

بررسی نهاد تعدیل قرارداد در عرصه تجارت بین الملل و کنوانسیون CISG

سیده هدی نقیب

دانش آموخته کارشناسی ارشد دانشکده حقوق، علوم سیاسی و زبانهای خارجی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد

چکیده

فسخ قرارداد تبعات بسیاری را برای طرفین یک قرارداد در پی دارد. علاوه بر تحمیل هزینه‌های سربار مختلف در طی فرآیند فسخ، برگزاری مجدد مناقصات و تشریفات مربوط به آن، جز تاخیر و تحمیل هزینه‌های سربار اضافی، نتیجه‌ای دیگر برای طرفین معامله ندارد. از طرف دیگر، شرایط اقتصادی جهانی صورتی ناپایدار به خود گرفته و از جنگ‌های تجاری قدرت‌های بزرگ تا جنگ و تحریم و انقلاب، قراردادهای تجاری و بازرگانی را تحت شعاع خود قرار می‌دهند. از این رو، بهترین راه حل ممکن برای رسیدن به قراردادی پایدار و قابل اتکا، گنجاندن مقوله‌ی تعدیل در آن و یا قبول شرط تعدیل در هنگام تغییر اوضاع و احوال است. مقوله‌ی تعدیل هم در قوانین داخلی کشورمان و هم در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، به صورت مشخص مورد تاکید قرار گرفته و برهمین مبنا، چه از نظر قراردادی و چه با مراجعه به مراجع قضایی، امری قابل پیگیری و امکان‌پذیر برای هر کدام از طرفین یک قرارداد است. در این بین، قراردادهای بیع مورد توجه قرار نگرفته‌اند اما مفهوم بیع، محدوده‌ای انکارناپذیر را ناشی می‌گردد. به همین دلیل لازم بود تا جایگاه نظام تعدیل در بیع کالا مورد مذاقه و بررسی قرار گیرد. احتمال رسیدن به توافقی جدید، پس از برهم خوردن شرایط اولیه حاکم بر قرارداد، امری امکان‌پذیر و جاری است و در کنوانسیون نیز به صورت مشخص تذکر داده شده‌است. در کل می‌توان گفت که با عنایت به مشکلات فی‌مابین کشورها و برهم خوردن ثبات نظام اقتصادی جهانی، رسیدن به توافق و توجه به نهاد تعدیل به عنوان اولین گام برای نجات قرارداد از بحران، نه تنها امری معقول که مورد تاکید قوانین داخلی و بین‌المللی نیز می‌باشد.

واژه‌های کلیدی: کنوانسیون بین‌المللی بیع کالا، تعدیل، بیع، فسخ، قرارداد

بیان مساله تحقیق

حقوق به‌عنوان علمی که هدف آن تنظیم روابط اجتماعی انسان‌ها براساس اهداف مدنظر آن می‌باشد، به دنبال همین نیازها، همواره خود را محتاج ایجاد قواعد نوینی می‌داند که حوادث جدید را براساس مبانی و منابع خود ساماندهی کند. در همین راستا، عوامل اقتصادی از جمله موضوعاتی است که حقوق می‌بایست با توجه به سرعت فزاینده آن خود را هماهنگ سازد. گرچه مطلوب آن است که به گونه‌ای حرکت کند که پیشرو باشد. کاهش ارزش پول و تاثیر آن بر تعدیل قراردادی می‌تواند از این دید بسیار حائز اهمیت باشد که تغییرات سطح قیمت‌ها و کاهش و افزایش قدرت خرید واحدهای پولی کشورهای مختلف نسبت به تنش‌های جهانی و داخلی، در مقابله با قاعده‌های کلاسیک لزوم قراردادهای قرار می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۷).

اوضاع و احوالی که در عصر حاضر پدید آمد، موجبی برای آن شده است تا قانون‌گذاران در کشورهای گوناگون و با روش‌های متعدد برای بازگرداندن وضعیت در هم‌ریخته‌ی قراردادهای، به‌عنوان عامل مهم توزیع ثروت و عدالت اقتصادی که از کاهش قدرت پول ناشی شده، تلاش نمایند. این تلاش‌ها بسته به احساس نیاز و تأثیرپذیری از جهان بین‌الملل کم‌رنگ و پررنگ بوده است. در برخی کشورها با توجه به مبانی حقوقی، فلسفی و یا اقتصادی، قانون‌گذار اقدام مستقیم نموده، در برخی دیگر رویه قضایی با استفاده از پتانسیل‌ها دست به تعدیل زده و در مواردی دیگر دکترین در مسیر تلاش برای نشان دادن ضرورت موضوع هستند (صفایی، ۱۳۸۶).

یکی از مهم‌ترین خصیصه‌های قراردادهای بازرگانی بین‌المللی امروزی، طولانی بودن مدت اجرای آن‌ها است. با صرف‌نظر از دلایل رشد و گسترش خصیصه مزبور، باید در نظر داشت که این دسته از قراردادهای همواره در معرض تغییرات و تأثیرات تحولات اقتصادی بیشتری نسبت به قراردادهای آبی یا فوری هستند. از دیدگاه دکترین حقوقی این‌گونه تغییرات، با عنوان تغییر اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد تعریف می‌شوند. از این‌رو ممکن است در اثر دگرگونی‌های اقتصادی یا بحران‌های سیاسی، تغییراتی در شرایط قرارداد ایجاد و با اختلال در تعادل و توازن قراردادی، اجرای تعهد قراردادی را برای متعهد دشوار و پرهزینه نماید. در چنین موقعیتی مسئله این است که آیا متعهد ملزم به اجرای قرارداد است؟

در قراردادهای بین‌المللی با توجه به اینکه طرفین وابسته به نظام‌های حقوقی مختلف بوده، و با عدم ثبات بیشتری در خصوص قیمت کالاها رو به رو هستند، این مساله اهمیت بیشتری پیدا می‌کند. به همین دلیل در این نوع قراردادهای، گاهی طرفین به پیش‌بینی اوضاع و احوالی می‌پردازند که ممکن است پس از انعقاد قرارداد حادث و موجب دشواری ایجاد قرارداد شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷). از سوی دیگر، اکثر کنوانسیون‌های بین‌المللی در ضمن مباحث کلیدی و اساسی خود، این موضوع را با هدف تسهیل مبادلات تجاری بین‌المللی و کاهش دعاوی محتمل در این حوزه مقرر می‌دارند. دقت در مفاد کنوانسیون‌های بین‌المللی حاکی از این امر است که، دولت‌های عضو کنوانسیون در هنگام تدوین مقررات کنوانسیون به موضوع تعهد قرارداد یا به عبارتی، اصلاح قرارداد نیز توجه داشته‌اند و یک یا چند ماده از مجموع مواد کنوانسیون را بدین امر اختصاص داده‌اند (صفایی، ۱۳۸۶).

کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا، مصوب ۱۹۸۰ که به اختصار آن را کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا یا کنوانسیون ۱۹۸۰ وین CISG می‌گویند، در پاسخ به نیاز عمومی تجارت بین‌المللی، برای ایجاد مقررات یکنواخت قرارداد بیع تدوین شده‌است. اهمیت این کنوانسیون از تلاش طولانی و مداوم محققان و دانشمندان بنام کشورهای

مختلف به خوبی درک می‌شود. یکی از موضوعات مهمی که در کنوانسیون وین در بخش مقررات مشترک مطرح شده، نقض احتمالی قرارداد است (Koch, 1999). سوال اصلی تحقیق که در اینجا مطرح می‌شود این است که جایگاه نهاد تعدیل در کنوانسیون CISG چیست و این مهم چه نقشی بر تجارت بین‌الملل دارد؟

مبحث اول: بیع و مبانی نظری آن

گفتار اول: ریشه یابی

بیع، اصطلاحی فقهی و حقوقی، ناظر به گونه‌ای از معامله که در آن کالایی با عوضی معلوم، اعم از کالا یا وجه نقد مبادله می‌شود. بیع از عقود لازم است. در منابع فقهی، بیع فرد اجلای معاملات مالی محسوب می‌شود و با توجه به پیشینه و گستره‌ی دیرینه‌ی آن، بسط یافته‌ترین مبحث در مباحث معاملات است. به همین سبب، در بسیاری از موارد مربوط به معاملات دیگر، احکام بیع الگوی بسط احکام قرار گرفته است. بیع، مبادله مال در برابر مال است. معنای یاد شده، معنای لغوی بیع است و در باب تجارت یا بیع (بنابر اختلاف تعبیر در کلمات فقها) به تفصیل از احکام، اقسام و شرایط آن سخن رفته است (سایت ویکی‌فقه).

گفتار دوم: نقش عرف در معاملات

در مجموعه‌ی تعالیم مدون فقهی، بیع در مبحث معاملات و عقود جای گرفت و همواره زمینه‌ساز گسترش احکام جزئی مربوط به عقود بود. در بحث از معاملات و به‌طور خاص، بحث از بیع در دوره‌ی اسلامی، توجه این نکته لازم است که مقررات شرعی صادر شده درباره‌ی بیع، غالباً از نوع احکام امضایی بود و تنها در برخی موارد به اصلاح یا تغییر عرف موجود، یا جای‌گزینی عناصر جدید پرداخته شد. نتیجه‌ی این توجه برجسته شدن نقش عرف از همان آغاز در فقه معاملات بود. در فقه ابوحنیفه، در مواردی که نتیجه‌ی قیاس با روابط متعارف اجتماعی و جریان موسوم معاملات ناسازگار بود، به تعامل مردم (مسلمانان) رجوع می‌گردید. گزارشی از رأی مالک، حاکی از آن است که وی در تعریف بیع، با اصل قرار دادن عرف، هر آنچه را که مردم بیع می‌شمارند، بیع دانسته، و با استناد بدان به بیع بودن معاطات گراییده است. این رویکرد سبب گردیده است که فقیهان سده‌ی بعد، عرف را یکی از قواعد مبنایی درباره‌ی عقود و معاملات از نگاه مدنیان و فقه مالکی بشمارند. بخاری در کتاب البیوع از صحیح خود، با گردآوری برخی گزارش‌ها، بانی را به یادکرد دیدگاه کسانی اختصاص داده، که در «امصار» امر بیوع را در مسائل اجاره، مکیا و وزن، بر پایه‌ی آنچه میان آن‌ها متعارف است، جاری کرده‌اند. در فقه امامیه نیز، عرف دست‌کم در تشخیص موضوعات مربوط به معاملات از قبیل قبض، بدو صلاح، فوریت در خیرات و تبیین گستره و حدود مصادیق آن کاربرد دارد (ویکی‌فقه).

گفتار سوم: بیع در فقه اسلام

عقد بیع به محض انشای اراده‌ی طرفین تشکیل‌دهنده‌ی آن، یعنی بایع و مشتری، تحقق می‌یابد و دارای اثر حقوقی می‌شود، بی‌آنکه تمامیت اثر آن بر امر دیگری متوقف باشد. از سوی دیگر، بیع عقدی لازم است و نمی‌توان آن را بدون سبب برهم زد. تملیکی بودن بیع نیز ویژگی دیگری است که آن را از بسیاری عقود ممتاز می‌سازد، یعنی پس از تحقق بیع، رابطه‌ی ملکیت بایع با مبیع قطع، و مشتری مالک آن می‌شود؛ همچنان که نسبت به ثمن نیز تبدیل مشابه صورت می‌پذیرد و رابطه‌ی مشتری

با آن گسسته، و بایع مالک آن می‌شود. تبدیل اخیر حاصل خصوصیت دیگری از بیع، یعنی «معاوضی» بودن آن است. از این رو، فقیهان بیع غرری را که در آن دست کم یکی از عوضین مجهول باشد، باطل دانسته‌اند. چنانچه عوض و معوض هر دو کالا باشند، بیع را «مقایسه» می‌نامند.

از نظر فقهای امامیه بیع در اصطلاح به ۴ معنا است:

الف) انتقال عین از شخصی به دیگری در مقابل عوض معین با تراضی.

ب) ایجاب و قبولی که بر انتقال دلالت کند یا عقد مرکب از ایجاب و قبول.

ج) نقل عینی بصیغه مخصوصه.

د) انشای تملیک عین به مال (در مقابل مال). این تعریف در نظر مرحوم شیخ انصاری اولی و احسن است.

نکته‌ی درخور توجه آن که عنوان بیع، همان‌گونه که بر فعل بایع (یعنی انشاء تملیک در برابر عوض معلوم) اطلاق می‌شود، بر فعل مشتری (یعنی انشاء تملک آنچه فروشنده تملیک کرده) نیز اطلاق می‌گردد. همچنان که به معامله‌ی ترکیب یافته از دو فعل فروشنده و خریدار (یعنی انشاء تملیک و تملک (دادوستد)) نیز بیع گفته می‌شود. مفهوم اخیر، موضوع بسیاری از احکام شرعی همچون حلیت، حرمت، صحت و فساد، واقع شده‌است. عقد بیع همچون دیگر عقود از دو انشاء؛ الف) انشاء تملیک کالا در برابر عوض معلوم و ب) انشاء تملک آن به عوض، تشکیل شده که اولی، ایجاب و دومی قبول نام دارد، تشکیل می‌شود (ویکی فقه).

