

نبرد فرم‌ها در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا با

مطالعه در حقوق ایران

محمدباقر پارساپور^{۱*}، وحید فقیهی محمدی^۲

۱. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه قم، قم، ایران

۲. کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه قم، قم، ایران

پذیرش: ۹۱/۷/۱

دریافت: ۹۱/۱/۲۴

چکیده

امروزه گسترش رو به تزايد روابط تجاری در عرصه بین‌المللی و عدم امکان بررسی تمامی اجزا و شروط موجود در هر قرارداد، معامله‌کنندگان را ناگزیر از تهیه فرم‌های یکسانی کرده است که دربردارنده شروط و قیود قراردادی است. استفاده از فرم‌های مزبور زمانی ایجاد مشکل می‌کند که طرفین بدون توجه به تعارض شروط مندرج در فرم‌ها، قرارداد را اجرا کنند. در چنین وضعیتی این پرسش مطرح می‌شود که آیا می‌توان قرارداد را تشکیل یافته قلمداد کرد؟ و در فرض مثبت بودن پاسخ، قرارداد بر مبنای قیود و شروط کدامیک از فرم‌ها منعقد شده است؟ درخصوص این پدیده که به نبرد فرم‌ها معروف شده است کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مقرر صریحی ندارد. مفسران هم در این باره که آیا می‌توان از مقررات آن حکم این مسأله را استنباط کرد اتفاق نظر ندارند. در حقوق ایران نیز قانونگذار در این باره ساکت است. به نظر می‌رسد که با توجه به عدم پذیرش قبول مغایر به‌عنوان یک ایجاب جدید و متقابل و عدم تشکیل قرارداد، اصولاً بحث درباره تعیین این که کدامیک از فرم‌ها مشخص‌کننده شروط حاکم بر قرارداد است موضوعاً منتفی است. بالطبع در این صورت روابط طرفین براساس قواعد عمومی قراردادها راجع به معاملات فاسد قابل تحلیل خواهد بود.



واژگان کلیدی: قبولی مغایر، نبرد فرم‌ها، قاعده شلیک نهایی، قاعده تصویر آینه، قاعده دور انداختن

۱. مقدمه

جوهر عقد را توافق دو اراده تشکیل می‌دهد؛ لکن حصول توافق، همواره به طور کامل رخ نمی‌دهد. ممکن است که مخاطب ایجاب در راستای تأمین منافع خویش شروط یا قیود مندرج در فرم ایجاب را تغییر دهد یا قیود و شروطی را بر آن‌ها بیفزاید. بدیهی است که در چنین وضعیتی نمی‌توان قرارداد را تشکیل یافته قلمداد کرد. اما مسأله زمانی پیچیده می‌شود که طرفین بدون توجه به مغایرت‌ها شروع به اجرای قرارداد نمایند. در روابط بین تجار با عنایت به فرم‌های از پیش تهیه شده و درج شروط به صورت چاپی بر روی فرم و یا ظهر آن، اجرای قرارداد بدون توجه به مغایرت‌ها امری محتمل است. در این صورت با عنایت به تبادل فرم‌های متعدد و تعارض میان شروط مندرج در آن‌ها که به مسأله «نبرد فرم‌ها»^۱ معروف است، این پرسش مطرح می‌شود که با فرض این که قرارداد تشکیل یافته قلمداد شود شروط و قیود کدامیک از فرم‌ها باید مبنا قرار بگیرد؟

پرداختن به این موضوع برای کشوری نظیر ایران که قصد ورود به بازارهای بین‌المللی را دارد، از لحاظ حقوقی بسیار حائز اهمیت است. مطابق با یک قاعده سنتی که به «قاعده تصویر آینه» موسوم است و به طور معمول در نظام‌های مختلف حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته است، قبول باید بیانگر رضایت بدون قید و شرط به ایجاب باشد. در غیر این صورت، حکم به تشکیل هیچ قراردادی نمی‌شود. قبول مغایر با ایجاب، رد ایجاب اصلی و غالباً به‌عنوان یک ایجاب تازه یا مستقل که می‌تواند مورد قبول ایجاب‌کننده اصلی یا رد وی قرار گیرد تلقی شده است.

1. battle of forms

روشن است اگر موجب، ایجاب متقابل را به طور صریح یا ضمنی رد کند قراردادی منعقد نمی‌شود؛ ولی چنانچه طرفین به رغم عدم تطابق ایجاب و قبول عملاً به اجرای قرارداد اقدام کنند، به طور مثال در جایی که کالا یا خدماتی با قیمت مشخص سفارش داده می‌شود و تهیه‌کننده در مقام قبولی ایجاب در یادداشت تصدیق خود بیان می‌کند که شرایط عمومی تجارت وی اعمال خواهند شد، اگر سفارش‌دهنده بدون هیچ‌گونه اعتراضی کالا یا خدمات سفارش داده شده را بپذیرد، آیا این امر می‌تواند به معنای قبول ایجاب متقابل تلقی گردد؟ در صورتی که طرفین تاجر باشند و شرایط عمومی تجارت مطابق قواعد عمومی، جزئی از قرارداد شده باشد پاسخ مثبت خواهد بود. مشکلات خاص زمانی بروز می‌کند که طرفین شرط کنند که قرارداد مشمول شرایط تجارت آن‌ها باشد. در این مورد بند ۳ ماده ۲۲۵: ۶: قانون مدنی اتریش مقرر می‌دارد که: به صورت یک قاعده، شرایط ایجاب‌کننده حاکم خواهد شد. این بدان معنا است که برنده «نبرد فرم‌ها» کسی خواهد بود که آخرین تیر را شلیک کرده است. این حکم مبتنی بر یک قاعده سنتی در کامن‌لا است که به قاعده «شلیک نهایی»^۱ معروف است. به موجب قاعده یاد شده در نبرد فرم‌ها شروط مندرج در آخرین ایجاب مبنای قرارداد تلقی و شروط مندرج در فرم دیگر کنار گذارده می‌شود. در نتیجه در مثال بالا، اگر سفارش‌دهنده، کالا یا خدمات را بدون هرگونه اعتراضی بپذیرد قرارداد با شرایط تهیه‌کننده و به زیان سفارش‌دهنده منعقد خواهد شد. بنا به عقیده بعضی از صاحب‌نظران، تئوری آخرین شلیک در صورتی راه‌حل خوبی به نظر می‌رسد که در مثال ما بتوان سفارش‌دهنده‌ای که کالا یا خدمات را بدون اعتراض می‌پذیرد، راضی به شروط استاندارد تجارت تهیه‌کننده قلمداد کرد.

