

# کنوانسیون بیع بین‌المللی و مسئله الحاق ایران به آن

دکتر سید حسین صفائی

تاریخ سخنرانی: ۱۳۸۴/۸/۲۲

## مقدمه

در این سخنرانی ابتدا مباحثی را راجع به اصل کنوانسیون، سوابق، فواید و قلمرو اجرای آن مطرح می‌کنم. پس از آن از اصول زیربنایی کنوانسیون که با حقوق ما سازگاری دارد بحث می‌کنم و در بخش بعد بعضی اختلافات کنوانسیون با حقوق ایران را مطرح کرده و به میزان اهمیت (بنیادی یا جزئی بودن) این اختلافات می‌پردازم.

این کنوانسیون درصده ایجاد وحدت در بیع بین‌المللی است و تا کنون ۶۵ کشور به عضویت آن درآمده‌اند. ایجاد وحدت در بیع بین‌الملل باعث تسهیل روابط بازرگانی می‌شود. از آن جا که اختلافات سیستم‌ها و نظام‌های حقوقی باعث می‌شود که تجار در روابط بین‌الملل و روابط بازرگانی نتوانند قانون حاکم را پیش‌بینی کنند و سیستم تعارض قوانین هم امنیت چندانی ایجاد نمی‌کند. الحاق به این کنوانسیون وحدت ماهوی را به ارمغان می‌آورد و بدین وسیله حقوق حاکم از قبل پیش‌بینی می‌شود. بنابراین به الحاق به کنوانسیون روابط بازرگانی بین‌المللی آسان‌تر می‌گردد.

به لحاظ سابقه، مطالعه برای ایجاد وحدت در حقوق بیع بین‌المللی از سال ۱۹۳۰ توسط مؤسسه بین‌المللی وحدت حقوق خصوصی آغاز شد. این مؤسسه که مؤسسه معتبری است در رم قرار دارد. ایران هم در آن عضویت دارد و از کارهای مهم آن مطالعه در زمینه حقوق بیع بین‌المللی است. در سال ۱۹۳۰ کمیسیونی از اساتید بزرگ و معروف تشکیل شد و به این نتیجه رسیدند که وحدت حقوق بیع بین‌الملل هم مطلوب است و هم ممکن. مطالعات مفصل بعدی و نظرخواهی از کشورهای تهیه و تصویب دو کنوانسیون در سال ۱۹۶۴ منجر گردید که یکی مربوط به تشکیل بیع یا عقد بیع بود و دیگری مربوط به آثار بیع. این کنوانسیون‌ها زیاد موفق نبودند و مورد استقبال کشورها واقع نشدند.

برخی می‌گفتند این کنوانسیون‌ها بسیار پیچیده و تخصصی‌اند و کشورهای جهان سوم هم چون در تهیه این کنوانسیون‌ها مشارکت نداشتند، معترض بودند. از این رو در سال ۱۹۶۸ کمیسیون سازمان ملل متحد برای حقوق تجارت بین‌الملل (United Nations Commission for International Trade Law) این کار را به عهده گرفت. باز هم پس از مطالعات فراوان و نظرخواهی از کشورهای مختلف به تبعیت از کنوانسیون‌های ۱۹۶۴ دو طرح تهیه شد ولی بعد این دو طرح درهم ادغام شدند. در سال ۱۹۸۰ یک کنفرانس دیپلماتیک که در وین

تشکیل شد این طرح به تصویب رسید، با عنوان «کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا» که ترجمه آن در مجله حقوقی دفتر خدمات آمده است. کتاب حقوق بیع بین‌المللی ترجمه آقای دکتر داراب‌پور هم ترجمه دیگری از این کنوانسیون آورده است. متن انگلیسی به اضافه ترجمه آن در کتابی که در موسسه حقوق تطبیقی و زیر نظر بنده تهیه شده، به چاپ رسیده است. در این کتاب ما حقوق بیع بین‌المللی را با حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و ایالات متحده امریکا مقایسه کرده‌ایم که در کتاب‌های دیگر این مطالعه تطبیقی وجود ندارد.

از نظر ساختار، کنوانسیون دارای ۱۰۱ ماده مشتمل بر یک مقدمه و چهار بخش است. از جمله اهداف کنوانسیون برقراری نظم نوین اقتصادی بین‌المللی، برابری و رابطه متقابل کشورها است که عامل مهمی در ارتقای مناسبات دوستانه بین کشورها به شمار می‌رود.

رفع موانع حقوقی در مبادلات بین‌المللی هم از اهداف دیگر کنوانسیون است. بخش اول کنوانسیون مربوط به قلمرو اجرا و مقررات کلی است و بخش دوم به تشکیل قرارداد اختصاص دارد که در یازده ماده از قواعد راجع به ایجاب و قبول بحث می‌کند؛ مانند آن که: ایجاب و قبول چه شرایطی باید داشته باشد؟ قبول در چه زمانی نافذ می‌شود؟ قرارداد در چه زمانی متعقد می‌گردد؟ ... زمان انعقاد قراردادهای مکاتبه‌ای و ایجاب متقابل و مسائلی از این قبیل در بخش دوم آمده است.

