

دکتر ربیعا اسکینی



پژوهش‌های علمی و پژوهشی
تالار جامع علوم انسانی
منابع حقوقی
بیع تجاری * بین المللی



« منظور از بیع تجاری، بیع میان خریداران و فروشندگان است که در سطح بین المللی، به حرقة تجارت کالا اشتغال دارند، بنابراین، مطالبی که در این مقاله خواهد آمد لزوماً در مورد بیع مدنی صادق نیست، هر چند که بیع تجاری و بیع مدنی در اغلب موارد اصول و قواعد مشابهی را دنبال می‌کنند.



شېرشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مقدمه:

پاره‌ای از حقوق‌دانان عقیده دارند که میان بیع داخلی و بیع بین‌المللی تفاوت چندانی وجود ندارد. به نظر اینان تنها اختلاف قابل ملاحظه میان ایندو در این است که بیع نوع دوم متضمن یک عنصر برون‌مرزی است که در بیع داخلی یافت نمی‌شود و همین عنصر برون‌مرزی در مرحله رسیدگی و حلّ و فصل اختلافات ناشی از بیع بین‌المللی تنها یک مشکل ایجاد می‌کند: قاضی یا داور برای حلّ اختلاف میان فروشنده و خریدار باید متوسل به سیستم تعارض قوانین شود؛ اما بمحض اینکه قانون ملی حاکم بر قرارداد پیدا شود، مقررات آن برای حلّ اختلاف مطروح کافی خواهد بود.

این اظهار نظر بوضوح با آنچه واقعیت است منافات دارد و اثبات خلاف آن چندان مشکل به نظر نمی‌رسد. حقیقت این است که تفاوت میان بیع داخلی و بیع بین‌المللی تنها در این خلاصه نمی‌شود که یکی دارای یک عنصر خارجی است و دیگری فاقد آن. اختلافات دیگری این دو

فعالیت تجاری را از یکدیگر جدا می‌کنند، چه از نظر تکنیکی و چه از نظر حقوقی و سیاست اقتصادی کشورها در برخورد با این دو نوع قرارداد.^۱

۱. اختلاف از نظر تکنیکی

از نقطه نظر فنی، فاصله مکانی که فروشنده و خریدار را — با وجود پیشرفت مهم وسائل ارتباطی — از یکدیگر جدا می‌کند، هنوز مشکل اساسی را تشکیل می‌دهد. بدون آنکه بخواهیم اهمیت مبادلات تجاری منطقه‌ای را مورد تردید قرار دهیم، می‌توانیم ادعا کنیم که اغلب معاملات تجاری میان کشورهای صورت می‌گیرد که از لحاظ جغرافیایی با یکدیگر فاصله نسبتاً زیاد دارند. دلیل وجودی این وضعیت در تشابه قابل ملاحظه منابع اقتصادی کشورهای همجوار است و اینکه این کشورها برای دستیابی به محصولات و کالاهایی که خود ندارند و در کشورهای همجوار نیز یافت نمی‌شود ناچارند به مناطق دور دست مراجعه نمایند. وجود این فاصله مکانی یک سلسله نتایج را به دنبال دارد.

اولین نتیجه این است که مدت زمان اجرای بیع بین‌المللی معمولاً از بیع داخلی طولانی‌تر است؛ چه موضوع قرارداد فروش مواد اولیه باشد و چه کالاهای تمام شده و جز آن. علت این امر آن است که با وجود بکار گرفتن بیش از پیش وسائل حمل و نقل هوایی، جابجا کردن قسمت مهمی از کالاهای مورد مبادله در سطح جهانی هنوز هم از طریق دریا صورت می‌گیرد که یکی از طرق نسبتاً کند حمل و نقل است. یک محموله کشتی برای اینکه از نقطه‌ای به نقطه دیگر برسد معمولاً باید هفته‌ها در دریا سفر کند؛ تازه اگر مسافت چندان طولانی نباشد. علاوه، خریدار باید پس از رسیدن کشتی به مقصد، مدت زمانی نیز منتظر تخلیه کالا از کشتی و انتقال آن به انبارهای بندرگاه شود.

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

دومین نتیجه فاصله میان طرفین معامله، مسئله روابط شخصی آنان است. در روابط تجاری داخلی، فروشنده و خریدار امکان بیشتری در شناسایی متقابل و احتمالاً کسب اطلاعات در خصوص اعتبار مالی و صحت عمل یکدیگر دارند. چنین امکانی در روابط بین‌المللی به آسانی میسر نیست، تا آنجا که در غالب موارد فروشنده و خریدار یا یکدیگر را نمی‌شناسند و یا اطلاعات بسیار ناچیزی در مورد یکدیگر دارند؛ چیزی که موجب می‌شود طرفین نسبت به هم نوعی احساس بی‌اعتمادی داشته باشند. از فاصله خریدار و فروشنده که بگذریم، بیع بین‌المللی و بیع داخلی از این جهت با یکدیگر متفاوتند که در بیع نوع اول استفاده از یک پول خارجی یا بین‌المللی (دلار، مارک، فرانک و...) به عنوان ثمن معامله تقریباً الزامی است؛ در حالیکه در بیع داخلی ضرورتی ندارد که پرداخت ثمن با پولی جز پول رایج در کشور متبوع خریدار و فروشنده صورت گیرد؛ بعلاوه، بطور کلی دولتها نیز می‌توانند با وضع قانون داخلی، استفاده از پول خارجی را در معاملات داخلی افراد ممنوع نمایند. در مبادلات بازرگانی بین‌المللی چنین امری غیرقابل تصور است؛ زیرا در صورتیکه بکار گرفتن پول خارجی به عنوان ثمن در بیع بین‌المللی ممنوع شود انجام معاملات بین‌المللی نیز غیرممکن خواهد گردید.

۲. اختلاف از نظر حقوقی و سیاست اقتصادی کشورها

مهمترین عامل اختلاف میان بیع داخلی و بیع بین‌المللی را باید در ملاحظات حقوقی و اقتصادی جستجو نمود. واقعیت این است که تقریباً در تمام اعصار، معاملات بین‌المللی با اعمال حاکمیت دولتها در تضاد بوده است؛ لیکن قرنهای مختلف جهان برای آزادی معاملات برون مرزی موانع جدی ایجاد نمی‌نمودند و صرفاً به برقراری عوارض گمرکی برای معاملات انجام شده اکتفا می‌کردند، تا هم درآمدی برای خود فراهم نموده و هم از فعالیت اتباع خویش حمایت کرده باشند؛ چیزی که به هیچوجه مانع انجام معاملات میان بازرگانان نبود. امروزه با وجود بحران اقتصادی

همه گیر، غالب کشورها ناچار شده‌اند که در امور مربوط به مبادلات بین‌المللی دخالت بیشتری کنند تا مبادا آزادی مبادلات، موجب عدم توازن شدید پرداختهای خارجی آنان شود و یا کنترل بازار داخلی را از دست دولت خارج کند.

نتیجه این سیاست، ایجاد یک سیستم کنترل مبادلات بیش و کم شدید در اغلب کشورها است که هم مبادله کالاها را محدود می‌کند و هم نقل و انتقال سرمایه‌ها را.^۲ از آنجا که این سیستم کنترل جنبه نظم عمومی دارد، وجود آن می‌تواند تهدیدی دائمی برای قراردادهای خصوصی بوده و حتی اجرای آنها را مانع شود. عواقب این دخالت دولتها می‌تواند—بخصوص در مرحله اجرای قرارداد— برای فروشنده بشدت زیانبار باشد؛ بویژه در صورتیکه کالای مورد معامله قبلاً به خریدار تحویل شده باشد و پس از تحویل، تصمیمات کشور متبوع خریدار انتقال هرگونه ارز به خارج را ممنوع و یا محدود نماید. در چنین حالتی هیچگونه مسئولیتی متوجه خریدار نیست؛ زیرا تصمیمات دولت متبوعش برای او جنبه قوه قاهره یا فورس ماژور خواهد داشت.^۳ بعلاوه، فروشنده نمی‌تواند از دولت متبوع خریدار، به خاطر برقراری تصمیمات محدود کننده‌اش، ادعای خسارت نماید؛ زیرا هیچگونه مسئولیتی متوجه دولت تصمیم گیرنده که در واقع حاکمیت خود را اعمال می‌کند، نخواهد بود.^۴

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

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

۴. قاعده فوق بویژه در مورد کشورهایی که عضو صندوق بین‌المللی پول نیستند صادق است. در مورد کشورهای عضو صندوق و از جمله ایران، کشورهای عضو مکلف به رعایت ماده ۸ اساسنامه صندوق بوده و حق ندارند پرداختهای جاری خود در معاملات اسعاری را محدود نمایند مگر با مشورت و جلب نظر صندوق.

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

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



منابع فراملی بیع بین‌المللی

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



منابع خصوصی بیع بین‌المللی

منابع حقوقی خصوصی، یا نتیجه ابتکار انجمنهای حرفه‌ای هستند:

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

6. Jus commune

و یا نتیجه کار مؤسسات بین المللی غیر دولتی .

• الف. نقش گروه های حرفه ای در تدوین قواعد بیع بین المللی

از آنجا که بازرگانان بین المللی اولین کسانی بودند که با مشکلات خاص بیع بین المللی مواجه و دست به گریبان شدند، اولین بار هم آنها بودند که متوجه مسائل شده و در صدد یافتن چاره برآمدند.^۷ در واقع، خریداران و فروشندگان با استفاده از اصل آزادی قراردادهای، که در تمامی نظامهای حقوقی اروپائی شناخته شده بود، در صدد برآمدند تا راه حلهای ارائه شده قوانین داخلی را بهبود بخشیده و قراردادهای خود را با الزامات تجارت بین المللی موافق و مطابق سازند.

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

۱. «شرایط عمومی بیع» شخصی

اقدام فردی بازرگانان، در تهیه و تنظیم آنچه «شرایط عمومی بیع» خوانده می شود، متبلور گردیده است. شرایط عمومی بیع در واقع مجموعه ای است از حقوق و تعهدات فروشنده و خریدار در قبال یکدیگر که یا توسط فروشنده تنظیم شده و «شرایط عمومی فروش»^۸ خوانده می شود یا بوسیله خریدار تدوین گردیده و «شرایط عمومی خرید»^۹ نام دارد. مجموعه های مزبور به صورت استاندارد در کلیه معاملات فروشنده یا خریدار با تجار طرف معامله اش بکار گرفته می شود. «شرایط عمومی بیع» انفرادی همان نقشی را بازی می کنند که یک قرارداد معمولی دارد، و از آنجا که برای رفع

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

8. Conditions générales de vente.

9. Conditions générales d'achat.

نیاز شخص حقیقی یا حقوقی خاصی تنظیم گردیده‌اند، ارزش عرف را ندارند و تا زمانی که توسط طرف معامله مورد قبول و امضاء قرار نگرفته‌اند، لازم الاجرا نمی‌باشند؛ هر چند پاره‌ای قواعد بیع بین‌المللی را بایستی در همین منبع جستجو کرد.

۲. «شرایط عمومی بیع» انجمنهای خصوصی

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

از معروفترین و قدیمی‌ترین این انجمنها «انجمن تجارت غله لندن»^{۱۰} است که تأسیس آن به سال ۱۸۷۷ بازمی‌گردد^{۱۱}، و دیگری «انجمن ابریشم امریکا»^{۱۲} است که در سال ۱۸۷۳، برای تجارت ابریشم، بوجود آمد.

از جمله وظایف عمده این مؤسسات این بوده است که به کشف و جمع‌آوری رسوم و عادات موجود در شعب مختلف تجارت پرداخته و آنها را به صورت «شرایط عمومی بیع» تدوین و منتشر نمایند.^{۱۳} مجموعه‌های اخیر بر خلاف مجموعه‌های انفرادی بازرگانان دارای اعتبار حقوقی خاصند، زیرا در واقع این مجموعه‌ها چیزی جز رسوم و عادات حرفه‌ای نیستند؛ رسوم و عاداتی که خریداران و فروشندگان رشته تجاری ذینفع با آنها آشنا بوده و سالها به آنها عمل می‌کرده‌اند.