مطابق با قاعده‌ای دیگر که مورد پذیرش دادگاه‌های آلمان بعد از رد نظریه شلیک نهایی قرار گرفته و به قاعده «دور انداختن»^۲ (قاعده حذفی) معروف است، در صورت بروز هرگونه تعارض میان شرایط عمومی طرفین، هیچ‌کدام از آن‌ها جزئی از قرارداد

1. last shot

2. knock-out rule



نمی‌شود، بلکه خلأ ایجاد شده از طریق حقوق غیرمثبت یا شروط ضمنی قانونی پر می‌گردد. شروط ضمنی قانونی، یعنی قواعدی که طرفین در صورتی که قادر بر مذاکره، صرفنظر از هزینه‌های پولی و زمانی باشند بر آن توافق خواهند کرد [۱، ص ۴۶]. در این مقاله مسأله نبرد فرم‌ها از منظر کنوانسیون و نیز دیدگاه‌های مختلف مفسران پیرامون آن، مورد مطالعه قرار می‌گیرد و در ادامه به بررسی تطبیقی این موضوع در فقه امامیه و حقوق ایران پرداخته خواهد شد.

۲. تاریخچه قانونگذاری ماده ۱۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی

کالا^۱

موضوع نبرد فرم‌ها، از موضوعات مهمی است که از ابتدای فرایند تنظیم قرارداد مطرح می‌شود. مع‌الوصف موضوع یاد شده در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مورد پیش‌بینی قرار نگرفته است. سؤالی که قابل طرح است این است که علت این عدم پیش‌بینی چیست؟

در این باره شایسته است به تاریخچه قانونگذاری ماده ۱۹ کنوانسیون توجه شود. ماده ۷ کنوانسیون مربوط به «قانون متحدالشکل برای تشکیل قراردادهای بیع بین‌المللی کالا»، به‌عنوان سلف ماده ۱۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی و مبنایی برای آن محسوب می‌شود. ماده مزبور برای رسیدن به شکل امروزی به‌شدت مورد بحث و تبادل نظر قرار گرفت [۲، ص ۱۷۵]. بحث در این باره به عرصه نزاع میان سنت‌گراها

1. Article 19: (1) A reply to an offer which purports to be an acceptance but contains additions, limitations or other modifications is a rejection of the offer and constitutes a counter-offer(2) . However, a reply to an offer which purports to be an acceptance but contains additional or different terms which do not materially alter the terms of the offer constitutes an acceptance, unless the offeror, without undue delay, objects orally to the discrepancy or dispatches a notice to that effect. If he does not so object, the terms of the contract are the terms of the offer with the modifications contained in the acceptance. (3) Additional or different terms relating, among other things, to the price, payment, quality and quantity of the goods, place and time of delivery, extent of one party's liability to the other or the settlement of disputes are considered to alter the terms of the offer materially.

(کشورهای شرقی و سوسیالیست) و اصلاح‌طلبان (کشورهای غربی) تبدیل شده بود. نمایندگان کشورهای سوسیالیست، امنیت و شفافیت در روابط قراردادی را که منعکس‌کننده اصول اقتصادی آن‌ها بود، ترویج می‌دادند و بر اعمال دقیق قاعده «تصویرآینه» اصرار می‌ورزیدند. در نقطه مقابل، نمایندگان کشورهای غربی خواهان انعطاف بیشتری در این باره بودند که براساس آن پیشنهاد می‌دادند مسأله نبرد فرم‌ها بدون راه‌حل رها شود تا امکان تفسیر در هر مورد خاص وجود داشته باشد.

طرح اولیه ماده ۷ به طور صریح به مسأله مزبور پرداخته بود. مطابق این طرح، قرارداد بر مبنای شرایط ایجاب به همراه تغییرات به عمل آمده در قبول و همچنین براساس شرایط مقرر در فرم‌های از پیش فراهم شده طرفین، که در تعارض با یکدیگر نیستند، منعقد می‌گشت. طرح مزبور با این استدلال که در فرض وجود تفاوت‌های اساسی میان فرم‌های طرفین احتمال تحمیل قرارداد وجود دارد مورد انتقاد قرار گرفت و نهایتاً رد گردید [۳، شماره ۸].

از طرف دیگر، هنگامی که بند ۲ و ۳ ماده ۱۹ کنونی کنوانسیون مورد بررسی قرار می‌گرفت، پیشنهاد شد تنها قاعده اصلی (قاعده تصویر آینه) نگاه داشته شود و دو پاراگراف دیگر، با این استدلال که ممکن است در عمل منجر به ابهام شوند، حذف گردند. استدلال اصلی در مقابل پیشنهاد مزبور این بود که یک رویه معمول تجاری یا عرف مشخص در خصوص انعقاد قراردادها با استفاده از شرایط عمومی وجود دارد [۴، شماره ۱۰]. استفاده مکرر از شروط استاندارد به عنوان یک حقیقت در عرصه تجارت بین‌الملل مورد شناسایی قرار گرفته است که اگر قاعده «تصویر آینه» بخواهد مبنای انحصاری در تشکیل قرارداد باشد، انعقاد یک قرارداد بین‌المللی بدون کنار گذاشتن شرایط عمومی توسط طرفین غیرممکن می‌نماید؛ در حالی که بعید است طرفین خواستار چنین امری باشند، زیرا این، بدان معنا است که قوانین متحدالشکل بین‌المللی بر توافق طرفین تقدم داشته باشند [۴، شماره ۱۰].

