

تقابل فرم‌ها در قرارداد بیع؛ بررسی نظریات موجود در نظام‌های حقوقی و بحث تطبیقی با عهدنامه بیع بین‌المللی کالا

حمیدرضا نیکبخت* - شهاب جعفری ندوشن**

(تاریخ دریافت: ۹۴/۲/۸ - تاریخ پذیرش: ۹۴/۳/۴)

چکیده

در عالم مبادلات تجاری بسیار اتفاق می‌افتد که خریدار و فروشنده هر کدام با ارسال مکاتباتی جداگانه و در پاسخ هم، قصد خود را برای انعقاد قرارداد بیع اعلام می‌نمایند. شروط عمومی و فرم‌هایی نیز که از پیش به صورت یکسان برای تمام قراردادها از سوی خریدار یا فروشنده تنظیم شده در این میان بین طرفین مبادله می‌شوند. این شروط عمومی ممکن است در فرم‌های خریدار و فروشنده با هم در تعارض باشند. در هنگام بروز اختلاف بین طرفین قرارداد، سؤال این است که آیا با وجود این تغایر، قراردادی منعقد شده یا نه و اگر پاسخ مثبت است، مفاد این قرارداد چیست؟ مجموع اوضاع و احوال و رفتار طرفین پس از مبادله فرم‌ها معمولاً حکایت از انعقاد قراردادی معتبر دارد و منطقی‌تر است که مفاد این قرارداد نیز در قسمتی که راجع به فرم‌های متعارض است، به جای اینکه توسط یکی از شروط متعارض طرح شده به وسیله طرفین (مثلاً اولین یا آخرین آن‌ها با لحاظ تقدم و تاخر فرم‌های مبادله شده) تعیین شود، توسط قانون حاکم بر قرارداد معین شود. چنانچه قانون حاکم بر قرارداد، عهدنامه بیع بین‌المللی کالا باشد این نقش بر عهده عهدنامه است.

واژگان کلیدی: تقابل فرم‌ها، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، شروط متعارض
قراردادی، تجارت بین‌المللی، بیع بین‌المللی

Hr-nikbakht@sbu.ac.ir

* استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران. دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین‌المللی دانشگاه شهید بهشتی.

shjafari@gmail.com

مقدمه

در مورد ایجاب و قبول در قراردادها بسیار سخن گفته شده، اما در قراردادهای بیع و به ویژه بیع بین‌المللی، حالتی نسبتاً نو، ظهور کرده و آن، ایجاب و قبولی است که به موجب مبادله متعاقب فرم‌های قراردادی نمونه و از پیش تنظیم شده توسط خریدار و فروشنده انجام می‌شود. قسمتی از این فرم‌ها در هر معامله‌ای با توجه به ویژگی‌های کالا و ثمن و مسایلی از این دست که به صورت خاص در همان معامله بین خریدار و فروشنده مورد مذاکره قرار گرفته‌اند تکمیل می‌شوند و قسمت دیگر که به صورت شروط عمومی و برای همه معاملات مشترک می‌باشند، بدون مذاکره در هر معامله‌ای، دست نخورده، 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. در این وضعیت - که «تقابل فرم‌ها»^۱ نامیده می‌شود- دو سؤال مطرح می‌باشد: یکی اینکه با وجود این تعارض آیا قراردادی به وجود می‌آید؟ و دیگری آنکه اگر قراردادی به وجود آید، مفاد یا شروط آن چیست؟ در قسمت اول مقاله، پاسخ نظام‌های حقوقی گوناگون و نظریه پردازان و نقاط ضعف و قوت هر کدام از این پاسخ‌ها به سوالات فوق و به خصوص سوال دوم را بررسی می‌کنیم. تقابل فرم‌ها در حقوق ایران به طور مشخص مورد توجه قانون‌گذار قرار نگرفته است و حتی حقوق‌دانان ما هم به طور جدی بدان نپرداخته‌اند. آنچه در تحلیل مبانی این نظریات و معقول یا مفید بودن آنها در این نوشتار می‌آید توسط حقوق‌دان ایرانی و در نظام حقوقی ایران نیز قابل استفاده بوده و دانستن آن در انتخاب بهترین نظریه در حقوق ایران ضروری است. در قسمت دوم مقاله، بررسی راه حل ارائه شده در عهد نامه ۱۹۸۰ سازمان ملل متحد در خصوص قراردادهای بیع بین‌المللی کالا^۲ برای تقابل فرم‌ها انجام می‌شود. برخلاف اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی تنظیم شده توسط موسسه بین‌المللی یکنواخت سازی حقوق خصوصی^۳، اصول اروپایی حقوق قراردادهای^۴ و قانون متحد الشکل تجارت ایالات متحده آمریکا^۵، در عهدنامه ۱۹۸۰ وین در خصوص بیع بین‌الملل کالا مقررهای خاص برای تقابل فرم‌ها و با این عنوان وجود ندارد. اینکه اساساً عهدنامه

1. Battle of Forms

2. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) or CISG.

3. UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law) Principles of International Commercial Contracts, 2010, or UPICC. Article 2.1.22

4. The Principles of European Contract Law, 2002 or PECL. Article 2:209.

5. Uniform Commercial Code, 2004 or UCC. Article 2-207.

در این مسأله راه حلی ارائه داده یا خیر و در صورتی که پاسخ مثبت باشد، این راه حل چیست باعث بحث‌های بسیاری میان صاحب نظران شده است. اگرچه ایران تا کنون به این عهدنامه ملحق نشده، اما با توجه به اینکه کشورهای زیادی به آن پیوسته‌اند و با نظر به اینکه به عنوان اعمال قانون حاکم، اعم از قانون منتخب طرفین یک بیع بین‌المللی یا قانون خارجی - در واقع عهدنامه برای کشوری که به آن ملحق شده - ممکن است بر اساس قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی ایران در اختلافات قراردادی در دادگاه‌های ایران مورد نیاز باشد، بررسی موضع عهدنامه در این خصوص خالی از فایده نیست. از آنجا که این عهدنامه در مسایل مورد اختلاف نظام‌های حقوقی سعی در یافتن راه حل میانه و تا حد امکان مورد اجماع داشته، آگاهی از این راه حل در بحث تقابل فرم‌ها برای جامعه حقوقی ایران در یافتن پاسخ سوالات مربوط به تقابل فرم‌ها در حقوق داخلی بسیار مفید است.

۱- طرح مسأله، تعریف و سوالات اساسی

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 اضافات یا تغییراتی داشته باشد. در روال بازرگانی، به ویژه در بیع بین‌المللی، معمولاً فرم‌های از پیش چاپ شده‌ای تحت عناوینی چون سفارش خرید^۱ (از سوی خریدار که غالباً ایجاب کننده است) و تأییدیه سفارش^۲ (از سوی فروشنده که غالباً مخاطب ایجاب خریدار قرار می‌گیرد) بین خریدار و فروشنده برای ابراز قصد معامله و بیان مفاد قرارداد مربوطه مبادله می‌شوند. بر اساس این فرم‌ها، ویژگی‌های اصلی قرارداد خاص همانند وصف، مقدار و قیمت کالا برای آن معامله خاص عمدتاً مورد مذاکره طرفین قرار می‌گیرند و به طور اختصاصی روی فرم نوشته می‌شوند، اما شروط عمومی^۳ در هر مورد خاص، جداگانه مورد مذاکره قرار نمی‌گیرند و معمولاً در پشت همان فرم، به صورت چاپ شده موجود می‌باشند^۴. روی فرم معمولاً اشاره می‌شود که شرایط اضافی و عمومی چیست و کجاست و اینکه اصولاً در پشت فرم موجود است. از آنجا که شرایط عمومی که هر طرف در فرم مربوط به خود می‌گنجاند (همانند حدود مسولیت و بند حل و فصل اختلافات) تأمین کننده منافع تنظیم یا ارائه کننده آن است؛ در بسیاری از موارد شروط عمومی

1. Purchase or Sale Order
2. Acknowledgment of Order
3. General Terms
4. Boilerplate

طرفین قرارداد که در فرم‌های چاپی برای طرف مقابل ارسال می‌شود با هم در تعارضند (Honnold, Flechtner, 2009, p. 241)؛ حالتی که موضوع «تقابل فرم‌ها» را مطرح می‌کند و فرایند و آثار حقوقی آن مورد بحث و بررسی این نوشتار می‌باشد.