بخش سوم که مهم‌تر است مربوط به آثار بیع است. در این بخش تعهدات بایع و مشتری مفصل ذکر شده و در مورد ضمانت اجرای این تعهدات کنوانسیون مقرراتی دارد که بعضی از آنها ابتکاری است. اجرای اجباری قرارداد، مطالبه خسارات، الزام به تعمیر کالا یا رفع عیب و تقاضای کالای جانشین از جمله این ضمانت‌اجراهاست و فسخ قرارداد نیز در موارد محدودی پذیرفته شده است. در حقوق ما هم با آن که موارد فسخ زیاد است، در عمل از این خيارات زیاد استفاده نمی‌کنیم و حتی در قراردادهای مهم خيارات اسقاط می‌شود. کنوانسیون فسخ را به نقض اساسی و مهم محدود می‌کند. این رویه در اغلب کشورها و در حقوق تطبیقی وجود دارد. به هر حال کنوانسیون راجع به آثار فسخ مقرراتی دارد که با حقوق ما مقادری متفاوت است.

در مورد حق حبس هم در کنوانسیون مقرراتی هست. برای پیش‌بینی نقض قرارداد در خیلی از کشورها ضمانت‌اجرائی ذکر نشده است، ولی کنوانسیون در مواردی که پیش‌بینی موجه و معقول باشد نوآوری کرده و مقرراتی دارد؛ مثلاً مشتری پیش‌بینی می‌کند که بایع به دلیل سوختن کارخانه نمی‌تواند به تعهدش عمل کند یا در موارد مشابه به دیگران کالای معیوب تحویل داده است. در این موارد کنوانسیون برای پیش‌بینی نقض قرارداد حق حبس در نظر گرفته به علاوه کنوانسیون می‌گوید: اگر خریدار بداند که این قرار داد اجرا نخواهد شد و بایع مرتکب نقض اساسی خواهد شد، می‌تواند قرارداد را فسخ کند. اینها قواعد تازه‌ای است که در کنوانسیون آمده است. کنوانسیون التزامات بایع و مشتری را بررسی کرده و مختصری هم به انعقاد بیع پرداخته ولی قسمت عمده آن همین بخش سوم است که از تعهدات بایع و مشتری و آثار بیع بحث می‌کند.

مطلب دیگر در کنوانسیون، انتقال ضمان معاوضی است که خوشبختانه در این زمینه مشابه حقوق ما است. در حقوق ما از زمان تسلیم کالا، ضمان معاوضی به مشتری منتقل می‌شود و اگر کالا از بین رفت از مال مشتری می‌رود. در این مورد برخلاف قانون مدنی که مختصر است، کنوانسیون فروض مختلف و قواعد متعددی دارد که در مجموع با حقوق ما یا حقوق اسلامی سازگار است. در حالی که در بعضی از کشورها مثل فرانسه، ضمان معاوضی از تاریخ عقد قرارداد یا از تاریخ انتقال مالکیت به خریدار منتقل می‌شود. در حقوق ما تلف قبل از قبض بر عهده بایع است و کنوانسیون هم همین راه حل را پذیرفته و از این لحاظ مشابه حقوق ما است.

بخش چهارم کنوانسیون مربوط به مقررات شکلی است. ولی از نظر مدنی مهم بخش‌های دوم و سوم است. من در بعضی از درس‌ها در دوره دکتری این دو بخش را که جنبه مدنی دارد بحث می‌کنم. کتابی هم که چاپ کرده‌ام بر جنبه‌های مدنی تأکید دارد نه جنبه‌های شکلی.

از نظر قلمرو، کنوانسیون مربوط به بیع است و نه قراردادهای دیگر؛ گرچه بعضی از قواعدی که در بخش اول راجع به ایجاب قبول و شرایط آن آمده، جزء قواعد عمومی است؛ مثلاً قاعده زمان انعقاد قرارداد، منحصر به بیع نیست و در آن جا کنوانسیون نظریه وصول را می‌پذیرد. نکته دیگر این که کنوانسیون مربوط به بیع بین‌المللی است نه بیع داخلی و اگر کنوانسیون پذیرفته شود، جایگزین حقوق داخلی نمی‌شود. از این رو با الحاق ایران به کنوانسیون، مقررات قانون مدنی نقض نمی‌شود، بلکه در بیع داخلی مقررات قانون مدنی و در بیع بین‌المللی مقررات کنوانسیون اجرا می‌شود. کنوانسیون، بیع بین‌المللی را بیعی می‌داند که محل تجارت بایع و مشتری در دو کشور مختلف باشد و ضابطه تابعیت را در نظر نمی‌گیرد.