10. London Corn Trade Association.

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

12. Silk Association of America

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

علاوه بر این اسناد، پاره‌ای از مؤسسات خصوصی مبادرت به تهیه و تنظیم مجموعه‌هایی کرده‌اند که به «قراردادهای نمونه»^{۱۴} موسومند. ۱۵ «قراردادهای نمونه» که بطور انتزاعی حقوق و تعهدات فروشنده و خریدار را در قبال یکدیگر مشخص می‌نمایند — و در عمل مورد استفاده بسیارند — به متعاملین امکان می‌دهند تا حین انعقاد بیع، الگویی را انتخاب کنند که منافع آنها را در رابطه با موضوع قراردادشان بهتر تأمین می‌نماید. در حالیکه «شرایط عمومی بیع» انجمنهای حرفه‌ای — لاقلاً تا آنجا که منشعب از رسوم و عادات تجاری بوده و نفع عمومی بازرگانان یک رشته خاص را در نظر دارند — دارای ارزش حقوقی مستقلند، قراردادهای نمونه جز در مواردی که متعاملین در قرارداد بیع منعقد کرده تمام یا قسمتی از آنها را گنجانیده و یا به قرارداد خویش پیوست کرده باشند، برای آنان تعهدآور نمی‌توانند باشند.

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

• ب. نقش مؤسسات خصوصی بین‌المللی در تدوین قواعد بیع بین‌المللی

عمده‌ترین تلاش بازرگانان بین‌المللی را در تدوین منابع حقوقی بیع، می‌توان در اقدامات دسته‌جمعی آنان پیدا نمود. این اقدامات عمدتاً در داخل مؤسسه‌ای صورت گرفته به نام «اتاق بازرگانی بین‌المللی».^{۱۶} این

14. Contrats — Types

15. MALINVERNI: Les conditions générales de vente et les contrats types des chambres syndicales, Paris, 1978, n° 5 et ss.; PADIS: «La vente commerciale internationale par contrats types et incoterms», Gaz Pal. 1970, II, 99; MEINERTZHAGEN-LIMPENS: «Typologie des conditions générales dans la vente internationale d'objets mobiliers corporels». in: Les ventes internationales de marchandises, Paris, Economica, 1981, p. 79. et ss.

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

مؤسسه که در فرادای جنگ جهانی اول و دقیقاً در سال ۱۹۱۹ ایجاد شده و متشکل است از گروهی بازرگان و بانکدار و امثال آن از کشورهای مختلف جهان؛ از بدو تأسیس مبادرت به تهیه و تنظیم چندین مجموعه حقوقی بین‌المللی نموده که دوتای آنها با استقبال جهانی بزرگی مواجه گردیده‌اند. اولین مجموعه سندی است به نام «اینکوترم»^{۱۷} که تدوین آن حاصل یک سلسله مطالعات تطبیقی در نظامهای حقوقی داخلی کشورهای مختلف است که توسط اتاق مزبور صورت گرفته است.^{۱۸} مجموعه اخیر ابتدا در سال ۱۹۳۶ انتشار یافت و از زمان انتشار تا کنون سه بار مورد تجدید نظر قرار گرفته است: یک بار در سال ۱۹۵۳؛ یک بار در سال ۱۹۷۴ و بالاخره آخرین بار در سال ۱۹۸۳. این مجموعه از یک سلسله قواعد بین‌المللی غیر الزام‌آور تشکیل گردیده است که برای تفسیر اصطلاحات اساسی مورد استفاده در قراردادهای بیع بین‌المللی، بکار گرفته می‌شوند. با وجود آنکه اینکوترم یک سند غیر الزامی است، معذک جای مهمی را در روابط بین‌المللی بازرگانان اشغال نموده است. علت این موفقیت در آن است که در سند مذکور تعهدات هر یک از فروشنده و خریدار — بسته به مورد و با توجه به نوع بیع — به نحو بسیار دقیق و با بکار گرفتن اصطلاحات اختصاری، تعیین و مشخص گردیده است. بدین ترتیب کافی است که مثلاً دو نفر بازرگان در قرارداد بیع خود قید کنند که قراردادشان تابع قواعد اینکوترم سال ۱۹۵۳ خواهد بود و نوع معامله فیما بین را نیز (CIF یا FOB) مشخص کنند تا در صورت اختلاف، با مراجعه به مجموعه سال ۱۹۵۳ که در آن مشخص گردیده که هر کدام از فروشنده یا خریدار در یک معامله CIF یا FOB چه تعهدات و وظایفی بعهده دارد، معین شود طرفین به تعهدات اساسی خویش عمل نموده‌اند یا خیر.

دومین مجموعه تهیه شده بوسیله اتاق بازرگانی بین‌المللی، در واقع

17. INCOTERMS: International commercial Terms.

18. EISEMANN: Usages de la vente commerciale, éd. jupiter, 1980, p. 23 et ss.

نتیجه موفقیت سند اول در سراسر جهان است. از آنجا که این مؤسسه، شخصیتی مستقل از دولتها دارد تصمیماتش با اطمینان خاطر بیشتری مورد توجه دست اندرکاران بازرگانی بین المللی قرار می گیرد. به همین خاطر است که اقدام اتاق در تهیه مقررات متحدالشکل برای حل مشکلات ناشی از پرداختهای بین المللی که منجر به انتشار مجموعه جدیدی تحت عنوان «مقررات و رویه های متحدالشکل راجع به اعتبارات اسنادی»^{۱۹} گردید نیز همچون اقدام قبلی اتاق، مورد استقبال فراوان قرار گرفت.^{۲۰}

اولین طرح این «مقررات و رویه ها» که در آغاز تأسیس اتاق بازرگانی بین المللی تهیه و تنظیم شده بود، با موفقیت روبرو نشد؛ چرا که تنها تعداد انگشت شماری از کشورها از آن استقبال نمودند. برعکس، متن تهیه شده در وین در سال ۱۹۳۳ یک موفقیت نسبی به دست آورد و توانست حتی نظریات ایالات متحده را که بعداً در سال ۱۹۵۱ تقاضای تجدید نظر در این مجموعه را کرد، جلب نماید. معذک، تنها در سال ۱۹۶۲ بود که تقریباً تمامی بانکهای موجود در ۱۷۸ کشور جهان آمادگی خود را جهت پیوستن به «مقررات و رویه ها» اعلام نمودند. این موفقیت از این پس روز بروز ادامه داشته است، تا آنجا که امروزه مجموعه مزبور، پس از تجدید نظر سال ۱۹۸۴ تقریباً از طرف اکثریت بانکهای جهان پذیرفته شده و به آن عمل می گردد.

از آنجا که این مجموعه به منظور پاسخگویی به یک نیاز خاص بین المللی - یعنی تسهیل و تضمین پرداخت بهای کالاها - تدوین گردیده است، می توان از آن به عنوان نمونه بارزی از ابزارهای حقوقی معاملات تجاری بین المللی یاد کرد.

19. Règles et Usances Uniformes Relatives aux Crédits documentaires.

20. EISEMANN et BONTOUX: Le Crédit documentaire dans le commerce extérieur éd. Jupiter, 1981, p. 17 et ss.; adde: STOUFFLET: «L'oeuvre normative de la Chambre de Commerce Internationale dans le domaine bancaire», Mel. Goldman, p. 361 et ss.

۲۱. این تجدید نظر مورد تأیید و استقبال کمیسیون سازمان ملل متحد برای حقوق تجارت بین المللی (آنستیرال) قرار گرفته است.

«مقررات و رویه‌های متحدالشکل راجع به اعتبارات اسنادی»، همچون مجموعهٔ اینکوترم دارای اهمیت حقوقی مطلق نیست؛ چرا که اولاً تنها برای بانک‌های بین‌المللی می‌توانند قواعد مزبور را در قراردادهای خرید و فروش خویش نادیده بگیرند. معذک از آنجا که کلیهٔ بانکها هنگام گشایش و صدور اعتبارات اسنادی قید می‌کنند که این اعتبار اسنادی مشمول مقررات مذکور می‌باشد، لذا در عمل، قواعد این مجموعه است که در صورت بروز اختلاف میان بانکها در روابطشان با بازرگانان (متقاضیان اعتبارات اسنادی) و با یکدیگر، مورد عمل قرار می‌گیرد.



منابع دولتی بیع بین‌المللی

در کنار اقدامات بازرگانان خصوصی در جهت تدوین قواعد ماهوی بیع بین‌المللی، کوشش دول مختلف جهان نیز در این راه بی نتیجه نمانده است. اقدامات دولتها در این زمینه را می‌توان به سه شکل مشاهده نمود: توافقنامه‌های دوجانبه، «شرایط عمومی» منطقه‌ای، و کنوانسیونهای بین‌المللی.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پرتال جامع علوم انسانی

الف. توافقنامه‌های دوجانبه

قراردادهای تجاری دوجانبه بسیار متعدّد و در حال ازدیادند.^{۲۲} علت این امر را باید در این جستجو کرد که اسناد مزبور حقایق تجاری موجود در کشورهای امضا کننده را بیشتر نمایان کرده و ایجاد توازن میان نیازهای طرفین معاهده را تسهیل و میسر می‌سازند.^{۲۳} هدف غائی این نوع

22. LOUSSOUARN et BREDIN: Droit du Commerce International, Sirey, 1969, n° 27.

23. PIOT: Commerce et Industrie, Rép. Dr. Int., I, V°, n° 32 et s.

قراردادها - که عموماً به قراردادهای تعاون و تجارت^{۲۴} موسومند - در واقع، برطرف کردن موانعی است که در راه نزدیک شدن دو کشور موجود است. قراردادهائی که موضوع آنها تبادل کالا میان متعاملین است یا جنبه نسبتاً دائمی دارند که در این صورت متضمن شرایطی کلی در خصوص چگونگی فروش و معاوضه کالا میان اتباع کشورهای امضا کننده هستند، یا برای مدت زمان کوتاهی منعقد شده و سیاهه کالاهائی را که باید معاوضه شود، دربرمیگیرند^{۲۵}، مانند قراردادهای تهاتری که بین بانکهای مرکزی مبادله می شود.

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

قرارداد دوجانبه معمولاً متضمن پروتکلی است که در آن شرایط و نوع اعتبارات دولتی و یا خصوصی که به یکی از دولتهای امضا کننده اعطا خواهد شد، معین می شود. نوع ارگانهای که همکاری میان دول مربوط را فراهم نموده و برای اجرای معاملات فی مابین شرکتهای تابعه دو کشور نظارت خواهند کرد نیز در قرارداد طرفین گنجانده می شود.^{۲۶} از آنجا که این اسناد از ناحیه مقامات دولتی امضاء شده و به تصویب قوای قانونگذاری

24. Accords de coopération et de commerce.

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

۲۶. در قرارداد همکاری فرانسه و شوروی مؤرخ اکتبر ۱۹۷۱ (ماده ۴) سخن از «تسهیل انعقاد و اجرای قراردادهای صنعتی دراز مدت میان شرکتهای فرانسوی و مؤسسات تجاری شوروی و بویژه... مدریزه کردن صنایع سبک تولید کالاهای مصرفی» است. یک قرارداد تجاری نیز میان ایالات متحده آمریکا و شوروی در ۱۸ اکتبر ۱۹۷۲ به امضاء رسیده که متعاقب لازم الاجرا شدنش در همان سال، ارگانهای برای اجرای آن بوجود آمدند که از آن جمله اند شورای اقتصادی و تجاری شوروی و آمریکا و نیز یک مرکز تجارت بین المللی که محل آن در مسکو است.

آنان می‌رسند، آنها را باید از منابع مهم و مستقیم حقوق تجارت بین‌المللی به حساب آورد.