فرهنگ لغات حقوقی بلاک، تقابل فرم‌ها را این گونه تعریف نموده است:

«تعارض شروط فرم‌های استاندارد که بین خریدار و فروشنده در جریان مذاکرات قراردادی مبادله می‌شوند.» (Garner, 2004, p.62)

جهت روشن تر شدن موضوع و تعیین محدوده بحث، ذکر دو نکته لازم است: اول اینکه از مجموع مباحث موجود در تقابل فرم‌ها این مسئله روشن می‌شود که بحث تقابل فرم‌ها اختصاص به حالتی دارد که اصل ایجاب و قبول با تبادل فرم‌های متعارض یا متفاوت ابراز شوند و نه اینکه تبادل فرم‌ها مقدمه‌ای برای ایجاب و قبول بعدی باشد.^۱ دوم اینکه، احکام موجود در تقابل فرم‌ها ناظر بر اصلاحات و تعدیل قراردادی که با تبادل فرم‌های متفاوت انجام شود نمی‌باشد و صرفاً مختص مرحله شکل‌گیری اولیه قرارداد است. (Dimatteo, 2005, P.74)

طرفین معامله غالباً تنها شروط مذاکره شده را مدنظر دارند و عموماً هر دو طرف از شروط استاندارد طرف دیگر بی‌خبر هستند. در اکثر موارد بدون پیش آمدن مشکل خاصی این فرم‌ها مبادله می‌شوند و حتی کالاها نیز تحویل و ثمن دریافت می‌شود، بدون اینکه طرفین به تعارضات موجود بین مفاد فرم‌ها، توجه یا اعتراض کنند. (Rasmussen, 2000, 2759) اما در عمل ممکن است اختلافاتی قبل از تسلیم کالا و اکثراً بعد از تسلیم کالا بوجود آید، مثل وقتی که در اثر کالای معیوب خسارتی متوجه یک طرف شود و حدود مسئولیت فروشنده در فرم‌های طرفین، متفاوت در نظر گرفته شده باشد. در اینجا اولاً سؤال می‌شود با وجود شرایط عمومی و متعارض آیا قراردادی شکل گرفته است یا نه؟ و ثانیاً اگر قراردادی وجود دارد مفاد این قرارداد چیست؟ (Keatling, 2000, P.2683).

به نظر می‌رسد که اگر مبادله فرم‌ها انجام شود و رفتار بعدی طرفین نشان دهنده تمایل ایشان برای ورود به یک قرارداد الزام‌آور باشد- امری که غالباً در اختلافات ناشی از تقابل فرم‌ها قابل احراز است- دادگاه‌ها در تمامی نظام‌های حقوقی متمایل به شناسایی یک قرارداد معتبر

۱. برخی نویسندگان در تحلیل مواد مربوط به تقابل فرم‌ها در قانون متحدالشکل تجارت ایالات متحده امریکا احکام دو حالت را از هم تفکیک نموده‌اند: حالتی که در ابتدا طرفین به توافقی می‌رسند و بعد تبادل فرم برای تأیید نهایی انجام می‌شود و حالت دیگر اینکه قبل از تبادل فرم‌ها توافقی وجود ندارد (Brown, 1991, 940-942). در این نوشتار تنها حالت دوم منظور است.

علی‌رغم وجود شروط متعارض هستند. (Dimatteo, 2005, p.68). بحث‌های صاحب‌نظران هم اختلاف نظر خاصی را در این زمینه نشان نمی‌دهد. مشکل اصلی، در تعیین مفاد قرارداد است که در ادامه بدان پرداخته می‌شود.

۲- نظریات موجود در تعیین مفاد قراردادی در تقابل فرم‌ها

در پاسخ به سوال چگونگی تعیین مفاد قرارداد در حالتی که مسبوق به تقابل فرم‌هاست سه نظریه وجود دارد:

۱- آخرین فرم ارسالی بین طرفین شرایط قرارداد را تعیین می‌کند ۲- اولین فرم ارسالی شرایط قرارداد را تعیین می‌کند ۳- هیچ کدام از فرم‌ها شرایط قرارداد را تعیین نمی‌کنند.

۲-۱. نظریه‌ی "آخرین کلام"

چنانچه بر این عقیده باشیم که قبول برای اینکه واجد عناصر لازم برای قبولی تلقی شدن باشد، باید دقیقاً مطابق با مفاد ایجاب صادر شود به قاعده «لزوم تطابق کامل قبول با ایجاب»^۱ ملتزم شده‌ایم (Stephens, 2007, 237). بنابراین اگر تطابق کامل وجود نداشته باشد آنچه در مقام قبول بیان شده در واقع رد ایجاب و ایجاب متقابل است. نتیجه منطقی قاعده «لزوم تطابق کامل قبول با ایجاب»، قاعده «آخرین کلام»^۲ است. (Gabriel, 1993-4, 1053) بنا بر قاعده «آخرین کلام»، آخرین فرم رد و بدل شده قبل از اجرای قرارداد (یا عمل مشابه دیگر که نشانه قبول است) آخرین ایجاب است و اجرای قرارداد متعاقب آن، قبول آن ایجاب تلقی می‌شود.^۳

(Stephens, 2007, p.237) به عنوان مثال اگر خریدار دستور خرید و فرم خود را بفرستد و فروشنده هم تأییدیه خرید و به همراه آن فرم خود را ارسال کند و کالاها را هم بفرستد، پاسخ فروشنده به دلیل عدم تطابق کامل با ایجاب، ایجاب متقابل است و قبول کالا توسط خریدار قبول عملی آن ایجاب و مفاد فرم فروشنده همان مفاد قرارداد خواهد بود.^۴

1. Mirror Image Rule

2. Last Shot or Last Word Doctrine

۳. البته بنا به نظر برخی، اعتبار قاعده آخرین کلام در تقابل فرم‌ها مختص زمانی است که آنچه تحت عنوان ایجاب متقابل بیان می‌شود تفاوت بنیادی با شرایط ایجاب اولیه نداشته باشد و اگر این تغایر اساسی وجود داشته باشد، شرایط متفاوت باید به طور مشخص به نظر طرف مقابل برسند. (Gabriel, 1993-4, 1056)

۴. ماده ۱۹۴ قانون مدنی ایران - حد اقل در نگاه اول - بیانگر پذیرش قاعده لزوم تطابق کامل ایجاب با قبول است. در توضیح این ماده می‌توان گفت که «قبول ایجاب در صورتی به توافق می‌انجامد که مطلق باشد و پیشنهاد طرف چنان که

قاعده «آخرین کلام»، پاسخ سنتی نظام حقوقی کامن‌لا به مسئله تقابل فرم‌هاست. (Gabriel, 1993-4, 1053-1054) البته این که تصور کنیم دادگاه‌های کامن‌لا به طور مطلق و در تمامی موارد به مکانیزم یاد شده ملتزم بوده‌اند، ساده انگاشتن بیش از حد قضیه است. استفاده از ساز و کار فوق تحت شرایط گوناگون تا حدی تعدیل می‌شده، به گونه‌ای که ضمن التزام به قاعده «لزوم تطابق کامل قبول یا ایجاب» فرم حاکم، همواره آخرین فرم نبوده است. (Gabriel, 1993-4, 1054-1055)

مزیت این نظریه این است که اعمال قاعده «آخرین کلام» از سوی دادگاه باعث حصول اطمینان و قطعیت در پاسخ به سوال اصلی موجود در بحث تقابل فرم‌ها یعنی تعیین مفاد قرارداد می‌شود. صرف نظر از قصد متعاملین که احراز آن نیز بعضاً دشوار است نزاع طرفین در فرم‌های متعارض همیشه با فرمول یکسانی حل می‌شود. علاوه بر این زمان و مکان انعقاد قرارداد نیز با این وصف روشن می‌شود.