نکته دیگر این است که بعضی از بیع‌ها که دارای قواعد آمره و تشریفات است، از قلمرو کنوانسیون خارج شده و تابع مقررات خاص ملی است. به طور کلی مسائلی که توافق نسبت به آنها دشوار بوده، از شمول کنوانسیون خارج شده است؛ مثلاً بیع کالاهای مصرفی در کشورهای مختلف قواعد آمره دارد و چون کشورها مقید به قواعد آمره خودشان هستند، توافق مشکل است. از این رو بیع کالاهای مصرفی از شمول کنوانسیون استثناء شده است. بیع ناشی از اجرای قانون مثل بیع اموال توقیف شده به وسیله مراجع قضایی یا مراجع ثبتی هم چون تشریفات و قواعد آمره دارد. از شمول کنوانسیون خارج است. بیع سهام، بیع کشتی، بیع برق و امثال اینها هم چون قواعد خاص می‌طلبند، مشمول کنوانسیون نیست. حتی بعضی از مسائل بیع هم که تابع قوانین آمره است از شمول کنوانسیون خارج شده است. به طور کلی کنوانسیون سعی می‌کند به قلمرو قواعد آمره وارد نشود؛ مثلاً شرایط اساسی صحت معامله نظیر قصد و رضا و مشروعیت جهت معامله که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی آمده، تابع قواعد آمره است و بر حسب کشورها تفاوت دارد. یا در بحث اشتباه و اکراه، در کشورهای مختلف نظریه‌ها و قواعد مختلف وجود دارد، چنان‌که نظریه اشتباه در فرانسه با نظریه اشتباه در انگلیس تفاوت‌های بسیار عمده دارد. یا مسئله تدلیس، در فرانسه از عیوب اراده تلقی می‌شود در حالی که در حقوق ما از موجبات خیار است. از آن جا که تفاوت‌ها در این زمینه در نظام‌های مختلف زیاد است، کنوانسیون قواعد

راجع به شرایط صحت معامله را مطرح نمی‌کند و این قواعد تابع حقوق ملی است. همین‌طور اثر قرارداد نسبت به مالکیت از شمول کنوانسیون خارج است. این که مالکیت با قرارداد منتقل می‌شود یا با قبض، از مسائل اختلافی است. یا در مورد معامله نسبت به مال غیر آیا خریدار با حسن نیت مالک می‌شود یا نه، طبق حقوق ما مالک نمی‌شود ولی در بعضی از کشورها به ویژه در مورد اموال منقول، خریدار با حسن نیت را مالک می‌دانند و از او حمایت می‌کنند. در مورد شرط حفظ مالکیت - به این معنا که مالک مثلاً تا موقع دریافت ثمن مالکیت را برای خود حفظ کند - چون امری اختلافی است در کنوانسیون نیامده و تابع حقوق ملی است. همچنین مسئولیت بایع در قبال صدمات بدنی ناشی از کالا، از شمول کنوانسیون خارج است. این مسئله بیشتر به باب مسئولیت مدنی مربوط است و در زمینه قراردادها و بازرگانی بین‌المللی این مسائل کمتر مطرح می‌شود. از آن جا که در این زمینه‌ها اختلاف بین کشورها زیاد است، مشمول قواعد آمرانه و کنوانسیون به آنها نمی‌پردازد.

#### الف - اصول زیر بنایی کنوانسیون

مواد کنوانسیون بر اصول متعددی بنا نهاده شده که به بعضی از آنها اشاره می‌کنیم. این اصول بیشتر اصولی است که ما در حقوق داخلی داریم و پذیرفته‌ایم.

اصل اول، اصل حاکمیت اراده است که در کنوانسیون به طور گسترده پذیرفته شده است. قواعد کنوانسیون جز در موارد استثنایی آمره نیست و اراده طرفین می‌تواند کنوانسیون را نادیده بگیرد. به عبارت دیگر، حتی در آن جایی که کنوانسیون باید اجرا شود طرفین می‌توانند بر عدم اجرای آن توافق کنند. اصل حاکمیت اراده اصل بسیار مهمی است که در حقوق ما پذیرفته شده و ما می‌گوییم: «العقود تابعة للقصد».

اصل دوم، اصل رضایی بودن قراردادهاست و نیازی به تشریفات نیست. همین که اراده ابراز شود برای انعقاد قرارداد کافی است؛ با لفظ ابراز بشود یا با عمل. این را ما در حقوق امروز به عنوان یک اصل جز در موارد استثنایی می‌پذیریم و فقه هم خوشبختانه در این زمینه تحول پیدا کرده است. در فقه متقدمین به لفظ بیشتر از فقهای امروز اهمیت می‌دادند ولی در فقه معاصر اصل رضایی بودن پذیرفته شده و معاطات را هم بیع می‌دانند. به عبارت دیگر، عقد قرارداد از طریق عمل را فقهای امروز می‌پذیرند، بنابراین در این زمینه ما مشکل نداریم و اصل این است که جز در موارد استثنایی، تشریفات خاصی برای قرارداد لازم نیست.