به رغم پیشنهادهای متعدد در خصوص حل مسأله نبرد فرم‌ها، متن نهایی کنوانسیون



بدون مقررہ صریحی در این باب، تصویب شد و مسأله نبرد فرم‌ها مسکوت ماند. ابتدا بند ۲ ماده ۱۹ و ضرورت ابقای آن مورد بحث قرار گرفت [۵، ص ۲۵۷]. پیشنهاد شد که بند مزبور بایست به دلیل ابهاماتی که در تمایز میان تغییرات اساسی و غیراساسی وجود دارد، حذف گردد. به دلیل این‌که اصلاح‌طلبان پیروز این نبرد و مجادله شدند، پاراگراف مورد بحث، باقی ماند.

در مقابل، سنت‌گرایان موفق به اضافه کردن بند ۳، با هدف مشخص ساختن مواردی که موجب تغییر اساسی می‌شود، گردیدند.

راه‌حلی که در ماده ۱۹ مورد پذیرش قرار گرفته، نتیجه سازش میان دو گروه با آمال و سنت‌های متفاوت است. بند ۱ متن نهایی، قاعده «تصویر آئینه» را به‌عنوان اصلی برای تشکیل قرارداد معرفی می‌کند. بند ۲ در بردارنده استثنایی بر این قاعده در جایی است که تغییر صورت گرفته، موجب تغییر اساسی شرایط ایجاب نمی‌شود. بند ۳ فهرستی ناقص از تغییراتی را که باید به مثابه تغییر اساسی تلقی شود، ارائه می‌کند.

در نهایت مقررہ صریح نبرد فرم‌ها رد شد، و آنچه به جای مقررہ مزبور به میان آمد، فاقد وضوح بود و سبب بروز ابهام در قراردادهای بین‌المللی گشت. به طور کلی نویسندگان پیش‌نویس کنوانسیون، ارائه یک راه‌حل متحدالشکل برای موضوع را بسیار پیچیده دانسته، اعتقاد داشتند که مسأله بایست از راه تفسیر ماده ۱۹ حل و فصل گردد [۶، ص ۹۸].

۳. جایگاه قاعده «تصویر آئینه» در کنوانسیون

۳-۱. ورود قاعده «تصویر آئینه» به کنوانسیون

کنوانسیون، قاعده سنتی کامن‌لا موسوم به «تصویر آئینه» را دنبال کرده و به موجب آن قرارداد با ایجاب (ماده ۱۴) و قبولی (ماده ۱۸) که در تمامی جنبه‌ها با یکدیگر مطابقت داشته باشند، منعقد می‌شود [۷، ص ۱۳۱]. پاسخ به ایجاب در مقام قبولی که متضمن برخی اضافات، محدودیت‌ها یا تغییرات باشد، به معنای رد قبول بوده، ایجاب

متقابل محسوب می‌گردد (بند ۱ ماده ۱۹).

قاعده «تصویر آینه» با روابط تجاری جدید که سرعت و انعطاف‌پذیری در روابط و استفاده از فرم‌های استاندارد از پیش تنظیم شده مشخصه اصلی آن است، متناسب نیست. بازرگانان استفاده از شروط از پیش تنظیم شده را به منظور استفاده کلی و مکرر برای روابط تجاری خود مناسب می‌دانند. لازم به ذکر است معمولاً طرفین، قراردادی را اجرا می‌کنند که در آن ایجاب و قبول مطابقت کامل با یکدیگر ندارند. در چنین مواردی پرسش مهم این است که آیا اساساً قراردادی منعقد گردیده است؟ آیا کنوانسیون می‌تواند پاسخگوی راه‌های جدید برای انعقاد قرارداد باشد؟

۲-۳. شرایط استثنا از قاعده «تصویر آینه»

در رابطه با مسأله نبرد فرم‌ها، بند ۲ ماده ۱۹ کنوانسیون مقررهای کلیدی است. به منظور اجتناب از وضعیت‌هایی که در آن کوچک‌ترین اختلاف میان قبولی با مفاد ایجاب، به مثابه ایجاب جدید در نظر گرفته شود، بند ۲ ماده ۱۹ در راستای تعدیل قاعده لزوم مطابقت کامل میان ایجاب و قبول اضافه گردید. به موجب این مقرر تحت شرایط خاصی، تشکیل قرارداد بر مبنای شرایط مقرر در ایجاب با تغییر قسمت‌هایی از آن در پاسخ حاوی قبول ممکن است.

پاسخ به ایجاب در مقام قبولی که دربردارنده برخی اضافات و تغییرات باشد، در صورتی قبول تلقی می‌شود که دارای سه شرط باشد: قصد مخاطب ایجاب از پاسخ، اعلام قبولی به طرف دیگر باشد؛ شرایط مندرج در پاسخ ایجاب، به تغییر اساسی در مفاد ایجاب منجر نشود؛ ایجاب‌کننده با تغییرات غیر اساسی به عمل آمده از سوی مخاطب ایجاب مخالفتی نکند.

۱-۲-۳. پاسخ به ایجاب به‌عنوان قبول

پاسخ به ایجاب باید به‌عنوان قبولی باشد. ممکن است که پاسخ صرفاً به قصد محک



زدن ایجاب‌کننده در قبال قبولی مغایر باشد و در عین حال مخاطب ایجاب امکان قبول ایجاب را در زمان بعدی برای خود محفوظ نگاه دارد [۸، ص ۱۴۴]. در صورتی که پاسخ ایجاب صرفاً ناظر به پرسش یا پیشنهاد درخصوص امکان افزودن شروط اضافی باشد، چنین پاسخی، نه قبول تلقی می‌شود و نه می‌توان آن را رد ایجاب به حساب آورد [۹، ص ۹۶].

برای تشخیص قصد طرفین در هر پرونده باید به اوضاع و احوال ذریبط از جمله به مذاکرات، رویه مقرر بین طرفین، عرف و عادت و سایر اعمال بعدی آنان توجه کافی مبذول داشت (بند ۳ ماده ۸).

۲-۲-۳. عدم ایجاد تغییرات اساسی در ایجاب

اینکه پاسخ مخاطب ایجاب، قبول است یا یک ایجاب متقابل، تنها با تحلیل و ارزیابی تغییرات به عمل آمده در شرایط ایجاب قابل تشخیص است. تنها پاسخ به ایجابی قبول محسوب می‌شود که شرایط ایجاب را به طور اساسی تغییر ندهد (بند ۲ ماده ۱۹).