عیب این روش این است که قطعیت و جزمیت حقوقی موجود در آن، ناشی از تحمیل قواعد خشک و شکل‌گرایانه بر توافقات افراد است که لزوماً با حقایق موجود قابل تطبیق نیست (Stephens, 2007, 238) p. از آنجا که به نظر می‌رسد قاعده «آخرین کلام» بقایای زمانی است که به علت ساده و مختصر بودن مکانیزم ایجاب و قبول، سهرطرف از تمام شروط پیشنهادی طرف دیگر آگاهی داشته (Stephens, 2007, p.239) می‌توان گفت که پیش‌فرض این روش برای حل مسئله تقابل فرم‌ها این است که طرفین از مفاد ایجاب و ایجاب متقابل و فرم‌های متعارض آگاهند. پیش‌فرضی که اگر زمانی به علت ساده بودن ساختار قراردادها در اکثر موارد منطبق با واقع بوده در حال حاضر تطابق چندانی با واقع ندارد.

یک مشکل جدی در استفاده از قاعده لزوم تطابق کامل قبول با ایجاب و نتیجتاً قاعده آخرین کلام این است که در صورت وجود تفاوت‌های جزئی در مفاد ایجاب و قبول، به طرفین آنچه بنا بوده قرارداد الزام‌آوری باشد امکان فرار از تعهدات قراردادی داده می‌شود. در مثال پیشین، خریدار همواره می‌تواند با توجه به تغییر شرایط بازار و در جهت منافع خود با عدم قبول کالا از شکل‌گیری قرارداد و ایفای تعهدات خود فرار کند. دادگاه‌ها، روش‌های گوناگونی برای مقابله با این مشکل به کار بسته‌اند. مثلاً عنوان شده که تغییر جزئی در مفاد

هست پذیرفته شود و هر گاه قید و شرطی بر آن بیافزاید، ایجاب تازه ای است که نیاز به قبول طرف دارد». (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۹۷) بر مبنای این ماده و با این تفسیر به نظریه آخرین کلام می‌رسیم، اما راه برای پذیرش نظریات دیگر هم در حقوق ایران باز است که در ادامه بدان خواهیم پرداخت.

قبول براساس عرف و عادت تجاری و حسن نیت واقعاً باعث مغایرت با مفاد ایجاب نمی‌شود یا تغییرات موجود در قبول، تنها پیشنهادهای برای تعدیل قرارداد است و یا اینکه با سکوت طرف دیگر، این تغییرات در قبول در واقع پذیرفته شده است (Honnold, Flechtner, 2009, p.244). به کارگیری این روش‌ها در حل مشکل باعث اعمال سلايق شخصی دادرس در تشخیص مفاد قرارداد می‌شود یعنی همان چیزی که قاعده آخرین کلام دوری از آن را از مزایای خود می‌شمرد.

به اعمال قاعده «آخرین کلام» انتقادات دیگری نیز وارد شده است از جمله، اعمال این قاعده کاملاً بدون مبناست^۱. چرا باید آخرین فرم قبل از اجرا را ملاک قرار دهیم و نه اولین را؟ همان بحث‌هایی که درباره اعتبار «آخرین فرم» وجود دارد را می‌توان درباره اعتبار اولین فرم نیز بیان کرد و رفتار طرف مقابل را حاکی از اعلام رضایت آن دانست. اشکال دیگر، اعمال این قاعده ممکن است در عمل به یک دور و یا رفت و برگشت مداوم^۲ ختم شود؛ یعنی هر طرف، قبل از اجرای قرارداد برای طرف مقابل فرمی بفرستد که آخرین فرم از طرف او باشد و بر این مبنا شرایط خود را تحمیل کند و طرف مقابل هم مجدداً همین کار را بکند.

مهم‌ترین اشکال این نظریه همانطور که پیشتر بدان اشاره شد این است که باعث نادیده گرفتن توافق واقعی طرفین می‌شود؛ آنچه هر دو طرف به عنوان قبول قرارداد در نظر داشتند تبدیل می‌شود به ایجاب متقابل، امری که قاعدتاً مدنظر طرفین نبوده است. (Stephens, 2007, p.239) (Viscasillas, 1998, 116-118)

۲-۲ نظریه "تساقط شروط متعارض"

اگر از دیدگاه شکل‌گرایانه که البته نوعی قطعیت در حل اختلافات را به بهای نادیده گرفتن توافقات واقعی افراد به وجود می‌آورد فاصله بگیریم و در تقابل فرم‌ها با این پیش‌فرض به اختلافات بنگریم که قاعدتاً هیچ طرفی، شروط عمومی طرف مقابل در فرم‌های رد و بدل شده را نخوانده و از آن آگاهی نداشته، به نظریه «تساقط شروط متعارض»^۳ می‌رسیم.

در این نظریه اگر شروط اساسی قرارداد همانند کمیت و کیفیت کالاها و ثمن، مورد توافق واقع شده باشند و طرفین هم شروع به اجرا کرده باشند و یا نشانه دیگری دال بر توافق قطعی موجود باشد، دادگاه به این نتیجه خواهد رسید که قرارداد معتبری منعقد شده و شروط و

1. Arbitrary
2. Ping-Pong Effect
3. Knockout Rule

بندهای متعارض و متفاوت را هم به عنوان جزئی از قرارداد در نظر نخواهد گرفت (Dimatteo, 2005, p.68)، چرا که نه تنها طرفین در آنها توافقی نداشته، بلکه پیش فرض این است که حتی از آنها مطلع هم نبوده‌اند. در این حالت خلأ ناشی از حذف شروط متعارض با مقررات قانون حاکم بر قرارداد پر می‌شود. (Schlechtriem, Butler, 2009,82) قاعده «تساقط شروط متعارض» در ایالات متحده آمریکا،^۱ فرانسه (Vergne, 1985, pp. 251-253) و آلمان (Ruhl, 2003, 199) روش پاسخ به مسائل ناشی از تعارض فرم‌هاست.^۲

توضیحات بیشتر این نظریه در قسمت بعدی این مقاله و در تطبیق نظریات موجود با کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ارائه خواهد شد.

۲-۳ نظریه "اولین فرم"

سومین راه حل که در ادبیات حقوقی مربوط به تقابل فرم‌ها کمتر به آن پرداخته می‌شود عبارت است از اعتبار اولین فرم مبادله شده در تعارض فرم‌ها.^۳ پس از انتقادات زیادی که صاحب نظران حقوقی در آمریکا بر نظریه آخرین کلام که توسط دادگاه‌های کامن لا اعمال می‌شد وارد کردند، نویسندگان قانون متحدالشکل تجارت ایالات متحده آمریکا در مقرر ۲۰۷-۲ از این قانون راه حلی در تقابل فرم‌ها ارائه نمودند که ابهام در عبارت پردازی آن باعث اختلاف نظر فراوان میان مفسران شده است.^۴ بر اساس بند دوم از این مقرر، اضافات موجود در

۱. ابهام در مقرر ۲۰۷-۲ از قانون متحدالشکل تجارت ایالات متحده آمریکا در تقابل فرم‌ها تفاسیر متعدد و متفاوتی را ایجاد کرده است. به نظر می‌رسد در کل، انتساب نظریه «تساقط شروط متعارض» به این قانون طرفداران بیشتری دارد.

