

حقوق تجارت بین الملل

به کوشش: آقای لهراسب کوهستانی

در این وبلاگ شما می توانید کتب حقوقی و مقالات با فرمت PDF و Word و فایل های صوتی دروس اساتید حقوق و صدای قوانین را دانلود کنید

آدرس وبلاگ:

www.law-radin.blogspot.com

آدرس فیس بوک وبلاگ عدالت

<http://www.facebook.com/law.radin>

فصل اول

قراردادهای بین المللی

تعهدات بائع و مشتری در بیع بین المللی

وظایف بائع (فروشنده) در قراردادهای بین المللی: فروشنده می بایستی مالکیت کالا را انتقال دهد و همچنین کالا را تحویل مشتری دهد.

1- انتقال مالکیت کالا

2- تحویل کالا به مشتری

ماده 30 قانون کنوانسیون وین

زمانی که کالا انتقال یافته و به دست مشتری رسیده است می بایست دقت کرد که خطر به عهده چه کسی می باشد یا چه کسی مسئول خطر این کالا می باشد که با توجه به قانون حاکمه، قرارداد بین طرفین و یا اوضاع احوال قضیه (عرف) معلوم می شود که مسئول خطر چه کسی می باشد؟
لذا ممکن است انتقال مالکیت صورت بگیرد ولی کالا تحویل مشتری نشده است و باید معلوم شود که زمان انتقال خطر چه زمانی می باشد.

اینکوترمز (Incoterms):

در اینکوترمز مشخص می باشد که خطر یا زمان در چه زمان منتقل می شود.

انتقال خطر

زمانی که خطر کالایی به کسی منتقل می شود خطر گم شدن و مفقود شدن کالا به عهده او می باشد.

انتقال مالکیت

در حقوق مایع عقد تکمیلی است وقتی ایجاب و قبول واقع می شود مالکیت انتقال پیدا می کند و مشتری ملک مبیع می شود.

انتقال مالکیت در تجارت بین الملل

در تجارت بین الملل گفته می شود ممکن است عقد بیع واقع شده باشد ولی هنوز مالکیت منتقل نشده باشد که باعث می شود منافی برای بایع داشته باشد و این به این دلیل است که ممکن است کالا تحویل داده شده باشد ولی ثمن را دریافت نکرده باشد و ممکن است بایع شرط کند قیمت تحویل گرفته نشود ملکیت منتقل نشود و امکان دارد شرایط دیگری هم شرط شود .

تحویل کالا

کالایی که مالکیت آن منتقل نشده تا زمانی که تحویل نشده باشد نفعی برای خریدار ندارد . هر چند ممکن است با توجه به نوع تجارت ، خریدار قبل از تحویل کالا معاملاتی روی آن کالا انجام دهد ولی به طور کلی تا کالا تحویل خریدار نشود نفعی برای وی ندارد .

علاوه بر این باید مشخص شود که چه کالایی با چه کمیت و کیفیتی ، در چه زمانی ، در چه مکانی و با چه اسنادی تحویل شود . مسائلی است که باید ذیل عنوان کالا به آن پرداخته شود . ممکن است که خود قرارداد تعیین کرده باشد ولی امکان دارد که قرارداد تعیین نکرده باشد در این صورت تکلیف چیست باید مشخص شود ؟

فقدان قانون بر کیفیت کالا

اگر قانون حاکم یا عرف قاعده ای را مشخص ننماید باید آن هدفی را که کالا به خاطر آن فروخته شده است بررسی گردد و دید با آن هدف هم خوانی دارد یا نه ؟ و اگر هدف همه مشخص نشده باشد باید هدف و استفاده از کالا را بررسی کنیم و ببینیم آیا آن کیفیت لازم را دارد یا نه ؟

شرایط کالا بعد از انتقال کالا و خطر

در آن زمانی که بر طبق قرارداد با قانون یا عرف خطر منتقل می شود کالا باید شرایط کیفی و کمی لازم را داشته باشد مگر این که توافقی دیگر کرده باشند .

وظیفه خریدار در هنگام تحویل کالا

خریدار باید هنگام دریافت کالا آن را چک کرده و از صحت و سلامت آن مطمئن شود زیرا ممکن است کالا را بررسی نکرده و بعدها عیبی در آن ظاهر گردد که در آن موقع حق مطالبه خسارت را از وی گرفته می شود. هر کالایی یک زمان خاصی برای ادعای عیب دارد که آن را قرارداد یا قانون مشخص می نماید.

زمان ادعای عیب به فروشنده در کنوانسیون وین

این زمان 2 سال می باشد شاید این زمان در کشورهای دیگر تا 6 ماه هم برسد و حتی تا 6 سال هم ممکن است باشد و حتی فروشنده ممکن است در قرارداد تعیین کرده باشد که یک شرط است و فروشنده ممکن است ضمانت نامه ای تعیین کرده باشد و شرایط اعمال عیب و مسئولیت خودش را تعیین می کند و باید دقت کرد که حقوق مشتری ضایع نشود زیرا ممکن است برای بعضی عیوب ضمانت کرده باشد ولی زمان را خیلی کم تعیین کرده باشد و از این طریق به خریدار ضرری وارد آید. لذا وظیفه ما به عنوان مشاور حقوقی این است که اخطارهای لازم را به فروشنده در مورد حق و حقوق خریدار را داده و نگذاریم عیوبی که در کالا وجود دارد پنهان شود.

بسته بندی کالا

بسته بندی کالا در قرارداد باید مشخص شود کنوانسیون وین در مورد بسته بندی می گوید که بسته بندی باید طوری باشد که به حفظ سلامت کالا لطمه ای وارد نشود.

زمان و محل تحویل کالا

زمان تحویل کالا خیلی مهم است زیرا ممکن است خود خریدار نسبت به کالای خریداری شده نسبت به شخصی ثالثی تعهدی داشته باشد و حتی ممکن است این کالای خریداری شده مواد اولیه و مصرفی برای کار دیگری استفاده نماید و ممکن است تحویل در یک زمان مشخص یا یک دوره زمانی باشد

زمان تحویل معمولاً در قرارداد تعیین می شود و اگر زمان تحویل کاملاً مشخص نباشد باید دید قانون حاکم چه شرایطی دارد و همچنین معمولاً زمان تحویل کالا همان عقد تحویل شود باید دید منظور از فوراً طبق اوضاع و احوال چه زمانی می باشد .

محل تحویل کالا

طرفین می توانند مشخص کنند که کالا در چه محلی تحویل شود یا ممکن است از یک اصطلاح اینکوترمز استفاده شود و جای خاصی گفته شود مشکلی نیست در غیر این صورت در محل تولید یا کارخانه تحویل صورت می گیرد که بشود دقیق مشخص می شود . مگر این که بحث حمل کالا در بین باشد که تحویل در محل اولین حمل که به صورت مستقل صورت گرفته تحویل داده می شود .

اسناد در تجارت بین الملل

اسناد باید همراه کالا یا جدا از کالا انتقال پیدا کند کالا ممکن است از کشوری به کشور دیگر باشد اسناد هم باید از کشور مبدأ به کشور مقصد منتقل شود .

انواع سند

الف : اسناد مالکیت و اسناد انتقال

ب - اسناد گواهی یا رسید

سند مالکیت در تجارت بین الملل

سندی است که حقی به آن وابسته است به طوری که این حق قابل اعمال یا قابل انتقال است مانند برات ، بارنامه دریایی . تنها دارنده سند مالکیت می تواند کالا را در اختیار بگیرد .

اسناد مالکیت در سه صورت تنظیم می شود :

1- سند حواله کرد : کسی که سند به حواله کرد او می باشد نسبت به مال معرفی شده در سند حق پیدا

می کند و می تواند سند را از طریق ظهنویسی به دیگری منتقل نماید .

2- اسناد در وجه حامل : آن کسی که این سند به وی تعلق دارد چون در وجه حامل می باشد می تواند از طریق قبض و اقباض به دیگری منتقل کند و همراه با این سند حقی که در آن سند ذکر شده به دیگری منتقل نماید .

3- اسناد تنظیمی با نام : این گونه اسناد فقط شخص را نسبت به مال محق می کند که اسمش در سند آمده باشد حال اگر بخواهد سند را به دیگر منتقل کند و به تبع آن حق را منتقل کند باید یک قرار کتبی با طرف منعقد کند که می تواند در خود سند باشد یا به طور جداگانه باشد .

سند بارنامه ای : مهم ترین سند در تجارت بین الملل بارنامه دریایی است و بارنامه دریایی نشان می دهد که کالا در حال حمل است و توسط شرکت کشتیرانی یا نماینده به عنوان رسید کالا صادر می شو و شرایط و ترتیبات حمل را در بر می گیرد . بارنامه سند مالکیت کالا محسوب می شود پس فقط دارنده بارنامه می تواند کالا را در اختیار داشته باشد اما بارنامه معمولاً به حواله کرد تنظیم می شود می تواند به صورت ظهرنویسی منتقل شود و بارنامه معمولاً به صورت چند نسخه می باشد که به صورت اصل می باشد و به آن سری کامل بارنامه گفته می شود .

به محض این که یکی از این نسخه های اصلی برای اخذ کالا ارائه شود بقیه اعتبار ندارد به خاطر همین در قراردادهای بین المللی ارائه سری کامل بارنامه ضروری است .

انواع بارنامه

- 1- بارنامه کالای بارگیری شده در کشتی : بعد از بارگیری کالا در کشتی صادر می شود .
- 2- بارنامه کالای دریافت شده جهت حمل : کالا توسط شرکت کشتیرانی جهت حمل دریافت کرده است .
- 3- بارنامه سراسری : زمانی صادر می شود که چند روش حمل و نقل مطرح باشد .

قبض انبار : انباردار برای انبار کردن کالا در انبارش صادر می کند این سند هم نشان می دهد که دارنده آن مالک آن کالا است که جهت انبار شدن به انبارار تحویل داده است .

اسناد گواهی : این اسناد کالا را معرفی نمی کند و اسناد مالکیت نیستند یکی از این اسناد سیاهه اداری یا فاکتور می باشد نوع دیگری از این سند سیاهه کنسولی می باشد که در قرارداد بین المللی استفاده می شود .

سند سیاهه کنسولی : سندی است که مورد تصدیق و تأیید کنسول گری کشور وارد کننده است و در آن ذکر شده مبلغ مذکور در فاکتور معرف ارزش واقعی کالا است .

فایده سیاهه کنسولی : فایده این سیاهه این است که ترخیص کالا از کشور وارده کننده را تسهیل می کند .

راهنامه هوایی یا سند حمل هوایی : نشان می دهد که قرارداد حمل و نقل با حمل کننده هوایی منعقد شده است و تأیید می کند که حمل کننده کالا را جهت حمل تحویل گرفته است این سند دستوراتی درباره نحوه حمل کالا و جا به جایی کالا و تحویل کالا را در بر دارد .

سند حمل از طریق راه آهن و همچنین گواهی عامل حمل و نقل در مورد دریافت کالا و همچنین بارنامه **حمل از طریق کامیون :** این سه نوع سند نشان دهنده قرارداد حمل بین فروشنده و حمل کننده است **بیمه نامه یا گواهی بیمه :** نشان می دهد فروشنده کالا را بیمه کرده است .

سند گواهی مبدأ : به وسیله مقامات صلاحیت دار گواهی می شود و این سند کشور تولید کننده کالای فروخته شده را معلوم می کند .

گواهی کیفیت یا تجزیه و تحلیل : کیفیت کالای فروخته شده را معلوم می کند .

صورت بسته بندی : سندی است که درباره محتویات ، وزن و اطلاعات مربوط به بسته بندی کالای اساسی را در بر دارد .

سند حمل و نقل مرکب : در مورد حمل کالا با کانتینر صحبت می کند و در مواردی مورد استفاده قرار می گیرد که بیش از یک نوع شیوه حمل و نقل به کار رفته است .

وظیفه فروشنده در قبال اسناد گواهی یا مالکیت و غیره : فروشنده باید با توجه به قرارداد فروش در زمان و مکان مقرر در قرارداد اسناد و مدارک را شخصاً یا توسط بانک به خریدار تحویل دهد (ماده 34 کنوانسیون وین)

خریدار و فروشنده و بانک باید نسبت به تحویل کامل این اسناد دقت نمایند . که این اسناد باید کامل و درست باشند و باید منطبق با شرایط در قرارداد باشد و تناقضی نداشته باشند اگر خریدار اسناد مخدوش را دریافت کند باید فوراً آن را به بائع تحویل دهد و یا این که مشروط قبول نماید و باید به فروشنده اطلاع دهد تا اسناد مخدوش را تصحیح نماید .

وظایف خریدار در قرارداد بیع بین الملل

1- پرداخت قیمت : مهم ترین تعهد خریدار است .

2- تحویل کالا .

- در بحث پرداخت قیمت نحوه تعیین قیمت مطرح می باشد . قیمت یا در قرارداد ذکر می باشد یا توسط شخص ثالثی قیمت گذاری می شود یا بر اساس قیمت جاری بازار قیمت تعیین می شود .

- امکان دارد که نه قیمت در قرارداد تعیین شده و نه به عهده شخص ثالثی گذاشته شده و نه قیمت جاری بازاری باشد لذا در این مورد آیا بیع بین المللی باطل است یا باید به ماده 55 کنوانسیون 1980 وین در مورد نداشتن قیمت کالا مراجعه کرد .

ماده 55 کنوانسیون 1980 وین در مورد نداشتن قیمت کالا :

در این موقع فرض بر این است که طرفین قیمتی را تعیین کرده اند که برای کالای فروخته شده در اوضاع و احوال آن کالا در تجارت وجود دارد .

نحوه پرداخت قیمت : نحوه پرداخت قیمت یا در قرارداد ذکر می شود یا بر حسب عرف و عادت در مکان خاصی پرداخت می شود یا این که شرط می شود در موقع تحویل دادن اسناد به خریدار قیمت از طرف او پرداخت شود که در این صورت در محل تحویل اسناد قیمت هم در همان محل پرداخت می شود .

زمان پرداخت قیمت : مانند نحوه پرداخت قیمت یا در قرارداد ذکر می شود یا بر حسب عرف و عادت در زمان خاصی پرداخت می شود و معمولاً می گویند قیمت زمانی پرداخت می شود که کالا یا اسناد کالا تحویل خریدار شود .

اعتبار اسنادی : گشایش اعتبار اسنادی در صورت ذکر در قرارداد یک تعهد اساسی برای خریدار می باشد و قبل از اینکه فروشنده تعهدات خود را شروع کند اعتبار اسنادی باز می شود به محض این که اعتبار اسنادی افتتاح شد و در صورتی که لازم باشد که با قرارداد تطبیق داده شود قیمت کالا در مقابل تحویل اسنادی که در قرارداد ذکر شده یا عرف مشخص می کند توسط فروشنده به بانک بازکننده اعتبار این اسناد تحویل می شود آن موقع ثمن هم تحویل می شود .

تحویل کالا : بعد از پرداخت قیمت ، فروشنده باید کالا را اقباض کند و خریدار آن را قبض کند یعنی فروشنده کالا را تسلیم کند و خریدار تسلیم کند .

- خریدار باید اقدامات لازم را به برای تحویل کالا انجام دهد . تکالیف خریدار برای تحویل کالا یا طبق قرارداد مشخص می شود یا اینکه از عرف و اوضاع و احوال برداشت می شود یا طبق رویه ای که از قبل برای تحویل کالا انجام می داده است اقدام نماید و در ضمن امکان دارد که خریدار برای تحویل کالا ملزم باشد یک سری مخارج را پردازد یا هزینه گمرکی را پرداخت نماید یا این کالا در حال حمل است و باید هزینه حمل و نقل بعدی را پرداخت نماید که این موارد یا طبق قرارداد است یا از اوضاع و احوال و عرف برداشت می شود .

وظیفه خریدار در قبال نگهداری کالا

خریدار باید در نگهداری دقت کند و حتی قبل از مالکیت آن را نگهداری کند یا بعد از بازرسی بخواهد کالا را رد کند که باز هم بایستی در حفظ آن نگهداری کند و حتی ممکن است خریدار برای هزینه هایی که برای نگهداری کالا متحمل شده علیه فروشنده اقامه دعوی نماید .

- اگر خریدار بعد از بازرسی کالا را رد کرد فروشنده باید هزینه نگهداری کالا را به خریدار بدهد و توسط کنوانسیون وین گفته می شود تا وقتی فروشنده هزینه نگهداری کالا را ندهد کالا می تواند پیش خریدار بماند به این حق تصرف مشتری در کالا حق حبس گویند .

بازرسی کالا

- خریدار باید سریع کالا را بازرسی کرده تا بتواند از حق و حقوقات خود در مورد خسارت احتمالی یا اجزای دقیق قرارداد برخوردار شود .

- بازرسی با توجه به نوع کالا و اوضاع و احوال توسط خود خریدار یا کارشناس یا توسط یک شرکت انجام می شود .

- اگر هنگام بازرسی کالا عیب یا عیوبی در کالا پیدا شود باید خریدار آن را سریع به فروشنده اطلاع دهد تا بتواند از حق و حقوقات خود برخوردار شود و حقیق ضایع نشود .

نحوه مطالبه خسارت فروشنده نسبت به خریدار :

ماده 61 تا 65 کنوانسیون وین :

خریدار باید در زمان مشخص شده قیمت کالا را پرداخت کند و همچنین هزینه هایی از قبیل گمرک و حمل و نقل را پرداخت کند فروشنده می تواند یک مدت اضافی را پرداخت قیمت به خریدار بدهد اما فروشنده این حق را دارد که در صورت پرداخت خریدار دیرتر از موقع قرارداد مطالبه خسارت نماید .

فسخ قرارداد توسط فروشنده :

فروشنده در مواردی که خریدار نقض تعهدات اصلی قرارداد را بکند می تواند قرارداد بیع را فسخ کند یا مثلاً مدت اضافی دو ماه را برای تعیین پرداخت قیمت تعیین بکند باز هم خریدار پرداخت نکند می تواند قرارداد را فسخ کند .

تعلیق قرارداد : اگر خریدار به علت مشکلات خود قادر به پرداخت هزینه نباشد فروشنده می تواند تعهدات خود را معلق نماید ولی اگر خریدار تضمین مناسب برای پرداخت را بدهد فروشنده باید تعهدات خود را اجرا کند .

شرایط فسخ قرارداد : اگر از قبل مشخص گردد که خریدار نمی تواند تعهداتش را انجام دهد و این عدم انجام تعهدات منجر به نقض اساسی قرارداد گردد و فروشنده می تواند قرارداد را فسخ کند و در مورد فروشنده هم صادق است پس زمانی که فروشنده یا خریدار احساس کنند که طرف مقابل نمی تواند تعهدات خود را انجام دهند و باعث نقض اساسی مفاد قرارداد شود هر یک از بایع و فروشنده می توانند قرارداد را فسخ کنند .

امکان دارد یک کالا در چند مرحله از فروشنده تحویل خریدار گردد در صورتی که در یک مرحله خریدار نقض قرارداد بکند و فروشنده حدس بزند که خریدار مفاد دیگر را رعایت نخواهد کرد می تواند قرارداد را فسخ کند و در ضمن نوع کالا و اوضاع و احوالی که قرارداد در آن اجرا می شود مد نظر قرار گیرد .

متوقف سازی کالای در حال حمل

فروشنده حق فسخ قرارداد یا تعلیق قرارداد را پیدا کرده است و کالا در حال حمل است ممکن است فروشنده کالایی که در حال حمل است با اطلاع به حمل کننده که چنین ادعایی علیه خریدار دارد حمل کالا را متوقف کند و کالا را عملاً در اختیار کند و فروشنده می تواند از تحویل کالا به خریدار ممانعت کند حتی اگر خریدار سندی مثل بارنامه در اختیار داشته باشد که نشان دهد وی مالک کالا است .

معافیت بایع در عدم اجرای قرارداد: (حالتی که بایع می تواند قرارداد را اجرا نکند)

در صورتی که قوه قاهره اتفاق بیفتد طرفی که بر طبق قرارداد متعهد انجام عملی بوده از اجرای قرارداد معاف می باشد.

شرایط قوه قاهره: غیر قابل پیش بینی باشد - احتراز و ممانعت از آن از اختیار طرف قرارداد خارج باشد و به خاطر تقصیر متعهد هم به وجود نیامده باشد.

راه های جبران خسارت خریدار

بدون وجود قوه قاهره راه هایی برای جبران خسارت خریدار وجود دارد یعنی فروشنده بدون وجود قوه قاهره تعهدات خود را انجام دهد. این راه های جبران خسارت عبارتند از:

فسخ قرارداد - تقاضای اجرای قرارداد در مواردی که اصلاً تحویلی انجام نشده است یا کالا کمتر از مقدار مقرر تحویل شده است - درخواست تعویض یا مرمت کالا در مواردی که کالا با قرارداد منطبق نیست - تقلیل متناسب قیمت قراردادی - مطالبه ضرر و زیان

عدم اجرای بایع زمانی برای خریدار حق فسخ ایجاد می کند که منجر به نقض اساسی شود و نقض اساسی باید از قبل قابل پیش بینی باشد.

رد کالا توسط خریدار:

وقتی کالا منطبق با قرارداد نباشد خریدار می تواند آن را به فروشنده رد کند این رد ممکن است به صورت کلی باشد یا به صورت جزئی.

- رد کالا به معنی فسخ قرارداد نمی باشد چون ممکن است خریدار کالا را به فروشنده رد کند و تقاضای کالا مناسب را بکند.

- رد کالا باید به طور دقیق به اطلاع فروشنده برسد.

- خریدار می تواند علاوه بر ادعای خسارت از فروشنده ادعای عدم النفع کند یعنی این که با فسخ این قرارداد منافع آینده اش به خطر می افتد .

محدود کردن مسئولیت فروشنده :

فروشنده ممکن است شرایطی پیش بینی کرده باشد و قرارداد را نقض کرده باشد مثلاً کالای ناسالم تحویل خریدار دهد یا دیرتر از موعد کالا را تحویل خریدار دهد خریدار حق مطالبه خسارت نداشته باشد یا به صورت محدود حق مطالبه خسارت داشته باشد و فروشنده مسئولیت خود را محدود کرده باشد .

- فروشنده حق ندارد با عقب انداختن یا دادن جنس ناسالم شرایطی را ایجاد کند که حق مطالبه خسارت را از مشتری بگیرد .

- در بعضی موارد خسارت قابل پیش بینی به صورت وجه التزام در قرارداد تعیین می شود که مثلاً اگر کالا در مدت تعیین شده به دست خریدار نرسید خسارتی به او داده شود . صرف نظر از خسارتی که به خریدار وارد شده است .

فصل دوم

بازرگانی بین المللی

اینکوترمز

اصطلاحات بازرگانی بین المللی (اینکوترمز): این اصطلاحات را اتاق بازرگانی بین المللی تعیین کرده است و طرفین قرارداد بیع بین المللی می توانند از این اصطلاحات استفاده کنند تا نوع حمل را مشخص نمایند و کالا از یک کشور به کشور دیگر حمل شود و تحویل شود اولین نسخه اینکوترمز در سال 1936 توسط ICC تهیه شده ولی بعداً تا سال 2000 شش بار تغییر کرد. دلیل آن مقتضیات و روش های جدید حمل و نقل بود و مورد دیگر بحث مبادله الکترونیکی داده ها بود.

فواید استفاده از اینکوترمز

- فواید این اصطلاحات این است که طرفین در تجارت بیع بین الملل نیاز به مذاکره زیاد ندارند و اینکه بایع در کجا و در چه زمانی کالا را تحویل دهد خطر در چه زمانی منتقل شود و همچنین هزینه ها بر عهده چه کسی است. اگر از این اصطلاحات استفاده شود تکلیف هر یک از این موارد مشخص می شود.

- به عنوان مثال اگر از اصطلاح Fob یا Cif استفاده شود در آن مشخص است که خطر در چه زمانی منتقل می شود و بایع چه هزینه ای باید پرداخت نماید و کدام هزینه ها را پرداخت نماید که دقیقاً مشخص می شود.

انواع اصطلاحات اینکوترمز:

1- اصطلاح ex-works: معنی این اصطلاح تحویل کالا در محل کار بایع می باشد.

2- گروه دوم سه اصطلاح می باشد که با f شروع می شود (Fca-Fas-Fob): در این گروه دوم بیشتر هزینه ها توسط بایع پرداخت نمی شود و خاصیت دیگر این گروه این است که کالا در محلی که مشتری تعیین می کند توسط بایع تحویل داده می شود.

3- گروه سوم شامل چهار اصطلاح می باشد که با حرف C شروع می شود (Cfr-Cif-Cpt-Cip) عامل مشترک در این گروه این است که بایع بدون قبول مسئولیت خرابی یا از بین رفتن کالا در حمل یا هزینه های بعد از ارسال و بعد از حمل وجود دارد قرارداد حمل را منعقد می کند و خطر را قبول نمی کند و فقط هزینه حمل را پرداخت می کند .

4- گروه چهارم شامل پنج اصطلاح می باشد که با حرف D شروع می شود . (Daf-Des-Deq- Ddp-Ddu) عامل مشترک این گروه این است که بایع مسئولیت رساندن و کلیه هزینه ها را تا مقصد مشخص شده در قرارداد را بر عهده دارد و زمان هم بر عهده اوست .

انطباق اصطلاحات تجارت بین المللی با کنوانسیون 1980 :

اصطلاحات تجارت بین المللی (ICC) ، کنوانسیون 1980 منطبق شدند . اگر به کتابچه اینکوترمز مراجعه شود دو ستون اصلی وجود دارد که با A و B مشخص شده است . ستون A وظایف فروشنده را مشخص می کند و ستون B وظایف خریدار را مشخص می نماید مثلاً در جایی که فروشنده باید بیمه را پرداخت نماید در ستون B نوشته شده خریدار وظیفه ای ندارد .

- اصطلاحات تجاری بین المللی باید دقیق گفته شود و بعد از هر کدام محل مشخص شود مثلاً باید گفته شود Fob خرمشهر در ایران و اینکوترمز 2000 برای این که بعداً مشکلی در تفسیر این اصطلاح پیش نیاید و تشخیص تعهدات طرفین در صورتی که اختلاف بین طرفین در تفسیر این اصطلاحات به وجود آید باید بدانیم مرجع حل اختلاف کجاست آیا در این قرارداد تعیین شده است آیا اتاق بازرگانی بین المللی در این مورد وظیفه ای دارد . ICC در یک صورت صالح است در صورتی که طرفین توافق کرده باشند که در صورت بروز اختلاف قواعد داوری ICC مورد استفاده خواهد بود .

- از یک دیدگاه دیگر اصطلاحات به دو گروه تقسیم می شود . اصطلاحات تجاری بین المللی (اینکوترمز) گروهی از آن به تمام روش های حمل و نقل منطبق است و گروه دیگر فقط در مورد حمل و نقل دریایی به کار می رود .

الف - گروهی که شامل تمام روش های حمل و نقل است این گروه شامل هفت اصطلاح می باشد .

1- ex-works : تحویل در محل کار بایع که اسم محل باید تعیین شود در اینجا حداقل مسئولیت حمل و نقل با بایع است .

2- fca (free carrier) : تحویل به حمل کننده و محل باید تعیین شود .

3- cpt (carrier paid to ...) : کرایه حمل پرداخت شده تا ... که اسم آن محل آمده است .

4- cif (carrier & insurance paid to ...) : کرایه حمل و بیمه پرداخت شده تا ... که اسم آن محل آمده است .

5- daf (deliver at frontier) : تحویل در مرز که اسم محل که باید کالا تحویل شود ذکر شود .

6- dda (deliver duty unpaid) : تحویل ولی عوارضی پرداخت نشده و اسم محل تحویل هم باید ذکر شود .

7- ddp (delive duty paid) : تحویل در حالی که عوارض پرداخت شده که باید اسم محل مشخص شود .

بررسی اصطلاحات مربوط به روش های حمل و نقل : یک زمان ممکن است هم مشتری به

بایع دستور بدهد کد کالا را به یک عامل حمل که خودش حمل کننده نیست تحویل دهد در این

صورت فرض بر این است که وظیفه بایع در مورد تحویل کالا در آن زمان به پایین می رسد که کالا

تحت نظر نظارت آن عاملی که توسط خریدار تعیین شده است تحویل دهد در این نوع قرارداد حمل

بایع باید سیاهه تجاری یا پیام الکترونیکی معادل آن را و گواهی انطباق که در قرارداد تعیین شده است

تهیه بکند با هزینه و مسئولیت خودش پروانه های صدور و سایر مجوزهای لازمه را دریافت و تشریفات گمرکی مورد نیاز برای صدور کالا را انجام بدهد و خطر فقدان کالا را تا زمان تحویل بر عهده بگیرد. بایع باید کالا را در آن تاریخ و محلی که تعیین شده است یا زمان و مکان متعارف تحویل دهد و مشتری را باید به موقع از دریافت کالا اطلاع دهد در غیر این صورت خطر به مشتری منتقل نمی شود.

- کالایی قابل تحویل است که بازرسی شده باشد بسته بندی شده باشد. علامت گذاری شده باشد و هزینه آن دسته از عملیات بازرسی، بسته بندی و علامت گذاری برای تحویل کالا به حمل کننده ضروری است بر عهده بایع است و اگر مشتری خواسته باشد خودش بازرسی را انجام دهد با هزینه خودش این کار را انجام دهد چون امکان دارد کالا حساس باشد و می خواهد دقت بیشتری را انجام دهد.

ex-works: اصطلاح **ex-works**: کمترین مسئولیت را برای فروشنده دارد.

Fca-cpt-cip: نقاط مشترک این سه اصطلاح این است که کالا در نقطه ای مشخص که خریدار و فروشنده تعیین کرده اند پرداخت شود اگر مکانی مشخص نشود فروشنده باید کالا را در مکان مناسب با توجه به اوضاع و احوال تحویل حمل کننده بدهد.

تفاوت روش های fca-cpt-cip :

- عمدتاً موارد افتراق مربوط به قرارداد حمل و بیمه می باشد در روش **fca (free carrier)** فروشنده وظیفه اجباری در مورد قرارداد حمل ندارد هر چند ممکن است توافق بشود که فروشنده قرارداد حمل را منعقد کند ولی اصولاً فروشنده وظیفه ای ندارد و در مورد قرارداد بیمه هزینه ای بر عهده فروشنده نیست و مشتری باید آن را پرداخت کند.