گفتار چهارم: ارکان بیع

در فقه اسلامی عقد بیع بر ۴ رکن استوار است که نبود هر یک، سبب خواهد شد که عقد بیع برقرار نگردد:

بند اول: ایجاب و قبول

قرارداد با اراده‌ی دو طرف بسته می‌شود. نخستین اراده‌ای که طی آن، پیشنهاد انجام معامله به دیگری ارائه می‌شود «ایجاب» نام دارد. اگر ایجاب، بدون قید و شرط، مورد قبول قرار بگیرد، قرارداد تشکیل می‌گردد. به صیغه (ایجاب و قبول)، ایجاب و قبول یا هر دو لفظی است، مانند آنکه فروشنده بگوید: این کالا را به صد تومان به تو فروختم و خریدار بگوید: پذیرفتم یا آن را به این قیمت خریدم؛ و یا فعلی، که جایگزین لفظ می‌شود، مانند آنکه دو طرف عقد (به سبب عذری همچون لالی) توان سخن گفتن نداشته باشند و با اشاره‌ی جایگزین لفظ، انشاء تملیک و تملک نمایند. ایجاب که انشای مقصد اصلی عقد است، توسط بایع، و قبول که انشای رضایت به ایجاب است، به وسیله‌ی مشتری واقع می‌گردد. فقیهان متقدم در تحقق بیع، ایجاب و قبول لفظی را شرط می‌شمردند (محقق حلی، ۱۴۰۹ ه.ق). از نگاه آن‌ها بیع معاطاتی، یعنی خرید و فروش بدون استفاده از الفاظ و تنها با توافق قلبی، بیع نبود و تنها اثری که می‌توانست بر چنین داد و ستدی مترتب گردد، اباحه‌ی تصرف دانسته می‌شد

(علامه حلی، ۱۴۱۳ ه.ق). در تحقق عقد بیع، به صرف تسلیم مبیع به قصد تملیک آن در برابر عوض معلوم و گرفتن آن به قصد تملک به عوض (که از آن به معاطات تعبیر می‌شود) اختلاف است. در برابر، فقیهان، متاخر، برای لفظ موضوعیت قائل نیستند و بیع یا سایر عقود را به هر صورتی که بیانگر قصد و اراده‌ی متعاملین باشد، قابل تحقق می‌دانند. قانون مدنی نیز از همین نظریه پیروی کرده است (بحرانی، ۱۳۶۳).

بر پایه‌ی این دیدگاه آنچه اهمیت دارد، «انشای» اراده‌ی بایع و مشتری برای تحقق بیع است. به همین سبب، در صورت کاربرد یافتن الفاظ، معاملات باید به لفظ ماضی (و نه مضارع) واقع شوند. نیز از همین روست که وعده‌ی بیع یا قولنامه (که در آن طرفین سندی را تنظیم و امضا می‌کنند که پس از تهیه‌ی مقدمات معامله را واقع سازند) بیع محسوب نمی‌شود؛ زیرا وعده‌ی بیع، بیع نیست و نهایت اثر آن تعهد به انتقال در زمانی دیگر است. منجز بودن عقد بیع نیز یکی دیگر از شرایط مربوط به ایجاب و قبول بیع است. بدین معنا که چنانچه متعاملین عقد را به شرطی که احتمال وقوع آن می‌رود، یا حتی به وصفی که وقوع آن حتم است، معلق سازند، بیع مذکور به جهت تعلیق در انشا باطل، و فاقد آثار حقوقی است. بنابر قول به اعتبار صیغه (ایجاب و قبول لفظی یا اشاره‌ی جایگزین) در عقد بیع، به لحاظ اینکه عقدی لازم است، اموری همچون صراحت داشتن لفظ ایجاب و قبول در معنای مقصود، ماضی بودن، عربی بودن، رعایت موالات بین ایجاب و قبول و منجز بودن، از شرایط آن برشمرده شده‌است. البته جز دو شرط آخری در اعتبار و عدم اعتبار، بقیه‌ی شرایط اختلاف است؛ لیکن در اینکه عقد بیع با لفظ عربی صحیح و صریح و ماضی و منجز مشتمل بر ایجاب از سوی بایع و قبول آن بدون فاصله از سوی مشتری محقق می‌شود، تردید و اختلافی وجود ندارد (نجفی، بی تا).

بند دوم: متبایعین

بایع و مشتری نیز از ارکان دیگر بیع محسوب می‌شوند و چون به واسطه‌ی بیع در اموال و دارایی خویش تصرف می‌کنند، باید هر دو عاقل، بالغ و رشید باشند. با جمع شدن این شرایط سه گانه در شخص، وی در اصطلاح فقهی موصوف به صفت کمال و از نظر حقوقی دارای اهلیت است. بدین سبب، معامله‌ی صغیر، مجنون، سفیه، محکوم به بطلان است. شرایطی که در زیر ذکر می‌شود، شرایط عام در عقود معاوضی است. در هر یک از دو طرف عقد (بایع و مشتری)، بلوغ، عقل، قصد، اختیار، مالکیت و محجور نبودن، شرط است. البته دو شرط آخر از شرایط نفوذ و اثر گذاری عقد به شمار می‌روند نه از شرایط صحت آن (نجفی، بی تا). برخوردار بودن متعاملین از قصد معامله هم از شرایط صحت بیع به شمار می‌آید. معامله‌ی مست، بی‌هوش، هرکسی که غافل یا حتی خواب آلوده است، یا به شوخی الفاظ دال بر بیع را بر زبان می‌آورد، به جهت فقدان قصد، باطل است. اما درباره‌ی اختیار که در حقوق اسلامی در برابر اکراه و اجبار به کار می‌رود، باید گفت شرط لزوم بیع محسوب می‌شود، نه شرط صحت آن. بنابراین، چنانچه شخص به اجبار و تهدید بیع را واقع سازد، نفوذ حقوقی آن متوقف بر رضایت او پس از زوال اکراه خواهد بود. از این‌رو، در حقوق اسلامی چنین بیعی را «بیع مکره» می‌نامند و آن را صحیح، ولی غیرنافذ می‌دانند (محقق حلی، ۱۴۰۹ ه.ق). در صورت فقدان شرط اختیار، اگر پس از اکراه بر عقد، به آن راضی شود، نظر مشهور، صحت بیع است (نجفی، بی تا). «بیع فُضولی» نیز حالتی مشابه دارد. مراد از آن، بیعی است که شخص چیزی را بفروشد، بی‌آنکه خود مالک آن شیء یا دارای اجازه از جانب مالک باشد. عقد چنین بیعی نیز صحیح است. اما لزوم یافتن آن، منوط به اجازه‌ی مالک خواهد بود؛ چنانچه آن را رد کند، بیع از اساس باطل، و در صورتی که به آن رضایت دهد، صحیح و مؤثر خواهد بود (انصاری، ۱۳۹۶ ه.ق).

بند سوم: مبیع

چون در بیع مبادله‌ی مال در برابر مال صورت می‌پذیرد، لازم است مبیع خود از شرایطی برخوردار باشد. نخست این که مالیت داشته باشد؛ یعنی دارای منافع حلال مورد اعتنای عقلا بودن؛ از این رو، هر چیز که از نظر شرع یا عرف مالیت نداشته باشد صلاحیت عوض واقع شدن ندارد؛ عرفی مانند مگس و پشه و شرعی مانند شراب و خوک. یعنی از نظر شارع، به عنوان کالا به رسمیت شناخته شود. بنابراین، یک مشت خاک که در عرف مال به حساب نمی‌آید، یا مشروبات الکلی که شارع برای آن مالیت قائل نیست، نمی‌توانند، موضوع دادوستد واقع شوند (شهید اول، ۱۴۱۱ ه.ق).

مبیع باید قابل خرید و فروش باشد. پس بیع چیزی که قانون یا شرع آن را ممنوع کرده، باطل است و نفوذ حقوقی ندارد. این شرط بنابر نظر برخی است. مراد از آن، این است که عوض، متعلق حق دیگری نباشد، مانند: مال وقف، ام ولد و مال مورد نذر از همین رو، نمی‌توان فروخت، چون ملک طلق نیست (شهید اول، ۱۴۱۱ ه.ق). البته عمومیت شرط (به معنای عدم صحت بیع در آنچه متعلق حق غیر است) مورد اشکال قرار گرفته مگر در مواردی همچون مال وقفی که تعلق حق غیر به آن با بیع منافات داشته باشد (انصاری، ۱۳۹۶ ه.ق). سرانجام این که مبیع باید قابلیت تسلیم داشته باشد و فروشنده بتواند آن را به خریدار تسلیم، یا خریدار خود تصاحب کند. بدین معنا که مبیع هنگام تحویل، موجود و فروشنده قدرت بر تحویل آن داشته باشد؛ از این رو، فروختن برده فراری که فروشنده، قدرت تحویل آن را ندارد صحیح نخواهد بود (نجفی، بی تا).

مملوک بودن؛ مراد از آن یا قابلیت داشتن عوض برای مملوک واقع شدن است که با شرط نخست یعنی مالیت داشتن مترادف است و یا مملوکیت فعلی. در نتیجه مباحاتی همچون دریاها و نهرهای بزرگ که استفاده از آنها برای عموم مردم جایز است (مشترکات) صلاحیت عوض واقع شدن ندارند؛ بدین جهت فروختن آب دریا و نیز ماهی موجود در آن قبل از تملک، صحیح نخواهد بود (همان).

بند چهارم: ثمن

چنانچه ثمن معامله پول باشد، باید از حیث مقدار و دیگر شرایط، در هنگام عقد معلوم شود؛ به قسمی که هیچ‌گونه جهل یا ابهامی در آن نباشد. مثلاً اگر فروشنده بگوید خانه را در برابر هر قیمتی که فلانی تعیین کند، فروختم و مشتری هم آن را بپذیرد، به سبب مجهول بودن ثمن، معامله باطل است. هرگاه ثمن معامله کالا باشد، همه‌ی شرایطی که برای مبیع برشمرده شد، بر ثمن نیز حاکم است. عوض (اعم از مبیع و ثمن) باید از نظر مقدار، جنس و اوصاف تأثیرگذار در قیمت، معلوم باشد و مجهول بودن عوض در هر یک از ابعاد یاد شده موجب عدم انعقاد بیع می‌شود (نجفی، بی تا).

معلوم بودن مبیع و مثنی یکی دیگر از شرایط صحت بیع است و جهل بدان موجب می‌شود بیع، مصداق معامله‌ی غرری، و باطل گردد. از این رو، تفاوتی نمی‌کند که مبیع از جهت مقدار مجهول باشد یا جنس و نوع، یا وصف آن، هرگاه آگاهی خریدار به جنس کامل نباشد، بیع آن باطل است (شهید اول، ۱۴۱۱ ه.ق).

مبحث دوم: تعدیل قرارداد

گفتار اول: معنای لغوی و اصطلاحی

«تعدیل»^۱ در لغت به معنای برابرکردن چیزی با چیز دیگر و راست کردن آن است. در زبان فارسی امروزی، کاستن تعدیل را به معنای کاستن از شدت چیزی یا عملی به کار می‌برند.^۲ اصطلاح تعدیل قرارداد نیز به معنی «اصلاح قرارداد پیشین و تغییر در شرایط و اوصاف عوض یا معوض است. این تغییر، کاستن با افزودن در مقدار آن دو را نیز شامل می‌شود» (فخارطوسی، ۱۳۸۰). تعدیل قرارداد یعنی اگر در اثر حادثه‌ی پیش‌بینی نشده‌ای، موقعیت قراردادی چنان برهم بخورد که اجرای آن ناممکن نشود اما این اجرا، متعهد را به دشواری افکند، بتوان به طریق قانونی، قضایی و یا قراردادی، مفاد آن را به شکلی متعادل ساخت تا این دشواری برطرف گردد و قرارداد منحل نشود (ذوالفقاری و دیگران، ۱۳۹۲). این تغییر و اصلاح یا مستند به توافق طرفین است و یا مستند به قانون. انواع تعدیل را به اختصار می‌توان به تعدیل توافقی (که ممکن است از ابتدا در متن عقد آمده باشد یا پس از عقد به استناد توافق طرفین معین گردد) و قانونی تقسیم نمود.