۲. در نظام قراردادی حقوق ایران قصد مشترک و واقعی طرفین در شکل‌گیری قرارداد در موارد متعددی تعیین کننده است که نمونه روشن آن مواد ۲۱۸ و ۴۶۳ قانون مدنی است. به طور کلی اهمیتی که به اراده واقعی طرفین در برابر آنچه توسط آن‌ها برای انعقاد قرارداد اعلام می‌شود می‌دهیم، به این می‌انجامد که در تعارض بین این دو، اراده واقعی طرفین را تعیین کننده نوع و ماهیت عقد بدانیم. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۱۹۵). با این مبنا می‌توان شروط و مفاد قراردادی را هم در فرض تعارض فرم‌ها، تابع اراده واقعی طرفین دانست و تقدم یا تاخر فرم‌های مبادله شده را در این مجال بی‌اهمیت دانست، موضعی که به نظر می‌رسد با روح نظام حقوقی ایران نیز سازگار است.

3. First Shot Rule or Ruling out or Fall out Rule

۴. عین ماده و ترجمه فارسی آن به شرح ذیل است:

Additional Terms in Acceptance or Confirmation.

(1) A definite and seasonable expression of acceptance or a written confirmation which is sent within a reasonable time operates as an acceptance even though it states terms additional to or different from those offered or agreed upon, unless acceptance is expressly made conditional on assent to the additional or different terms.

(2) The additional terms are to be construed as proposals for addition to the contract. Between merchants such terms become part of the contract unless :

a) the offer expressly limits acceptance to the terms of the offer ;

آنچه به عنوان قبولی عرضه شده است، در مواردی - مثلاً مراودات بین غیر بازرگانان - حتی در فرض انعقاد قرارداد تنها عنوان پیشنهاد را دارند؛ نتیجه اینکه اگر این تغییرات مورد قبول واقع نشوند، مفاد عقد همان مفاد موجود در اولین فرم است (Davis, 1973-1974, p389).
(Stephens, 2007, pp.248-251) (Rosh, 1990, pp.561-564).

اینکه اساساً تا چه اندازه می‌توان نظریه اولین فرم را به قانون متحدالشکل منسوب داشت و اگر این انتساب درست باش چرا در نظر تدوین کنندگان این مقررات، اعتبار اولین فرم باید جایگزین اعتبار آخرین کلام شود به درستی روشن نیست و حتی بحث‌های فراوان میان حقوق‌دانان هم از این ابهام نکاسته است. این انتقادات نهایتاً به تغییر مقررره مربوط به تقابل فرم‌ها در قانون متحدالشکل در سال ۲۰۰۳ میلادی انجامید که البته مقررره جدید هنوز به عنوان قانون، توسط ایالت‌های امریکا مورد تصویب قرار نگرفته است! به نظر می‌رسد این نظریه خارج از چارچوب تفسیر قانون متحدالشکل طرفداران چندانی نداشته باشد و لذا بیشتر بدان نمی‌پردازیم.

۳- تقابل فرم‌ها در عهدنامه بیع بین الملل کالا

برخلاف اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی تنظیم شده توسط موسسه بین‌المللی

- b) they materially alter it; or
c) Notification of objection to them has already been given or is given within a reasonable time after notice of them is received.
(3) Conduct by both parties which recognizes the existence of a contract is sufficient to establish a contract for sale although the writings of the parties do not otherwise establish a contract. In such case the terms of the particular contract consist of those terms on which the writings of the parties agree, together with any supplementary terms incorporated under any other provisions of this Act.

شروط اضافی در قبول یا تایید:

۱) بیان به موقع و قاطع قبولی یا تأییدیه کتبی که در مدت معقولی فرستاده می‌شود به عنوان قبولی عمل می‌کند حتی اگر شروطی اضافه یا متفاوت از آنچه در ایجاب آمده یا مورد توافق واقع شده است را بیان کند، مگر اینکه قبولی صریحاً مشروط به موافقت با شروط متفاوت یا اضافی شده باشد.

۲) شروط اضافی می‌بایست به عنوان پیشنهاداتی برای افزودن به قرارداد تفسیر شوند. در میان بازرگانان این شروط جزئی از قرارداد می‌شوند مگر اینکه:

الف) ایجاب صریحاً قبول را محدود به شرایط ایجاب نماید؛

ب) آنها به‌طور اساسی آن را تغییر دهند، یا

ج) اعلان اعتراض به آنها قبلاً داده شده باشد یا در مدت معقولی پس از وصول اخطار آنها، داده شود.

۳) رفتار هر دو طرف که وجود یک قرارداد را به رسمیت می‌شناسد برای تثبیت قرارداد بیع کافی است، اگرچه نوشته‌های طرفین طور دیگر قرارداد را تثبیت ننماید. در این حالت شرایط آن قرارداد خاص، شامل آن شروطی می‌شود که نوشته‌های طرفین در آن قسمت با هم موافقت دارند، به اضافه شروط تکمیلی که تحت سایر مقررات این قانون درج شده اند.

1 .http://en.wikipedia.org/wiki/Uniform_Commercial_Code#Section_2-207:_Battle_of_the_forms
Last visited on April 23, 2013

یکنواخت سازی حقوق خصوصی^۱، اصول اروپایی حقوق قراردادها^۲ و قانون متحد الشکل تجارت ایالات متحده آمریکا، در عهدنامه ۱۹۸۰ وین در بیع بین المللی کالا مقررهای خاص برای تقابل فرم‌ها با این عنوان وجود ندارد. هر چند که در جریان مذاکرات تنظیم عهدنامه، پیشنهادی برای گنجاندن مقررهای با این عنوان ارائه شد اما نهایتاً رای نیامورد.^۳ در اینکه آیا بر

۱. مقرر ۲۰۱۰۲۲ در این اصول در تقابل فرم‌هاست که به همراه ترجمه فارسی آن در زیر آورده می‌شود:

Battle of Forms

Where both parties use standard terms and reach agreement except on those terms, a contract is concluded on the basis of the agreed terms and of any standard terms which are common in substance unless one party clearly indicates in advance, or later and without undue delay informs the other party, that it does not intend to be bound by such a contract.

تقابل فرم‌ها:

زمانی که دو طرف از شروط استاندارد استفاده می‌کنند و غیر از آن شروط استاندارد در بقیه موارد به توافق می‌رسند، قرارداد براساس شروط مورد توافق و هر شرط استاندارد که در ماهیت با هم مشترک هستند منعقد می‌شود، مگر اینکه یک طرف به روشنی و پیشاپیش بیان کند، یا بعداً و بدون تأخیر غیرموجه طرف دیگر را آگاه کند که قصد ندارد به چنین قراردادی ملتزم شود.

با توجه به مقرر فوق روشن است که در این اصول نظریه تساقط شروط متعارض پذیرفته شده است.

۲. مقرر ۲:۲۰۹ در این اصول در تقابل فرم‌هاست که به همراه ترجمه فارسی آن در زیر آورده می‌شود:

Conflicting General conditions

(1) If the parties have reached agreement except that the offer and acceptance refer to conflicting general conditions of contract, a contract is nonetheless formed. The general conditions form part of the contract to the extent that they are common in substance.

(2) However, no contract is formed if one party:

(a) has indicated in advance, explicitly, and not by way of general conditions, that it does not intend to be bound by a contract on the basis of paragraph (1); or

(b) without delay, informs the other party that it does not intend to be bound by such contract.

(3) General conditions of contract are terms which have been formulated in advance for an indefinite number of contracts of a certain nature, and which have not been individually negotiated between the parties

شروط عمومی متعارض

(۱) اگر طرفین با هم به توافق رسیده اند ولی ایجاب و قبول به شروط عمومی متعارض قرارداد اشاره می‌کنند، معهدا، قرارداد منعقد می‌شود. شروط عمومی تا جایی که در ماهیت مشترک باشند جزئی از قرارداد را تشکیل می‌دهند.

(۲) به هر روی قرارداد منعقد نمی‌شود اگر یک طرف:

الف) پیشاپیش و صریحاً و نه به وسیله شروط عمومی نشان داده باشد که قصد ندارد براساس پاراگراف (۱) به قرارداد ملتزم شود؛ یا

ب) بدون تأخیر، طرف دیگر را آگاه کند که قصد ندارد به چنین قراردادی ملتزم شود.