در کنفرانس وین، بند ۲ ماده ۱۹ یکی از مسائل بحث‌برانگیز بود. برای ایجاد سازش میان نظریه‌های مختلف بند ۳ ماده ۱۹ که دربردارنده فهرستی از تغییرات اساسی بود، اضافه گردید. این تغییرات عبارتند از: شروط مربوط به ثمن، کیفیت و کمیت کالاها، زمان و مکان تسلیم، میزان مسئولیت یک طرف قرارداد در برابر دیگری و حل و فصل اختلافات.

صاحب‌نظران با اشاره به موارد مندرج در بند ۳ ماده ۱۹ معتقدند که فهرست مزبور تفکیک بین تغییرات اساسی و غیراساسی را دشوار می‌سازد؛ چرا که این فهرست، بسیاری از ابعاد قرارداد را پوشش می‌دهد [۱۰، ص ۵۳].
به نظر برخی محققان این فهرست صرفاً یک «اماره قابل رد»^۱ برای اساسی بودن

1. rebuttable presumption

تغییر، پیش‌بینی کرده است [۷، ص ۵۵].

فرم‌های استاندارد معمولاً دربردارنده شروطی هستند که به یک تغییر اساسی منتهی می‌گردند، زیرا فهرست مزبور تمامی موضوعات مهم در انعقاد قرارداد را دربرمی‌گیرد. با این وجود، اساسی بودن باید در پرتو همه شرایط موجود در پرونده خصوصاً عرف و رویه‌های معاملاتی طرفین مورد قضاوت قرار گیرد.

با توجه به این‌که طیف وسیعی از تغییرات تحت شمول فهرست مقرر در بند ۳ ماده ۱۹ کنوانسیون قرار می‌گیرد، باید گفت تغییرات غیراساسی تنها شامل تغییرات گرامری، اشتباهات چاپی یا مسائل غیرمهم، نظیر تعیین جزئیاتی که قبلاً به طور ضمنی در ایجاب آمده می‌شود [۷، ص ۲۸۴؛ ۱۰، ص ۳۸۴]. اما بنا بر تفسیری دیگر تغییرات غیراساسی به هر آنچه اصلی و جوهری نباشد، توسعه می‌یابد [۱۱، ص ۵]. در نتیجه، نیازی نیست که قبول با استفاده از واژه‌های دقیق نظیر ایجاب بیان شود.

بررسی پرونده‌های حقوقی مربوط به خوبی روشن می‌سازد که تغییرات ذیل توسط دادگاه‌ها، غیراساسی تشخیص داده شده‌اند:

- پاسخی که متضمن تعدیل در بهای معامله، متناسب با افزایش یا کاهش قیمت بازار یا تغییر در بخشی از شرایط تسلیم باشد.

- افزودن شرطی بر ایجاب که براساس آن خریدار بتواند کالاهایی را که در مدت زمان مشخصی به او تسلیم شده است، رد کند [۱۲].

- به رغم مسائلی که پیرامون عبارات بند ۳ ماده ۱۹ کنوانسیون بیان گردید، دادگاه‌هایی که قواعد «شلیک نهایی» یا «دور انداختن» را اعمال می‌کنند، غالباً توجهی به تمایز میان شروط اساسی و غیراساسی ندارند.

در این رابطه تصمیم دادگاه عالی اتریش در ۲۰ مارس ۱۹۹۷ قابل توجه است [۱۳]. دادگاه بر این نظر بود که نمونه‌های ذکر شده در بند ۳ ماده ۱۹ کنوانسیون صرفاً فرض‌های کلی هستند که ممکن است در موارد خاص کنار گذاشته شوند. این دیدگاه مطابق با نظر اکثر حقوقدانان اتریشی بود و دادگاه عالی صرفاً رویه‌ای را که



مدت‌ها از عمر آن می‌گذشت، منطقی دانسته و براساس آن مبادرت به انجام یک تفسیر عقلایی از مقررہ یاد شده کرد [۱۴، ش ۶].

در پرونده‌ای دیگر، اختلاف پیش آمده مربوط به کیفیت کالا بود که طرفین پس از مکاتبات طولانی به توافق نهایی نرسیدند. به رغم این‌که مسأله مزبور به‌عنوان یک تغییر اساسی در بند ۳ ماده ۱۹ کنوانسیون بیان شده بود، دادگاه چنین نتیجه گرفت: «تغییر مربوط به اجزا و موارد فهرست شده در بند ۳ ماده ۱۹ کنوانسیون تنها در صورتی اساسی تلقی می‌شود که شرایط و اوضاع و احوال پرونده، رویه‌های معاملاتی طرفین، مذاکرات یا عرف‌ها، نشان‌دهنده امری غیر از آن نباشند. با توجه به این‌که ایجاب‌کننده اعتراضی نکرده است، قرارداد براساس قبول تغییر یافته، به نحو معتبر منعقد شده است» [۱۵]. لذا دادگاه این قاعده را وضع کرد که فهرست غیرکامل بند ۳ ماده ۱۹ کنوانسیون لازم‌الاتباع نیست، بلکه صرفاً دربردارنده اماره‌هایی بر اساسی بودن است و این امارات در موارد خاص بر مبنای رویه‌های معاملاتی طرفین، عرف تجاری، و سایر شرایط و اوضاع و احوال مربوط قابل رد است.

تفاسیر فوق‌الذکر از تغییرات اساسی می‌تواند زمینه‌ای برای اجتناب بالقوه از پیامدها و نتایج قاعده «تصویر آینه» باشد. در واقع، دادگاه‌ها تغییری را که در پرتو عرف تجاری و حسن نیت به وقوع می‌پیوندد، به رغم ارتباط آن با برخی عناصر و اجزای اساسی قرارداد، غیرمنطبق با ایجاب به شمار نمی‌آورند.

در مقام نتیجه‌گیری از راه‌حل‌های ارائه شده باید گفت: مرز جداکننده تغییرات اساسی از تغییرات غیراساسی مبهم است. بجز کوچک‌ترین تغییرات که غالباً دارای ماهیت گرامری هستند، درخصوص این‌که کدام یک از آن‌ها تغییراساسی محسوب می‌شود، اتفاق نظر وجود ندارد و هر کدام از تغییرات باید با در نظر گرفتن همه شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر پرونده مورد ارزیابی قرار گیرد. با این حال، با توجه به هدف متحدالشکل‌سازی و امید به حفظ توافق فی‌مابین طرفین، لازم است از مواردی که منجر به تغییر اساسی می‌گردند، تفسیر مضیقی صورت پذیرد.