ب. «شرایط عمومی بیع» منطقه‌ای

از نقطه نظر منطقه‌ای می‌توان از کار مهم کشورهای اروپائی یاد کرد که بمنظور تسهیل تجارت میان کشورهای مزبور انجام گرفته است. در اثر دخالت «شورای اقتصادی و اجتماعی»^{۲۷} سازمان ملل متحد و از طریق کمیسیون اقتصادی برای اروپا که مرکزش در ژنو قرار دارد، کشورهای اروپائی تا کنون مبادرت به تهیه و تنظیم مجموعه‌هایی کرده‌اند تحت عنوان «شرایط عمومی بیع» که حاصل نزدیک کردن کلیه «شرایط عمومی» موجود در سراسر اروپا و مورد عمل بازرگانان بین‌المللی است. در این رابطه کمیسیون مزبور تا کنون چندین مجموعه تدوین کرده است که مهمترین و معروفترین آنها را «قرارداد شماره ۱۸۸ برای ساخت و تحویل ماشین آلات صنعتی بمنظور صدور»^{۲۸} تشکیل می‌دهد. پس از موفقیت این مجموعه و بر اساس مندرجات آن، کمیسیون مجموعه‌های دیگری را نیز تنظیم نموده که هر یک در رابطه با یک رشته خاص از تجارت مورد استفاده بازرگانان است.^{۲۹} مجموعه‌های یاد شده تا آنجا مورد استقبال قرار گرفته‌اند که نه تنها مورد استفاده شرکت‌های تجاری اروپائی قرار دارند، بلکه بازرگانان مناطق دیگر جهان — و از جمله بازرگانان خاورمیانه — قراردادهای خود را از روی نمونه‌های مزبور تنظیم می‌نمایند.

از جمله اسناد منطقه‌ای دیگر می‌توان از سندی نام برد که محتوی شرایط عمومی تنظیم شده بوسیله کشورهای عضو «شورای تعاون اقتصادی

27. Conseil Economique et Social

28. Contrat numéro 183 pour la fourniture à l'exportation des matériels d'équipement.

۲۹. از جمله این مجموعه‌ها می‌توان از: «شرایط عمومی» تدوین شده کمیسیون برای محصولات

کشاورزی نام برد: ECE/AGRI/42 برای سیب‌زمینی، ECE/AGRI/41 برای

خشکبار، ECE/AGRI/49 برای تره‌بار، منجمه مرکبات.

متقابل»^{۳۰} برای تحویل کالاهای منقول است. این سند در سال ۱۹۵۷ تدوین و یکبار در سال ۱۹۶۸ اصلاح گردیده است. راه حلهائی که این مجموعه برای رفع اختلافات احتمالی میان طرفین معامله پیشنهاد می‌کند، بقدری با راه‌حلهای مجموعه تنظیمی کمیسیون اقتصادی برای اروپا شباهت دارد که می‌توان ادعا نمود کارهای انجام شده توسط کمیسیون اخیر در طرز فکر نویسندگان شرایط عمومی CAEM بی تأثیر نبوده است.

از نقطه نظر حقوقی، شرایط عمومی شورای تعاون اقتصادی متقابل دارای اهمیت خاصی است؛ چرا که مفاد این مجموعه در روابط میان سازمانهای تجارت خارجی در کشورهای عضو شورا، که عمدتاً از کشورهای کمونیستی اروپای شرقی تشکیل می‌شوند، لازم الاجرا است.^{۳۱} لازم الاجرا بودن سند تدوینی کشورهای عضو شورای تعاون اقتصادی متقابل، از این مجموعه چیزی در حد یک قانون بین‌المللی ساخته است که بر اعمال تجاری یک قسمت مهم از جهان حکومت می‌کند. برعکس، مجموعه منطقه‌ای تدوین شده توسط کشورهای اسکاندیناوی (دانمارک، فنلاند، نروژ و سوئد) تحت عنوان «شرایط عمومی برای تهیه و تحویل کالاهای منقول و دیگر محصولات مکانیکی و الکترونیکی»^{۳۲} از اهمیت کمتری برخوردار است؛ چرا که مجموعه اخیر در صورتی لازم الاجرا است که طرفین معامله آن را در قرارداد خود غیرقابل اجرا اعلام نکرده باشند. بعلاوه چنانچه متعاملین، در شرایط مزبور کتباً تغییراتی داده باشند، در صورت اختلاف، تغییرات کتبی متعاملین ملاک عمل خواهد بود نه مندرجات شرایط عمومی یاد شده.

از خصائص بارز شرایط عمومی منطقه‌ای شباهت آنها به یکدیگر

30. CAEM: Conseil d'Aide Economique Mutuelle.

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

32. Conditions générales pour la fourniture de marchandises et d'autres matériels d'équipement mécaniques et électroniques: 1957.

است. بعلاوه مطالعه تطبیقی آنها و شرایط عمومی انجمنهای خصوصی نشان می‌دهد که با وجود منشأ رسمی و دولتی این اسناد منطقه‌ای، راه حل‌هایی که پیش‌بینی و ارائه نموده‌اند، با شرایط عمومی نوع اول در اغلب موارد یکسان هستند. علت این تشابه را نباید در این دانست که تدوین کنندگان این مجموعه‌ها از یکدیگر تقلید کورکورانه کرده‌اند. علت واقعی در یکسان بودن هدف تدوین این اسناد است. واقعیت‌های تجاری و معضلات مشابهی که روابط بین‌المللی در نقاط مختلف جهان ایجاد می‌کنند، الزاماً راه حل‌های مشابه را در مناطق مختلف ایجاد می‌نمایند. بکارگیری مستمر این منابع از ناحیه بازرگانان بین‌المللی، دلیل ضمنی مطابقتشان با پیچیدگی‌ها و ویژگی‌های تجارت امروز است.

ج. کنوانسیون‌های بین‌المللی

یکی از طرق ایده‌آل جلوگیری از منازعات ناشی از بیع بین‌المللی انعقاد کنوانسیون‌های چندجانبه است. انعقاد کنوانسیون بمنظور وضع قواعد ماهوی فراملی در خصوص بیع، قبل از هر چیز امکان می‌دهد تا از مشکلات ناشی از مراجعه به نظام تعارض قوانین و کمبودهای آن کاسته شود. بدین ترتیب، قاضی یا داور رسیدگی کننده به اختلاف فیما بین طرفین، به جای رسیدگی دو مرحله‌ای - یعنی تعیین قانون ملی حاکم بر قرارداد و سپس اجرای قانون مزبور در حل قضیه مختلفه - مندرجات کنوانسیون حاکم بر بیع را مستقیماً به مرحله اجرا درمی‌آورد.

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

۱. کنوانسیون لاهه:

کنوانسیون مورخ اول ژوئیه ۱۹۶۴ در مورد بیع بین المللی اشیای منقول مادی، نتیجه اقدامات اولیه مؤسسه UNIDROIT است. کار تدوین این کنوانسیون توسط UNIDROIT در واقع از سال ۱۹۳۱ شروع شد. در این سال مؤسسه تصمیم گرفت «قانون متحد الشكل راجع به بیع بین المللی کالاها» منقول^{۳۳} را تدوین و دول مختلف را به تصویب آن تشویق نماید. برای رسیدن به هدف تعیین شده، ابتدا متنی تهیه شد که بعداً به نام «طرح رم» معروف گردید. متن مزبور از طریق «جامعه ملل» به دولتها تسلیم شد تا در مورد آن اظهار نظر کنند؛ لیکن با بروز جنگ جهانی دوم کارهای مقدماتی تهیه قانون متوقف گردید.

در سال ۱۹۵۱، دولت هلند یک کنفرانس دیپلماتیک ترتیب داد تا ضمن آن در مورد طرح تهیه شده توسط UNIDROIT راجع به بیع بین المللی، بحث و تبادل نظر شود. کنفرانس مزبور «کمیسیون ویژه» ای را مأمور نمود تا طرح جدیدی را که مؤسسه تهیه کرده بود، مطالعه کرده و پیشنهادهای خود را در خصوص آن به کنفرانس تقدیم نماید.^{۳۴} کمیسیون ویژه، در سال ۱۹۵۶ مبادرت به تهیه طرح تصحیح شده دولت هلند نمود و آن را به نظر دول مختلف وا گذاشت. پس از وصول نظرات پاره ای از کشورها سرانجام طرح کمیسیون منتهی به متن تنظیمی سال ۱۹۶۲ شد که در سال ۱۹۶۳ همراه با گزارش آقای «نونک» حقوقدان فرانسوی به چاپ رسید. دولت هلند بالاخره توانست دولتهای مختلف را برای بحث و رأی گیری در خصوص متن تهیه شده کمیسیون دعوت نماید و ضمن یک کنفرانس دیپلماتیک در لاهه در سال ۱۹۶۴، آنچه را که امروز «قانون متحد الشكل راجع به بیع بین المللی

33. Loi uniforme sur la vente internationale de marchandises.

۳۴. تصمیم نهائی کنفرانس در نشریه «Unification du droit» منتشره در سال ۱۹۵۴ منعکس است.

اشیای منقول مادی»^{۳۵} خوانده می‌شود تدوین کند و آن را به امضای دول شرکت کننده برساند.

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

علت این عدم موفقیت در دو چیز بود: نخست اینکه اغلب کشورهای جهان، بجز چند کشور اروپائی، کوچکترین نقشی در تهیه و تنظیم متن کنوانسیون نداشتند و نمی‌خواستند به قانونی پیوندند که در تدوین آن مشارکتی نکرده بودند؛ دوم اینکه به کنوانسیون چنین ایراد گرفته می‌شد که در آن، نیازهای بیع صنعتی و بویژه بیع ماشین آلات مورد توجه قرار نگرفته است. بعلاوه گفته می‌شد که کنوانسیون به صورتی انتزاعی و بغرنج نوشته شده است، به نحوی که درک آن برای آن گروه از دست اندرکاران تجارت بین‌المللی که فاقد تخصص در حقوق هستند، بسیار مشکل می‌باشد. به همین سبب بود که در فرانسه، کنوانسیون به تصویب مجلس نرسید. در واقع، کمیسیون قوانین مجلس ملی فرانسه، در سال ۱۹۶۹ تصمیم گرفت به علت انشای بد کنوانسیون، مانع طرح آن در مجلس شود.^{۳۶}

۲. کنوانسیون وین:

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

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

36. BORYSEWICZ: «Convention et projets de Convention sur la vente commerciale de Marchandises», in: Les ventes internationales de marchandises / problèmes juridiques d'actualité, Paris, Economica, 1981, p. 16 et ss.

مأمور رسیدگی و تهیه طرحی جدید گردد که گرچه منبع اصلی آن را همان کنوانسیون لاهه تشکیل می‌داد، ولی متضمن قواعد متعدّد تازه‌ای در خصوص بیع بین‌المللی بود. این طرح جدید سرانجام پس از چندین سال تحت عنوان «کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالاهای منقول»^{۳۷} در کنفرانسی که از تاریخ ۱۰ مارس تا ۱۱ آوریل سال ۱۹۸۰ با شرکت ۶۲ کشور با نظامهای سیاسی، اقتصادی و حقوقی مختلف در وین تشکیل گردید، به امضاء رسید.

کنوانسیون وین مشتمل است بر ۱۰۱ ماده و دامنه شمول آن محدود به انعقاد قرارداد بیع و حقوق و تعهدات فروشنده و خریدار می‌گردد (ماده ۱)؛ نه به صحت قرارداد و شرایط آن کار دارد که بسته به قانون ملی حاکم بر قرارداد است (شق الف ماده ۱) و نه به اثربیع نسبت به مالکیت مبیع. طرفین می‌توانند در قرارداد خود قید نمایند که به مفاذ آن عمل نخواهند کرد (ماده ۶). بعلاوه، کنوانسیون بعضی از انواع بیع را به لحاظ هدف و موضوع خاص آنها از حوزه عمل خویش خارج نموده است. ماده ۲ کنوانسیون مقرر می‌دارد که مفاذ قانون متحد الشکل در مورد خرید بمنظور مصرف خصوصی، خانوادگی یا شخصی و همچنین در مورد فروش از راه حراج یا توقیف بوسیله مقامات قضائی، اجرا نمی‌شود. فروش اسناد تجاری، اوراق بهادار، پول، کشتیها و امثال آن، و همچنین فروش برق از شمول کنوانسیون خارج گردیده است.