- در روش حمل به روش cpt (carrier paid to) فروشنده خودش باید قرارداد حمل را منعقد کند و به هزینه خود کالا را در مکان مشخص تحویل دهد اما در مورد بیمه بایع مسئولیتی ندارد و اگر مکان مشخص نباشد باید طبق اوضاع و احوال و عرف مکان مناسب را برای تحویل کالا تعیین کرد .

- در روش cif (carrier insurance paid to) : علاوه بر قرارداد حمل ، قرارداد بیمه نیز بر عهده بایع است و بیمه باید توسط شرکت های معتبر بیمه تنظیم شده باشد .

- به طور خلاصه وجه افتراق cip ، cpt ، fca در این است که در fca فروشنده تعهدی به انعقاد قرارداد حمل و بیمه ندارد و در cpt باید قرارداد حمل را منعقد کند ولی در cif باید هم قرارداد حمل و هم قرارداد بیمه را منعقد کند .

اشتراک سه روش ddp , ddu , daf در روش حمل و نقل

- طرفین یک نقطه ای را تعیین می کنند تعهد بایع زمانی تمام می شود که کالا را برای صدور از گمرک کشور خود ترخیص بکند در محل تعیین شده تحویل مشتری شود . نقطه اشتراک به تحویل کالا مرتبط با مرز ارتباط دارد و منظور از مرز تنها مرز سرزمینی نیست و مرز هوایی و مرز دریایی را نیز محسوب می شود کالا یا در کشور فروشنده یا در کشور خریدار یا بعد از عبور از مرز کشور وارد کننده کالا تحویل داده می شود .

- در این روش ها (اصطلاح ها) بایع باید سیاهه تجاری یا پیام الکترونیکی معادل آن را تهیه بکند اگر در قرارداد بیع گواهی مطابقت پیش بینی شده این گواهی ها را تهیه کند و همچنین پروانه ها ، تشریقات و مجوزات گمرکی را بپذیرد و به طور کلی هزینه هایی که برای صدور کالا لازم است را بپذیرد و اگر قرار است کالا از کشور ثالثی عبور کند باید هزینه ترانزیت را بپردازد . هزینه حمل پرداخت شود قرارداد حمل منعقد شود .

- در تمامی سه حالت فوق بایع باید هزینه حمل را پرداخت کند ولی هزینه بیمه بر عهده بایع نیست و مدارك تحویل مثل سند حمل یا پیام الکترونیکی معادل آن در محل که تعیین شده و در تاریخی که قبلاً تعیین شده تحویل خریدار دهد اگر در این زمینه بایع تقصیری کرده باشد باید خسارت را پرداخت کند .

- از نقطه تحویل به بعد تمام مسئولیت ها بر عهده خریدار است . نقطه تحویل زمانی است که مسئولیت ها و خطر از بایع به مشتری منتقل می شود ممکن است زبان انتقال خطر تغییر می کند هر کدام از بایع و مشتری اگر در انجام وظایف دیگر خود تقصیر کرده باشند مسئولیت بر عهده مقصر خواهد بود مثلاً در مواقعی بایع مکانی یا زمانی را برای تحویل کالا تعیین کرده باشد و به موقع به خریدار اطلاع دهد و اگر به موقع اطلاع ندهد و خسارتی به خریدار وارد شود این خسارت را باید پرداخت کند .

تفاوت سه اصطلاح ddp , ddu , daf

- تفاوت این سه اصطلاح بیشتر در نقطه تحویل کالا می باشد که باعث تفاوت می شود . نقطه تحویل کالا یا ممکن است در کشور فروشنده باشد یا در کشور خریدار باشد یا در کشور خریدار بعد از عبور از گمرک یا در مکانی مشخص که هر دو آن را تأیید کرده باشند .

- تحویل کالا که در هر کدام از این سه نقطه انجام شود . ریسک در همان نقطه منتقل می شود و در همان زمان هزینه ها از قبیل کرایه حمل ، بسته بندی و علامت گذاری به خریدار منتقل می شود و در همان زمان هزینه ها از قبیل کرایه حمل ، بسته بندی و علامت گذاری به خریدار منتقل می شود و هزینه های دیگر که با خود کالا مرتبط است و مسئولیت جبران خسارت منتقل می شود .

- در روش daf (deliver at frontier) مسئولیت بایع تا زمانی است که کالا را برای صدور ترخیص کرده و در نقطه ای در مرز قبل از مرز کشور همجوار در اختیار شخصی که مشتری مشخص کرده است بگذارد این اصطلاح بیشتر در حمل با راه آهن و زمینی مورد استفاده قرار گیرد .

نقطه تحویل کالا در مرز نقطه انتقال مسئولیت ها و خطر است در ضمن امکان دارد که کالا برای تحویل به مشتری از کشور ثالثی عبور نماید که هزینه های ترانزیت بر عهده بایع است .

- در روش ddu (deliver duty unpaid) وظیفه بایع در زمانی تمام می شود که کالا را در کشور ورودی و در مکانی که تعیین شده بعد از اتمام هزینه ها و پروانه صدور و گمرک بعد از عبور از مرز و بدون پرداخت عوارض تحویل مشتری دهد و قرارداد حمل را منعقد کند و به موقع مشتری را اطلاع دهد و کالا را بازرسی ، علامت گذاری و بسته بندی نماید . هزینه های تشریفات گمرکی به عهده بایع است .

- تفاوت daf و ddu در نقطه تحویل است . در daf قبل از مرز کشور وارد کننده است و در ddu بعد از مرز کشور وارد کننده است .

- در روش ddp (delive duty paid) تمامی وظایف ddu که بر عهده بایع است را دارد علاوه بر آن پرداخت عوارض گمرکی هم بر عهده بایع می باشد در این روش وظیفه بایع بسیار سنگین است . به عنوان مثال اگر قراردادی بین کشور فرانسه و ایران باشد کشور فرانسه باید کالا را در کشور ایران به عنوان مثال کارخانه ای که در قزوین وجود دارد در قزوین تحویل خریدار دهد .

انواع اصطلاحات اینکوترمز در مورد حمل و نقل دریایی

6 اصطلاح وجود دارد که فقط در مورد حمل و نقل دریایی وجود دارد و در مورد حمل زمینی کاربرد ندارد .

Fas : (free longside ship) : تحویل در کنار کشتی با ذکر نام بندر مقصد .

Fob : (free on board) : تحویل روی عرشه کشتی با ذکر نام بندر مقصد .

Cfr : (cost & frite) : هزینه به علاوه کرایه حمل با ذکر نام بندر مقصد .

Cif : (cost & insurance frite) : هزینه به علاوه بیمه و کرایه حمل با ذکر نام بندر مقصد

Des : (deliver ex-ship) : تحویل روی عرشه کشتی با ذکر نام بندر مقصد .

Deq : (delive ex-quay) : تحویل در اسکله با ذکر اسم بند مقصد .

تشابه سه روش cif , cfr , fob

- در روش fas (free longside ship) کمترین مسئولیت بر عهده بایع است بعد از تحویل کالا مسئولیتی متوجه بایع نیست در حالی که در (deliver ex-quay deq) بیشترین مسئولیت بر عهده بایع است .

- مسئولیت بایع در cif , cfr , fob زمانی که کالا در بندر تعیین شده از نرده کشتی عبور بکند مسئولیت بایع تمام شده و مسئولیت خریدار شروع می شود زمانی که کالا از نرده کشتی عبور کرد خطر و زمان نیز منتقل می شود در این روش ها بایع علاوه بر تهیه کالا باید سیاهه تجاری و یا پیام الکترونیکی معادل آن را تهیه کند و همچنین گواهی انطباق کالایی که تحویل می شود با کالایی که در قرارداد از آن اسم برده شده است تهیه کند . کالا را از نظر کیفی و کمی بازرسی یکند پروانه هایی که برای صدور لازم است را تهیه کند و تشریفات گمرکی صدور را تهیه بکند و هزینه هم به عهده خودش می باشد . کالا را در تاریخ مقرر روی عرشه کشتی که از طرف خریداری تعیین شده طبق عرف بندر بارگیری تحویل خریدار دهد و همچنین مشتری را به موقع از تحویل کالا اطلاع دهد .

- امکان دارد که زمان و خطر به موقع منتقل نشود و آن زمانی است که طرفین در وظایف خود کوتاهی کرده باشند . به عنوان مثال ممکن است کد کالا روی عرشه کشتی است و خسارتی که کالا وارد شده است و خریدار علیه فروشنده شکایت می کند که فروشنده مسئول است در حالی که تقصیر متوجه خود خریدار است مثلاً می خواسته در اول آوریل 2009 کالا را تحویل بگیرد ولی پنج آوریل کشتی بارگیری حاضر شده است یا ممکن است که کالا با بسته بندی نامناسب از نرده کشتی عبور کرده است و کالا خسارت دیده است در این حالت تقصیر متوجه بایع است چون بسته بندی که وظیفه وی بوده ناقص

بوده است ، در این صورت قاعداً مسئولیت بر عهده خریدار است چون از نرده کشتی کالا عبور کرده است ولی چون بایع در بسته بندی قصور کرده است مسئولیت به عهده خودش می باشد .

تفاوت سه روش cif , cfr , fob

- تفاوت این سه روش در قرارداد حمل و بیمه است . آیا لازم است قرارداد حمل و بیمه منعقد شود یا نه؟

- در روش fob یعنی تحویل روی عرشه کشتی بایع وظیفه ای در قرارداد حمل و بیمه ندارد و مشتری

خودش باید قرارداد حمل و بیمه را منعقد کند پس fob روش مناسبی برای بایع است . در cfr یعنی

هزینه به علاوه کرایه حمل علاوه بر این که کالا را باید روی عرشه کشتی تحویل دهد به هزینه خودش

باید قرارداد حمل را منعقد کند تا رسیدن کالا به بندر مقصد یا شرایط متعارف و متداول .

- در fob خصوصیات کشتی که کالا به آن تحویل می شود ذکر نمی شود چون وظیفه خریدار است

که کشتی را تعیین کند و به فروشنده اطلاع دهد ولی در cfr چون بایع با هزینه خود قرارداد حمل را

منعقد می کند خصوصیات کشتی را ذکر کرده است و کشتی بایع خصوصیات متعارف برای حمل کالا

را داشته باشد .

- در cif هزینه به علاوه قرارداد حمل و قرارداد بیمه را بایع باید منعقد کند و وظیفه بایع در اینجا

سنگین تر است .

اصطلاح des (deliver ex-ship) : تحویل از کشتی یا روی عرصه کشتی با ذکر نام بندر مقصد .

- معنی اصطلاح تحویل از کشتی این است وظیفه بایع زمانی که کالا قبل از ترخیص برای ورود به بندر

مقصد تعیین شده در عرصه کشتی به دست مشتری برسد به اتمام می رسد لازم به ذکر است که وظیفه

تحویل اسناد ، بازرسی کالا ، بسته بندی و علامت گذاری جزو وظایف فروشنده است و بایع باید

به مشتری اطلاع دهد که کشتی در چه زمانی و در بندر مقصد آماده است که کالا را تحویل شود

و همچنین باید کالا طوری در کشتی بارگیری شده باشد که امکان تخلیه آن در بندر مقصد امکان داشته باشد .

تفاوت اصطلاح **des , deq** با سه اصطلاح **cif , cfr , fob**

- در سه روش **cif , cfr , fob** لحظه تحویل کالا لحظه عبور از نرده کشتی در بندر مبدأ می باشد ولی در روش **des** قبل از ترخیص در بندر مقصد در عرشه کشتی کالا تحویل مشتری می شود و در این روش بایع مسئولیتی در قبال بیمه ندارد .

روش **deq** (تحویل در اسکله) : در این روش بایع باید کالا را در بارانداز بندر مقصد تعیین شده برای ورود ترخیص بکند و در اختیار خریدار قرار بدهد پس کلیه مسئولیت ها و هزینه ها مثل عوارض و مالیات ها و موارد مشابه تا رسیدن به آن محل بر عهده بایع است و ممکن است بایع با مشتری توافق کند که عوارض را مشتری بدهد .

- فوق روش **deq** با **des** این است که در **deq** در اسکله کالا تحویل داده می شود ولی در روش **des** در عرصه کشتی می باشد .

- در روش های حمل و نقل دریایی در روش **fas** یعنی تحویل در کنار کشتی (**free langside ship**) کمترین مسئولیت بر عهده بایع است ولی در **deq** تحویل در اسکله بیشترین مسئولیت بر عهده بایع است در **fas** تحویل در بند مبدأ است ولی در **deq** تحویل در بندر مقصد است .

- در روش های حمل و نقل که بر همه نوع حمل و نقل قابل انطباق بود کمترین مسئولیت بر عهده بایع در روش **ex-works** تحویل در محل کار بایع بود و بیشترین مسئولیت در روش **ddp** می باشد می بینم که هر چه از بندر مبدأ دور می شویم و به بندر مقصد نزدیک می شویم مسئولیت بایع سنگین تر می شود . در روش های حمل و نقل دریایی همه همین طور است .

تفاوت روش های حمل و نقل از نظر اقتصادی: زمانی که کالا متقاضی زیاد داشته باشد و نیاز به آن کالا زیاد باشد تولید کننده و فروشنده ترجیح می دهد که کمترین هزینه را برای آن بکند و به عنوان مثال خریدار روش ex-works را قبول می کند که کمترین مسئولیت بر عهده بایع و بیشترین مسئولیت بر عهده خریدار است ولی زمانی هم عکس این قضیه می باشد و فروشنده نیاز مبرم به فروش کالای خود دارد به عنوان مثال روش ddp استفاده می کند و یا به عنوان مثال در روش حمل و نقل دریایی از روش deq استفاده می شود .

نکته: باید توجه داشت که اگر یک روش حمل و نقل انتخاب شود روش دیگری را نمی توانیم انتخاب کنیم .

نکته: اگر شرکت خریدار یا فروشنده یک روش حمل و نقل را انتخاب کرد باید دقت کند که آیا امکان دریافت مجوزها را دارد و آن فروشنده ای که روش ddp را انتخاب می کند باید ببیند می تواند در کشور مقصد مجوزها را بگیرد یا نه ، می تواند از تخفیف مالیاتی استفاده کند یا نه ؟ یا می تواند عوارض را پردازد یا با محدودیت روبرو می شود و همچنین اگر خریدار روش ex-works را انتخاب می کند آیا می تواند نماینده ای به آن کشور بفرستد و مجوز صدور را بگیرد یا نه ؟

فصل سوم

اعتبارات اسنادی

ویژگی مشترک اعتبار اسنادی

ثمن از طریق اعتبار اسنادی یا اعتبارات اسنادی پرداخت می شود ویژگی تمام اعتبارات اسنادی این است که طبق یک قراردادی بین فروشنده و خریدار در آن قرارداد اولیه که بین خودشان است که می تواند قرارداد بیع باشد یا هر قراردادی دیگر باشد .

قرارداد مبنایی (underline control) : در این قرارداد بین خریدار و فروشنده توافقی صورت می گیرد که در آن خریدار پرداخت قیمت را از طریق بانک انجام دهد .

پرداخت در محل مناسب فروشنده انجام شود و در قبال ثمن کالایی است که فروشنده به خریدار تحویل می دهد به شرط آن که اسناد حمل را طبق شرایطی که در اعتبار بیان شده توسط بانک به فروشنده ابلاغ شده تحویل بدهد و ثمن را دریافت کند .

وقتی اسناد به بانک ارائه شده بانک به طریق پرداخت رؤیت یا پرداخت موجدل و یا به طریق قبول یا انتقال براتی که فروشنده را صادر کرده است قیمت خرید را طبق شرایط اعتبار پرداخت نماید .

نکته مهم : اساس معامله اعتبار اسنادی ویژگی اسنادی است با اسناد سرکار که داریم با قرارداد مبنای کار داریم . بارنامه را در نظر بگیرید نماینده کالا است و یک سند مالکیت است وسیله ای برای تأمین مالی معامله است .

تعریف کارکرد اعتبار اسنادی از نظر یک قاضی انگلیسی : روند عمومی بازرگانی بین المللی مربوط به رویه اخذ پول از طریق اسناد است به نحوی که فاصله زمانی بین حمل و به دست آوردن ثمن در مقابل ارائه اسناد را به هم پیوند می زند .

- بانک پرداخت کننده آماده شده است که ثمن را به فروشنده تحویل دهد بانک اسنادی را که دریافت می کند به عنوان وثیقه نزد خود نگه می دارد که اگر لازم شد به بانک گشاینده اعتبار مراجعه کند

و بانک گشاینده اعتبار به خریدار که دستور گشایش اعتبار را داده است مراجعه می کند و اسناد را می دهد و مبلغ را دریافت می کند .

بارنامه و انواع آن

در مباحث قبل درباره بارنامه و سری کامل آن صحبت کرده ایم و می دانیم بارنامه ممکن است در چند سری اصلی صادر شده باشد و بانک وقتی که می خواهد پرداخت را انجام دهد از فروشنده می خواهد که سری کامل بارنامه را تحویل دهد چون ممکن است فروشنده ای متقلب باشد اگر سری کامل بارنامه تحویل نشود و ثمن پرداخت شود یک نسخه به بانک داده می شود . بقیه نسخه ها به عنوان وثیقه در نزد بانک های دیگر قرار می گیرد برای این که یک پیش پرداخت به فروشنده متقلب صورت گیرد لذا به عنوان مشاور حقوقی بانک باید به این نکته توجه کرد .

تعریف اعتبار اسنادی از نظر ICC

اعتبار یعنی هرگونه ترتیبات به هر نام و توصیفی که در برگیرنده تعهد قطعی و برگشت ناپذیر بانک گشاینده اعتبار نسبت به پذیرش پرداخت اسناد ارائه شده طبق شرایط اعتبار است . این تعریف توی سند UCP آمده است .

سند UCP : Uniform customs & practice for documentary credits

این سند را ICC برای تنظیم روابط طرفین در اعتبارات اسنادی و قراردادهای مرتبط با اعتبارات اسنادی جمع آوری کرده و در سطح دنیا و حتی بانک مرکزی ایران هم از آن استفاده می شود . بعضی ها هم به این مجموعه قواعد ، مجموعه قواعد متحدالشکل اعتبارات گفته می شود .

Ucp را اطاق بازرگانی بین المللی تهیه کرده است که طرفین و بانک ها می توانند از آن استفاده کنند و ترجمه این سند این است : عرف و رویه یکنواخت و متحدالشکل اعتبارات اسنادی می باشد .

آخرین نسخه آن مربوط به سال 2007 می باشد که در نشریه شماره 600 ICC آمده است .

- در ماده 1 به این اشاره شده که این مجموعه ممکن است اگر در اعتبار و آن قراردادی که بین بانک و طرف مقابل منعقد شده است اشاره شود و توافق شود که این مقررات اجرا می شود این مقررات اجرا و اعمال می شود. ولی اگر بین طرفین توافق شود می توان این قوانین را تا حدودی تغییر داد. 39 ماده برای این مقررات وجود دارد در این 390 ماده به مسائلی مانند امضای الکترونیکی توجه شده است در ماده 3 این قوانین به معتبر بودن امضای الکترونیکی در اسناد اشاره شده است.

فرم های اعتبارات اسنادی

ICC علاوه بر UCP فرم هایی برای اعتبارات اسنادی تهیه کرده و در اختیار بانک ها قرار داده این فرم ها اصطلاحات کمیسیون اقتصادی ملل متحد اروپا را تفسیر می کند و توضیح می دهد و در مواردی از کمیسیون بانک داری اتاق بازرگانی بین المللی تقاضا می شود که نظر خود را در مورد تفسیر و اعمال این عرف و رویه یکنواخت بیان نماید تا موارد ابهام برطرف شود.

مراحل یک معامله اعتبار اسنادی : چهار مرحله می باشد

- 1- صادر کننده یا خریدار خارجی در قرارداد فروش یا طرفین قرارداد در یک قرار دیگر توافق می کنند که پرداخت بر اساس اعتبار اسنادی باشد پس یک قرارداد مبنایی و اولیه وجود دارد که در آن طرفین توافق می کنند که پرداخت بر اساس اعتبار اسنادی باشد.
- 2- خریدار در محل تجارت خود به بانک گشاینده اعتبار مراجعه می کند و به بانک دستور می دهد که برای صادر کننده که ذینفع اعتبار است یک اعتباری را افتتاح کند.
- 3- بانک گشاینده اعتبار با یک بانک که در محل تجارت صادر کننده مستقر است هماهنگ می کند که به این بانک، بانک ابلاغ کننده می گویند که برات صادر کننده را با تحویل گرفتن اسناد محل از فروشنده یا منتقل کند یا پرداخت کند.

4- بعد از این مراحل بانک ابلاغ کننده که در محل صادر کننده یا فروشنده قرار دارد به صادر کننده اطلاع می دهد و یک اطلاعیه برای وی می فرستد که من آماده ام برات شما را در مقابل تحویل گرفتن اسناد مشخص یا منتقل کنم یا قبول کنم یا پرداخت کنم. بانک ابلاغ کننده عمل ابلاغ را ممکن است به دو صورت انجام دهد یا فقط به فروشنده اطلاع می دهد که یک اعتبار به نفع شما افتتاح شده است یا اینکه به فروشنده می گوید علاوه بر این که بانک گشاینده اعتبار، اعتبار را به نفع شما افتتاح کرده است من هم این را تأیید می کنم و تعهد خود را هم به آن ضم می کنم در بعضی موارد بانک گشاینده اعتبار در محل صادر کننده یا فروشنده نمایندگی دارد سپس ابلاغ را نیز انجام می دهد.

نکته 1: باید توجه کنیم که مرحله اول و چهارم برای فروشنده اهمیت زیادی دارد به طوری که در مرحله اول فروشنده با خریدار توافقی در خصوص پرداخت از طریق اعتبار اسنادی انجام می دهد و در مرحله چهارم به فروشنده اطلاع داده می شود که اعتبار به نفع شما گشایش شده است.

نکته 2: مشروط بر اینکه اسنادی که در قرارداد ذکر شده قبل از انقضای مدت اعتبار ارائه شود و بانک گشاینده اعتبار یک اعتبار غیر قابل برگشت صادر کرده باشد و بانک ابلاغ کننده این اعتبار را تأیید کرده باشد در مقابل ذینفع متعهد می شوند که قیمت خرید را پرداخت نمایند. تعهدات بانک ها در مقابل ذینفع قراردادی است خریدار نمی تواند به بانک دستور دهد که پرداخت را انجام ندهد و نمی تواند به صورت یک طرفه قرارداد را لغو کند یا اصلاح کند و یا تغییر دهد.

اصول بنیادی در مورد اعتبارات اسنادی

1- اصل استقلال اعتبار اسنادی (وصف تجریدی اعتبار اسنادی)

2- نظریه رعایت دقیق مفاد اسنادی که ارائه می شود.

استقلال اعتبار اسنادی: این اصل می گوید اعتبار اسنادی از قرارداد مبنایی یا هر قرارداد دیگرمانند فروش مستقل است و رابطه ای با هم ندارند. بانکی که اعتبار اسناد را به جریان می اندازد فقط به یک

مسئله توجه می کند و آیا اسنادی که فروشنده تحویل می دهد همان اسنادی است که در قرارداد اعتباری ذکر شده است و آیا با آنها منطبق است و بانک به این کار ندارد که قرار مبنایی در مورد فروش نفت است یا در مورد فروش الوار یا هر چیز دیگر و تنها استثنا که بانک می تواند تعهد خود را انجام ندهد در مورد تقلب است و در بقیه موارد بانک باید تعهد خود را انجام دهد. هر اتفاقی که در مورد معامله مبنایی بیفتد هیچ تأثیری در تعهد دو بانک ندارد مگر در مورد تقلب.

اصل استقلال اعتبار اسنادی در ucp در ماده 4 و ماده 5 آن بیان شده است.

ماده 4 ucp در خصوص وصف تجریدی اعتبار اسنادی :

این اصل به نام اعتبارات در مقابل قراردادهای می باشد یعنی اعتبار بنابر ماهیت خود معامله ای جدا از قرارداد فروش و سایر قراردادهایی است که مبنای گشایش اعتبار قرار می گیرند و این قراردادها به هیچ عنوان ارتباطی با بانک ها نداشته و تعهدی برای آنها ایجاد نمی کند حتی اگر در اعتبار اشاره ای به این قراردادها شده باشد در نتیجه تعهد بانک در مقابل پذیرش پرداخت یا معامله یا انجام هر تعهد دیگری تحت اعتبار تابع ادعاها یا دفاعیات متقاضی اعتبار که ناشی از روابط وی بانک گشاینده اعتبار یا ذینفع است نخواهد بود.

تعریف لرددیننک در مورد وصف تجریدی اعتبار اسنادی

لرددیننک رئیس سابق دادگاه پژوهش انگلیس در مورد وصف تجریدی اعتبار اسنادی می گوید یک مطلب حیاتی است که بانک گشاینده اعتبار باید تعهد خود را انجام دهد و اختلاف بین خریدار و فروشنده به هیچ عنوان به بانک مربوط نیست و اعتبار اسنادی حکم پول نقد را دارد و آن را با برات در تجارت داخلی مقایسه کرده است و می گوید برات وصف تجدیدی دارد و به قرارداد مبنای کار نداریم و به طریق اولی در مورد اعتبار اسنادی صادق است چون برات را خریدار به فروشنده می دهد و اعتبار اسنادی را بانک به فروشنده می دهد.

مثال در مورد اجرای وصف تجدید اعتبار اسنادی :

یک سری توزیع کنندگان که خریداران کویتی می باشند ماشین آلاتی را از یک شرکت آمریکایی خریداری می کنند بانک ملی کویت یک اعتبار اسنادی غیر قابل برگشت به نفع فروشندگان افتتاح کرد که به یک بانک آمریکایی در میامی دستور می داد که از طریق بانکی در شارلوت بیاید و گشایش اعتبار را به فروشندگان ابلاغ نماید تعهد فروشندگان تحویل ماشین آلات بود که طبق قرارداد مبنا انجام شد ولی خریداران کویتی دعوی متقابل سنگینی علیه فروشندگان تقدیم دادگاه کویت کردند و از دادگاه خواستند که دستور موقت صادر کند مبنی بر منع پرداخت وجه اعتبار اسنادی بانک هم قبول کرد و استناد کرد به دستور موقت که دادگاه کویتی صادر کرده بود در حالی که اعتبار اسنادی غیر قابل برگشت بود و دادگاه هم گفته بود بانک ابلاغ کننده هم نمی تواند پرداخت کند . فروشندگان در انگلیس اقامه دعوی کردند چون بانک ملی کویت در لندن یک آدرس ثبت شده دارد و دادگاه های انگلیس با تجارت بین الملل آشنا بودند و فروشندگان علیه بانک حکم صادر کرد که باید پرداخت کند و دادگاه پژوهش هم این حکم را تأیید کرد و گفت این دستور موقت دادگاه کویت تأثیری بر تعهد بانک در پرداخت تعهد اسنادی ندارد و نکته دیگر این که دستوری که صادر گردید نمی تواند اثر فراسرزمینی داشته باشد و در کشور کویت قابل اجرا است .

در حال حاضر برای دفع چنین مشکلی می گویند دادگاه وصف تجریدی را حفظ کند و قرار منع برای فروشنده صادر کند و بر طبق گفته لرددینک بانک مانع پرداخت به فروشنده نمی باشد بانک اعتبار اسنادی را انجام می دهد و پرداخت را انجام دهد و به طوری که فروشنده نتواند مبلغ را دریافت نماید و وجه را بانک توقیف کند

نظریه رعایت دقیق مفاد اسناد

این نظریه می گویند زمانی که بانک اسناد مربوط را از فروشنده دریافت می کند باید اسناد را دقیقاً بررسی کند و ببیند این اسناد با آن شرایطی که در مفاد اعتبار ذکر شده مطابقت دارد یا نه؟

مبنای این نظریه، نظریه نمایندگی است. بانک ابلاغ کننده نماینده بانک گشاینده اعتبار است و بانک گشاینده اعتبار نماینده خریدار است و از طرف خریدار این اختیار به وی تفویض شده است که اعتبار را افتتاح کند و هر کدام از این نماینده ها بر طبق وظایف و اختیاری که به آنها داده شده است باید عمل کنند در قرارداد افتتاح اعتبار مفاد اسنادی که باید تحویل شود ذکر شده است و بانک نمی تواند سندی که با مفاد اعتبار هماهنگ نیست را دریافت کند و اگر انجام دهد تخلف کرده است و خریدار گشاینده می تواند شکایت کند و بانک یک اقدام فضولی انجام داده است.

ماده 5 (ucp) تحت عنوان اسناد در مقابل کالا و خدمات

این ماده می گویند بانک ها بر طبق اسناد عمل می کنند نه خدمات و کالا و اعمال مرتبط با آن. بانک قوانین تجارت را نمی داند و اطلاعات تخصصی ندارد و در حد متعارف از بانک انتظار می رود که آیا اسناد طبق قرارداد و طبق اعتبار تحویل شده است یا نه و بیش از بانک این انتظار نمی رود.

مثال قضایی در مورد رعایت دقیق مفاد اسناد

در یک دعوی خواندگان دانه های وانیل را از جا کارتا خریداری کرده بود و خریداران خواهان گشایش اعتبار اسنادی از طریق بانک در قبال دریافت اسناد و گواهی تأیید کیفیت از طریق دو کارشناس شده بودند ولی بانک ابلاغ کننده به اشتباه گفته بود وجه در قابل تأیید کارشناس پرداخت خواهد شد و فروشنده هم کالاهای نامرغوب تحویل داده بود و کارشناس هم نتوانسته بود کیفیت کالا را تشخیص دهد دادگاه انگلیس نتیجه را این طور بیان کرد که بانک حق وصول مبلغ را از طرف خریدار نداشته چون گواهی کیفیت را بر خلاف درخواست، فقط یک نفر کارشناس تأیید کرده بود.

بانک ملی ایران در موردی اسناد را از یک بانک ابلاغ کننده دریافت کرده است و سکوت کرده است و آنها را رد نکرده است بعد از 6 هفته اعلام کرده که اسناد معیوب هستند دادگاه اعلام کرده درست است که بانک ابلاغ کننده باید اسناد را رد می کرد ولی با توجه به اوضاع و احوال سکوت بانک ملی ایران به معنی تأیید این اسناد است و بعد از 6 هفته نمی تواند آنها را رد کرد .