اصل سوم، اصل حسن نیت است که در ماده ۷ کنوانسیون به آن اشاره شده است. فرانسوی‌ها در تعریف حسن نیت می‌گویند: به یک معنا حسن نیت، صداقت در انعقاد و اجرای قرارداد است؛ مثلاً کسی که در انعقاد قرارداد تدلیس می‌کند و طرف مقابل را فریب می‌دهد، برخلاف حسن نیت عمل کرده است. در معنای دیگر، حسن نیت یعنی باور اشتباه‌آمیز و بدون تقصیر به وجود یک پدیده یا حق یا قاعده حقوقی؛ مثل موارد وطنی به شبهه در آن جا شخص

تصور می‌کند که عملش مشروع است از این رو مجازات ندارد و اگر زن در اشتباه باشد می‌تواند مهرالمثل مطالبه کند.

ما یک نص کلی راجع به حسن‌نیت نداریم ولی در بعضی از کشورها مثل فرانسه نص وجود دارد. با این حال مبنای برخی از مواد قانونی در حقوق ما حسن‌نیت است؛ مثلاً در مورد خرید مال مغبوب، اگر صاحب مال آن را تنفیذ نکرد، قرارداد باطل است و مشتری می‌تواند ثمن را پس بگیرد اما در مورد هزینه‌ها اگر علم به غصب داشته و به عبارت دیگر دارای سوءنیت باشد، نمی‌تواند مطالبه هزینه کند، در حالی که اگر علم به غصب نداشته باشد می‌تواند هزینه‌هایی را که متحمل شده از فروشنده بگیرد بنابراین قانون بین خریدار با حسن‌نیت و خریدار بدون حسن‌نیت فرق می‌گذارد. در معاملات فضولی هم در مورد تفاوت مذکور ماده قانونی داریم و در قانون تجارت الکترونیکی همچنین قانون مسئولیت مدنی، اصطلاح حسن‌نیت به کار رفته است و بر اساس این موارد خاص می‌توانیم اصل حسن‌نیت را استخراج کرده و بپذیریم. در نتیجه در مواردی هم که قانون نداریم می‌توانیم به این اصل استناد کنیم.

برخی معتقدند در شرایط فعلی قراردادن چنین ابزارهای مهم در اختیار قضات به مصلحت نیست، اما اگر ما قوه قضائیه قوی داشته باشیم این قوه می‌تواند برای تعدیل حقوق و منطبق کردن اجرای حقوق با عدالت از این ابزارها استفاده کند بنابراین ما با این اصل که در کنوانسیون آمده بیگانه نیستیم و حتی به اعتقاد بعضی از اساتید ما همچنین اصلی داریم.

اصل چهارم، اصل حفظ و بقای قرارداد است. کنوانسیون سعی می‌کند در حد امکان قرارداد باقی بماند و موارد فسخ در آن محدود است. این اصل را چنین توجیه می‌کنند که قرارداد برای یک هدف مفید اجتماعی منعقد می‌شود و بنابراین جز در موارد مهم نباید آن را فسخ کنیم. در حقوق ما هم همین‌طور است. اگر ما در یک جا نص قانونی نداشته باشیم می‌گوییم قرارداد لازم است و قابل فسخ نیست. البته اشاره کردم که بر اساس فقه در قانون ما خیارهای متعدد مثل خیار غبن، خیار تدلیس، خیار تخلف از شرط، خیار تبعض صفقه و امثال آن پیش‌بینی شده و خارجی‌ها گاهی می‌گویند با این همه خیارهای که در قانون مدنی آمده معلوم می‌شود که اصل لزوم یا بقای قرارداد در ایران مطرح نیست، ولی واقعیت این است که ما بر خلاف ظاهر قانون مدنی از خیارهای زیاد استفاده نمی‌کنیم و در قراردادهای مهم خیارهای اسقاط می‌شود. حتی در قولنامه‌ها و بیع‌نامه‌های عادی می‌نویسند که کافه خیارهای اسقاط شد. بنابراین در عمل ما اصل لزوم و بقای قرارداد را می‌پذیریم. در کنوانسیون، فسخ قرارداد فقط در مورد نقض اساسی پذیرفته شده و بحث‌های مفصلی دارد. یک رساله دکتری هم در این زمینه نوشته شده است.

اصل پنجم، اصل معقولیت است. چنین اصلی بیشتر در کشورهای کالمن لا مطرح است. طبق این اصل، اعمال طرف قرارداد باید معقول باشد؛ مثلاً اگر کالا عیب دارد خریدار باید در مهلت معقول عیب کالا را به طرف مقابل اعلام کند اصل معقولیت در موارد متعدد به کار رفته و بعضی می‌گویند امر معقول یعنی امر متعارف. حتی در ترجمه فارسی کنوانسیون معقول را به متعارف ترجمه کرده‌اند حقوق ما هم از این اصل دور نیست ما از عقل صحبت می‌کنیم و در فقه می‌گویند: «ما حکم به العقل حکم به الشرع». همچنین صحبت از بنای عقلا است؛ مخصوصاً فقهای متأخر بنای عقلا را یکی از دلایل احکام می‌دانند؛ به عرف و عادت هم زیاد استناد می‌کنیم و در قانون مدنی بارها به آن استناد شده است. بنابراین اگر بگوییم امر معقول همان امر