محدود نمودن قلمرو کنوانسیون در این موارد، به خاطر رعایت قوانین خاص کشورهای مختلف در مورد آنها صورت گرفته است؛ قوانینی که اغلب دارای خصیصه نظم عمومی نیز هستند. تعارض کنوانسیون با این قوانین ممکن بود مانعی در راه پیوستن کشورهای بیشتری به کنوانسیون ایجاد نماید. معذک این بدان معنی نیست که نقش همگون کننده کنوانسیون، در صورتیکه مورد تصویب کشورهای مختلف قرار گیرد، غیر قابل توجه باشد؛

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

زیرا از یک طرف بند یک از مادهٔ اول کنوانسیون به نحوی تنظیم گردیده که هرگاه سیستم تعارض قوانین حاکم برقرار داد، منجر به لزوم اجرای قانون کشوری شود که قانون متحدالشکل را به امضاء رسانده و آن را تصویب نموده است، مقررات قانون مذکور نسبت به قرارداد قابل اجرا خواهد بود، حتی اگر کشور متبوع یکی از طرفین، کنوانسیون را امضاء نکرده باشد، و از طرف دیگر بموجب بند ۳ از مادهٔ اخیرالذکر، قانون متحدالشکل بر بیع تجاری و بیع مدنی یکسان قابل اعمال است و این چیزی است که در کنوانسیون لاهه وجود نداشت.

تردیدی نیست که کنوانسیونهای بین المللی که بوسیلهٔ دولتها تصویب و قبول می‌شوند و بموجب مقررات داخلی بعضی از کشورها حتی جزء حقوق و قوانین داخلی آنها نیز می‌باشند (مادهٔ ۹ قانون مدنی ایران)، یکی از منابع مهم بیع بین المللی هستند که بسیاری از قواعد ناظر بر این عمل حقوقی بین المللی را مشخص می‌نمایند و در اختلافات فیما بین حاکم و شاملند.



اصول کلی حقوق

پاره ای از قراردادها بین المللی متضمن شروطی هستند که در آنها به «اصول کلی حقوق»^{۳۸} اشاره شده تا در صورت بروز اختلاف میان طرفین معامله به تنهایی و یا با دیگر منابع حقوقی (قانون، کنوانسیون، عرف و غیره، بسته به مورد)، برای رفع منازعهٔ ارجاعی به قاضی یا داور، مورد استناد قرار گیرند و اختلافات فیما بین بر اساس همین اصول کلی حقوقی حل و فصل گردد. اینگونه شروط بویژه در قراردادهای منعقد میان یک دولت یا شرکت دولتی از یک سو و یک شرکت خصوصی خارجی از سوی دیگر

38. Principes généraux du droit = General principles of Law.

یافت می‌شوند. ۳۹

در پاره‌ای از کشورهای تولید کننده نفت، تنها نظام حقوقی موجود، نظام حقوقی اسلامی است. شرکتهای غربی را عقیده بر این است که این نظام حقوقی برای منطقه خاصی که به منطقه مسلمان نشین محدود می‌شود و برای حل اختلافات فیما بین مسلمانان، وضع گردیده است. بعلاوه به نظر این شرکتها در کشورهای مسلمان نفت خیز مقررات خاصی برای بهره برداری و معاملات نفتی منعقد میان کشورهای مزبور و شرکتهای خارجی پیش بینی نشده است. در نتیجه این طرز تفکر، در اغلب قراردادهای نفتی میان کشورهای تولید کننده نفت و شرکتهای خارجی، علاوه بر قید حقوق کشور تولید کننده، به عنوان حقوق حاکم بر قرار داد، بر لزوم اجرای «اصول کلی حقوق» به عنوان قواعد مکمل اشاره گردیده است تا هم کشور تولید کننده نفت خشنود باشد از اینکه در صورت اختلاف، مقررات حقوق داخلی برقرار داد حکومت خواهد کرد، و هم شرکت خارجی آسوده خاطر باشد که در صورت ایجاد مشکل در روابطش با طرف دیگر، اصول حقوقی شناخته شده در اغلب نظامهای حقوقی جهان امروز ضامن حقوق وی خواهد بود.

یک قرارداد نفتی میان دولت لیبی و یک شرکت خارجی چنین مقرر می‌دارد:

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

بسیاری از احکام داوری بین المللی بر پایه شروطی از این قبیل صادر

39. Karl-Heinz BOCKSTIEGEL: «The Legal Rules Applicable in international commercial Arbitration involving States or State — Controlled Enterprises» in: 60 Years of ICC Arbitration. A look at the Future, ICC publication, 1984, 117

گردیده اند.^{۴۰} در اینگونه احکام، داوران اغلب کوشش می‌کنند با مراجعه به اصولی که میان اسلام و دنیای خارج از آن مشترک است، اختلاف را فیصله داده و بدین ترتیب به حکم صادره جنبه «جهانشمولی» کامل بدهند.^{۴۱} مثال بارز این طرز تفکر در حکمی یافت می‌شود که در اختلاف میان دولت قطر و یک شرکت نفتی انگلیسی صادر گردیده است. قرارداد فیما بین پیش‌بینی کرده بود که در صورت بروز نزاع در خصوص اجرای قرارداد، بر اساس اصول حقوقی اسلام رفع اختلاف خواهد شد. سرداور انتخاب شده، آقای L. Milliot، اسلام‌شناس، ضمن اظهار نظر به اینکه در خصوص موضوع مورد اختلاف، راه حلی در حقوق اسلامی پیش‌بینی نشده است، به اصول کلی مورد قبول اسلام اشاره نمود و موضوع را با اجرای اصل «انصاف»، مشترک میان تمامی نظام‌های حقوقی ملل متمدن جهان، خاتمه داد.^{۴۲} مثال دیگر، حکمی است که یک حقوقدان سوئسی به نام Sauser Hall در اختلاف میان عربستان سعودی و شرکت «آرامکو» صادر کرده است. حکم صادره علاوه بر اشاره به اصول حقوقی حاکم در عربستان سعودی، به «اصول کلی شناخته شده از طرف ملل متمدن» مندرج در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری استناد و حل اختلاف نموده است.^{۴۳}

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

۴۰. از آن جمله است رأی دیوان دادگستری بین‌المللی لاهه در مورد اختلاف میان ایران و انگلیس در پرونده شرکت ایران و انگلیس. متن این رأی در مجموعه زیر چاپ شده است: ۱۰

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

41. LALIVE: «Un grand arbitrage pétrolier entre un gouvernement et deux sociétés privées étrangères», Clunet 1977, 319-389; STERN: «Trois arbitrages, un même problème trois solutions (les nationalisations pétrolières byzantines devant l'arbitrage international)», Rev. arb. 1990, p. 3 et s.

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

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

چنین اظهار نظر می‌کند که وقتی در قراردادی از «اصول کلی حقوق» صحبت می‌شود، منظور چیزی جز اصول کلی حقوق انگلیسی نیست؛ چرا که حقوق این کشور در واقع یک نوع «حقوق طبیعی نوین» بشمار می‌آید.^{۴۴} روشن است که این نظر مردود است، زیرا جز در مواردی که از مجموع مندرجات قرارداد و اوضاع و احوال محیط بر آن می‌توان قصد متعاملین را برحاکم بودن حقوق انگلیس استنتاج نمود، اجرای نظام حقوقی این کشور بر قرارداد مورد نخواهد داشت و به هر حال برخلاف نیت مشترک طرفین خواهد بود، بویژه آنکه قرارداد در عین بین‌المللی بودن آن ممکن است هیچگونه ارتباطی با کشور انگلستان نداشته باشد، نه از حیث انعقاد و نه از جهت اجرا. قبول نظر این لرد انگلیسی عملاً به این منجر خواهد شد که یک حقوق داخلی (حقوق انگلیس) در هر حال به جای حقوق بین‌الملل اجرا شود و این در موردی که قرارداد، فی‌مابین یک دولت و یک شرکت خارجی منعقد است، با حاکمیت ملی کشور طرف معامله منافات خواهد داشت.

بنابر عقیده رایج، منظور از «اصول کلی حقوق» اصولی است که مشترک میان حقوق‌های داخلی مختلف است. این اصول معمولاً توسط قضات، در مواقعی که قانون قرارداد، راه حل مناسبی برای حل اختلاف ارائه ننموده است، عنوان شده و اعمال می‌گردند؛ اصولی چون اصل حسن نیت در اجرای قراردادها و انجام تعهدات ناشی از آن، اصل وفای به عهد^{۴۵}، اصل دارا شدن بدون جهت^{۴۶}، اصل اعتبار قضیه محکوم بها و جز آن. توسل به این اصول که در غالب نظام‌های حقوقی داخلی جهان وجود دارند و اساس مشترک^{۴۷} این نظامها را تشکیل می‌دهند، به قاضی یا داور بین‌المللی امکان می‌دهد تا از آثار نامطلوب اجرای خشک قوانین و مقررات

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

45. Pacta Sunt Servanda

46. Enrichissement Sans Cause

47. Fonds Commun.

حقوقی نامتناسبی که اجبار به اعمال آنها دارد، بکاهد و نارسائی و یا فقدان قانون در رابطه با موضوع دعوی را جبران نماید. از آنجا که قاضی یا داور این اصول را با مطالعه تطبیقی نظامهای حقوقی مرتبط با قرارداد جستجو می‌کند و از آنجا که اصول مزبور در نظامهای حقوقی ملی طرفین قرارداد و یا لاقلاً در نظامهای حقوقی اکثریت کشورهای متمدن جهان وجود دارند، تصمیمی که قاضی یا داور بر اساس این اصول اتخاذ می‌کند می‌تواند به نحو بارزی با عدالت همراه بوده و متخاصمان را ارضاء نماید.



آرای محاکم بین‌المللی

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

الف. آرای محاکم قضائی

دانشمندان حقوق اذعان می‌کنند که محاکم قضائی بین‌المللی نقش چندانی در تدوین حقوق بین‌الملل خصوصی ندارند.^{۴۸} علت امر در این خلاصه می‌شود که مراجع مزبور بیشتر به اختلافات میان دولتها در رابطه با حقوق بین‌الملل عمومی رسیدگی می‌کنند؛ از آن جمله است دیوان بین‌المللی دادگستری لاهه که گرچه در زمینه حقوق بازرگانی بین‌المللی آرای نادری صادر نموده است^{۴۹}، اما در خصوص موضوع مورد بحث این

48. BATTIFFOL: *Traité du droit international privé*, 4 éd. n° 29. LEREBOURS PIGEONNIERE et LOUSSOUARN: *Précis*, 8 éd. n° 64, 56; NIBOYER: «La justice internationale et le droit international privé», *Rec. Cours Acad. Dr. intern. La Haye*, 1932, t. 40 p. 157 et s.

۴۹. از میان آرای صادره از ناحیه دادگاه می‌توان به رأی شماره ۷ مورخ ۲۵ ماه مه ۱۹۲۶ در

مقال هرگز رأیی صادر نکرده است.

دیوان دادگستری جامعه مشترک اروپا نیز نقش بسیار ناچیزی در ایجاد حقوق تجارت اروپائی دارد؛ چرا که مسائل و اختلافات تجاری اصولاً در دادگاه‌های داخلی کشورهای عضو بررسی می‌شوند جز در مواردی که دادگاه اروپائی به تبع شکایت اصلی، به پاره‌ای مسائل تجاری نیز رسیدگی می‌کند.

گسترش روابط بازرگانی در سطح جهانی می‌بایست قاعدتاً موجبی برای تشکیل یک دادگاه بین‌المللی صالح برای رسیدگی به اختلافات بازرگانی باشد؛ ولی فکر ایجاد چنین دادگاهی بیش از پیش و با توسعه نقش داوری در امور بازرگانی بین‌المللی، کنار گذاشته می‌شود.