وظیفه بانک در قبال اسناد

بانک وظیفه ای در قبال ارزش قانونی اسناد ندارد و فضات انگلیسی این نظر را دارند که بانک باید دقت کند که اسناد به طور صحیح به بانک تحویل داده شوند . مثلاً بارنامه ای که ظهرو نویسی در آن شده است را قبول نکند و یا هرگونه الحاق دیگری یا نکته دیگری از طرف مالک کشتی یا ارسال کننده به بارنامه اضافه شده باشد و نشان بدهد که عیب یا نقصی در کالا وجود دارد و یا بسته بندی مشکل دارد و یا امکان دارد بعداً به وجود بیاید به طور متعارف اگر چنین چیزی وجود نداشت بانک وظیفه اش را انجام داده اسناد را قبول می کند و پرداخت را انجام می دهد . بانک نباید اسنادی مشابه آنها را بدون اجازه خریدار قبول کند و در مواردی که ابهام وجود دارد بانک با رعایت سریع ابهام را برطرف کند یا آن سند را رد کند در ucp مدت رفع ابهام 5 روز برای بانک می باشد و اگر برای موردی که رفع ابهام وجود داشته و نتوانسته از خریدار برای رفع ابهام توضیح بخواهد اگر به روش متعارف عمل کرده باشد وظیفه اش را انجام داده است این در مورد مفاد دستور است و زمانی هم ممکن است اسنادی که ارائه شده مبهم هستند که در این مورد می گوئیم ارائه ناصحیح است و بانک می تواند اینها را رد بکند اگر بانک بخواهد این اسناد را رد کند باید اعلامیه رد صادر کند و خیلی سریع به فروشنده اطلاع بدهد که اگر می خواهد پرداخت انجام شود برود موارد ابهام و ناهماهنگی را رفع بکند و یک فرقی به فروشنده داده می شود . اسناد متعددی که باید ارائه شود باید با هم بررسی شوند .

زمان گشایش اعتبار

ممکن است در قرارداد مبنایی که بر حسب افتتاح حساب صورت می گیرد زمان خاص برای گشایش اعتبار اسنادی ذکر شود. در بعضی موارد هم گفته می شود فوراً باید گشایش اعتبار اسنادی صورت بگیرد که این هم باید بر طبق اوضاع و احوال متعارف باشد در بعضی موارد توافق می شود که اعتبار زمانی افتتاح شود که فروشنده مثلاً یک کاری خاص انجام دهد مثلاً فروشنده بیاید صورت حساب موقت یا یک برگ ابلاغ مبنی بر این که کالا آماده حمل است به خریدار ارائه دهد و در مواردی توافق می شود فروشنده ضمانت نامه حسن انجام کار را بدهد که رایج است پس اگر این شرط محقق شد خریدار هم می آید و افتتاح اسنادی را باز می کند.

زمانی گشایش اعتبار اتفاق می افتد که برگ ابلاغیه یا تأیید بر حسب مورد به اطلاع ذینفع یا فروشنده برسد در این زمان افتتاح حساب صورت گرفته است. اگر در قرارداد زمان افتتاح اعتبار تعیین نشده باشد آیا طرفین می توانند تغییر کنند که قرارداد فروش معلق به گشایش اعتبار از سوی خریدار شده است. جواب منفی است مگر این که صریحاً توافق کنند که قرارداد فروش معلق به گشایش اعتبار از سوی خریدار است.

اگر قرارداد فروش غیر معلق بر افتتاح LC باشد ولی از تاریخ افتتاح حرفی زده نشده باشد باید در یک زمان متعارف LC باز شود.

زمان انقضای اعتبار ممکن است در قرارداد ذکر شده باشد و همچنین بند د از ماده 6 UCP در مورد تاریخ انقضا می گوید اعتبار دارای تاریخ انقضا جهت ارائه اسناد باشد.

زمان انقضا در قراردادهای بلند مدت: بعضی از اوقات قرارداد ممکن است فقط مذاکرات آن 1 الی 2 سال طول کشیده باشد و اجرای آن 10 الی 20 سال طول بکشد و در اینجا اعتبار اسنادی ممکن است بلند مدت باشد طرفین ممکن است توافق بکنند و به تبع آن بانک ها بعد از انقضای مثلاً 5 سال آن اعتبار غیر

معتبر تلقی شود. ولی در صورت بروز اختلاف و ارجاع آن به داوری فرضی به این باشد که اعتبار به طور خودکار و بدون هیچ گونه اصلاحی در مورد شرایطی برای یک سال از تاریخ انقضا تمدید شود و اگر اختلافی پیش نیامد باز هم ممکن است در قرارداد بلند مدت بعد از گذشته 3 سال خود به خود تمدید شود.

تعارض قوانین در کشورها: یعنی کدام قانون نسبت به اعتبار اسنادی قابل اعمال است اصولاً در بحث تعارض قوانین اگر از UCP استفاده شده باشد تعارض قوانین به وجود نمی آید چون قواعد را دقیقاً بیان کرده است و طرفین تعهداتش را می دانند خریدار، فروشنده و بانک ها تعهدات خود را می دانند اگر به اختلافی برخورد کردیم که در UCP پیش بینی نشده بود اگر طرفین خودشان توافق کرده باشند که مثلاً قانون کشور الف نسبت به اعتبار اسنادی حاکم است که بحث آن جداست و می توانند همان قانون توافقی را حاکم کنند.

در قانون ایران در ماده 968 قانون مدنی می گوید تعهدات ناشی از عقد تابع قانون محل انعقاد قرارداد می باشد مگر این که اتباع خارجه باشند و صریحاً توافق کرده باشند که قرارداد تابع قانون کشور دیگر باشد ولی این نظریه اکنون دیگر طرف دار ندارد مثلاً در اروپا اکنون قانون آن کشوری را حاکم می دانند که نزدیک ترین ارتباط را با اختلاف قراردادی دارد. اگر از UCP استفاده نشده بود و در مورد قانون طرفین توافق نکرده بود نه برای تعیین قانون حاکم بر اعتبار اسنادی با چند رابطه سر و کار داریم.

یک رابطه بین خریدار و بانک گشاینده اعتبار است به طوری که قانونی که نزدیک ترین ارتباط را با اختلاف قراردادی دادر قانون کشوری است که بانک گشاینده اعتبار در آنجا فعالیت دارد.

مورد دوم در مورد فروشنده است در این حالت می توان گفت قانون حاکم می تواند قانون کشور ابلاغ کننده باشد ولی این اماره است که می توان خلاف آن را ثابت کرد . در مورد ارتباط فروشنده و بانک گشاینده اعتبار هم قانون حاکم می تواند قانون کشور ابلاغ کننده باشد .

نمونه ای از تعارض قوانین

این مثال در مورد دعوایی است که یک اعتبار غیر قابل برگشت توسط یک بانک اسپانیایی برای شرکت پایانه نفتی در پاناما باز شده بود ولی در تگزاس آمریکا فعالیت می کرد بانک نیویورک اعتبار را ابلاغ کرده بود و تأیید نکرده بود ذینفع در دادگاه های انگلیس علیه آن بانک اسپانیایی که اعتبار را افتتاح کرده بود اقامه دعوی کرد این سؤال مطرح شد آیا قرارداد بین فروشنده و بانک گشاینده اعتبار تابع قانون اسپانیا یعنی قانون کشور گشاینده اعتبار یا مشمول قانون نیویورک به عنوان قانون بانک ابلاغ کننده ، دادگاه تشخیص داد که قانون آمریکا نزدیک ترین قانون است و ارجحیت دارد اگر قرائنی نبود و قرینه ای هم نبود و شرایط عمومی تجارت هم این را مشخص نکرده بود باز هم گفته شده است بین بانک گشاینده اعتبار و ابلاغ کننده اعتبار قانون حاکم قانون بانک ابلاغ کننده است . چون ممکن است این قانون نسبت به رابطه فروشنده با بانک ابلاغ کننده و گشاینده اعتبار اعمال شود و به تناقضی پیش بیاید اگر مابین خود بانک ها هم این قانون را حاکم ندانیم در تجارت بین المللی مطلوب نیست .

خریدار باید سریع LC را افتتاح بکند این کار را با تأخیر انجام دهد یا انجام ندهد بانک ابلاغ کننده باید پرداخت را انجام دهد و پرداخت را انجام ندهد فروشنده می تواند به خاطر تأخیر یا عدم افتتاح LC تقاضای خسارت کند .

فصل چهارم

انواع اعتبارات اسنادی

1- از نظر بانک گشاینده اعتبار :

الف - اعتبار قابل برگشت

ب - اعتبار غیر قابل برگشت

2- از نظر بانک ابلاغ کننده :

الف - اعتبار تأیید شده

ب - اعتبار تأیید نشده

نکته : بانک ابلاغ کننده اعتبار غیر قابل برگشت را تأیید می کند .

زمان شروع تعهد بانک گشاینده اعتبار : در ماده 7 UCP گفته شده است که تعهد بانک گشاینده اعتبار

از زمان افتتاح اعتبار به صورت غیر قابل برگشت شروع خواهد شد و متعهد به پرداخت آن می باشد .

و ماده 8 UCP در مورد بانک ابلاغ کننده اعتبار می گوید از زمان افزودن تأییدیه خود به اعتبار به

صورت برگشت ناپذیر ملزم به پرداخت وجه اعتبار یا معامله یعنی انتقال اسناد است .

اعتبار قابل برگشت و تأیید نشده : این اعتبار کم ترین تضمین را برای فروشنده دارد به این دلیل که بانک

گشاینده اعتبار در هر لحظه می تواند بدون اینکه به فروشنده اطلاع دهد اعتبار را لغو و یا اصلاح نماید

که معمولاً به دستور خریدار است این اعتبار در قراردادهای بین المللی مطلوب نمی باشد .

ماده 3 UCP 2007 می گوید اصل بر برگشت ناپذیر بودن اعتبارات اسنادی است حتی اگر اشاره ای به

این موضوع نشده باشد و اگر اعتبار غیر قابل برگشت نباشد باید تصریح شود و رویه عملی هم می گوید

اعتبار به صورت غیر قابل برگشت است و حتی فرم های ICC هم به این عنوان طراحی شده است که

اعتبار غیر قابل برگشت است . در صورتی که بر خلاف رویه طرفین تصمیم به افتتاح اعتبار قابل برگشت

بگیرند بانک ابلاغ کننده باید طی اطلاعیه ای این موضوع را به فروشنده یا همان ذی نفع اعلام نماید .

اعتبار غیر قابل برگشت و تأیید نشده: بانک گشاینده اعتبار نمی تواند اعتبار را لغو یا اصلاح نماید در مقابل بانک ابلاغ کننده تعهدی ندارد تنها می تواند به فروشنده یا همان ذینفع ابلاغ کند این اعتبار از نظر ما تأیید نشده است. معمولاً در آن اطلاعیه ای که از طرف بانک ابلاغ کننده برای ذینفع ارسال می کند اینطور می آید که این اعتبار از ناحیه بانک گشاینده اعتبار غیر قابل برگشت است اما به ما دستور تأیید آن داده نشده است و از این رو از ناحیه ما متضمن هیچ گونه تعهدی نیست.

اگر چه این اعتبارات از اعتبارات تأیید شده ارزان تر است اما اگر فروشنده برای وجه دریافتی خود با مشکلی روبرو شد باید در کشور گشاینده اعتبار شکایت کند و در کشور خود نمی تواند این اقدام را انجام دهد و بحث تعارض قوانین مطرح می شود و اگر مجبور شود باید به محل بانک گشاینده اعتبار برود و اقامه دعوی کند و قانون محل بانک گشاینده اعتبار حاکم است.

اعتبار غیر قابل برگشت و تأیید شده: اعتبار غیر قابل برگشت و تأیید شده مطلوب ترین نوع اعتبار اسنادی است به این دلیل که:

1- امنیت بیشتری دارد چون چند تضمین دارد و اگر بانک تأیید کننده، بانک خود ذی نفع یا فروشنده باشد که از قبل با آن بانک روابطی داشته است.

2- خطر سیاسی و اقتصادی در این نوع اعتبارات وجود ندارد. اگر هم یک مشکل سیاسی یا اقتصادی بین دو کشور وجود داشت بانک تأیید کننده که در خود کشور فروشنده است می آید و وجه را پرداخت می کند.

بانک ابلاغ کننده در اطلاعیه ذکر می کند که بانک تعهد می کند بروات فروشنده را در هنگام ارائه قبول می کنم حتی اگر بانک گشاینده یا خریدار به بانک ابلاغ کننده دستور دهد که مبلغ را به فروشنده ندهد تأثیری در ابلاغ ندارد.

خصوصیات دیگر در مورد اعتبار تأیید شده از طرف بانک ابلاغ کننده

1) کارمزد این نوع اعتبار نسبت به بقیه اعتبارات اسنادی بیشتر است چون در مقابل تأیید اعتبار مبلغی از فروشنده دریافت می کند .

2) بانک ابلاغ کننده در ضمن تأیید اعتبار اعلام می نماید که در همان محل که بانک ابلاغ کننده است و معمولاً در کشور فروشنده است وجه را پرداخت می کند و اگر اختلافی هم در پرداخت پیش آمد قانون حاکم قانون کشور فروشنده است و فروشنده مجبور نیست در کشور خارجی اقامه دعوی کند و با یک قاضی خارجی روبرو شود و هزینه ای هم متحمل شود .

3) بانک تأیید کننده نمی تواند به فروشنده رجوع کند مگر این که فروشنده تقلبی انجام داده باشد یا زمانی وجه را مطالبه کرده است ضمانت نامه جبران خسارت به بانک داده باشد چون ممکن است تعارضی بین اسناد ارائه شده و آن اسنادی که قرار بوده طبق مفاد اعتبار ارائه شود وجود داشته باشد این زمان ممکن است بانک بعد از آن که از فروشنده ضمانت نامه جبران خسارت دریافت می کند وجه را بپردازد .

تقسیمات اعتبار اسنادی از نظر نحوه پرداخت وجه :

1- اعتبارات دیداری یا به رؤیت

2- اعتبارات با پرداخت معوق

3- اعتبارات محتاج به قبول

اعتبار دیداری یا به رؤیت : در این اعتبار به محض تسلیم اسناد مفاد قرارداد به بانک ، بانک موظف است وجه اعتبار را پرداخت نماید . ذی نفع یا با صدور برات به رؤیت و ضمیمه کردن آن به سایر اسناد که در اعتبار مشخص شده دریافت می کند و روش معمول این است که وجه اعتبار بدون صدور برات و فقط به صرف ارائه اسناد منطبق با شرایط اعتبار پرداخت می شود و اگر براتی لازم باشد در اعتبار می آید که

بر عهده بانک ابلاغ کننده در کشور ذینفع یا بانک گشاینده اعتبار توی کشور خریدار یا متقاضی باید صادر شود پرداخت وجه اعتبار حتی در اعتبار دیداری چند روز به طول انجامد زیرا ممکن است بانک پرداخت کننده مجبور باشد با استفاده از بانک های دیگر که در مفاد اعتبار آمده است پرداخت وجه را انجام دهد .

اعتبارات با پرداخت معوق : در این نوع اعتبار این طور نیست که به محض این که اسناد ارائه شد بانک اعتبار را پرداخت کند بلکه مدت زمانی مشخص شده است که بعد از گذشت آن مدت یا رسیدن آن زمانی که در اعتبار تعیین شده است پرداخت انجام شود مثلاً 180 روز بعد از تاریخ بارنامه ، فروشنده یا ذی نفع می تواند با تنزیل اعتبار ، اعتبار را به قدری زودتر از موعد مقرر دریافت نماید . در اعتبار با پرداخت معوق صدور برات لازم نیست و با پرداخت اسناد به طور صحیح از طرف فروشنده پرداخت انجام می شود . از نظر کارمزد بانکی اعتبار با پرداخت معوق بهتر از اعتبار با قبول بهتر است و عیبی که در این نوع اعتبار وجود دارد این است که پیش پرداخت توسط بانک گشاینده اعتبار قابل پرداخت است .

اعتبار محتاج به قبول

در این اعتبار ذینفع می تواند براتی را بر عهده بانک مشخص که معمولاً بانک ابلاغ کننده است در مقابل ارائه اسناد معینی یعنی اسنادی که در اعتبار آمده است صادر نماید به مجرد ارائه اسناد براتی را که ارائه کرده و بانک قبول کرده فروشنده دریافت می کند . اگر بخواهد زودتر از موعد وجه برات را دریافت کند می تواند حق تنزیل یا کارمزد را به بانک بدهد و وجه را دریافت نماید خریدار هم بعد از آن که این پرداخت انجام شد در سررسید معادل آن مبلغ بدهکار می شود .

مراحل مربوط به اعتبار محتاج به قبول

الف: فروشنده برات را تنزیل کرده باشد: در این حالت متقاضی تقاضای صدور اعتبار اسنادی را می کند که در آن قبولی برات در کشور ذینفع پیش بینی شده باشد بانک گشاینده، اعتبار را صادر می کند و بانک ابلاغ کننده اعتبار را ابلاغ می کند ذینفع اسنادی را که در اعتبار پیش بینی شده است به همراه بر ارتش به بانک ابلاغ کننده ارائه می کند و بانک ابلاغ کننده آن را قبول می کند و اسناد را برای بانک گشاینده اعتبار ارسال می کند برات مدت دار تنزیل می شود ذینفع وجه را دریافت می کند و بانک گشاینده، اسناد را در اختیار متقاضی اعتبار قرار می دهد.

ب - فروشنده بدون تنزیل برات را تنظیم کرده باشد: در این حالت دارنده برات در سررسید جهت تسویه به بانک ابلاغ کننده اعتبار مراجعه می کند و برات را ارائه می دهد بانک ابلاغ کننده وجه را به ذینفع می پردازد و بعد با بانک گشاینده اعتبار تسویه حساب می کند و بانک گشاینده اعتبار هم حساب متقاضی را بدهکار می کند.

کارمزد بانکی این دو حالت نسبت به حالت پرداخت معوق بیشتر است ولی آزادی عمل فروشنده بیشتر است.

انواع دیگر اعتبارات:

- 1- اعتبار ماده قرمز
- 2- اعتبار گردان
- 3- اعتبار معامله ای

1- اعتبار دارای بند قرمز یا اعتبار ماده قرمز:

اعتباری است که فروشنده می تواند قبل از ارسال کالا از بانک ابلاغ کننده پیش پرداختی حداکثر آن مبلغ کل اعتبار است دریافت نماید. به خاطر این که آن اولین بانکی که ابلاغ را انجام داده است و این

نکته را در آن ذکر کرده است که یک پیش پرداختی را می تواند صورت بگیرد بامرکب قرمز نوشته شده است به این نام معروف شده است .

از زمانی که ذینفع مبلغ پیش پرداخت را از بانک ابلاغ کننده دریافت می کند تا زمانی که کالا را ارسال می کند و اسناد حمل را به بانک ابلاغ کننده تحویل می دهد و می خواهد وجه اعتبار پرداخت شود مقدار بهره به آن پیش پرداخت تعلق می گیرد این بهره را ذینفع پرداخت می کند . بانک ابلاغ کننده برای این که وجه را پرداخت نماید مبلغ پیش پرداخت را به همراه بهره ای که به پیش پرداخت تعلق می گیرد از کل مبلغ اعتبار کسر می کند و بقیه آن را به ذینفع پرداخت می نماید حالا فرض کنیم ذینفع نتواند زمان مقرر قرارداد را اجرا کند و اسناد پیش بینی شده در اعتبار را به بانک ابلاغ کننده ارائه کند این بانک گشاینده اعتبار موظف است مبلغی را که بانک ابلاغ کننده پرداخت کرده به همراه نرخ بهره به وی پردازد و در نهایت خریدار است که باید مبلغ را به بانک گشاینده اعتبار در قبال کالای خریداری شده تحویل دهد .

اعتبار اسنادی گردان : اعتباری است که بعد از هر بار برداشت توسط ذینفع مبلغش خود به خود افزایش پیدا می کند و تا انقضای آن مدتی که برای اعتبار تعیین شده همین مبلغ باقی می ماند هر چند که هر بار برداشتی از آن صورت بگیرد این اعتبار در مواقعی افتتاح می شود که خریدار و فروشنده روابط مستمری با یکدیگر دارند یعنی خریدار معامله هایی با شرایط یکسان با فروشنده انجام می دهد خریدار برای این که مجبور نباشد هر دفعه به بانک مراجعه بکند فقط یک بار اعتبار به صورت گردان افتتاح می کند و به محض این که اعتبار مبلغش پرداخت شد در برابر اسنادی که در مفاد اعتبار مشخص شده است و از اعتبار استفاده شد عین اعتبار خود به خود دوباره افتتاح می شود . گردان بودن اعتبار می تواند از نظر مبلغ یا دوره باشد ولی عملاً آن اعتباری بیشتر کاربرد دارد که از دوره گردان است یعنی بعد از آن که سه سال گذشت با توافق طرفین و بانک های درگیر دوباره خود به خود افتتاح می شود .

اعتبار قابل معامله: اعتبار ممکن است قابل معامله باشد در این نوع اعتبار یا بانکی که اعتبار در نزد آن وجود دارد اجازه معامله را دارد که ممکن است بانک ابلاغ کننده باشد یا اعتبار توسط هر بانکی به طور آزاد قابل معامله باشد اگر صدور برات لازم نباشد بانک معامله کننده فقط بر اساس اسناد معامله می کند ولی اگر صدور برات لازم باشد در این حالت برات های ذینفع را که بر عهده بانک گشاینده اعتبار بود و متعهد بر پرداخت آن بوده از ذی نفع خریداری می کند و مستقیماً به بانک گشاینده اعتبار مراجعه می کند اگر اعتبار تأیید نشده باشد برات ها با حق رجوع به ذی نفع، در صورت عدم قبولی آنها خریداری می شود توسط بانک ابلاغ کننده ولی اگر تأیید شده باشد قبولی برات ها و در حقیقت پرداخت وجه آن بدون حق رجوع به ذی نفع صورت می گیرد.

اعتبار قابل انتقال است یا غیر قابل انتقال:

طبق ماده 38 UCP 2007 اعتبار قابل انتقال اعتباری است که قابل انتقال بودن آن در اعتبار مشخصاً ذکر شده باشد این اعتبار ممکن است به صورت جزعاً یا کلاً در اختیار ذی نفع دیگر قرار گیرد. اصل بر غیر قابل انتقال بودن اعتبار اسنادی است و در صورتی که بخواهد قابل انتقال باشد باید صریحاً ذکر شود. این اعتبار زمانی اتفاق می افتد که فروشنده دستور ساخت کالایی را به یک شرکت می دهد ولی اعتبار لازم را برای پرداخت وجه آن ندارد لذا از خریداری می خواهد که اعتبار قابل انتقالی را به نفع وی افتتاح نماید و این اعتبار باید لزوماً غیر قابل برگشت باشد. فروشنده که اعتبار قابل انتقال به نفع وی افتتاح شده است به بانک ابلاغ کننده دستور می دهد که کل یا جزء وجه اعتبار را به عرضه کننده کالا یعنی ذی نفع دوم انتقال دهد.

وقتی که انتقال صورت می گیرد بعضی از مفاد اعتبار تغییر پیدا می کند مثلاً 1- مبلغ اعتبار یا قیمت تعیین شده 2- مواعد تحویل کالا 3- سررسید کالا چون مثلاً فروشنده یک قیمتی را با خریدار تعیین کرده که مسلماً بیشتر از قیمت یا ثمنی است که خودش باید به عرضه کننده اصلی پرداخت کند پس با مبلغی

کمتر اعتباری را افتتاح می کند به نفع ذی نفع دوم ، انتقال اعتبار از نظر بانک یک معامله دیگر است پس می تواند بابت آن کارمزد بگیرد . اگر حمل جزئی ممنوع نشده باشد شما می توانید اعتبار را تقسیم کنید ذی نفع ها بیشتر باشد .

اعتبار اتکانی : ممکن است فروشنده مایل نباشد که از خریدار درخواست گشایش اعتبار قابل انتقال نماید به این دلیل که ممکن است اگر اعتبار قابل انتقال باشد خریدار بفهمد که منبع اصلی کالا ، توزیع کننده ، تولید کننده اصلی کالا چه کسی است ممکن است فروشنده بخواهد اسمش مخفی بماند پس اگر افتتاح اعتبار قابل انتقال ممکن نباشد یا به مصحلت نباشد صادر کننده می تواند از بانک ابلاغ کننده بخواهد که اعتبار جدیدی را به نفع عرضه کننده اصل کالا صادر کند با اتکا به اعتبار اولیه که به نفع فروشنده از طرف خریدار افتتاح شده باشد .

انتقال اعتبار همان اعتبار است با شرایط جدید و شرایط جدید منتقل می شود . ولی در اعتبار اتکایی ، اعتبار جدیدی به اتکا و پشتوانه اعتبار اول افتتاح می شود اگر بانک مطمئن شود آقای فروشنده می تواند معامله را با موفقیت انجام دهد قبول می کند با رعایت شرایط جدید اعتبار اتکایی را که یک اعتبار جدید است و کاملاً مستقل است صادر نماید .

اعتبار اسنادی تضمینی : این اعتبار بیشتر در کشور آمریکا رایج است در آمریکا طبق مقرراتی که دارند بانک ها نمی توانند ضمانت نامه صادر نمایند این کشورها آمدند از مکانیسم اعتبار اسنادی استفاده کردند ولی یک نوع خاص از اعتبار اسنادی را صادر می نمایند به نام اعتبار اسنادی تضمینی برعکس اعتبار اسنادی که معمول است اعتبار اسناد تضمینی زمانی قابل وصول است که مضمون عنه ، متقاضی از تعهداتش تخطی کرده باشد اعتبار اسنادی تضمینی قابل وصول است . اسنادی که در اعتبار اسنادی تضمینی برای وصول وجه ارائه می شود همان اسناد که در تجارت بین المللی معمول است ، نیست چون در اینجا لزوماً بحث تحویل کالا مطرح نیست اگر طرف تخلف کرده باشد ممکن است فقط یک

اعلامیه یا تقاضا از طرف ذی نفع لازم باشد تا پرداخت انجام شود ولی در بحث اعتبار اسنادی عادی معمولاً اگر اسناد حمل درست تحویل شوند پرداخت انجام می شود .

استثنای تقلب در اعتبار اسنادی : اگر فروشنده که باید اسناد حمل را تحویل دهد اسناد غیر واقعی تحویل دهد ظاهر اسناد مشکلی ندارد مثلاً در موردی که یک بارنامه تحویل شده ظاهراً کامل و درست است ولی جعلی باشد و تاریخ آن عوض شده باشد و بانک متوجه جعل نشود تکلیف چیست ؟ در صورتی که بانک متوجه تقلب شود و مطمئن شود که فروشنده تقلب را می داند بانک موظف است پرداخت را انجام ندهد ولی اگر علم و آگاهی فروشنده برای بانک محرز نباشد در انگلیس بحث است که آیا بانکی که خودش متوجه شده تقلب صورت گرفته ملزم است پرداخت را انجام دهد ممکن است متصدی حمل تاریخ بارنامه با تاریخ بارگیری را عوض کرده باشد تعهدش را به موقع انجام نداده است آمده تاریخ را تغییر داده است و یک تاریخ مقدم ذکر کرده است و فروشنده هم هیچ اطلاعی ندارد تکلیف بانک چیست مجلس اعیان در انگلیس دعوی را رسیدگی کرده است . حکم به پرداخت داده است ولی آیا بانک به راحتی قبول می کند وقتی تقلب را دارد می بیند و اسناد متقلبانه را می بیند خطر دعوی ذینفع را قبول می کند و پرداخت را صورت دهد و بعد به ذی نفع مراجعه کند و ذی نفع هم دعوی متقابل ارائه کند و شما می دانستید اسناد متقلبانه است و پرداخت را انجام دادید و الان نباید به من مراجعه کنید باید به بانک گشاینده اعتبار و او هم به خریدار مراجعه کنید و متعارف آن هم همین است اگر بانک متوجه شود اسناد متقلبانه است نباید پرداخت را انجام دهد در عمل هم خریداری که می بیند تقلبی انجام نداده و اسناد متقلبانه است نباید پرداخت را انجام دهد در عمل هم خریداری که می بیند تقلبی انجام شده مثلاً مفاد قرارداد انجام نشده و کالا به درستی تحویل نشده و فروشنده تعهدش را انجام نداده و اسناد متقلبانه ای را تحویل داده و می خواهد وجه را دریافت نماید خریدار می تواند در اینجا به دادگاه مراجعه کند و دستور موقت بگیرد و مانع پرداخت وجه شود . در آمریکا این مورد پذیرفته شده است و در آیین

دادرسی مدنی خودمان هم این پذیرفته شده است. بنابراین اگر تقلب صورت گرفته باشد پرداخت توسط بانکی انجام نمی شود.

ضمانت خریدار و فروشنده در قبال تعهدات یکدیگر :

با توجه به بحث های گذشته اعتبار اسنادی نوعی تضمین برای فروشنده است که پرداخت توسط آن انجام می شود و در قبال آن هم باید یک تضمینی برای خریدار باشد که فروشنده به تعهدش عمل می کند. همان طور که مکانیسم پرداخت در تجارت بین الملل مکانیسم اعتبار اسنادی است ضمانت نامه های بانکی برای تضمین اجرای قرارداد توسط فروشنده به کار می رود. ضمانت نامه بانکی توسط بانک صادر می شود و از آن معامله مبنائی مستقل است همان اصل و استقلال و تجریدی بودن که در اعتبار اسنادی به کار می رود در ضمانت نامه بانکی هم اجرا می شود. اگر بانک ضمانت کرد که اگر فروشنده به تعهدش عمل نکرد من این مبلغ را به شما پرداخت می کنم دیگر بحث قرارداد مبنای اینجا مطرح نمی شود. در بحث اعتبار اسنادی این خریدار بود که مانع می شد که وجه اعتبار اسنادی پرداخت شود در اینجا فروشنده است که به نفع وی است که وجه ضمانت نامه بانکی پرداخت نشود.

نقش ضمانت نامه های بانکی در قراردادهای بین المللی: در پروژه های عظیم بین کشورها ضمانت نامه های بانکی نقش بسیار مهمی را ایفا می کند اگر ضمانت نامه ای باشد طرف می تواند در مناقصه شرکت کند و امیدوار به برنده شدن خود داشته باشد در غیر این صورت چه تضمینی وجود دارد که یک فروشنده خارجی یا یک پیمان کار خارجی تعهدش در قبال من ایرانی به خوبی انجام دهد که می خواهم یک پروژه بزرگ در اختیار وی بگذارم تا انجام دهد.