۳-۲-۳. عدم مخالفت ایجاب‌کننده با تغییرات غیراساسی

مطابق با بند ۲ ماده ۱۹ کنوانسیون چنانچه ایجاب‌کننده بدون تأخیر غیرموجه شفاهاً یا با ارسال یادداشتی نسبت به مغایرت اعتراض نکند، پاسخ به ایجاب، قبول محسوب می‌شود. در این صورت شروط قرارداد عبارتند از شروط ایجاب به علاوه اصلاحات مندرج در قبول.

۴. واکنش ایجاب‌کننده در برابر قبول مغایر

نبرد فرم‌ها هنگامی اتفاق می‌افتد که مخاطب ایجاب در فرم قبولی خود برخی از قیود یا شروط مندرج در فرم ایجاب را تغییر دهد یا بر آن بیفزاید. با این پیش‌فرض که قبول مغایر یا غیر منطبق با ایجاب، ایجاب متقابل محسوب شود، وضعیت ایجاب‌کننده در مواجهه با تغییرات به عمل آمده از یکی از چهار حالت زیر خارج نیست:

تغییرات را می‌پذیرد؛ به آن اعتراض می‌کند؛ موضع سکوت اختیار می‌کند؛ قرارداد را اجرا می‌کند و طرف مقابل بدون هر گونه اعتراضی آن را می‌پذیرد.

۴-۱. پذیرش تغییرات

بدون تردید اعلام رضایت ایجاب‌کننده نسبت به تغییرات به عمل آمده به تشکیل قرارداد می‌انجامد و طرفین را به اجرای قرارداد ملزم می‌سازد.

۴-۲. اعتراض به تغییرات

فرض دیگر این است که ایجاب‌کننده از تغییرات مندرج در قبولی آگاه و مخالفت خود را با آن ابراز کند. در این صورت هیچ قراردادی شکل نمی‌گیرد.

اما در این باره بند ۲ ماده ۱۹ با عبارت «بدون تأخیر موجه» دارای ابهام است. بهترین راه‌حل این است که ایجاب‌کننده فوراً نسبت به تغییرات صورت گرفته



عکس‌العمل نشان دهد. در معاملات تجاری بین‌المللی معمولاً قرارداد از راه دور منعقد می‌شود. در این حالت، ارسال اعتراض کفایت کرده، وصول اعتراض به مخاطب، شرط اعتبار و اثرگذاری اعتراض مزبور نیست.

۳-۴. سکوت ایجاب‌کننده نسبت به تغییرات

مطابق بند ۱ ماده ۱۸ کنوانسیون، «الفاظ یا سایر اعمالی که دال بر رضایت به مفاد ایجاب باشد، قبول محسوب است. سکوت یا عدم اقدام، فی نفسه دلالت بر قبول ندارد». بنابراین رضایت، به یک عمل ایجابی (مثبت) نظیر ارسال کردن کالا یا پرداخت بهای آن نیاز دارد (بند ۳ ماده ۱۸).

با این حال، بند ۲ ماده ۱۹ کنوانسیون استثنایی را مطرح کرده که به موجب آن، چنانچه پاسخ مخاطب ایجاب متضمن تغییرات غیراساسی باشد، عدم اعتراض یا سکوت نسبت به مغایرت به معنای رضایت به تغییرات غیراساسی در قبول است. در این حال فرض بر این است که ایجاب‌کننده از حق خود درخصوص اعتراض آگاه بوده و با سکوت خویش تغییرات را پذیرفته است. این مقرر در صورتی که تغییر واقعاً غیراساسی باشد، مشکل‌زا نیست؛ لکن اقدام دادگاه‌ها درخصوص غیراساسی محسوب کردن تغییری که واقعاً اساسی است، ممکن است منجر به سوءاستفاده از استثنا شده و براساس آن، ایجاب‌کننده اصلی ملزم به اجرای قرارداد با شروطی شود که اساساً با شروط اولیه وی مغایرت داشته باشد.

۴-۴. اجرای عملی قرارداد

در بحث نبرد فرم‌ها، در اکثر موارد، به رغم تفاوت در شروط، قرارداد به صورت اختیاری اجرا می‌شود و به‌ندرت میان طرفین اختلاف رخ می‌دهد. با وجود این، در صورت اختلاف، سؤال اساسی این است که با توجه به شرایط و اوضاع و احوال آیا قراردادی منعقد شده است یا خیر؟ [۱۶، ش ۲].

به طور مثال اگر در قرارداد بیعی طرفین پس از اجرای تعهدات اصلی (تحویل کالا، پرداخت قیمت) با یکدیگر اختلاف کردند حداقل این است که آن‌ها قصد مشترک خود را بر ایجاد قرارداد در قالبی از تعهدات متقابل ابراز کرده‌اند [۱۶، ص ۲۱۴]. بنابراین، چنانچه پس از اجرا برخی جنبه‌ها و ابعاد اجرای قرارداد مورد اختلاف واقع شود، معمولاً حکم داده خواهد شد که یک قرارداد الزام‌آور منعقد شده است [۱۶، ص ۲۱۷].

۵. نبرد فرم‌ها و مقررات کنوانسیون (طرح نظریات)

به طور کلی در این خصوص که آیا کنوانسیون در ارتباط با پدیده فرم‌ها راه‌حلی ارائه کرده است یا نه، سه دیدگاه مختلف وجود دارد. مطابق با یک دیدگاه نبرد فرم‌ها یکی از موضوعات مربوط به اعتبار قرارداد و در واقع، خارج از محدوده موضوعات تحت شمول کنوانسیون است. طبق دیدگاه دوم، موضوع مزبور به موجب مقررات کنوانسیون قابل حل است و سرانجام این که بعضی راه‌حل را در ترکیبی از اعمال مقررات کنوانسیون و قانون داخلی یافته‌اند.