ب. آرای محاکم داوری

نقش محاکم داوری در وضع حقوق تجارت بین‌المللی به اندازه‌ای مهم تلقی شده است که پاره‌ای از مؤلفان حقوق از آن به عنوان اساس توسعه «حقوق تجارت مشترک» میان ملل یاد کرده‌اند.^{۵۰} واقعیت این است که داوری بین‌المللی — برخلاف داوری داخلی — از موقعیت ممتازی در حلّ منازعات بازرگانی برخوردار است. علت این امر هرچه باشد — سرعت در رسیدگی، بی‌اعتمادی طرفین به دادگاه‌های ملی یکدیگر، یا میل «جامعه بین‌المللی فروشندگان و خریداران»^{۵۱} به داشتن دادگاه‌های اختصاصی — واقعیت این است که بسیاری از قراردادهای بین‌المللی متضمن شرطی است که در آن مراجعه به داوری برای حلّ اختلافات میان طرفین پیش‌بینی

→ پرونده مصادره کارخانه‌های آلمانی توسط لهستان در سلیزی علیا و یا دورای مورخ ۱۲ ژوئیه ۱۹۲۹ در موضوع اوراق قرضه دولتهای یوگسلاوی و برزیل در فرانسه اشاره نمود. برای توضیحات بیشتر به مأخذ زیر مراجعه شود:

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

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

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

شده است. بعلاوه بسیاری از کنوانسیونهای چندجانبه، داوری را به عنوان تنها طریق حل اختلافات معرفی نموده‌اند، و کنوانسیون اروپائی در خصوص داوری تجاری بین‌المللی مؤرخ ۲۱ آوریل ۱۹۶۶ از آن جمله است. کنوانسیونهای دوجانبه نیز اغلب حاوی موادی راجع به داوری بین‌المللی هستند.^{۵۲} لیکن همانطور که عده‌ای عنوان نموده‌اند، تراکم شروط داوری در قراردادهای خودی خود دلیل آن نیست که داوری را از منابع مستقیم حقوق بین‌الملل قلمداد کنیم.^{۵۳} آرای داوران در صورتی می‌تواند در تدوین حقوق حاکم بر بیع بین‌المللی نقش داشته باشد که داوران بتوانند برای حل معضلات اعمال تجاری بین‌المللی راه‌حلهای ویژه‌ای بیابند که در قوانین داخلی کشورها موجود نباشد؛ و آلا در صورتیکه فروشندگان و خریداران بین‌المللی با وجود مراجعه به داوری برای حل منازعات خود، داور را مکلف به رعایت قواعد ماهوی ملی خویش بنمایند، توسعه داوری به عنوان منبع مهم حقوق مزبور، غیرقابل تصور خواهد بود.

مطالعه قراردادهای تجاری بین‌المللی نشان می‌دهد که در اغلب موارد متعاملین، داور را مکلف به رعایت مقررات ماهوی یک حقوق ملی می‌کنند (حقوق ملی یکی از طرفین و یا حقوق یک کشور ثالث). در چنین فرضی، عقیده رایج بر این است که داور نمی‌تواند از مقررات حقوق یا قانون معین شده توسط متعاملین عدول نماید، زیرا او — چنانکه معروف است — اختیار خویش را از اراده طرفین دعوی — به نحوی که در قرارداد معین است — کسب می‌کند.

با وجود این، در یاره‌ای موارد طرفین قرارداد به داوران اجازه می‌دهند که در تصمیمات خویش بر اساس «انصاف» و یا «اصول کلی حقوق» و یا «قواعد عرفی بین‌المللی» اظهار نظر کنند. همان «اصل کسب اختیار از اراده طرفین دعوی» که به آن اشاره کردیم، ایجاب می‌کند که داور با آزادی بیشتری در حل اختلاف فیما بین اتخاذ تصمیم کند. آرای داوری

52. LOUSSOUARN et BREDIN: op. cit., n° 33, p. 41.

53. Ibid.

بدین ترتیب مبتدل به ظرفی می‌شود برای جا دادن اصول حقوقی مشترک میان نظامهای مختلف کشورها.^{۵۴}

با استفاده از همین آزادی، داوران تاکنون اصولی را به بازرگانان بین‌المللی قبولانده‌اند که نتیجه مطالعه تطبیقی نظامهای حقوق ملی است. قبول این اصول که بتدریج با قبول و استناد بازرگانان در قراردادهای روبرو شده، از آنجا برای جامعه تجاری بین‌المللی قابل هضم است که از قوانین مختلف ملی و یا حقوق صنفی^{۵۵} آنان، منشعب هستند و داور کاری جز کشف آنها نمی‌کند.

این است که با وجود تمایل بسیاری از داوران به کنار گذاشتن قواعد ملی و ایجاد یک نوع حقوق تجارت مشترک که کلیه بازرگانان را ارضاء و به قبول آن ترغیب نماید، در عمل نقش داوران به عنوان منبع مستقیم حقوق تجارت بین‌المللی بسیار محدود است. در حقیقت، برخلاف آرزوی دیرینه پاره‌ای از مؤلفان به اینکه داوری بین‌المللی روزی موفق به ایجاد «یک حقوق خصوصی بین‌المللی» به جای «حقوق بین‌الملل خصوصی» شود^{۵۶}، هنوز این منبع حقوقی (داوری) جای مهمی در سلسله مراتب منابع حقوق تجارت بین‌المللی پیدا نکرده است. علت این امر در این است که بسیاری از کشورها و بویژه کشورهای جهان سوم هنوز امنیت روابط حقوقی را در مراجعه به داوری نمی‌بینند و بیم آن دارند که تصمیمات خودسرانه داوران بین‌المللی، اجرای عدالت را در مورد آنها امکان‌پذیر نسازد؛ بویژه آنکه مراکز تصمیم‌گیری و مؤسسات داوری بین‌المللی عمده بیشتر در کشورهای غربی و مقتدر مستقرند و حتی تحت تأثیر دولتهای آنها قرار دارند. با وجود این، باید اذعان نمود که در صورت انتخاب صحیح

54. MAYER: Droit international privé, précis Domat, ed. Montchrestien, 2^e éd., n°25, p. 20.

55. Droit Corporatif.

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

داوران، طرفین می‌توانند از تصمیم درست آنان مطمئن باشند، و در قبال خطر خودسری داوران نیز کشورها می‌توانند در مرحله اجرای احکام داوری، از آرائی که معلوم است در شرایط مشکوک صادر شده‌اند حمایت نکنند و در مقام اجرای احکام داوری سخت‌گیری بیشتری بنمایند؛ زیرا شایسته نیست به رأی که حاصل یک داوری بوضوح غیرعادلانه است، ترتیب اثر داده شود.^{۵۷}



عرف و عادات

یکی از منابع مهم حقوق تجارت را رسوم و عادات تجاری تشکیل می‌دهند. قوانین داخلی اغلب کشورها این اهمیت را یادآور شده^{۵۸} و گاه عرف را در ردیف قانون قرار داده‌اند.^{۵۹} از نظر اصولی نیز پاره‌ای از رسوم تجاری را باید حتی برتر از قانون تلقی نمود، مشروط به اینکه مقررات قانون جنبه نظم عمومی نداشته باشند.^{۶۰}

از آغاز قرن بیستم به این طرف، عرف و عادات بین‌المللی چنان توسعه‌ای یافته‌اند که بعضی از کنوانسیونهای بین‌المللی صراحتاً به وجود و لزوم اجرای آنها اشاره می‌کنند. کنوانسیون لاهه مورخ اول ژوئیه ۱۹۶۴ در خصوص بیع بین‌المللی اشیای منقول مادی که قبلاً به آن اشاره کردیم، تا

57. Cf. DAVID: op. cit., n° 393, p. 486

۵۸. اهمیت عرف و عادات تجاری از نظر قانونگذار ایران در ماده ۳۴۴ قانون مدنی ایران بخوبی منعکس است: «اگر در عقد بیع شرطی ذکر نشده باشد یا برای تسلیم مبیع یا تأدیه قیمت موعدی معین نگشته باشد، بیع قطعی و ثمن حال محسوب است، مگر اینکه بر حسب عرف و عادت محل یا عرف و عادت تجارت در معاملات تجاری، وجود شرط یا موعدی معهود باشد، اگرچه در قرارداد بیع ذکر نشده باشد».

۵۹. در این مورد به مواد ۲۲۰ و ۲۲۱ قانون مدنی ایران مراجعه شود.

۶۰. دکتر ستوده تهرانی، حقوق تجارت: ج ۱، ص ۱۳۴۶.

آنجا برای عرف و عادت اهمیت قائل است که پس از آنکه در ماده ۱۴ خود مقرر می‌دارد که طرفین قرارداد مکلف به اجرای عرف و عادت هستند که در قرارداد به آن اشاره شده است، اضافه می‌نماید که در صورت اختلاف میان مقررات کنوانسیون و آنچه عرف و عادت مزبور حکم می‌کند، عرف و عادت به مقررات کنوانسیون ترجیح خواهد داشت. این معنی در ماده ۹ کنوانسیون وین مورخ ۱۱ آوریل ۱۹۸۰ که به آن اشاره کردیم نیز به نحو چشمگیری گنجانده شده است.

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

التهایه برای اینکه در اختلافات میان طرفین، داور یا قاضی مجاز به اجرای عرف باشد، نیازی به گنجاندن عرف و یا اشاره به آن در قرارداد نیست. این درست است که متعاملین به حکم اصل آزادی اراده در صورت تراضی به گنجاندن مقررات عرفی در قرارداد خویش، ملزم به رعایت این مقررات هستند، ولی الزام‌آور بودن عرف در همه احوال موکول به رضایت قبلی طرفین قرارداد نیست. داور یا قاضی در صورت احراز وجود عرف، مقررات آن را به مرحله اجرا خواهد گذاشت، حتی اگر در قرارداد به وجود آن اشاره‌ای نشده و یا طرفین صراحتاً یا ضمناً آن را قبول نکرده باشند. این نکته بصراحت در ماده ۲۲۰ قانون مدنی ایران به این عبارت بیان شده است: «عقد نه فقط متعاملین را به اجرای آن چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید، بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که بموجب عرف و عادت یا بموجب قانون از عقد حاصل می‌شود، ملزم می‌باشند». در تکمیل این ماده، ماده ۲۲۵ همان قانون می‌افزاید که: «متعارف بودن امری در عرف و عادت بطوری که عقد بدون تصریح هم منصرف آن باشد، به منزله ذکر در

عقد است».

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

در روابط بین‌المللی احتیاط بیشتری در اجرای این اصل لازم است. از آنجا که طرفین معامله غالباً مقیم دو کشورند که ممکن است رسوم و عادات تجاری متفاوت با عرف بین‌المللی داشته باشند، عدالت و انصاف حکم می‌کند که تنها عرفی به آنها تحمیل شود که به آن آگاهی دارند و یا لااقل به دلیل حرفه و تخصص خویش باید آن را بشناسند. این است که اصولاً عرف بین‌المللی باید به نحو وسیعی در سطح جهان مورد عمل باشد و در معاملات میان طرفین به نحو مستمر رعایت شود تا بتوان آن را به متعاملین تحمیل نمود؛ آن هم در صورتیکه آنان هر دو در یک رشته تجاری (تجارت چوب، تجارت فولاد و جز آن) فعالیت داشته باشند. این معنی صراحتاً در بند ۲ ماده ۹ کنوانسیون وین ۱۹۸۰ گنجانده شده است. بدیهی است همانطور که طرفین می‌توانند به اجرای عرف تراضی کنند، به طریق اولی می‌توانند از پیش مقررات هر نوع عرفی را در روابط خویش غیرقابل اجرا اعلام نمایند.