متعارف است، چون از عرف زیاد استفاده می‌کنیم می‌توانیم بگوئیم این اصل هم در حقوق ما پذیرفته شده است. اصل ششم، اصل تقلیل خسارات یا مقابله با خسارات است. این اصل بیشتر در کشورهای کامن لا مطرح است و طبق آن زیان دیده باید در تقلیل خسارات اقدام کند. فرض کنید اگر در قرارداد بیع فروشنده کالا را به موقع تحویل نداد خریدار باید آن از جای دیگر فراهم کند. تهیه مواد اولیه از جای دیگر برای جلوگیری از تعطیلی کارخانه، مقابله با خسارات است و اگر سستی کرد و کارخانه تعطیل شد نمی‌تواند همه خسارات را از واردکننده زیان بگیرد، چون به تعهد خودش عمل نکرده و قسمتی از خسارات منتسب به خود اوست. ما در حقوق خود با توری‌های دیگر مثل قاعده اقدام، به همین نتیجه می‌رسیم. اگر کسی به ضرر خودش اقدام کند نمی‌تواند خسارات را از دیگری بگیرد. مسئله تقصیر متضرر و رابطه سببیت در مسئولیت مدنی مطرح است و اگر خسارات یا قسمتی از آن منتسب به خواننده نباشد، زیان دیده نمی‌تواند آن قسمت را از خواننده مطالبه کند. یا اگر متضرر مقصر باشد خسارات به مقصر منتسب می‌شود.

هفتمین اصل، اصل همکاری طرفین در اجرای قرارداد است. طرفین قرارداد باید در اجرای قرارداد با همدیگر همکاری کنند و یک تعهد کلی همکاری در حسن اجرای قرارداد وجود دارد. اگر چه در قرارداد داد بدان تصریح نشده باشد؛ مثلاً فروشنده باید اقدامات لازم را انجام بدهد تا خریدار بتواند کالا را تحویل بگیرد. اگر خریدار متصدی حمل و نقل را به نمایندگی از خود بفرستد ولی فروشنده همکاری نکند، این نقض تعهد همکاری است. اگر تعیین متصدی حمل بر عهده خریدار است باید این کار انجام بدهد. اینها در حقوق ما هم هست. تعهدات ناشی از قراردادگاه صریح و گاه ضمنی است و ما به لوازم عرفی قرارداد پایبندیم.

بنابراین با توجه به عرف حتی اگر در قرارداد بر تعهد همکاری تصریح نشده باشد، جزء لوازم عرفی قرارداد است. اینها برخی از اصولی است که بین حقوق ما و کنوانسیون مشترک است. با وجود این اختلاف‌هایی هم وجود دارد که به بعضی از آنها اشاره می‌کنیم.

### ب- اختلاف‌های مهم بین کنوانسیون و حقوق ایران

یکی از اختلاف‌های مهم بین کنوانسیون و حقوق ما این است که کنوانسیون طبق ماده ۵۵ بیع بدون تعیین ثمن را هم معتبر دانسته است. در بازرگانی بین‌المللی ممکن است بیعی انجام شود ولی ثمنی تعیین نشود و قابل تعیین هم نباشد طبق ماده ۵۵ کنوانسیون، چنین بیعی درست است و بعد از انعقاد بیع با توجه به قیمت رایج، ثمن را تعیین می‌کنند. البته این قاعده با حقوق خیلی از کشورها هماهنگی ندارد. در کشورهای کامن لا مخصوصاً در انگلیس در مورد انعقاد قراردادها سعه صدر نشان می‌دهند ولی ما می‌گوئیم ثمن باید مشخص یا دست‌کم قابل تعیین باشد.

در حقوق فرانسه هم چنین قراردادی را درست نمی‌دانند. صدر ماده ۵۵ بیع صحیح اشاره دارد و فرانسوی‌ها در تفسیر آن می‌گویند، اول باید به حقوق ملی مراجعه کنیم و ببینیم آیا در حقوق ملی حاکم چنین قراردادی صحیح است؟ اگر ما با این تفسیر کنوانسیون را بپذیریم، قاضی ایرانی به حقوق داخلی مراجعه می‌کند و اگر در حقوق ایران

چنین قراردادی صحیح نباشد دیگر نوبت به اجرای کنوانسیون نمی‌رسد. این تفسیر در واقع قاضی ایرانی را از قبول صحت قرارداد بدون تعیین ثمن معاف می‌کند. پس ما در این جا راه حل داریم.

قاعده دیگری از کنوانسیون که با حقوق ما تفاوت دارد، محل تسلیم میباید است. طبق کنوانسیون اگر بیع متضمن حمل باشد، محل تسلیم جایی است که کالا به اولین متصدی حمل برای ارسال به خریدار تسلیم می‌شود؛ در موردی که کالا در محل خاصی قرار دارد، محل وقوع کالا محل تسلیم می‌باشد و در موارد دیگر کالا باید در محل تجارت با بیع تسلیم شود.