۵-۱. خروج موضوعی نبرد فرم‌ها از مقررات کنوانسیون

بنا به عقیده بعضی، اصولاً موضوع نبرد فرم‌ها خارج از شمول مقررات کنوانسیون است. این عده برای اثبات ادعای خویش به بند «الف» ماده ۴ کنوانسیون استناد می‌کنند [۶، ص ۹۵]. به موجب مقرر مزبور، این کنوانسیون بجز در موردی که خلاف آن تصریح شده باشد، ارتباط خاصی با اعتبار قرارداد یا هر یک از شرایط آن یا اعتبار هرگونه عرف مربوط ندارد. بر این اساس شرایط اعتبار قرارداد باید توسط قوانین داخلی و راه‌حل‌های پذیرفته شده در آن مشخص گردد.

انتقاد قابل توجهی که نسبت به استدلال مزبور مطرح شده این است که احتمال دارد قضات به مقرر یاد شده بیش از آنچه که مورد نظر تنظیم‌کنندگان کنوانسیون



بوده، استناد کنند. بنابراین بند «الف» ماده ۴، یک «حفره سیاه»^۱ بالقوه برای حذف موضوعات از قلمرو کنوانسیون است [۷، ص ۱۳۱] و به دلیل احتمال استفاده بی‌رویه از مقرر مزبور یا سوءاستفاده از آن باید آن را به نحو مضیق تفسیر کرد. بنابراین بند «الف» ماده ۴ باید به همراه بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون مورد لحاظ قرار گرفته، تمامی فرایند تشکیل قرارداد تحت حاکمیت کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا درآید [۱۷، ص ۵۷].

در بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون بر لزوم اعمال مقررات متحدالشکل و حسن نیت در معاملات تأکید گردیده است. به نظر می‌رسد این دیدگاه با مبنای کنوانسیون که ایجاد مقررات متحدالشکل در معاملات بین‌المللی است هماهنگی دارد و قابل تأیید است.

۲-۵. حاکمیت مطلق مقررات کنوانسیون بر نبرد فرم‌ها

بنا به نظر اکثر مفسران، مسأله نبرد فرم‌ها در طرح تنظیمی کنوانسیون می‌گنجد. اما طرفداران این نظریه درخصوص این‌که این موضوع با استناد به کدام مقرر قابل حل است، با یکدیگر اختلاف نظر دارند. دیدگاه‌های ارائه شده در این باره را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد.

گروهی هوادار اعمال مستقیم مقررات کنوانسیون، یعنی قواعد مربوط به تشکیل قرارداد مندرج در بخش ۲ کنوانسیون (مواد ۱۴ تا ۲۴) هستند که نتیجه آن، اعمال قاعده «شلیک نهایی» در شناسایی شروط قرارداد است؛ بدین ترتیب که مخاطب ایجاب با ارسال فرم خود یک ایجاب متقابل را محقق می‌سازد (بند ۱ ماده ۱۹). در صورتی که ایجاب‌کننده اصلی، بدون خواندن چیزی از موارد چاپ شده در اعلام قبولی (ایجاب متقابل)، قرارداد را اجرا کند، فرض می‌شود که ایجاب جدید مورد قبول او قرار گرفته است (بند ۱ و ۳ ماده ۱۸) [۱۸، ص ۱۲۳].

عده‌ای دیگر معتقدند که مسأله یاد شده باید از طریق اصول کلی که کنوانسیون بر

1. black hole

آن مبتنی است، حل شود [۱۹، ص ۱۲۵]. آنان به بند ۲ ماده ۷ کنوانسیون استناد می‌کنند؛ بدین ترتیب که مسأله نبرد فرم‌ها، دارای مقرر صریحی در کنوانسیون نیست و خلأ مزبور را باید با توسل به اصول کلی کنوانسیون (اصل حسن نیت و معامله منصفانه) پر کرد.

بعضی دیگر، تئوری انصراف ضمنی طرفین از حکومت ماده ۱۹ بر قرارداد را مطرح ساخته‌اند. با عنایت به ماده ۶ که به طرفین اجازه می‌دهد شمول مقررات کنوانسیون را استثنا یا با رعایت ماده ۱۲ از آثار هریک از مقررات آن عدول کنند یا آن‌ها را تغییر دهند، اگر متعاملین، به رغم تعارض شروط، قرارداد را اجرا کنند، چنین عملی به مثابه انصراف ضمنی ایشان از شمول ماده ۱۹ نسبت به قرارداد فیما بین است. در این صورت شرایط قرارداد باید از طریق جستجوی قصد مشترک طرفین و اعمال ماده ۸ کنوانسیون مشخص شود. شروط متعارض نیز تساقط کرده، شروط قراردادی با استفاده از قاعده «دور انداختن» تعیین می‌گردد [۷، ص ۱۳۱].

۳-۵. حاکمیت مشترک مقررات کنوانسیون و مقررات داخلی

این دیدگاه نه بر خروج موضوعی نبرد فرم‌ها از مقررات کنوانسیون نظر دارد، و نه از اعمال کامل ماده ۱۹ کنوانسیون سخن به میان می‌آورد. به عقیده طرفداران این دیدگاه در بادی امر باید به دو مسأله اساسی توجه کرد: اول این‌که آیا قراردادی وجود دارد و دوم این‌که در صورت مثبت بودن پاسخ، محتوای قرارداد چیست؟ طبق این رویکرد ماده ۱۹ به طور معمول زمانی اعمال می‌شود که قرارداد اجرا نشده باشد. در چنین فرضی، قاعده «تصویر آیین» اعمال شده، قراردادی وجود نخواهد داشت. اما اگر قرارداد به اجرا در آمده باشد، باید بر مبنای شرایط عمومی و همچنین مقررات موضوعه قابل اعمال، اصول کلی تفسیر قرارداد و خصوصاً عرف‌های تجاری و حسن نیت، تشکیل یافته تلقی گردد [۱۶، ص ۱۷۴].



۶. نبرد فرم‌ها در حقوق ایران

بدون تردید آشنایی با ابعاد مختلف مسأله یاد شده در حقوق ایران، نیازمند فحص در متون فقهی امامیه به‌عنوان مهم‌ترین منبع حقوق مدنی ایران است.