رعایت شرایط فوق موجب آن خواهد شد که تنها آن دسته از رسوم و عادات تجاری معتبر شناخته شود که مقبول اکثریت قریب به اتفاق فعالان تجارت بین‌المللی است. بدین ترتیب، راه اجرای آن گروه از باصطلاح عرفهائی که چیزی جز «شرایط عمومی» و یا «قراردادهای نمونه» تنظیمی شرکتهای چند ملیتی نبوده و بر بازرگانان ضعیف تر تحمیل می‌شوند، مسدود خواهد شد. این هدفی است که بوضوح طراحان کنوانسیون وین مورخ ۱۱ آوریل ۱۹۸۰ از یک سو و طرح آنسیترال برای قانون نمونه داورى بین‌المللی مورخ ۱۹۸۴ از سوی دیگر دنبال کرده‌اند.^{۶۱}

۶۱. بند دوم از ماده ۹ کنوانسیون وین بدین شرح است:



منابع داخلی بیع بین المللی

این امر مسلم است که منابع حقوقی که در بالا به آن اشاره کردیم (قراردادهای نمونه، شرایط عمومی بیع، کنوانسیونهای بین المللی و غیره) منابع اساسی بیع بین المللی را تشکیل می دهند. این منابع به خاطر این رواج پیدا کرده اند که منابع حقوقی داخلی پاسخگوی نیازهای جامعه خریداران و فروشندگان بین المللی نبوده اند و این جامعه با بکارگرفتن منابع نوع اول خواسته ها و تا حدودی منافع خود را در روابط بین المللی بهتر تأمین می نماید.

توسعه فزاینده روابط تجاری بین المللی بالطبع بر اهمیت این منابع افزوده است؛ تا آنجا که بسیاری از حقوقدانان مدتهاست از وجود یک نظام حقوقی فراملی حاکم بر روابط تجاری بین المللی تحت عنوان

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

طرح جدید کمیسیون سازمان ملل متحد برای حقوق تجارت بین المللی (آنسیترال) که در هفدهمین اجلاس آن در سال ۱۹۸۴ به تصویب رسیده و تحت عنوان «قانون نمونه راجع به داوری تجاری بین المللی» به شش زبان تهیه و به کشورهای جهان برای اظهارنظر ارسال گردیده، در ماده ۲۸ خود عرفی را قابل امان نظر می داند که در معامله منعقد شده میان طرفین قابل اجرا باشد. منظور از عرف قابل اجرا در معامله مربوطه عرفی است که در رشته تجاری که در چهارچوب آن معامله صورت گرفته است، مورد عمل می باشد. این همان نکته ای است که ضمن بند دوم از ماده ۵ کنوانسیون وین به شرحی که گذشت آمده است (متن کامل قانون نمونه داوری تجاری بین المللی مصوب آنسیترال به دوزبان فارسی و انگلیسی در «مجله حقوقی»، شماره چهارم، زمستان ۶۴، ص ۲۰۷، اسناد بین المللی) چاپ شده است).

« Lex mercatoria »^{۶۲} صحبت می‌کنند که به نظر آنان مشترک میان ملل مختلف، مختص روابط بین‌المللی و مستقل از هرگونه نظام حقوقی داخلی است.^{۶۳}

اهمیت این نظر هرچه باشد، یک چیز مسلم است و آن اینکه تأثیر فزایندهٔ بیع بین‌المللی بر حقوق حاکم بر آن عاملی است که این حقوق را از نوعی وحدت و همگونی برخوردار کرده و بدینسان تدریجاً آن را به صورت نظام حقوقی مستقلی در خواهد آورد. معذک بیع بین‌المللی صرفاً تحت لوای قواعد، عادات و رویه‌های بین‌المللی نیست و نظامهای حقوقی داخلی در تنظیم آن نقش قابل ملاحظه‌ای ایفا می‌کنند. واقعیت این است که استقلال حقوق حاکم بر بیع بین‌المللی، خود تا حدودی مرهون نظامهای حقوقی داخلی است. در این میان، نقش قواعد و رویه‌های قدیمی تر از قوانینی که در سالهای اخیر، در پاره‌ای از کشورها به تصویب رسیده و اختصاص به معاملات بین‌المللی دارند، کم اهمیت تر است. در این بخش، ابتدا منابع نوع نخست را تحت عنوان منابع سنتی بررسی می‌کنیم، سپس از منابع نوین بیع بین‌المللی صحبت خواهیم کرد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۶۲. برای ملاحظهٔ چند و چون این حقوق بازرگانی فراملی، رک. به: لندو، حقوق بازرگانی فراملی در داوری تجاری بین‌المللی، ترجمهٔ محسن محبی، «مجلهٔ حقوقی»، شمارهٔ چهارم، سال ۶۴.

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

در مخالفت با این نظریه رک. به:

LAGARDE: «Approche critique de la lex mercatoria», Mel. GOLDMAN, 1983, p. 12 et s.



منابع حقوقی سنتی

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

الف. نقش قوانین سنتی در تنظیم روابط بین‌المللی

یکی از خصائص قوانین سنتی کشورها این است که قوانین مذکور، اعم از مدنی و تجاری، هیچگونه پیش‌بینی خاصی برای حلّ معضلات ناشی از بیع بین‌المللی نکرده‌اند. در قانون تجارت ما، همچون قانون تجارت فرانسه، حتی یک ماده به روابط میان خریداران و فروشندگان بین‌المللی اختصاص داده نشده است. آنچه در قانون مدنی ما در رابطه با دنیای خارج آمده است مربوط می‌شود به تعارض قوانین و اجرای احکام خارجی (مواد ۹۶۲ به بعد مثلاً) و یا تابعیت (مواد ۹۷۶ به بعد). قانون تجارت نیز پاره‌ای از مواد خود را به مسئله تعارض قوانین و اجرای قوانین خارجی در تعهدات براتی اختصاص داده است (مواد ۳۰۵ و ۳۰۶)؛ ولی در خصوص بیع، آورده قانونگذار ناچیز است. مقررات مواد ۳۲۸ و بعد قانون مدنی ایران یکسان بر بیع داخلی و بیع بین‌المللی حکومت می‌کنند؛ اشکالی که نمی‌توان آن را نادیده گرفت. زیرا همانطور که می‌دانیم مقررات مزبور بیشتر برای معاملات ساده و کم‌اهمیت مناسب است تا معاملات تجاری مهم و بویژه معاملات تجاری بین‌المللی. مثلاً این قاعده که هر یک از طرفین می‌تواند حتی پس از امضای قرارداد بیع و تا هنگامی که طرفین در یک محل هستند، بموجب ماده ۴۹۷ قانون مدنی عقد بیع را فسخ نماید و یا اینکه در مورد بیع حیوان، مشتری خواهد توانست تا سه روز از تاریخ انعقاد قرارداد معامله را فسخ کند، در حالیکه چنین حقی برای بایع وجود ندارد، در معاملات بین‌المللی موجب تعجب و غیرقابل قبول خواهد بود.

عدم تناسب قوانین داخلی سنتی با ساختار بیع بین‌المللی، خاص حقوق ایران و فرانسه نیست و دیگر قوانین نیز از اینگونه مقررات و قوانین ناهماهنگ با معاملات بین‌المللی دارند. در این خصوص کافی است اشاره کنیم که مثلاً در «قانون فروش اشیاء» کشورهای اسکاندیناوی مقرر شده که هرگاه خریدار بخواهد برای فسخ قرارداد بیع به تأخیر در تسلیم مبیع استناد کند، مکلف است بلافاصله پس از تسلیم، اختاریه‌ای برای بایع ارسال نماید. همانطور که بعضی مؤلفان گفته‌اند^{۶۴} این قاعده با بیع بین‌المللی سازگار نیست و چه بسا برای خریداران غیر اسکاندیناوی که از این قاعده مطلع نیستند-دام و دردسری باشد. جامعه بین‌المللی قاعده مقرر در ماده (۲) ۴۹ کنوانسیون وین مورخ ۱۹۸۰ راجع به بیع بین‌المللی کالاهای منقول را بهتر می‌پذیرد؛ زیرا بموجب ماده مزبور در چنین مواردی کافی است که اختاریه در مدت معقولی ارسال گردد تا خریدار بتواند بیع را فسخ نماید.

ب. نقش رویه قضائی در تنظیم روابط بین‌المللی

از آنجا که قوانین سنتی کشورها - به نحوی که گفته شد - بندرت معضلات ناشی از بیع بین‌المللی را مد نظر داشته‌اند، و از آنجا که در هر حال دادگاه‌های دادگستری چه رأساً و چه در مقام اجرای احکام داور، تصمیم‌گیرنده نهائی هستند، نقش این مراجع داخلی در توسعه حقوق حاکم بر بیع بین‌المللی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.

در فرانسه، تقریباً تمام دادگاه‌های قضائی در مسائل مربوط به تجارت بین‌المللی اظهار نظر کرده‌اند؛ چه دادگاه‌های تجارت، چه دادگاه‌های عمومی، چه شعبه مدنی دیوان کشور و یا شعبه جزائی آن. حتی شورای دولتی فرانسه نیز در این زمینه نظراتی داده و آرائی صادر کرده است؛ هر چند مرجع اخیر امکان کمتری پیدا نموده تا به مسائل ناشی از تجارت

۶۴. لندو، همان مرجع، ص ۱۸.

بین‌المللی رسیدگی کند.^{۶۵}

مطالعه تصمیمات دادگاه‌های دولتی نشان می‌دهد که این مراجع اغلب در آرای خویش به روش سنتی بکارگیری سیستم تعارض قوانین متوسل می‌شوند.^{۶۶} به این ترتیب که ابتدا قانون و یا نظام حقوقی حاکم بر قرارداد را جستجو می‌کنند و سپس مندرجات نظام مزبور را در مورد امر متنازع‌فیه به مرحله اجرا درمی‌آورند. این شیوه عمل نباید تعجب‌آور باشد، زیرا در واقع قاضی دادگستری برخلاف داور که برگزیده طرفین دعوی است اقتدارش را از یک دولت می‌گیرد و به همین اعتبار ملزم به اجرای مقررات قانونی کشور خود می‌باشد که معمولاً او را یا مکلف به رعایت مقررات قانون خود او و یا — به دلالت قواعد حل تعارض همان قانون — ملزم به رعایت مقررات قانون یک کشور بیگانه می‌کنند.

معدلک این بدان معنی نیست که قضات در تحوّل حقوق تجارت بین‌المللی نتوانند صاحب نقش باشند. واقعیت این است که قضات، همانطور که در ایجاد تحوّل در حقوق داخلی خویش دارای نقش اساسی بوده و تصمیماتشان در صورت فقدان یا نارسائی قانون جایگزین قانون می‌شود^{۶۷}،

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

66. میشل ویرالی، تفکری بر تئوری حقوق فراملی: ترجمه دکتر ناصر صبح‌خیز، «مجله حقوقی»، شماره سوم، سال ۶۴، صفحه ۸۸ به بعد.

67. بموجب ماده واحده قانون وحدت رویه قضائی مصوب ۱۳۲۸ «هرگاه در شعب دیوان عالی کشور نسبت به موارد مشابه، رویه‌های مختلف اتخاذ شده باشد، به تقاضای وزیر دادگستری یا رئیس دیوان کشور یا دادستان کل، هیئت عمومی دیوان عالی کشور که در این مورد لاقلاً با حضور سه ربع از رؤساء و مستشاران دیوان مزبور تشکیل می‌یابد، موضوع مختلف فیه را بررسی کرده و نسبت به آن اتخاذ نظر می‌نماید. در این صورت، نظر اکثریت هیئت مزبوره برای شعب دیوان عالی کشور و برای دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است و جز بموجب نظر هیئت عمومی یا قانون، قابل تغییر نخواهد بود».

قانون مدنی سوئیس نیز در ماده یک خود اهمیت ویژه‌ای برای تصمیمات قاضی قائل

شده است:

«A défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établira»

به همین نحو در توسعه حقوق حاکم بر روابط تجاری بین المللی نیز می‌توانند منشأ اثر باشند و مطالعه و بررسی رویه قضائی فرانسه بخوبی نشان می‌دهد که قضات بیش از پیش — بویژه از جنگ جهانی دوم به این سو که تجارت بین المللی توسعه بسزائی پیدا کرده است — نیازهای خاص بیع بین المللی را در تصمیمات خود مد نظر داشته و برای آنها اهمیت قائلند.