در حقوق ما طبق یک قاعده کلی، محل تسلیم محل انعقاد قرارداد بیع است و براساس قاعده‌های کلی‌تر، محل ایفای تعهد محل انعقاد قرار داد است. البته این قاعده مبتنی بر قول مشهور فقهای امامیه است و دلیل خیلی محکمی هم ندارد. از این رو مقدس اردبیلی این نظر را نمی‌پذیرد و می‌گوید محل وقوع کالا محل تسلیم است. می‌توان گفت این یک قاعده مسلم شرعی نیست و احتمالاً مبتنی بر عرف قدیم بوده است و در عرف امروز دست‌کم در عرف‌های بازرگانی در مورد کالایی که محل خاصی دارد، محل تسلیم میباید است و اگر محل کالا مشخص نباشد، محل تجارت با بیع را عرف امروز به عنوان محل تسلیم می‌پذیرد. البته این قاعده آمره نیست و طرفین می‌توانند برخلاف آن توافق کنند و اگر عرفی وجود داشته باشد عرف مقدم می‌شود. بنابراین قبول کنوانسیون از این نظر مشکلی برای ما ایجاد نمی‌کند، زیرا اولاً: این قاعده یک حکم مسلم شرعی نیست ثانیاً: قاعده، قاعده تکمیلی است و اگر عرفی باشد که در بازرگانی بین‌المللی چنین عرفی هست، عرف مقدم می‌شود و ما می‌توانیم براساس عرف عمل کنیم.

قاعده دیگری که در کنوانسیون وجود دارد و قبول آن برای ما مشکل است، بهره ثمن است. فسخ در کنوانسیون با مقررات ما متفاوت است. ما برای فسخ اثر قهقرایی قائل نیستیم و در مورد منافع می‌گوییم که اگر قرارداد فسخ یا اقاله شود منافع منفسخ تا زمان فسخ متعلق به خریدار و بعد از فسخ متعلق به فروشنده خواهد بود. به عبارتی دیگر، منفعی که خریدار استیفا کرده تا زمان فسخ متعلق به خود خریدار می‌باشد. ولی کنوانسیون می‌گوید فسخ اثر قهقرایی دارد و وقتی قرارداد فسخ می‌شود منافع آن حتی منافع قبل از فسخ باید به با بیع برگردد و در مقابل با بیع هم باید ثمن و بهره آن را به مشتری برگرداند. البته راجع به نرخ بهره کنوانسیون قاعده‌ای ندارد و برخی از مفسران براین عقیده‌اند که نرخ‌های بازرگانی باید ملاک باشد و بعضی هم می‌گویند قاضی در این زمینه طبق قواعد حل تعارض به حقوق ملی مراجعه می‌کند.

مسئله بهره ثمن در حقوق ما جای بحث دارد. من فکر می‌کنم این بهره در واقع در مقابل منافع می‌باشد و نوعی خسارت تأخیر تأدیه است نه ربای فقهی. ربای فقهی در مبادله دو مال هم جنس و در قرض مطرح می‌شود که از آن به ربای قرضی یا ربای معاملی تعبیر می‌کنند ولی می‌توانیم بگوییم این مورد یک نوع خسارت تأخیر تأدیه است که در تبصره ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۵۲۲ همین قانون مصوب ۱۳۷۹ پذیرفته شده است. علاوه بر این در فقه، دریافت بهره از بیگانه معنی ندارد و شورای نگهبان هم دریافت بهره از بیگانگان را مجاز دانسته است. بنابراین، این بهره ربای ممنوع در فقه نیست بلکه یک نوع خسارت تأخیر تأدیه است که ما هم آن را

پذیرفته‌ایم و نهایت آن است که با استفاده از احکام حکومتی این مشکل را حل کنیم. علاوه بر این که عدم تأثیر فسخ نسبت به گذشته یک حکم شرعی مسلم نیست و مشهور معتقدند اثر قهقرایی ندارد. با این همه، این قاعده هم از قواعد آمره نیست و توافق طرفین در این مورد مؤثر است و اگر عرفی وجود داشته باشد عرف مقدم می‌شود. بنابراین در این زمینه هم ما مشکل زیادی نداریم.

### نتیجه‌گیری

مقررات کنوانسیون تفاوت اساسی با حقوق و ارزش‌های اعتقادی ما ندارد و از طرفی الحاق به کنوانسیون باعث می‌شود که ما بتوانیم تجارت خود را گسترش بدهیم. امروز ما می‌خواهیم به سازمان تجارت جهانی ملحق بشویم، زیرا باعث پیشرفت اقتصاد و تجارت ما می‌شود و الحاق به کنوانسیون پذیرفته شدن ما را در سازمان تجارت جهانی تسهیل می‌کند. ما می‌خواهیم در زمینه بازرگانی مطرح باشیم بنابراین ناچاریم با دنیا هماهنگ بشویم. در این خصوص الحاق به کنوانسیون مشکل زیادی ایجاد نمی‌کند. در مواردی که با کنوانسیون اختلاف داریم یا در مواردی که قانون ما ساکت است، می‌توانیم توجیه و راه حلی پیدا کنیم؛ مثلاً در مورد فسخ قرارداد، قانون ما ساکت نیست ولی آن چه در قانون آمده قاعده‌ای غیرقابل تغییر و حکم مسلم شرعی نیست، طرفین می‌توانند برخلاف آن توافق کنند و عرف هم برخلاف آن می‌تواند مؤثر باشد. به هر حال الحاق به کنوانسیون فوایدی دارد و مشکل زیادی هم ایجاد نمی‌کند. چنان که گفتیم الحاق به کنوانسیون به معنی نسخ و کنار گذاشتن قانون مدنی نیست. اگر به کنوانسیون ملحق بشویم فقط در بازرگانی بین‌المللی کنوانسیون اجرا می‌شود و در معاملات داخلی، همان مقررات سنتی و مقررات قانون مدنی قابل اجرا خواهد بود.