هرچند موضوع نبرد فرم‌ها، مسأله‌ای جدید محسوب می‌شود و برگرفته از روابط تجاری بین‌المللی است، اما در فقه امامیه می‌توان حکم مسأله را با استفاده از مباحث مطرح در باب شرایط ایجاب و قبول به دست آورد.

فقه‌های اسلامی اعم از شیعه و اهل سنت در مبحث معاملات گفته‌اند: ایجاب و قبول برای این که مؤثر باشد باید بر یک چیز وارد شود و از آن به «لزوم تطابق ایجاب و قبول» تعبیر می‌کنند [۲۰، ص ۱۷۵؛ ۲۱، ص ۳۵۳؛ ۲۲، ص ۱۸۱].

به طور مثال، وقتی فروشنده، ایجاب را به وجهی خاص از حیث مشتری یا مبیع یا ثمن و یا از حیث شرایط انشا می‌کند، خریدار هم باید عقد را به همان وجه خاص قبول کند. در غیر این صورت عقدی منعقد نمی‌گردد. دلیل این اشتراط این است که قبول در حقیقت رضایت به ایجاب است. بنابراین نمی‌توان قبول غیرمنطبق با ایجاب را رضایت به ایجاب قلمداد کرد [۲۰، ص ۱۷۵].

علاوه بر این گروهی از فقها عقیده دارند که موضوع اعتبار تطابق بین ایجاب و قبول در زمره قضایایی است که استدلال آن‌ها همراهشان است (القضایاء التی قیاساتها معها) [۲۳، ص ۱۱۴؛ ۲۴، ص ۷۱].

به لحاظ حقوقی نیز لزوم توافق اراده طرفین به‌عنوان اهم عناصر عمومی سازنده عقود، با تحلیل ماهیت عقد و نیز برخی مقررات مربوط به عقود و تعهدات به طور کلی مانند ماده ۱۸۳ (تعریف عقد) و ماده ۱۹۴ قانون مدنی ویا مقررات مذکور در مباحث عقود معین، مثل ماده ۳۳۹ قانون مزبور استنباط می‌شود.

ماده ۱۹۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «الفاظ و اشارات و اعمال دیگری که متعاملین به وسیله آن انشای معامله می‌نمایند باید موافق باشد، به نحوی که احد طرفین همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر قصد انشای آن را داشته است والا معامله باطل

خواهد بود».

این ماده قانونی به منظور بیان ضرورت توافق اراده طرفین قرارداد بر امر واحد جهت ایجاد یک نهاد حقوقی تنظیم گردیده است. کلمه «باید» مندرج در عبارت گویای تشخیص این ضرورت در نظر قانونگذار است. ضمانت اجرای عدم رعایت ضرورت یاد شده نیز در ذیل ماده ۱۹۴ با عنوان «والا معامله باطل خواهد بود» پیش‌بینی گردیده است. ماده ۱۹۴ قانون مدنی گویای روند عقلایی تشکیل قراردادها است [۲۵، ص ۸۹].

توافق مورد نظر در ماده مزبور زمانی صورت می‌گیرد که مدلول ایجاب، بدون هرگونه دخل و تصرفی از سوی قبول‌کننده پذیرفته شود.

سؤالی که در این جا قابل طرح است این است که آیا در صورت عدم تطابق ایجاب و قبول، قبول مغایر می‌تواند ایجابی جدید و متقابل و خطاب به ایجاب‌کننده اصلی تلقی شود، به‌گونه‌ای که با پذیرش شخص اخیر عقد تشکیل یافته تلقی شود؟ یا این‌که برای تشکیل عقد مجدداً باید ایجاب و قبول جداگانه‌ای انشا گردد؟

در پاسخ به پرسش فوق، بعضی از استادان حقوق مدنی [۲۶، ص ۳۳۶؛ ۲۷، ص ۹۱] عقیده دارند چنانچه مخاطب ایجاب، قیود یا شروطی، هر چند جزئی به ایجاب بیفزاید تراضی محقق نمی‌شود. در این فرض باید قبول را به منزله ایجابی جدید و متقابل دانست که می‌تواند به‌عنوان مبنایی برای گفتگوی طرفین به منظور نیل به توافق نهایی مورد توجه قرار بگیرد؛ در حالی که تفاوتی میان تغییر اساسی و غیراساسی قائل نشده‌اند. روشن است براساس این دیدگاه اگر اجرای قرارداد از جانب ایجاب‌کننده اصلی را به معنای رضایت به ایجاب متقابل و قبول فعلی وی تلقی کنیم در این صورت باید قرارداد را انعقاد یافته دانست و قرارداد را بر مبنای قیود و شروط مندرج در ایجاب متقابل تحلیل کنیم.

با این حال در صورتی که هریک از طرفین در فرم‌های خود شرط کنند که قرارداد مشمول شروط آنها است، اجرای قرارداد به‌عنوان قبولی شروط ایجاب‌کننده متقابل



دشوار خواهد بود.

ولی به نظر می‌رسد به لحاظ تحلیلی، چنین قبولی، یک ایجاب متقابل نیز نمی‌تواند محسوب شود و حداکثر می‌تواند یک نوع دعوت به ایجاب شمرده شود؛ چرا که نمی‌توان پذیرفت چیزی را که قصد شده تا قبول ایجابی باشد، ایجابی مستقل تلقی شود [۲۸، ص ۳۲۶] مگر این‌که در عرف تجاری، قبول همراه با شروط یا قیود مغایر یا اضافی ایجابی جدید و مستقل تلقی گردد و یا این که طرفین در روابط فی‌مابین بنا را بر این امر گذاشته باشند.

در فقه امامیه نیز هرگونه عدم مطابقت را مانع تشکیل عقد می‌دانند و به طور کلی ایجاب و قبول غیرمطابق را از درجه اعتبار ساقط دانسته، هیچ اثر حقوقی بر آن بار نمی‌کنند. لذا با توجه به پیشینه این بحث در فقه و همچنین عدم تصریح قانونگذار مدنی در خصوص این که قبول مغایر، ایجاب جدید است، پذیرش قبول مغایر با ایجاب در حقوق ایران به‌عنوان یک ایجاب مستقل دشوار می‌نماید. بنابراین برخلاف عقیده بعضی از استادان به نظر می‌رسد که رویکرد حقوق ایران و کنوانسیون در خصوص قبول مغایر با ایجاب یکسان نیست.