انواع ضمانت ها

1- ضمانت نامه شرکت در مناقصه 2- ضمانت نامه حسن انجام کار 3- ضمانت نامه بازپرداخت

ضمانت نامه شرکت در مناقصه: این نوع ضمانت نامه برای افراد شرکت کننده در مناقصه است که از آنها ضمانت گرفته می شود که برای اجرای قرارداد تضمین بدهند پس هدف ضمانت نامه شرکت در مناقصه این است که مانع از این بشویم که یک شرکتی در مناقصه با یک پیشنهاد غیر واقعی شرکت کننده و یا اگر پیشنهاد واقعی باشد حاضر به انعقاد قرارداد نشود مبلغ ضمانت نامه معمولاً یک تا پنج درصد کل قرارداد است .

ضمانت نامه حسن انجام کار: این ضمانت نامه برای انجام درست و کامل تعهدات از طرف فروشنده یا شرکتی که برای انجام پروژه ای در مناقصه شرکت کرده می باشد متعهد می بیند که اگر قرارداد را کلاً انجام ندهد یا به درستی انجام ندهد مبلغ ضمانت را باید پرداخت کند بانک این ضمانت نامه را پرداخت می کند و بانک یا قبلاً مبلغ را از فروشنده گرفته است یا بعداً از وی می گیرد بسته به آن قراردادی است که با هم دارند و این ضمانت نامه باعث می شود که فروشنده تعهد خود را به خوبی انجام دهد بعضی اوقات در ضمانت نامه حسن انجام کار توافق می شود که مبلغ ضمانت نامه به تناسب کار انجام شده تقلیل پیدا کند مبلغ ضمانت نامه معمولاً بین 5 تا 10 درصد کل قرارداد است و اعتبار آن هم غالباً از 2 سال تجاوز نمی کند اگر قرارداد در زمانی معین انجام نشود معمولاً آن مضمون له یعنی ذی نفع ضمانت نامه حسن انجام کار تمایل دارد که ضمانت نامه تمدید شود و معمولاً این ضمانت نامه قابل تمدید است

ضمانت نامه بازپرداخت:

این ضمانت نامه برای این است که اگر فروشنده تعهدات خود را انجام ندهد پیش پرداختی که خریدار به فروشنده داده پس داده شود .

قواعد یکنواخت ضمانت نامه های عندالمطالبه :

قوانین مربوط به ضمانت نامه ها در این قانون آمده است که از نشریه 458 اتاق بازرگانی بین المللی در سال 1992 تصویب شد . طرفین باید توافق کرده باشند که ضمانت نامه شان تابع URDG 408 باشد و ICC این را تهیه کرده است مانند UCP که در مورد LC استفاده می شود .

استقلال ضمانت نامه از قرارداد مبنایی (URDG)

در بند B ماده 3 URDG در مورد استقلال ضمانت نامه از قرارداد مبنایی است و ضمانت نامه بانکی ممکن است عندالمطالبه یا مشروط باشد .

ضمانت نامه عندالمطالبه : ضمانت نامه ای است که به صرف مطالبه قابل پرداخت است . معمولاً در ضمانت نامه عندالمطالبه یا بدون قید و شرط این عبارت می آید این بانک یعنی بانک صادر کننده ضمانت نامه تعهد می کند مبلغ فلان مقدار را به محض اولین مطالبه کتبی شما بدون هیچ گونه تشریفات یا اقدامات اداری یا قضایی باشد پرداخت می کند . معمولاً نوشته می شود این ضمانت نامه تا فلان تاریخ معتبر است و با اولین درخواست ذی نفع قابل تمدید می باشد و اگر بانک نخواهد و نتواند آن را تمدید کند وجه آن را پرداخت می کند .

ضمانت نامه نامه مشروطه : این ضمانت نامه مشروط به ارائه یک حکم مثلاً از دادگاه یا ذی نفع بودن ارائه دهنده ضمانت نامه و به هر حال مشروط به یک شرط است که در تجارت بین الملل مطلوب نمی باشد .

انواع ضمانت نامه

ضمانت نامه مستقیم : این ضمانت نامه عندالمطالبه است و در آن متقاضی به بانک دستور می دهد ضمانت نامه ای را با مشخصات ، مبلغ و سررسید که قبلاً در قرارداد مبنای مشخص شده است به نفع

طرف قرارداد که ذی نفع می باشد صادر نماید که اگر بانک مورد شناسایی و اعتماد ذی نفع باشد مستقیماً ضمانت نامه ای به نفعش صادر می کند .

ضمانت نامه متقابل : در صورتی که ذی نفع بانک صادر کننده ضمانت را نمی شناسد و از اعتبار آن اطلاعی ندارد در اینجا ذی نفع ترجیح می دهد بانک مورد قبول خودش ضمانت نامه را صادر کند در این صورت ضمانتنامه به صورت متقابل صادر می شود . بدین توضیح که متقاضی به بانک خودش دستور می دهد که ضمانت نامه ای با مشخصات مورد نظر به نفع بانک مورد قبول ذی نفع صادر کند بعد آن بانک که ضمانت نامه به نفعش صادر شده است را مجاز کند که متقابلاً ضمانت نامه ای را به نفع ذی نفع طرف قرارداد صادر کند . فرض کنید یک شرکت هندی به یک شرکت ایرانی قرارداد منعقد کرده است و قرار شده یک سری کالاها را تحویل دهد همان طور که شرکت ایران باید LC برای شرکت هندی صادر کند . شرکت هندی هم باید ضمانت نامه حسن انجام کار برای شرکت ایرانی صادر نماید آیا شرکت هندی می تواند به بانک در هند بگوید یک ضمانت نامه مستقیم برای شرکت ایران صادر کند ذی نفع ایرانی ممکن است قبول نکند چون بانک هندی را نمی شناسد . شرکت هندی از بانک خودش را در هند می خواهد که یک ضمانت نامه با مشخصات مورد نظر برای یک بانک ایرانی صادر نماید در عوض بانک ایرانی متقابلاً به نفع ذی نفع ایرانی ضمانت نامه عندالمطالبه صادر نماید . اگر طرف ایرانی یک شرکت دولتی باشد باید حتماً ضمانت نامه متقابل باشد .

وصف تجریدی ضمانت نامه متقابل : همان اصولی که در مورد اعتبارات اسنادی وجود دارد یعنی اصل تجریدی بودن و رعایت مفاد دقیق اسناد در این جا هم مورد استفاده است و ضمانت نامه متقابل هم وصف تجریدی دارد هم از ضمانت نامه اصلی و هم از قرارداد مبنای در ماده 2 URDG این آمده است و تنها استثنای ثقل در اینجا وجود دارد . خریدار پرداخت را انجام نداده است و یا فروشنده تعهدش را به خوبی اجرا کرده است و خریدار می رود و مبلغ ضمانت نامه حسن اجرای کار را از بانک مطالبه می

کند چون طرف تعهدش را اجرا نکرده است ولی فروشنده می رود دستور موقت می گیرد که بانک را از پرداخت ضمانت نامه منع کند در حقوق آمریکا وجود دارد و در حقوق ما هم این موضوع وجود دارد .

تعارض قوانین در ضمانت نامه های بانکی

اولاً طرفین همگن است توافق کرده باشند که URDG حاکم باشد که معمولاً هم همین طور است در ماده 27 URDG آمده است قانون کشور محل تجارت بانک صادر کننده ضمانت نامه در صورت اختلاف حاکم است ولی ماده 27 در مورد تعارض دادگاه کشور بانک صادر کننده ضمانت نامه را صالح می داند .

فصل پنجم

تعارض قوانین

یکی از مباحث مهم تجارت بین الملل تعارض قوانین و تعارض دادگاه هاست . یک معامله بین المللی حداقل بین دو کشور صادر کننده و وارد کننده انجام می شود و همچنین ممکن است کالا در حین حمل از یک کشور ثالث عبور کند و بحث ترانزیت به وجود آید و همچنین ممکن است که انعقاد در کشور ثالثی منعقد شود و اجرای آن هم در یک کشور دیگر باشد .

به عنوان مثال فرض کنید یک ایرانی کالایی را از فرانسه وارد کند و قرارداد را در ترکیه منعقد کند و در اینجا با سه کشور ایران ، فرانسه و ترکیه سر و کار داریم و هر کشور هم می خواهد قانون کشور خودش حاکم باشد باید مشخص شود قانون حاکم کدام کشور است که بحث تعارضی قوانین مطرح می شود .

تعارض دادگاه ها

در مواردی طرفین قراردادی را منعقد می کنند و دچار اختلاف می شود مرجع صالح کدام دادگاه می باشد . گاهی اوقات طرفین مرجع صالح را در قرارداد ذکر می کنند مثلاً می گویند دیوان داوری و در مواردی هم دادگاه یک کشور را مشخص می نمایند در این موارد مشکلی پیش نمی آید . مشکل در زمانی پیش می آید که طرفین در مورد دادگاه یا مرجع صالح توافقی نکرده باشند اینجاست که باید مرجع صالح تعیین کنیم و رویه عملی هم این است که تجار در مورد مسائل اساسی کالا مانند قیمت ، نحوه پرداخت آن و نحوه حمل و نقل کالا توافق می کنند و بعداً در زمان وجود اختلاف مرجع صالح را انتخاب می نمایند .

قانون حاکم بر قرارداد

یک اصل در تمام سیستم های حقوقی تقریباً پذیرفته شده است و آن اصل آزادی اراده یا آزادی طرفین می باشد طرفین می توانند توافق کنند که قانون کشور فروشنده ، کشور خریدار و یا یک کشور بی طرف حاکم باشد در قراردادهای بین المللی یک شرط وجود دارد که در آن قانون حاکم بر قرارداد مشخص می شود و کدام مرجع به اختلافات ناشی از این قرارداد رسیدگی کند .

در کنوانسیون های مختلف بحث آزادی اراده مطرح می باشد از جمله کنوانسیون 1980 رم که راجع به قانون حاکم بر تعهدات قراردادی می باشد . بند یک ماده 3 کنوانسیون 1980 دقیقاً تصریح کرده است به اختیار طرفین در انتخاب قانون حاکم و حتی طرفین می توانند برای هر جزء از قرارداد قانون حاکم را مشخص کنند .

بر طبق اصل آزادی اراده طرفین می توانند مشخص نمایند که مثلاً در مورد تحویل کالا قانون کشور صادر کننده در مورد پرداخت ثمن قانون کشور وارد کننده و در مورد قرارداد حمل و نقل و بیمه قانون کشور ثالث حاکم باشد و ممکن است ربطی هم به قرارداد نداشته باشد .

بند 2 ماده 3 کنوانسیون 1980 به طرفین اجازه داده است آن قانونی را که به عنوان قانون حاکم انتخاب کردند تغییر بدهند . قانون حاکم بر قرارداد می تواند یک قانون ملی یا یک قانون فراملی باشد .

ماده 968 قانون مدنی ایران : این ماده می گوید تعهد ناشی از قرارداد تابع قانون محل وقوع عقد است مگر این که متعاقدین اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرارداده باشند بنابراین اگر یک طرف ایرانی باشد ظاهر ماده اجازه نمی دهد که قانون حاکم بر قرارداد انتخاب شود . شرط مربوط به قانون حاکم ممکن است در شرایط عمومی باشد یعنی صادر کننده یا وارد کننده به طرف دیگر ممکن است قانون خود را تحمیل کند این که کدام قانون ممکن است مورد توافق قرار گیرد به قدرت طرفین بستگی دارد تا بتواند قانون خود را حاکم کند .

قواعد آمره : قواعد آمره قوانینی است که طرفین نمی توانند در مورد آنها توافق کنند و مربوط به نظم عمومی است . قوانین انتخابی تا جایی که با قوانین آمره مرتبط با قرارداد آن کشور تناقضی نداشته باشد اعمال می شود . ولی کشور صادر کننده ، کشور وارد کننده ، کشور محل عبور کالا ، کشور محل اجرای قرارداد و کشور محل انعقاد یک سری قواعدی دارند که به نظم عمومی مربوط می شود و این قواعد لزوماً قابل اعمال هستند .

مشخص نبودن قانون حاکم و مرجع صالح :

بند یک ماده 4 کنوانسیون 1980 رم می گوید در صورت سکوت طرفین در مورد قانون حاکم قاضی باید قانونی را انتخاب بکند که نزدیک ترین ارتباط را با عمل حقوقی موضوع دعوی دارد .

بند 2 ماده 4 کنوانسیون 1980 رم می گوید قرارداد نزدیک ترین ارتباط را با کشوری دارد که در هنگام عقد قرارداد محل سکونت معمولی فرد یا مرکز اداره آن شخص حقوقی که باید تعهد شاخص قرارداد را جرا بکند در آنجا قرار دارد . تعهد شاخص آن تعهدی است که وجه تمایز قرارداد است . مثلاً در قرارداد بیع اجرا توسط فروشنده تعهد شاخص محسوب می شود . پس در مرحله اول قاضی باید تعهد شاخص را مشخص نماید پس از آن که تعهد شاخص تعیین شد قاضی محل سکونت شخص را که باید تعهد شاخص را انجام دهد اگر فرد است و اگر حقوقی می باشد مرکز اراده آن کجا قرار دارد آن گاه قانون آن کشور قانون حاکم است .

قانون ایران تعهدات ناشی از عقود را تابع محل عقد می داند این قانون تقریباً منسوخ شده است و یک اماره می باشد به عنوان مثال یک تاجر ایرانی که با تاجر فرانسوی قراردادی در ترکیه منعقد کرده باشد نمی توان گفت باید از قانون ترکیه تبعیت کرد .

تعارض دادگاه ها

یکی از مشکلات تجار در قراردادهای بین المللی این است که در صورت بروز اختلاف چه کسی باید به اختلاف رسیدگی کند و اولین راه حل این است که زمانی که طریق نتوانستند مشکل را حل بکنند طرفین تقاضای کارشناس یا کارشناسان را بکنند و کارشناس نظر فنی بدهد و ممکن است از قبل توافق شده باشد که در صورت بروز اختلاف به نظر کارشناس مراجعه کنند که ممکن است کارشناس ذکر شده باشد و یا مشخصات کارشناسی را تعیین کرده باشند و راه حل دوم سازش است در این حالت بعد از این که طرفین به این نتیجه برسند که نمی توانند مذاکره کنند یا توافقی بر سر کارشناس ندارند از راه

سازش استفاده می کنند که بخواهند از شخص ثالث یا اتاق بازرگانی بین المللی بخواهند راه حل سازش بدهد ولی نظر سازش دهنده الزام آور نیست .

قواعد سازش در آنسترال 1980: کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل قواعد سازشی دارد که در سال 1980 تصویب کرده است اگر طرفین بخواهند سازش انجام دهند می توانند در قرارداد ذکر کنند که رویه ما سازش است بر طبق قواعد آنسترال است و می توانند مرجع سازش دهنده را هم مثلاً ICC قرار دهند و ICC بر اساس قواعد آنسترال اقدام به سازش می کند .

روش دیگر داوری است که فرق آن با سازش این است که رأی داور یا دیوان داوری برای طرفین الزام آور است و اگر هیچ یک از این روش ها یعنی داوری و سازش اجرا نشود طرفین باید به یک دادگاه صالح مراجعه کنند که ممکن است طرفین طبق اصل آزادی اراده دادگاه صالح را انتخاب کرده باشند . در انتخاب دادگاه صالح این را باید مورد توجه قرار بدهیم که ممکن است دادگاهی که در آن کشورها اقامه دعوی بکنیم خیلی طرف ما را نداشته باشد یا ممکن آیین رسیدگی در آن کشور خیلی به نفع ما نباشد مشکل زبان در آن کشور داریم دادن هزینه های زیاد به حقوقدانان کشوری که در آن جا دادگاه است یکی دیگر از مشکلات است . ممکن است قواعد حل تعارض آن کشور زیاد مناسب نباشد که قانون حاکم را انتخاب کند مشکل رفت و آمد و اقامت هم وجود دارد .

عدم انتخاب دادگاه صالح

اگر طرفین دادگاه صالح را انتخاب نکرده باشند اصلی وجود دارد که محل اقامت خواننده دادگاه صالح می باشد .

آیین نامه بروکسل در اتحادیه اروپا در 22 دسامبر 2000 تصویب شد که راجع به صلاحیت شناسایی و اجرای احکام مدنی و تجاری می باشد قواعد آیین دادرسی را برای طرفین قرارداد مشخص کرده است

و در کشورهای اتحادیه اروپا اجرا می شود. بند یک ماده 2 آیین نامه بروکسل قاعده صلاحیت محل اقامتگاه خواننده را مقرر کرده است.

بند یک ماده 5 آیین نامه بروکسل می گوید دعوی راجع به قراردادها را می توان در دادگاه ها اجرا کرد که تعهد منشأ دعوی در آنجا اجرا شده و یا باید اجرا شود.

قسمت ب از بند یک ماه 5 این طور گفته که در بیع کالا و ارائه خدمات و در صورت فقدان توافق دیگر محل اجرای تعهد مکانی است که مطابق قرارداد کالا باید در آنجا تحویل شود یا تحویل شده و خدمات باید در آن محل ارائه شود یا ارائه شده است.

شناسایی و اجرای احکام در کنار دادگاه صالح

در کنار دادگاه صالح باید شناسایی و اجرای احکام را هم مد نظر قرار دهیم ما به عنوان یک طرف قرارداد بین المللی اگر بخواهیم نسبت به انتخاب دادگاه صالح توافق کنیم باید به یاد داشته باشیم حکمی که این دادگاه صادر می کند باید در جایی اجرا شود و لزوماً این طور نیست در همان دادگاهی که حکم صادر شده اجرا شود چون ممکن است محکوم علیه در آن کشور که حکم صادر شده مالی نداشته باشد و ما مجبور شویم در کشوری دیگر مالی را پیدا کنیم و حکم این دادگاه را در آنجا اجرا کنیم.

چرا بحث اجرای حکم پیش می آید چون حکمی را که دادگاه یک کشور صادر می کند به نام حاکمیت آن کشور صادر می شود این حکم نسبت به اقتدار و حاکمیت این کشور صادر شده است آیا می شود در کشور دیگر حکم را به راحتی اجرا کرد خیر چون کشور دیگر اجازه نمی دهد که حاکمیت یک کشور غلبه بر حاکمیت آن کشور پیدا کند برای همین گفته می شود هر کشوری در قلمرو سرزمینی خودش حاکمیت دارد و این حکم در همان کشور قابل اجرا می باشد و در کشور دیگر قابل اجرا نمی باشد چون حاکمیتی در آن کشور ندارد پس باید به دادگاه محل اجرای حکم مراجعه کنیم تا ابتدا حکم را شناسایی کند که اگر شناسایی گردد دستور اجرا بدهد.

شناسایی اجرای احکام خارجی

منظور از شناسایی این است که از دادگاه کشور دیگر خواسته شود تا حکم آن دادگاه را معتبر تلقی کند دادگاه محل اجرای حکم طبق قواعد کشور خودش رسیدگی می کند و مشخص می شود که حکمی که صادر شده است معتبر است .

در امور مالی ممکن است فقط بحث شناسایی پیش بیاید مانند این که خواهان در کشور دیگر علیه خواننده اقامه دعوی کرده باشد و مطالبه مبلغ پولی را کرده باشد و دادگاه بعد از رسیدگی حکم می کند که خواننده مدیون نبوده است حالا خواهان با خواننده در کشور ما مشکلی پیدا کرده و به دادگاه مراجعه کرده و حکم را نشان می دهد و می گوید من به خواهان مدیون نبودم دادگاه وقتی رسیدگی می کند تشخیص می دهد که دادگاهی که رسیدگی کرده است درست رسیدگی کرده است و خواننده مدیون نبوده است در اینجا فقط بحث شناسایی است و دادگاه اعلام می کند که شما مدیون نیستید .

اجرای احکام خارجی

خواهان حکم به پرداخت مبلغی را از یک دادگاه خارجی دریافت کرده و در کشور ما خواننده اموالی دارد و خواهان می خواهد در کشور ما حکم را اجرا کند به دادگاه مراجعه می کند دادگاه علاوه بر شناسایی باید حکم را هم اجرا کند طرفین در هنگام انتخاب مرجع صالح برای رسیدگی در صورت بروز اختلاف باید دقت کنند که آیا این حکم قابل اجرا می باشد یا نه ؟

ماده 972 قانون مدنی می گوید احکام صادره از محاکم خارجی همچنین اسناد رسمی لازم اجرای تنظیم شده در خارج را نمی توان اجرا کرد مگر این که مطابق قوانین ایران امر به اجرای آنها صادر شده باشد .
ماده 169 اجرای احکام مدنی شرایطی را برای قابل اجرا بودن حکم در ایران و صدور حکم به اجرا در ایران مشخص کرده است مهم ترین آن این است که رسیدگی به موضوع دعوی مطابق قوانین کشور ما صلاحیت انحصاری دادگاه های ایران نباشد یکی از مواردی که صلاحیت انحصاری برقرار می شود در

مورد مال غیر منقول است . چون مال غیر منقول مال سرزمین یک کشور محسوب می شود بحث حاکمیت آن کشور هم مطرح می شود و در تمام دنیا دادگاه محل مال غیر منقول صلاحیت انحصاری دارد برای رسیدگی به اختلافات مال غیر منقول پس اگر در کشور دیگری دادگاهش حکمی را صادر کرده باشد چون این منافات دارد با صلاحیت انحصاری دادگاه های ایران . آن حکم در ایران قابل اجرا نمی باشد . این موضوع را ماده 169 می گوید همچنین می گوید اگر حکم از کشوری صادر شده باشد که به موجب قوانین خود یا عقود یا قراردادها احکام صادره از دادگاه های ایران در آن کشور قابل اجرا باشد و یا در مورد اجرای احکام معامله متقابل کرده باشد باید ببینیم آیا کشور ما با آن کشور قراردادی در مورد معامله متقابل در خصوص اجرای احکام دارد یا این که آیا آن کشور احکام ما را اجرا می کند که ما هم معامله متقابل انجام دهیم و حکم آنها را اجرا کنیم همچنین حکمی از کشور خارجی صادر شده و در ایران تقاضای اجرای آن شده است قطعی و لازم الاجرا می باشد .

داوری : یکی از راه هایی که طرفین برای حل اختلافات خود دارند طریقه داوری است طرفین ممکن است مذاکره کنند یا نظر کارشناس را الزام آور بدانند یا روش مصالحه و سازش را انتخاب کرده باشند یا از روش داوری استفاده کرده باشند در بسیاری از قراردادهای بین المللی شرط داوری درج می شود طرفین توافق می کنند که اگر اختلاف پیش آمد در درجه اول از طریق مصالحه و سازش حل کنند و اگر توافقی حاصل نشد به داوری مراجعه کنند که مرجع داوری ممکن است یک داور باشد یا یک دیوان داوری باشد در حقوق ما هم در مورد مسائل خصوصی برای ارجاع به داوری اصولاً مشکلی وجود ندارد . طرفین می توانند همه در زمان انعقاد قرارداد و هم در زمان بروز اختلاف تقاضای ارجاع به داوری کنند در مورد دولت استثنایی وجود دارد و آن این که صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی و ارجاع آن به داوری موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد و در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس برسد و موارد مهم

را قانون تعیین می کند اصولاً در موارد دعاوی مدنی در حقوق داخلی اصلاً به داوری می توان ارجاع کرد مگر در موارد ورشکستگی ، فسخ نکاح و نسب ، دعاوی راجع به اصل نکاح و طرق قرارداد داوری در صورت توافق کتبی طرفین و یا در صورت حجر و فوت یکی از طرفین فسخ می شود .

مزایای داوری نسبت به رسیدگی دادگاه داخلی

- 1- در دعوی قاضی دادگاه ممکن است تابعیت یکی از طرفین دعوی را داشته باشد و این شبهه پیش بیاید که ممکن است قاضی به نفع کسی حکم دهد که تابعیت وی را دارد .
- 2- دعوی معمولاً در کشور طرف قرارداد مطرح می شود که این می تواند به نفع آن کسی باشد که تابعیت آن کشور را دارد از این دادگاه که هم مقررات کشور را خود می داند و هم این که دسترسی وی به وکلا راحت تر است و هم این که زبان آن کشور را خوب بلد است اما در داوری ما زبان مشترکی را انتخاب می کنیم و تابعیت داوران را هم طرفین انتخاب می کنند .
- 3- جریان رسیدگی در دعاوی در دادگاه های داخلی علنی است و حکم هم علنی می باشد در صورتی که جریان رسیدگی در داوری محرمانه است و نتیجه رسیدگی اصولاً در جایی مطرح نمی شود و رأی هم فقط در اختیار طرفین است و اصراری وجود دارد که طرفین می خواهند کسی متوجه نشود .
- 4- طبق اصل آزادی اراده طرفین می توانند داور یا دیوان داوری را انتخاب کنند که در مورد مسئله مورد اختلاف تخصص لازم را داشته باشد در حالی که لزوماً قاضی داخلی نسبت به جنبه های فنی اطلاع زیادی ندارد .

تفاوت قضاوت و داوران

- 1- قضات هر کشور در دادگاه خود باید از قوانین کشور خود استفاده کنند ولی در داوری طرفین می توانند به داور بگویند که از قوانین که ما می گوئیم استفاده کند .

2- قاضی باید به قواعد حل تعارض خود مراجعه کند ولی داور در انتخاب قانون حاکم اختیارات زیادی دارد و حتی لازم نیست به قواعد حل تعارض مراجعه کند و ICC قواعد جدیدی را که تأیید کرده است که در صورتی قانون حاکم بر ماهیت دعوی توسط طرفین انتخاب نشده باشد داور می تواند قانون مناسب را انتخاب کند که داور می تواند قانون ملی یا فراملی را انتخاب کند .

3- احکامی که قضات صادر می کنند می تواند قابل تجدید نظر یا قابل فرجام باشد ولی رأی که داور صادر می کند لازم الاجرا است و کسی نمی تواند به آن اعتراض کند و در مورد شناسایی و اجرای احکام داوری کنوانسیون 1958 نیوریک وجود دارد که ایران هم جزء آن است شرایطی را برای اجرای آرای داوری بیان نموده است که اگر خواهان نسخه اصلی یا برابر اصل شده رأی داوری و قرارداد داوری را بیاورد در دادگاه می تواند حکم به اجرای آن رأی داوری بدهد .

ابطال رأی داوری

فرض کنید در موردی محکوم علیه رأی داوری متوجه شود که نتوانسته دفاعیات خود را در مرجع داوری بیان نماید یا قرارداد داوری مشکل داشته و معتبر نبوده است و یا دیوان داوری در صدور رأی از حدود صلاحیت خود فراتر رفته است و یا قواعد آیین دادرسی را برای رسیدگی رعایت نکرده است در اینجا امکان ابطال رأی داوری وجود دارد و کشوری که قرار است رأی داوری در آنجا اجرا شود و جزو کنوانسیون نیوریک هم است ممکن است این رأی داوری را به خلاف نظم عمومی خود ببیند یا از دیدگاه قانون آن کشور ، اختلاف قابل ارجاع به داوری نباشد در اینجا هم امکان جلوگیری از اجرای حکم وجود دارد .

پس به طور کلی داوری نسبت به رسیدگی در دادگاه داخلی ترجیح داده می شود و به صورت معمول طرفین قرار بیع بین الملل توافق می کنند که اختلاف آنها در دیوان داوری مورد رسیدگی قرار گیرد .

انواع داوری

1- داوری سازمانی: به صورتی می باشد که مؤسسه ای با قواعد شخص و به صورت سازمان دهی شده وجود دارد و معمولاً در هر موردی می توان به آن مراجعه کرد و فرآیند داوری را مراجعه می کند داور دارد مقام ناصب دارد مثل اطاق بازرگانی بین المللی

2- داوری ویژه و موردی: در این حالت طرفین در مورد خاصی توافق می کنند که دیوانی به وجود بیاید و به اختلافات رسیدگی کند مثل دیوان داوری آمریکا و ایران در هلند .

سرمایه گذاری در خارج

سرمایه گذاری خارجی در کشورهای در حال توسعه و پیشرفته نقش مهمی دارد این سرمایه گذاری می تواند به دلیل نیروی کار ارزان قیمت و بهره برداری از منابع داخلی در کشورهایی که سرمایه فرست هستند و یا بازار خیلی خوب و مناسبی دارند .

کشور میزبان در سرمایه گذاری

کشور میزبان نگران است که سرمایه گذاری خارجی به طور قانونی فعالیتش را انجام ندهد و سرمایه ای را که وارد کرده و منافی را که به دست آورده بدون هیچ محدودیت خارج نماید . لذا کشور میزبان به دلیل امنیت و منافع خود ترجیح می دهد برای جلب و کنترل این سرمایه ها قوانینی داشته باشد اولاً هر کشور قانون سرمایه گذاری خارجی دارد و ممکن است معاهده ای بین یک یا چند کشور در مورد سرمایه گذاری خارجی وجود داشته باشد و همچنین بحث قرارداد سرمایه گذاری خارجی بین طرف سرمایه گذار و کشور میزبان هم جای بحث دارد هر کشوری برای این که نشان دهد کشوری امن برای سرمایه گذاران خارجی است یک قانون تصویب می کند و شرایط مناسب برای سرمایه گذاری تدوین می کند مثلاً می گوید معافیت های مالیاتی را به آن کشور می دهم که در کشور من سرمایه گذاری کند .

رفتار ملی با سرمایه گذار خارجی

اگر سرمایه گذار خارجی بر طبق شرایطی که در قانون سرمایه گذار خارجی آمده و در زمینه هایی که در قانون آمده سرمایه گذار ارا انجام دهد حمایت های لازم و مناسب از آن انجام می شود در ایران هم یک قانون داریم به نام قانون حمایت و تشویق سرمایه گذاری خارجی که در سال 1381 تصویب شده است. در زمانی که طرف خارجی می خواهد سرمایه گذاری را در ایران انجام دهد معمولاً قراردادی با ارگان دولتی که می خواهد سرمایه گذاری را بپذیرد می کند که در آن شرایط سرمایه گذاری و مقررات مربوط به آن مورد خاص مانند تعهدات طرفین حقوق طرفین، نحوه اجرای تعهدات که دقیقاً مشخص می شود فرض کنید یک قرارداد بیع است در قالب سرمایه گذاری خارجی وقتی انجام می شود و آن کشور میزبان اعلام می کند سرمایه گذار خارجی بیاید و در کشور من در این زمینه سرمایه گذاری انجام بدهد یک قرارداد منعقد می شود که می رود و در غالب و پوشش آن قانون حمایت سرمایه گذاری هر کشور.