گفتار دوم: تعدیل قرارداد در قوانین ایران

از آن جا که زمان همواره آستان حوادث و تغییرات مختلف بوده، بنابراین تاثیر عوارض ناشی از تغییرات احتمالی بر قرارداد و تعهدات ناشی از آن، امری محتمل است. از این رو تلاش می‌شود در قراردادهایی که از حیث زمان طولانی و یا از حیث مبلغ قرارداد، رقم قابل توجهی را دربرمی‌گیرد یا احتمال و امکان عدم تامین اعتبار در موعد مقرر وجود دارد، متعاقدين با درج شرط تعدیل، قانونگذار با وضع مقررات و قاضی (در صورت طرح در محکمه) دست به تعدیل قرارداد زنند. در واقع «عوامل گوناگون از جمله نوسانات پولی و بحرآن‌های اقتصادی که معمولاً بر اثر حوادث غیرقابل پیش‌بینی مانند جنگ، انقلاب و امثال آن رخ می‌دهد، تعادل اقتصادی قرارداد را به‌طور کلی دگرگون می‌کند» (حسین آبادی، ۱۳۷۶). برای جلوگیری از بروز این مشکل، به‌خصوص در قراردادهای مستمر و طولانی‌مدت، طرفین شروطی در قرارداد می‌گنجانند تا احتمالات و حوادث آتی را مدنظر قرار داده و نحوه‌ی مقابله و برخورد با آن‌ها را پیش‌بینی کنند (شیروی، ۱۳۹۵). شرط «هاردشیپ»^۳ از جمله‌ی این‌گونه شروط است.

آن‌چه در این نوشتار موردنظر ماست، تعدیل قراردادی است و شرط هاردشیپ نیز خود نوعی تعدیل قرارداد است. هرچند راه‌کارهای دیگری نیز برای تعدیل قرارداد ارائه شده که معمولاً به دو دسته‌ی شروط تعدیل خودکار و شروط تعدیل غیر خودکار قرارداد تقسیم می‌گردد. به‌موجب این شرط، در صورتی که در حین اجرای قرارداد، در اثر وقوع حوادث پیش‌بینی نشده و تغییر اوضاع و احوال، تعادل اقتصادی تعهدات طرفین قرارداد برهم‌خورد، به‌نحوی که باعث سختی و دشواری زیاد برای

1. Modification

۲. مصباح‌المنیر، ص ۳۹۶. لسان‌العرب، ج ۱۵، ص ۴۳۷. اقرب‌الموارد، ج ۲، ص ۷۵۳.

۳. لغت‌نامه دهخدا، ج ۴، ص ۵۷ تا ۵۹.

4. Hardship

یک طرف گردد، طرفین قرارداد باید برای تعدیل قرارداد، اقدامات لازم را مبذول نمایند. درغیراین صورت، زیان دیده حق فسخ قرارداد را دارد.

گفتار سوم: تفکیک قرارداد آنی و مستمر

قاعده‌ی اصل لزوم تمامی قراردادهای اعم از قراردادهای معهود و معین (که در فقه دارای شرایط، ارکان و عناصر خاصی است) و قراردادهای نامعین یا بی نام (که در فقه عنوان خاصی ندارند) را دربرمی‌گیرد. مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی نیز که بیانگر اعتبار و لزوم تمامی قراردادهایی است که مخالف قانون نباشد، صرفاً جهت اعتبار و لزوم تمامی قراردادهایی است که شرایط صحت را واجد هستند. لذا اصله‌اللزوم در جایی صرفاً جاری می‌شود که قرارداد، تمامی ارکان و عناصر صحت قرارداد را در برداشته باشد. یعنی ابتدای امر اصله‌الصحه بر آن حکومت داشته باشند. بنابراین جایی که صحت و اعتبار قرارداد محرز شد ماده‌ی ۲۱۹ قانون مدنی و قاعده اصله‌اللزوم بر آن جاری می‌گردد و آن قرارداد را لازم‌الاتباع می‌دانیم البته مادامی که دلیل خاصی آن را از این قاعده مستثنی نکرده باشد. پس ملاحظه شد که عرف و عادت و لوازم عرفی و شرط ضمن عقد و امثالهم نیز، مفاد عقد محسوب است و مشمول اصل لزوم قراردادهای می‌شوند البته مادامی که خلاف آن‌ها ثابت نشده‌است.

جهت انطباق عنوان عقد بر قراردادهای خصوصی دیگر، می‌توان به ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی استناد نمود. مطابق این ماده هر قراردادی که خواه قرارداد معین و یا غیرمعین (معاطات، معاوضات، قرارداد بیمه و ...) همگی مشمول حکم این ماده می‌باشد؛ یعنی معتبر است مشروط به این که مخالف صریح قانون نباشد. البته در این جا منظور از قانون، قانون آمره است بنابراین قراردادهای خصوصی نباید در مفاد خود، ماده، تبصره یا بندی مخالف با قانون آمره و نظم عمومی داشته‌باشند. اما در خصوص قوانین تفسیری، این مهم محدودکننده نیست زیرا می‌توان حتی بر خلاف قوانین تفسیری، توافق نمود. دلیل این تفاوت در این است که در خصوص قوانین آمره، قانون‌گذار نظری قطعی، مشخص و غیرقابل تفسیر دارد (مانند آن که خرید و فروش مشروبات الکلی ممنوع است) اما در مورد قوانین تفسیری (مانند خرید و فروش ابزارهایی که کارکردهای چندوجهی دارند مثل چاقو)، در این موارد قانونگذار نظر تحمیلی ندارد و آن را به اختیار افراد و طرفین قرارداد گذاشته است. در حالی که آن چه تکلیف کرده است و نظر به امر و نهی آن دارد در قوانین آمره به‌طور دقیق و روشن و موجز آورده‌است.

گفتار چهارم: فسخ قرارداد و مشکلات ناشی از آن

بنابراین لزوم و لازم‌الاتباع بودن قراردادهای که هر دو در ماده‌ی ۲۱۹ قانون مدنی پیش‌بینی شده‌است، هیچ‌یک از دو طرف یا قائم‌مقام ایشان، نمی‌تواند به‌دلخواه از قرارداد تشکیل شده، بازگشته یا با بقای آن، از اجرای مفاد قرارداد خودداری نماید. مطابق ماده‌ی مزبور «عقودی که برطبق قانون واقع شده‌باشد، بین متعاملین و قائم‌مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است مگر این که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود». در فقه امامیه و پیروی از آن در حقوق ایران، دلیلی بر اعتبار ایجاب ملزم وجود ندارد (قنواتی، ۱۳۸۶). شخصی که ایجاب را انشا کرده، پیش از قبول و تشکیل قرارداد، می‌تواند پیشنهاد خود را پس بگیرد. انشای ایجاب به تنهایی، التزام نگهداری از آن را به‌وجود نمی‌آورد. بازگشت در این هنگام را، رجوع از ایجاب می‌نامند اما در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا علاوه بر رجوع، انصراف از ایجاب نیز پیش‌بینی شده‌است. انصراف از ایجاب، هنگامی مصداق پیدا می‌کند که ایجاب، موثر واقع نگردد. بنابراین از دیدگاه کنوانسیون، بازگشت از ایجاب موثر را «رجوع» و بازگشت از ایجاب غیرموثر را «انصراف» از ایجاب می‌گویند (طالب‌احمدی، ۱۳۹۵).

در کنوانسیون با توجه به مواد ۸۱ الی ۸۴ اثر فسخ رها شدن از انجام تعهدات ناشی از قرارداد است و خریدار و فروشنده از تعهد تهیه و تسلیم کالا موضوع قرارداد و ثمن بری میشوند. لذا در صورت تسلیم عوضین به هر کدام از خریدار و فروشنده باید مبیع و ثمن و منافع بدست آمده از مبیع و بهره ثمن را استرداد نماید. در حقوق ایران این مسئله مورد قبول می‌باشد و در صورت فسخ، طرفین آزاد از انجام تعهدات قراردادی می‌شوند و در صورت تسلیم عوضین باید نسبت به استرداد آن اقدام نمایند. لیکن در مورد پرداخت بهره ثمن و مبنای حقوقی تکلیف طرفین در استرداد عوضین حقوق ایران تمایزاتی با کنوانسیون دارد. از نظر کنوانسیون (بند یک ماده ۸۲) در صورت تلف مبیع و عدم امکان رد کالا، خریدار حق فسخ قرارداد را از دست خواهد داد. لیکن در حقوق ایران تلف عوضین مانع از فسخ معامله (ماده ۲۸۶ قانون مدنی) نمی‌شود. لیکن بند ۱ ماده ۸۲ با استثنائات گسترده‌ای که در بند ۲ ماده ۸۲ کنوانسیون پیش‌بینی شده تا جایی می‌باشد که برخی مدعی شده‌اند جای اصل و استثنا عوض شده و استثنا غالب بر اصل است. در واقع میتوان ادعا کرد راه‌حل کنوانسیون مبنی بر جواز اعمال حق فسخ (علی‌رغم عدم امکان رد کالا) به حقوق ایران نزدیک شده است. با توجه به بند (۲) ماده ۸۱ و ماده ۸۴ کنوانسیون، در مقام چگونگی استرداد مبیع و ثمن، قهقرایی بودن فسخ را پذیرفته و قرارداد از ابتدا بی‌اثر می‌شود ولی در حقوق ایران تا تاریخ فسخ، عقد به صورت کامل صحیح بوده و باید آثار خود را داشته باشد و قهقرایی نبودن فسخ و اثر آن به آینده طبق مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ مورد تایید می‌باشد. نظر مشهور در فقه امامیه نیز راه‌حلی است که در قانون مدنی مورد تایید قرار گرفته است.

گفتار پنجم: اصل لزوم قراردادها در قانون مدنی ایران

نظر به این که قانون مدنی کشور ما الهام گرفته از فقه امامیه می‌باشد و در شیوه‌ی قانون‌گذاری به‌گونه‌ای عمل شده که نظر مشهور به شکل ماده قانونی تدوین گردد و از آن‌جا که در گذشته هنگامی که بین فقها بحث از عقود می‌شده، تعدادی عقود معینی (با شرایط و خصوصیات ویژه) را در اذهان یادآوری می‌نموده، این سوال پیش آمد که آیا اصل لزوم قراردادها نیز (که ریشه در فقه دارد) فقط حول عقود معین است؟ در واقع این سوال را می‌توان به‌طور دیگری نیز بیان نمود و آن این‌که آیا اصله‌اللزوم محدود به عقود معین می‌باشد و تنها در این مورد به‌خصوص جاری و ساری است؟ لکن با قدری تأمل و تفحص به این فرضیه می‌رسیم که دلایل مستند اصله‌اللزوم در عقود و اطلاق و عموم ادله و خود لفظ عقد، شامل عقود نامعین نیز می‌شود (امین، ۱۳۹۳). هرچند بخشی از فقها معتقداند که در عقد خیاری، مالکیت پس از پایان مدت خیار به خریدار منتقل می‌گردد و پس از عقد، خریدار حق تصرف در مبیع را ندارد ولی قانون مدنی ایران، این نظر را مطابق مواد ۳۶۳ قانون مدنی^۷ و ۳۶۴ قانون مدنی^۸ پذیرفته است.

^۶ ماده ۴۵۴ ق.م: «هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود، اجاره باطل نمی‌شود؛ مگر این‌که عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری، صریحاً یا ضمناً شرط شده که در این صورت، اجاره باطل است.» (وبسایت مرکز پژوهش‌های مجلس)

^۷ ماده ۴۵۵ ق.م: «اگر پس از عقد بیع، مشتری تمام یا قسمتی از مبیع را متعلق حق غیر قرار دهد، مثل این‌که نزد کسی رهن گذارد، فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد شد، مگر این‌که شرط خلاف شده باشد.» (وبسایت مرکز پژوهش‌های مجلس)

^۸ ماده ۳۶۳ ق.م: «در عقد بیع، وجود خیار فسخ برای متبایعین یا وجود اجلی برای تسلیم مبیع یا تادیه ثمن، مانع انتقال نمی‌شود بنابراین اگر ثمن یا مبیع عین معین بوده و قبل از تسلیم آن، احد متعاملین مفلس شود طرف دیگر، حق مطالبه‌ی آن عین را خواهد داشت.» (وبسایت مرکز پژوهش‌های مجلس)

^۹ ماده ۳۶۴ ق.م: «در بیع خیاری، مالکیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضا خیار و در بیعی که قبض، شرط صحت است (مثل بیع صرف) انتقال از حین حصول شرط است نه از حین وقوع بیع.» (وبسایت مرکز پژوهش‌های مجلس)

برای توضیح بیشتر این اختلاف باید به این مقوله توجه کرد که چنانچه نظر فقهای مذکور را ملاک قرار دهیم، مالکیت پس از انقضای خیار حاصل و اصل لزوم نیز از زمان انتقال مالکیت جاری می‌شود ولی علمای دیگر این نظر را نپذیرفته و بر این اصل متفق‌القول قائلند که ملکیت به محض ایجاب و قبول و جمع بودن شرایط صحت عقد، از زمان وقوع عقد منتقل می‌گردد فلذا اصاله‌اللزوم منوط به صحت معامله خواهد بود زیرا از نظر منطقی، امکان بر هم زدن عقد، تا زمانی که واقعیت خارجی پیدا نکرده و موضوع قرارداد به صورت عینی احراز نشده است، هیچ تاثیر و بازتابی در آثار آن و از جمله انتقال مالکیت اثر ندارد. توجه به این موضوع مهم نیز بسیار لازم به تذکر می‌نماید که فسخ، امری ناظر به آینده است و به همین علت است که از اعتبار آن چیزی که در زمان عقد قرارداد به همراه آن (یعنی هم‌زمان با رسمیت بخشیده شدن به قرارداد، به آن حق نیز رسمیت بخشیده می‌شود هرچند این حق منوط و مطیع عوامل آتی است) رخ می‌دهد به هیچ شکل ممکن نمی‌کاهد و یا باید گفت که نمی‌تواند بکاهد (امین، ۱۳۹۳).

