

دکتر محمدرضا مجتهدی*

تأثیر واژگان بازرگانی بین‌المللی بر حقوق قابل اعمال در بیع بین‌المللی و ماهیت حقوقی آنها

چکیده:

به منظور ایجاد انگیزه و زمینه‌گرایی در بازرگانی بین‌المللی از طریق کاهش آثار مخاطرات فراوان آن «اصل آزادی اراده» در بخش عمده‌ای از بازرگانی بین‌المللی نقش مهم و موثری را ایفا می‌نماید. دآوری بازرگانی بین‌المللی نیز که روش حل اختلاف متداول می‌باشد در تبعیت از همان اندیشه جایگاه وسیعی را به حاکمیت اراده اختصاص داده است.

واژگان بازرگانی بین‌المللی و یا اینکوترم‌ها مجموعه اصطلاحات بین‌المللی می‌باشند که از سوی اتاق تجارت بین‌المللی پاریس منتشر شده و در تفسیر واژه‌ها، حقوق و تکالیف طرفین معامله و تعیین و توجیه مسئولیت‌ها نقشی ارزنده داشته و امر تجارت بین‌المللی را از این طریق تسهیل می‌نمایند.

اعمال اینکوترم‌ها و همچنین مقررات آن در دادرسی‌های دولتی به عنوان شروط قرارداد ملازمه با شناسایی و انتخاب آنها از سوی حقوق قابل اعمال دارد لکن در دآوری‌های بازرگانی بین‌المللی به لحاظ‌گرایی آزادی آن بدون اتکا به حقوقی خاص یعنی بدون لزوم شناسایی آن در مواردی قابلیت اعمال پیدا می‌کنند.

بنابراین واژگان بازرگانی بین‌المللی در قراردادهای بیع بین‌المللی در صورت عدم ارجاع طرفین کاربردهای تفسیری داوران آن هم به صورت مستقیم و به صورت علی‌الرأس را می‌توانند داشته باشند و این خود تحت عنوان هنجارهای مادی حقوقی بازرگانی فراملی قابل اعمال نقش مهم و مؤثر در سهولت بخشی به تجارت بین‌المللی را ایفا می‌نمایند.

واژگان کلیدی:

اینکوترم، قواعد تعارض، حقوق بازرگانی فراملی، بیع بین‌المللی، دآوری تجاری بین‌المللی، آزادی اراده.

مقدمه

اگرچه انگیزه اصلی در یک تجارت را بدون تردید منفعت تشکیل می‌دهد لکن نیل به آن بعد از مراحل سخت و طولانی تحقق می‌یابد و وجود همان مراحل در خیلی از اشخاص مانع اصلی در رویکرد آنها به تجارت می‌گردد. از این رو شناسایی «اصل آزادی اراده» در امر تجارت توجیهی منطقی دارد و به تبع آن نیز در حل اختلافات مربوط به بازرگانی بین‌المللی که بیشتر از طریق داوری‌های بازرگانی بین‌المللی انجام می‌شود، اراده‌های طرفین نقشی اساسی و تعیین کننده داشته و از آن رو در خیلی از مراحل آن «اصل آزادی اراده» جایگاه وسیعی را به خود اختصاص می‌دهد.

نقش اراده از چنان قدرت اجرایی برخوردار است که طرفین یک قرارداد بازرگانی بین‌المللی این امکان و اختیار را پیدا می‌کنند که حقوق قابل اعمال را خود تعیین نموده و یا با اراده‌های خود صلاحیت دادگاهی خارجی را جهت حل اختلاف خود مورد پذیرش قرار دهند. فراتر از آن حتی می‌توانند با انعقاد قرارداد داوری صلاحیت محاکم داخلی را طرد کنند. (صفایی، حقوق بین‌الملل و داوری‌های بین‌المللی، چاپ اول، نشر میزان، تهران ۱۳۷۵، ص ۹۶) از این رو شناسایی اختیارات وسیع به طرفین یک قرارداد بازرگانی بین‌المللی قدر مسلم بیشتر به لحاظ دشواری‌های امر تجارت و پیچیدگی‌های آن بوده به نحوی که با ایجاد سهولت چنین امری را موجه و مشروع می‌نماید.

قراردادهای بیعی که در سطح جهانی منعقد می‌گردند هم برای فروشنده کالا و هم برای خریدار آن مخاطرات فراوان مادی به همراه دارد. نحوه ارسال کالا از یک کشور به کشوری دیگر، دست یافتن به ثمن معامله، ایصال و وصول صحیح و سالم آن در مقصد، مسائل مختلف حمل و نقل، نگهداری و مراقبت از کالا، مسائل گمرکی، نظام‌های متفاوت قانونی صادرات و واردات کشورها و در کنار آنها نیز تفسیر و تلقی‌های متفاوت ناشی از عدم آگاهی کامل طرفین به مقررات کشور طرف مقابل دغدغه‌های معمول و مانوس در یک معامله بازرگانی بین‌المللی به شمار می‌رود.

تاریخ بازرگانی بین‌المللی حکایت از آن دارد که هر قدر معاملات بین‌المللی در بین تجار تسهیل و بالمال رایج گردیده آنها نیز اقدامات و مساعی خود را در انعقاد قراردادها گسترش داده‌اند. نام‌های مخصوص و اصطلاحات معینی برای هر یک از قراردادها گذاشته می‌شد که نشان از تعیین محل تحویل مال‌التجاره بوده و معمولاً قیمت کالا نیز بر همان اساس و متناسب با آن

تعیین می‌گردید و مختصر ساختن نام‌های مزبور نیز یکی از علاقه آنها در این روند بود. اصطلاحات معروفی چون «FOB» و «CIF» که به‌طور اصولی در جزو شرایط قیمت محسوب می‌شوند مشخص‌کننده مواردی می‌باشد که در داخل قیمت محاسبه می‌گردد. اصطلاحات یاد شده علاوه بر اینکه تعیین‌کننده هزینه، خطرات و تقسیم‌بندی وظایف می‌باشند راجع به انتقال خطر، ترتیب حمل کالا و بیمه، مجوزات و حق گمرکی صادرات و واردات، بسته‌بندی و نشانه‌گذاری کالا، طبیعت و نوع اسناد، عملیات بازرسی و گواهی کیفیت کالا و اطلاعیه انجام ترتیبات مزبور و حدود تکالیف نسبت به یکدیگر را نیز مشخص و تعیین می‌کنند.

از آنجایی که این نوع اصطلاحات تکالیف متقابل طرفین را به‌طور دقیق و مجزا نمایان نمی‌ساختند و از طرفی ابهامات و اختلاط معانی نیز مبتلا به می‌گردید لذا اتاق تجارت بین‌المللی (ICC) به منظور متحدالشکل ساختن ظواهر و معانی اصطلاحات مزبور که در عین حال موجبات برطرف ساختن زمینه‌های بی‌اعتمادی ناشی از تفسیرهای متفاوت از اصطلاحات بازرگانی بین‌المللی را فراهم می‌کرد برای نخستین بار در سال ۱۹۳۶ راهنمای بازرگانی بین‌المللی حاوی اصطلاحات بازرگانی بین‌المللی متضمن موارد مربوط به تکالیف و مسئولیت‌های متقابل طرفین با عنوان «قواعد بین‌المللی تفسیر اصطلاحات بازرگانی»^(۱) و یا اینکوترمز^(۲) را منتشر ساخت. متعاقباً در سال‌های ۱۹۵۳ و ۱۹۸۰ و ۱۹۹۰ نیز اصلاحاتی در آن انجام گردید. در واقع به کمک واژگان بازرگانی بین‌المللی یا اینکوترمزها طرفین یک قرارداد بیع بین‌المللی این امکان را پیدا می‌کنند که با انتخاب واژگان بازرگانی مقررات آن را مورد تفسیر قرار داده و کلیه ترتیبات محتمل میان خود در معامله را پوشش دهند. مجموعه نهایی شده اینکوترمزها در سال ۲۰۰۰ توسط اتاق تجارت بین‌المللی انتشار داده شده که حاوی سیزده واژگان در داخل چهار گروه می‌باشد که هر یک از آنها راجع به عملیات و اقدامات اساسی در جریان صدور کالا نوشته شده است. «اینکوترمز ۲۰۰۰» این مهم را مشخص می‌سازد که هر یک از طرفین معامله تحت هر اصطلاح چه اقدامی را باید انجام دهند. (تفصیلات ر.ک. سماواتی، حشمت‌اله، حقوق معاملات بین‌المللی (نظری و کاربردی)، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۷، تهران، صص ۲۳۷ و ۲۳۸ و کارل هانز بوکشتیگل، داوری و واحدهای تجارت دولتی، (مترجم محسن محبی)، انتشارات کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی، چاپ اول، تهران، ۱۳۶۸، ص ۹۹)

1- International Rules for the Interpretation of Trade Terms

2- International Commercial Terms

با در نظر گرفتن عنوان مقاله که تأثیر واژگان بازرگانی بین‌المللی به حقوق قابل اعمال در بیع بین‌المللی و ماهیت آن است بنابراین راجع به خود اینکوترم‌ها شرح مفصل به میان نخواهد آمد. بنابراین نخست در خصوص انتخاب حقوق قابل اعمال در بیع بین‌المللی بحث نموده سپس محاسن و مزایا و ماهیت حقوقی اینکوترم‌ها با ذکر تأثیرگذاری آنها بر حقوق مزبور مطرح و سرانجام به این مهم پرداخته شده که اگر اینکوترم‌ها در بیع بین‌المللی انتخاب نشوند امکان اعمال آنها هم در محاکم داخلی و هم در داوری بازرگانی بین‌المللی چگونه خواهد بود.

۱- انتخاب حقوق قابل اعمال در بیع بین‌المللی

با یک غمض عین نسبت به پاره‌ای ممنوعیت و محدودیت‌های موجود به‌طور کلی طرفین قرارداد بیع بین‌المللی می‌توانند در کمال آزادی اراده حقوق خاصی را جهت اعمال در قرارداد تعیین نمایند. در حقوق بین‌الملل خصوصی تعیین حقوق قرارداد توسط طرفین را اصل «حاکمیت اراده» گویند. (راجع به بلائید و مطلق نبودن تعیین آن در حقوق ایران ر.ک. سماواتی، حقوق معاملات بین‌المللی (نظری و کاربردی). انتشارات ققنوس، ۱۳۷۷، تهران، ص ۲۹۷). طرفین علاوه بر اینکه می‌توانند حقوق قابل اعمال در قرارداد را به‌طور صریح تعیین کنند به‌طور ضمنی نیز می‌توانند آن را انجام دهند. تعیین آن در هر دو صورت مذکور از حیث آثار هیچ‌گونه تفاوتی با هم نداشته و در حقیقت فرقی میان بیان صریح و یا ضمنی اراده وجود ندارد. در صورتی که اظهار و اعلام اراده جهت تعیین حقوق حاکم در قرارداد به‌طور ضمنی و از طرق غیرمستقیم انجام یافته باشد به آن «تعیین ضمنی حقوق قابل اعمال» گفته می‌شود.

نکته لازم به توجه این است که تعیین حقوق از سوی طرفین در حقوق بین‌الملل خصوصی که منشأ آن همان اصل آزادی اراده است متفاوت از «آزادی قراردادی» در حقوق داخلی است. زیرا که اعمال و اجرای آن به صورت کلی مقتضای آمریت قانونی است. تردیدی نیست که تعیین حقوق حاکم از سوی طرفین قرارداد موجباتی در تسهیل رسیدگی به اختلاف‌های اجتماعی آتی از طریق داوری را فراهم می‌سازد. و بدین طریق از تعیین حقوق نامتناسب و اتفاقی جلوگیری شده و حتی زمینه نوعی تخمین و گمانه‌زنی از سوی طرفین راجع به نتیجه‌گیری را هم فراهم می‌سازد. (Sanli Cemal milletlerasi Tahkimde Esasa Uygalanacak Hukuk; Ankara; 1986,)

(p.96)

بنا به مراتب در کلیه مقررات و ضوابط بین‌المللی خصوصی اصل «حاکمیت اراده» در روابط

مربوط به تعهدات ناشی از عقود و قراردادهای جلوگیری ویژه داشته و در تهیه و تدوین مقررات و ضوابط نیز اصلی پذیرفته شده است. به‌طور مثال شناسایی اصل آزادی اراده یا حاکمیت اراده را می‌توان در بند ۲ از ماده ۶ کنوانسیون اروپایی ۱۹۶۱ و بند یک از ماده ۲ کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ به وضوح مشاهده نمود. (جنیدی، قانون حاکم در داوری تجاری بین‌المللی؛ نشر دادگستر؛ تهران ۱۳۷۶، ص ۵۵)

در صورتی که طرفین بیع بین‌المللی برای حل اختلاف‌های احتمالی آتی خود طریقه داوری را انتخاب کرده باشند قرارداد داوری نیز تابع حقوق تعیینی طرفین آن خواهد بود. داوران بین‌المللی در امر داوری چون تابع دولتی خاص نیستند لذا معمولاً فاقد قانون مقر دادگاه (Lex fori) هستند بدین جهت اراده طرفین در تعیین حقوق قابل اعمال برای اختلاف بازرگانی بین‌المللی نقشی اساسی و در عین حال تسهیل‌کننده خواهد داشت (صنائی، حقوق بین‌الملل و داوری‌های بین‌المللی، چاپ اول، نشر میزان، تهران ۱۳۷۵، ص ۱۴۰) بنابراین داوران نخست روی وجود توافق احتمالی طرفین در تعیین حقوق حاکم بررسی‌های خود را معمول خواهند ساخت. در صورتی که وجود توافق طرفین را در تعیین حقوق قابل اعمال احراز نکنند آن‌گاه خود به تصمیم‌گیری خواهند پرداخت.

در داوری‌های بازرگانی بین‌المللی اساساً ذهنیت حاکم آن است که قراردادهای داوری بر محوریت انتخاب و تعیین طرفین آن منعقد می‌گردد و این خود یکی از اصول کلی حقوق بین‌الملل خصوصی بوده و تحت عنوان یک قاعده فراملی در حقوق بازرگانی بین‌المللی شناخته شده است. (تفصیلات ر.ک. جنیدی، قانون حاکم در داوری تجاری بین‌المللی، نشر دادگستری، تهران ۱۳۷۶، ص ۲۸)

در بازرگانی بین‌المللی طرفین قرارداد همان‌طوری که به سهولت می‌توانند طریقه داوری را برای حل اختلافات احتمالی خود انتخاب نمایند در رجوع به داوری نیز می‌توانند اصول کلی حقوق بازرگانی بین‌المللی را به عنوان حقوق قابل اعمال در ماهیت تعیین نمایند و به علاوه اصول کلی حقوقی دیگری چون اصل حسن نیت^(۱) اصل وفای به عهد^(۲) و همچنین اصل نصفت را نیز می‌توانند به همان ترتیب انتخاب و تعیین نمایند. (تفصیلات ر.ک. جنیدی، قانون حاکم در داوری تجاری بین‌المللی، نشر دادگستری، تهران ۱۳۷۶، ص ۲۸)

از آنجایی که طبیعت داوری اساساً بر محوریت اراده طرفین متکی است لذا در احراز حقوق حاکم طبعاً بررسی وجود اراده طرفین قبل از هر اقدام دیگری ضروری است حتی انتخاب ضمنی حقوق حاکم نیز از ناحیه طرفین امکان پذیر می باشد. بنابراین اگر اراده طرفین ولو به صورت ضمنی متمایل به حقوقی خاص باشد جستجوی حقوق حاکم بر اساس همان اراده ضمنی قبل از بررسی نظام تعارض قوانین خارجی توسط داوران اجتناب ناپذیر خواهد بود. زیرا داوری به عنوان طریقه دادرسی است که تماماً با اراده طرفین تکوین پیدا می کند. از این رو با مقاصد و توقعات طرفین و همچنین طبیعت آن سازگاری بیشتری دارد. (تفصیلات ر.ک. جنیدی، قانون حاکم در داوری تجاری بین المللی، نشر دادگستری، تهران ۱۳۷۶، ص ۱۱۳) باید افزود در دادرسی دولتی قضات معمولاً الزامی در بررسی و احراز اراده ضمنی طرفین ندارد و در این نوع موارد معمولاً طریقه رجوع به قواعد تعارض قوانین را به کار می گیرند. بدین جهت است که می توان کوشش و مساعی اولیه داوران برای یافتن اراده ضمنی طرفین را در این خصوص امری موجه و منطقی دانست.

۲- انتخاب اینکوترم های اتاق بازرگانی بین المللی در بیع بین المللی

این بخش در دو بند به شرح زیر مورد بررسی قرار می گیرد:

الف - فواید انتخاب طرفین و ماهیت حقوقی آنها

قبلاً اشاره شد بیع بین المللی کالا و به عبارت دیگر قراردادهای بازرگانی بین المللی معاملات پرخطری برای طرفین آن به حساب می آیند. زیرا اگر امور بر وفق مراد پیش نرود ضرر و خسارت برای هر دو طرف قرارداد می تواند سنگین و قابل توجه باشد. از این رو در بازرگانی بین المللی قائل شدن حق انتخاب برای طرفین در تعیین حقوق حاکم برای کاستن از تحمیل های نابجا و ایجاد انگیزه و گرایش برای بازرگانان دارای توجیهی منطقی است.

مخاطرات و صعوبت های موجود در بیع بین المللی کالا از یک سو و پر سود بودن آن از سوی دیگر ایجاب می کند تا در تهیه قراردادهایی از این دست پیش بینی های لازم و دقیق در تعیین حقوق، تکالیف و مسئولیت های طرفین با ذکر جزئیات آن تحت شروط قرارداد انجام گیرد.

در قراردادهایی که بدین طریق تنظیم می شوند اعتماد، ثبات، قطعیت، شفافیت و تخمین گمانه زنی نتیجه رابطه قراردادی که توقعی کلی در بازرگانی بین المللی به حساب می آید قابل

تأمین خواهد بود.

اینکوترم‌ها که اصطلاحات و عبارات ثابت و ساده‌ای هستند به منظور برطرف ساختن مشکلات ناشی از تفسیرهای متفاوت و ناهمگون از اصطلاحات و واژه‌های بازرگانی بین‌المللی و مالا ایجاد هماهنگی و همگونی در مفاهیم ایجاد گردیده‌اند. با انتخاب اینکوترم‌ها که از واژه‌ها و عباراتی اختصاری تشکیل شده‌اند بدون نیاز به شرح و بسطی علیحده امکان تعیین و احراز مسئولیت‌ها، حقوق، تکالیف و خسارات در یک معامله بازرگانی بین‌المللی به طرز چشمگیری فراهم می‌گردد. به طور مثال، در یک معامله که کالا در عرشه کشتی و در بندر محل بارگیری تحویل می‌شود حقوق فروشنده و خریدار و همچنین مسئولیت پرداخت خسارت با قید حروف F.O.B (Free on Board) قابل تشخیص و احراز خواهد بود. از این نظر اینکوترم‌ها به عنوان قواعد و مقررات بین‌المللی کاربردی که هریک از مفهوم و معنای خاصی برخوردار هستند در عصر حاضر جایگاه پرطرفدار و مناسبی را پیدا کرده‌اند.

حال آنچه لازم به بررسی می‌باشد این است که آیا انتخاب اینکوترم‌ها به منزله انتخاب حقوق حاکم نیز خواهد بود یا اینکه مفهومی دیگر باید بر آن قائل شد؟ واقعیت این است که اینکوترم‌ها در بیع بین‌المللی به منزله هنجارهای حقوقی تنظیم‌کننده حقوق و تکالیف طرفین بوده و از منظر حقوقی مقررات و شروط مورد توافق یک قرارداد به شمار می‌آیند. متعاملین با پذیرش و توافق نسبت به اعمال آنها چهارچوب حقوقی مورد توافق خود را در بازرگانی بین‌المللی تعیین می‌نمایند.

بنابراین در صورت شناسایی آنها از سوی طرفین قرارداد، محاکم، قضات و داوران نیز آن را خواهند پذیرفت و در نتیجه معیار و ضابطه تعیین‌کننده و مؤثر به حساب خواهد آمد.

به جرأت می‌توان ادعا کرد انتخاب اینکوترم‌ها از سوی طرفین قرارداد در حقیقت کمکی چشمگیر در احراز حقوق حاکم بر قرارداد خواهد نمود. یعنی مواردی که از حقوق حاکم بر قرارداد می‌باید استنباط شود در حد وسیعی از طریق اینکوترم‌ها قابل تأمین گردیده که این نیز در حل مسائل مهم مربوط به احراز حقوق و تکالیف و همچنین تفکیک مسئولیت‌های مربوط به خسارت نقش به‌سزایی خواهد داشت.

اینکوترم‌ها در قرارداد اگرچه به معنای اخص انتخاب حقوق قابل اعمال نبوده و فراتر از شروط و مقررات قرارداد هم تلقی نمی‌شود. با این حال در صورت عدم انتخاب حقوق حاکم از سوی طرفین نقش بارز آن در احراز حقوق مزبور تجلی پیدا خواهد کرد.

با انتخاب اینکوترم‌ها در بیع بین‌المللی محل انجام تعهد نیز از همان طریق تعیین می‌گردد. بنابراین هنگامی که اختلافی در نزد دادرس و داور مطرح گردد^x اگر حقوق حاکم از سوی طرفین انتخاب نشود به لحاظ مشخص بودن محل انجام تعهد حقوق محل مزبور طبق عموماً حقوقی و اصول کلی قابلیت اعمال پیدا خواهد کرد.

با این ترتیب پیش‌بینی و ملحوظ داشتن اینکوترم‌ها در قرارداد کمک شایانی را در یافتن حقوق قابل اعمال می‌نماید اما باید توجه کرد که این عمل یک طریقه غیرمستقیم بوده و در حقیقت مفهومی بیشتر از محدودهٔ شروط قرارداد نداشته و دقیقاً به معنای انتخاب حقوق حاکم هم نخواهد بود.

از دیگر فواید اینکوترم‌ها آشنایی داوران و محاکم با عبارات و اصطلاحات مزبور است. به عبارت دیگر محاکم و داوران به حقوق بسیاری از کشورها و قوف و آشنایی چندانی ندارند، در حالی که اصطلاحات و عبارات مزبور به عنوان قواعد و مقرراتی آشنا و متداول در سطح بازرگانی بین‌المللی هستند و در اکثر کشورها به لحاظ رواج عمومی آنها مفاهیمی شناخته شده می‌باشند.

ب- تأثیر اینکوترم‌ها به حقوق قابل اعمال

اشاره شد که اینکوترم‌ها جزو شروط و مقررات قرارداد بوده، شرایط مربوط به قیمت را مشخص ساخته و حدود تکالیف و تعهدات طرفین در قبال یکدیگر را نیز معین می‌کنند و تمامی آنها نیز از طرف قضات و داوران متبع بوده و مورد اعمال قرار می‌گیرند.

اما در دادرسی‌های دولتی اعتبار و اعمال اینکوترم‌ها مستلزم شناسایی آنها از سوی حقوق قابل اعمال در قرارداد می‌باشد. یعنی اعتبار و یا عدم اعتبار شرایط قرارداد کلاً تابع حقوق اعمال (Lex Obligationis) می‌باشد. در صورتی که طرفین بین‌المللی در خصوص اعمال اینکوترم‌ها توافق نموده و در کنار آن حقوق قابل اعمال را نیز تعیین نمایند مسئله‌ای خاص بروز نخواهد کرد. زیرا قاضی مطابق حقوق مورد انتخاب بعد از احراز اعتبار شرایط قرارداد تکالیف و حقوق و مسئولیت در خسارت را به کمک مقررات اینکوترم‌ها احراز و راجع به مسائل خارج از موضوعات مزبور نیز به کمک حقوق مورد انتخاب آنها اقدام لازم را به عمل خواهد آورد. اما در صورتی که اینکوترم‌ها در قرارداد پیش‌بینی شده ولی حقوق قابل اعمال چه آگاهانه و چه ناآگاهانه تعیین نشده باشد قاضی به کمک اصول و ضوابط عینی نسبت به تعیین حقوق مزبور

اقدام خواهد نمود. بعد از تعیین حقوق مزبور اعتبار اینکوترم‌ها به عنوان شروط و مقررات قرارداد مطابق قواعد و ضوابط آن بررسی و ارزیابی شده و در صورت تأیید اعتبار آنها نسبت به تشخیص و تعیین حقوق و تکالیف طرفین در قرارداد مبادرت خواهد شد. در غیر این صورت به مقررات مربوط به اینکوترم‌ها اعتنایی نشده و مطابق ضوابط موجود در حقوق بین‌الملل خصوصی عمل خواهد شد. در داوری بین‌المللی وضعیت نسبت به دادرسی دولتی فرق می‌کند. قبلاً اشاره شد داوران به مانند قضات برخوردار از قانون مقر دادگاه (Lex fori) متضمن قواعد حقوقی تنظیم‌کننده روابط قراردادی از نوع بین‌المللی نیستند و چون داوری تأسیسی است که با اراده طرفین محقق شده و در عین حال یک دادرسی خصوصی است لذا در مقام مقایسه با قضاوت دولتی میزان وابستگی داوران به طرفین اختلاف طبعاً بیشتر است. بنابراین اراده طرفین در امر داوری در مقایسه با قضاوت دولتی به مراتب نقش و اهمیت بیشتری را پیدا می‌کند.

با در نظر داشتن مراتب فوق در صورت عدم انتخاب حقوق قابل اعمال از سوی طرفین قرارداد، داوران به منظور تصمیم‌گیری راجع به اساس قرارداد ممکن است به دفعات در مقابل چند حقوق قابل اعمال قرار گیرند. البته چنین وضعیتی برای داور وقتی رخ می‌دهد که پیش‌بینی‌های لازم در قرارداد انجام نشده و نتیجتاً یک مسئله تعارض قوانین موضوعیت پیدا کند. در غیر این صورت لزومی جهت بررسی و یافتن قاعده تعارض قوانین و یا ایجاد آن وجود نخواهد داشت.

در یکی از آرای صادره از سوی اتاق بازرگانی بین‌المللی آمده است: «... به طوری که ملاحظه می‌شود طرفین اختلاف کلیه روابط خود را در قرارداد پیش‌بینی و تنظیم نموده و هیچ یک از آنها خارج از شروط مورد توافق در قرارداد به حقوقی تکمیلی و یا محدودکننده‌ای اتکا نکرده‌اند. بنابراین ضرورتی برای یافتن حقوق لازم‌الاتباع آنها از طریق قاعده تعارض قوانین وجود ندارد.

ICC. Award, NO. 780, do4.NO.410/79, 11 October 1950 (in hew) به نقل از 213 Sanli (Applicable Law in international.com.arbitration) آزادی‌های مختلف دیگری در داوری بین‌المللی که مؤید غیرلازم بودن مراجعه به قاعده تعارض قوانین به هنگام اعمال شرایط و مقرراتی که صرفاً با توافق و اراده طرفین برقرار شده وجود دارد. (ر.ک. جنیدی، قانون حاکم در داوری تجاری بین‌المللی، نشر دادگستری، تهران ۱۳۷۶، صص ۱۸۹، ۱۹۰) که مجموعاً دلایل رویکرد به این شیوه حل اختلاف در تجارت بین‌المللی گردیده است.

اینکوترم‌ها در قراردادهای بیع بین‌المللی علاوه بر اینکه خصیصه‌ای به عنوان شروط قرارداد

را دارند به نوعی نقش قواعد و هنجارهای مادی را نیز ایفا می‌نمایند. در روابط منجر به اختلاف به کمک عرف و رسوم تجاری تحت قالب‌های خاص و ضوابط و قواعد مربوط به آنها چه مورد استناد و ارجاع قرار گرفته باشد یا نه قابلیت اعمال و استفاده را پیدا می‌کنند.

با در نظر گرفتن اینکه اعمال اینکوترم‌ها و به تبع آنها قواعد و هنجارهای مادی حقوقی آن با توافق و اراده طرفین حاصل می‌گردد لذا با طبیعت داوری همسویی بیشتری دارد. بنابراین داوران بدون نیاز به مراجعه به قواعد تعارض قوانین همان قوانین و ضوابط را اعمال خواهند نمود. اینک مورد امکان یا عدم امکان اعمال اینکوترم‌ها در یک بیع بین‌المللی هنگامی که از سوی طرفین نسبت به انتخاب و تعیین که اقدامی صورت نگرفته باشد بررسی شده و در صورتی که امکان اعمال آنها وجود داشته باشد مستند و اتکای حقوقی و شرایط آن تحت بررسی قرار می‌گیرد.

۳- اعمال قواعد اینکوترم‌ها در بیع بین‌المللی بدون انتخاب طرفین

بررسی این موضوع در رسیدگی‌های داوری و قضایی می‌باید به صورت منفک و جداگانه انجام پذیرد. انتخاب حقوق حاکم بر اختلاف ناشی از قراردادهای بیع بین‌المللی از نظر رجوع داوری به آن حالتی مطلوب در سهولت بخشیدن به رسیدگی داوری است زیرا همان‌طوری که قبلاً نیز اشاره شد داوران در امر رسیدگی به اختلاف مانند قضات اصولاً اختیار رجوع به قانون مقر دادگاه (LEX FORI) و یا قاعده تعارض قوانین جهت تعیین حقوق قابل اعمال را ندارند. بنابراین در صورتی که با مسأله تعارض قوانین مواجه شوند باید دید آن را چگونه و به کمک چه نوع قواعدی برطرف خواهند نمود. دکتترین و رویه‌های داوری بازرگانی بین‌المللی راه‌حل‌های مختلفی را مورد توصیه و عمل قرار داده‌اند. استنباط کلی از مجموع آنها چنین قابل تلخیص است که داوران در تعیین حقوق قابل اعمال بر قرارداد هم می‌توانند به قاعده تعارض قوانین اعم از ملی و غیره مراجعه نمایند و هم می‌توانند بدون مراجعه به قاعده تعارض قوانین و یا نظامی خاص با اعمال هنجارهای مادی حقوقی نسبت به حل اختلاف اقدام نمایند. در داوری تجاری بین‌المللی داوران به منظور حل اصل مسأله امروزه بدون لزوم مراجعه به قواعد تعارض قوانین و یا نظامی خاص با اعمال هنجارهای مادی حقوقی نسبت به حل اختلاف اقدام نمایند. در داوری تجاری بین‌المللی داوران به منظور حل اصل مسأله امروزه بدون لزوم مراجعه به قواعد تعارض قوانین و یا نظامی خاص می‌توانند سیستم حقوقی فراملی بازرگانی و یا به عبارتی دیگر

LEX Mercatoria را به عنوان قاعده و استاندارد حقوقی معینی اعمال نمایند. حقوق فراملی بازرگانی LEX Mercatoria با هدف تنظیم روابط تجاری بین‌المللی در برگیرنده عرفها و رسوم بازرگانی بوده و اقبال اکثریت قابل توجهی را در جهان از نظر پذیرش آن کسب نموده که بخشی از آن کلی و بخش دیگر نیز به جزئیات و رشته‌های معین و محدود تجارت بین‌المللی پرداخته است. یکی از نظریه‌پردازان در زمینه فوق به نام گلدمن در تعریف حقوق فراملی بازرگانی چنین آورده است؛ یک دسته اصول کلی حقوقی و قواعد عرفی خودرسته که از چارچوب تجارت بین‌الملل بدون مراجعه به هیچ نظام حقوقی ملی خاص به آنها ارجاع داده شده و یا تکوین پیدا می‌کنند. (ر.ک. جنیدی، قانون حاکم در داوری تجاری بین‌المللی، نشر دادگستری، تهران ۱۳۷۶، صص ۲۲۲-۲۲۳)

با توجه به اینکه اعمال نظام‌های حقوق مادی غالباً با خصیصه تجارت بین‌المللی سازگاری چندانی نمی‌تواند داشته باشد در نتیجه در داوری‌های تجاری بین‌المللی گرایش عمومی به غیرملی و غیرمحلّی ساختن آن متمرکز است. مؤید چنین مدعایی اعمال حقوق‌های فراملی نسبت به ماهیت دعاوی تجاری بین‌المللی است. امروزه روش‌های جدیدی که جایگزین روش‌های کلاسیک تعارض قوانین باشد مورد بحث دکترین حقوق بین‌الملل خصوصی قرار گرفته است. یکی از آنها روش حقوق بین‌الملل خصوصی مادی است. در این طریقه از هنجارهای مادی جهت اعمال مستقیم آن به روابطی که جنبه بین‌المللی داشته باشد استفاده می‌شود. در آن صورت حقوق قابل اعمال از ذات روابط بین‌المللی و همچنین واقعیت‌های اجتماعی و اقتصادی قابلیت احراز پیدا خواهد کرد. در این روش هنجارهای مادی جزو حقوق ملی به شمار می‌آیند. به‌طور مثال هنجارهای تعیین‌کننده آثار نکاح به عنوان هنجارهای مادی محسوب می‌گردد. (نجد علی الماسی، تعارض قوانین، مرکز نشر دانشگاهی، تهران، چاپ اول، ۱۳۶۸، ص ۱۷)

از این رو به حکم ماده ۷ قانون مدنی ایران «اتباع خارجی مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود.»

به‌طوری که اشاره شد در این خصوص قانون صلاحیتدار که در دعاوی مربوط به احوال شخصیه بیگانگان باید اعمال شود دقیقاً تعیین گردیده است. یعنی بدون اینکه دعاوی مربوط به آن را مستقیماً حل کند فقط قانون ملی آنها را لازم‌الاجرا می‌داند. بنابراین چنین موردی قاعده

حل تعارض تلقی می‌گردد که وقتی مسأله تعارض قوانین بر آن اساس برطرف گردد از همان طریق قاضی به حقوق داخلی کشور متبوع مراجعه و راه‌حل را در آن جستجو می‌کند که این روش نیز به روش حقوق بین‌الملل خصوصی، مادی تعبیر می‌گردد.

پرسشی که در این مقطع به ذهن متبادر می‌شود این است آیا داوران در یک اختلاف تجاری بین‌المللی می‌توانند قواعد و هنجارهای مادی حقوقی بازرگانی فراملی را مستقیماً اعمال نمایند؟ به عبارت دیگر آیا اعمال مستقیم «LEX Mercatoria» توسط داور از طریق اخیر می‌تواند امکان‌پذیر باشد؟

در بادی امر اعمال مستقیم آن توسط داوران غیرممکن می‌نماید. زیرا داوران اختیار و صلاحیتی به مانند قضات در مراجعه به قانون قابل اجرا LEX FORI ندارند. بنابراین برای حل اختلاف وجود نظام حقوقی متضمن حکم خاص که امکان اعمال را حاصل نماید ضروریست. مسلماً حقوق بازرگانی فراملی در صورتی برای داوران بین‌المللی به عنوان LEX FORI تلقی گردد، اعمال مستقیم آن منطبق با موازین کلی بوده و قابل توجیه باشد. پذیرش نظام حقوقی مستقلی که از طرف داوران در حقوق تجارت بین‌المللی قابل اتباع باشد طریقی منطقی و در عین حال کاربردی است. داوران تجارت بین‌المللی با اتکا به اعتبار قواعد مادی حقوق بازرگانی فراملی و با توجیه آن در حقوق بین‌الملل خصوصی مادی امکان اعمال مستقیم آن را پیدا می‌نمایند.

کشورها و ارگان‌های ذیربط با انگیزه مزبور در جهت سهولت بخشی به امر تجارت بین‌المللی و در عین حال توسعه منظم آن کوشش داشته‌اند که حقوقی مستقل و متمایز از حقوق‌های محلی را به وجود آورند. آئین داوری بازرگانی بین‌المللی ۱۹۷۶، قواعد داوری ۱۹۸۲ مربوط به آژانس بین‌المللی انرژی و سرانجام حقوق فراملی بازرگانی تحت نام «LEX Mercatoria» که توسط کمیسیون حقوق تجارت بین‌المللی سازمان ملل تهیه گردیده و متضمن عرف و عادات و رویه‌های بین‌المللی در امر تجارت بوده و جهت رعایت و اعمال داوران بین‌المللی منتشر شده‌اند از آن جمله به شمار می‌روند. در حقیقت چنین حقوقی حاصل کار قشر بازرگانان بین‌المللی بوده و در خارج از چارچوب مقررات دولتی تهیه و فراهم شده است. علت عمده چنین اقدامی بیشتر با مدنظر قراردادن نارسایی‌های مقررات بازرگانی ملی بود که با همکاری جمعی و در سطحی جهانی با ایجاد تشکل‌های صنفی بین‌المللی سرانجام حقوق خاصی ایجاد گردیده که متمایز از حقوق داخلی کشورها می‌باشد. از این حقوق به عنوان حقوق پاسخگو برای

نیازهای واقعی بازرگانان که متناسب با مقتضیات بازرگانی بین‌المللی است یاد می‌شود. بدین ترتیب بازرگانان علاوه بر اینکه عدالت محاکم دولتی را برای حل اختلاف‌های خود به کناری گذاشته و باگزینش داوری عدالتی متمایز را می‌جویند (صفایی، حقوق بین‌الملل و داوری‌های بین‌المللی، چاپ اول، نشر میزان، تهران ۱۳۷۵، صص ۱۵۱ و ۱۵۲) حقوق قابل اعمال را نیز تعیین می‌نمایند.

با در نظر گرفتن جمیع جهات و انتظاراتی که از داوری بازرگانی بین‌المللی وجود دارد و با توجه در این مهم که طرفین اختلاف توقع عدالتی متمایز متضمن جنبه‌های صنفی و تخصصی را دارند اعمال و اجرای مستقیم حقوق بازرگانی فراملی یعنی «LEX Mercatoria» از سوی داوران بین‌المللی در اختلاف‌های تجاری بین‌المللی مناسب‌ترین طریق از منظر ماهیت داوری و همچنین تجارت بین‌المللی می‌باشد. در یک فرض اگر مقررات اینکوترم‌ها از سوی طرفین یک قرارداد مورد انتخاب قرار نگرفته باشد امکان یا عدم امکان اعمال مستقیم حقوق بازرگانی فراملی از سوی داوران چگونه خواهد بود؟

یکی از منابع مهم برای مراجعه داوران بین‌المللی به هنگام حل و فصل اختلاف‌های ناشی از تجارت بین‌المللی عرف و عادات و رویه‌های رایج در عالم تجارت بین‌المللی می‌باشد که به صورت مقررات و ضوابطی تحت فرمول‌های خاصی تهیه گردیده است. مقررات مزبور ثبات، شفافیت و قطعیت لازم در حقوق تجارت بین‌المللی را در حدی چشمگیر افزایش داده و در عین حال تأثیر منفی عبارات و واژه‌های حقوقی نسبت به روابط قراردادی را به حداقل می‌رساند. به‌طور مثال، قواعد و ضوابط متحدالشکل مربوط به وام‌های تضمینی که از سوی اتاق تجارت بین‌المللی تهیه گردیده است به همراه «اینکوترم‌ها» قواعد و هنجارهای مادی حقوق تجارت بین‌المللی مورد استفاده مستقیم داوران بین‌المللی را تشکیل می‌دهند.

مقررات اینکوترم‌های اتاق تجارت بین‌المللی به عنوان قواعد حقوق تجارت بین‌المللی به شمار می‌روند که حتی اگر از سوی طرفین نیز به آن توافق و یا استناد نگردد در حل اختلاف توسط داوران مستقیماً قابل مراجعه و اعمال به نظر می‌رسند. دلیل چنین تصویری همانا عرف و عادات و رویه‌های فرموله و هنجاری از طریق اینکوترم‌ها می‌باشد که تحت عنوان قواعد مادی و متناسب با شرایط خاص قضیه مبتلا به خود را می‌نمایانند. آرای مختلفی در زمینه داوری بین‌المللی وجود دارد که داوران بدون اینکه نیازی به ارجاع طرفین را احساس کنند مستقیماً نسبت به اعمال آن مبادرت ورزیده‌اند. به‌طور مثال، دیوان داوری بورس چرم و محصولات

چرمی روتردام در رأی مورخ ۱۹۶۴ خود در تفسیر اصطلاح «C.F.» مندرج در قرارداد طرفین مستقیماً مبادرت به اعمال اینکوترم‌ها نموده است. اختلاف از ورود خسارت به محصولات چرمی در راه ارسال از نیویورک به روتردام حادث گردیده بود. با توجه به اینکه کالای موصوف بیمه نشده بود لذا طرفین مجبور شدند نسبت به توجه مسئولیت خسارت به یکی از طرفین بررسی‌های لازم را انجام دهند. (Sanli.p.340)

در قرارداد مورد بحث عبارت «C.F.Rotterdam» درج شده بود. داوران برای احراز مسئولیت خسارت طرفین مفهوم عبارت مزبور را مورد تحلیل و بررسی قرار داده و تأکید بر حکم مربوط به پاراگراف سوم فراز «ب» اینکوترم‌ها نمودند. حکم مزبور ریسک را از لحظه بارگیری کالا در بندر مبدأ به خریدار متوجه دانسته بود. به همین جهت داوران با استدلال بر اینکه خریدار به معنای واژگان اختصاری C.F. آگاهی داشته است لذا مسئولیت را متوجه خود او دانسته و تکلیفی برای طرف مقابل در بیمه کردن کالا متوجه ندانستند. بنابراین مسئولیت خسارت به خود گیرنده کالا متوجه خواهد گردید. ملاحظه می‌شود که اینکوترم‌های اتاق تجارت بین‌المللی اگر هم مورد ارجاع و استناد طرفین قرار نگرفته باشند در تفسیر عبارات تجاری قراردادها به عنوان هنجارهای حقوقی بین‌المللی قابلیت استفاده مستقیم را پیدا می‌نمایند.

تا این بخش امکان استفاده از اینکوترم‌ها در داوری بین‌المللی مورد بررسی قرار گرفت. اینک نیز به بررسی آن در دادرسی‌های دولتی پرداخته می‌شود. در صورتی که طرفین نسبت به انتخاب آن اقدامی نکنند آیا قضات می‌توانند اینکوترم‌ها را به عنوان «LEX Mercatoria» در فیصله بخشیدن به اختلاف طرفین رأساً مورد استفاده قرار داده و اعمال نمایند؟

همان طوری که قبلاً نیز اشاره شد آنچه متیقن می‌نماید قضات در اختلاف‌های بین‌المللی الزاماً به نظام تعارض قوانین به عنوان حقوق قابل اتباع مراجعه می‌نمایند و مانند داوران آزادی تعیین حقوق قابل اعمال را دارا نمی‌باشند.

در صورتی که در قرارداد بیع بین‌المللی اینکوترم‌ها مورد انتخاب قرار نگیرند از نظر دکترین اعمال آن از سوی قضات هنگامی امکان‌پذیر می‌گردد که حقوق قابل اعمال (حقوق انتخابی طرفین و یا حقوق انتخابی قاضی) مقررات مربوط به عرف را به عنوان یک منبع حقوقی مورد پذیرش قرار دهد و یا اینکه سکوت دولت محل به عنوان رضایت ضمنی تلقی گردد.

از طرفی امکان اعمال مستقیم اینکوترم‌ها به عنوان یک روش تفسیری تکمیل‌کننده وقتی

میسر خواهد شد که خود به عنوان «LEX Mercatoria» پذیرفته شده باشد. بنابراین فقط در صورت پذیرش اینکوترم‌ها به عنوان حقوق بازرگانی فراملی اصطلاحات تجاری تعیینی طرفین بیع بین‌المللی از طریق تفسیر صریح و به استناد اصول حسن نیت در معاملات و اعتماد متقابل در روابط تجاری امکان اعمال پیدا خواهند کرد.

پیشتر اشاره شد قضاات محاکم داخلی مقررات حقوق بین‌المللی خصوصی کشور متبوع خود را در حل اختلاف‌های بین‌المللی به مورد اجرا می‌گذارند یعنی برای رفع و رجوع کردن مسأله الزاماً «قانون مقرر دادگاه» را اعمال می‌نمایند. آنها به‌طور اصولی حق انتخاب حقوق قابل اعمال همچون داوران بازرگانی بین‌المللی را ندارند. بدین جهت در برخورد با اختلافات ناشی از بیع بین‌المللی پیش از هر چیز از طریق نظام تعارض قوانین خود نسبت به احراز حقوق قابل اعمال اقدام می‌نمایند و در نتیجه این حقوق به منزله حقوق مورد انتخاب طرفین و یا حقوق تعیینی بر اساس معیارهای عینی تلقی می‌گردد.

بنا به مراتبی که اشاره شد قضاات در تفسیر اصطلاحات تجاری قرارداد بیع بین‌المللی قبل از هر چیز حقوق قابل اعمال را مورد توجه قرار می‌دهند. در صورتی که حقوق مزبور نیز برای مقررات مربوط به اصطلاحات تجاری منزلت و جایگاهی را مورد شناسایی قرار داده باشد مطابق همان مقررات نسبت به تفسیر اقدام خواهد شد. اما اگر در حقوق مزبور اصطلاحات تجاری مورد اشاره قرار نگرفته و بجای آن عرف و عادات تجاری به عنوان منبع حقوقی تلقی گردد در آن صورت دادرس ولو انتخاب و استنادی هم در قرارداد با اینکوترم‌ها نشده باشد چنین مواردی را به عنوان «LEX Mercatoria» می‌تواند رأساً اعمال نماید. اصطلاحات تجاری بیع مطابق اینکوترم‌های اتاق تجارت بین‌المللی قابل تفسیر هستند. زیرا آنها نیز در واقع هنجارهای مادی به حساب می‌آیند که اصطلاحات تجارت بین‌المللی و مفاهیم آنها در عرف و عادات و رویه‌های بین‌المللی بازرگانی بین‌المللی تحت عبارات و اصطلاحات خاص و معین درآمده است.

با توجه به مراتب به نظر می‌رسد به غیر از صور فوق دادرسان مقررات مربوط به اینکوترم‌های اتاق تجارت بین‌المللی را به عنوان حقوق بازرگانی فراملی «LEX Mercatoria» نمی‌توانند رأساً و به صورت مستقیم مورد اعمال قرار دهند.

علاوه بر مراتب فوق از دو تصمیم قضایی که یکی مربوط به دیوان عالی آلمان و دیگری متعلق به دیوان تمیز فرانسه می‌باشد می‌توان یاد کرد. دیوان عالی آلمان در سال ۱۹۷۵

استدلالی مشابه استدلال فوق را چنین انجام داده است: «در صورتی که طرفین روش FOB (Free On Board) را در تحویل کالا مورد توافق قرار داده باشند حتی اگر طرفین نیز صریحاً به اینکوترم ارجاع نداده باشند تفسیر چنین شرطی قابل اعمال است.» دیوان تمییز فرانسه نیز در سال ۱۹۸۱ در قضیه‌ای به شرح رأی اصداری به نحوی مشابه استدلال رأی دیوان عالی آلمان را آورده است: «خریدار کالاهایی که وارد کشور شده بود موظف بود از طریق اعتبار اسنادی نسبت به پرداخت بهای متعلقه اقدام نماید لکن با عنوان ساختن اینکه کالاهای تسلیم شده با اوصاف مورد توافق مطابقت ندارد قرار توقیف تأمین و جوه تودיעی در بانک واسطه را که می‌باید به فروشنده پرداخت می‌شد تحصیل نمود. دادگاه استیناف اگرچه توقیف تأمینی مزبور را تأیید کرده بود لکن دیوان عالی آن را نقض نمود. زیرا دیوان مزبور اعتقاد داشت رأی مزبور در تعارض با ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی و ماده ۳ از مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی است. هرچند طرفین به مقررات متحدالشکل مزبور ارجاع نداده بودند لکن در حکم و قسمت ادله آن به ماده ۳ آن استناد شده بود که شناسایی اعتباری برابر با اعتبار قانون تکمیلی به آن می‌باشد. (ر.ک. جنیدی، لعبا، همان ص. ۲۳۸) با توجه به مراتب به نظر می‌رسد به غیر از صور فوق دادرسان مقررات اینکوترم‌ها را به عنوان حقوق بازرگانی فراملی «LEX Mercatoria» نمی‌توانند مستقیماً و رأساً مورد اعمال قرار دهند.

نتیجه

بیع بین‌المللی جزو معاملات پرخطری به شمار می‌رود. اگر آن طوری که خواسته می‌شود انجام نگردد برای هر دو طرف خسارات زیادی را می‌تواند به همراه داشته باشد. از این جهت در تهیه متن و مفاد این نوع قراردادها می‌باید دقت و تأمل فراوان به عمل آید. در این راستا انتخاب اینکوترم‌ها و یا اصطلاحات بین‌المللی که توسط اتاق تجارت بین‌المللی تنظیم و منتشر گردیده است در تفسیر کلمات و عبارات، حقوق و تکالیف خریداران و فروشندگان و انتساب و توجه مسئولیت خسارت نقش تعیین‌کننده‌ای داشته و از نظر افزایش اعتماد و استقرار معاملات عامل مؤثری محسوب می‌گردد.

انتخاب اینکوترم‌ها توسط طرفین یک قرارداد به معنای انتخاب حقوق قابل اعمال نبوده و صرفاً در حدود شروط و مقررات قرارداد قابل مطالعه بوده و فراتر از آن معنایی ندارند. ترتیب اثر دادن به اینکوترم‌ها تحت عنوان مقررات و شروط قرارداد که از سوی طرفین

انتخاب شده باشد در یک دادرسی دولتی مستلزم شناسایی اعتبار آنها از طرف حقوق قابل اعمال است. اما در یک دآوری تجاری بین‌المللی نظر بر اینکه داوران قضات فاقد LEX FORI لازم‌الاتباعی هستند و در واقع دآوری از هر حیث تابع اراده طرفین است لذا اعمال مستقیم آنها بدون اینکه لزومی به اتکای آنها نسبت به حقوقی خاص باشد تحت عنوان شروط قرارداد و همچنین به عنوان قواعد مادی در تنظیم عرف و عادات و رویه‌های بین‌المللی به صورت فرمول‌های خاصی قابلیت اعمال دارند.

در حالاتی که طرفین نسبت به انتخاب اینکوترم‌ها اقدامی نکرده باشند از طریق پذیرش آنها تحت عنوان هنجارهای مادی حقوق بازرگانی فراملی «LEX Mercatoria» قابل اعمال می‌باشند. یعنی مقرراتی که در جهت تنظیم روابط تجاری بین‌المللی آمیزه‌ای از عرف و عادات و رویه‌های بین‌المللی مورد پذیرش و اقبال عمومی قرار گرفته است به عنوان قواعد بازرگانی فراملی علی‌رغم وجود بحث‌های مخالف در دکترین در قالب کد و فرمول‌های خاص در حقوق تجارت بین‌المللی مورد استفاده می‌باشند. بنابراین در صورت عدم ارجاع طرفین نیز اینکوترم‌ها در قراردادهای بیع بین‌المللی برای تفسیر مواردی قابل استفاده مستقیم داوران می‌شوند.

حکم یاد شده در فوق در مرجع قضایی دولتی چندان صادق نیست. زیرا قضات از یک «LEX FORI» لازم‌الاجرا برخوردار هستند. بنابراین اصطلاحات تجاری بیع بین‌المللی قبل از هر چیزی می‌باید مطابق ضوابط و مقررات موجود در همان «LEX FORI» مورد تفسیر قرار گیرند. اما اگر در حقوق قابل اعمال بر اختلاف مقرراتی راجع به کاربرد اصطلاحات تجاری مزبور وجود نداشته باشد و قواعد و مقررات ناشی از عرف و عادات تجاری تحت عنوان یک منبع حقوق مورد پذیرش قرار گرفته باشند ولو از ناحیه طرفین نیز استنادی به آن نشود اینکوترم‌های اتاق تجارت بین‌المللی نسبت به تفسیر مضامین قرارداد توسط قاضی امکان‌پذیر می‌باشند. زیرا اینکوترم‌ها از حیث محتوای اصطلاحات تجاری بین‌المللی به عنوان قواعدی می‌باشند که عرف و عادات و رویه‌های حقوق تجارت بین‌المللی را تحت فرمول‌های خاصی درآورده‌اند.

کتابنامه:

الف - منابع فارسی

- ۱- الماسی، نجاد علی، تعارض قوانین، مرکز نشر دانشگاهی، تهران، چاپ اول، ۱۳۶۸.
۲. بوکشینگل کارل یا هنیز، دآوری و واحدهای تجاری دولتی، (مترجم محسن محبی)، انتشارات کمیته

-
- ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی، چاپ اول، تهران، ۱۳۶۸.
- ۳- جنیدی، لعیان، قانون حاکم در داوری تجاری بین‌المللی، نشر دادگستری، تهران، ۱۳۶۷.
- ۴- سماواتی، حشمت‌الله، حقوق معاملات بین‌المللی (نظری و کاربردی)، انتشارات ققنوس، تهران، ۱۳۷۷.
- ۵- صفایی، سیدحسین، حقوق بین‌الملل و داوری‌های بین‌المللی، چاپ اول، نشر میزان، تهران، ۱۳۷۵.

ب - منابع لاتین

- 1- Sanli, Cemal, (1986), *Milletlerarasi Tahkimde Esasa uygulanacak Hukuk*. Ank.