(۳) شروط عمومی قرارداد، شروطی هستند که پیشاپیش برای تعداد نامعینی از قراردادها که طبیعت معینی دارند طراحی شده‌اند، و اینکه در هر مورد به صورت جداگانه بین طرفین مورد مذاکره قرار نگرفته‌اند.

بند یک از این ماده نشان می‌دهد که نظریه تساقط شروط متعارض مورد پذیرش نویسندگان این اصول بوده است.

۳. پیشنهاد نماینده بلژیک برای گنجاندن مقررهای در خصوص تقابل فرم‌ها در عهدنامه موفقیت آمیز نبود، ببینید:

اساس کنوانسیون راه حلی برای پاسخ دادن به پرسش‌های مربوط به تقابل فرم‌ها می‌توان ارائه نمود یا نه دو نظریه وجود دارد: اول، عهدنامه، تقابل فرم‌ها را نادیده نگرفته است (Honnold, Flechtner, 2009, 242) و مسئله تقابل فرم‌ها را می‌توان بر مبنای ماده ۱۹ عهدنامه^۱ حل و فصل نمود. (Schlechtriem, Butler, 2009, 81) در تایید این نظر گفته‌اند بسیاری از دادگاه‌های ملی در حل مسائل مربوط به تقابل فرم‌ها برای اعمال عهدنامه از مقررۀ ماده ۱۹ و قواعد ایجاب و قبول مندرج در آن استفاده می‌کنند. (Dimatteo, 2005, p.67). دیدگاه دیگر معتقد است که در عهدنامه بیع بین‌المللی ماهیتاً در تقابل فرم‌ها مقررۀ ای ندارد و اگر در جایی قانون حاکم، کنوانسیون بیع بین‌المللی باشد از روش‌های دیگری برای حل مساله تقابل فرم‌ها باید استفاده کرد. هر دو نظر را در ادامه مقاله بررسی می‌کنیم،^۲ اما پیش از آن توضیح مختصری از قواعد مربوط به ایجاب و قبول مندرج در ماده ۱۹ عهدنامه ارائه خواهیم داد.

Official Records (A/CONF.97/C.1/SR.10, in A/CONF.97/19 at 288-289

۱. ماده ۱۹ عهدنامه:

(1) A reply to an offer which purports to be an acceptance but contains additions, limitations or other modifications is a rejection of the offer and constitutes a counter-offer.

(2) However, a reply to an offer which purports to be an acceptance but contains additional or different terms which do not materially alter the terms of the offer constitutes an acceptance, unless the offeror, without undue delay, objects orally to the discrepancy or dispatches a notice to that effect.

If he does not so object, the terms of the contract are the terms of the offer with the modifications contained in the acceptance.

(3) Additional or different terms relating, among other things, to the price, payment, quality and quantity of the goods, place and time of delivery, extent of one party's liability to the other or the settlement of disputes are considered to alter the terms of the offer materially.

(۱) پاسخ ایجاب که بناست قبولی باشد ولی در بر دارنده اضافات، محدودیت‌ها یا سایر تعدیلات است، رد ایجاب محسوب می‌شود و یک ایجاب متقابل را تشکیل می‌دهد.

(۲) به هر صورت پاسخ ایجاب که بناست قبولی باشد ولی شرایط اضافه یا متفاوتی در بر دارد که به صورت اساسی شرایط ایجاب را تغییر نمی‌دهد، قبولی محسوب می‌شود مگر اینکه ارایه دهنده ایجاب بدون تأخیر ناموجه، به صورت شفاهی یا با ارسال اختطاری به این عدم تطابق اعتراض نماید، اگر بدین صورت اعتراض نکند، شرایط قرارداد، شرایط ایجاب است، با تعدیلاتی که در قبول وجود دارد.

(۳) شرایط اضافه یا متفاوت مربوط به - و نه منحصر در - ثمن، پرداخت، کیفیت و کمیت کالا، زمان و مکان تحویل، حدود مسئولیت یک طرف نسبت به دیگری یا حل و فصل اختلافات، تغییر دهنده شرایط ایجاب به طور اساسی تلقی می‌شوند.

البته در یک نگاه وسیع‌تر مواد بیشتری از عهدنامه به نوعی با تقابل فرم‌ها مربوط می‌شوند- (Moccia, 1989-90, 656-666)

۲. اصل مسأله وارد نمودن شروط و مفاد ثابت و استاندارد قراردادی در قراردادهای بیع که قانون حاکم بر آنها عهدنامه بیع بین‌المللی است و یا عدم اعتبار این شروط استاندارد که مستقلاً در هر قراردادی مورد مذاکره قرار نمی‌گیرند (صرف‌نظر از اینکه با هم تعارض پیدا نکنند یا نه) از منظر عهدنامه از جمله مسائلی است که باعث بوجود آمدن رویه‌های متفاوتی در کشورهای گوناگون شده است که با تقابل فرم‌ها در کنوانسیون بیع بین‌المللی نیز مرتبط است اما مجال دیگری برای بحث می‌طلبید. جهت مطالعه بیشتر ببینید (Eiselen, 2011, pp.1-31)

۳-۱. قواعد مربوط به ایجاب و قبول در عهدنامه

ماده ۱۹ از عهدنامه بیع بین‌المللی کالا یکی از چند مسئله مهمی بود که در آن اختلاف وسیعی بین نظام‌های حقوقی غربی و سوسیالیستی وجود داشت. کشورهای سوسیالیستی عموماً بر این اعتقاد بودند که برای شکل‌گیری قرارداد باید بین ایجاب و قبول هیچ مغایرتی وجود نداشته باشد، بنابراین به علت اینکه مقررات پاراگراف‌های اول و دوم از ماده ۱۹ درجه‌ای از مغایرت را بین ایجاب و قبول تجویز می‌کردند و نیز به علت وجود ابهام در عبارت «تغییر اساسی مفاد ایجاب» مذکور در پاراگراف دوم (یعنی بنا بر نظر مخالفین مرز بین تغییر اساسی و غیر اساسی روشن نبود)، پیشنهاد حذف پاراگراف دوم از ماده ۱۹ شد که رأی نیاورد، اما تغییر ماده کماکان مورد نظر کشورهای مخالف بود. برای حفظ پاراگراف دوم و در جهت تأمین نظر مخالفان مصالحه‌ای بدین شکل صورت گرفت که به جای حذف یا تغییر پاراگراف دوم، پاراگراف سومی اضافه شود تا مصادیقی از تغییرات اساسی شمرده شوند. اما این مصادیق اگر به تنهایی در نظر گرفته می‌شدند بسیار گسترده بودند و جای چندانی برای تغییراتی که مشمول عنوان غیر اساسی هستند باقی نمی‌گذاشتند. برای رفع این مسأله پاراگراف سوم جمله‌ای در انتها داشت که آن را تعدیل می‌کرد.^۱ با اعتراض مجدد برخی از کشورها و برای جلوگیری از حذف دو پاراگراف اخیر از ماده ۱۹ که مجدداً از سوی نماینده بلغارستان طرح شده بود، باز هم مصالحه‌ای صورت گرفت و آخرین جمله پاراگراف سوم از ماده ۱۹ حذف شد و ماده به شکل کنونی آن در آمد (Vergne, 1985, pp. 235-237). بدین ترتیب به نظر می‌رسد که ظاهر ماده ۱۹ در وضع کنونی آن بیشتر مطابق با نظر کشورهای سوسیالیستی هماهنگ باشد.