اصل لزوم، زمانی در عقود و قراردادهای قابل جریان است که صحت قرارداد از قبل احراز شده باشد یعنی قرارداد، بایستی تمامی ارکان و شرایط صحت معامله را نیز داشته باشد. در واقع می‌توان گفت که هر قرارداد، علاوه بر داشتن شرایط عمومی صحت قرارداد (که در مواد ۱۹۰ و ۱۹۱ قانون مدنی^۹ آمده است)، متکی است به ارکان و شرایط ویژه احتمالی‌ای که قانون‌گذار یا عرف برای آن معامله به صورت مفرد یا به طور کلی برای آن نوع قرارداد قائل شوند و مورد دیگر این که باید شرایط عمومی و اختصاصی آن نوع عقد و قرارداد را نیز در خود گنجانده باشند تا. به طور کلی و به هم‌بسته‌ای، تمامی شروط صحت قرارداد را به هم و در کنار هم فراهم آورده باشد. برای مثال، یک قطعه زمینی که در یک منطقه‌ی شهر واقع شده، به طور معمولی و در نگاه عام، بایستی قابلیت ساختمان داشته باشد. زیرا، قابلیت ساختمان در صورتی که معامله‌ی زمینی جهت احداث ساختمان باشد، وصف اصلی، اساسی و مهم مورد معامله می‌باشد. حال بدیهی است که معامله‌ی زمین، در صورتی که مشمول عدم قابلیت احداث بنا باشد (به بیان دیگر، قطعه زمین مذکور به هر دلیلی، مجوز ساخت و ساز نداشته باشد)، در این صورت معامله صحیح نمی‌باشد و اصل لزوم نیز بر آن قرارداد جاری نمی‌باشد. یا طرفین معامله، زمین فوق را که مطابق عرف و عاده برای تأسیس مدرسه قابلیت ندارد، برای احداث مدرسه‌ای معامله کنند. نظر به این که احداث مدرسه وصف اساسی و مهم زمین است، چنانچه این قابلیت موجود نباشد، معامله صحیح نخواهد بود، بنابراین اصل لزوم نیز جاری در این معامله خواهد بود.

مبحث سوم: تجارت بین‌الملل

گفتار اول: کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد

نظر به توسعه‌ی روزافزون تجارت جهانی و گسترش فعالیت‌های اقتصادی در کلیه‌ی زمینه‌ها، نیاز به تدوین و تنظیم مقررات تجاری و به‌طور کلی، متحول ساختن قوانین حاکم بر معاملات در سطح بین‌المللی؛ سازمان ملل متحد را به سوی تأسیس نهادی قانون‌گذار (درجهت یافتن مقررات یکنواخت بین‌المللی) سوق داده است. مشکلات عدیده، جهانی کردن مقررات تجاری نظام‌های مختلف حقوقی در دنیا است که در مواردی، مانع هماهنگ کردن این مقررات می‌باشد. تشکیل کمیسیون حقوق

^۹ ماده‌ی ۱۹۱ ق.م: «عقد محقق می‌شود به قصد انشا به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند.» (وبسایت مرکز پژوهش‌های مجلس)

تجارت بین‌المللی سازمان ملل متحد و نحوه فعالیت‌ها و نقش آن در توسعه و تدوین نظام نوین حقوق بین‌الملل، راه‌حل غلبه بر مشکلات یکنواختی مقررات را در خود دارد. این کمیسیون در ۱۷ دسامبر ۱۹۶۶ تاسیس گردید. این بخش جنبه‌ی حقوقی داشته و ارتباط آن با افراد حقیقی و حقوقی در چهارچوب حقوق بین‌الملل خصوصی تحقق می‌پذیرد.

این کمیسیون تاکنون کنوانسیون‌های ذیل را تهیه و تنظیم نموده است:

- ۱- کنوانسیون مرور زمان در دادوستد بین‌المللی کالاها (نیویورک ۱۹۷۴)
 - ۲- کنوانسیون قراردادهای داد و ستد بین‌المللی کالا^۲ (وین ۱۹۸۰)
 - ۳- کنوانسیون حمل کالا از طریق دریا^۳ (هامبورگ ۱۹۷۸)
 - ۴- کنوانسیون مسئولیت متصدیان پایانه‌های حمل و نقل در تجارت بین‌الملل^۴
 - ۵- کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی^۵ (نیویورک ۱۹۵۸)
 - ۶- کنوانسیون بین‌المللی بروات و سفته‌ها^۶ (نیویورک ۱۹۸۸)
 - ۷- کنوانسیون ضمانت‌نامه‌های مستقل بین‌المللی و اسناد اعتبار^۷ (نیویورک ۱۹۸۵)
- در مبحث بعد، کنوانسیون بین‌المللی بیع کالا (وین ۱۹۸۰) به تشریح مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

گفتار دوم: ضرورت الحاق به کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

تنها راه اظهارنظر در این مورد، بررسی دقیق کنوانسیون و کارکردهای مثبت و منفی آن است. تاکنون دلایل طرفداران و مخالفان الحاق به کنوانسیون و نقد و بررسی آن‌ها، نتوانسته‌است به این سؤال اساسی پاسخ دهد که آیا الحاق به کنوانسیون موجب ارتقای کیفی نظام حقوقی و اقتصادی ایران خواهد شد یا اثرات و کارکردهای منفی آن در مقایسه با حقوق داخلی بیشتر است و اینکه الحاق ایران به کنوانسیون با توجه به تعارضات ظاهری آن با حقوق داخلی قابل توصیه است یا خیر؟ بی‌شک این بررسی و تدقیق، تصمیم‌گیری در خصوص الحاق را تسهیل خواهد کرد. تاکنون نهادهای داخلی مسئول در زمینه

^۱ . The United Nation Commission on International Trade Law (UNCITRAL)

^۱ . Convention on the Limited Period in the International Sale of Goods.

^۱ . United Nation Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)

^۱ . Convention on the Carriage of Goods by Sea.

^۱ . Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade.

^۱ . Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration.

^۱ . Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes.

^۱ . Convention on Independent Guarantees and Stand-By Letters of Credit.

بررسی الحاق ایران به کنوانسیون بیع، در این خصوص، هیچ اظهارنظری نکرده‌اند و در مقالات منتشرشده در این رابطه نیز اغلب به بررسی تعارضات کنوانسیون با حقوق ایران پرداخته شده‌است.

طرفداران الحاق به کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا برای توجیه این الحاق، به دلایل متعددی استناد کرده و کوشیده‌اند تا با پررنگ کردن ویژگی‌ها و کارکردهای مثبت آن، دیدگاه خود را تقویت کنند. طرفداران کنوانسیون، آن را درخشان‌ترین و موفق‌ترین سند بین‌المللی در حوزه حقوق قراردادهای توصیف می‌کنند و معتقدند که کنوانسیون در رسیدن به اهداف مذکور در مقدمه آن یعنی «رفع موانع حقوقی در تجارت بین‌الملل و ارتقای توسعه تجارت بین‌الملل» موفق بوده است. طرفداران کنوانسیون، همانند مذاکره‌کنندگان اولیه آن، قائل به وجود دو کارکرد مهم برای کنوانسیون هستند: افزایش قطعیت حقوقی و کاهش هزینه‌ها.

در این بین، چون فرایند یکسان‌سازی حقوق تجارت بین‌الملل، خصوصا در رابطه با بیع بین‌المللی نزدیک به یک قرن است مورد حمایت واقع شده و بیشتر کشورها به کنوانسیون بیع پیوسته‌اند، به چالش کشیدن مطلوبیت و مفیدبودن کل مجموعه، دشوار است. اغلب کتب و مقالاتی که در خصوص کنوانسیون منتشر شده یا مزایا و منافع کنوانسیون و روند یکسان‌سازی را واضح و روشن دانسته‌اند یا اینکه اصلا به موضوع هیچ اشاره‌ای نکرده‌اند. وجود این، بعضی از محققین پس از گذشت چندین سال از اجرایی شدن کنوانسیون انعکاس کارکرد و نتایج «مفید بودن» را به چالش کشیده‌اند. به طور کلی چند ایراد اساسی در رابطه با کنوانسیون بیع مطرح شده‌است: عدم یکسان‌سازی ماهوی، استثناسیون کنوانسیون به وسیله طرفین قرارداد، ایستایی کنوانسیون و عدم قطعیت حقوقی در سایه کنوانسیون از اهم ایرادات است. نکته مهم دیگری که در زمینه الحاق ایران باید به‌طور موردی و خاص بررسی شود، بحث تعارضات میان کنوانسیون و قانون مدنی است.

گفتار سوم: میزان نفوذ کنوانسیون در قراردادهای بین‌المللی

در بخش اول این کنوانسیون با عنوان «قلمرو اعمال و مقررات کلی» ذیل فصل اول «قلمرو اعمال» در ماده‌ی یک توضیح داده شده‌است که:

۱. این کنوانسیون ناظر بر قراردادهای بیع کالا بین طرف‌هایی است که محل تجارت آن‌ها در کشورهای متفاوت با یکدیگر واقع شده باشد مشروط بر این‌که:

الف. کشورهای مزبور در زمره کشورهای متعاهد باشند، یا

ب. (رعایت) قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی، منتهی به اعمال قانون یکی از کشورهای متعاهد گردد.

۲. این واقعیت که محل تجارت طرفین در کشورهای متفاوت با یکدیگر واقع شده مورد توجه قرار نخواهد گرفت مگر این‌که واقعیت مزبور از قرارداد و یا از معاملات بین طرفین یا اطلاعات ارائه شده توسط آن‌ها در زمان انعقاد قرارداد یا در هر زمانی پیش از آن، استنباط گردد.

۳. تابعیت طرفین قرارداد و نیز خصوصیت مدنی یا تجاری طرفین یا خود قرارداد در تعیین قلمرو این کنوانسیون ملحوظ نخواهد بود (شعاریان و رحیمی، ۲۰۱۳).

مبحث چهارم: قرارداد و تعدیل در قوانین بین‌المللی

همان‌گونه که در بخش پیش گفته شد، تحمیل تعهدات ناخواسته بر طرفین قرارداد، با اهداف قرارداد سازگار نیست. در واقع باید حوادث و پیشامدهای طبیعی یا غیر طبیعی را، در صورت وجود اوصاف و شرایط ویژه، عذری برای عدم اجرای تعهد و استثنایی بر اصل انکارناپذیر الزامی بودن اجرای قرارداد دانست. در این بین، وظیفه‌ی حقوق‌دانان، تنظیم قراردادهای تجاری به نوعی است که شرطی به نام شرط تعدیل یا شرط مذاکره‌ی مجدد در پیمان آمده باشد تا با استناد به مفاد خود قرارداد، بتوان تعدیل را انجام داد. در واقع شرط تعدیل نشان می‌دهد که قراردادهای، چقدر با شرایط تغییر یافته قابل تطبیق بوده و در عین حال، با ثبات و حافظ منافع اساسی و پایه‌ای طرفین است. حال اگر شرطی در مورد تعدیل وجود نداشته باشد، طرفین به صورت معمول به شرط فورس‌ماژور مندرج در قرارداد و مفهوم عسر و حرج (هاردشیپ) در حقوق قراردادهای بین‌المللی استناد می‌نمایند.