### پرسش و پاسخ

سؤال: آیا در کنوانسیون مقررات آمره‌ای وجود دارد که موجب نقض ضمنی قانون مدنی یا قوانین حقوق خصوصی بشود؟

جواب: مقررات آمره خیلی کم و استثنایی است؛ مثلاً همین مسئله لازم نبودن تعیین ثمن یا اصل حسن‌نیت از قواعد آمره‌اند.

سؤال: آیا وارد کردن استثنا بر قواعد آمره موجب تخصیص اکثر نمی‌شود؟

جواب: در شرایط قرارداد، قواعد معمولاً آمره‌اند ولی در آثار قرارداد یعنی تعهدات بائع و مشتری که قسمت عمده مقررات قرارداد است، قواعد آمره نیست و کنوانسیون هم بیشتر به تعهدات بائع و مشتری پرداخته است. بخش سوم کنوانسیون از ماده ۲۵ تا ۸۸ مربوط به آثار قرارداد است و قواعد آثار قرارداد معمولاً آمره نیست. در حقوق داخلی هم در شرایط اساسی قواعد آمره است که آن هم از شمول کنوانسیون خارج است؛ یعنی کنوانسیون به مسائلی پرداخته که مبتلا به بوده و در عمل کشورها می‌توانستند راجع به آنها توافق کنند.



ولی قواعد آمره چون با نظم عمومی کشورها ارتباط دارد و نظم عمومی هم متغیر و نسبت به هر کشوری متفاوت است، توافق در این مسائل توافق مشکل‌تر است و به همین دلیل برای توافق و اجرای کنوانسیون، این مسائل را کنار گذاشته‌اند. در مجموعه اصول مؤسسه بین‌المللی وحدت خصوصی (اونی‌دروا) راجع به شرایط اساسی هم قواعدی آمده که البته لازم‌الاجرا نیستند. این مجموعه یک سند علمی است مبتنی بر کار چندین ساله کارشناسان و الگویی است برای کشورهای دیگر که در قانون‌گذاری از آن تبعیت کنند یا چه بسا مورد استفاده قضات بین‌المللی قرار گیرد. قضات بین‌المللی چه بسا مقید به حقوق داخلی نیستند و می‌توانند به اصول کلی حقوقی مراجعه کنند. اصول کلی حقوقی که در کشورهای دیگر پذیرفته شده در این مجموعه آمده است. اصول اروپایی قراردادها هم مجموعه جدیدتری است که می‌توان آن را از اینترنت دریافت کرد.

مشابه این، اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی است. اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی دو ترجمه دارد که یکی از آنها در کتابی با همین عنوان زیر نظر دکتر اخلاقی و دیگری توسط آقای نوری انجام و چاپ شده است. ولی اصول اروپایی ترجمه نشده است.

**سؤال:** در ارتباط با الحاق ایران کنوانسیون آیا تاکنون لایحه یا طرحی تهیه و مطرح شده است؟

**جواب:** این مسئله در وزارت بازرگانی مطرح است ولی تاکنون طرح یا لایحه‌ای در این زمینه ارائه نشده و آن هم به دلیل نگرانی‌هایی است که وجود دارد.

**سؤال:** شما پرداخت ثمن به همراه بهره را با خسارت تأخیر تأدیه مقایسه می‌کنید در حالی که شرایط خسارت تأخیر تأدیه را ندارد، زیرا اولاً بایع آن را مطالبه نکرده و ثانیاً چون مشتری در زمان تملک خودش آن را تصرف کرده، تصرفات غیرقانونی شمرده نمی‌شود تا بتوان خسارت گرفت. حکم حکومتی هم در این جا چون خلاف مسلمات فقهی است کاربرد نخواهد داشت.

**جواب:** خسارت تأخیر تأدیه در قانون آیین دادرسی مندی خیلی محدود ذکر شده است ولی خسارت تأخیر تأدیه به معنای عام شاید می‌بایستی با فقه نداشته باشد؛ یعنی اگر ثابت بشود که واقعاً در اثر تأخیر تأدیه خسارتی وارد شده، به نظر من حتی خارج از چارچوب قانون آیین دادرسی مندی طبق قواعد عمومی و از باب تسبیب قابل مطالبه است.