بر این اساس اجرای قرارداد از سوی ایجاب‌کننده و پذیرش اجرا بدون هرگونه اعتراضی از طرف مخاطب را نمی‌توان به معنای تشکیل قرارداد تلقی کرد. روشن است در ارتباط با موضوع نبرد فرم‌ها با چنین رویکردی، تعیین این که قرارداد بر مبنای قیود و شروط کدامیک از فرم‌ها منعقد شده است موضوعاً منتفی است. در چنین وضعیتی رابطه طرفین مشمول قواعد عمومی حاکم بر قراردادها راجع به معاملات باطل خواهد بود.

۷. نتیجه گیری

نتایج به دست آمده در این مقاله به شرح ذیل عبارتند از :

۱- کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا فاقد مقرراتی است که به طور صریح ارائه‌کننده راه‌حل مناسب در راستای حل مشکل پدیده نبرد فرم‌ها در عرصه تجارت بین‌المللی باشد.

۲- در حقوق ایران، بجز مواردی که عرف تجاری اقتضا کند یا این که طرفین در روابط خود بنا گذاشته باشند، قبول مغایر با ایجاب را نمی‌توان یک ایجاب مستقل و متقابل به شمار آورد. بنابراین در فرض عدم تطابق میان ایجاب و قبول هیچ‌یک نمی‌تواند جزئی از قرارداد محسوب شده و هر دو فاقد اثر است. چنانچه طرفین قرارداد بدون توجه به مغایرت ایجاب و قبول به اجرای قرارداد اقدام کنند روابط ایشان براساس قواعد عمومی قراردادها که راجع به معاملات باطل است قابل تحلیل خواهد بود.

۸. منابع

- [۱] کوتس، هاین، حقوق قراردادها در اروپا، ترجمه ولی‌الله احمدوند، محمدباقر پارسا پور، مجید قربانی، اصغر محمودی، ج ۱، تهران، انتشارات جهان جام جم، ۱۳۸۵.
- [2] C.M, Bianca, M.J. Bonell, *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Milan: Giuffré, 1st edition, 1987.
- [3] Working Group Meeting No.8. 10 (Proposals of the United Kingdom and Bulgaria). accessed<<http://www.CISG.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting8.html>>
- [4] First Committee Deliberations, Meeting No. 10 (Proposals of the United Kingdom and Bulgaria). Accessed:<<http://www.CISG.law.pace.edu/cisg/first10.html>>



- [5] vergne, Francois, "*the Battle of the form under the 1980 united Nations convention on contracts for the International sale of Goods (CISG)*", Pace University, 2008.
- [6] Jan, Hellner, *The Vienna Convention and Standard Form Contracts*, in *PetarSarcevic& Paul Volkeneds, International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*,1 th edition,(New York: Oceana, 1986).
- [7] Michael P. van Alstine, "*Consensus, Dissensus, and Contractual Obligation Through the Prism of Uniform International Sales Law*", *Virginia Journal of International Law*, 37(1996).
- [8] Report of the Secretary-General: *Commentary on the Draft Convention on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods*, UN. *Doc. A/CN.9/144*
- [9] Joseph, Lookofsky: *Understanding the CISG in the USA*, *Kluwer Law International*,2th edition, 2004.
- [10] Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law, Vienna,1986*.
- [11] Report of the Secretary-General: *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, U.N.Doc. A/CONF. 97/5.
- [12] France, Cour d'appel [Appellate Court] Paris April 22, [1992].
- [13] Austria, *ObersterGerichtshof [Supreme Court] March 20*, [1997].
- [14] Manz, Vienna in Posch, Willibald, Petz Thomas:" *Austrian Cases on the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*", *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, No. 6(2002).
- [15] Germany,District Court Baden – Baden August 14 ,1991.accessed <[http](#)

[://CIGS_W3.Law.pace.edu/cases/910814g1.html](http://CIGS_W3.Law.pace.edu/cases/910814g1.html)>

- [16] Maria delPilarPeralesViscasillas: "Battle of Forms Under the1980 United Nations Convention for the International Sale of Goods: A Comparison with section 2-207 UCC and UNIDROIT Principles", International Law Review, No. 10, 1998.
- [17] Winship, *Commentary on Professor Kastley's Rhetorical Analysis in John A. Spanogle, & Peter Winship, International Sales Law*, 2th Edition, (New York: St. Paul, Minn, 2000.
- [18] Josef F. Morrissey, *International Sales Law and Arbitration*, Wolters Kluwer, The Netherlands, 2007.
- [19] Martin, Schmidt-Kessel, "On the Treatment of General Terms and Conditions of Business Under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods" .accessed:<<http://CISGW3.law.pace.edu/cases/011031g1.html>>
- [۲۰] انصاری، شیخ مرتضی، *المکاسب*، ج ۳، چ ۱۰، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۹ ق.
- [۲۱] خمینی، روح‌ال...، *البیع*، ج ۱، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، بی‌تا.
- [۲۲] حسنی، هاشم معروف، *نظریه العقد فی الفقه*، بیروت، منشورات مکتبه العالم، بی‌تا.
- [۲۳] نائینی، محمد حسین، *منیه الطالب* (تقریرات شیخ موسی نجفی خوانساری)، ج ۱، تهران، المکتبه المحمديه، ۱۳۷۳ هـ.ق.
- [۲۴] خویی، سید ابوالقاسم، *مصباح الفقاهه*، ج ۳، بیروت، انتشارات دارالهادی، ۱۴۱۲ هـ.ق.
- [۲۵] قاسمی حامد، عباس، *شرایط شکل گیری قراردادها*، تهران، انتشارات دراک، ۱۳۸۹.
- [۲۶] کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار،

۱۳۶۴.

[۲۷] صفایی، سید حسین، حقوق بیع بین‌المللی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران،

۱۳۸۴.

[۲۸] قنواتی، جلیل، مطالعه تطبیقی ایجاب و قبول، قم، مؤسسه بوستان کتاب قم،

۱۳۸۳.