پاراگراف اول از ماده ۱۹ قاعده سنتی را که به طور وسیعی مورد قبول بوده را مطرح می‌کند. پاراگراف‌های دوم و سوم، استثنائاتی از این قاعده سنتی را بیان می‌کنند، البته می‌بایست این ماده به صورت یک کل نگریسته شود. (Honnold, Flechtner, 2009, p. 243) پاراگراف اول هسته مشترک نگرش کلاسیک نظام‌های حقوقی گوناگون در ایجاب و قبول بوده و پاراگراف دوم منطبق با روال مدرنی است که هم‌اکنون در کشورهای حقوق نوشته و کاملاً وجود دارد. (Vergne, 1985, 253) براساس ماده ۱۹، آنچه قرار است قبولی باشد، در دو حالت به عنوان رد

۱. این جمله این بود:

"... Unless the offeree by virtue of the offer or the particular circumstances of the case has reason to believe they are acceptable to the offeror."

«... مگر اینکه مخاطب ایجاب به علت ویژگی ایجاب یا شرایط خاص قضیه دلیلی برای باور به این مسئله داشته باشد که این تغییرات [که قاعدتاً بنا بوده اساسی محسوب شوند] مورد قبول ایجاب کننده می‌باشند.»



ایجاب و ایجاب متقابل در نظر گرفته می‌شود:

۱- پاسخ، متضمن تغییرات یا اضافات اساسی باشد.

۲- ایجاب کننده بدون تأخیر غیرموجه به اضافات یا تغییرات اعتراض کند. (Kelso, 1983, p. 546)

۲-۳. بررسی نظریات موجود در خصوص عهدنامه در تقابل فرم‌ها

دو دیدگاه کلی در تقابل فرم‌ها در عهدنامه بیع بین الملل وجود دارد که در زیر بدان می‌پردازیم.

۲-۳-۱. نظریه عدم وجود مقرره‌ای برای حل تقابل فرم‌ها در عهدنامه

بر طبق این نظریه، عهدنامه در تقابل فرم‌ها مقرره‌ای ندارد. طرفداران این دیدگاه عموماً به چند دسته تقسیم می‌شوند: دسته‌ای بر این اعتقادند که براساس ماده ۴ عهدنامه، مسائل مربوط به اعتبار قرارداد و یا هر یک از بندهای آن (که مسائل مربوط به تقابل فرم‌ها هم در این دسته جای می‌گیرد) خارج از شمول عهدنامه است (Dimatteo, 2005, p.68) و نهایتاً می‌بایست با مراجعه به قانون حاکم ملی حل و فصل شود. دسته‌ای دیگر بر این عقیده‌اند که چون در عهدنامه مقرره‌ای در خصوص تقابل فرم‌ها وجود ندارد، یک خلافاً^۱ در عهدنامه است^۲ که باید براساس بند ۲ از ماده ۷ و طبق اصول کلی که عهدنامه بر آن بنا شده حل و فصل شود، در این نگرش مراجعه به قانون داخلی به علت اینکه با هدف اجرای هماهنگ عهدنامه در تضاد است و برای حل مسأله مناسب نمی‌باشد. (Viscasillas, 1998, pp.140-142) در مقام پر کردن این خلا شاید بتوان به منابع دیگر نیز رجوع کرد؛ مثلاً دسته‌ای با تأکید بر ارتباط بین «اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی تنظیم شده توسط موسسه بین‌المللی یکنواخت سازی حقوق خصوصی» و عهدنامه بیع بین‌المللی کالا و اینکه استفاده از اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی در پر کردن خلاهای عهدنامه مناسب است (Garro, 1995, pp.1149-1190)، این اصول در خصوص مسئله تقابل فرم‌ها مقرره‌ای روشن دارد^۳، استفاده از این مقرره را در سکوت عهدنامه بیع بین‌المللی

1. Gap

۲. تفکیک بین خلاهای داخلی و خارجی در عهدنامه که توسط برخی نویسندگان طرح شده است جالب توجه است. با این ادبیات عدم وجود مقرره در تقابل فرم‌ها در عهدنامه یک خلا داخلی است که باید در چارچوب عهدنامه حل شود؛ یعنی با وجود اینکه تقابل فرم‌ها موضوعاً از شمول عهدنامه خارج نیست، عهدنامه در این خصوص مقرره ندارد. (McMahon, 2006, 992-1032)

3. Article 2.1.22

کالا تجویز می کنند. (Viscasillas, 1998, pp.103-104)

در نقد این دسته از نظریات که معتقدند عهدنامه در تقابل فرمها مقررهای ندارد می توان گفت که این ادعا با سیر مذاکرات و سابقه تدوین ماده ۱۹ عهدنامه مغایر است. پیشنهاد نماینده بلژیک برای گنجاندن مقررهای با عنوان تقابل فرمها در عهدنامه تصویب نگردید، بدین معنی نیست که در این زمینه در عهدنامه خلأ و یا شکافی وجود دارد، بلکه بدین معنی است که مقررهای در تقابل فرمها که استثنا بر ماده ۱۹ عهدنامه بود، پیشنهاد شد ولی رأی نیاورد. توضیح بیشتر، تدوین کنندگان عهدنامه بر این اعتقاد بودند که نباید تفاوتی بین شروط چاپی و فرم با شروط غیر فرم وجود داشته باشد و همان مقررۀ ماده ۱۹ که در اصل به قبول متفاوت با ایجاب مربوط است، برای تقابل فرمهای چاپی هم کافی است (Viscasillas, 1998, pp.139-140). به عبارت دیگر اگر در مجموعه ای از مقررات، مثلاً در اصول اروپایی حقوق قراردادهای، هم مقررهای در خصوص قبول همراه با تغییر^۱ وجود دارد و هم ماده ای به تقابل فرمها یا تعارض شروط عمومی^۲ اختصاص داده شده است، بدین معناست که آنچه در تقابل فرمها مقرر شده، استثناء بر قاعده کلی مربوط به قبول همراه با تغییر است. (Viscasillas, 2002, p.157) بنابراین زمانی که در عهدنامه بیع بین المللی کالا، استثنایی بر ماده ۱۹ وارد نشده، اعتبار قاعده کلی مندرج در ماده ۱۹ در تقابل فرمهای چاپی نیز وجود دارد.

۲-۲-۳. نظریه وجود مقررهای برای حل تقابل فرمها در عهدنامه

عهدنامه برای حل مسئله تقابل فرمها مقررهای دارد که همان ماده ۱۹ است. اینکه کدامیک از نظریات بیان شده در تقابل فرمها قابل انتساب به عهدنامه است در ذیل مورد بررسی قرار می گیرد:

۳-۲-۱- انتساب نظریه ی آخرین کلام به عهدنامه

مهم ترین مسئله در تفسیر ماده ۱۹ آن است که آنچه در پاراگراف ۳ از ماده ۱۹ در بیان مصادیق «اساسی» آمده تقریباً تمام تغییرات ممکن در قبول را شامل می شود. این سؤال که آیا با وجود پاراگراف سوم عملاً مقررهای موجود در پاراگراف دوم بلا استفاده خواهد ماند یا خیر؟ از نظر برخی پاسخ مثبت است. در این نظر تقریباً تمامی تغییرات موجود در قبول، باعث اعمال

1. Modified Acceptance, Article 2: 208.

2. Conflicting General Terms, Article 2: 209.

همان قاعده سنتی مندرج در پاراگراف اول می‌شود: یعنی قبول همراه با تغییر، رد ایجاب و ایجاب متقابل است. بر طبق این تفسیر می‌توان گفت که مسئله تفاوت بین ایجاب و قبول در عهدنامه همانند قاعده کلاسیک در کامن‌لا حل شده است، یعنی پذیرش قاعده «لزوم تطابق کامل مفاد قبول با ایجاب». (Dimatteo, 2005, 67-68) و یا حداقل به رسمیت شناختن روح کلی این قاعده (Gabriel, 1993-4, 1058). از طرف دیگر عهدنامه قبول عملی را طبق ماده ۱۸ تجویز نموده و مانعی ندارد که این قبول عملی در پاسخ ایجاب متقابلی باشد که طبق ماده ۱۹ و به شرح پیش گفته بوجود آمده است. با این مقدمات، ماده ۱۹ عهدنامه در واقع مبین التزام به قاعده آخرین کلام است. به نظر می‌رسد تفسیر عهدنامه بیشتر از بقیه تفاسیر مورد پیروی قرار گرفته (Schlechtriem, 1999, 1) و ادعا شده است که اکثر تئوری‌پردازان از اعمال این قاعده در تقابل فرم‌ها در کنوانسیون حمایت می‌کنند (Ruhl, 2003, 197). در نظر این دسته، صرف‌نظر از مبانی نظری، ماده ۱۹ از کنوانسیون عملاً نیز باعث افزایش عامل قطعیت در قراردادهای منعقدہ ذیل آن می‌شود، کارکردی که در کل مثبت است^۱ (Vergne, 1985, p. 254). نظریه آخرین کلام مورد پیروی تعدادی از دادگاه‌های ملی در اعمال عهدنامه نیز قرار گرفته است. (Dimatteo, 2005, pp. 71-73)