می‌توان گفت حوادثی که با درجاتی متفاوت، اجرای تعهد را برای هرطرف قرارداد سخت یا ناممکن می‌سازند، در اصطلاح «معاذیر قراردادی» خوانده می‌شوند. در بین معاذیر قراردادی، قوه‌ی قاهره، آشناترین نام و پرسابقه‌ترین نهاد است که به‌ویژه در حقوق فرانسه و البته تحت عنوان «فورس‌ماژور»^۱ به صورت یک تأسیس مستقل مطرح شد و حدود و ثغور آن مشخص گردید. از آن پس، چه در فرانسه (زادگاه این نهاد حقوقی) و چه در سایر کشورهایی که نظام حقوقی آن‌ها، تفاوت بنیادی با نظام حقوقی فرانسه داشت و خود دارای نهادهای مشابه و بدیل آن بودند - مانند انگلستان - «شرط فورس‌ماژور»، در قراردادهای عمده‌ی بازرگانی و پیمانکاری گنجانده شد. چون فورس‌ماژور، خود یکی از اصلی‌ترین دلایل تعدیل در قراردادهای بین‌المللی است، باید تعریف آن در سیستم‌های حقوقی کامن‌لا^۲ و حقوق نوشته یا سیویل لا^۳ روشن گردد؛ زیرا ارکان و عناصر فورس‌ماژور، یا قوه قاهره در این دو سیستم، تا حدودی متفاوت است. با توجه به این که قانون حاکم بر قراردادهای بازرگانی بین‌المللی قانون کدام کشور است، تفسیر ما از مفهوم فورس‌ماژور و شمول آن بر تعدیل قرارداد و نحوه‌ی اجرای آن، تفاوت خواهد بود. لذا، جهت ورود به بحث باید تبیین گردد که منظور ما از قراردادهای بازرگانی بین‌المللی، قراردادهایی است که دو دولت از موضع حق تصدی و همکاری‌های اقتصادی و یا خرید و فروش کالا (که جنبه سیاسی یا حقوق عمومی ندارد) منعقد می‌نمایند. در این صورت، قرارداد میان دو شخص خصوصی برای یک هدف بازرگانی منعقد می‌گردد و به دلیل وجود یک عنصر خارجی، قرارداد بازرگانی بین‌المللی نامیده می‌شود. مشخصه‌ی بین‌المللی یک قرارداد را به روش‌های بسیار گوناگونی می‌توان تعریف کرد. راه‌حلهایی که در قانون‌گذاری‌های ملی و بین‌المللی اتخاذ شده، گستره‌ای را در بر می‌گیرد، از ارجاع به محل تجاری، یا محل سکونت عادی طرفین در کشورهای مختلف، تا اتخاذ معیارهای کلی‌تر مانند این که قرارداد، دارای «ارتباط‌های مهم با بیش از یک کشور»، «حاصل انتخابی از قوانین کشورهای مختلف» یا «برخوردار از ویژگی تأثیرگذاری بر منافع تجاری

1 . Force Majeure 8

1 . Common Law 9

2 . Civil Law 0

بین‌المللی» باشد (ابراهیمی و اوپارحسین، ۱۳۹۱). باید برای این پرسش‌ها پاسخی یافت که «فورس‌ماژور چه آثاری بر قرارداد دارد، آیا بر ارکان صحت قرارداد مؤثر است، یا تنها بر اجرای قرارداد تأثیر دارد؟» و در حالتی که پاسخ منفی باشد، تلاش خواهد کرد به این پرسش پاسخ دهد که: «فورس‌ماژور در غالب کدام‌یک از معاذیر قراردادی جای می‌گیرد و از این معاذیر مانند عقیم شدن قرارداد،^{۲۳} تغییر اوضاع و احوال،^{۲۴} دشواری^{۲۵}... چه آثاری بر قرارداد مترتب است؟» هرچند فورس‌ماژور در بیشتر موقع باعث فسخ قرارداد می‌شود ولی در پاره‌ای مواقع، بروز شرایط فورس‌ماژور امکانی برای بررسی تعدیل در قرارداد را نیز مهیا می‌نماید. در واقع شرط فورس‌ماژور، به‌طور معمول افزایش مدت زمان قرارداد و توسعه‌ی بازه‌ی زمانی اجرای قرارداد را، در کنار شرایط ابطال آن (به‌عنوان آخرین راه‌حل) پیش‌بینی می‌نماید زیرا شرط‌های قوه‌ی قاهره، دراصل تدابیری علیه ریسک‌های غیرقابل پیش‌بینی اقتصادی، سیاسی و اجتماعی در مدت زمان قرارداد است. اما به دلیل پیچیدگی ابطال قرارداد با استناد به قوه‌ی قاهره (اعم از مبالغ، کالاها و اسناد مبادله شده) این شرط، الزامی برای طرفین جهت مذاکره و یافتن راه‌حل‌های برون‌رفت از بحران و غالب شدن بر موقعیت قوه‌ی قاهره ایجاد می‌نماید حتی اگر (برخلاف مفهوم عسر و حرج) هدف ابتدایی گنجاندن آن در قرارداد، تضمین و بازسازی «توازن تجاری»^{۲۶} طرفین نباشد. به بیان دیگر، قوه‌ی قاهره شرایطی را برای بازنگری در قرارداد مهیا می‌نماید و فسخ قرارداد، آخرین قدم طرفین در مسیر یافتن راه‌حل مشترک است.

گفتار اول: فورس‌ماژور در قراردادهای بین‌المللی

فورس‌ماژور معادل قوه‌ی قاهره یا قوه‌ی قهریه اصطلاحی در حقوق فرانسه است که به ظاهر برای اولین بار در قانون مدنی فرانسه (کد ناپلئون) به‌کار رفته‌است. سپس در کشورهای دیگر (همین لفظ یا ترجمه‌ی آن) معمول شده و در حقوق بین‌الملل، حتی در حقوق و کتاب‌های انگلیسی نیز استفاده و رواج یافت (صفایی، ۱۳۶۴). این نظریه به‌طور خلاصه حاکی از آن است که یک قرارداد به علت ناممکن شدن اجرای آن، به دلیل وقوع حادثه‌ای چیره‌گر (که به‌طور معمول برای طرفین قرارداد غیرقابل پیش‌بینی بوده)، به تشخیص دادگاه، منحل یا معلق تلقی شود (ابراهیمی و اوپارحسین، ۱۳۹۱). به هر روی، با چشم‌پوشی از گفت‌وگوهایی که درباره شرایط تحقق این نهاد حقوقی و حوزه‌ی تأثیر آن وجود دارد، کلیت آن مورد پذیرش سایر نظام‌های حقوقی و کشورهای متمدن قرار گرفت. این مفهوم تا آن‌جا راه‌گشا بود که با وجود تفاوت‌های ماهوی بین بنیان‌های حقوقی کشور فرانسه با کشورهای عرفی، دلیلی نشد که حتی در کشوری مانند انگلستان که از نظام کامن لا و نه رومی-ژرمنی^{۲۷} پیروی می‌کند و خود دارای نظریه‌های مشابه نظیر «انتفای قرارداد»^{۲۸} یا «عدم امکان»^{۲۹} است این مفهوم مورد توجه و

2 . Frustration 1

2 . Change of Circumstances 2

2 . Hardship 3

2 . Commercial Equilibrium 4

2 . Germany, Roman law 5

2 . Frustration 6

2 . Impossibility 7

استفاده قرار نگیرد. این نهادهای حقوقی از لحاظ نظری با نهاد فورس ماژور متفاوت‌اند و به‌ویژه قلمروی وسیع‌تر از فورس ماژور دارند اما در کشورهای کامن‌لا، با استفاده از این نظریه‌ها، به نتایجی می‌رسند که کم و بیش، مشابه نتایج حاصل از فورس ماژور است و به همین دلیل، گاه از اصطلاح فورس ماژور و با همین نام استفاده می‌شود. در کنوانسیون CISG نیز، مبحث مربوط به حوادث غیرمترقبه (قوهی قاهره) یا فورس ماژور لحاظ گشته که در این‌جا به مواردی از آن اشاره می‌نماییم. به‌عنوان نمونه در ماده‌ی ۷۹ کنوانسیون CISG (به جز دو مورد استثنا)، در سایر موارد، پوشش این ماده با تاسی از رویه نظام‌های حقوقی رومی- ژرمنی وسیع بوده و هر دو طرف قرارداد را شامل شده و در خصوص هریک از تعهدات ایشان نیز قابل اجرا می‌باشد. در حقوق ایران نیز که متأثر از حقوق فرانسه است این نهاد، با نام اصلی خود یعنی «فورس ماژور» یا همان‌طور که گفته شد با معادل‌هایی نظیر قوهی قهریه و قوهی قاهره وارد قوانین گردید. گاهی نیز، بدون استفاده از این عنوان‌ها تنها به بیان ارکان و نتایج آن بسنده کرده‌اند. به‌طور معمول برای فورس ماژور سه شرط، هم در حقوق داخلی و هم در حقوق بین‌الملل ذکر می‌کنند:

۱- حادثه باید غیر قابل اجتناب باشد.^{۲۸}

۲- حادثه باید غیر قابل پیش‌بینی باشد.^{۲۹}

۳- حادثه باید خارجی باشد.^{۳۰}

در ادامه‌ی این مبحث، لازم است نگاهی گذرا به جایگاه فورس ماژور در حقوق کشورهای مختلف انداخته شود تا از این رهگذر بتوان به نقش این مفهوم در ایجاد شرایط منتج به تعدیل قرارداد رسید. در واقع مطابق موارد پیش‌گفته، نمی‌توان در باب تعدیل قرارداد تحقیق نمود ولی مباحث مربوط به قوهی قاهره را به‌دقت مورد واکاوی و بررسی قرار نداد.

^{۲۸} . حادثه‌ای فورس ماژور تلقی می‌شود که غیر قابل اجتناب و به تعبیر دیگر غیر قابل دفع باشد. در واقع اجرای تعهد با وقوع چنین حادثه‌ای غیرممکن می‌شود و هیچ‌کس متعهد به امر غیرممکن نیست. در حقوق ایران، ماده‌ی ۲۲۹ قانون مدنی بدین شرط تصریح و در حقوق فرانسه، ماده‌ی ۱۱۴۸ قانون مدنی بدان اشاره می‌کند.

^{۲۹} . در حقوق فرانسه و اکثر کشورهایایی که دارای حقوق نوشته هستند، حادثه‌ای فورس ماژور تلقی می‌شود که در زمان عقد قرارداد، برای انسان غیر قابل پیش‌بینی باشد؛ زیرا در صورتی‌که حادثه، قابل پیش‌بینی باشد متعهد موظف است تدابیر احتیاطی بیشتری برای اجتناب از آن اتخاذ کند و در نهایت باید از عقد قرارداد خودداری نماید و موجب سلب مسئولیت از متعهد نخواهد شد. هر چند شرط غیر قابل پیش‌بینی بودن در اغلب کشورهای مقرر است؛ ولی در حقوق انگلیس و سایر کشورهای دارای نظام حقوقی کامن‌لا آن را لازم نمی‌دانند. در این کشور ممکن است یک حادثه‌ی قابل پیش‌بینی نیز موجب انتفای قرارداد و سقوط تعهد تلقی شود، هر چند که قابل پیش‌بینی نبودن حادثه، در اثبات و تشخیص این‌که تغییر بنیادی در قرارداد برحسب اراده‌ی طرفین روی داده و در نتیجه، قرارداد نخستین منتفی شده است، مورد توجه قرار می‌گیرد.

^{۳۰} . به‌طور معمول می‌گویند حادثه‌ای قوه قاهره تلقی می‌شود که خارجی و به تعبیر دقیق‌تر خارج از متعهد و قلمرو مسئولیت او باشد. بنابراین عیب مواد اولیه یا نقص کارکنان متعهد، قوهی قاهره به‌شمار نمی‌آید هر چند که غیر قابل پیش‌بینی و غیر قابل اجتناب باشد. ماده‌ی ۲۲۶ قانون مدنی ایران با ذکر اینکه «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام، بواسطه‌ی علت خارجی بوده‌است که نمی‌توان به او مربوط نمود»، به نکته‌ی فوق تصریح کرده‌است. ماده‌ی ۱۱۴۷ قانون مدنی فرانسه نیز که دارای عبارت مشابه عبارت ماده‌ی ۲۲۶ قانون مدنی ایران است، با ذکر جمله‌ی «علت خارجی که قابل انتساب به متعهد نباشد»، مفید همان نکته است.

بند اول: فورس ماژور در حقوق ایران

در حقوق ایران اصطلاح قوهی قاهره، یا فورس ماژور به طور دقیق به کار نرفته ولی کلمات و عبارات دیگر (که همین مفهوم را می‌رساند) در برخی مواد قانون مدنی آمده است که از مهم‌ترین آن‌ها، مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی است.^۱ اگر مورد مصادیق این قبیل حوادث و علل خارجی در دو ماده‌ی فوق ذکری نیامده، ولی با مراجعه به دیگر مواد قانون مدنی، از جمله ماده ۱۳۱۲ (بند ۲) و تبصره‌ی ۵ ماده‌ی ۱ قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی، نوع این حوادث مشخص می‌شود. در این دو ماده، حوادثی طبیعی از قبیل حریق، سیل، زلزله، غرق شدن کشتی و جنگ از مصادیق حوادث غیرمنتظره و فورس ماژور شناخته شده‌اند. بدیهی است، وقایع فوق فقط جنبه تمثیلی داشته و حصری نیستند (کاتوزیان، ۱۳۷۱).

گفتار دوم: ریشه‌های تعدیل در نظام تجارت جهانی

کنوانسیون ۱۹۸۰ قراردادهای بیع بین‌المللی CISG^۳ که توسط کار گروه تخصصی Uncitral^۴ تهیه و تصویب شده در حال حاضر، تنها کنوانسیون جامع مصوب و حاکم بر این نوع قراردادها در سطح بین‌المللی است. پیش از تصویب این کنوانسیون، قراردادهای بیع بین‌المللی در بخش مقررات شکلی و ماهوی از مقررات مندرج در^۵ Ulof^۶ و^۷ مصوب ۱۹۶۴ کنوانسیون

^۳ براساس ماده ۲۲۷ ق.م: «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده که نمی‌توان مربوط به او نمود.» این «علت خارجی» همان قوهی قاهره یا فورس ماژور است. یعنی اگر به واسطه‌ی این قبیل عوامل، اجرای تعهد ممکن نشود، فرد متعهد محکوم به تأدیه خسارت نخواهد شد و در واقع بری از مسئولیت خواهد بود. اما اگر نتواند وقوع چنین عملی را اثبات کند محکوم به تأدیه خسارت خواهد شد. براساس ماده ۲۲۹ نیز اگر متعهد نتواند تعهد خویش را به واسطه حادثه‌ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست انجام دهد محکوم به تأدیه خسارت خواهد شد. این عبارت مشابه عبارت ماده فوق بوده و به حادثه‌ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار متعهد می‌باشد اشاره دارد. می‌توان گفت که این حادثه (که مد نظر قانون‌گذار بوده) را می‌توان به همان فورس ماژور معین نمود که سبب رفع مسئولیت از متعهد می‌گردد. همچنین ماده ی ۳۷۸ نیز که اشاره به تلف مبیع پیش از تسلیم و بدون اهمال و تقصیر بائع داشته و در چنین صورتی بائع را ضامن ندانسته و عقد را منفسخ اعلام نموده، اشاره به همین قوهی قاهره در معاف نمودن فروشنده دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۱).

^{۳۲} ماده‌ی ۱۳۱۲: «احکام مذکور در فوق در موارد ذیل جاری نخواهد بود:

۱- در مواردی که اقامه‌ی شاهد برای تقویت یا تکمیل دلیل باشد مثل این‌که دلیلی بر اصل دعوی موجود بوده ولی مقدار یا مبلغ مجهول باشد و شهادت بر تعیین مقدار یا مبلغ اقامه گردد.

۲- در مواردی که به واسطه‌ی حادثه، گرفتن سند ممکن نیست از قبیل حریق و سیل و زلزله و غرق کشتی، که کسی مال خود را به دیگری سپرده و تحصیل سند برای صاحب مال در آن موقع ممکن نیست.

۳- نسبت به کلیه‌ی تعهداتی که عادتاً تحصیل سند معمول نمی‌باشد مثل اموالی که اشخاص در مهمان‌خانه‌ها و قهوه‌خانه‌ها و کاروانسراها و نمایشگاه‌ها می‌سپارند و مثل حق الزحمه‌ی اطبا و قابله، همچنین انجام تعهداتی که برای آن عادتاً تحصیل سند معمول نیست، مثل کارهایی که به مقاطعه و نحو آن تعهد شده اگر چه اصل تعهد به موجب سند باشد.

۴- در صورتی که سند به واسطه‌ی حوادث غیرمنتظره، مفقود یا تلف شده باشد.

۵- در موارد ضمان قهری و امور دیگری که داخل در عقود و ایقاعات نباشد.» (وبسایت مرکز پژوهش‌های مجلس)

³ . United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods

³ . United Nation Commission on International Trade Law

³ . Uniform Law on the International Sale of Good (1964)

لايه بهره‌مند می‌شدند. ولی مقررات کنوانسیون ۱۹۸۰ هر دو بخش مسائل شکلی قراردادهای بیع بین‌المللی کالا از قبیل نحوه‌ی شکل‌گیری قرارداد، قلمرو کنوانسیون، تفسیر کنوانسیون و یا قرارداد و مسائل ماهوی از قبیل زمان و مکان شکل‌گیری قرارداد، حقوق و تعهدات طرفین در مقابل یکدیگر، انتقال مالکیت و مبحث خسارات در یک‌جا جمع کرده‌است.

در بند ۱ ماده‌ی اول کنوانسیون، قلمروی اجرای آن مشخص شده‌است. براساس این ماده تنها در صورتی که محل کسب و کار طرفین قرارداد در دو کشور مختلف باشد، این کنوانسیون حاکم بر قراردادهای بیع بین‌المللی خواهد بود، هم‌چنین این دو کشور به کنوانسیون پیوسته باشند یا این که مقررات تعارض قوانین به حاکمیت قانون یکی از کشورهای عضو حکم نماید. براساس بند ۲ این ماده، اگر از محتوای قرارداد و یا از سوابق معاملاتی طرفین یا از هر نوع اطلاعات دیگری که آن‌ها قبل یا در زمان انعقاد قرارداد اراده نمایند، مشخص نشود که محل کسب و کار و تجارت آنان در دو کشور مختلف است یا خیر؛ این امر لطمه‌ای به اعمال مقررات کنوانسیون نمی‌زند و کماکان مقررات این کنوانسیون حسب بند (۱) ماده‌ی ۱، قابل اعمال است. در واقع بند ۲ ماده‌ی یک، فرض اولیه را بر در دو کشور مختلف بودن محل تجارت دوطرف قرارداد بیع بین‌المللی کالا گرفته و در نتیجه، مقررات کنوانسیون را قابل اعمال می‌داند. مگر این که خلاف این امر ثابت گردد. ولی براساس بند ۳، آن چه نباید در تصمیم‌گیری نسبت به اعمال مقررات کنوانسیون بر قرارداد بیع مورد توجه قرار گیرد، تابعیت یا شخصیت مدنی یا تجاری طرفین یا حتی ماهیت قرارداد است و فقط ملاک‌های مندرج در بند ۱ برای تصمیم‌گیری در خصوص شمول یا عدم شمول قرارداد، کفایت می‌نماید.

بند اول: اصل لزوم قراردادها

قراردادها که بیان‌گر روابط حقوقی بین اشخاص می‌باشند یکی از مهم‌ترین منابع تعهد به شمار می‌آیند. جهت و هدف غایی قراردادها، ایجاد حق و تکلیف برای طرفین قرارداد است. چنان‌چه این قراردادها قوه‌ی الزام‌آوری نداشته باشند، یعنی هیچ قوه و مانعی وجود نداشته باشد که خسارت زیان‌دیده از نقض قرارداد را حمایت کند، مدار زندگی افراد جامعه هر لحظه در معرض انهدام است برای همین اصل لزوم، اصل اولیه کلیه قراردادهاست و دایره شمول این اصل، محدود به عقود معین نمی‌باشد.

اصل لزوم قراردادها^۷ به‌طور مستمر، توسط محاکم بین‌المللی در دهه‌های گذشته مورد تاکید قرار گرفته و معیاری برای تقسیم ریسک قراردادی است. مبنای این اصل، فرض بر حرفه‌ای^۸ بودن طرفین قرارداد و نیز، وجود پیامدهای بزرگ و چندبعدی در صورت عدم نکردن به تعهدات هر طرف قرارداد می‌باشد. لازم‌الاتباع بودن قراردادها از اصول اولیه قواعد عمومی قراردادها در هر نظام حقوقی می‌باشد. برای نمونه، ماده ۲۱۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است...». تاکید بر اصل لازم‌الاتباع بودن قراردادها، بدون در نظر داشتن ضمانت‌اجرای

³ . Uniform Law of the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (1964)

³ . Sanctity of Contract 7

³ . Professional 8

تخلف از آن، بیپهوده است. ضمانت اجرای تخلفات قراردادی در «نظام جبران ها»^۹ مطالعه می‌شود. هرچند باید در نظر داشت که شیوهی جبران پیمان‌شکنی‌ها باید متناسب با نوع تخلفات صورت گرفته و با رعایت حفظ ثبات قراردادها باشد. بنابراین، بسته به میزان و اهمیت پیمان‌شکنی، ضمانت اجرای آن تعیین شود.

با قدری تفحص در مواد قانون مدنی ایران ملاحظه می‌شود که هر جا در قانون مدنی از مفهوم اصل و مدلول آن استفاده شده است مثل «اصل عدم تبرع در مادهی ۲۶۵ قانون مدنی» یا «اصل تسلیط در مادهی ۳۰ قانون مدنی»^{۱۰} یا «اصل صحت در مادهی ۲۲۳ قانون مدنی»^{۱۱} و مانند آن‌ها، واژه‌ی اصل با معنای لغوی آن (که ریشه و پایه است) همخوانی دارد. زیرا در تمامی موارد فوق‌الذکر، اصل به معنای قاعده‌ای کلی و مبنای اولیه به کار برده شده، مگر این که، به دلیلی خاص استثنا شده باشد و اصل لزوم نیز، از نظر اصطلاحی و لغوی همین معنا را می‌دهد. برای مبنای می‌توان استدلال نمود که چون غالب عقودی که بین افراد جامعه واقع می‌شود، عقد لازم هستند (نه عقد جایز) و مدار زندگی نیز بر عقود لازم است بنابراین از این غلبه، اتخاذ اصل کرده‌اند و گفته اند: «هر عقدی نسبت به متعاقدين و قائم مقام آنان لازم الاتباع است (یعنی قابل فسخ و انحلال نیست)، مگر در خصوص مواردی که قانون تصریح کرده باشد.» (مادهی ۲۱۹ قانون مدنی) و مقصود از عبارت «اصاله اللزوم در عقود» همین معناست (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶).

بند دوم: مفهوم ایجاب در قرارداد

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، در نخسین مادهی مربوط به فصل دوم، تحت عنوان «تشکیل قرارداد»^{۱۲} ایجاب را تعریف کرده است. برخی این تعریف را ویژه‌ی بیع ندانسته و معتقداند که در سایر معاملات تجاری بین‌المللی نیز قابل استفاده است زیرا در فصل دوم کنوانسیون مزبور (یعنی از مادهی ۱۴ تا ۲۴) نامی از بیع برده نشده تا قوانین مزبور تنها بر آن عقد صادق باشد (صفایی و دیگران، ۱۳۹۷). در نقد این دیدگاه می‌توان گفت تمام مقررات کنوانسیون، در مورد بیع بین‌المللی کالا است که شامل فصل دوم آن نیز می‌گردد. مطابق با مادهی ۱۴ کنوانسیون مزبور^{۱۳} هر پیشنهادی را نمی‌توان ایجاب شمرد. از دیدگاه

3 . The System of Remedies 9

^۹. مادهی ۲۶۵ ق.م. هرکس مالی به دیگری بدهد، ظاهر در عدم تبرع است. بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد بدون این که مقروض آن چیز باشد، می‌تواند استرداد کند. (وبسایت مرکز پژوهش‌های مجلس)

^{۱۰}. مادهی ۳۰ ق.م. هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد. (وبسایت مرکز پژوهش‌های مجلس)

^{۱۱}. مادهی ۲۲۳ ق.م. هر معامله که واقع شده باشد، محمول بر صحت است مگر این که فساد آن معلوم شود. (وبسایت مرکز پژوهش‌های مجلس)

4 . Formation of the Contract. 3

^{۱۲}. کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (وین ۱۹۸۰)

بخش دوم: انعقاد قرارداد

مادهی ۱۴:

کنوانسیون پیشنهاد انجام معامله برای قابل قبول گردیدن حداقل باید دارای سه شرط مخاطب خاص، قصد التزام و قاطع باشد. هر پیشنهادی با وجود شرایطی که در ذیل مرور خواهد شد، ایجاب خوانده می‌شود.

الف) پیشنهاد باید مخاطب خاص داشته باشد لذا چنان‌که در بند دوم همان ماده آمده، اگر پیشنهادی خطاب به عموم باشد، ایجاب تلقی نشده و دعوت برای ایجاب شمرده خواهد شد مگر این‌که، گوینده خلاف آن را به روشنی تصریح نماید. هر چند این بند متضمن شرط جدیدی نیست و در واقع تأکیدی بر بند پیشین در ماده‌ی ۱۴ کنوانسیون می‌باشد. (Lookofsky, 2000). لازم به یادآوری است که پیشنهاد، هنگامی خاص است که معلوم باشد برای چه شخصی یا اشخاصی فرستاده شده، ولی تعداد آن‌ها اهمیت خاصی ندارد. بنابراین ارسال پیشنهاد برای نشانی هزاران نفر نیز، خاص تلقی می‌گردد. شبیه رویکرد فوق در فقه نیز دیده می‌شود اما نظام‌های حقوقی در اعتبار ایجاب عام، دیدگاه یکسانی ندارند. در حقوق ایران ایجاب را به عام و خاص تقسیم‌بندی می‌کنند. برخلاف تردیدهای فقهی که در اعتبار ایجاب عام وجود دارد، برای این‌که پیشنهادی ایجاب شمرده شود، لازم نیست که مخاطب خاص داشته باشد. (اسماعیلی، ۱۳۷۷).

بند سوم: مفهوم نقض در قرارداد

در پیش نویس اولیه رومی معاهده، هریک از التزام‌های گوناگون، بطور جداگانه ملاحظه گردیده و تخلف از آن‌ها، نقض یک التزام قراردادی ویژه به شمار می‌آمد. چنین رویکردی بیشتر با نظام حقوق عرفی سازگار بود تا این‌که در سال ۱۹۵۱ به هنگام تدوین قانون یکنواخت بیع بین‌المللی لاهه، پیشنهاد شد «مفهوم نقض قرارداد» به جای آن که برای پیمان‌شکنی هریک از دو طرف به کار رود، نسبت به کل قرارداد گسترش یابد و عبارت «نقض اساسی قرارداد» جایگزین «نقض یک وظیفه‌ی اساسی» شود. پذیرش این پیشنهاد بر پایداری قرارداد می‌افزود؛ زیرا نقض یک وظیفه‌ی اساسی، ملازمه با نقض اساسی قرارداد ندارد (تا به از میان رفتن قرارداد بیانجامد). پیشنهاد مزبور در پیش‌نویس معاهده ۱۹۶۳ و ۱۹۶۵ آمد و گام بعدی با آوردن «فرد معقول» در تعریف برداشته شد. به این ترتیب، ارجاع به یک فرد متعارف مصداق پیدا کرد تا معیار نوعی به معیار شخصی اضافه

«(۱) پیشنهاد انعقاد قرارداد که به یک یا چند شخص معین ارائه می‌گردد، در صورتی ایجاب محسوب می‌شود که به اندازه‌ی کافی مشخص بوده و دال بر قصد التزام موجب در صورت قبول باشد. پیشنهاد هنگامی به اندازه‌ی کافی مشخص است که کالا را مشخص نموده و به‌طور صریح یا ضمنی، مقدار و ثمن را تعیین نموده یا ضابطه‌ای برای تعیین آن مقرر نماید.

(۲) پیشنهادی که به غیر از یک یا چند شخص معین ارائه می‌گردد، بایستی صرفاً دعوت به ایجاب تلقی شود، مگر این‌که خلاف آن به وضوح توسط شخصی که پیشنهاد را ارائه می‌کند، اعلام شود.» (شعاریان و رحیمی، ۲۰۱۳).

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods

Part II. Formation of the Contract

Article 14:

“(1) A proposal for concluding a contract addressed to one or more specific persons constitutes an offer if it is sufficiently definite and indicates the intention of the offeror to be bound in case of acceptance. A proposal is sufficiently definite if it indicates the goods and expressly or implicitly fixes or makes provision for determining the quantity and the price.

(2) A proposal other than one addressed to one or more specific persons is to be considered merely as an invitation to make offers, unless the contrary is clearly indicated by the person making the proposal.”

گردد. هنگام تهیه‌ی مقررات آنسیترال، در نظر داشتن معیارهای محسوس مورد قبول قرار گرفت. نظر به این که دولت‌ها، بر عدم مطلوبیت و غیردقیق بودن معیار «فرد متعارف» تاکید داشتند، دو نوآوری عمده به وجود آمد. اول این که اصطلاح «خسارت عمده» به تعریف اضافه شد و سپس جمله شرطیه با «مگر این که» پیش بینی شد تا بار اثبات قابل پیش‌بینی بودن را منتقل کند. بر اساس توضیح یاد شده، اصل ۲۳ به صورت زیر تصویب شد: «نقضی که توسط یکی از طرفین صورت گرفته، هنگامی اساسی محسوب می‌شود که منجر به خسارات عمده‌ای به طرف دیگر شود، مگر این که طرف نقض‌کننده؛ پیش‌بینی نکرده یا دلیلی نداشته که چنان نتیجه‌ای را پیش‌بینی کند.» (طالب‌احمدی، ۱۳۹۳).

مبحث دوم: قرارداد و تعدیل در کنوانسیون CISG

گفتار اول: رابطه‌ی تعدیل و فورس‌ماژور در کنوانسیون CISG

هرگاه در مورد تعدیل قرارداد صحبت می‌کنیم اولین سوالی که باید به آن پاسخ داده شود، چرایی آن است. در واقع ابتدای امر باید بتوان دلیل محکم و محکمه‌پسندی برای الزام باز بررسی قراردادی منعقد شده یافت. این جاست که موضوع فورس‌ماژور به یاری ما می‌آید زیرا این حالت، به دلیل شرایطی که در دل خود دارد، باعث می‌شود که بخش بزرگی از پیش‌فرض‌های حین انعقاد قرارداد، از حیز انتفاع ساقط گردد و در برابر طرفین، شرایطی جدید قرار دهد. دلیل تعدیل قرارداد نیز، یافتن راه‌حلی برای فائق آمدن بر این دگرگونی‌های عام و عمل به تعهدات هر کدام از طرفین، مطابق شرایط جدید می‌باشد. براین مبنا است که بخش قابل توجهی از این رساله، پیرامون موضوع فورس‌ماژور بحث می‌گردد.

یکی از مباحث مهم در کنوانسیون CISG، مبحث حوادث غیرمترقبه (قوه‌ی قاهره) یا Force Majeure است زیرا در دوره‌ی اجرای قرارداد و یا حتی در زمینه‌ی مسئولیت‌های مدنی، ممکن است حوادثی رخ دهد که مانع اجرای تعهدات یک یا هر دو طرف قرارداد گردد، بدون این که هیچ یک از آن‌ها در وقوع و یا استمرار آن نقشی داشته باشند. پاسخ صریح دادن به این سوال که وضعیت قرارداد و طرفین آن، پس از وقوع قوه‌ی قاهره چه خواهد شد؛ هم در کنوانسیون بیع بین‌المللی و هم در حقوق داخلی کشورها، به آسانی ممکن نیست. در واقع باید در نظر داشت که در صورت وقوع چنین حالتی در یک بیع بین‌المللی یا در قراردادهای دیگر، روش مواجهه با حادثه چگونه خواهد بود و تکلیف طرف متعهد (که قادر به انجام تعهدات خود نیست) و متعهدله (که ممکن است تعهدات خود مانند پرداخت تمام یا لاقبل بخشی از ثمن را عملی نموده باشد) چیست؟

در قسمت چهارم کنوانسیون بین‌المللی بیع کالا ذیل ماده‌ی ۷۹ این سند، به موضوع معافیت‌ها^{۴۵} پرداخته شده است که در این بین می‌توان اشاراتی به شرایط فورس‌ماژور را از آن برداشت نمود. پیش از ورود به مبحث اصلی، باید به این مهم توجه داشت که با مراجعه به سایر موارد کنوانسیون، می‌توان دریافت که دامنه‌ی موارد رفع مسئولیت که در ماده‌ی ۷۹ ذکر شده، محدود است و اموری از قبیل: از دست رفتن کالا در جریان عملیات حمل و نقل یا تعیین تکلیف کالاهای معیوب احتمالی، از شمول آن خارج می‌باشد. با این اشاره کوتاه، می‌توان دریافت که به جز دو مورد استثنای فوق‌الذکر، گستره‌ی قانونی این ماده (به تاسی از رویه‌های رومی-ژرمنی) بسیار وسیع می‌باشد و هر دو طرف قرارداد بیع را نیز شامل می‌گردد و بر همین اساس، در خصوص هر یک از تعهدات ایشان قابل اجرا می‌باشد.

4 . Exemptions

براساس بند ۱ این ماده و پس از وقوع فورس ماژور، طرفی از قرارداد که فعالیت‌های او تحت تاثیر شرایط جدید با مشکل روبرو شده می‌بایست نسبت به اثبات سه موضوع زیر اقدام نماید تا از مسئولیت مبرا گردد، در غیر این صورت، تمامی عواقب ناشی از عدم انجام به موقع تعهدات و جرایم احتمالی، بر ضمه‌ی وی خواهد بود. این سه مورد عبارت‌اند از:

- عدم عمل به مفاد قرارداد و اجرایی نشدن توافقات فی‌مابین، ناشی از وقوع حادثه، مانع یا هر مشکل بزرگ دیگری است که از حیطة‌ی اختیارات و کنترل متعهد به‌طور کامل خارج است.
- پیش‌بینی وقوع چنین پیش‌آمدی در زمان عقد قرارداد، غیرممکن می‌باشد.
- مشارالیه نمی‌توانسته از وقوع اتفاق جلوگیری نماید و نیز پس از وقوع آن، امکان کنترل تداوم آن و بروز آثار و خسارات را نداشته‌است (UNCITRAL, 2010).

همان‌طور که گفته شد، رویه‌ی کنوانسیون در تعیین دامنه‌ی عملکرد و اثر ماده‌ی ۷۹ (به پیروی از برخی نظام‌های حقوقی مهم) تابع نظام رومی- ژرمنی است که نتیجه‌ی این تعیین بخشی، داشتن اختلاف با سیستم حقوقی کامن‌لا و به خصوص نظام حقوقی بریتانیا و ایالات متحده‌ی آمریکا می‌باشد با این حال، موضوع دارای اهمیت ویژه نه این دست تفاوت‌ها بلکه نوع نگاه کنوانسیون به موضوع فورس ماژور است. به بیان دیگر، عامل ایجاد فورس ماژور باید یک مانع^۶ بآید و نه روی دادن اوضاع و احوالی^۷ که در Uli^۸ به آن اشاره شده‌است. این تفاوت ظاهری در بردارنده‌ی امری بنیادین در درون کنوانسیون و در واقع نشان‌گر دیدگاهی با ریشه‌های متفاوت است زیرا این دو عبارت شاید برای خواننده‌ی فارسی‌زبان، زیاد جدی به نظر نرسد درحالی که تفاوت این دو عبارت در آن است که کلمه‌ی انتخابی کنوانسیون، اشاره به اموری دارد که مانع اجرای تعهد می‌گردند در صورتی که کلمه‌ی انتخابی Uli^۸، اموری را دربرمی‌گیرد که سبب اجرای تعهد به‌طور ناکامل، ناقص یا در بدترین حالت با بدترین کیفیت می‌گردد. شاید با ذکر یک مثال، موضوع راحت‌تر قابل درک شود و آن، این‌که تحویل کالایی که دارای عیبی مخفی است توسط فروشنده به خریدار را می‌توان از مصادیق اوضاع و احوال درنظر گرفت و براساس آن، فروشنده را از مسئولیت جبران آن عیب مبری نمود. حال در لفظ مانع، متعهد نباید قادر به انجام تعهدات خود باشد، حال آن‌که تحویل کالا ولو ناقص، معيوب یا از بین رفته (در جریان پروسه‌ی بارگیری، حمل یا تخلیه) به صورت عملی، اجرای تعهد محسوب می‌گردد و دیگر استناد به ماده‌ی ۷۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، تحت هیچ عرف و منطقی امکان‌پذیر نیست.

گفتار دوم: رابطه‌ی تعدیل و تقابل فرم‌ها در کنوانسیون CISG

در مورد ایجاب و قبول^۸ در قراردادهای بسیار سخن گفته شده اما در قراردادهای بیع و به‌ویژه بیع بین‌المللی حالتی به نسبت نو، ظهور کرده و آن؛ ایجاب و قبولی است که به‌موجب مبادله‌ی متعاقب فرم‌های قراردادی نمونه و از پیش تنظیم شده (توسط خریدار و فروشنده) انجام می‌شود. قسمتی از این فرم‌ها در هر معامله (با توجه به ویژگی‌های خاص کالا و ثمن و مسایلی از این دست که در همان معامله، بین خریدار و فروشنده به‌صورت مشخص مورد مذاکره قرار می‌گیرند) گاهی حتی بدون وجود فرمی

4 . Impediment 6

4 . Circumstances 7

4 . Offer and Acceptance 8

از قبل به‌عنوان نمونه^{۴۹} یا پیش‌فرض^{۵۰} در حین مذاکرات تجاری^{۵۱} توسط طرفین طراحی و تکمیل و قسمت دیگری از فرم‌های معاملاتی (که محتوی شروط عمومی پیمان هستند و برای همه‌ی معاملات مشترک و گاهی یکسان می‌باشند) دست نخورده و بدون هیچ‌گونه مذاکره‌ای، برای طرف مقابل ارسال می‌شوند. این شروط و مفاد عمومی و از پیش تنظیم شده (که در قالب فرم چاپی مخصوص توسط هر یک از طرفین، برای طرف مقابل ارسال می‌شود) ممکن است مغایر درآیند. این وضعیت با اصطلاح «تقابل فرم‌ها»^{۵۲} نامیده می‌شود (نیک‌بخت و جعفری ندوشن، ۱۳۹۴)

یکی از وقایع متعارف در مراودات و معاملات تجاری، پاسخی است که به عنوان قبول، به یک ایجاب داده می‌شود و ممکن است نسبت به ایجاب اولیه طی فرآیند ویرایش، مواردی به آن اضافه گردد یا مفادی حذف شود و درکل تغییراتی به‌روی آن اعمال گردد. در روال بازرگانی، به ویژه در بیع بین‌المللی، به‌طور معمول فرم‌های از پیش چاپ^{۵۳} شده‌ای چون دستور خرید^{۵۴}، تأییدیه‌ی سفارش^{۵۵} و در آخر دستور فروش^{۵۶} (به منزله‌ی قبول خریدار درنظر گرفته می‌شود) بین خریدار و فروشنده برای ابراز قصد معامله و بیان مفاد قرارداد مربوطه مبادله می‌شوند. براساس این فرم‌ها (سفارش خرید و دستور فروش و تأییدیه‌ی سفارش)، ویژگی‌های اصلی قرارداد خاص مانند کیفیت، مقدار و قیمت کالا و ... برای آن معامله خاص به‌طور عمده مورد مذاکره طرفین قرار می‌گیرند و به‌طور اختصاصی روی فرم نوشته می‌شوند، اما شروط عمومی^{۵۷} هر مورد خاص، جداگانه مورد مذاکره قرار نمی‌گیرند و معمولاً در پشت همان فرم، به‌صورت چاپ شده موجود می‌باشند.

نتیجه‌گیری

همان‌گونه که گفته شد، فسخ قرارداد تبعات بسیاری را برای هر دو طرف قرارداد در پی دارد. علاوه‌بر تحمیل هزینه‌های سربار مختلف در طی فرآیند فسخ، برگزاری مجدد مناقصات و تشریفات مربوط به آن، جز تاخیر و تحمیل هزینه‌های سربار اضافی، نتیجه‌ای دیگر برای طرفین معامله ندارد. از طرف دیگر، شرایط اقتصادی جهانی صورتی ناپایدار به خود گرفته و از جنگ‌های تجاری قدرت‌های بزرگ تا جنگ و تحریم و انقلاب، قراردادهای تجاری و بازرگانی را تحت شعاع خود قرار می‌دهند. از این رو،

4 . Sample	9
5 . Default	0
5 . Business negotiations	1
5 . Battle of Forms	2
5 . Preprint	3
5 . Purchase Order	4
5 . Acknowledgment of Order	5
5 . Sales Order	6
5 . General Terms good	7

بهترین راه حل ممکن برای رسیدن به قراردادی پایدار و قابل اتکا، گنجاندن مقوله‌ی تعدیل در آن و یا قبول شرط تعدیل در هنگام تغییر اوضاع و احوال است.

مقوله‌ی تعدیل هم در قوانین داخلی کشورمان و هم در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، به صورت مشخص مورد تاکید قرار گرفته و برهمین مبنا، چه از نظر قراردادی و چه با مراجعه به مراجع قضایی، امری قابل پیگیری و امکان‌پذیر برای هر کدام از طرفین یک قرارداد است. در این بین، قراردادهای بیع به دلیل آن‌که در نظر بسیاری از افراد، قراردادهایی کوتاه‌مدت و با موضوعی مشخص است، زیاد مورد توجه قرار نداشته‌اند اما به عنوان مثال، قراردادهای تامین هواپیما برای کشور پس از برجام نیز، در همین دسته قرار می‌گیرد و تامین بیع، محدوده‌ای انکارناپذیر را ناشی می‌گردد. به همین دلیل لازم بود تا جایگاه نظام تعدیل در بیع کالا مورد مذاقه و بررسی قرار گیرد.

در طول این پایان‌نامه، ما سه حالت اصلی منتج به تعدیل را به صورت کلی بررسی نمودیم. در هر سه حالت ممکن، امکان رسیدن به توافقی جدید پس از برهم خوردن شرایط اولیه حاکم بر قرارداد، امری امکان‌پذیر و جاری است و در کنوانسیون نیز به صورت مشخص موارد مورد نظر تذکر داده شده‌است. در کل می‌توان گفت که با عنایت به مشکلات فی‌مابین کشورها و برهم خوردن ثبات نظام اقتصادی جهانی، رسیدن به توافق و توجه به نهاد تعدیل به عنوان اولین گام برای نجات قرارداد از بحران، نه تنها امری معقول که مورد تاکید قوانین داخلی و بین‌المللی نیز می‌باشد.

منابع و مأخذ

فارسی

۱. ابراهیمی، سید نصرالله و اوپارحسین، شادی. (۱۳۹۱). «آثار تحریم بر اجرای قراردادهای بازرگانی بین‌المللی از منظر فورس‌ماژور». در مجله‌ی *دوفصل‌نامه‌ی علمی- پژوهشی دانش حقوق مدنی*. ۲(۱)، پاییز و زمستان ۱۳۹۱. صص ۱-۱۸.
۲. اسماعیلی، محسن. (۱۳۷۷). «ایجاب و زوال آن از دیدگاه فقه و حقوق تطبیقی و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا». در مجله‌ی *مدرس علوم انسانی*. ۹(۲)، زمستان. صص ۷۵-۱۰۰.
۳. امین، سیدامیرمهدی. (۱۳۸۹). «اصل لزوم قرارداد در فقه و قانون مدنی ایران». در مجله‌ی *ماهنامه‌ی کانون*. ۱۰۴(۵۲)، اردیبهشت. صص ۱۰۴-۱۷۹.
۴. انصاری، شیخ مرتضی. (۱۳۹۶ ه.ق). *المکاسب جلد سوم و چهارم*. به کوشش سید محمد کلانتر. قم: دارالکتاب.
۵. انصاری، علی و بیات، فرهاد. (۱۳۹۱). «مطالعه‌ی تطبیقی نقض قابل پیش‌بینی قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و نظام‌های حقوق ملی». در مجله‌ی *فصل‌نامه‌ی علمی- پژوهشی تحقیقات حقوقی*. ۱۵۱(۱۵)، زمستان. صص ۴۷۵-۵۰۶.
۶. بحرانی، شیخ یوسف. (۱۳۶۳). *الحدائق الناضره فی احکام العترة الطاهره جلد هیجدهم*. گردآورنده و مترجم: محمد تقی ایروانی. قم: موسسه نشر اسلامی.
۷. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۶). *ترمینولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش. چ سی‌ام.
۸. الحرالعاملی، محمدبن‌الحسن. (۱۴۱۴ ه.ق). *تفصیل وسائل الشیعه (آل‌البیت علیهم‌السلام) جلد ۱۷*. قم: موسسه آل‌البیت (علیهم‌السلام) لاحیا التراث. چ چهارم.
۹. حسین‌آبادی، امیر. (۱۳۷۶). «تعادل اقتصادی در قرارداد». در مجله‌ی *فصل‌نامه‌ی تحقیقات حقوقی*. ۱(۱۲۲)، (دوره جدید شماره ۱۹ - ۲۰)، پاییز. صص ۱۹۶ - ۲۲۶.
۱۰. شعاریان، ابراهیم و رحیمی، فرشاد. (۲۰۱۳). *کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا (CISG)*. دانشگاه تبریز.
۱۱. شهید اول، محمد. (۱۴۱۱ ه.ق). *اللمعه‌الدمشقیه، جلد اول*. به کوشش علی کورانی. قم: دارالفکر. چ چهارم.
۱۲. شهیدی، مهدی. (۱۳۸۴). *تشکیل قراردادها و تعهدات*. تهران: مجد. چ چهارم.
۱۳. شیروی، عبدالحسین. (۱۳۹۵). *حقوق تجارت بین‌الملل*. تهران: سمت، چ نهم.
۱۴. صفایی، حسین. (۱۳۹۵). *حقوق مدنی و حقوق تطبیقی*. تهران: میزان. چ چهارم.

۱۵. صفایی، سیدحسین و کاظمی، محمود. عادل، مرتضی و میرزائزاد، اکبر. (۱۳۹۷). *حقوق بیع بین‌المللی: بررسی کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و ایالات متحده امریکا*. انتشارات دانشگاه تهران. چ هفتم.
۱۶. صفایی، سیدحسین. (۱۳۶۴). «قوه‌ی قاهره یا فورس‌ماژور، بررسی اجمالی در حقوق تطبیقی و حقوق بین‌الملل و قراردادهای بازرگانی بین‌المللی». در *مجله‌ی حقوقی، نشریه‌ی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران*. ۳، تابستان. صص ۱۱۱-۱۵۳.
۱۷. صفایی، سیدحسین. (۱۳۸۲). *دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها) جلد دوم*. تهران: میزان.
۱۸. طالب‌احمدی، حبیب. (۱۳۹۳). «نقض اساسی قرارداد در معاهده‌ی بیع بین‌المللی کالا». در *مجله‌ی مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز*. ۱(۶)، بهار. صص ۱۱۱-۱۴۶.
۱۹. طالب‌احمدی، حبیب. (۱۳۹۵). «بازگشت از ایجاب در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا». در *مجله‌ی مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز*. ۴(۸)، زمستان. صص ۱۶۳-۱۸۸.
۲۰. العلامة الحلی الحسن بن یوسف ابن المطهر. (۱۳۶۸). *تبصره‌ المتعلمین فی أحكام الدین*. محقق سیداحمد حسینی اشکوری و هادی یوسفی. قم: مجمع ذخائر اسلامی.
۲۱. العلامة الحلی الحسن بن یوسف ابن المطهر. (۱۴۱۳ ه.ق). *قواعد الاحکام*. گردآوری شده توسط جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. قم: موسسه نشر اسلامی.
۲۲. قنونی، جلیل و عبدی‌پورفرد، ابراهیم و وحدتی‌شیرازی، سیدحسن و محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۷۹). *حقوق قراردادها در فقه امامیه جلد اول*. تهران: سمت.
۲۳. کاتوزیان، امیرناصر. (۱۳۷۱). *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها (جلد ۳)*. تهران: شرکت سهامی انتشار. چ دوم.
۲۴. کاتوزیان، امیرناصر. (۱۳۷۶). *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها (جلد ۱)*. تهران: شرکت سهامی انتشار. چ چهارم.
۲۵. محقق حلّی. (۱۴۰۹ ه.ق). *شرائع الاسلام*. به کوشش سید صادق شیرازی. قم: استقلال.
۲۶. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۴۰۶ ه.ق). *قواعد فقه، جلد دوم*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی. چ دوازدهم.
۲۷. نجفی، شیخ محمدحسن. (بی تا). *جواهر الکلام جلد بیست و دوم*. به کوشش شیخ علی آخوندی.
۲۸. نیکبخت، حمیدرضا و جعفری ندوشن، شهاب. (۱۳۹۴). «تقابل فرم‌ها در قرارداد بیع؛ بررسی نظریات موجود در نظام‌های حقوقی و بحث تطبیقی با عهدنامه‌ی بیع بین‌المللی کالا». در *مجله‌ی فصل‌نامه‌ی پژوهش حقوق خصوصی*. ۱۰ (۳)، بهار. صص ۱۴۱-۱۶۱.

منابع انگلیسی

29. Campbell Black, M.A. Henry. (1968). *Black's Law Dictionary Definition of the Ter, and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*. West Publishing Co. Revised Fourth Edition.

30. DiMatteo, L. A., Dhooge, L. J., Greene, S., Maurer, V. G., & Pagnattaro, M. A. (2005). *International Sales Law: A Critical Analysis of CISG Jurisprudence*. Cambridge University Press
31. Enderlein, F., & Maskow, D. (1992). *International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods: Commentary*. Oceana.
32. Schlechtriën, P., & Butler, P. (2008). *UN Law on international sales: The UN Convention on the International Sale of Goods*. Springer Science & Business Media.
33. United Nations Commission on the International Trade Law. (2010). *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. New York: United Nations Publication.
34. Rosh, R. M. (1991). "Demilitarizing the Battle of the Forms: a Peace Proposal". *Columbia Business Law Review*. 3 (1990). Pp 553-582.
35. Stemp, Kevin C., (2005), "Comparative Analysis of the Battle of the Forms", *Transnational Law & Contemporary Problems*, Volume 15, Issue 1. Pp 243-278.
36. Vergne, Francois. (1985). "Battle of the Forms under the 1980 United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods." *American Journal of Comparative Law*. 33 (2). Pp 233-258.
37. Viscasillas, M. D. P. P. (1998). "Battle of the Forms under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Comparison with Section 2-207 UCC and the UNIDROIT Principles". *Pace International Law Review*. 10(1). Pp 97-155.

Examining the institution of contract adjustment in the field of international trade and the CISG convention

Seyedah Hoda Naghib

Graduated from the Faculty of Law, Political Science and Foreign Languages, Islamic Azad University, Mashhad Branch

Abstract

Contract termination has many consequences for the parties to a contract. In addition to the imposition of various overhead costs during the termination process, re-holding tenders and related procedures have no other result for the transaction parties, except delay and imposition of additional overhead costs. On the other hand, the global economic conditions have become unstable and from trade wars of great powers to wars, embargoes and revolutions, they put trade and commercial contracts under their influence. Therefore, the best possible solution to reach a stable and reliable contract is to include an adjustment clause in it or to accept the condition of adjustment when the situation changes. The category of adjustment is clearly emphasized both in the domestic laws of our country and in the Convention on the International Sale of Goods, and on this basis, both contractually and by referring to judicial authorities, it is a matter that can be pursued and possible for each of the parties to a contract. In the meantime, sales contracts have not been considered, but the concept of sale has an undeniable scope. For this reason, it was necessary to examine the position of the adjustment system in the sale of goods. The possibility of reaching a new agreement, after the disruption of the initial conditions governing the contract, is a possible and ongoing thing, and it has been clearly mentioned in the convention. In general, it can be said that considering the problems between the countries and the disruption of the stability of the global economic system, reaching an agreement and paying attention to the adjustment institution as the first step to save the contract from the crisis is not only a reasonable thing, but also emphasized by domestic and international laws. .

Keywords: international convention of sale of goods, adjustment, sale, termination, contract
