes and Pitfalls", *American Journal of Comparative Law*, vol. 57, 2009.
- Kashiwagi, Noboru, "Accession by Japan to the Vienna Sales Convention (CISG)", *The University of Tokyo Journal of Law and Politics*, vol. 4, 2007.
- Kazuaki, Sono, "UNCITRAL and the Vienna Sales Convention", *International Lawyer*, vol. 18, 1984.
- Koehler, Martin F., "Survey Regarding the Relevance of the United Nations Convention for the International Sale of Goods (CISG) in Legal Practice and the Exclusion of Its Application", 2006, Available online at <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koehler.html#iii>, accessed 3 January 2016.
- Koehler, Martin F., Yujun, Guo, "The Acceptance of the Unified Sales Law (CISG) in Different Legal Systems", *Pace International Law Review*, vol. 20, 2008.
- Osajda, Konrad, "The Experiences, Methods, Objectives, and Perspectives of Unification of Private Law in the European Union", 2008, Available online at: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=897403](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=897403)
- Pistor, Katharina, "The Standardization of Law and Its Effect on Developing Economies", *American Journal of Comparative Law*, vol. 50, 2002.
- Rosett, Arthur, "Critical Reflections on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Ohio State Law Journal*, vol. 45, 1984.
- Stephan, Paul B., "The Futility of Unification and Harmonization in International Commercial Law", *University of Virginia School of Law, Legal Studies Working Paper No. 99-10*, 1999, Available Online at [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=169209](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=169209), Accessed 15 March 2016.
- Sheaffer, Christopher, "The Failure of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and a Proposal for a New Uniform Global Code in International Sales Law", *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, vol. 15, 2007.
- Spagnolo, Lisa, "Glimpse through the Kaleidoscope: Choices of Law and the CISG", *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration*, vol. 1, 2009.
- Widmer, Corrine, Hachem, Pascal, "Switzerland", in Franco Ferrari (eds), *The CISG and Its Impact on National Legal Systems*, Sellier, 2008.
- Wool, Jeffrey, "Rethinking the Notion of Uniformity in the Drafting of

International Commercial Law: A Preliminary Proposal for the Development of a Policy-Based Unification Model”, *Uniform Law Review*, vol. 1, 1997.

- Ziegel, Jacob S., “The Future of the International Sales Convention from a Common Law Perspective”, *New Zealand Business Law Quarterly*, vol. 6, 2000.
- Ziegel, Jacob S., “The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspectives”, 1984, Available Online at <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ziegel6.html>, Accessed 20 October 2016.
- Zwart, Sara G., “The New International Law of Sales: A Marriage between Socialist, Third World, Common, and Civil Law Principles”, *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, vol. 13, 1988.

#### - Thesis

- Ahadi, Mona, “The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Should Developing Nations Such as Iran Adopt the CISG?”, *Durham Theses*, Durham University. Available at Durham E-Theses Online: <http://etheses.dur.ac.uk/16/>.

#### - Websites

- [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html).
- <http://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52011PC0635>.
- <http://www.cisgac.com/home>.

#### - Cases

- *MCC-Marble Ceramic Center, Inc. v. Ceramica Nuova D'Agostino S.p.A.*, Available online at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980629u1.html>, Accessed 10 February 2016.
- Oberlandesgericht Hamburg 28 February 1997, Available online at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html#ca>, Accessed 10 February 2016.
- Court of Appeals (Oberlandesgericht) Celle, Germany, 24 July 2009 [13 W 48/09], Available online at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090724g1.html#cx>, Accessed 10 February 2016.
- *RJ & AM Smallmon v. Transport Sales Limited and Grant Alan Miller*, [2011] Court of Appeal of New Zealand, <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1617&step=Abstract>.