در پاره ای موارد دیوان کشور فرانسه کوشش نموده که نظام تعارض قوانین را با نیازهای خاص بیع بین المللی منطبق و همگام کند. این نکته بروشنی از رأی دیوان مزبور در پرونده موسوم به *San Carlo* مورخ ۱۴ آوریل ۱۹۶۴ آشکار می‌گردد.^{۶۸} در این رأی، دیوان فرانسوی چنین اظهار نموده است که اهلیت دولت و شرکتهای دولتی در قبول شرط داوری در قراردادهای بین المللی را نباید تابع قانون ملی طرفین قرارداد دانست؛ بلکه اهلیت مزبور تابع قانون قرارداد است. در این پرونده در واقع قانون قرارداد (قانون غیر فرانسوی)، برخلاف مواد ۱۰۰۴ و ۸۳ سابق قانون آئین دادرسی مدنی فرانسه، مراجعه به داوری را برای دولت مجاز می‌شمرد. دیوان کشور فرانسه با اعلام این نکته که اهلیت دولت در مراجعه به داوری تابع قانون قرارداد است، در حقیقت یک قاعده کلاسیک حقوق بین الملل خصوصی را که بموجب آن اهلیت اشخاص (اعم از حقیقی و حقوقی) تابع قانون شخصی (ملی) آنان است، نادیده گرفت تا به شرط داوری قرارداد ترتیب اثر دهد و در نتیجه، به روابط تجاری بین المللی فرانسه با کشورهای ثالث لطمه ای وارد نیاید.

باید گفت که دادگاه استیناف پاریس، قبلاً در رأی مورخ ۱۰

«s'il avait à faire acte de légaliser II s'inspire des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence».

لازم به گفتن نیست که در حقوق انگلیس، رویه قضائی منبع درجه یک حقوق است. به این ترتیب که آرای دادگاه‌های مافوق برای دادگاه‌های مادون لازم‌الاتباع بوده و آرای مجلس اعیان برای کلیه دادگاهها در حکم قانون است (دکتر عرفانی، حقوق تطبیقی: ج ۱، ص ۳۷).

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

آوریل ۱۹۵۷ خود در پرونده موسوم به Myrtoon تصمیمی مشابه اتخاذ نموده بود.^{۶۹} بموجب پرونده اخیر، دولت فرانسه در سال ۱۹۴۰ از شرکت یونانی Myrtoon یک کشتی اجاره کرده بود. قرارداد متضمن یک شرط داوری بود و داوری می‌بایست در لندن واقع می‌شد. داوری انجام گرفت بدون آنکه طرف فرانسوی در جلسات شرکت نماید. پس از صدور حکم، دولت فرانسه از اجرای آن خودداری ورزید. رئیس دادگاه «پاریس» فرانسه دستور اجرای حکم داوری را صادر نمود که مورد اعتراض دادستان قرار گرفت. استدلال دادستان در عدم قبول حکم این بود که مطابق قانون فرانسه که قانون شخصی (ملّی) طرف فرانسوی پرونده است، دولت و نیز شرکتهای دولتی فرانسه مجاز به قبول و امضای شرط داوری نیستند، و چون امضای شرط داوری در قرارداد مورد اختلاف، برخلاف قانون صورت گرفته است، شرط مزبور باطل می‌باشد و بدین ترتیب داور حق نداشته بر اساس یک شرط باطل به پرونده رسیدگی کرده و رأی صادر نماید. دادگاه استیناف پاریس این نظر را مردود دانست و اعلام کرد که صدور دستور اجرای حکم از ناحیه دادگاه نخستین صحیح بوده است؛ زیرا دولت فرانسه که حین عقد قرارداد به اجرای قانون انگلیس — قانون قرارداد — تن داده بوده می‌بایست محتوای این قانون را در مورد اهلیت دولت در مراجعه به داوری محترم شمارد و نمی‌تواند به بهانه اینکه قانون شخصی اش او را از مراجعه به داوری ممنوع می‌سازد، از زیر تعهداتی که قرارداد به عهده اش گذاشته شانه خالی کند. در این پرونده، جان کلام در رأی دادگاه استیناف در این بود که اعلام نمود: «برخلاف مصالح دولت است که مانع شود نمایندگانش روشی را برای حل اختلافات انتخاب کنند که موافق با عادات تجاری بین‌المللی است. دولت فرانسه کاملاً می‌توانسته است شرط داوری را امضاء کند و باید رأی داوری را به مرحله اجرا درآورد؛ رأی که صحیحاً صادر شده و موافق مفاد قانون انگلیس است.»

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

نظریات یاد شده پیوسته مورد تأیید بعدی قضاات دادگاه‌ها و دیوان کشور فرانسه قرار گرفته‌اند.^{۷۰} سرانجام قانون آئین داوری مدنی جدید فرانسه در ماده ۱۴۷۳ خود به طرز تفکر مورد بحث جنبه قانونی داد و بدین ترتیب، ناهماهنگی تصمیمات قضائی فرانسه با اصل لزوم اجرای قوانین شخصی در مورد اهلیت نیز مرتفع گردید. در واقع، ماده اخیر اهلیت دولت را در مراجعه به داوری پذیرفته است و از این پس حتی مراعات اصل اجرای قانون شخصی خدشه‌ای به اعتبار شرط داوری مندرج در قراردادی که یک طرف آن دولت فرانسه و یا یک شرکت دولتی فرانسوی می‌باشد، وارد نمی‌آورد.

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

یکی از معروفترین آرای قضائی رأیی است که دیوان کشور فرانسه در پرونده موسوم به *Messageries Maritimes* صادر کرده است.^{۷۱} دیوان کشور فرانسه بدون توجه به اینکه شرط پرداخت به طلای^{۷۲} مندرج در قرارداد، تابع چه قانون داخلی است، شرط مزبور را نافذ و لازم‌الاجرا اعلام نموده است؛ هر چند که قانون جاکم بر شرط — یعنی قانون کانادا — برعکس، شرط مزبور را باطل می‌دانست. در واقع، دیوان کشور فرانسه به این خاطر چنین تصمیمی را اتخاذ کرده که قرارداد جنبه بین‌المللی داشته است. با عدول از اجرای قانون کانادا و اعلام صحت

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

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

72. Clause — or

شرط متنازع فيه، دیوان کشور فرانسه طرفین را به مراعات شرطی مقید نموده که به نظر مرجع مزبور وجودش در قراردادهای بین المللی مفید است و بدون رعایت آن، انجام معاملات برون مرزی غیرممکن خواهد بود. در رأی دیگری در پرونده موسوم به Gosset دیوان مزبور در تاریخ ۷ مه ۱۹۶۳، شرط داوری مندرج در قرارداد متنازع فيه را به لحاظ بین المللی بودن آن مستقل از قرارداد اصلی دانسته و آن را نافذ اعلام داشته است؛ در حالیکه در مورد قراردادهای داخلی، در این زمان، صحت شرط داوری بستگی تام به صحت قرارداد اصلی داشت.^{۷۳} همچنین در پرونده موسوم به Galakis مرجع عالی قضائی فرانسه تنها به این دلیل که قرارداد مورد بحث جنبه بین المللی داشته و برای رفع نیازهای تجارت دریائی و مطابق عرف این تجارت به امضاء رسیده است، منع مراجعه دولت و شرکتهای دولتی به داوری را غیروارد دانسته و شرط داوری منعکس در قرارداد را برای دولت فرانسه لازم الاجرا اعلام نموده است.^{۷۴}

تمامی تصمیمات فوق را باید معلول توجه قضات داخلی به واقعتهای روابط بین المللی دانست. روابط میان کشورها یک ضرورت است. برای پاسخگویی به مشکلاتی که این روابط ایجاد می نماید، مقررات ویژه ای ضرورت پیدا می کند. قواعدی که بر بیع داخلی اعمال می شوند، الزاماً بر بیع بین المللی قابل اعمال نیستند. حتی اگر سیستم تعارض قوانین حاکم بر قرارداد، مقررات یک قانون داخلی را بر قرارداد حاکم معرفی کند. حفظ روابط بین المللی ایجاب می نماید که آن قسمت از مقررات قانون داخلی صالح که برخلاف طبیعت این روابط بوده و مانع جریان طبیعی آنها می گردد، کنار گذاشته شود. بیهوده نیست که دادگاه استرالیائی بر یک حکم داوری که در آن از *Lex Mercatoria* (حقوق بازرگانی فراملی) به عنوان حقوق حاکم بر قرارداد یاد کرده مہر تأیید

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

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

گذاشته است.^{۷۵} دیوان کشور اتریش نیز طی حکم مورخ ۱۸ نوامبر ۱۹۸۲ خود، رأی صادره از ICC وین مورخ ۲۶ اکتبر ۱۹۷۹ را که مبتنی بر حقوق بازرگانی فراملی بود، ابرام کرده است.^{۷۶} این طرز تفکر، رویه قضائی داخلی را در شمار منابع مهم حقوق تجارت بین المللی قرار داده است؛ زیرا هر چند قاضی به لحاظ آنکه اختیار خویش را از دولت متبوع خود می‌گیرد و به حکم طبیعتش، نمی‌تواند به وضع قواعد بین المللی مبادرت ورزد، معذک تصمیحش حتی به عنوان قاعده داخلی، سهم قابل ملاحظه‌ای در تدوین حقوق متحد الشکل و مستقل حاکم بر بیع بین المللی دارد.



مجموعه های قانونی نوین

همان ضرورتی که قضات داخلی را به اتخاذ تصمیمات خاص در موضوعات بین المللی هدایت نموده، قانونگذاران داخلی را نیز متوجه ساخته است که معاملات بین المللی، تدوین قواعد ویژه‌ای را ایجاب می‌کنند که با قواعد داخلی سنتی متفاوتند. به همین دلیل از جنگ جهانی دوم به بعد، پاره‌ای کشورها بتدریج مبادرت به وضع و تصویب مجموعه های قانونی خاص تجارت بین المللی نمودند که گرچه تعدادشان معدود است ولی نقش اساسی در همگون نمودن قواعد حاکم بر تجارت بین المللی داشته اند. این مجموعه ها عمدتاً در کشورهای سوسیالیستی اروپا تدوین یافته اند.

اولین کشوری که دست به چنین ابتکاری زد چکسلواکی بود که در تاریخ چهارم دسامبر ۱۹۶۳ لایحه‌ای را به تصویب رساند تحت عنوان

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

۷۶. برای یافتن نام و نشان دقیق این رأی و توضیحات بیشتر در مورد آن، رک. به پانویس شماره ۳۶ از مقاله لندو، ترجمه محسن محبی که قبلاً به آن اشاره شد.

«لایحه روابط حقوقی در مناسبات تجاری بین المللی».^{۷۷} این لایحه که از آن پس به «قانون تجارت بین المللی» معروف شد، اولین قانون داخلی جدیدی است که در خصوص معاملات بین المللی تدوین گردیده و مشتمل بر ۷۲۶ ماده است. قسمتی از آن به مقررات عمومی قراردادها اختصاص پیدا کرده و بخشهایی از آن نیز متضمن مقرراتی است در خصوص انواع قراردادها و از جمله قراردادبیع که با توجه به مسائل جدیدی که در روابط بین المللی مطرح گردیده، گسترش بیشتری یافته است. مثلاً علاوه بر مقررات کلی و سنتی حاکم بر قرارداد بیع، قانون جدید شروطی خاص در مورد ممنوعیت صدور کالاهائی که از خارج خریداری شده اند، بیان نموده است. مقرراتی نیز به قراردادهای بیع انحصاری^{۷۸} اختصاص یافته است. نحوه تعیین قیمت در بیع بین المللی نیز به گونه ای عنوان شده تا به نیازهای خاص این معامله پاسخ مناسب داده شود.