آیا این امتیاز نامه قرارداد بین المللی است یا قرارداد داخلی است ؟

بعضی معتقدند این یک قرارداد داخلی است و طبق قوانین دادگاه داخلی است و حقوق بین الملل خصوصی برای آن اجرا نمی شود مثلاً اگر اختلافی به وجود آمد طرف خارجی باید به قانون داخلی مراجعه کند و در مقابل عده ای می گویند بعد بین المللی این قرارداد بیشتر و جدی تر است پس بین المللی است و حقوق بین المللی برای آن اجرا می شود یک طرف خارجی وجود دارد که سرمایه را از خارج وارد کشور کرده است.

معاهده دو جانبه سرمایه گذاری (BIT)

دولت معمولاً برای حمایت از سرمایه گذاران خودشان در کشورهای خارجی با تک تک کشورهای دیگر که با آنها رابطه اقتصادی و تجاری دارند معاهداتی منعقد می کنند که معاهده دو جانبه

سرمایه گذاری می باشد در حال حاضر حدوداً 2500 معاهده سرمایه گذاری دو جانبه بین کشورهای مختلف وجود دارد و کشور ایران هم حدود 45 معاهده سرمایه گذاری دو جانبه با کشورهای مختلف وجود دارد و کشور ایران هم حدود 45 معاهده سرمایه گذاری دو جانبه با کشورهای دیگر دارد در این معاهده طرفین می آیند در مورد نحوه سرمایه گذاری و تحوه حمایت از سرمایه گذاری خودشان در کشور خارجی با آن کشور خارجی طرف معاهده توافق می کنند دقیقاً شرایط و مقررات مورد توافق قرار می گیرد توافق می شود که از سرمایه گذاری ها حمایت شود و در صورتی مثلاً ملی کردن و سلب مالکیت در مورد این سرمایه گذاری ها از طرف کشور میزبان انجام شود خسارت و غرامت مناسبی پرداخت شود ممکن است یک کشور در مورد سرمایه گذاری خارجی چنین شرطی را درج کرده باشد و لزوماً درج این شرط به این معنا نیست که در مطالبه خسارت موفق خواهد شد و برای احتیاط بیشتر و محکم کاری معاهدات دو جانبه را منعقد می کنند .

موافقت نامه های چند جانبه در مورد سرمایه گذاری کم وجود دارد چون رسیدن به توافق خیلی مشکل است .

سلب مالکیت ، مصادره اموال و بحث ملی کردن

سلب مالکیت معمولاً به انتقال مالکیت در یک مورد خاص مربوط می شود و معمولاً هم به دلیل مصالح عمومی است و در مقابل آن دولتی که نسبت به سلب مالکیت سرمایه گذار خارجی سلب مالکیت را انجام داده خسارتی را پرداخت می کند .

ملی کردن : به معنای سلب مالکیت در یک بخش اقتصادی به طور کامل است و موضوع آن بهره برداری از منابع طبیعی است .

مصادره اموال : سلب مالکیتی است که مغایر حقوق بین المللی است بدون رعایت ضوابط حقوق بین الملل . هدف مصادره مجازات سرمایه گذار خارجی است .

بعضی اوقات هم کشورها زرنگی می کنند و یک حيله ای را به کار می برند سلب مالکیت انجام نمی دهند ولی یک مقرراتی را وضع می کنند که در حقیقت فشار زیادی به سرمایه گذار خارجی وارد می نمایند و موانعی را برای فعالیت سرمایه گذار خارجی به وجود می آورند مثلاً مالیات های فوق العاده و استثنایی وضع می کنند یا مانع بشوند که سرمایه گذار خارجی سرمایه خود با منافع آن را به کشور خود بازگرداند یا کنترل مدیریت شرکت خارجی را به دست می گیرند .

و این هم یک روشی است برای ممانعت از فعالیت سرمایه گذار خارجی . مقررات حقوق بین الملل در صورت سلب مالکیت سرمایه گذار خارجی اعمال می شود طبق اصول حقوق بین الملل کشور میزبان به عنوان کشور پذیرنده سرمایه باید حداقل حمایت را از سرمایه گذاران خارجی و اموال آنها به عمل آورد که به آن حداقل استاندارد گفته می شود و هیچ دولتی نمی تواند حداقل استاندارد را نقض بکند و کشوری که این اصل را نقض کند حقوق بین الملل را نقض کرده است و دولت متبوع سرمایه گذار می تواند طبق قواعد حقوق بین المللی عمومی از طریق دیپلماتیک با کشور سرمایه پذیر برخورد نماید .

اصول حاکم بر سلب مالکیت

- 1- سلب مالکیت فقط می تواند در جهت مصالح عمومی باشد .
- 2- در سلب مالکیت نباید تبعیضی باشد مثلاً به عنوان مثال دو سرمایه گذار خارجی از دو کشور مختلف در یک کشور سرمایه گذاری کرده اند نباید در مورد سلب مالکیت در مورد این دو سرمایه گذار خارجی تبعیضی صورت بگیرد .
- 3- سلب مالکیت باید با پرداخت فوری غرامت همراه باشد و همچنین باید پرداخت غرامت باید مؤثر و مناسب باشد .

4- سلب مالکیت باید قانونی باشد و حمایت کامل از شخصی که از وی سلب مالکیت شده انجام شود .
 در مورد حمایت از سرمایه گذار خارجی ممکن است یک معاهده دو جانبه یا چند جانبه وجود داشته باشد .

کنوانسیون 1965: این کنوانسیون در زمینه حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری بین دولت ها و اتباع سایر دولت ها در واشنگتن منعقد شده است و ایران جزو این کنوانسیون نیست . این کنوانسیون توسط بانک جهانی اداره می شود و نظامی برای سازش و داوری بین طرف های اختلاف در قراردادهای سرمایه گذاری خارجی طراحی کرده و هدف آن حمایت از سرمایه گذاری خارجی است . مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری خارجی این کنوانسیون را به وجود آورده است . (ICSID) و داوری ICSID بسیار معروف است و دعاوی زیادی به ICSID ارجاع شده و هم اکنون هم ارجاع می شود .

شرایط ارجاع اختلاف به ICSID

1- اختلاف به سرمایه گذاری مربوط شود .
 2- هم کشور سرمایه پذیر و سرمایه گذار باید عضو ICSID باشند و صلاحیت این کشور را هم قبول کرده باشند .

در سال 1334 قانون جلب و حمایت سرمایه های خارجی در ایران تصویب شد . این برای تسهیل سرمایه گذاری خارجی در ایران بود ولی در سال 1381 قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذار خارجی در ایران تصویب شد که قانون سابق را فسخ کرد و هدف از این قانون هم هدفش این بود که سرمایه گذار خارجی تشویق شود و در ایران سرمایه گذاری کند و بعد هم از این سرمایه گذاری حمایت کند و در قانون هم سرمایه گذار خارجی به این صورت تعریف شده است که اشخاص حقیقی

یا حقوقی غیر ایرانی یا ایرانی با استفاده از سرمایه با منشأ خارجی مجوز سرمایه گذاری موضوع ماده 6 را اخذ کرده باشد .

سرمایه خارجی : انواع سرمایه اعم از نقدی یا غیر نقدی که توسط سرمایه گذار خارجی به کشور وارد می شود و شامل موارد زیر می باشد وجوه نقدی ، ماشین آلات و تجهیزات ، حق اختراع ، دانش فنی اسامی و علائم تجاری ، سود سهام قابل انتقال سهامدار خارجی و سایر مواردی که تصویب هیأت دولت را می خواهد .

سرمایه گذاری خارجی

ماده 2 می گوید : پذیرش سرمایه گذاری خارجی بر اساس این قانون و سایر قوانین و مقررات جاری کشور باید به منظور عمران و آبادی و فعالیت تولیدی اعم از معدنی ، تولیدی ، کشاورزی ، خدمات و بر اساس آن ضوابطی که مشخص شده انجام شود باعث رشد اقتصادی شود باعث ارتقاء فن آوری در کشور شود فرصت های شغلی ، صادرات را افزایش دهد و سرمایه گذاری خارجی باید به توسعه کشور کمک .

موانع سرمایه گذاری خارجی

- 1- سرمایه گذاری خارجی نباید باعث تهدید امنیت ملی و منافع عمومی شود .
- 2- نباید باعث تخریب محیط زیست شود .
- 3- نباید اقتصاد کشور را مختل کند .
- 4- متضمن اعطای امتیاز دولت به سرمایه گذاری خارجی نباشد منظور از امتیاز این است که سرمایه گذار خارجی نمی تواند در ایران موقعیت انحصاری داشته باشد .

ماده 3 می گوید سرمایه گذاری های خارجی که بر اساس مفاد این قانون پذیرفته می شود از امتیازات و تسهیلات این قانون برخوردار هستند ماده 3 دو روش را برای سرمایه گذاری خارجی در ایران مشخص کرده است .

1- سرمایه گذاری خارجی به طور مستقیم در زمینه هایی که فعالیت بخش خصوصی مجاز است
2- در کلیه بخش ها سرمایه گذار خارجی در چارچوب روش های مشارکت مدنی بیع متقابل که برگشت سرمایه و منافع حاصله صرفاً از عملکرد اقتصادی طرح مورد سرمایه گذاری ناشی شود و متکی به تضمین دولت یا بانک های شرکت های دولتی نباشد .

ماده 4: در صورتی که دولت های خارجی بخواهند در ایران سرمایه گذاری انجام دهند مجلس باید تصویب کند و سرمایه گذاری شرکت های دولتی خارجی را خصوصی تلقی می کند .

ماده 5: سازمانی برای تشویق سرمایه گذاری خارجی وجود دارد و اداره این سرمایه گذاری خارجی که در این ماده به عنوان مرجع ذیصلاح برای بررسی درخواست ها ، برای اداره سرمایه گذاری خارجی مشخص شده است و نامش سازمان سرمایه گذاری کمک های اقتصادی و فنی ایران که وابسته به وزارت امور اقتصادی و دارایی است و هیأتی به نام هیئت سرمایه گذاری خارجی وجود دارد که رئیس این هیئت معاون امور اقتصادی و دارایی است . سازمان درخواست سرمایه گذاری خارجی را بررسی می کند و 15 روز مهلت دارد که موضوع را در هیأت مطرح کند . هیأت هم ظرف یک ماه تصمیم خود را به صورت قطعی اعلام می نماید .

ماده 8: سرمایه گذاری خارجی مشمول این قانون از کلیه حقوق ، حمایت ها و تسهیلات اعطای بر سرمایه گذاری های داخلی موجود است به طور یکسان برخوردار می شوند پس قانون سرمایه گذاری خارجی با اصل رفتار ملی را پذیرفته است یعنی همان رفتاری را که با سرمایه گذاران داخلی دارم با شما هم عنوان سرمایه گذار خارجی انجام می دهم .

ماده 9: سرمایه گذاری خارجی مورد سلب مالکیت و ملی شدن قرار نمی گیرد مگر برای منافع عمومی و به موجب فرآیند قانونی به روش غیر تبعیض آمیز در قبال پرداخت غرامت مناسب .

ماده 10: واگذاری تمام یا بخشی از سرمایه گذاری خارجی به سرمایه گذار داخلی و یا با موافقت هیأت و تأیید وزیر امور اقتصادی و دارایی به سرمایه گذار خارجی دیگری است و در ضمن انتقال گیرنده هم باید حداقل شرایط انتقال را داشته باشد و بعد سرمایه گذار خارجی محسوب می شود .

ماده 13 و ماده 14: در مورد انتقال اصل سرمایه و منافع سرمایه گذاری خارجی از ایران است .

ماده 19: اختلافات بین دولت و سرمایه گذاران خارجی در خصوص سرمایه گذاری موضوع این قانون چنانچه از طریق مذاکره قابل حل نباشد در دادگاه های داخلی ایران حل و فصل می گردد . مگر آن که در قانون موافقت نامه دو جانبه سرمایه گذاری با دولت متبوع سرمایه گذار خارجی در مورد شیوه ای دیگر از حل و فصل اختلافات توافق صورت گرفته باشد ممکن است کشور ما با یک کشور خارجی دیگر یک معاهده دو جانبه سرمایه گذاری داشته باشد و در آنجا توافق شده باشد مثلاً سرمایه گذار خارجی می تواند به دادگاه های داخلی یا به داوی مراجعه بکند .

فصل ششم

قرارداد BOOT

کشورهایی که در حال توسعه هستند و در حال پیشرفت هستند لازم است در زمینه های خاصی سرمایه گذاری هنگفت انجام دهند در طرح های زیربنایی هزینه های هنگفتی لازم است تا کشور توسعه پیدا بکند آیا هر کشور در حال توسعه توانایی مالی را برای این توسعه دارد یا نه ؟

طبیعتاً جواب منفی است و باید کشور چه کاری انجام دهد احتمالاً بگوییم کشور از یک مؤسسه یا سازمان بین المللی وام دریافت نماید ولی همیشه این طور نیست که دولت در جریان تقاضای وام موفق شود و آمدند راهکارهایی طراحی کردند تا منابع ملی دولت تأمین بشود و در عین حال دولت به اندازه کافی منتفع شود و برای همین هم قراردادهایی BOT قراردادهای ساخت ، بهره برداری و انتقال به وجود آمده است .

با استفاده از این قراردادها بخش خصوصی امکان پیدا می کند وارد عمل شود و در پروژه های زیربنایی و عمومی کشور شرکت بکند و اما در این پروژه هایی که شرکت می کند نمی تواند به طور دائم مالک شود .

موارد منفعت قراردادهای BOT

این قراردادها برای خصوصی سازی و جذب سرمایه های خارجی ، دسترسی به فن آوری پیشرفته و مهارت های فنی و استفاده از مدیریت کارآمد سرمایه گذاری خارجی مورد توجه قرار گرفته است در کشور ما هم وضع به همین صورت است و کشوری در حال توسعه هستیم پس باید بدانیم BOT چه می باشد .

قراردادهای BOT اصولاً بر دو مبنا قرار دارند یکی این که کشور در حال توسعه بتواند سرمایه گذار کشور پیشرفته را قانع بکند که بیاید و در این کشور سرمایه گذاری کند و به توسعه کشور کمک کند و مبنای دیگر اینکه خصوصی سازی در پروژه های عظیم و مهم زیربنایی به چه صورت انجام شود به صورتی که متناسب با نیازهای کشور در حال توسعه باشد .

در یک قرارداد متعارف BOT دولت به یک شرکت خصوصی مجوز می دهد که پروژه ای را طراحی ، ساخت و اجرا بکند بعد از اینکه این پروژه ساخته شد برای یک مدت معین آن شرکتی که پروژه را طراحی ، ساخت و اجرا کرده است این را مورد بهره برداری قرار بدهد و آن مدتی هم که تعیین شده بعد از آن که منقضی شد باید شرکتی که این کارها را انجام داده و بهره برداری را هم انجام داده است باید به صورت مجانی تملیک کند پس دولت به یک کنسرسیوم خصوصی که از شرکت های خصوصی تشکیل شده است امتیاز می دهد که طبق یک قرارداد اولاً تأمین مالی پروژه را بر عهده بگیرند و آن را بسازند و برای مدت مشخص در ازای مخارجی را که هزینه کردند از این پروژه به صورت مجانی بهره برداری کنند بعد از انقضای آن مدت پروژه را به دولت تملیک کند پس در واقع امتیاز بهره برداری را می گیرد .

طرفین قراردادهای BOT

اولین و مهم ترین طرف دولت سرمایه پذیر است و عملاً یک نهاد دولتی است که ممکن است در سطح ملی باشد در سطح استانی باشد و یا محلی که مسئولیت پروژه را بر عهده می گیرد این نهاد دولتی مسئول مستقیم پروژه است و در نهایت هم پروژه به همین نهاد منتقل می شود .

دومین طرف تعدادی شرکت خصوصی است که یک کنسرسیوم را تشکیل می دهند و با هم مشارکت می کنند و به طور مشترک چند مسئولیت را بر عهده می گیرند مانند مسئولیت تأمین مالی ، مسئولیت ساخت و مسئولیت اجرا و بهره برداری .

سومین طرف سهامداران می باشند که اشخاص حقیقی یا حقوقی می باشند که بخشی از سرمایه مورد نیاز پروژه را از طریق خرید سهام تشکیل می دهند .

دسته چهارم پیمان کاران می باشند که متعدد هستند برای اجرای پروژه ، برای طراحی پروژه یا مطالعات اولیه پروژه به یک کنسرسیوم دیگر داده شود ، مرحله نصب وسایل ممکن است به یک پیمان کار داده شود .

خریداران محصولات پروژه به عنوان آخرین طرف قرارداد BOT هستند که ممکن است مصرف کنندگان نهایی باشند یا شرکت های خصوصی یا دولتی باشند که قرارداد منعقد کرده باشند که به صورت تضمینی محصولات را خریداری نمایند .

قرارداد BOT در کشور بنگلادش

به عنوان مثال کشور بنگلادش می خواهد یک نیروگاه 1290 مگاواتی در کشورش ایجاد کند و هزینه آن یک میلیون دلار است دولت نمی خواهد وام بگیرد ساخت و بهره برداری آن را به مناقصه می گذارد کنسرسیوم های مختلف پیشنهاد می دهند در نهایت یک کنسرسیوم پاکستانی برنده می شود قراردادی بین بنگلادش و کنسرسیوم پاکستانی منعقد می شود کنسرسیوم تعهد در قبال تأمین مالی و ساخت نیروگاه را قبول می کند و در مقابل برای جبران هزینه های آن در قرارداد حق امتیازی برای مدت ده سال از بنگلادش می گیرد و بعد از ده سال وظیفه کنسرسیوم این است که نیروگاه را مجانی به دولت بنگلادش تحویل دهد .

قرارداد BOT در کشور ایران

به عنوان مثال وزارت نفت برای تولید یک خط لوله نفتی بدون گرفتن وام برای تأمین مالی خود از یک قرارداد BOT استفاده می کند وزارت نفت از هیأت دولت مجوز می گیرد و ساخت پروژه را به مناقصه می گذارد و قرارداد BOT وزارت نفت با یک کنسرسیوم منعقد می شود کنسرسیوم متعهد به تأمین مالی و احداث خط لوله بر طبق قرارداد می شود و خط لوله نفتی را احداث می کند و 20 سال امتیاز بهره برداری خط لوله به کنسرسیوم داده می شود و بعد از 20 سال کنسرسیوم صاحب خط لوله می شود .

انواع قراردادهای BOOT

قرارداد ساخت ، تملک ، بهره برداری و انتقال BOT :

کنسرسیوم در اینجا اموال مادی پروژه را برای یک مدت مقرر تملک می کند بعد پروژه را به دولت منتقل می کند پس فرق اساسی که با BOOT دارد در BOOT در مدتی که در قرارداد آمده کنسرسیوم که پروژه را ساخته فقط امتیاز بهره برداری به وی منتقل نشده بلکه پروژه را تملک می کند بعد از انقضای مدت شرکت از مال و دارایی خودش پروژه را به دولت تملیک می کند بلکه علاوه بر دارنده امتیاز مالک پروژه هم بوده است .

قرارداد ساخت ، تملک و بهره برداری BOOT

کنسرسیوم پروژه را می سازد و از آن بهره برداری هم می کند و تملک هم می باشد ولی انتقال وجود ندارد پس بهره برداری محدود به زمان مشخص نمی باشد .

قرارداد ساخت ، تملک ، بهره برداری و فروش BOOS

کنسرسیوم پروژه را می سازد تملک می کند و بهره برداری هم می کند و بعد مجبور می شود که پروژه را بفروشد و تملک مجانی نیست .

قرارداد ساخت ، تملک ، اجاره ، انتقال BOLT

کنسرسیوم پروژه را می سازد تملک می کند و بعد از مدتی به دولت یا بخش خصوصی اجاره می دهد و بعد از مدت منقضی شده به صورت مجانی منتقل می کند و تملک کند .

ساخت قرارداد BTO

ممکن است طرفین توافق کنند که مالکیت پروژه و تأسیسات بعد از آن که ساخته شد به دولت منتقل شود ولی دولت تعهد می کند که امتیاز استفاده انحصاری از پروژه را برای مدت مشخص به کنسرسیوم اعطا کند .

انواع دیگر قراردادهای BOT

1- قرارداد ROT

بعضی از پروژه ها مثل یک نیروگاه مثل یک پالایشگاه وجود دارد و دولت می خواهد اینها را توسط بخش خصوصی بازسازی نماید بعد از این که بازسازی انجام شد دولت متقابلاً امتیاز بهره برداری از این پروژه بازسازی شده را به آن کنسرسیوم که بازسازی را انجام داده است واگذار نماید بعد از مدت مشخص شده برای بهره برداری دوباره کنسرسیوم به صورت مجانی به دولت تملیک انجام دهد .

2- قرارداد MOT

یک زمانی هست هم که پروژه ای که وجود دارد مثل پالایشگاه به بخش خصوصی واگذار شود برای این که این پروژه مدرن شود در اینجا بحث نوسازی نیست بلکه بحث مدرن کردن است کنسرسیوم مثلاً پالایشگاه را مدرن بکند در عوض مدرن کردن مدتی از آن بهره برداری کند بعد از انقضای مدت موظف باشد به صورت مجانی به دولت منتقل کند .

پروژه های موضوع قرارداد BOT

عده قراردادهای BOT پروژه های زیربنایی هستند و کلان و عظیم هستند پروژه هایی که عملیات مادی و فیزیکی وسیع دارند و خدمات ناشی از این پروژه ها مورد نیاز عموم کشور است .

اشخاص حقیق و حقوقی حاضرند که در ازای استفاده از این منابع و خدمات پول پرداخت نمایند این پروژه ها قلمرو گسترده ای دارند مانند جاده ها ، بزرگراه ها ، فرودگاه ها ، بنادر ، آبرسانی ، برق رسانی ، تولید نیرو ، استخراج نفت و گاز ، راه آهن ، مترو و ... را در بر می گیرد .

مکانیزم BOT به سیاست اقتصادی یک کشور بستگی دارد کشور فیلیپین موارد ذکر شده در قرارداد BOOT را بیان کرده است .

- 1- بزرگراه ها 2- راه آهن 3- کشتیرانی 4- راه های آبی 5- بنادر 6- فرودگاه 7- نیروگاه های برق
8- مخابرات 9- آبیاری ، تأمین آب 10- تجهیزات زیربنایی آموزشی و بهداشتی 11- پروژه های بزرگ
صنعتی 12- احداث دریاچه های ماهیگیری

شباهت قرارداد BOT با قراردادهای دیگر

- 1- قراردادهای وام دراز مدت 2- قراردادهای سرمایه گذاری مستقیم 3- قراردادهای تجارت متقابل
4- قراردادهای تأمین مالی پروژه 5- قرارداد اعطای امتیاز

قرارداد اخذ وام دراز مدت

در قرارداد BOT آن مخارجی که برای ساخت و بهره برداری از پروژه انجام شده و همچنین آن سودی که کنسرسیوم سازنده پروژه و اجرا کننده پروژه انتظار آن را دارد در طی یک مدت طولانی به دست می آید و هزینه ها جبران می شود برای همین بعضی امکان دارد که فکر کنند این نوع قرارداد با قرارداد وام دراز مدت یکی باشد در وام ، وام دهنده در قبال ساخت ، طراحی و اجرای پروژه مسئولیتی ندارد فقط وام در اختیار وام دهنده قرار می دهد ولی در قرارداد BOT به طور کلی مسئولیت به عهده آن کنسرسیوم است که تأمین منابع مالی پروژه را بر عهده گرفته است و یک فرق اساسی دیگر این است که در قرارداد وام دراز مدت وام گیرنده تعهد می کند که اصل وام و بهره اش را پرداخت کند ولی در قرارداد BOT دولت تعهد به پرداختی به کنسرسیوم ندارد فقط تعهد می کند که در یک مدت معین به کنسرسیوم اجازه بدهد که از این پروژه بهره برداری کند .

شباهت و تفاوت قرارداد BOT با سرمایه گذاری خارجی

شباهت : در هر دو مورد تملک یک سری املاک و دارایی ها ممکن است مطرح شود در سرمایه گذاری خارجی که قطعاً وجود دارد ولی در بعضی از انواع خاص BOT امکان تملک وجود دارد .

اختلاف: ممکن است در برخی از قراردادهای BOT کنسرسیوم اموالی را هم تملک کند ولی این دو نوع قرارداد با هم فرق دارند. در سرمایه گذاری مستقیم مالکیت محدود به زمان خاصی نیست ولی در BOT بحث مالکیت نیست و اگر بحث مالکیت هم باشد موقتی است و بعد از مدتی باید به صورت مجانی تحت اختیار دولت قرار بگیرد و به تملیک دولت در آورد ولی در سرمایه گذاری مستقیم اولاً چنین تعهدی نیست و بعد در حقوق سرمایه گذاری خارجی بحث کردیم و اگر دولت اموال سرمایه گذاری خارجی را تصاحب کند باید یک خسارت عادلانه و متناسب به سرمایه گذار خارجی بدهد.

قرارداد تجارت متقابل

قراردادهای BOT با قراردادهای تجارت متقابل شباهت دارد. قرارداد متقابل قراردادی است که بر طبق آن صادر کننده ملزم است تعهداتی را به نفع طرف وارد کننده انجام بدهد که بیشتر از تعهدات متعارفی است که صادر کننده طبق قرارداد صادرات یا واردات بر عهده می گیرد یعنی یک تعهدات اضافی را قبول می نماید مثلاً در ضمن یک قرارداد خرید ماشین آلات از یک صادر کننده خارجی این صادر کننده تعهد می کند که متقابلاً کالاهایی را از کشور خریدار بخرد و از آن کشور خارج نماید این تعهد خرید به کالاهای داخلی یک تعهد جداگانه است و ربطی به آن قرارداد فروش ماشین آلات ندارد و یک تعهد اضافی است ولی در اینجا علاوه بر تحویل ماشین آلات صادر کننده متعهد می شود که یک سری کالاها را از آن کشور بخرد خارج نماید.

انواع تجارت متقابل

- 1- معاملات تهاتری ساده (Barter) 2- بیع متقابل (Counter perches) 3- Offset
- 4- By Back 5- قراردادهای تسویه تهاتری و تعویض

بعضی گفته اند این قراردادهای Bot با قراردادهای تجاری متقابل یکی است به این دلیل که قراردادهای Bot هم بر مبنای تجارت دو طرفه و متقابل قرار دارد در قرارداد Bot وظیفه کنسرسیوم این است

که منابع مالی ساخت و اجرای پروژه را تأمین کند و پروژه مطابق شرایط قرارداد بسازد و دولت پذیرنده پروژه از این حیث مسئولیتی ندارد در مقابل دولت به کنسرسیوم اجازه می دهد تا برای یک مدت معین از آن پروژه ای که خودش ساخته بهره برداری نماید یا پروژه را تملک بکند تا آن هزینه هایی که انجام داده است به دست آورد و چه بسا سودی هم به دست آورد به خاطر همین گفته شده است که کنسرسیوم منابع مالی، ماشین آلات و منابع مورد نیاز دیگر را فراهم می کند و در مقابل حق بهره برداری پروژه را برای مدتی به دست می گیرد بدون این که دولت طرف قرارداد مجبور باشد پولی را به کنسرسیوم بدهد و گفته شده این هم تجارت متقابل است ولی دقت باید کرد که قراردادهای Bot ویژگی های خاصی دارد که از تجارت متقابل متمایز می شود در این قراردادها عناصری مانند خصوصی سازی، سرمایه گذاری، جذب فن آوری کسب مهارت های فنی، استفاده از مدیریت کارآمد و همچنین عدم هزینه ساخت و راه اندازی پروژه به عهده دولت. همین عناصر کفایت می کند که بگوییم که قراردادهای Bot با قرارداد تجارت متقابل دارای ماهیت جداگانه هستند هر چند بین این دو شباهت هایی وجود دارد.

قرارداد تأمین مالی پروژه

قرارداد تأمین مالی یک واحد مشخص است که بر طبق آن وام دهنده یعنی تأمین کننده کاملاً یا بعضاً برای بازپرداخت وام به دارایی های واحد اقتصادی و منافع آن واحد اقتصادی به دست می آید تکیه می کند.

تفاوت قراردادهای تأمین مالی پروژه با وام های معمولی

بازپرداخت تأمین مالی پروژه و بهره آن دقیقاً به موفقیت طرح اقتصادی بستگی دارد اگر این طرح اقتصادی موفق نشود و سودی را ایجاد نکند فقط دارایی های این واحد اقتصادی به عنوان بازپرداخت و بهره به فروش می رسد. وام دهنده توافق کرده است فقط از همین منبع وامش تأمین شود و نمی تواند

به منابع دیگر مالی متصدیان پروژه مراجعه کند قراردادهای Bot با قرارداد تأمین مالی پروژه شباهت دارد ولی ویژگی های خاص هر کدام باعث می شود که این دو متفاوت از هم باشند .

شباهت : در هر دو قرارداد Bot و تأمین مالی پروژه بازپرداخت وام منوط به سودآوری واحد اقتصادی است و از طرفین منافی است که از واحد اقتصادی به دست می آید .

تفاوت : در قرارداد Bot کنسرسیوم وظیفه دارد هم وام را اخذ بکند هم پروژه مورد نظر را بسازد و هم برای یک مدت معین آن را اداره کند و هزینه هایی که انجام داده است و یکی از این هزینه ها وام و بهره اش می باشد از طریق منافع و درآمد واحد اقتصادی جبران بکند ولی در قراردادهای تأمین مالی پروژه فقط بازپرداخت وام و بهره اش متکی به دارایی آن واحد اقتصادی است کسی که وام داده است هیچ نقشی در اداره پروژه ندارد وقت تأمین مالی صورت داد و منتظر می ماند تا بیند پروژه سودآور است یا نه ؟

فرض کنید یک شرکت اوراق قرضه ای را منتشر کرده است و یک شرکت دیگر این اوراق قرضه را خریداری کرده است این اوراق قرضه در واقع یک نوع تأمین مالی است و دارایی آن شرکت و درآمدش یک تضمین است برای بازپرداخت اصل این وام که در غالب خرید اوراق قرضه پرداخت شده و بهره وام این شرکت خریدار که اوراق قرضه را خریداری کرده است که در واقع وام دهنده است اموال شرکت را تملک نمی کند و در اداره آنها هم نقشی ندارد ولی در قرارداد Bot کنسرسیوم واحد اقتصادی را طراحی می کند می سازد و یا واحد اقتصادی را برای مدت معین تملک می کند و یا از آن بهره برداری می کند .