حال در این جا وقتی شما برای فسخ اثر قهقرایی قائل شوید مانند بطلان می‌شود و به همین جهت بعضی فسخ را در کنوانسیون به بطلان ترجمه کرده‌اند. بنابراین فرض، از همان تاریخی که بایع ثمن را گرفته استحقاق آن را نداشته و باید برگرداند و خسارت مشتری را هم جبران کند.

بهره در اصطلاح بانکی، سود یا منافع پول است و با ریای فقهی فرق دارد. گذشته از این اگر ما بر اساس مصلحت این یک ماده را هم بپذیریم، مشکلی ایجاد نمی‌شود. احکام حکومتی می‌تواند برخلاف احکام اولیه یا ثانویه باشد و برخی معتقدند مالکیت ادبی و هنری را فقط براساس حکم حکومتی می‌توانیم درست بدانیم.

**سؤال:** منظور از منافع، منافع مستوفات است یا غیرمستوفات را هم شامل می‌شود؟

**جواب:** منافع مستوفات و غیرمستوفات تفاوتی ندارد.

**سؤال:** آیا گنجاندن بحث نقض قرارداد در کنوانسیون که خود برای انعقاد قرارداد وضع شده است،

وصله‌ای نامتناسب نیست؟

**جواب:** وقتی قرارداد نقض می‌شود باید ضمانت اجرایی داشته باشد و ضمانت اجرای نقض قرارداد در

باب قراردادها مطرح می‌شود. اعمال زیان آور خارج از قرارداد که آنها را torts می‌نامند، مسئولیت آورند.

**سؤال:** در مورد اختلاف ماده ۵۵ کنوانسیون با قانون مدنی، توضیح بیشتری بفرمایید؟

**جواب:** ماده ۵۵ کنوانسیون مربوط به قراردادی است به نحو صحیح منعقد شده ولی ثمن به طور

صحیح یا ضمنی تعیین نگردیده و ضابطه‌ای هم برای آن در نظر نگرفته‌اند. در این جا برای تعیین ثمن گاه

ضابطه بازار وجود دارد و بعضی گفته‌اند در مورد غرری بودن یا غرری نبودن آن به عرف مراجعه می‌کنیم.

فرض ماده ۵۵ این است که نه ثمن دقیقاً مشخص شده و نه ضابطه‌ای برای آن در نظر گرفته‌اند. در این جا

کنوانسیون فرض می‌کند که ثمن رایج در زمان انعقاد قرارداد را در نظر داشته‌اند که برگرفته از حقوق انگلیس و کامن‌لا

است و آنان تعیین ثمن را لازم نمی‌دانند، منتها در تفسیر ماده بعضی می‌گویند این ماده بر ماده ۱۴ مقدم است، زیرا در

ماده ۱۴ گفته که یا ثمن باید تعیین بشود یا ضابطه‌ای برای آن در نظر گرفته شود و بعضی ماده ۵۵ را مقدم می‌دانند.

نظریه‌ای هم فرانسوی‌ها دارند که براساس آن قاضی ملی در مورد صحت قرارداد می‌تواند به حقوق ملی

مراجعه کند، زیرا صدر ماده می‌گوید هرگاه قراردادی به نحو صحیح منعقد شده باشد و مرجع صحیح بودن، حقوق

ملی است. اگر در حقوق ملی قرارداد صحیح بود، بعد طبق این ضابطه (قیمت رایج زمان عقد) ثمن را تعیین می‌کنند،

چون قاعده دیگری در بعضی از کشورها مثل حقوق سوئیس هست که قیمت رایج در زمان اجرای تعهد را به

رسمیت شناخته‌اند و حال اگر براساس قانون حاکم این قرارداد صحیح نباشد، علی‌القاعده صحت قرارداد و شرایط

صحت هم تابع قانون ملی است و اگر صحیح نبود نوبت به اجرای این ماده نمی‌رسد و قرارداد باطل تلقی می‌شود.

**سؤال:** آیا کنوانسیون در مورد دادگاه صالح هم قواعدی دارد؟ سؤال دیگر این که در صورت تعارض

کنوانسیون با حقوق ملی کدام یک مقدم می‌شود؟

**جواب:** راجع به دادگاه صالح کنوانسیون قاعده‌ای ندارد و طبق قواعد عمومی تعیین می‌شود که معمولاً

دادگاه‌های ملی‌اند. آرای دادگاه‌های ملی راجع به کنوانسیون را می‌توانید از طریق اینترنت به دست آورید.

در مورد تعارض قانون ملی و کنوانسیون، کنوانسیون چون سند بین‌المللی است بر حقوق داخلی مقدم

می‌شود، منتها مواردی هست که کنوانسیون ساکت است. در این جا هم تعیین تکلیف شده و گفته که اگر از مواد

کنوانسیون اصلی را بتوان استخراج کرد، طبق آن عمل می‌کنیم و نمونه‌هایی از این اصول را من برای شما بیان

کردم. ولی اگر اصلی پیدا نشد براساس قواعد حل تعارض به حقوق ملی مراجعه می‌شود.