به هر صورت، نقدهایی که کلاً بر نظریه آخرین کلام وارد شده در اینجا هم قابل طرح است. به عنوان مثال خریدار با ارسال دستور خرید ایجاب می‌کند و شروط عمومی او هم در ظهر سفارش خرید موجود است و فروشنده نیز با ارسال تأییدیه، که شروط عمومی متعارض فروشنده در ظهر آن چاپ شده قبول خود را بیان می‌کند. در این فرض اگر فروشنده به عنوان مثال با ارسال نامه‌ای از خریدار بخواهد که فرضاً به شروط تحدید مسئولیت او که در ظهر فرم آمده (و این شروط با شروط عمومی خریدار در تعارض است) توجه ویژه کند و اگر مخالفتی دارد قبل از تاریخ ارسال کالا آن را به اطلاع فروشنده برساند شاید بتوان سکوت خریدار و دریافت کالاها را حمل بر قبول شرط تحدید مسئولیت فروشنده کرد. اما در حالتی که تنها مبادله دو فرم با شروط متعارض در ظهر آنها و بدون تذکر فروشنده به خریدار انجام شده است مشکل است که بتوان گفت خریدار به شروط عمومی فروشنده توجه بیشتری از آن توجهی که فروشنده به شروط عمومی خریدار داشته، کرده یا می‌بایست می‌کرده است. این اصل عموماً پذیرفته شده وجود دارد که شک و تردید باید علیه کسی که آن را ایجاد کرده است رفع شود

۱. با همین مبنا برخی به مقایسه قانون متحدالشکل تجارت ایالات متحده آمریکا و عهدنامه بیع بین‌المللی کالا در خصوص تقابل فرم‌ها پرداخته‌اند و معتقدند که عهدنامه، قطعیت و قانون متحدالشکل توافقی طرفین را برگزیده است: (Kelso, 1983, 555)

در اینجا نیز قبول کننده با فرستادن قبولی ابهام آمیز و متناقض با شروط ایجاب، چنین مشکلی را ایجاد کرده و نباید از این مسئله منتفع شود (Honnold, Flechtner, 2009, p.253).

اما آیا امکان دارد علی‌رغم اشکالات وارد بر نظریه آخرین کلام، عهدنامه این نظریه را در تقابل فرم‌ها پذیرفته باشد؟ به نظر می‌رسد اینگونه نباشد. تئوری «آخرین کلام» به درستی به علت ناعادلانه و مغالطه آمیز بودن، مورد انتقاد قرار گرفته است. این تئوری بیان کننده اجماع جهانی نیست و بنابر این ورود آن به عهدنامه موجه نبوده است. (Honnold, Flechtner, 2009, p.253)

به نظر می‌رسد می‌توان انتساب نظریه آخرین کلام به عهدنامه را نوعی برداشت سنتی از آن قلمداد کرد (Stemp, 2005, p.261) که از طرفداران آن در حال کاسته شدن است.

۳-۲-۲. انتساب نظریه‌ی تساقط شروط متعارض به عهدنامه

اگر تعیین مفاد قرارداد را براساس نظریه «آخرین کلام» در عهدنامه نپذیریم و در عین حال بخواهیم با مراجعه به عهدنامه مسئله تقابل فرم‌ها را حل کنیم چه جایگزینی وجود دارد؟ در مثالی که در قسمت قبل ذکر شد فرض کنید که در شرایط عمومی فرم خریدار، مسئولیت فروشنده وسیع و در شرایط عمومی فرم فروشنده مسوولیت فروشنده تحدید شده است. خریدار دستور خرید را می‌فرستد و فروشنده هم تأییدیه را ارسال می‌کند و در عین حال فرم‌ها هم مبادله می‌شوند. اگر از اینجا به بعد هیچ اتفاقی نیفتد قطعاً براساس ماده ۱۹ عهدنامه قراردادی منعقد نشده است. اما اگر قضیه به اینجا ختم نشود یعنی فروشنده کالاها را بفرستد و خریدار هم آنها را دریافت کند علی‌رغم تغییر اساسی مفاد قبول نسبت به ایجاب، وقوع معامله با توجه به مواد عهدنامه، غیرقابل انکار است^۱. مساله‌ای که ممکن است منجر به بروز اختلاف شود یعنی حدود مسوولیت فروشنده با مراجعه به خود قرارداد حل نمی‌شود، این مشکل که قرارداد به تنهایی در حل مشکلی که به اختلاف انجامیده ناتوان است نمونه یکی از رایج‌ترین مسائل در اختلافات قراردادی و فراهم آوردن راه‌حل‌هایی در جهت پر کردن خلأهای موجود در قرارداد، یکی از اساسی‌ترین کارکردهای قانون حاکم بر قراردادهای تجاری است. از آنجا که در این مثال فرض بر این است که قانون حاکم بر قرارداد عهدنامه بیع بین‌المللی کالا است، رجوع به موادی از عهدنامه که در خصوص مسوولیت و نقض تعهد و خسارت است (مثلاً مواد ۴۵، ۵۲، ۶۱، ۶۵، ۷۴) پاسخ اختلاف طرفین در حدود مسوولیت و مسایل مرتبط با آن را روشن

۱. مثلاً مواد (۲) ۲۹ و (۱) ۹ و (۲) ۸ و (۱) ۸ و (۲) ۱۶ و (۳) ۱۸ و (۱) ۱۸ وقوع قراردادی معتبر را تأیید می‌کنند.

می‌کند. علاوه بر مبنای استدلالی ذکر شده، می‌توان پایه این تفسیر از قرارداد و شروط متعارض آن را، اختیار طرفین برای عدول از مقررات پاراگراف اول و سوم ماده ۱۹ دانست که بنابر مقررۀ ماده ۶ عهدنامه به طرفین اعطا شده است. (Schlechtriem, Butler, 2009, p.82)

تعدادی از دادگاه‌های ملی نیز در حل مسئله تقابل فرم‌ها در قراردادهایی که قانون حاکم بر آنها عهدنامه بیع بین‌الملل است به جای تبعیت از نظریه «آخرین کلام» از نظریه «تساقط شروط متعارض» و جایگزین شدن مقررات عهدنامه بیع بین‌الملل به جای شروط متعارض پیروی نموده‌اند. (Dimatteo, 2005, pp.69-71)^۱

در جمع بندی می‌توان گفت که انتساب نظریه تساقط شروط متعارض به عهدنامه بیع بین‌المللی کالا مناسب‌تر است اما نه از این جهت که ظاهر ماده ۱۹ عهدنامه با این نظریه سازگارتر است بلکه از این باب که منطق حقوقی، این نظریه را بیشتر می‌پسندد و عهدنامه نیز در کل امکان چنین تفسیری را فراهم می‌آورد.