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

۷۸. بیع انحصاری یا *vente avec clause d'exclusivité* قراردادی است که به سه صورت منعقد و اجرا می شود: گاه خریدار متعهد می شود که در مدت معینی انحصاراً کالاهای فروشنده را خریداری نماید و از خرید کالاهای مشابه از فروشندگان دیگر خودداری کند؛ گاه فروشنده متعهد می شود که کالاهای خود را تنها به خریدار بفروشد و از فروش آنها به خریداران ثالث پرهیز کند؛ نوع سوم از بیع انحصاری این است که فروشنده در قرارداد متعهد می شود که کالاهای خود را صرفاً به خریدار بفروشد و خریدار متقابلاً تعهد می کند که کالاهای مورد نیاز خود را منحصراً از فروشنده خریداری نماید. از آنجا که بیع انحصاری آزادی عرضه و تقاضای کالاها در بازار را محدود نموده و موجب تورم می شود، کشورهای مختلف اینگونه بیع را تحت مقررات ویژه ای درآورده اند. در فرانسه — فی المثل — بموجب قانون ۱۴ اکتبر ۱۹۴۳، مدت اعتبار اینگونه قراردادها محدود به ۱۰ سال است و پس از آن هریک از فروشنده و خریدار می تواند قراردادی را که به شکل فوق منعقد نموده اند، فسخ نماید. در خصوص چند و چون این نوع قراردادها رک. به مأخذ زیر:

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

از جمله قوانین داخلی دیگر خاص تجارت بین المللی می توان از قانون تجارت بین المللی جمهوری دموکراتیک آلمان نام برد. این قانون ۱۳ سال بعد از قانون تجارت بین المللی چکسلواکی یعنی در سال ۱۹۷۶ تصویب گردید. صرف نظر از انگیزه تدوین این قانون در آلمان شرقی که همان انگیزه تدوین قانون چکسلواکی یعنی وضع قواعد خاص تجارت بین المللی بود، مجموعه قانونی آلمان شرقی خصوصیات ویژه خود را از لحاظ شکل تدوین دارد. در واقع، قانون تجارت آلمان شرقی با اختصاص دادن تنها ۳۳۲ ماده به روابط تجاری بین المللی از تفصیل کمتری برخوردار است. بعلاوه با بکارگیری یک روش ویژه کوشش نموده است در بیان قواعد حاکم بر معاملات تجاری، روندی را پیش گیرد که به مراحل متوالی یک معامله تجاری پاسخ داده شود. فصل اول تا چهارم به مسائل کلی و اجرائی، اعمال حقوقی، نمایندگی و مهلت های قانونی اختصاص یافته است. در فصول بعدی تا فصل یازدهم به ترتیب به شرایط انعقاد قرارداد، محتوای انواع قراردادها، طرفین قرارداد و تغییر آنها، ضمانت اجرای قرارداد، تخلف از اجرای قرارداد، و فسخ قرارداد اشاره گردیده است. فصل دوازدهم حاوی مقرراتی است در مورد اسناد رهنی (قبض انبار، قبض رسید کالا و ...).^{۷۹} فصل های سیزدهم و چهاردهم نیز به ترتیب به مرور زمان و بیان مقررات نهائی اختصاص یافته است.

مطالعه کارهای مقدماتی تهیه قانون تجارت بین المللی جمهوری دموکراتیک آلمان نشان می دهد که تدوین قانون مزبور حاصل یک سلسله پژوهشها در حقوق داخلی کشورهای دیگر و نیز حقوق بین الملل و استفاده از تجارب دست اندر کاران تجارت بین المللی است.^{۸۰} به همین سبب است که این قانون در زمینه قراردادهای تجاری بین المللی از دیگر قوانین سنتی داخلی متمایز بوده و با قواعدی که در سطح بین المللی اجرا می شوند،

79. Warrants.

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

هماهنگی زیادی دارد.^{۸۱}

در لهستان تا قبل از تدوین قانون تجارت بین‌المللی جدید، مقررات حاکم بر معاملات تجاری همان بود که در قانون مدنی این کشور آمده بود. انطباق قواعد حقوق مدنی با نیازهای خاص تجارت بین‌المللی، تدوین قانون ویژه‌ای را در این زمینه ایجاب می‌نمود.^{۸۲} کمیسیون تهیه و تنظیم قانون متشکل از بیست حقوقدان، پس از سه سال طرحی مناسب فراهم آورد که با قوانین تجارت بین‌المللی چکسلواکی و آلمان دموکراتیک متفاوت بود. در واقع، به جای اینکه اصل بر قوانین مدنی و تطبیق آنها با شرایط جدید معاملات تجاری بین‌المللی قرارداد شده، قواعد تجاری بر مقررات مدنی ترجیح داده شده و قوانین مدنی به عنوان ابزارهای فرعی اینگونه معاملات شناخته شده‌اند.^{۸۳} طرح «قانون راجع به روابط حقوقی در تجارت بین‌المللی»، تمام مسائل بازرگانی بین‌المللی را دربرمی‌گیرد. در این طرح به ترتیب در قسمت اول از شخصیت حقوقی مؤسسات اقتصادی لهستان، کلیات قراردادها و مرور زمان و در قسمت دوم از انواع قراردادها صحبت به میان آمده است. در قانون تجارت بین‌المللی لهستان، همچون قوانین تجارت بین‌المللی کشورهای چکسلواکی و آلمان شرقی در ارائه راه حل برای معضلات تجاری بین‌المللی به قواعد تجارت بین‌المللی و عرف و عادات مسلم و عملکردهای تجاری بین‌المللی توجه خاص شده و مقررات قانون مزبور با این قواعد هماهنگی کامل دارند. اضافه کنیم که کشور رومانی نیز مبادرت به تهیه و تدوین قانونی جهت تنظیم روابط تجاری بین‌المللی خود کرده است که چون از هر جهت مانند قوانین سایر

81. Ibid, p. 125 et s.

82. RAJSKI: «Principes fondamentaux et développement du droit commercial international de certains pays socialistes européens et les relations économiques Est — Ouest», Rév. Int. de dr. comp., n° 3, 1980, p. 524; «L'influence du développement du commerce international sur la théorie des obligations», Polish Yearbook of Int. Law, vol. X, 1980, pp. 193 et s.

۸۳. رازسکی، تدوین تدریجی حقوق تجارت بین‌المللی: ترجمه دکتر صبح‌خیز، «مجله حقوقی» شماره دوم، بهار ۱۳۶۴، ص ۴۷.

کشورهائی است که به آنها اشاره نمودیم، از توضیح مندرجات آن خودداری می‌کنیم. ۸۴

● نتیجه:

مطالعه تحوّل بیع بین‌المللی در سده اخیر نشان می‌دهد که خریداران و فروشندگان و بطور کلی دست‌اندرکاران رسمی و غیررسمی تجارت بین‌المللی به حکم ضرورت، پیوسته در جستجوی یافتن راه‌حلهائی برای روابط پیچیده خود بوده‌اند که بهتر از راه‌حلهای قانونی سنتی نیازهای ویژه جامعه آنان را جوابگو باشد. اصل آزادی اراده در تدوین شرایط قرارداد که از طرف قانونگذاران در اواخر قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم برای متعاملین شناخته شده بود، این امکان را بوجود آورد تا تجار به ایجاد و تدوین و پایه‌گذاری قواعد و مقررات حقوقی خاصی برای انجام معاملات بین‌المللی خود نائل آیند که با آنچه در معاملات داخلی بکار گرفته می‌شود، متفاوت بود. از طرفی قانونگذاران و قضات داخلی نیز بعضاً، چه با تطبیق سیستم تعارض قوانین با توسعه تجارت بین‌المللی و چه با اِعمال مستقیم قواعد ماهوی بین‌المللی بمنظور حفظ روابط برون‌مرزی بازرگانان، بیع بین‌المللی را از همتای داخلی بیش از پیش مستقل دانسته و لزوم رعایت مقررات حقوق بین‌الملل خصوصی را در مورد آن تعدیل نمودند.

معذک نباید به آسانی تصوّر نمود که قواعد و مقررات حقوقی بیع بین‌المللی در همه حال بر تمامی جوانب این عمل تجاری حاکمند، به نحوی که بتوان از حقوقی کاملاً مستقل از حقوق داخلی کشورها و بی‌نیاز از حقوق بین‌الملل خصوصی صحبت به میان کشید، زیرا:

اولاً، با وجود اقدامات چندی که دولتها در جهت همگون کردن قواعد ماهوی بیع بین‌المللی در سطح جهانی انجام داده‌اند، هیچ کشوری

۸۴. در خصوص این قانون رک. به مأخذ زیر:

JACOTA: «Le perfectionnement et la systématisation de la législation en Roumanie», Rév. Int. dr. comp, n° 4, 1978, p. 837.

تاکنون حاضر نشده است خریداران و فروشندگان بین المللی را در انجام معاملات و در حلّ معضلات ناشی از آنها به حال خود رها نماید. برعکس حفظ منافع اتباع کشورها (اعمّ از بازرگان و غیربازرگان) ایجاب نموده است که دولتها در روابط بین المللی دخالت نمایند؛ خواه به عنوان اصیل (خریدار یا فروشنده)، خواه به عنوان حافظ منافع بازرگانان داخلی. دخالت دولتها در تنظیم روابط تجاری بین المللی به صورت وضع قوانین داخلی خاصی که دارای جنبهٔ نظم عمومی نیز می‌باشند، جلوه‌گر شده است که عدول از آنها برای دست‌اندرکاران معاملات بازرگانی ممکن نیست. قوانینی چون قوانین پولی، قوانین گمرکی، قوانین مربوط به کنترل قیمت‌ها و امثال آن، کلاً دارای جنبهٔ آمرانه بوده و قواعد و مقررات حقوقی خاصّ بیع بین المللی در برخورد با آنها خنثی و یا محدود می‌گردند.

ثانیاً، قواعد ماهوی خاصّ بیع بین المللی، بر فرض عدم برخورد با نظم عمومی کشورها، همیشه بطور مستقیم قابل اعمال بر روابط بین المللی تجار نیستند. پاره‌ای از این قواعد (مانند قانون تجارت بین المللی چکسلواکی) جز با مراجعه به قواعد حقوق بین الملل خصوصی — تعارض قوانین — نمی‌توانند در روابط بین المللی به مورد اجرا گذاشته شوند. قاضی چکسلواکی — فی‌المثل — نباید قبل از تعیین این نکته که قانون حاکم بر امر متنازع‌فیه، قانون چکسلواکی است، این قانون را بر روابط طرفین دعوی اعمال نماید. اجرای مستقلّ و مستقیم قواعد ماهوی خاصّ بیع بین المللی ممکن است بیشتر موافق انصاف بوده و بهتر نیازهای جامعهٔ بین المللی بازرگانان را تأمین کند؛ ولی فراموش نباید کرد که هدف حقوق و به تبع آن حقوق تجارت بین المللی ضمن اینکه اجرای عدالت و انصاف است، تضمین امنیت روابط افراد و بویژه حفظ حقوق افراد ضعیف نیز می‌باشد. به همین سبب است که با وجود پیشرفت قابل ملاحظهٔ قواعد و مقررات خاصّ بیع بین المللی، حقوق بین الملل خصوصی به معنی سنتی آن هنوز هم از اهمیت خاصی برخوردار است. برای اثبات صحت این نظر کافی است به قانون تجارت بین المللی چکسلواکی اشاره کنیم. این قانون اختصاصی

معاملات بین‌المللی، ابتدا و پیش از تشریح قواعد ماهوی حاکم بر روابط طرفین، با یک سلسله قواعد تعارض قوانین آغاز می‌شود. مقررات ماهوی قانون مزبور قابل اعمال بر روابط متعاملین نخواهد بود، مگر آنکه سیستم تعارض منعکس در قانون چنین امری را مجاز بداند.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



پڙو، شېش گاه علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی