

بررسی جایگاه وجه التزام در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (CISG)

رضا مقصودی پاشاکی*

چکیده

وجه التزام یا شرط خسارت یک توافق تبعی مقطوع است که جایگزین قواعد خسارت می‌شود. قواعد خسارت در مواد ۷۴ الی ۷۶ کنوانسیون ۱۹۸۰ بیع بین‌المللی کالا تصریح شده است که در چارچوب خسارات قابل پیش‌بینی به اعمال اصل جبران کامل خسارت می‌پردازد. مقررات خسارت در CISG درباره توافق متعاقدين بر خسارت مطلبی ندارد، اما کنوانسیون بر تعدادی از اصول کلی مبتنی است که می‌تواند به عنوان خطوط راهنما برای تشخیص موضع کنوانسیون مورد استفاده قرار گیرد. اصل آزادی متعاقدين و اعمال قواعد تجارت بین‌الملل به عنوان جایگزین موارد مسکوت در کنوانسیون مورد توجه باشد. باین وجود اختلافات سیستم‌های حقوقی گوناگون و رویکرد متفاوت آنها درباره اعتبار مطلق یا نسبی وجه التزام در انعقاد و اجرای کنوانسیون نمود یافته است و کنوانسیون را به قوانین ملی کشورها معطوف نموده است.

کلید واژگان

خسارت، توافق بر خسارت، وجه التزام، اعتبار شرط، حقوق داخلی، عرف تجارت بین‌الملل، CISG، اصول UNIDROIT.

* دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی.

مقدمه

کنوانسیون ۱۹۸۰ وین درباره بیع بین‌المللی کالا که به اختصار CISG نامیده می‌شود به یکی از موفق‌ترین کنوانسیون‌های بین‌المللی تبدیل شده است. اکنون که ۲۸ سال از تولد این کنوانسیون که محصول کار کمیسیون سازمان ملل درباره حقوق تجارت بین‌الملل (UNCITRAL) است می‌گذرد، بیش از ۶۵ کشور جهان با پذیرش مفاد آن، الحاق خود را اعلام نموده‌اند. کشورهایی از قبیل چین، فرانسه، آلمان، فدراسیون روسیه، آمریکا و حتی برخی کشورهای اسلامی از جمله مصر و عراق عضو CISG هستند. بنابراین کشورهای بزرگی از سیستم حقوقی رومی ژرمنی، کامن‌لا و سایر نظام‌های حقوقی جذب این کنوانسیون شده و در تجارت بین‌الملل بر اساس قواعد و معیارهای آن رفتار می‌کنند.

اما علی‌رغم تاریخ ۲۸ ساله CISG و گسترش مقبولیت آن هنوز تشتت در تصمیمات داوری و قضایی چنان است که فقدان تفاهم درباره اهداف اساسی کنوانسیون را به اثبات می‌رساند. سوء تفاهم و اختلاف در اجرای کنوانسیون از دو موضوع نشأت می‌گیرد. مشکل نخست طرز تلقی قومیت‌گرا^۱ از مفاد یک قرارداد بین‌المللی که تلاش می‌نماید عبارات و احکام کنوانسیون را در چارچوب معانی و اصول موجود در نظام حقوقی داخلی تفسیر نموده و به کار گیرد. این مشکل که از فقدان یک روش جامع‌نگر (fashion holistic) در اجرای کنوانسیون ناشی شده بارها مورد انتقاد دکتین و قضات دوران‌دیش واقع شده است. به زعم Lord Liplock^۲ CISG نباید به وسیله قواعد فنی حقوق انگلیس یا رویه قضایی

1. Ethnocentric.

2. Fothergill v. Monarch Airlines(1980) 2 All ER696,Cited in Zeller, Bruno ,The Challenge of a Uniform Application of the CISG, M9JBL(2006) vol3, PP.311, 321, WWW.cisg.law.pace.edu/biblio/html.

انگلیس بلکه می‌بایست بر مبنای اصول کلی مورد قبول عام^۳ تفسیر شود. با این وجود همچنان مشاهده می‌شود که قضات و داوران تمایل دارند تا قانون ملی را به هزینه CISG اعمال نمایند.^۴

این مشکل در ابتدای تدوین کنوانسیون نیز قابل پیش‌بینی بود. به همین دلیل تهیه‌کنندگان CISG آگاهانه تلاش نمودند تا از عبارات عامیانه غیر حقوقی برای اشاره به اعمال مادی استفاده نموده و از واژه‌های دارای دلالت‌های حقوقی داخلی کناره‌گیری کنند.^۵

مشکل دوم که موجب سوء اجرای این سند بین‌المللی می‌شود آن است که مواد خاص به طور مجزی و بدون توجه لازم به اصول مندرج در کنوانسیون اعمال می‌شود. تهیه‌کنندگان کنوانسیون به طور هدفمند اصول کلی را در CISG درج کرده‌اند. این اصول همانند چسبی هستند که موجب انسجام CISG می‌شود^۶ و بدون آن فرآیند یکنواخت‌سازی قواعد تجاری بین‌المللی با اشکال مواجه می‌شود.

راه حل مشکلات مذکور در متن مشکل مستتر است. به طوری که در تفسیر و اجرای کنوانسیون دو اصل باید در نظر گرفته شود اول اینکه تفسیر می‌بایست هماهنگ با خصوصیت و هدف کنوانسیون انجام شود. دوم اینکه کنوانسیون یک کارکرد خیلی خاص

3. Broad principles of general acceptance.

۴. او ادامه داد که: زبان کنوانسیون به وسیله یک تنظیم‌کننده – draftsman – انگلیسی انتخاب نشده است. نه سبک مرسوم تقنین انگلیسی رعایت شده و نه اینکه اختصاصاً برای تفسیر به وسیله قضات انگلیس طراحی شده است. (همان منبع، ص ۳۲۱).

5. Ibid, P.311.

6. Ibid, P.314.

دارد یعنی قواعد بین‌المللی متحدالشکل را جایگزین حقوق داخلی می‌کند.^۷ اگرچه مسائل فوق‌الاشعار با کلیت کنوانسیون و نحوه اجرای آن مرتبط است، اما نظام خسارت در CISG و خصوصاً شروط توافق بر خسارت از آن متأثر شده است.

نظام خسارت در CISG

حق مطالبه خسارت در نتیجه نقض قرارداد احتمالاً مهم‌ترین شیوه جبرانی است که توسط زیان‌دیده قابل استفاده است. حقوق خسارت مجموعه قواعد و اصول پیچیده‌ای است که در پشت قواعد مندرج در مواد ۷۴ الی ۷۶ CISG مخفی شده است.

حداقل مسأله‌ای که یک مفسر در مواجهه با این مواد مواجه می‌شود، مفاهیم و معانی متفاوت واژه «Damage» در سیستم‌های حقوقی مختلف است که مفسر خود به یکی از آنها تعلق دارد. برای حل این مشکل برخی به پاراگراف اول ماده (۲-۷) CISG روی آورده و در مقام اجرای اصول کلی حاکم بر کنوانسیون برآمده‌اند و برخی دیگر با اتکاء به پاراگراف دوم این ماده به دلیل وجود خلأ در مقررات کنوانسیون و فقدان اصول کلی به اجرای قانون قابل اعمال به واسطه قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی گرایش یافته‌اند.

ماده (۲-۷) CISG مقرر می‌دارد مسائل مرتبط با کنوانسیون که صراحتاً در آن بیان نشده است بر طبق اصول کلی که کنوانسیون بر آن مبتنی است و در غیاب چنین اصولی مطابق با حقوق قابل اعمال به واسطه قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی حل و فصل می‌شود.

ماده (۲-۷) در پیش‌نویس آنسیتراو وجود نداشته و در طی مدت کنفرانس وین به پیش‌نویس اضافه شد. در واقع این ماده حاصل یک مصالحه در کنفرانس است. در پاسخ به

7.O.Honnold, John , Uniform Law For International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3rd ed (1999), Kluwer Law International Publication, Pace Law, Last Updated 2005,N.16(B), WWW.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/html.

کسانی که نگران اعمال قانون ملی در غیاب مقررات صریح کنوانسیون بودند، پاراگراف اول، اجرای اصول کلی کنوانسیون را که در ماده ۱۷ ULIS^۸ اشاره شده بود، تکرار کرد. از سوی دیگر در پاسخ به کسانی که تردید داشتند همیشه و در همه دعاوی اصول کلی قابل احراز باشد، این نکته به عنوان پاراگراف دوم اضافه شد که در صورت فقدان چنین اصولی، دعوی مطابق با قانون قابل اعمال به وسیله قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی رسیدگی می‌شود.^۹

مع هذا ماده ۷(۲) تنها در رابطه با مسائلی قابل استفاده است که تحت حکومت این کنوانسیون است و مسائلی همچون اعتبار قرارداد (ماده ۴ کنوانسیون وین) می‌بایست در انتظار تکمیل کنوانسیون‌های جداگانه بماند. از آنجا که این حوزه‌ها از کنوانسیون خروج تخصصی دارد، پر کردن خلأ مذکور برحسب ماده ۷(۲) شامل آنها نمی‌شود.^{۱۰}

اگرچه CISG تا حد تفصیلی به موضوع خسارت می‌پردازد، اما تعدادی از مسائل عملی بغرنج که در بیشتر سیستم‌های حقوقی و همچنین در برخی متون مثل اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی Unidroit مطرح شده است، در CISG مسکوت مانده است. این مسائل مشتمل بر زمان محاسبه خسارت، محاسبه خسارت آینده، دخالت مدعی در افزایش میزان خسارت،^{۱۱} تلف فرصت یا شانس، اثبات خسارت و نیز شرط وجه التزام- شرط کیفری- است.

عرف تجارت بین‌الملل یکی از اصولی است که CISG مبتنی بر آن است و مطابق ماده ۹(۲) طرفین قرارداد به طور ضمنی عرف را بر تشکیل و اجرای قرارداد حاکم ساخته‌اند. برخی از مسائل راجع به خسارت که در CISG مسکوت است از جمله خسارات معنوی،

8. Convention Relating to a Uniform Law on the International sale of Goods (1964).

9. O.Honnold, John ,Op.Cit.,N.96.

10. Ibid, N.98.

11. Contributory conduct of claimant.

خسارت آینده و از دست دادن فرصت‌ها با توجه به رویه تجارت بین‌الملل از جمله اصول Unidroit تکمیل می‌شود.^{۱۲} اما اینکه آیا درباره شرط وجه التزام نیز می‌توان از عرف تجاری خصوصاً ماده ۱۳-۴-۷ اصول Unidroit استفاده کرد، نکته‌ای است که مستلزم بررسی بیشتر است.

۱. محدوده ماده ۷۴ CISG

مطابق ماده (۷۴) کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا جبران خسارت نقض قرارداد مشتمل بر مبلغ معادل با زیانی است که در نتیجه نقض قرارداد به طرف دیگر تحمیل شده است. جبران خسارت نمی‌تواند از زیانی که متخلف در زمان انعقاد قرارداد به عنوان نتیجه نقض قرارداد- در پرتو مسائلی که به آن آگاه بوده یا می‌بایست آگاه باشد- پیش‌بینی کرده یا می‌بایست پیش‌بینی می‌کرده، تجاوز نماید.

معیار ماده (۷۴) مختصر اما در عین حال قدرتمند است. خسارت عبارت از زیانی مشتمل بر عدم النفع محتمله است که در نتیجه نقض قرارداد وارد می‌شود. بر حسب این معیار زیان‌دیده در موقعیتی قرار خواهد گرفت که گویی طرف دیگر به طور صحیح قرارداد را انجام داده است.^{۱۳} از ماده (۷۴) یک اصل کلی به نام جبران کامل خسارت (Full compensation) اقتباس شده است که در موارد خلأ یا فقدان مقررات صریح بر طبق ماده (۲) CISG قابل اعمال است.^{۱۴}

12. Eiselen, Sieg, Remarks on the Manner in which the Unidroit Principles of International Commercial Contracts may be Used to Interpret or Supplement Article 14 of the CISG, Last updated 2007, WWW.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/html.

13. O.Honnold, John, Op.Cit, N.403 (Treitel, Remedies, 1982, N.82).

14. Mohs, Dr.Floria and Zeller, Dr Bruno, Commentary Penalty and Liquidated Damages Clauses in CISG Contracts, Last Updated 2006, N.3 WWW.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/html ; Zeller, Bruno, Op.Cit, P.317.

این اصل در مقام تشخیص مقدار خسارت قابل مطالبه توسط زیان‌دیده مفید است. اما اعمال آن در مقام تجویز مطالبه خسارت مازاد بر وجه التزام بر خلاف ماهیت این نهاد حقوقی و سوء استنباط آشکار از ماده (۷۴) CISG است. به زعم برخی نویسندگان مطالبه زیان واقعی مازاد بر شرط وجه التزام مسأله‌ای راجع به محدوده خساراتی است که تحت حکومت کنوانسیون است و می‌تواند به وسیله ماده ۷(۲) CISG با اعمال اصل جبران خسارت کامل مقرر در جمله اول ماده (۷۴) حل و فصل شود.^{۱۵}

مثال مشابهی در این خصوص ارائه شده است: CISG نرخ بهره را معین نکرده و تعیین آن بر عهده قانون داخلی است که با اعمال قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی مشخص می‌گردد. اگر نرخ داخلی بهره ۱۴ درصد باشد اما زیان‌دیده در اثر تخلف متعهد مجبور شده باشد تا با نرخ بیشتری (۱۸ درصد) استقراض نماید، او می‌تواند برای مطالبه ۴ درصد مابه‌التفاوت به ماده (۷۴) استناد کند.^{۱۶} همین ترتیب در مورد زیان مازاد بر مقدار شرط خسارت - وجه التزام - قابل استفاده است. رأی شماره ۷۱۹۷ مورخ ۱۹۹۲ دیوان داوری اطاق بازرگانی بین‌المللی مورد توجه این دسته از نویسندگان واقع شده است. مرجع داوری در رأی خود به زیان‌دیده حق مطالبه خسارت صرف نظر از محدوده یک شرط کیفری اعطاء کرده است.

این دعوی به تخلف خریدار بلغاری در پرداخت قیمت به فروشنده اتریشی در داخل محدوده زمانی مورد توافق در قرارداد فروش مربوط است. دیوان داوری احراز نمود در حالی که طرفین هیچ قانون قابل اعمالی بر قرارداد مشخص نکرده‌اند، اعمال قواعد حقوقی بین‌الملل خصوصی هر دو کشور اتریش و بلغارستان به اجرای قانون اتریش منجر می‌شود.

15. Ibid, N.3.

16. Zeller, Bruno ,Op.Cit, N.320.

با ملاحظه این واقعیت که CISG در سیستم حقوقی اتریش درج شده است، دیوان تصمیم گرفت بر طبق ماده (b)(۱) از کنوانسیون، مفاد CISG را اعمال نماید.

دیوان داوری تشخیص داد که خریدار با کوتاهی در افتتاح اعتبار اسنادی غیر قابل فسخ و غیر قابل تجزیه مقرر در قرارداد، مرتکب نقض قرارداد شده است. دیوان با اعمال حقوق داخلی اتریش متعاقب ماده (۲) CISG اعلام نمود که اجرای حق فروشنده برای مطالبه خسارت مغایر با شرط کیفری مندرج در قرارداد نیست.^{۱۷}

به زعم مرجع داوری فروشنده باید همه خسارات متحمل را جبران کند. علی‌رغم اینکه توافق خاصی برای محدودیت خسارت به وسیله شرط کیفری - وجه التزام - وجود داشته است. دیوان داوری از یک سو با استناد به پاراگراف آخر ماده (۲) شرط کیفری را تابع حقوقی داخلی کشور اتریش قرار داده و از سوی دیگر به طور موازی با اعمال ماده (۷۴) CISG به جبران خسارت زیان‌دیده رأی داده است. این طرز تلقی نه تنها با اجرای جامع‌نگر مقررات CISG منافات دارد و بدون ملاحظه اصول CISG از جمله ماده (۶) CISG اتخاذ شده است بلکه حتی عنصر جایگزینی خسارت و نیز مقطوع بودن شرط وجه التزام را - که در فصل ماهیت وجه التزام به تفصیل بررسی می‌شود - نادیده گرفته است. از این رو رأی مرجع داوری به عنوان سوء تعبیر و سوء تفسیر از مقررات CISG مورد انتقاد واقع شده است.^{۱۸}

17. CISG case presentation, Icc Arbitration case, updated 2004, WWW.cisg.law.pace.edu/cases/927197il.html.

18. Koneru, Phanesh, The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, An approach based on general principles, comments on liquidated damages/penalty clause issues.1997, last updated 1999, WWW.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio.

۲. عدول از مقررات خسارت CISG

مقررات خسارت در کنوانسیون CISG حکم صریحی درباره شرط وجه التزام ندارد. اما آزادی اراده مندرج در ماده (۶) CISG به متعاقدين اجازه می‌دهد تا بر روی شروط کیفری و شروط خسارت مقطوع توافق کنند.^{۱۹} مضمون غالب کنوانسیون بر اولویت و تفوق قرارداد استوار است. مهم‌ترین بیان ماده (۶) این است که ممکن است طرفین اثر هر یک از مواد کنوانسیون را تغییر دهند.^{۲۰}

شرط وجه التزام به عنوان حذف و طرد مقررات ماده ۷۴ CISG در بسیاری از آراء داوری و قضایی مورد پذیرش قرار گرفته است.

رأی سال ۲۰۰۶ صادره از دادگاهی در ایالات متحده صراحتاً اظهار می‌دارد حتی اگر CISG بر این دعوی حاکم باشد، مخصوصاً ماده (۶) CISG مانع از این نخواهد شد که متعاقدين با درج شرط خسارت مقطوع اثر ماده (۷۴) CISG را تغییر دهند.^{۲۱}

دیوان داوری اطاق بازرگانی بین‌المللی (ICC of Arbitration) نیز در دعوی شماره ۹۹۷۸ مارس ۱۹۹۹ به نتیجه مشابهی دست یافته بود. دیوان ادعای خریدار درباره خسارت را با این استدلال رد کرد که درج یک شرط کیفری در قبال عدم تحویل مانع از استناد خریدار به مقررات مندرج در ماده (۷۴) CISG می‌شود.^{۲۲}

19. Schlechtriem, Peter and Schwenzer, Ingeborg, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods, Oxford, 2005, 2th ed, N.4.23(e), 48.

20. O. Honnold, John, Op.Cit, N.74.

21. WWW.Unilex.info/cisg/cases/Article74/U.S.District court, M.D.pennsylvania, civ. A. 1:05 –cv-650.

22. S.Jacobs Qc, Professor Marcus, and Huang, Yanming, An Arbitrator Powers and Duties under Art 114 of Chinese Contract Law in Awarding Damages..., 2005, N.5, WWW.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio.

در ۲۱ ژانویه ۱۹۹۷ در دعوای شماره AR ۱۹۷۲/۹۶ در بلژیک، دادگاه از اعتبار یک شرط کیفری حمایت نمود. با این استنباط که مواد (۷۴) الی (۷۶) CISG با درج شرط کیفری مستثنی شده است. در ۳۰ اکتبر ۱۹۹۳ نیز در دعوای شماره ۱۹۹۲/۱۲۵۱ دادگاه هلند یک مجازات قراردادی برای تأخیر در پرداخت را با این استنباط که مواد (۷۴) الی (۷۶) CISG حذف شده است، مورد حمایت قرار داد.^{۲۳} برخی نویسندگان با اعمال ماده (۶) CISG درباره امکان حذف برخی مقررات CISG توسط طرفین مخالفت نموده و بر اجرای شرط خسارت در چارچوب ماده (۷۴) CISG پافشاری می‌کنند. به زعم ایشان تنها ماده قابل اعمال بر شرط وجه التزام ماده (۴) و سپس ماده (۷۴) کنوانسیون است. مسأله این است که آیا CISG اجازه تعیین چنین خسارتی را می‌دهد. اگر چنین اجازه‌ای وجود داشته باشد، فرض الغاء مواد کنوانسیون غیرضروری است. زیرا شرط کیفری می‌تواند به نحو قابل استدلالی با متن ماده (۷۴) منطبق باشد. ماده (۷۴) می‌گوید خسارت از زیان مورد پیش‌بینی یا قابل پیش‌بینی نباید تجاوز کند و وجه التزام نیز یک پیش‌بینی خسارت است. بنابراین هیچ نیازی برای استناد به ماده (۶) و الغاء مقررات کنوانسیون نیست.^{۲۴} نویسنده با این استدلال به انتقاد از رأی داوری سال ۲۰۰۵ cietak چین^{۲۵} برمی‌خیزد. داوران در این رأی استدلال کردند که درج یک شرط کیفری در قرارداد، در اجرای ماده (۶) کنوانسیون انجام شده است و ماده (۷۴) CISG به طور ضمنی به نفع یک شرط توافقی کنار رفته است.^{۲۶}

23. Ibid, N.5(Recht bank van koophandel, Hasselt in Belgium, Arrondissementsrechtbank Arnhem, Netherlands).

24. Zeller, Bruno ,Op.Cit, P.317.

25. Ibid,p.317(Mealey's International Arbitration Report,20(5)(2005).

26. Ibid, P.315.

مخاطرات اعمال این دیدگاه در جایی است که زیان‌دیده اجازه یابد برای مطالبه خسارت اضافی، به ماده (۷۴) CISG استناد کند یا برای دریافت مابه‌التفاوت نرخ بهره علاوه بر آنچه که قوانین داخلی بر طبق ماده (۷۸) CISG به وی اعطاء می‌کنند، به ماده (۷۴) CISG استناد کند و عملاً نظام خسارت که بر پایه اصول منطقی پایه‌ریزی شده است، دچار آشفتگی کند. مقطوع بودن وجه التزام و جایگزینی آن به جای مقررات خسارت مندرج در ماده (۷۴) CISG بر آمده از قصد متعاقدين است. امکان مطالبه خسارت بیشتر از وجه التزام صرفاً با تفسیر قصد طرفین احراز می‌شود،^{۲۷} از این رو اگر طرفین توافق کنند که شرط کیفری «بدون اخلال به هرگونه شیوه جبرانی دیگر قابل استفاده»^{۲۸} اعمال شود، ظاهر بر این است که زیان‌دیده می‌تواند توأمان برای خسارت و شرط کیفری اقامه دعوی کند. او می‌تواند کیفر را بدون نیاز به اثبات خسارت واقعی مطالبه کند، اما مطالبه خسارت علاوه بر کیفر در صورتی به نتیجه می‌رسد که زیان‌دیده وظیفه اثبات خسارت را به انجام برساند.^{۲۹}

رأی دیوان داوری اطاق بازرگانی بین‌المللی در دعوی شماره ۷۵۸۵ مورخ ۱۹۹۲ قابل توجه است. یک فروشنده ایتالیایی ماشین‌آلات، برای مطالبه خسارت و بهره علیه خریدار فنلاندی طرح دعوی نمود. زیرا خریدار در پرداخت قسط سوم از قیمت و اعلام اعتبار اسنادی مرتبط در موعد مقرر کوتاهی کرده بود. دیوان اعلام کرد که خریدار با کوتاهی در اعلام اعتبار اسنادی، شرایط (۵۳) و (۵۴) CISG را رعایت نکرده است. (این مواد ناظر به تعهد خریدار به پرداخت قیمت است)

27. Schlechtriem, Peter and Schwenzerr, Ingeborg, Op.Cit, N.49,P.769.

28. Without Prejudice to Any Other Remedy Available.

29. Mohs, Dr Floria and Zeller, Dr Bruno, Op.Cit,N.3.

دیوان تشخیص داد که خسارت مورد ادعای فروشنده مشتمل بر نگهداری ماشین‌آلات تحویل نشده، هزینه‌های قانونی، هزینه‌های دאوری و خسارت عدم‌النفع باید مطابق ماده (۷۴) CISG به عنوان زیان قابل پیش‌بینی تلقی شود. زیرا وقوع چنین خسارتی در صورت فسخ قرارداد به دلیل تخلف طرف مقابل معمول و متعارف است. همچنین دیوان دאوری با اشاره به پاراگراف اول ماده (۷۲) درباره اصول کلی مندرج در کنوانسیون، علاوه بر خسارت ماده (۷۴)، «غرامت تجریدی»^{۳۰} مذکور در شرط کیفری را نیز به فروشنده اعطاء نمود.^{۳۱}

به نظر می‌رسد اشاره دیوان دאوری به بند اول ماده (۷۲) یعنی اصول حقوقی که کنوانسیون مبتنی بر آن است به مفهوم اولویت و تقدم قصد مشترک طرفین قرارداد و اعمال اراده آزاد متعاقدين است که در روح کنوانسیون مستتر است. مطابق قرارداد اگر توافق به دلیل تخلف خریدار یا تقاضای وی حتی در فرض قوه قاهره- فسخ شود، فروشنده می‌تواند ۳۰ درصد قیمت را به عنوان غرامت تجریدی دریافت کند. حقوق فروشنده برای غرامت تجریدی چیزی علاوه بر خسارت است. غرامت تجریدی عبارت است از یک قیمت با یک عوض در مقابل فسخ قرارداد. اشاره به قوه قاهره و مسئولیت خریدار علی‌رغم تحقق اسباب معافیت از مسئولیت (ماده ۷۹ CISG) مبین ماهیت متفاوت غرامت مزبور نسبت به خسارت است.^{۳۲}

رأی دیوان دאوری از جهت دیگری قابل نقد است. اگر چه کنوانسیون به «غرامت تجریدی» پرداخته است. اما این مسأله می‌تواند تحت اصول کلی کنوانسیون یعنی اصل

30. Compensation Fee.

31. WWW. cisg3.law.pace.edu/cases/997585 il.html.

32. Kritzer, Albert, Editorial Remarks, Pace Law 6 B (agreement to apply convention).
WWW.cisg.law.pace.edu.

آزادی قراردادی، معامله منصفانه و رعایت حسن نیت و نیز جبران خسارت کامل تحلیل شود. اصل آزادی قراردادی مستلزم اجرای شرط غرامت تجریدی است. همان کاری که دیوان دآوری در رأی خود به آن مبادرت ورزید. این در حالی است که از سوی دیگر بر طبق مواد ۷۴ الی ۷۸ CISG کلیه خسارات قابل پیش‌بینی متحمل توسط فروشنده به طور کامل جبران شده بود. لذا شرط غرامت تجریدی می‌بایست در پرتو اصول حسن نیت و معامله منصفانه مورد بررسی قرار گیرد.^{۳۳}

به احتمال زیاد این فروشنده است که پیش‌نویس قرارداد را آماده نموده و خریدار صرفاً به آن ملحق شده است. زیرا در حالی که برای فروشنده غرامتی ماورای مقررات کنوانسیون قائل شده، خریدار را از حقوق جبران خسارت مصرحه در کنوانسیون نیز محروم ساخته است. زیرا مطابق توافق در صورت نقض قرارداد توسط فروشنده، صرفاً مبالغ پرداختی خریدار بدون هیچ بهره‌ای به او بازگردانده می‌شود. در این موقعیت مطابق اصول حاکم بر تفسیر قراردادهای بین‌المللی هرگونه ابهام و اجمال در شرط می‌بایست علیه تنظیم‌کننده شرط (فروشنده) تفسیر شود.^{۳۴}

مرجع رسیدگی می‌بایست بعد از جبران خسارت کامل از خواهان، ادعای مبالغ اضافی را با معیار حسن نیت ارزیابی کند. این قابل تأمل و تردید است که خریدار خواسته باشد مسئولیت پرداخت تقریباً ۸۰ درصد قیمت قرارداد را بر عهده بگیرد (۵۰ درصد تفاوت قیمت بازار در اجرای ماده ۷۴ CISG به علاوه ۳۰ درصد غرامت تجریدی) بدون اینکه ماشین‌آلات موضوع قرارداد را به دست آورد.

33. Koneru, Phanesh ,Op.Cit,pace law.

34. Ibid.

به زعم منتقدان، رأی دیوان داوری تردیدهایی درباره توانایی نهاد ICC برای ترویج رعایت حسن نیت در تجارت بین‌الملل ایجاد کرده است.^{۳۵} اما به نظر می‌رسد توافق متعاقدين چنان صریح و عاری از ابهام است که اعمال حسن نیت برای جبران وضعیت معاملاتی نابرابر یا جبران اشتباه محاسباتی یا مالی متعاقدين اعتبار نهاد داوری را مخدوش نموده و تزلزل و بی‌ثباتی در معاملات بین‌المللی را دامن می‌زند. بنابراین تعدیل غرامت تجریدی در صورتی امکان‌پذیر است که اوضاع و احوال مسلم حاکم بر قرارداد اجازه چنین دخالتی را به مرجع رسیدگی داده باشد. همان‌طور که Jhon o Honnold در یک نمونه اظهار داشته است حسن نیت مندرج در ماده ۷(۱) به معنای فراهم کردن یک شیوه جبرانی کلی در مقابل تقلب (Fraud) نیست بلکه اصل حسن نیت فقط برای تفسیر کنوانسیون استفاده می‌شود.^{۳۶} مسأله تقلب یک مصداق از عدم مداخله اصل حسن نیت است و به مسائل دیگری همچون شروط غیرمنصفانه و اجحاف‌آمیز در قراردادها قابل تسری است.

اجرای وجه التزام در CISG

در کارهای مقدمات CISG ماده‌ای درباره شرط خسارت مقطوع در مجله ۱۹۷۷ آنسیتال در پیش‌نویس کار گروه «sales» ملاحظه شده است.^{۳۷} برای ایده تنظیم قواعد متحدالشکل نسبت به شرط خسارت مقطوع حمایت‌ها و توجیه‌های قابل توجهی وجود

35. Ibid.

36. O. Honnold, John, Op.Cit,N.65(a).

37. Koneru, Phanesh ,Op.Cit,Pace Law(O. Honnold, John, Documentary History, supra note 3, at 354).

داشت. کمیته تدوین مقررات، چنین قواعدی را بسیار مطلوب می‌دید. زیرا قواعد مربوط به شرط خسارت بسیار متنوع هستند و لازم است یک همکاری عملی در تجارت بین‌الملل برای یکنواختی اعمال آنها صورت بگیرد.

اما کمیته نتوانست درباره زبان مناسب برای اجتناب از مشکلات فنی پیش‌نویس پیشنهادی به توافق برسد و لذا تصمیم گرفت بررسی این مسأله را به دلیل محدودیت زمانی به تعویق اندازد. به زعم کمیته مزبور بهتر است این مسأله موجب سند دیگری تحت پوشش قرار گیرد.^{۳۸} در نتیجه اگرچه اصل کلی مبتنی بر شرط خسارت مقطوع در کنوانسیون رد نشده است و متعاقدين مجاز هستند تا به موجب ماده (۶) کنوانسیون از معیارهای خسارت مندرج در کنوانسیون عدول نمایند اما در طی کنفرانس وین توافق شد که کنوانسیون شامل این مسأله نباشد.^{۳۹}

سکوت کنوانسیون درباره وجه التزام این سؤال را ایجاد می‌کند که آیا توافق متعاقدين بر خسارت تابع حقوق داخلی است که بر اساس قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی تشخیص داده می‌شود یا اینکه این توافق در چارچوب اصول حقوقی و عرف تجارت بین‌الملل مورد ارزیابی قرار می‌گیرد و نیازی برای مراجعه به حقوق داخلی متنوع کشورهای عضو نیست؟

۱. اعمال حقوق داخلی

مطابق ماده (۴) CISG این کنوانسیون تنها بر تشکیل قرارداد بیع و حقوق و تعهدات فروشنده و خریدار ناشی از چنین قراردادی حاکم است. پاراگراف (a) از ماده (۴) مسائل

38. Koneru, Phanesh, Op.Cit, Pace Law.

39. Schlechtiem, Peter and Schwenzer, Ingborg, Op.Cit, N.49, P.769 (cf. tBv 111 (1977), P61, NOS 510-12 and O.R, P385 et seq, NOS 45-9).

مرتبط با اعتبار قرارداد یا هر یک از مواد آن یا هر عرفی را از حوزه قلمرو کنوانسیون مستثنی نموده است. در واقع اعتبار یک قرارداد یا یک شرط مسأله‌ای مربوط به نظم عمومی است که در CISG پاسخی ندارد و به حقوق قابل اعمال داخلی واگذار شده است. تأخیر فراوان در انعقاد کنوانسیون، اعضاء را ناچار ساخت تا مسأله اعتبار قرارداد را از حوزه کنوانسیون خارج نمایند.

اگر چه کنوانسیون به طور کلی مسأله اعتبار قرارداد را به قانون داخلی قابل اعمال واگذار کرده، اما خود در بعضی مواد درباره امور مرتبط با اعتبار قرارداد اتخاذ تصمیم نموده است از جمله ماده (۱۱) مقرر می‌دارد که نیاز نیست قرارداد بیع بین‌المللی کالا به طور کتبی منعقد شده یا اثبات شود و محتاج به هیچ شرط دیگری برای تشکیل قرارداد نیست. علی‌رغم این حکم صریح در برخی سیستم‌های حقوقی شرط شکلی برای قرارداد فروش کالا به عنوان مسأله‌ای مربوط به اعتبار قرارداد تلقی می‌شود.^{۴۰}

کنوانسیون خود صراحتاً نمونه‌هایی از مسائل غیر مرتبط با CISG را تصریح می‌نماید. اما برخی مسائل دیگر بر حسب تشخیص مراجع حل اختلاف به عنوان مصادیق خارج از حوزه کنوانسیون قلمداد شده‌اند. اعتبار شرط انتخاب مرجع رسیدگی، اعتبار توافق حل و فصل اختلافات، اثر قرارداد بر اشخاص ثالث و اعتبار شرط کیفری از جمله مصادیق بند (a) ماده (۴) در رویه قضایی و آراء داوری هستند.^{۴۱} یک مثال واضح از موضوع اعتبار قرارداد، فروش محصولات معینی همانند هروئین است که در حقوق داخلی ممنوع بوده و قراردادهای مربوط به چنین معاملاتی نامشروع و فاقد اعتبار است. اثر قواعد کنترل

40.WWW.The Uncitral Digest of the Case Law on the CISG, 2004, A/CN.9/ SER.C/ Digest/cisg/4,pace law,Last updated 2005.

41 . Ibid.

معاملات مانند اعمال قواعد رقابت غیر منصفانه در زمره مسائل مربوط به اعتبار تواق است. یک تولیدکننده ایتالیایی کالای مد (S) به (B) که یک شرکت آلمانی است، اجازه توزیع کالای خود را داد. (B) ادعا نمود که چارچوب توافق قواعد رقابت غیرمنصفانه را نقض کرده است. مرجع حل اختلاف با استناد به ماده (a) ۴ CISG اعلام نمود که اعتبار توافق مزبور در ارتباط با شروط غیرمنصفانه داخل محدوده کنوانسیون نیست.^{۴۲}

همچنین کنوانسیون جایگزین قواعد داخلی درباره اثر جنون، صغر یا فقدان اهلیت طرف دیگر قرارداد نمی‌شود و مسائل مزبور در محدوده اعتبار قرارداد قرار می‌گیرد.^{۴۳}

دیوان داوری اطاق بازرگانی بین‌المللی در دعوای شماره ۹۹۷۸ مورخ ۱۹۹۹ اعلام کرد «...به منظور احراز اعتبار شرط کیفری از آنجا که این موضوع بر طبق ماده (۴) از قلمرو CISG حذف شده است، دیوان داوری به حقوق داخلی دیگری که نسبت به قرارداد قابل اعمال است مراجعه می‌کند».^{۴۴}

در دعوای شماره ۷۱۹۷ مورخ ۱۹۹۲ نیز دیوان داوری ICC اعلام نمود که شرط کیفری مشمول CISG نیست و بر اساس حقوق قابل اعمال داخلی یعنی حقوق اتریش حل و فصل می‌شود.^{۴۵}

در سال ۱۹۹۷ در دعوای شماره AR۱۹۷۲/۹۶ دادگاه بلژیک اظهار داشت که اعتبار شرط کیفری مندرج در شروط استاندارد تابع حقوق داخلی بلژیک است که به موجب آن چنین شرطی غیر معتبر است.^{۴۶}

42. O.Honnold, John, Op.Cit, N.64 (B) , 65(a) .

43. Ibid, N.66(b).

44. S. Jacobs, Professor Marcus ,Op.Cit, N.7.

45. Http://unilex.cisg. Article 74.

دادگاه فرجام هلند در سال ۱۹۹۵ برای توجیه اعمال حقوق داخلی از راه دیگری وارد شد. در حالی که فرجام‌خواه بر اساس مقررات CISG از جمله شرط حسن نیت، به دنبال تعدیل مقدار مجازات بوده است، دادگاه اظهار داشت که هیچ یک از مواد CISG مبنایی برای تعدیل کیفر نیست و هیچ یک از مواد CISG معلوم نمی‌کند که آیا کیفر مورد توافق مقطوع است یا اینکه می‌تواند تعدیل شود. دادگاه با توجه به خلأ CISG با استناد به ماده (۲) CISG با اعمال قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی به قانون داخلی آلمان مراجعه نموده و از شرط کیفری حمایت کرد.^{۴۷}

اعمال ماده (۲) CISG به این معنا است که در صورت وجود اثبات اصل کلی حقوقی، شرط وجه التزام تابع کنوانسیون است و در صورت فقدان چنین اصلی، قانون داخلی بر اساس قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی اعمال می‌گردد. در حالی که ماده (۷) در ارتباط با مسائلی قابل اعمال است که در حکومت کنوانسیون قرار دارد. اعتبار شرط خسارت به طور کلی بر حسب ماده (۴) تابع قوانین داخلی است و قاضی نباید اصلاً به دنبال قواعد و اصول کلی باشد که بر شرط خسارت قابل اعمال بوده و کنوانسیون بر آن بناء شده است. در پایان این بحث ذکر دو نکته ضروری است: نخست اینکه اعتبار قرارداد یا هر عرف مربوط به قرارداد تابع کنوانسیون نیست. با این فرض محکمه یا دیوان داوری برای تشخیص اعتبار وجه التزام باید به کدام یک از قوانین ملی (داخلی) مرتبط با قرارداد مراجعه کند؟ اکثر مؤلفان معتقدند که قانون قرارداد بر طبق قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی مربوط به

46. Ibid (Rechtbank van koophandel, Hasselt).

47. Marie-France papandréou- Detrrville Maître de conférences, université de strasbourg, case comment, Appellate court (Gerechtshof) Arnhem 1995, Translation by Annabel v. Teiling, WWW.cisg3.Law.Pace.Edu/cases/650822 n.1 html.

قانون محل دادگاه (Lex Fori) تعیین می‌شود.^{۴۸} پاراگراف دوم ماده (۲) CISG موارد خلأ و سکوت در کنوانسیون را به قانون حاصله از فرآیند مذکور ارجاع داده است و قرینه‌ای بر آن است که همین قانون ملی در موارد موضوع ماده (۴) CISG نیز (یعنی اعتبار قرارداد و انتقال مالکیت مبیع) حکومت دارد. اما برخی دیگر از مؤلفان با انجام تفسیر مبتنی بر اهداف حمایتی، اعمال حقوق کشوری را ترجیح می‌دهند که متعهد در حوزه آن دارای محل تجارتي یا محل سکونت است.^{۴۹} مطابق این استدلال اعتبار شرط وجه التزام بر اساس قانون دولت محل اقامت متعهد متخلف مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. اگرچه نمونه‌ای از رویه قضایی یا داوری برای پذیرش این راه حل در دعوای اعتبار قرارداد (ماده ۴ CISG) در دست نیست.

نکته دوم اینکه محققان تأکید دارند که ماده (a) ۴ CISG با واگذاری امر اعتبار (validity) به حقوق داخلی، معبر بزرگی برای گریز از قواعد متحدالشکل کنوانسیون ایجاد خواهد کرد. در واقع رویه قضایی متشتت، نگرانی درباره از دست رفتن اهداف کنوانسیون و تحقق یک واگرایی به جای همگرایی در اجرای یکنواخت کنوانسیون مزبور را افزایش داده است. لذا این دیدگاه نضج گرفته است که قواعد داخلی راجع به اعتبار مثل شرط حسن نیت (good faith) و عقلانیت (conscionability) یا قواعد نظارت بر شروط معافیت از مسئولیت در قبال کالای معیوب ممکن است آن هنگام که قرارداد مطابق مقررات کنوانسیون از جمله ماده ۸ (اعمال قصد متعاقدين) و ماده ۷۹ (معافیت از مسئولیت) تفسیر می‌شود، غیر قابل اعمال باشد.^{۵۰} یعنی اینکه مرجع حل اختلاف از احراز اعتبار شرط بر طبق

48. Schlechtriem, Peter ..., Op.Cit., N.49,P.769.

49. Ibid(stroll, International privatrechtliche Fragen, P.511 et seq).

50. O.Honnold, John, Op.Cit, N.67 (c).

قوانین داخلی صرف نظر نموده و صرفاً به تطبیق و تشخیص شرایط مندرج در CISG و قرارداد متعاقدين می‌پردازد. برای تسری این دیدگاه به شرط وجه التزام مشکل در این است که شرط مزبور جایی در CISG ندارد و کنوانسیون به دلیل اختلاف اعضاء وارد این مبحث نشده است. لذا برای گریز از اجرای قوانین متنوع داخلی چاره‌ای جز مراجعه به قواعد تجارت بین‌الملل وجود ندارد.

۲. اعمال قواعد تجارت بین‌الملل

نتیجه تحولات دکترین، ترویج این دیدگاه است که درباره شرط وجه التزام می‌بایست اولویت‌های تجارت بین‌الملل در هنگام بررسی و تفسیر شرط مورد توجه قرار گیرد. به همین دلیل با اتکاء به ماده (۱) ۱۳-۴-۷ از اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی Unidroit و نیز ماده (۱) ۵۰۹:۹ اصول حقوق قراردادهای اروپایی PECL (۱۹۹۹) فرض بر اعتبار شرط وجه التزام است.^{۵۱}

مطابق اصول Unidroit در جایی که قرارداد مقرر نماید طرفی که تعهد خود را انجام نداده است، مبلغ معینی به طرف زیان‌دیده در قبال عدم اجرا پرداخت کند، زیان‌دیده صرف‌نظر از زیان واقعی خود استحقاق آن مبلغ را دارد. PECL نیز در حکمی مشابه اظهار می‌دارد اگر قرارداد مقرر نماید که متخلف مبلغ معینی به زیان‌دیده در قبال عدم اجرا پرداخت کند، زیان‌دیده باید همان مبلغ را صرف‌نظر از زیان واقعی خود مطالبه کند. در این دیدگاه رویه تجارت بین‌الملل درباره شرط وجه التزام مورد توجه قرار گرفته اما در استنتاج نهایی احتیاط شده و رویه مزبور و قواعد تثبیت‌شده آن به عنوان یک فرض

51. Schlechtriem, Peter, ..., Op.Cit, N.49, P.770 (see also stroll Fs kegel 11, 623 at seq 659).

(presumption) تقلیل یافته است. به نظر می‌رسد نتیجه برجسته‌ای از این فرض حاصل نخواهد شد. چرا که فرض کلی صحت و اعتبار توافق در همه سیستم‌های حقوقی پذیرفته شده است. مگر اینکه قائل به یک فرض تخلف‌ناپذیر شده و ذی‌نفع از اثبات عدم اعتبار وجه التزام بر حسب قوانین داخلی محروم گردد.

رأی دآوری سال ۱۹۹۷ فدراسیون روسیه نقطه عطفی برای گرایش به قواعد تجارت بین‌الملل درباره شرط وجه التزام در چارچوب CISG است. این رأی توسط دیوان دآوری بازرگان بین‌المللی در اطاق بازرگانی و صنعت فدراسیون روسیه در دعوی میان فروشنده بلغاری (خواهان) و خریدار روسی (خوانده) صادر شده است.^{۵۲}

قرارداد موضوع دعوی مقرر می‌دارد که مبلغ معینی بر حسب توافق طرفین در صورت نقض قرارداد پرداخت شود. وقتی که خوانده قرارداد را نقض نمود، خواهان پرداخت مبلغ معین در شرط را مطالبه کرد. خوانده از دیوان دآوری تقاضا کرد که مبلغ مورد پرداخت را کاهش دهد. دیوان دآوری اظهار داشت بر طبق ماده ۹(۲) CISG چنین استنباط می‌شود که طرفین به طور ضمنی، عرفی را که از آن آگاه بوده‌اند یا می‌بایست آگاه باشند و در تجارت بین‌الملل به طور گسترده شناخته شده است و به طور منظم به وسیله طرفین قراردادهایی متضمن آن نوع خاص از تجارت رعایت می‌شود، نسبت به قرارداد خود یا تشکیل آن قرارداد اعمال کرده‌اند مگر اینکه طور دیگری توافق شود.

دیوان بر مبنای این ماده، اصول قراردادها بازرگانی بین‌المللی Unidroit را به عنوان عرف بین‌المللی اعمال نمود. به زعم دیوان، اصول Unidroit رویه حقوقی بین‌المللی را منعکس می‌کند و مقدمه اصول مذکور تصریح نموده است که ممکن است از این اصول برای تفسیر یا تکمیل اسناد حقوقی متحدالشکل بین‌المللی استفاده شود.

52. WWW.cisg3.law.pace.edu/case/970650 r1.htm1, pace law , 2005.

اگر چه دیوان داوری به طور فرعی به قانون ملی قابل اعمال یعنی قانون بلغارستان اشاره نمود و به این نتیجه دست یافت که قوانین بلغارستان اصولاً احتمال تقلیل کیفر معین در قرارداد را رد نمی‌کند،^{۵۳} اما تصمیم داوری بر مبنای ماده (۲) ۱۳-۴-۷ اصول Unidroit اتخاذ شد و مبلغ مورد ادعا به میزان ۵۰٪ از مبلغ اصلی مورد شرط تقلیل یافت. مطابق ماده (۲) ۱۳-۴-۷ مبلغ توافق صرف نظر از هرگونه توافق مغایر اگر در مقایسه با زیان ناشی از عدم اجرا و اوضاع و احوال دیگر به طور فاحش گزاف باشد، ممکن است تقلیل داده شود. دیوان داوری با امعان نظر به اینکه هر دو کشور بلغارستان و روسیه که محل اصلی تجارت خریدار و فروشنده در این دو کشور قرار دارد، کشورهای متعاقد CISG هستند، این کنوانسیون را به عنوان قانون قابل اعمال بر روابط طرفین قرارداد اجرا نمود. اما بدون توجه به ماده ۴ کنوانسیون، موضوع اختلاف را در حیطه ماده (۹) کنوانسیون قرار داده و قواعد عرفی تجارت بین‌الملل را نسبت به آن اعمال کرد. بدیهی است استنتاج دیوان داوری راهکاری برای گریز از اجرای قوانین داخلی است به طوری که اگر دیوان داوری بر تفسیر لفظی موازین CISG و اصول Unidroit پایبند باشد، نه ماده (۴) کنوانسیون اجازه اعمال مقرراتی غیر از قانون داخلی را می‌دهد و نه مقدمه اصول Unidroit به تجویز این راهکار می‌پردازد. زیرا مقدمه اصول Unidroit نیز امکان استفاده از راه‌حل‌های خود را در جایی فراهم می‌کند که امکان تعیین قواعد قانون قابل اعمال فراهم نباشد. در حالی که ماده (۴) CISG درباره قانون قابل اعمال صراحتاً تعیین تکلیف کرده است.

۵۳. قوانین بلغارستان درباره شرط خسارت در طول سال‌های قبل تغییر یافته بود. اما اصولاً احتمال تقلیل کیفر را رد نمی‌کند. قانون راجع به اصلاح مجموعه قوانین تجاری بلغارستان در سال ۱۹۹۶ مقرر می‌دارد که در معاملات تجاری، کیفر نمی‌تواند تقلیل یابد (ماده ۳۰۹) اما مطابق ماده (۱۱) این قانون، قاعده مزبور فقط نسبت به معاملات آینده اعمال می‌شود. قرارداد موضوع دعوی قبل از تصویب این قانون منعقد شده بود. (همان منبع).

در واقع CISG و اصول Unidroit از سه مبنای مشترک در نظام خسارت تبعیت می‌کند. مبنای اول آن است که متخلف مسئول جبران خسارت کامل از زیان دیده در مقابل هر گونه خسارت مالی متحمل می‌شود بر عدم‌النفع است.^{۵۴} مبنای مشترک دوم این است که دعوای خسارت صرف نظر از هر گونه شیوه جبرانی دیگر که ممکن است زیان دیده در اختیار داشته باشد، قابل استفاده است.^{۵۵} مبنای سوم این است که متخلف تنها در قبال خساراتی مسئول است که واقعاً به وسیله او در زمان انعقاد قرارداد پیش‌بینی شده یا قابل پیش‌بینی بوده است. این همان چیزی است که به عنوان اصل «principles Contemplation» در تجارت بین‌الملل نامیده می‌شود.^{۵۶}

اما نظام خسارت در اصول Unidroit وسیع‌تر و تفصیلی‌تر از CISG است. به طوری که بعضاً برای تکمیل موارد خلأ در CISG از اصول مزبور استفاده می‌شود و همین موارد، دیوان داوری اطاق بازرگانی روسیه را به این نتیجه سوق داده است تا قواعد شرط خسارت در اصول Unidroit را به عنوان رویه حقوق بین‌المللی به قراردادهای تابع CISG تسری دهد. مع هذا این استنتاج هنوز در آراء داوری و قضایی تثبیت نشده است و قضات و داوران با توجه به مذاکرات منتهی به کنوانسیون و نیز ماده (۴) CISG همچنان به اعمال قوانین داخلی ملتزم هستند. دکترین حقوقی نیز به همین راه رفته است. نویسندگان با اشاره به اینکه طرز تلقی بسیار متفاوتی در سیستم‌های حقوقی مختلف درباره وجه التزام وجود دارد،^{۵۷}

54. Eiselen, Sieg, Op.Cit,N.C,Pace Law (Honsell/schönle Art 14 Rn b;Honnold para 417 at 456).

55. Ibid.,N.C(staudinger/Magnus, Art 74, Rn8).

56. Ibid., N. C.

57. Ibid.,N.O (Witz/salger/Lorenz, art 74, Rn 42; Honsell/schönle Art 74, Rn32).

اظهار می‌دارند که CISG تعمداً به موضوع شرط کیفری و خسارت مقطوع نپرداخته است. لذا مقررات متنوع حقوق بین‌الملل خصوصی درباره اعتبار شرط خسارت تصمیم می‌گیرد و قانون ملی قابل اعمال را تشخیص می‌دهد و اصول Unidroit نمی‌تواند هیچ‌گونه کمک تفسیری به CISG بنماید.^{۵۸}

58. Eiselen, Sieg, op.cit, N.O.

نتیجه‌گیری

اگر چه مقررات خسارت در CISG در مقام اعمال اصل جبران کامل خسارت در پی استقرار زیان‌دیده در جایگاهی است که گویی قرارداد اجرا و تعهدات انجام شده است، اما بسیاری از مسائل مهم حقوق خسارت در این کنوانسیون مسکوت مانده است. برخی از این مسائل با توجه به عرف تجارت بین الملل که کنوانسیون خود در ماده (۹) اعمال آن را تجویز کرده است، از جمله استناد به اصول Unidroit، فیصله می‌یابد. اما وجه التزام یا شرط خسارت از جمله اموری است که آگاهانه از پیش‌نویس اولیه کنوانسیون حذف شده است و از این رو اصول Unidroit نمی‌تواند کمکی به تفسیر کنوانسیون بنماید. بیم از تأخیر در انعقاد کنوانسیون و اختلافات دولت‌ها موجب گردید تا اتخاذ تصمیم در مسأله شرط خسارت به حقوق داخلی کشورها و انعقاد کنوانسیون دیگری در آینده موکول گردد.

هم‌اکنون با توجه به ماده (۴) CISG که اعتبار توافق یا هر شرط راجع به آن را از قلمرو کنوانسیون خارج نموده است، این حقوق داخلی کشورها است که درباره اعتبار توافق و محدوده آن تصمیم می‌گیرد و مرجع رسیدگی ناچار است به قانون صلاحیت‌داری مراجعه کند که با اعمال قواعد تعارض قوانین تعیین می‌شود. با توجه به اینکه کشورهای مختلف رویه‌های متفاوتی درباره اعتبار وجه التزام و قابلیت تعدیل آن درپیش گرفته‌اند، تشخیص قانون داخلی حاکم بر توافق از اهمیت فزاینده‌ای برخوردار است و عدم اطلاع و اشراف بر این قانون می‌تواند متعاقدين را با تعهدات پیش‌بینی نشده مواجه سازد.

اگرچه یکی از آراء داوری بین‌المللی با نادیده گرفتن جایگزینی خسارت در نهاد وجه التزام، به زیان‌دیده اجازه داده است تا خسارت مازاد بر وجه التزام را با تمسک به مقررات CISG مطالبه کند، اما به طور کلی توافق متعاقدين بر خسارت به معنای عدول از چارچوبی است که در مواد (۷۴) الی (۷۶) برای جبران خسارت مقرر شده است و با اعمال وجه التزام جایی برای اجرای اصل جبران کامل خسارت یا جبران خسارت قابل پیش‌بینی باقی نمی‌-

ماند. استثناء در جایی است که متعاقدين بر پرداخت يك غرامت مستقل از خسارت (Compensation Fee) توافق كنند. وضعیت متشتت و ناهمگون كشورها در موضوع وجه التزام كه ثبات، قطعیت و یكنواخت‌سازی در تجارت بین‌الملل را با چالش مواجه کرده، ضرورت تصویب يك كنوانسیون بین‌المللی مشتمل بر مسائلی چون اعتبار وجه التزام، تعدیل وجه التزام و مطالبه توأمان وجه التزام و خسارت را نمایان ساخته است.

فهرست منابع

1. Schlechtriem, Peter and Schwenzer, Ingeborg, Commentary on the UN Convention on International Sale of Goods, 2th ed, oxford, 2005.
2. Bruno zeller, The Challenge of a Uniform Application of the CISG, M. 9JBL (2006) Vol 3, WWW.cisg.law.pace.edu/biblio/html.2008/3/1.
3. [WWW. cisg3. law. Pace. Edu/ cases /CISG case presentation,2008/2/1](http://WWW.cisg3.law.Pace.Edu/cases/CISG%20case%20presentation,2008/2/1).
4. Eiselen, Sieg, Remarks on the manner in which the Unidroit principle of international commercial contracts may be used to interpret or supplement article 14 of the CISG, 2004, last updated 2007, K.L, [WWW.cisg.law.pace.edu/ biblio/html. 2008/2/1](http://WWW.cisg.law.pace.edu/biblio/html.2008/2/1).
5. O.Honnold, John, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3rd ed (1999), kluwer Law International Publication, Last Updated 2005, N.16(B) (WWW. Pace law) [WWW.cisg.law.pace.edu/biblio/html. 2008/3/1](http://WWW.cisg.law.pace.edu/biblio/html.2008/3/1).
6. Koneru, Phanesh ,The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, an Approach Based on General Principles, Comments on Liquidated Damages/ penalty clause issues. 1997, last updated 1999, WWW.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/html.2008/3/1.
7. kritzer , Albert ,Editorial Remarks, pace law GB (Agreement to apply convention) WWW.cisg.law.pace/edu/cisg/bibli0/html.2008/2/1.

8. S. Jacobs QC ,Professor Marcus and Huang, Yanming, An Arbitrator Powers and Duties under Article 114 of Chinese Contract Law in Awarding Damages., 20 WWW.cisg.law.pace.edu/biblio/html. 2008/3/1.
9. Mohs, Dr. Floria and Zeller, Dr. Bruno, Commentary Penalty and Liquidated Damages Clauses in CISG Contracts (Last Updated 2006) WWW.cisg.law.pace.edu/ biblio/ html.2008/2/1.
10. Marie- france Papandreou – detville maitrede conferences, Universite de Straburg, case comment, WWW. cisg. Edu/ cases/ 650822,2008/2/1.
11. The Uncitral Digest of Article 4 case law, 2005 WWW.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ digest/ html.2008/3/1.
12. Http:// Unidroit. org/english/principles/contracts/main.html.lk, 2008/10/1.
13. WWW. Unilex.info/ Cisg/cases/ Article 74,2008/10/1.