نتیجه‌گیری

تقابل فرم‌ها در بسیاری از قراردادهای بیع داخلی و خصوصاً بین‌المللی به صورت بالقوه وجود دارد و در مواردی نیز عملاً باعث اختلافات قراردادی می‌شود. در این موارد با توجه به رفتار طرفین و احوال که عموماً نشان‌دهنده تمایل طرفین بر معامله است، دادگاه‌ها غالباً حکم به تشکیل قراردادی معتبر می‌دهند. اما در مورد مفاد قرارداد منعقد شده اختلاف نظر بین سه دیدگاه: آخرین کلام، اولین فرم و تساقط شروط متعارض در نوسان است. نگرش سنتی این است که چون قبول، دقیقاً می‌بایست مطابق با مفاد ایجاب صادر شود، آخرین فرم ارسال شده قبل از فعل یا قولی که نشان‌دهنده قبولی باشد، ایجاب تلقی شده و مفاد آخرین فرم، تعیین‌کننده مفاد قرارداد است و به نظریه «آخرین کلام» معروف است. در نظریه دیگر، نظریه «اولین فرم»، اعتقاد بر این است که در صورت انعقاد قرارداد با فرم‌های متعارض، نقش تعیین مفاد قرارداد در مواردی باید به اولین فرم مبادله شده داده شود. هر دو نظریه مذکور، با اشکالات و انتقادات جدی مواجه می‌باشند. نظریه جایگزین و منطقی‌تر این است که شروط متفاوت طرفین در فرم‌های متفاوت، هیچ کدام داخل در حیطه تراضی و قرارداد نمی‌شوند و به عبارت دیگر در اثر تعارض ساقط می‌شوند. در این حالت، خلأ ناشی از شروط ساقط شده، با مقررات قانون

۱. دادگاه عالی فدرال آلمان از این نظر پیروی کرده است (Wildner, 2008, 1-30)

حاکم بر قرارداد پر می شود.

به نظر می رسد که نظام های حقوقی بیشتر در جهت پذیرش این نظریه اخیر حرکت می کنند. در عهدنامه بیع بین الملل کالا که از نمونه های بارز و موفق یکسان سازی مقررات حقوقی و قراردادهای بیع بین الملل در سطح جهانی است، مقرره ای با عنوان تقابل فرم ها وجود ندارد و تنها از «قبول همراه با تغییر» سخن رفته است. همین نکته باعث شده که برخی بر این اعتقاد باشند که در صورت مواجهه با تقابل فرم ها در جایی که قانون حاکم، عهدنامه بیع بین المللی است باید به منابع دیگر مثل قانون داخلی مراجعه نمود. اما به نظر می رسد، مقرره «قبول همراه با تغییر» در عهدنامه برای حل مسأله تقابل فرم ها نیز کفایت می کند. ظاهر این مقرره بیشتر با نظریه «آخرین کلام» هماهنگ است. با این وجود، رویه جدید تفسیری در دادگاه های ملی و در میان شارحین عهدنامه انتساب نظریه تساقط شروط متعارض به عهدنامه است. این نگرش جدید می تواند راهنمایی باشد برای پاسخ به مسایل ناشی از تقابل فرم ها در نظام های حقوقی- همانند نظام حقوقی ایران- که قصد مشترک یا توافق اراده ها در آنها عامل تعیین کننده ای در شکل گیری و مفاد قرارداد بوده و از فرم و قالب ظاهری قرارداد نیز با اهمیت تر است. منطقی بودن این نظریه و نیز کارکرد مثبت آن با فرهنگ حقوقی ایران سازگارتر بوده و راه برای پذیرش آن در حقوق ایران نیز هموار می باشد.



منابع

فارسی:

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، چاپ چهاردهم، تهران، نشر میزان.

لاتین:

کتاب:

-Dimatteo, Larry A.,(2005), *International Sales Law, an Analysis of CISG Jurisprudence*, Cambridge: Cambridge University Press.

-Garner, Bryan ,(2004), *Blacks Law Dictionary*, St. Paul, Thomson West.

-Honnold, John O., Flechtner, Harry M. ,(2009), *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 4th Revised Edition, Hague, Kluwer Law International.

-Schlechtriem, Peter, Butler, Petra, (2009), *UN Law on International Sales, the UN Convention on the International Sale of Goods*, Berlin Heidelberg, Springer-Verlag.

مقاله:

-Barid ,Douglas G. ,(2000), «Commercial Norms and the Fine Art of the Small Con: Comments on Daniel Keatling's Exploring the Battle of the Forms in Action», *Michigan Law Review*, Volume 98, Issue 8.

-Brown, Caroline N., (1991), «Restoring Peace in The Battle of The Forms: A Framework for Making Uniform Commercial Code Section 2-207 Work», *North Carolina Law Review*, Volume 69, Issue 3.

-Davis, John Henry, (1973-1974), «in Defense of the Battle of Forms: Curing the First Shot Flaw in Section 2-207 of the Uniform Commercial Code», *Notre Dame Lawyer*, Volume 49, Issue 2.

-Eiselen, S. ,(2011), «Requirement for the Inclusion of Standard Terms in International Sale Contracts», *Potchefstroom Electronic Law Journal*, Volume 14, Issue 1.

- Gabriel, Henry D. , (1993-1994), «Battle of the Forms: A Comparison of the United Nations Convention for the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code», *Business Lawyer (ABA)*, Volume 49, Issue 3.
- Garro, Alejandro M. ,(1995), «Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles in International Sales Law: Some Comments on the Interplay Between the Principles and the CISG», *Tulane Law Review*, Volume 69, Issue 5.
- Keatling, Daniel ,(2000), «Exploring the Battle of the Forms in Action», *Michigan Law Review*, Volume 98, Issue 8.
- Kelso, J. Clark ,(1983), «United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Contract Formation and the Battle of Forms», *Columbia Journal of Transnational Law*, Volume 21, Issue 3.
- McMahon, Anthony J.,(2006), «Differentiating between Internal and External Gaps in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Proposed Method for Determining Governed by in the Context of Article 7(2)», *Columbia Journal of Transnational Law*, Volume 44, Issue 3.
- Moccia, Christine ,(1989-1990), «United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Battle of the Forms», *Fordham International Law Journal*, Volume 13, Issue 4.
- Rasmussen, Robert k. ,(2000), «Lawyers, Law, and Contract Formation: Comments on Daniel Keatling’s Exploring the Battle of the Forms in Action», *Michigan Law Review*, volume 98, Issue 8.
- Rosh, Robert M. ,(1990), «Demilitarizing the Battle of the Forms: A Peace Proposal», *Columbia Business Law Review*, Volume 1990, Issue 3.
- Ruhl, Giesela ,(2003), «Battle of the Forms: Comparative and Economic Observations», *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, Volume 24, Issue 1.
- Stemp, Kevin C.,(2005), «Comparative Analysis of the Battle of the Forms, *Transnational Law & Contemporary Problems*», Volume 15, Issue 1.
- Stephens, Corneil A., (2007), «Escape from the Battle of the Forms: Keep It Simple Stupid», *Lewis and Clark Law Review*, Volume 11, Issue 1.

- 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, Volume 33, Issue 2.
- Viscasillas Maria del Pilar Perales, (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, volume 10, Issue 1.
- Viscasillas, Maria Del Pilar Perales, (2002), «Battle of the Forms, Modification of Contract, Commercial Letters of Confirmation: Comparison of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) with the Principles of European Contract Law (PECL)», Pace International Law Review, volume 14, Issue 1.
- Wildner, Kaia ,(2008), « Art. 19 CISG: The German Approach to the Battle of the Forms in International Contract Law: The Decision of the Federal Supreme Court of Germany of 9 January 2002», Pace International Law Review, Volume 20, Issue 1.

معاهدات و قوانین و مقررات:

- The Principles of European Contract Law, 2002.
- UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law) Principles of International Commercial Contracts, 2010.
- United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980).
- Uniform Commercial Code, 2004.

منابع اینترنتی:

- Schlechtriem, Peter, Battle of Forms in International Contract Law, Evaluation of Approaches in German Law, UNIDROIT Principles, European Principles, CISG; UCC Approaches under Consideration, Available at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/Slechtriem5.html>> 2011/12/15.
- <http://en.wikipedia.org/wiki/Uniform_Commercial_Code#Section_2-207:_Battle_of_the_forms> 2013/04/23.