نکته : وام دهندگان باید دقت نمایند که آیا آن واحد اقتصادی به سوددهی می رسد و باید احتیاط کند و آیا پروژه ای که به آن وام می دهد و بازپرداخت وام خود را متکی به سود پروژه می کند سودآور است و آیا اگر پروژه سود نداشت امکان بازپرداخت اصل وام و بهره از اموال وام گیرنده وجود دارد .

قرارداد اعطای امتیاز (قرارداد پروانه یا فرانسیز)

قراردادی است ساده که به صورت سنتی در بهره برداری از معادن و ذخایر نفت مورد استفاده قرار می گرفته است طبق این قراردادها امتیاز انحصاری بهره برداری و استفاده از مواد استخراجی یک معدن به یک شرکت واگذار می شود شرکت مسئولیت تأمین منابع مالی پروژه و فروش محصولات استخراجی را به عهده می گیرد این معدنی که ایجاد و استخراج شده و محصولاتی از آن استخراج می شود اداره آن به عهده آن شرکتی است که امتیاز به آن واگذار شده است و در مواردی شرکت معدن را برای مدت طولانی تملک می کند .

تفاوت و تشابه قرارداد Bot یا قرارداد اعطای امتیاز

می دانیم که قراردادهای Bot عمدتاً مرتبط با خدمات عمومی است این خدمات عمومی یا در انحصار دولت است یا تابع مقررات خاص است . برای این که این خدمات به بخش خصوصی واگذار شود مجوز دولت لازم است پس قرارداد Bot را به قرارداد اعطای امتیاز به هم نزدیک می کند چون در قراردادهای Bot دولت امتیاز ورود و فعالیت بخش اقتصادی را به یک کنسرسیوم خصوصی اعطا می کند باز هم باید گفت این دو نوع قرارداد با هم تفاوت دارند .

قراردادهای Bot شکل تکامل یافته همان قراردادهای اعطای امتیاز است و قراردادهای Bot منحصر به معادن نیست و در زمینه های زیادی رایج است مدت استفاده از قرارداد Bot معمولاً از قراردادهای اعطای امتیاز کمتر است و یک تفاوت اساسی دیگر این است که در قراردادهای اعطای امتیاز شرکت صاحب امتیاز معمولاً مبلغی را یک جا و به تدریج به دولت پرداخت می نماید در حالی که در قرارداد Bot آن واحد اقتصادی که ساخته شده است به دولت واگذار می شود و معمولاً این کنسرسیوم مبلغی برای آن استفاده انحصاری به دولت پرداخت نمی نماید پس در قرارداد Bot هم توافق اعطای امتیاز

وجود دارد ولی به معنی آن نیست که قرارداد Bot همان قرارداد اعطای امتیاز است ولی باید توجه داشت که در منابع حقوق تجارت بین الملل قراردادهای اعطای امتیاز را همان قرارداد Bot می نامند .

فصل هفتم

قراردادهای تجارت متقابل
(Counter trade)

تجارت متقابل معاملاتی است که بر اساس آن صادر کننده تعهد می کند که علاوه به آن تعهداتی که هر صادر کننده به طور معمول در یک معامله نقدی و عادی می پذیرد تعهداتی اضافی و متقابل را به نفع وارد کننده تقبل کند می دانیم که در یک معامله عادی صادر کننده یا فروشنده تعهدش این است که کالا را طبق آن شرایطی که در قرارداد آمده است و طبق آن کیفیتی که در قرارداد آمده است در یک مکان مشخص و در زمان مشخص تحویل دهد. حالا فرض کنیم قراردادی منعقد شود که علاوه بر آن تعهدایت که در یک قرارداد عادی دارد یک سری تعهدات اضافی را به نفع وارد کننده انجام دهد در اینجا می گوئیم تجارت متقابل شکل گرفته است.

تعهدات اضافی در تجارت متقابل

1- خرید متقابل کالا و خدمات از وارد کننده 2- انتقال فن آوری و دانش به وارد کننده 3- کمک به وارد کننده در بازاریابی کالاهای تولیدی 4- پیدا کردن مشتری برای کالاهای و خدمات وارد کننده 5- سرمایه گذاری در کشور وارد کننده و تولید بعضی از کالاهای در آن کشور 6- مشارکت با وارد کننده در تولید بعضی از کالاهای و خدمات 7- همکاری تحقیقاتی با وارد کننده

مثلاً فرض کنید صادر کننده اتومبیل بر اساس مفاد قرارداد ملزم می شود که بعضی از قطعات اتومبیل را با مشارکت وارد کننده در آن کشور وارد کننده تولید کند.

انواع تجارت متقابل

بر مبنای آن تعهداتی که صادر کننده علاوه بر تعهدات اصلی اش قبول می کند ماهیت و میزان این تعهدات و همین طور مدت زمان اجرای قرارداد و کارکرد اقتصادی و مالی این قرارداد تجارت متقابل به انواعی تقسیم می شود که مهم ترین آن عبارت است از:

1- معاملات تهاتری ساده 2- خرید متقابل 3- بیع متقابل (by back) 4- offset 5- پیش خرید.

1- معاملات تهاتری ساده (barter)

این معاملات مربوط می شود به زمانی که کالاها و خدمات تقریباً از نظر ارزش اقتصادی با هم برابر هستند با هم مبادله شوند پس در معاملات تهاتری ساده کالاها و خدماتی که از نظر اقتصادی ارزش تقریباً یکسانی دارند با هم معامله می شوند بدون این که پولی رد و بدل شود کالا و خدمات در مقابل کالا و خدمات و پول در کار نیست به عنوان مثال یک شرکت آمریکایی حدود 8 میلیون دلار مواد شیمیایی به زیمباوه کالا صادر کرده است و در مقابل موافقت شده که 8 میلیون دلار تنباکو از زیمباوه وارد کند. پس مواد شیمیایی به ارزش 8 میلیون ریال با 8 میلیون ریال تنباکو معاوضه شد. معامله تهاتری ساده هنگامی انجام می شود که هر یک از طرفین به همان کالا و خدمتی نیاز داشته باشد که طرف مقابل عرضه می کند که در تجارت داخلی به این نوع معاملات پایاپای یعنی کالا به کالا می گویند.

ویژگی معاملات تهاتری ساده :

ماهیت قراردادی این نوع قرارداد ساده است و تعهد طرفین در یک قرارداد منعکس می شود اجرای قرارداد در مدت زمانی کوتاه انجام می شود و همچنین کالا و خدماتی که با هم مبادله می شوند نسبتاً کم ارزش هستند. پیچیدگی این نوع قراردادها نسبت به قراردادهای دیگر کمتر است در این لازم نیست که بانک ها دخالت داشته باشند چون پولی رد و بدل نمی شود و در این نوع قراردادها نیاز به قرارداد اجرایی نمی باشد در بیشتر قراردادهای تجارت متقابل تعداد یک قرارداد اصل تنظیم می شود و در چارچوب آن قرارداد اصلی، قرارداد اجرایی تنظیم می شود در معاملات تهاتری صادره فقط یک قرارداد نیاز است.

معاملات تهاتری ساده معمولاً به صورت یک جا انجام می شود و اگر به طور استثنائی هم نیاز باشد که معاملات به دفعات انجام شود نهایتاً طی یک سال انجام می شود.

به عنوان مثال طی یک معامله تهاتری ساده بین ایران و زلاند نو صد هزار تن گوشت یخ زده با 6 میلیون بشکه نفت خام به ارزش سیصد میلیون ریال در طول یک سال مبادله انجام شده است. یک ویژگی دیگر معاملات تهاتری ساده این است که برخلاف سایر قراردادها از پول به عنوان وسیله پرداخت استفاده نمی شود حتی اگر در معاملات ساده تهاتری بگوییم تجارت بدون پول است حرف گزافی نگفتیم.

یک ویژگی معاملات تهاتری ساده این است که برخلاف انواع دیگر تجارت متقابل مبلغ قرارداد بالا نیست.

مثال از معاملات تهاتری ساده

بین دو کشور چین و غنا یک معامله تهاتری ساده منعقد شد که بر اساس قرارداد مقداری پارچه ابریشمی پنبه، دوچرخه و مواد خوراکی چینی با کاکائو غنا مبادله شود ارزش کالا 4/8 میلیون دلار می باشد که در تجارت بین المللی مبلغ زیادی نمی باشد.

معاملات تهاتری ساده یک روش معامله متعارف نیستند بلکه یک نوع معامله استثنایی هستند و در موارد خاص از آنها استفاده می شود و این معاملات در شرایط خاص جنگ، انزوای سیاسی و وجود انحصارات و تحریم های اقتصادی مورد استفاده قرار می گیرد عمدتاً در بین کشورهای همسایه می باشد.

دلیل عدم رایج بودن معاملات تهاتری ساده در تجارت بین الملل

1- در این نوع معاملات طرف قرارداد باید همان چیزی را بخواهد که طرف مقابل دارد عرضه می کند و قدرت انتخاب زیاد نمی باشد.

2- مؤسسات اعتباری و بانک ها اصولاً در این نوع معاملات دخالت ندارند و اگر بعد مسافت بین طرفین وجود داشته باشد خطرات انجام معامله زیاد می باشد.

3- تعهدات هر یک از طرفین به تعهدات دیگر وابسته است و امکان نقض قرارداد زیاد است و به همین خاطر است که کشورهای همسایه و کشورهای که یک نوع طرز تفکر سیاسی و عقیدتی دارند این نوع معامله را انجام می دهند .

خرید متقابل

یک نوع دیگر از قراردادهای تجارت متقابل خرید متقابل است این روش به عکس معاملات تهاتری ساده بسیار رایج است عمدتاً هم بعد از جنگ جهانی دوم به وجود آمده است و گسترش پیدا کرده است .

تعریف : یک روش تجارت متقابل است که بر طبق آن یک طرف قرارداد کالا و خدماتی را برای طرف دیگر صادر می کند و متقابلاً توافق می کند که مقدار مشخصی از کالاهایی که در کشور وارد کننده تولید شده خریداری و صادر نماید . مبنای خرید متقابل در واقع همان معاملات تهاتری ساده بوده است ولی ساختار و شکل آن جدید است برای اینکه کد با مقتضیات تجارت بین الملل جدید و روابط جدید متناسب باشد .

مشخصات خرید متقابل

1- وجود دو قرارداد مستقل ولی در عین حال وابسته

2- وجود دو روش مجزا برای پرداخت

3- تعهد به خرید متقابل کالاهایی که با کالاهای صادر شده اولیه ارتباطی ندارد .

معاملات خرید متقابل حداقل از دو قرارداد تشکیل شده است در یکی از این قراردادها صادر کننده کالا و خدماتی به طرف وارد کننده می فروشد و در قرارداد دیگر همان صادر کننده متقابلاً کالاها و خدماتی را از وارد کننده اول خریداری می کند این دو قرارداد به دو روش به هم متصل می شوند .

روش اول: در این روش قبل از این که این دو نوع قرارداد منعقد شوند یا هم زمان با قرارداد اول که در حال انعقاد است توافقی بین طرفین منعقد می شود که بر اساس آن صادر کننده توافقی می کند که در قبال فروش کالا و خدمات قرارداد فروش اول متقابلاً کالاها یا خدماتی را تا یک ارزش معین از وارد کننده خریداری بکند. آنها را صادر بکند و این موضوع قرارداد دوم است و ارتباط این دو قرارداد بر اساس توافقی یا همان پروتکل است این توافقی نامه را به نام قرارداد اصل یا قرارداد تعیین کننده چارچوب هم می شناسد.

روش دوم: در این روش در قرارداد اول شرط ضمن عقدی وجود داشته باشد که بر اساس آن صادر کننده تعهد بکند که کالاها و خدماتی را متقابلاً از وارد کننده خریداری نماید. باید دقت کرد که اگر این دو نوع قرارداد به طور مقتضی و مناسب از طریق پروتکل یا از طریق درج شرط ضمن عقد در قرارداد اول به همدیگر مرتبط نشود خرید متقابل به وجود نمی آید چون که این دو نوع قرارداد در خرید متقابل از نظر حقوقی به یکدیگر وابسته هستند.

نکته: صادر کننده ها معمولاً تمایل ندارند به محض این که مشخص شد قرارداد اولی قابل اجرا نیست و صدور کالاها به دلیلی امکان ندارد قرارداد دوم هم فسخ شود بلکه در پروتکلی که امضا می کنند اینطور با طرف توافقی می کنند که اگر فروش اول که فروش دوم هم به آن منوط شده است امکان پذیر نباشد این حق را داشته باشند که خرید دوم را انجام بدهند یا ندهند و به نفع خودشان کار می کنند.

2- وجود دو روش مستقل برای پرداخت:

توی هر یک از این دو نوع قرارداد یعنی قرارداد اولیه فروش کالا و خدمات و قرارداد دوم که بر اساس آن صادر کننده باید بعضی از کالاها و خدمات تولیدی کشور وارد کننده را خریداری نماید برای هر یک از این قراردادها یک مکانیسم و روش پرداخت مستقل انتخاب می شود معمولاً در پروتکل هم می آید که این دو نوع قرارداد پرداخت هایشان به چه صورت باشد مزیت این ویژگی این است که اگر

دو پرداخت پیش بینی شود طرفین می توانند از خدمات مؤسسات اعتباری و بانک ها استفاده کنند و بانک ها هم معمولاً تمایل دارند که قراردادهای مرتبط و معلق را از جهت مالی حمایت کنند به همین دلیل هر قرارداد شیوه خاص پرداخت خودش را از جهت مبلغ ، نوع ارز ، زمان پرداخت و نحوه پرداخت خواهد داشت .

مثال : طبق یک قرارداد خرید متقابل بین یونان و روسیه ، یونان موافقت کرد در طول مدت مشخص روزانه سی هزار بشکه نفت به ازای هر بشکه 28 دلار از روسیه خریدار کرده و در مقابل روسیه متعهد شده که حداکثر به اندازه ارزش قرارداد اولیه کالاهای یونانی خریداری نماید در پروتکلی که می آید و این دو قرارداد را به هم متصل می کند طرفین ممکن است دو روش پرداخت مجزا را برای پرداخت ثمن پیش بینی کرده باشند . بر عکس معاملات تهاتری ساده که ارزش کالاهایی که هر طرف ارائه می کند یا خدماتی که ارائه می کند با کالاها و خدمات طرف مقابل یکسان است در خرید متقابل لزوماً دو قرارداد ارزش یکسانی ندارند ارزش قرارداد دوم معمولاً درصدی از ارزش قرارداد اول است که ممکن است بین 10 تا 100 درصد قرارداد اول باشد .

مثال : یک قرارداد خرید متقابل بین یک شرکت آمریکایی و دولت تایلند بوده است شرکت آمریکایی 8 فروند هواپیما را به دولت تایلند فروخته است و تعهد کرده است که متقابلاً تا حداکثر 25 درصد ارزش این معامله از کالاهای تایلندی خریداری نماید و از کشور تایلند به خارج صادر نماید .
تعهد به خرید متقابل از طرف خریدار اولی به عنوان پیش شرط انجام آن قرارداد اول به صادر کننده تحمیل می شود پس معمولاً مبلغ این قرارداد دوم حداکثر تا مبلغ قرارداد اول است .

3- غیر مرتبط بودن موضوع قراردادها

موضوعات این قراردادها و کالا و خدمات موضوع این قراردادها هیچ ارتباطی به هم ندارند از جهت ساخت و تولید به هم ارتباط ندارند و کالاها و خدمات موضوع قرارداد دوم نتیجه و محصول قرارداد

اول نیستند مثلاً یک شرکت هواپیمایی آمریکا به یوگسلاوی هواپیما فروخته است و متقابلاً توافق کردند که طی یک قرارداد دوم یک سری کالا را مثل ابزارآلات کنسرو در یوگسلاوی خریداری نماید و هیچ ارتباطی بین هواپیما و کنسرو وجود ندارد. در صورتی که در قراردادهای بیع متقابل یا بای بک کالاهایی که متقابلاً توسط صادر کننده اولیه خریداری می شود محصول و نتیجه کالاها و خدماتی هستند که بر اساس قرارداد اول عرضه می شوند.

نکته: در خرید متقابل معمولاً کالای خاصی برای خرید تعیین نمی شود معمولاً لیستی از کالاها مشخص می شود و صادر کننده اولی قدرت انتخاب را پیدا می کند که از آن لیست کالا خریداری نماید و یا این که لیستی از کالاهای که امکان خرید متقابل آن امکان ندارد تهیه می شود صادر کننده اولیه مخیر می شود از بین آن کالاهای که در لیست نیامده است کالایی را انتخاب کند و متقابلاً خریداری نماید و صادر کند.

بیشتر کشورها کالاهای صادراتی اصلی خودشان را که فروش آنها مشکل خاصی ندارد در لیست کالاهای ممنوع می آورند و آن کشوری که روش خرید متقابل را درخواست می کند معمولاً یک سری کالاهایی را موضوع آن قرارداد دوم قرار می دهد و خریدش را به صادر کننده اول تحمیل می کند که برای پیدا کردن مشتری در مورد آن مشکل دارد و نمی تواند برای آنها مشتری پیدا کند.

بیع متقابل (by back)

در قرارداد بیع متقابل، کالا و خدمات صادر می شود و متقابلاً کالاهایی باز خرید می شود ویژگی کالاهایی که باز خرید می شود این است که از نظر فرآیند تولید با آن کالاهای صادر شده مرتبط است. در این نوع قراردادها یک شرکت خارجی متعهد می شود که از طریق ماشین آلات مواد، فناوری، دانش فنی و مالی و اقتصادی به کشور وارد کننده کمک بکند که یک واحد اقتصادی و تولیدی را

راه اندازی بکند در مقابل توافق می کند و می پذیرد که از طریق بازخرید محصولات پروژه هزینه اش را مستهلک کند .

مثلاً یک پروژه ای اجرا می شود و کارخانه ای تولید می شود و این کارخانه محصولاتی را تولید می کند و صادر کننده یا فروشنده اولیه که این کارخانه را ایجاد کرده تعهد می کند کالاهایی را که این کارخانه تولید می کند درصدی مشخص از آن را برای یک مدت مشخص خریداری نماید مواردی که می تواند موضوع بیع متقابل باشد شامل ماشین آلات ، مواد ، فن آوری و دانش فنی خدمات مدیریتی ، علائم و آرم های تجاری و ... می باشد .

موارد استفاده از امکانات قرارداد بیع متقابل

1- ساخت و راه اندازی کارخانه 2- تأسیس پالایشگاه 3- بازسازی و بهینه سازی پروژه اقتصادی
4- توسعه و استخراج حوضچه های نفت و گاز 5- توسعه و استخراج معادن 6- نصب خطوط لوله نفت و گاز 7- توسعه طرح های مربوط به کشاورزی و ... باشد .
محصولاتی که طبق قراردادهای بیع متقابل بازخرید می شود ممکن است نفت ، گاز ، مواد پتروشیمی ، مواد معدنی استخراج شده ، کالاهای صنعتی نیمه تمام و تمام شده و ... باشد .

آیین نامه چگونگی قراردادهای بیع متقابل غیر نفتی در ایران مصوب 1379 توسط هیأت وزیران

بیع متقابل یا معاملات دوجانبه به مجموعه ای از روش های معاملاتی اطلاق می شود که به موجب آن سرمایه گذار تعهد می کند تمام یا بخشی از تسهیلات مالی نقدی و غیر نقدی را برای تأمین کالاها و خدمات مورد نیاز شامل کالاهای سرمایه ای یا واسطه ای یا مواد اولیه یا خدمات جهت ساخت ، توسعه ، بازسازی و اصلاح واحد تولیدی و یا خدماتی در اختیار سرمایه پذیر قرار دهد و بازپرداخت تسهیلات شامل اصل و هزینه های تبعی آن را از محل صدور کالا و خدمات دولتی سرمایه پذیر دریافت نماید .

نمونه ای معروف از بیع متقابل

قراردادی بین شوروی سابق و یک کنسرسیوم متشکل از شرکت های آلمانی ، فرانسوی ، ایتالیایی و انگلیسی وجود داشت و این قرارداد می گفت کنسرسیوم باید یک خط لول گاز از سبیری به اروپا بکشد و در مقابل موافقت شده که گازی که از این خط لوله به اروپا می رسد بازخرید بکند و هزینه های خودش را از این طریق مستهلک نماید .

مثال دیگر این که قراردادی بین یک شرکت آمریکایی و دولت چین بوده است شرکت آمریکایی طی قرارداد متعهد شده است که برای کشت دو گونه پرتقال در چین نهال این پرتقال ها را بدهد در مقابل تعهد کرده که برای ده سال محصول این درخت ها را خریداری بکند و صادر نماید .

کشور ایران هم از روش بیع متقابل برای توسعه سیاسی گاز و نفت استفاده کرده و به همین خاطر میلیاردها دلار سرمایه خارجی را از طریق بیع متقابل در صنایع پالایشی نفت و گاز جذب کرده است . در این قراردادها سرمایه گذار خارجی تعهد می کند که منابع مالی ، دانش فنی و تجهیزات لازم را برای میداین نفتی ارائه بکند و هزینه هایش و حق الزحمه اش را از طریق اختصاص آن نفت تولیدی به خودش دریافت نماید پس محصول این میدان نفتی و گازی که ایجاد می شود و توسعه پیدا می کند در صدی از آن به آن شرکتخارجی که در ایران سرمایه گذاری کرده تعلق می گیرد و از این طریق هزینه هایش مستهلک می شود .

ویژگی های اساسی بیع متقابل (by back)

- 1- بلند مدت بودن 2- سنگین بودن 3- ارتباط تولیدی بین کالاها و خدمات صادراتی و کالاها و خدمات بازخرید شده 4- وجود دو قرارداد مجزا
- 2- بلند مدت دار بودن بیع متقابل : مدت زمان اجرای این قراردادها معمولاً زیاد است و متناسب با حجم پروژه ای که موضوع بیع متقابل قرار گرفته است از سه سال تا چندین دهه می باشد این پروژه های

اقتصادی باید نتیجه بدهد و مدت زمانی هم لازم است محصولات تولیدی به تدریج بازخريد شود به چند دليل بايد محصولات توليد شده به تدریج بازخريد شود .

ممکن است پروژه قابلیت این را نداشته باشد که در مدت زمان کوتاهی آن قدر از محصولات را تولید بکند و طرف مقابل خریداری کند و هزینه هایش مستهلک شود .
ممکن است قابلیت تولید پروژه بالا نباشد .

اگر کالاهای زیادی یک دفعه وارد بازار شوند قیمت کالا کاهش پیدا کند

2- سنگین بودن پروژه ها در قرارداد بيع متقابل

موضوع بيع متقابل معمولاً ایجاد ، توسعه و راه اندازی پروژه های سنگین و گران قیمت است در خیلی موارد صادر کننده اصلی علاوه بر اینکه مواد ، ماشین آلات و فن آوری لازم را جهت تأسیس یک واحد اقتصادی ارائه می کند سرمایه زیادی را هم فراهم می کند .

3- ارتباط تولیدی بین کالاها و خدمات صادراتی ، محصولات بازخريد شده

در بيع متقابل تسهیلات و امکانات تولیدی که از سوی صادر کننده اصلی ارائه می شود با آن محصولاتی که قرار است توسط همین صادر کننده بازخريد شود در جریان یک فرآیند تولیدی با هم مرتبط هستند در حقیقت صادر کننده اصلی قبول می کند که محصولات تولیدی پروژه یا مواد استخراج شده ای پروژه را که با مساعدت خودش راه اندازی شده و به بهره برداری رسیده بازخريد کند مثلاً فرض کنید موضوع بيع متقابل توسعه ، استخراج و بهره برداری از یک میدان نفتی باشد آن نفتی که بعداً بر اساس فرآیند توسعه این میدان استخراج می شود درصدی از آن از طرف صادر کننده اصل بازخريد می شود .

مثال : یک شرکت آمریکایی قرارداد بيع متقابل با یک شرکت رومانی امضا کرده است و به طبق این قرارداد طرف آمریکایی قبول کرده که در رومانی یک کارخانه تولید تاپر ایجاد بکند در مقابل تعهد

کرده است که مقدار معینی از این تایرهای تولید شده در آن کارخانه رومانی را خریداری کرده و صادر نماید .

مثال : یک قرارداد بیع متقابل بین یک شرکت بین المللی با کشور لهستان بوده است شرکت بین المللی تعهد کرده است که یک کارخانه تولید تراکتور را در کشور لهستان طراحی بکند و فن آوری و دانش لازم را در خصوص ایجاد این کارخانه ارائه نماید در مقابل توافق کرده است که بعضی از قطعات تراکتور را که در این پروژه تولید می شود بازخريد نماید و بعداً اینها را به کشور انگلیس صادر نماید برای کارخانه هایی که تراکتور مونتاژ می کردند .

پس اگر در بیع متقابل توافق شود که متقابلاً کالاهایی خریداری شود که با آن کالاها و خدمات ارائه شده ارتباط تولیدی ندارند الان ما می توانیم بگوییم این قرارداد ، قرارداد بیع متقابل نیست بلکه قرارداد خرید متقابل است .

4- وجود قرارداد مجزی در بیع متقابل

آخرین ویژگی برای بیع متقابل این است که دو قرارداد مجزی وجود دارد و این در قرارداد خرید متقابل هم بود . یک صادر کننده می آید و متعهد می شود که یک سری امکاناتی در اختیار وارد کننده قرار بدهد و وارد کننده هم یک شرطی را ظاهراً تحمیل می کند به صادر کننده به خاطر این می گوئیم ظاهراً چون صادر کننده معمولاً نفع دارد و این قدر برای او به صرفه است که شرط بازخريد را قبول کند پس طی این قرارداد طرفین توافق می کنند که صادر کننده تسهیلات ، دانش فنی ، مواد اولیه و مدیریت را برای انجام پروژه در اختیار طرف مقابل قرار بدهد و پروژه را اجرا کند و یک قرارداد دیگر منعقد می شود و بر طبق آن قرارداد وارد کننده است که کالاهایی را صادر می کند به آن صادر کننده اول . در حقیقت صادر کننده اول است که توافق می کند و می پذیرد که محصولات آن صادرات اول را از آن کشور صادر بکند ثمن این معامله ممکن است از طرف خود صادر کننده تأمین بشود یا این که یک

مؤسسه و مالی اعتباری وام بدهد و در قرارداد دوم صادر کننده می آید و متعهد می شود یک سری محصولات را از همان پروژه خریداری بکند در حقیقت دارد آن هزینه ای که صرف کرده را جبران می کند به خاطر آن کالایی که دریافت می کند هزینه هایش جبران می شود و یا بخشی از ثمن کالاها را برای بازپرداخت آن وامی که دریافت شده پرداخت کند در اینجا یک قرارداد چارچوب وجود دارد که این قراردادها را به هم متصل می کند گاهی اوقات قیمت آن قرارداد دوم و محصولاتی که صادر می شود طبق قرارداد دوم خیلی بیشتر از قرارداد اول است در این موارد طرفین توافق می کنند و صادر کننده اول ملتزم می شود که مبلغ اضافی را به صادر کننده دوم که در حقیقت همان خریدار اول است مسترد بکند .

در قراردادهای بیع متقابلی که برای توسعه میدان گاز و نفت ایران منعقد می شود معمولاً در قرارداد اصلی ذکر می شود که قسمتی از گاز تولیدی و نفت تولیدی که حداکثر آن 60 درصد برای بازیافت و جبران هزینه و حق الزحمه آن سرمایه گذار خارجی اختصاص پیدا کند و سرمایه گذار خارجی طی یک مدت زمان طولانی در یک قرارداد دراز مدت این نفت و گاز را از آن کشور صادر می کند که کشور ایران است .

قراردادهای offset

به قراردادهایی اطلاق می شود که بر طبق آنها دولت پروژه ها و اقدام گران قیمت و کاملاً تخصصی مثل تجهیزات پیشرفته نظامی را از یک کشور صنعتی خریداری می کند به شرط آن که صادر کننده یک یا چند مورد از تعهدات زیر را قبول نماید .

1- با صنایع داخلی کشور خریدار همکاری بکند تا بعضی از قطعات یا بخش هایی از پروژه در داخل کشور تولید شود .

2- پرسنل داخلی کشور خریدار را استخدام یا به آنها آموزش دهد .

3- فناوری و مهارت لازم را به کشور خریدار منتقل نماید .

4- در زمینه پروژه یا یک بخش اقتصادی دیگر در کشور خریدار سرمایه گذاری کند .

5- بخشی از تولیدات پروژه را از کشور خریدار وارد کند .

6- به کشور خریدار در فعالیت های اقتصادی و مرتبط با پروژه خریداری شده یا فعالیت های اقتصادی دیگر کمک فنی ، مالی و مدیریتی بکند .

مثال : شرکت دوو یا شرکت تایوانی قرارداد offset امضا کرده و طبق این قرارداد شرکت دوو تعدادی واگن قطار به تایوان فروخته است و در مقابل پذیرفته که در حدود 15 درصد بهای قرارداد از تایوان قطعات واگن مثل صندلی ، پنکه برقی و غیره خریداری نماید که در واگن های موضوع قرارداد از آنها استفاده کند .

ویژگی قراردادهای offset

در قرارداد offset ویژگی ای وجود دارد که آن را از بیع متقابل جدا می کند و ویژگی های آن ارتباط تنگاتنگ و عمیقی است که این نوع قراردادها یا مصالح ملی و امنیتی از یک طرف و به بخش دولتی و تهیه ملزومات اداری و دولتی از طرف دیگر دارد هر چند offset مستقیم با بیع متقابل و offset غیر مستقیم یا خرید متقابل شباهت دارند تقسیم بندی قراردادهای offset به مستقیم و غیر مستقیم به دلیل تعهداتی است که فروشنده پروژه متقابلاً به جهت منافع اقتصادی کشور خریدار تقبل می کند .

1- offset مستقیم : اگر در قرارداد افسست صادر کننده تعهداتی که می پذیرد با موضوع پروژه اصلی مرتبط باشد این قرارداد یک قرارداد افسست مستقیم است مثلاً صادر کننده تعهد بکند که بعضی از قطعات یا بخشی از اجزای پروژه را با همکاری تولید کنندگان داخلی در کشور خریدار تولید بکند پس تعهداتی که پذیرفته شد با موضوع پروژه اصلی مرتبط است .

انواع قراردادهای افست مستقیم

دسته اول: قراردادهایی را شامل می شود که صادر کننده پروژه موافقت می کند قطعات یا بخش های خاصی از پروژه را از تولید کنندگان کشور خریدار تهیه بکند و در پروژه به کار بگیرد برای اینکه این قطعات تأمین بشود صادر کننده پروژه ملزم خواهد بود که با تولید کنندگان داخلی آن کشور قراردادهای خرید منعقد بکند ممکن است هم زمانی صادر کننده اصلی متعهد شود که در ساخت قسمت های معینی از پروژه از پیمانکاران داخلی استفاده بکند هدف این است که کشور خریدار اصلی می خواهد اقتصادش پیشرفت بکند به خاطر همین است که پیمان کار داخلی استخدام می شود تولید کننده داخلی استفاده می شود .

مثال: یک قرارداد افست مستقیم بین دولت تونس و یک کنسرسیوم که شرکت های پژو و فولکس واگن این را منعقد کردند بر طبق این قرارداد تعدادی معین اتومبیل به تونس فروخته شده است در مقابل کنسرسیوم تعهد کرده که قطعات الکترونیکی و مکانیکی خاصی را از تولید کنندگان تونس خریداری کند و در آن اتومبیل های موضوع قرارداد به کار بگیرد این کمک به اقتصاد کشور تونس است .

دسته دوم از افست مستقیم

صادر کننده تعهد می کند که در تولید بخش ها و قطعاتی از پروژه با تولید کنندگان داخلی همکاری کند به این صورت که آن قطعاتی که لازم است در داخل کشور به صورت مشترک از طرف صادر کننده و تولید کنندگان محلی ساخته شود و در پروژه مورد نظر به کار رود مثلاً فرض کنید پروژه خطوط نفت است در اینجا صادر کننده اصلی ممکن است موافقت کند که لوله های مورد نیاز برای این پروژه را با همکاری صادر کننده در کشور ایران تولید شود و به کار رود این همکاری باعث می شود آن کشور به دانش تخصصی و مهارت های فنی لازم برای تولید آن قطعات دسترسی پیدا می کند وقتی چنین

تعهدی به صادر کننده تحمیل شود علاوه بر دانش فنی کار وارد کشور ما می شود فرصت های شغلی هم در کشور ما ایجاد می شود .

دسته سوم از افسست مستقیم

در اینجا صادر کننده پروژه تعهد می کند که در ارتباط با تولید بخش هایی از پروژه در کشور خریدار سرمایه گذاری کند یا با طرف های داخلی قراردادهایی را به صورت joint venture منعقد کند این سرمایه گذاری مشترک یا همان joint venture منوط است به انتقال سرمایه و فناوری خارجی به کشور خریدار و بعضاً ممکن است لیسانس های تولید یا علائم و نام های تجاری به تولید کنندگان داخلی اعطا شود بعضی اوقات هم ممکن است سرمایه گذار خارجی متعهد شود که بخشی از تولیدات مازاد را به خارج صادر نماید همه اینها برای پیشرفت اقتصادی و فنی کشور وارد کننده است که برای کشور صادر کننده هم منافی دارد .

قراردادهای offset غیر مستقیم

در این قراردادهای افسست غیر مستقیم تعهدات متقابل که صادر کننده پروژه تقبل می کند مستقیماً با موضوع اصلی مورد معامله ارتباط ندارد به عکس قراردادهای افسست مستقیم .

مثال : فرض کنید صادر کننده متعهد شده است درصدی از ثمن معامله را در کشور خریدار که ارتباط مستقیم هم با موضوع اصلی قرارداد ندارد سرمایه گذاری نماید .

مثال واقعی : طبق یک قرارداد افسست غیر مستقیم بین یک شرکت آمریکایی را بوئینگ آمریکا با دولت عربستان ، شرکت بوئینگ هواپیماهای آواکس را به عربستان فروخته است و تعهد کرده است 35 درصد از ارزش معامله را در پروژه هایی که به فناوری بسیار پیشرفته در عربستان نیاز دارند در عربستان سرمایه گذاری نماید هدف از این تعهد آن است که آن بخشی از اقتصادی کشور وارد کننده که لزوماً هم ارتباط مستقیمی با موضوع خرید اصلی ندارد از دانش فنی و امکانات صادر کننده بهره مند شود در یک

حالت دیگر ممکن است صادر کننده متعهد شود خدمات و کمک هایی را مرتبط با بازاریابی کالاهای کشور خریدار ارائه بدهد یعنی یک سری کالاهایی در کشور خریدار تولید می شود و صادر کننده برای این کالاها بازاریابی می کند یا اطلاعات بازاریابی ارائه می دهد .

ممکن است صادر کننده تعهدات دیگری هم به نفع کشور خریدار انجام دهد که موضوع قرارداد اصلی ارتباطی نداشته باشد مثلاً یک قرارداد افسست غیر مستقیم بین دولت استرالیا و یک شرکت ژاپنی منعقد شده است برای این که شرکت ژاپنی علاوه بر این که موضوع قرارداد اصلی را انجام می دهد به طور متقابل یک طرح تحقیقاتی را در استرالیا از جهت مالی حمایت کند .

قراردادهای پیش خرید

یکی دیگر از انواع قراردادهای تجارت متقابل قرارداد پیش خرید است بر طبق قرارداد پیش خرید صادر کننده برای فروش کالاها یا خدماتش توافق می کند که ابتدا کالاهایی را که از طرف دیگر خریداری نماید که نتیجه اش این شود که طرف دیگر از نظر مالی بتواند کالاها و خدمات صادر کننده را خریداری نماید این قرارداد پیش خرید به قراردادی که بعداً منعقد می شود مرتبط و وابسته است پیش خرید را هم به همین خاطر گفته می شود خریدی که قبل از قرارداد اصلی و برای در حقیقت بهتر کردن وضعیت آن خریداری که قرار است کالاهای اصلی را یا خدمات اصلی را خریداری نماید انجام می شود .

مثال : طبق یک قرارداد تجارت متقابل یک شرکت از زلاندنو یک دستگاه پالایش پشم به ارزش 8 میلیون دلار به قزاقستان فروخته است و موافقت کرده است که بهای قرارداد از طریق تحویل پشم پرداخت شود اطمینان نبوده نسبت به این که اگر دستگاه پالایش پشم ارسال شود قزاقستان بتواند پشم لازم را تحویل دهد به خاطر همین بانک ها از ارائه تسهیلات مالی امتناع می کردند برای رفع این مشکل طرفین توافق کردند که ابتدا پشم ها به زلاندنو ارسال شود تا قیمت آنها جهت خرید آن دستگاه پالایش

پشم مسدود شود و در یک جایی نگهداری شود. در این مثال زلاندنو موافقت کرده که یک پیش خریدی انجام دهد که در اینجا پشم بوده است از قزاقستان خریداری نماید تا قزاقستان از نظر مالی این توانایی را پیدا بکند که یک دستگاه پالایش نفت را از زلاندنو خریداری نماید دلیل اصلی موافقت صادر کننده اصلی به انجام این پیش خرید امکان فروش بعدی است پس باید پیش خرید به نحو مطلوب به قرارداد اجرای منوط و مرتبط شود.

برای اینکه بهای پیش خرید برای خرید اصلی هزینه و مصرف شود طرفین توافق می کنند که ثمن پیش خرید در حساب امانی خارجی سپرده و نگهداری شود و صرفاً برای پرداخت قرارداد اصلی از آن برداشت شود. پیش خرید و کنار گذاشتن درآمد این پیش خرید برای صادرات بعدی به صادر کننده این اطمینان را می دهد که برای صادرات بعدی پرداخت انجام می شود و ثمن آن در فلان حساب در فلان بانک خارجی موجود است.

ولی در خرید متقابل آن صادر کننده اصلی همیشه نگران فروش کالاهایی است که متقابلاً خریداری کرده است در حالی که در پیش خرید صادر کننده اصلی آرامش بیشتری دارد و خیالش جمع است چون قبل از این که کالاها و خدمات خود را ارسال کند آن کالاهای خریداری شده به پول تبدیل شده و این پول هم فقط برای صادرات و آن هم صادرات این صادر کننده استفاده می شود.

صادر کننده خارجی از یک جهت دیگر هم باید اطمینان پیدا کند که حق صادرات به آن کشور برایش محفوظ است و همچنین این حق را خواهند داشت که اگر نیازی به این صادرات بعدی نداشته باشد حالا یک کالایی را پیش خرید کردند و ثمن آن هم در یک حساب نگهداری می شود حال بعداً صادر کننده که پیش خرید را انجام داده نیازی نمی بیند که صادرات را به آن کشور انجام دهد باید این حق را داشته باشد که امتیاز صدور کالا و خدمات به آن کشور را به افراد دیگر یا شرکت های دیگر که تمایل دارند واگذار نماید اگر صادر کننده خارجی که یک قرارداد خرید متقابل را پذیرفته بعد از آن که خرید

متقابل را به نحوی که در قرارداد آمده انجام داده تمایل به ادامه دادن خرید دارد در این حالت صادر کننده خارجی معمولاً تمایل دارد که خریدهایش مشروط به این باشد که درآمد حاصل از اینها برای صادرات بعدی همین صادر کننده مورد استفاده قرار بگیرد مثلاً یک قرارداد خرید متقابل بین یک شرکت آمریکایی و دولت هند منعقد شده است و طبق این قرارداد شرکت آمریکایی تعهد کرده است که برخی از ماشین آلات و وسایل مورد نیاز دولت هند را تأمین کرده و متقابلاً تعهد کرده که تا ارزش آن ماشین آلات ارسالی زغال سنگ از هند خریداری بکند و صادر بکند به واسطه این خریدهای متقابل شرکت آمریکایی برای خودش بازار ایجاد کرده است پس تمایل دارد که بعد از آن که قرارداد خرید متقابل خاتمه پیدا کرد این بازاری را که به دست آورده را حفظ کند می آید با هند یک قرارداد جدید تجارت متقابل منعقد می کند که بر طبق آن شرکت آمریکایی پیش خرید انجام می دهد و درآمد بدست آمده را جهت خریدهای بعدی دولت هند از این شرکت اختصاص می دهد .

فصل هشتم

منابع حقوق تجارت بين الملل

1- قانون دخالی کشورها مثل قانون اساسی ایران 2- کنواسیون های بین المللی 3- معاهدات دو جانبه سرمایه گذاری که بین کشورها منعقد می شود 4- عرف بسیاری از قواعد که بین تجار به تدریج شکل گرفته است 5- رویه قضائی: مثلاً رویه دیوان داوری بین المللی (icc) کمیسیون سازمان برای حقوق تجازت بین الملل (آنستیرال) قواعد و مقررات نمونه ای را تهیه کرده که این ها راهنما هستند برای کشورها در وضع قواعد و مقررات تجاری.

موسسه بین المللی یکنواخت سازی حقوق خصوصی (اونیدقوا):

این موسسه در سال 1926 به عنوان یک ازگان فرعی جامعه ملل تاسیس شد و مقر آن در شهر رم ایتالیا است وقتی که جامعه صل در سال 1940 منحل شد این موسسه به عنوان یک سازمان بین المللی بر مبنای موافقت نامه چند جانبه که اساسنامه آن را تشکیل می داد مجدداً تشکیل شد و هدفش هم تهیه یک سری قواعد که باعث شود کشورها قواعد یکنواختی داشته باشند ایران هم در سال 1343 هجری شمسی عضو این موسسه شد از جمله فعالیت های که این موسسه انجام داده است قواعدی است که به اصول قراردادهای تجاری بین المللی است معروف است.

اصول قراردادهای تجاری بین المللی:

این اصول در مواردی اشتراکاتی با کنوانسیون 1980 وین راجع به بیع بین الملل دارد اصول خاصیت الزام آور ندارند فقط طرفین باید اشاره کنند که بر روابط ما این اصول حاکم است در اینصورت اگر اختلافی پیش آمد مرجع رسیدگی باید مشخص شود.

با توجه به این اصول اختلافات را حل و فصل می کند کشور ایران جزء کنوانسیون وین نیست اصول قراردادهای تجاری بین المللی از کنوانسیون وین به روزتر است و در کشور ما هم این اصول استفاده می شود.

ماده 7 بند 1 اصول قراردادهای تجاری بین المللی: می گوید در تجارت بین المللی و طرف قرارداد باید با حسن نیت و معامله منصفانه اقدام نمایند .

بند 2: طرفین نمی توانند این تکلیف را مستثنی یا محدود نمایند .

مثال: الف برای قبول ایجابی مهلت 48 ساعته به شخص ب می دهد قبل از اتمام 48 ساعت وقتی شخص ب تصمیم می گیرد که ایجاب را بپذیرد امکان آن برایش فراهم نیست و تعطیلی آخر هفته رسیده است و دستگاه دورنگار در داخل دفتر الف کار نمی کند و ب می خواهد قبولی را به صورت دورنگار به الف اعلام نماید ولی چون تعطیلی آخر هفته است دورنگار خاموش است و منشی هم برای ضبط پیام ها ندارند حال رد قبولی از طرف الف در روز دوشنبه بعد از تعطیلی آخر هفته بر خلاف حسن نیت است علیرغم اینکه شخص ب بعد از تعطیلی یعنی بعد از روز یکشنبه قبولی را فاکس کرده است چون ب قصد ارسال داشته است و دستگاه فاکس خاموش بوده و ایجاد ضبط هم نبوده است .

سوء استفاده از حق هم از مصادیق بارز عدم حسن نیت و معامله منصفانه است این که یک طرف بیاید حقی را به این خاطر اجرا بکند که طرف دیگر خسارت وارد نماید .

مثال: شخص الف یک محل تجاری را از شخص ب برای تجازت خرده فروشی اجاره می کند مدت قرارداد 5 سال است ولی سه سال بعد از انعقاد قرار داد وقتی طرف می فهمد فعالیت تجاری در آن منطقه کساد است تصمیم می گیرد فعالیت تجاری اش را در آن منطقه خاتمه دهد و به ب هم اطلاع می دهد که دیگر علاقه ای به ادامه اجاره محل تجاری ندارد .

نقض قرارداد از طرف الف این نتیجه را دارد که یا طرف می تواند مطالبه خسارت نماید یا اجرای عین قرارداد را بخواهد در این وضعیت اگر با در نظر گرفتن اوضاع و احوال به جای این که به قرارداد خاتمه بدهد و مطالبه خسارت نماید و اجرای عین تعهد را بخواهد به اینصورت که برای اجرا بهای مدتی که برای پیدا کردن یک مستاجر جدید ضروری است از الف بخواهد که اجاره بهای آن دو سال باقی مانده را

بدهد گفته شده است که مرتکب سوء استفاده از حقش شده است و می خواهد به طرف خسارت وارد نماید در اینجا حسن نیت رعایت نشد .

حسن نیت را باید در هر مورد خاص با اوضاع و احوال آن زمان خاص بررسی کنیم ممکن است در یک وضعیتی حسن نیت یک مقتضیات را داشته باشد و در یک صورت دیگر ویژگی های دیگر داشته باشد . مثال : یک قرارداد فروش تجهیزات پیچیده منعقد شده است طبق قرارداد خریدار حقش را برای استناد به هر گونه عیب و نقص در این کالای پیشرفته در صورتی از دست می دهد که بدون تاخیر غیر موجه خطاری را راجع به عیب و نقص به فروشنده ندهد ان هم بعد از این که عیب و نقصی را کشف کرده یا باید کشف می کرد .

الف خریدار است و محل فعالیتش هم در کشوری است که تجهیزات از ایندست در آنجا کاربرد دارد و چیزی عادی است و خریداری می شود بعد از به کار انداختن تجهیزات عیب و نقص را کشف می کند ولی خطاریه را که برای ب ارسال می کند به طور دقیق نمی فرستند و اطلاعات گمراه کننده و مبهمی را در مورد عیب و نقص به فروشنده ارسال می کند و می دانیم که اگر خریدار کالا را به طور دقیق تر بررسی می کرد و عیب را کشف می کرد و به صورت مفصل به اطلاع فروشنده می رساند فروشنده می توانست آن عیب را برطرف کند چون به طور دقیق بررسی را انجام نداده است نتیجه دقیق را هم به اطلاع فروشنده نرسانده است لذا به دلیل بی توجهی حقش را نسبت به استناد به ان عیب و نقص از دست می دهد .

حالا اگر همین تجهیزات پیشرفته به خریداری فروخته شده است که در کشور وی معمولاً این تجهیزات استفاده نمی شود و ناشناخته است اگر خریدار عیب را به طور دقیق کشف نکند چون امکان و ابزار آن و یا متخصص آن نیست و به صورت دقیق هم به اطلاع فروشنده نرسانده در اینجا بر اساس حسن نیت

این حق برای طرف باقی می ماند چون بطور متعارف فروشنده انتظار نداشته است که خریدار عیب را کشف نماید .

عرف های تجاری و رویه ها :

بند 1 ماده 9 : طرفین ملزم به رعایت هر عرف تجاری رعایت شده و هر رویه ای هستند که بین خود توافق کرده اند .

بند 2 ماده 9 : طرفین ملزم به رعایت عرفی تجاری هستند که در تجارت بین المللی از سوی طرف های قرارداد تجارت خاص مورد نظر به طور گسترده ای شناخته شده و به طور منظم رعایت می شود مگر در موردی که اعمال چنین عرفی غیر متعارف باشد .

زمانی است که عرف مورد توافق طرفین قرار گرفته است لذا طرفین باید همان عرف توافقی را رعایت نمایند و گاهی هم رویه های بین طرفین تثبیت شده است طرفین ملزم به رعایت این رویه ها هستند .

مثال : الف یک عرضه کننده است و ب مشتری الف می باشد این عرضه کننده به طور مکرر ادعاهای ب را راجع به عیوب و نقص کمی و کیفی در کالاها تا دو هفته بعد از تحویل قبول می کرده است حالا موردی پیش آمده است که مشتری توی دو هفته ادعای مطرح کرده است که آن کالایی که به من تحویل دادی عیب و نقص داشته است در اینجا الف نمی تواند بگوید که مدت زمانی که ادعایت را مطرح کردی طولانی بوده است چون که بین الف و ب رویه ای تثبیت شده است که بر طبق آن تا دو هفته برای مشتری حق طرح دعای نقص وجود داشته است و این رویه ای است که بین طرفین مستقر شده و به ان ملزم هستند .

مثال : الف که یک واسطه معاملات ملکی است در مقابل ب که یک مشتری خارجی است به عرف خارجی خاصی که در کشور خودش معمول است استفاده می کند در اصول گفته شده که اگر این عرف ماهیت محلی داشته باشد و مرتبط با تجارتي باشد که ویژگی داخلی اش غلبه دارد ب ملزم به

رعایت آن نیست و یک عرف داخلی که تاجر خارجی از آن اطلاع ندارند این نمی تواند برای مشتری الزام آور باشد .

ولی عرف هایی که منشأ صرف محلی یا ملی دارند در بعضی موارد بدون این که حتی طرفین به آن ارجاع داده باشند اعمال می شوند مثلاً گفته شده که عرف های تجاری در بازارهای مبادله کالاهای معین با نمایشگاه های تجاری یا بنادر مشروط بر این که به طور منظم در مورد اتباع خارجی هم اعمال شوند الزام آورنده حتی اگر به آن ارجاع داده نشده باشد .

استثنایی دیگر این که ، تاجر خارجی قبل از این قراردادهای مشابهی را منعقد کرده پس از عرف های تجاری که در آن کشور وجود دارد اطلاع دارد .

مثال : یک متصدی پایانه در بندر محل استقرارش در مقابل ب که یک متصدی حمل و نقل خارجی است به عرف تجاری محل بندر پایانه استفاده کرده در صورتی که اتباع خارجی معمولاً از آن بندر استفاده بکنند و عرف تجاری مورد بحث هم به طور منظم برای همه مشتری ها بدون توجه به این که محل تجاری آن ها در کجا قرار دارد یا تابعیت آنها چه می باشد اعمال شود این شخص ب هم ملزم به همین عرف می شود و همین عرف را باید رعایت کند و آن حالت دیگر هم که طرف یک تاجر خارجی است که معمولاً قراردادهایی را در این کشور منعقد کرده است و اجرا کرده است و عرفی که در آن کشور در مورد آن قراردادها اعمال می شود در مورد این تاجر خارجی هم اعمال می شود چون از آن اطلاع داشته است .

انقاد قرارداد

ماده 2-1- از اصول : قرارداد ممکن است با قبول یک ایجاب یا رفتار طرفین آن چنان که برای نشان دادن توافقی کافی باشد منعقد شود .

ایجابی صادر شده است قبول می تواند به صورت لفظی یا نوشته باشد یا با رفتار قرارداد را منعقد کند و قبولی اعلام شود و لازم نیست حتماً الفاظ به کار رود .

مثال: الف و ب قصد دارند یک مشارکت انتفاعی (joint venture) برای ساخت محصول جدید ایجاد کنند مذاکراتی انجام می دهند بعد از مذاکرات طولانی بدون اینکه به صورت رسمی ایجاب و قبولی صادر شود و قبل از اینکه تکلیف بعضی از نکات جزئی مشخص شود طرفین اجرای تعهدات را شروع می کنند اگر بعد از این مرحله نتوانند در مورد این نکات جزئی به توافق برسند دادگاه یا دیوان داوری می تواند این طور تصمیم بگیرد که قراردادی منعقد شده است چون طرفین با این عملشان شروع به اجرای تعهدات قرارداد قصدشان را به انجام یک قرارداد الزام آور نشان دادند لازم نیست که حتماً باید به صورت نوشته یا لفظ قصد طرفین اعلام شود .

ماده 2-1-2 تعریف ایجاب به پیشنهاد برای انعقاد قرارداد در صورتی ایجاب محسوب می شود که به حد کافی معین و بیان گر قصد گوینده ایجاد برای التزام در صورت قبول ایجاب باشد .

بند 1 ماده 14 کنوانسیون وین در مورد ایجاب: پیشنهاد در صورتی به اندازه کافی مشخص است که کالا را مشخص نموده به نحو صریح یا ضمنی مقدار و ثمن را معین با ضوابطی جهت تعیین آن دو مقرر نماید .

بند 2 ماده 14 کنوانسیون وین: پیشنهاد خطاب به اشخاص غیر معین دعوت به ایجاب محسوب می شود مگر این که خلاف آن به وضوح توسط پیشنهاد دهنده اعلام شده باشد .

اصول انعطاف پذیری خیلی زیادی دارد و اجازه داده خیلی از مسائل در ایجاب مطرح شود مفسرین اصول نظرشان این بوده است که در یک قرارداد حتی ممکن است به صورت جزئی در مورد خود کالایی که باید تحویل داده شود صحبتی نشده باشد و می گویند قواعدی وجود دارد که ما می توانیم با استفاده از آنها نکات ریز و جزئی را مشخص نماییم . مثلاً فرض کنید محل اجرا یا محل پرداخت ثمن

مشخص نشده است اصول می گوید قواعدی وجود دارد که با استفاده از آنها می توان محل ها را مشخص کرد طبق اصول همین که توافق حاصل شده مشخص شد که طرفین قصد انعقاد قرارداد دارند اصول قرارداد را منعقد شده تلقی می کند و در اصول لازم نیست که ایجاب خطاب به افراد معین باشد ولی در کنوانسیون بیع بین المللی ایجاب حتماً باید خطاب به افراد معین باشد و اگر ایجابی وجود داشت نسبت به افراد غیر معین اصولاً این دعوت به ایجاب است نه خود ایجاب ، مگر این که آن شخص که پیشنهاد را داده است به صورت دقیق و صریح مشخص کرده باشد که این ایجاب محسوب می شود .

مثال : شخص الف برای انجام کمک های فنی برای رایانه اش برای چند سال قراردادی را با شخص ب تمدید کرده است الف یک مرکز جدیدی را با نوع مشابه از آن رایانه ها افتتاح می کند و از ب می خواهد که برای این مرکز جدید و رایانه های جدید هم پشتیبانی فنی و خدمات فنی را هم ارائه بدهد ب هم قبول می کند ایجاب الف همه شروط توافق قرارداد را مشخص نکرده است ولی از آنجا که این شروط غیر موجود را و شروط ذکر نشده را می شود از قراردادهای پیشین که چند بار تجدید و تمدید شده است و رویه ای که بین طرفین مستقر شده را برداشت بکنیم و استنباط بکنیم می گوئیم قرارداد بین طرفین منعقد شده است .

از دیدگاه مفسرین اصول قصد التزام باید وجود داشته باشد همین که این قصد التزام وجود داشته باشد مشکلات دیگر را با توجه به قواعد دیگر می توان راحت حل کرد .

مثال : پس از مذاکرات طولانی بین مدیران اجرایی دو شرکت الف و ب شرایطی را مقرر می کنند که بر طبق آنها شرکت ب 51% سهام شرکت ج را که تمامی آن متعلق به الف هست را به دست می آورد یک یادداشت تفاهم هم از طرف مذاکره کنندگان امضا می شود و در آن یک قیدی آمده است که تا زمان تأیید از سوی هیئت مدیره الف توافق حاصل شده الزام آور نیست . لذا تا زمانی که

هیأت مدیره شرکت الف موافقت را اعلام نکند و آن یادداشت تفاهم را تأیید نکند قراردادی منعقد نمی شود .

ماده 2-1-3: در مورد انصراف از ایجاب است و ماده 15 کنوانسیون وین هم مشابه همین است بند 1 می گوید: ایجاب و قسمتی نافذ می گردد که مخاطب، ایجاب را وصول کند .

در اصول قراردادهای تجاری بین المللی مثل کنوانسیون وین نظریه وصول ترجیح داده شده است پس زمان نفوذ ایجاب است و از چه زمانی ایجاب معتبر است و می شود آن را قبول کرد که یک قرارداد منعقد شده است از زمانی که به مخاطب وصول شود .

بند 2 می گوید: در صورتی می توان از ایجاب منصرف شد که درخواست انصراف از ایجاب قبل از ایجاب، یا همزمان با ایجاب از سوی مخاطب ایجاب وصول شود حتی در صورتی که ایجاب قطعی و غیر قابل رجوع باشد .

رجوع از ایجاب یا عدول از ایجاب : (revocation of offer)

ماده 2-1-4: در مورد رجوع از ایجاب یا عدول از ایجاب است .

بند 1 می گوید: قبل از انعقاد قرارداد در صورتی می توان از ایجاب رجوع کرد که پیش از ارسال قبول از سوی مخاطب ایجاب، عدول از ایجاب را شخص مزبور وصول کند .

فرق انصراف از ایجاب و عدول از ایجاب

زمان اثرگذاری هر کدام از این اعلام اراده ها فرق دارد بحث انصراف زمانی مطرح می شود که هنوز ایجاب نفوذ پیدا نکرده است بحث رجوع مربوط به زمانی است که ایجاب نافذ شده است ولی هنوز قرارداد منعقد نشده است به این صورت که تا قبل از انعقاد قرارداد قبول از سوی مخاطب هنوز ارسال نشده است .

استثنا در مورد رجوع یا عدول از ایجاب :

در دو مورد نمی توان از ایجاب رجوع کرد :

الف : اگر ایجاب بیان گر این باشد که غیر قابل رجوع است خواه این بیان با تعیین یک زمان ثابت برای قبول باشد و خواه به طریق دیگر .

ب - یا برای مخاطب ایجاب معقول و متعارف باشد که بر ایجاب عنوان ایجابی غیر قابل رجوع استناد کند و مخاطب ایجاب با اتکا بر ایجاب اقدام کرده باشد .

ایجاب قاعداً غیر قابل رجوع است ولی دو استثنا وجود دارد که غیر قابل رجوع است .

مثال : الف که یک آژانس مسافرتی است در کاتالوگش مشتری اش را از سفر دریایی در تعطیلات سال نو باخبر می کند و از مشتری می خواهد که طی سه روز آینده جایش را رزرو کند و همچنین اضافه می کند که بعد از آن تاریخ یعنی بعد از سه روز جایی برای رزرو کردن باقی نمانده باشد و در اصول گفته شده است که این بیان به خودی خود معنی غیر قابل رجوع بودن ایجاب طی سه روز مزبور تلقی نمی شود این که مدتی مشخص شده و به طرف اطلاع دادیم که بعد از این مدت احتمالاً جایی وجود ندارد و اگر شما قبولتان را هم اعلام نمایید این خود لزوماً به معنای این نیست که آن آژانس مسافرتی به عنوان گوینده ایجاب ، ایجاب را غیر قابل رجوع دانسته است مگر این که اوضاع و احوال خاصی باشد یا رویه خاصی باشد که قبلاً وجود داشته است و حالت دیگر این است که مخاطب ایجاب با تکیه بر این اعتقاد که ایجاب غیر قابل رجوع است مخارجی را متحمل شده باشد مثل این که یک ایجابی وجود دارد که قبول آن مستلزم تحقیق وسیع است این غیر قابل رجوع بودن ایجاب از ماهیت ایجاب برداشت می شود و یا این که در خود ایجاب به مخاطب اجازه داده شده است که از طرف خود به طرف ثالثی ایجاب بدهد و این از رفتار طرف برداشت می شود که ایجاب غیر قابل رجوع است .

اعمالی که ایجاب را غیر قابل رجوع می کند :

فراهم کردن مقدمات تولید ، خرید یا اجاره مصالح یا تجهیزات ، متحمل شدن هزینه های دیگر به این شرط که در تجارت مورد نظر این اعمال می توانسته معمول و متعارف تلقی شود در غیر این صورت اگر در آن تجارت اینها معمول نبوده ایجاب دهنده باید آن را پیش بینی می کرد یا از آن مطلع می بود .

مثال : الف که معامله کننده اشیاء عتیقه است از ب می خواهد ده تابلو نقاشی را مرمت کند به این شرط که کار در مدت سه ماه خاتمه پیدا کند و مبلغش هم از یک حد مشخص بالاتر نرود ب به الف اطلاع می دهد برای این که ایجاب را قبول کند یا نه لازم است کار را به روی یکی از تابلوها شروع بکند و بعد از 5 روز پاسخ قطعی را اعلام می نماید الف هم قبول می کند ب هم با اتکا به ایجاب الف کار را بلافاصله بر روی تابلو شروع می کند در اینجا الف نمی تواند در مدت 5 روز از ایجاب رجوع کند .

ماده 5-1-2: در مورد ایجاب می گوید که ایجاب هنگامی خاتمه می یابد که رد آن را ایجاب دهنده وصول کرده باشد رد ایجاب ممکن است صریح یا ضمنی باشد .

قبول

ماده 6-1-2: از اصول که معاداً ماده 18 کنوانسیون وین است درباره اعلام قبولی صحبت کند . بند 1 می گوید : اظهار یا فعلی دیگر از سوی مخاطب ایجاب که بر رضایت وی بر یک ایجاب دلالت داشته باشد قبول محسوب می شود سکوت یا اقدام نکردن به خودی خود قبول محسوب نمی شود .

پس قبول می تواند فعلی باشد و سکوت یا اتخاذ یک موضوع منفعل و عدم اقدام اصولاً قبول محسوب نمی شود .

مثال : الف از ب می خواهد شرایط تجدید قرارداد را برای عرضه نوعی کالا که در 31 دسامبر منقضی می شود بیان کند ب در ایجاب می گوید اگر حداکثر تا آخر نوامبر پاسخی از شما دریافت نکنیم فرض بر این است که شما با تجدید قرارداد با شرایط فوق توافق کرده اید الف شرایط را بررسی می کند و آنها

را نامطلوب می داند پاسخی نمی دهد در این حالت قرارداد قبلی که به اتمام رسیده و حیات حقوقی خاتمه پیدا می کند و قرارداد جدیدی هم منعقد نشده است وقتی الف سکوت کرد قراردادی منعقد نشده است و صرف سکوت کفایت نمی کند و حتی الف مخالف هم بوده است .

مثال : یک موافقت نامه بلند مدت برای عرضه یک نوع کالا وجود داشته است و ب بدون تأکید صریح بر قبول سفارش های الف را به طور منظم انجام می داده است در تاریخ 15 نوامبر الف سفارش یک محموله بزرگ از آن کالا برای سال نو به ب می دهد ب جوابی نمی دهد و در آن تاریخ مشخص شده کالاها را به الف تحویل نمی دهد آیا ب مرتکب نقض قرارداد شده است ؟ بله چون رویه ای بین طرفین تثبیت و مستقر شده است که بر طبق آن سکوت ب در برابر سفارش الف تثبیت و مستقر شده است که بر طبق آن سکوت ب در برابر سفارش الف به منزله قبول بود چون در اینجا یک قرینه ای وجود دارد و یک رویه ای وجود دارد که سکوت ب را قبول محسوب می کند می گوئیم با قبولش قرارداد منعقد شده است و اگر تعهدات ناشی از این قرارداد را اجرا نکند مقصر است و طرف مقابل می تواند به این عدم اجرا استناد بکند .

بند 2 ماده 1-2-6 می گوید : قبول یک ایجاب هنگامی نافذ می شود که اظهار یا فعل دال بر رضایت از سوی ایجاب کننده وصول شود . نظریه وصول که در کنوانسیون وین هم پذیرفته شده است .

بند 3 می گوید : با این وجود اگر بر طبق ایجاب یا در نتیجه رویه هایی که طرفین بین خود ایجاد کرده اند یا بر طبق عرف تجاری مخاطب ایجاب بتواند با انجام فعلی رضایت خود را بیان کند بدون این که این امر به اطلاع ایجاب دهنده رسانده شود به هنگام انجام دادن آن فعل قبول نافذ می شود .

مثال : الف از ب تقاضا می کند که برای ایجاد یک بانک اطلاعاتی یک برنامه مخصوص بنویسید شخص ب بدون این که اعلامیه ای مبنی بر قبول ایجاب برای الف ارسال کند شروع به نوشتن برنامه می کند بعد از تکمیل برنامه از الف پرداخت حق الزحمه اش را مطالبه می کند در اینجا ب بدون این

که قبولی را به الف اطلاع دهد قرارداد را اجرا کرده است این قبولی اثر ندارد و در همین مثال فرض کنید الف در ایجابش این طور گفته است که اگر ب قصد دارد ایجاب را قبول کند باید بلافاصله و به صورت فوری نوشتن برنامه را آغاز بکند تا در وقت صرفه جویی شود وقتی ب در این حالت اجرای تعهد را شروع بکند قرارداد منعقد می شود حتی اگر ب در مطلع ساختن الف از آغاز اجرای تعهد چه به صورت فوری و چه در مرحله بعد کوتاهی بکند چون خود الف این را قبول کرده بود که گفته بود اگر خواسته باشی قبول کنی شروع کن .

زمان اعلام قبول :

ماده 2-1-7 در مورد زمان اعلام قبول : ایجاب باید در مدت زمانی که ایجاب دهنده تعیین کرده است قبول شود و در صورتی که زمانی تعیین نشده باشد با توجه به اوضاع و احوال از جمله سرعت وسایل ارتباطی که از طرف ایجاب دهنده به کار گرفته شده است باید قبولی در زمانی متعارف قبول شود . ایجاب شفاهی باید بلافاصله قبول شود مگر این که اوضاع و احوال به غیر از آن دلالت کند . مثال : فرض کنید ایجاب از طریق ایمیل ارسال شده است آیا می شود با نامه معمولی قبولی را اعلام کرد نه چون گوینده ایجاب هدفی داشته است که خیلی سریع قرارداد منعقد شود و تکلیف وی مشخص شود نمی شود این که او از ایمیل استفاده کرده است ما از نامه معمولی و از طریق پست اقدام کنیم .

ماده 2-1-9 در مورد قبول بعد از موعد

بند 1 می گوید : اگر ایجاب دهنده بدون تأخیر موجه به اطلاع مخاطب ایجاب برساند که قبول پس از موعد به هر حال به عنوان قبول نافذ است و اخطاری با همین تأثیر به مخاطب ایجاب ارسال کند قبول مزبور نفوذ خود را حفظ خواهد کرد مخاطب ایجاب ، ایجاب را قبول کرده است ولی قبولش خارج از مهلتی بوده است که ایجاب دهنده مشخص کرده است اصول می گوید اگر گوینده ایجاب طی مدتی که بدون تأخیر غیر موجه به طرف اطلاع بدهد که این قبول را من می پذیرم قرارداد منعقد می شود بعداً

آن قبول کننده نمی تواند بگوید که قراردادی منعقد نشده است چون ممکن است این قرارداد به ضرر قبول کننده باشد و مدعی شود که قرارداد منعقد نشده است چون خارج از مهلت ایجاب دهنده است ایجاب دهنده باید سریعاً اختاریه ای برای طرف ارسال کند و بگوید قبولی شما را قبول کردم .

بند 2 می گوید : اگر طبق یک نامه یا نوشته دیگر که حاوی قبولی پس از موعد است ثابت شود که این قبولی در شرایطی ارسال شده است که اگر انتقال آن به شکل عادی انجام شد در زمان مقرر به دست ایجاب دهنده می رسید قبول پس از موعد به عنوان یک قبول صحیح نافذ خواهد بود مگر این که ایجاب دهنده بدون تأخیر غیر موجه به اطلاع مخاطب ایجاب برساند که ایجاب را منقضی شده تلقی می کند .

مثال : الف به عنوان گوینده ایجاب تاریخ 31 مارس را به عنوان مهلت اعلام قبول گفته است در 27 آوریل قبولی ب به الف خارج از موعد و اصل می شود الف تمایل به خارج از موعد ب دارد و بلافاصله ب را از قصد خود با خبر می دهد درست است که اختاریه مبنی بر پذیرش قبول در 5 آوریل به ب واصل شده است ولی قرارداد سوم آوریل منعقد شده است .

فرض کنیم در همان مثال قبلی ب به عنوان مخاطب ایجاب یا اطلاع از این که مدت عادی برای ارسال نامه به صورت پستی برای الف سه روز است نامه قبولی را در 25 مارس ارسال می کند یک اعتصاب در کشور الف اتفاق افتاده است این نامه که تاریخ پست آن روی پاک هم زده شده است در تاریخ 27 آوریل به مقصد می رسد این قبولی ب هر چند بعد از موعد است ولی اصولاً دارای اثر قانونی است مگر این که الف بدون تأخیر غیر موجه اعتراض کند و بگوید من این قبولی را نمی پذیرم .

مثال : اگر در همان تاریخ شخص همان 31 مارس که برای قبولی مشخص شده ب بعد از آن که ایجاب را از الف دریافت کرد قبولی را در 30 مارس با استفاده از پیام الکترونیکی اعلام می کند سرور الف یک مشکل فنی پیدا کرده است همین مشکلات سرور الف باعث می شود که پیغام در اول آوریل به

دست الف رسیده است که این ایمیل خارج از موعد به دست الف رسیده است ولی این قبولی نافذ است و این مشکل به ب مربوط نمی شود .

پس گرفتن قبول :

ماده 10-1-2 در مورد پس گرفتن قبول

پس گرفتن قبول در صورتی نافذ است که قبل از زمانی که قبول نافذ می شود یا همزمان با آن به گوینده ایجاب برسد .

ماده 11-1-2 در مورد ایجاب متقابل :

بند 1 می گوید : پاسخ به یک ایجاب که به ظاهر حاوی قبول اما در واقع حاوی منافات ، محدودیت ها و یا اصطلاحات دیگری است رد ایجاب محسوب می شود و موحد یک ایجاب متقابل است .

بند 2 می گوید : اما پاسخ به یک ایجاب که به ظاهر حاوی قبول ولی در واقع حاوی اضافات یا شروط متفاوتی است که به طور اساسی مفاد ایجاب را تغییر نمی دهد موجب یک قبول است مگر این که ایجاب دهنده بدون تاخیز موجه به مغایرات موجود اعتراض کند اگر ایجاب دهنده اعتراض نکند شروط قرارداد همان مفاد ایجاب با اصطلاحات مندرج در قبول خواهد بود .

اصل این است که اگر قبولی اعلام شده ولی شرایط ایجاب را به طور کلی تغییر داده بود و در حقیقت ماهیت ایجاب را تغییر داده بود گوینده ایجاب شرایطی را بیان کرده مخاطب ایجاب در قالب یک چیزی که آن را قبول نام گذاشته شرایط جدیدی را اعلام کرده است اینجا قبول محسوب نمی شود و یک ایجاب متقابل است اگر گوینده سابق ایجاب که الان مخاطب یک ایجاب جدید است این را قبول کرد قرارداد منعقد میشود .

مثال : الف سفارش یک دستگاه را به ب می دهد که در محل تجاری اش آزمایش شود ب در برگ تصدیق سفارش اعلام می کند که شروط ایجاب را می فروشد اما اضافه می کند که تمایل دارد هنگام

آزمایش دستگاه حاضر باشد این شرط اضافی یعنی حضور در هنگام آزمایش دستگاه یک تغییر اساسی در ایجاب نیست و جزئی از قرارداد است مگر این که گوینده ایجاب بودن تاخیر موجه نسبت به آن اعتراض بکند فرض کنید در همین مثال ب در برگ تصدیق سفارشی یک قید داوری اضافه نماید این قید داوری جز در موارد خاصی که اوضاع و احوال بر خلافش دلالت بکند اصلاح اساسی محسوب می شود چون قید داوری اضافه شده است شاید گوینده ایجاب می خواسته بر اختلافات آنها در دادگاه رسیدگی شود و آن همان در دادگاه کشور خودش رسیدگی شود در اینجا، ایجاب یک ایجاب متقابل است .

مثال: الف می آید مقداری گندم را به ب سفارش می دهد ب در برگ تصدیق سفارشی یک قید داوری اضافه می نماید که در آن شاخه از تجارت کالای مورد نظر یک رویه استاندارد وجود دارد که به آن عمل می شود از آنجا که ممکن نیست این قید یعنی قید داوری برای الف غیر منتظره باشد تغییری اساسی نسبت به شروط ایجاب محسوب نمی شود اگر الف بدون تاخیر غیر موجه اعتراض نکند این قید داوری همه جزئی از قرارداد می شود .

ماده 1-2-13 از اصول: انعقاد قرارداد منوط به توافق بر موضوعات مشخص یا توافق به شکلی مشخص: در صورتی که در جریان مذاکرات یکی از طرفین احراز کند که تا زمانی که بر سر موضوعاتی مشخص یا به شکلی مشخص توافق حاصل نشود قرارداد منعقد نمی شود قبل از رسیدن به توافق در آن موضوعات مشخص یا به آن شکل مشخص قراردادی منعقد نخواهد شد .

مثال: الف باب در مورد تمامی شروطی که در قرارداد مورد نظرشان برای توزیع کالاهای الف اساسی هستند توافق می کنند در این حالت اگر بعداً این مساله مطرح شود که چه کسی از طرفین باید هزینه تبلیغات را پردازد هیچ یک از طرفین نمی توانند ادعا کنند که به دلیل سکوت در قرارداد در این رابطه

قراردادی منعقد نشده است چون آن شرطی که مسکوت مانده برای این معامله اساسی نیست و از نظر حقوقی هم به طور ضمنی در نظر گرفته میشود .

در این مثال فرض کنید در جریان مذاکرات ب بطور مکرر اعلام و تاکید می کند که تکلیف این که چه کس هزینه کارهای تبلیغاتی را بر عهده می گیرد باید به صراحت مشخص شود در این حالت علیرغم اینکه طرفین در مورد تمامی شروط اساسی قرارداد توافق کردند قرارداد بین الف و ب منعقد نمی شود دلیلش هم این است که ب اصرار کرده بود که انعقاد قرارداد منوط به توافق بر شرط مشخصی است و شرط آن هم این بود که باید مشخص شود که هزینه کارهای تبلیغاتی را چه کسی باید پرداخت نماید اگر این اصرار وجود داشته باشد و این شرط وجود داشته باشد و طرفین در مورد آن توافق نکرده باشند بر خلاف حالت قبل قراردادی منعقد نمی شود .

قراردادهای تجاری بین المللی :

در قراردادهای تجاری بین المللی رویه این طور است که معمولاً بعد از این که طرفین مذاکرات طولانی انجام دادند وقتی که معاملات خیلی پیچیده است یک سند غیر رسمی را امضا می کنند مثلاً تحت عنوان یادداشت تفاهم و شروط آن توافق حاصله را مشخص می نمایند ولی به طور هم زمان طرفین قصدشان را برای فراهم کردن امضای یک سند رسمی در مرحله بعد ابراز می کنند مواردی است که طرفین اینطور تلقی می کنند قرارداد قبلاً منعقد شده است و امضای سند رسمی فقط یک تایید است بر توافقی که قبلاً تکمیل شده است و فرض کنید طرفین یا یکی از آنها این قصد را فرض بکنند که نمی خواهد تا زمان تنظیم سند رسمی متعهد به توافق شود تا این زمان قراردادی منعقد نمی شود حتی اگر تمامی شروط اساسی مورد توافق طرفین قرار گرفته باشد .

مثال : فرض کنید الف و ب مذاکرات طولانی داشتند و یک یادداشت تفاهم امضا کردند و شروط یک قرارداد برای مشارکت انتفاعی (jolit wenture) اعلام کردند . طرفین توافق می کنند که در مرحله

بعد موافقت نامه ای بصورت رسمی تنظیم کنند که مراسم عمومی امضا شود و مبادله شود اگر یادداشت تفاهم اولیه تمامی شروط توافق بعدی را داشته باشد و منظور از اسناد بعدی فقط فراهم کردن امکان ارائه صحیح این قرارداد به عموم باشد می توانیم بگوییم که قرارداد قبلاً منعقد شده است یعنی زمانی که یادداشت تفاهم امضا شده است .

فرض کنید در همین مثال یادداشت تفاهم یک قید دارد به اینصورت که تا زمان امضا قرارداد نهایی این یادداشت تفاهم الزام آورد نیست پس باید صبر کنیم تا زمان امضا و مبادله امضا رسمی که قرارداد الزام آوری منعقد شود .

ماده 2-1-14 اصول تحت عنوان : قرارداد حاوی شروطی است که به عمد باز و غیر قطعی مانده است . بند 1 می گوید : اگر طرفین قصد انعقاد قراردادی را داشته باشند این واقعیت که به عمد توافق بر شرطی را به مذاکرات بعدی موکول کرده یا تعیین آن را به عهده شخص ثالثی گذاشته اند مانع از ایجاد قرارداد نمی شود .

بند 2 می گوید : وجود قرارداد تحت تاثیر این واقعیت قرار نمی گیرد که متعاقباً :

الف : طرفین در مورد شرط مزبور به توافق نمی رسند یا ب : شخص ثالث مزبور شرط مذکور را تعیین نمی کند به این شرط که طرق جایگزینی برای تعیین شرط مزبور که در اوضاع و احوال با عنایت به قصد طرفین متعارف باشد وجود داشته باشد .

گاهی اوقات ممکن است در زمان انعقاد قرارداد امکان یک شرط وجود نداشته باشد یا این که طرفین تمایل نداشته باشند که در زمان انعقاد قرارداد این شرط را قطعی کرده باشند و ممکن است که توافق بکنند که بعداً بیابند مذاکره کنند و این که شخص ثالثی بیاید نظر بدهد از جمله در مورد تعیین ثمن . در معاملات بلند مدت پیش می آید که به شخص ثالثی ارجاع داده شود و این بحث پیش می آید که آیا طرفین عمداً بعضی شروط را غیر قطعی باقی گذاشتند مانع از انعقاد قرارداد می شود یا نه ؟ و این شرط

در قرارداد وجود داشته باشد که بعداً توافق کنند یا ثالث نظر دهد و در صورتی که طرفین به توافق نرسند یا شخص ثالث در تعیین آن شروط موفق نشود تکلیف چیست ؟

یک قاعده که در ماده فوق آمده است شروط باز و غیر قطعی به خودی خود مانعی برای انعقاد معتبر قرارداد نیستند چون گفتیم که اصول نظرش این است که قصد التزام وجود داشته باشد که با استفاده از مفاد دیگر قرارداد یا رویه طرفین یا عرفی که وجود دارد ما می توانیم آن شرط غیر قطعی را قطعی بکنیم .

ماده 15-1-2 تحت عنوان مذاکرات با سوء نیت :

بند 1 می گوید : هر طرف برای مذاکره آزاد است و مسئول ناکامی در دستیار به توافق نیست .

بند 2 می گوید : طرفی که انجام یا قطع مذاکره را با سوء نیت انجام داده است مسئولیت زیان هایی است که موجب شده است که به طرف دیگر وارد آید .

بند 3 می گوید : به ویژه این امر برای طرف دیگر سوء نیت محسوب میشود که با قصد عدم دستیابی با توافق به طرف دیگر وارد مذاکره شود و یا آن را ادامه دهد .

مثال : الف متوجه می شود که ب قصد دارد رستورانش را بفروشد هیچ قصدی هم برای خرید رستوران ندارد ولی مذاکرات طولانی با ب شروع می کند فقط با قصد مانع فروش رستوران از سوی ب به ج که یکی از رقبای الف است بشود بعد از این که ج یک رستوران دیگر می خرد الف مذاکراتش را با ب قطع می کند در این حالت الف در مقابل ب که نهایتاً موفق می شود رستورانش را به یک قیمت پایین تر که ج پیشنهاد کرده بود بفروشد الف مسئول ما به التفاوت این دو قیمت است چون همین آقای الف باعث شده بود که ب قرارداد را با ج منعقد نماید با آن قیمت بالاتر آمد مذاکراتی را انجام داد و بعد هم مذاکرات را قطع کرد برای این که مانع شود بین ب و ج در مورد فروش رستوران قراردادی منعقد شود

این مذاکره به سوء نیت بوده است پس مسئولیت خسارت ناشی از عدم انعقاد قرارداد بر عهده الف است .

قطع مذاکرات هم می تواند با سوء نیت باشد همان طور که در مثال قبل انجام مذاکرات را با سوء نیت انجام داد قطع مذاکره هم می تواند همراه با سوء نیت باشد .

مثال : الف به ب اطمینان می دهد که اگر شما اقداماتی را برای به دست آوردن تجربه انجام دهید و آماده سرمایه گذاری به مبلغ یکصد هزار دلار بشوی من یک امتیاز تجاری به شما می دهم طی دو سال ب یک تدارکات وسیع با در نظر گرفتن و امیدوار بودن به انعقاد یک قرارداد آتی فراهم می کند در جریان فراهم آوردن این تدارکات همیشه به این تضمین الف که به وی گفته است تجربه را به دست آورد و تدارکاتی را فراهم کنی امتیاز تجاری به شما هم تاکید می کند وقتی که ب خودش را برای انعقاد قرارداد آماده می کند الف به ب اطلاع می دهد که باید یک مبلغ خیلی بالاتری مثلاً چهار برابر را باید پایه گذاری کنی در این حالت که ب می گوید نمی توانم این سرمایه گذاری را انجام دهم و از انعقاد قرارداد خودداری می کند حق وصول آن هزینه هایی را که در جهت انعقاد متحمل شده از الف دارد .

ماده 2-1-16 تحت عنوان محرمانه نگه داشتن اطلاعات :

در جریان مذاکرات هر طرف وظیفه دارد اطلاعاتی را که طرف دیگر به عنوان اطلاعات محرمانه در اختیارش می گذارد افشاء نکند یا برای استفاده شخصی استفاده نامناسبی از آنها به عمل نیاورد خواه بعداً بین آنها قرار دادی منعقد شود خواه نشود در صورت مقتضی یکی از طرق جبران نقض این وظیفه غرامتی است که میزان بر مبنای منافع حاصل شده برای طرف دیگر تعیین می شود . پس طرف برای حفظ اطلاعات طرف مقابل وظیفه ای بر عهده ندارد ولی زمانی است که طرف اعلام می کند اطلاعاتی که به شما می دهم محرمانه است به صراحت اعلام می کند و اگر حفظ نکردی مسئول هستی در برابر

آن شخصی که اطلاعات را ارائه کرده است زمانی هم ماهیت این اطلاعات بصورتی است که نشان می دهد محرمانه است درست است که در جریان انعقاد قرارداد این اطلاعات افشای شده است ولی ماهیت آنها محرمانه است .

مثال : الف از ب و ج که تولید کنندگان سیستم های تهویه مطبوع هستند درخواست می کند که برای نصب این دستگاههای تهویه مطبوع ایجاب هایشان را ارائه دهند ب و ج برای این که ارزش محصولاتشان بالا رود یک جزئیات فنی در مورد عملکرد این سیستم ها در ایجاب هایشان قرار می دهند الف تصمیم می گیرد که ایجاب ب را رد کند و مذاکره را با ج ادامه بدهد در این حالت الف آزاد است از اطلاعاتی که در ایجاب ب درج شده است استفاده بکند تا ج را به پیشنهاد شرایط مطلوب تری تشویق بکند . اصل رعایت می شود اطلاعات ارائه شده ولی اصل بر این است که محرمانه نیست و طرفی که اطلاعات برایش افشا شده تکلیفی در حفظ اینها ندارد .

فرض کنید در همین حالت ب در ایجابش صراحتاً از الف می خواهد که بعضی از مشخصات فنی که در ایجابش درج کرده است افشاء نکند در این حالت الف نمی تواند در مذاکراتش با ج از این اطلاعات استفاده کند .

مثال : الف تمایل دارد که یک قرارداد *joint venture* با ب یا ج که دو سازنده اتومبیل در کشور ژاپن هستند منعقد کند مذاکرات باب بیشتر در حال پیشرفت است که این مذاکرات الف هم اطلاعات نسبتاً مفصلی در مورد طرح های ب برای طراحی اتومبیل جدید دریافت می کند درست است که ب به صراحت نیامده از الف بخواهد اطلاعات را محرمانه تلقی نماید ولی از آنجا که این اطلاعات در مورد طراحی اتومبیل جدید است اگر مذاکرات منجر به انعقاد قرارداد نشود الف تکلیف دارد که اطلاعات را به ج افشا ننماید یا در روند تولید خودش از آنها استفاده ننماید .

ماده 4-1-5: وظیفه دست یابی به نتیجه ای مشخص و وظیفه انجام حداکثر کوششی (تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه)

بند 1 ی گوید: به میزانی که تعهد یک طرف مستلزم وظیفه ای برای دستیابی به نتیجه ای مشخص است آن طرف مستلزم است که بدان نتیجه دست یابد.

بند 2 می گوید: به میزانی که تعهد یک طرف مستلزم وظیفه ای برای انجام حداکثر کوششی در اجرای یک فعالیت است آن طرف مستلزم است که این تلاش را به نحوی انجام دهد که شخص متعارف از همان صنف در همان اوضاع و احوال آن را انجام می داده است.

مثال: الف یک توزیع کننده است تعهد می کند در ظرف یک سال به سهمیه قراردادهای 15 هزار فروش در منطقه مربوط به قراردادش خواهد رسید اگر این یک سال تمام شود و الف فقط موفق شده باشد که 13 هزار فروش انجام داده باشد مشخص است که آن نتیجه را به دست نیاورده است و تعهدش را انجام نداده است.

مثال: ب که یک توزیع کننده دیگر است تعهد می کند که حداکثر کوشش خود را برای توسعه فروش محصولات در منطقه مربوط به قرارداد به کار گیرد بدون این که تکلیفی را برای دستیابی به یک مقدار حداقل شرط بکند مشخص است که این مقرر تعهدی را برای انجام حداکثری کوشش ایجاد می کند و ب را متعهد می کند که اقداماتی را که یک شخص متعارف در اوضاع و احوال مشابه مثلاً با در نظر گرفتن ماهیت آن محصول، مشخصات بازار، اهمیت و تجربه شرکت حضور رقبا برای ترویج و ارتقای فروش به صورت تبلیغ، سر زدن به مشتری، خدمات مناسب این را عملی بکند و انجام دهد و این تعهد به عهده اش قرار می گیرد ب تعهد نمی کند که من میزان مشخص فروش انجام می دهد ولی متعهد می شود که تمامی اقداماتی که انجامش در آن اوضاع و احوال شخص متعارف انتظار می رود انجام دهد

اینجا تعهدش تعهد به وسیله است و اگر یک نتیجه خاص به دست نیاید نمی توان شخص را که متعهد شده است مسئول دانست .

ماده 5-1-6: تعیین کیفیت اجرای تعهد

هنگامی که کیفیت اجرا نه به طور قطع در قرارداد ذکر شده است و نه از قرارداد قابل احراز است هر طرف مستلزم است که کیفیتی از اجرا را که متعارف است و در اوضاع احوال مورد نظر کمتر از حد متوسط نباشد ارائه دهد .

مثال: فرض کنید الف قبول می کند که در کنار یکی ایستگاه شلوغ راه آهن یک هتل بسازد در اینجا معلوم است که باید از بهترین نوع عایق صوتی استفاده بکند اجرای تعهد می باید از کیفیت متوسط برخوردار باشد .

مثال: الف پانصد کیلوگرم پرتقال از ب می خرد در قرارداد دقیقاً مشخص نشده است که این پرتقال از چه نوعی باشد کیفیت پرتقال ها نمی تواند از حد متوسط کمتر باشد .

ماده 5-1-7 معادل ماده 55 کنوانسیون وین برای تعیین مبلغ قرارداد :

بند 1: هنگامی که مبلغ به طور قطعی در قرارداد تعیین نمی شود یا مقرراتی برای تعیین مبلغ در قرارداد معلوم نیست چنین تلقی می شود که در صورت نبود هیچ گونه دلالت مخالفی طرفین به مبلغی ارجاع داده اند که عموماً در زمان انعقاد قرارداد برای اجرای تعهد مزبور در اوضاع و احوال مشابهی در تجارت مورد نظر، در نظر گرفته می شود یا اگر چنین مبلغی در دسترس نباشد ارجاع به مبلغی متفاوت منظور نظر بوده است .

مثال: فرض کنید که الف یک شرکت است و در زمینه پست اکسپرس در سراسر جهان تخصص دارد این الف از شخص ب بسته را دریافت می کند که هر چه سریعتر از فرانسه به آمریکا بفرستد در مورد

مبلغ قرارداد مطلبی ذکر نشده است در این حالت الف باید مبلغی را بدهد که به طور معمول در فعالیت مورد نظر برای چنین خدماتی به حساب گذاشته می شود یک چنین مبلغی را اعلام بکند و مطالبه کند .

همین الف سفارشی دیگر از ب دریافت می کند برای حمل هر چه سریعتر یک بسته پستی به قطب جنوب در قطب جنوب فرض کنید گروهی از مکتشفان که در حال اکتشاف هستند یک تجهیزات اضطراری را نیاز دارند و ب از الف خواسته است که این تجهیزات را ارسال کند در اینجا هم در مورد مبلغ قرارداد مبلغی نیامده است ولی آیا بازاری است یا قراردادهای مشابهی است که با مقایسه این قرارداد با آنها مبلغ را تعیین بکنم جواب خیر است تکلیف چه می باشد الف باید موقع تعیین مبلغ قرارداد به طور معقول و متفاوت اقدام نماید اگر اختلاف هم حاصل شود قاضی یا داور هم تکلیفش همین است .

بند 2 ماده می گوید : اگر قرار باشد مبلغ از سوی یک طرف تعیین شود و تعیین مزبور به طور آشکار غیر معقول و غیر متعارف باشد بدون توجه به هر شرط قراردادی مخالف قیمتی معقول و متعارف باید تعیین شود .

بند 3 می گوید : چنانچه قرار باشد شخص ثالث مبلغ را تعیین کند و در آن شخص نتواند این کار را انجام دهد مبلغ مزبور باید مبلغی معقول و متعارف باشد .

بند 4 می گوید : اگر قرار باشد مبلغ با ارجاع به عوامل احراز شد که وجود ندارد و یا دیگر قابل دسترسی نیستند نزدیک ترین عامل معادل با عوامل مزبور باید به عنوان عامل جانشین در نظر گرفته شود .

مثال : فرض کنید مبلغ یک قرارداد ساختمان با فهرست های متعددی از جمله فهرست رسمی هزینهها در بخش ساختمان که به صورت منظم از طرف دولت محل ساخت منتشر می شود مرتبط است اگر این فهرست دیگر منتشر نشود و در عین حل چند قسط از مبلغ قرارداد باقی مانده باشد تکلیف چیست چون فهرست وجود ندارد ولی فرض کنید اتحادیه های کارهای ساختمانی که یک انجمن تجاری خصوصی

است تصمیم می گیرد فهرست مشابهی را منتشر بکند که جانشین فهرست قبلی شود این فهرست جدید در اوضاع و احوال فصلی کار فهرست قبلی را انجام دهد .

ماده 4-8 در مورد بحث مسکوت در قرارداد :

اصول خیلی منعطف است و خیلی باز برخورد کرده است و اجازه داده است حتی خیلی شرایط گفته نشود و قواعدی را مشخص کرده است که با استفاده از این قواعد تکلیف مشخص شده است همین که معلوم شود قصد التزام به قرارداد وجود دارد کفایت می کند .

بند 1: در صورتی که طرفین یک قرارداد روی شرطی برای تعیین حقوق و تکالیفشان مهم است توافق نکرده باشند شرطی که متناسب با آن اوضاع و احوال است باید فراهم آورده شود .

بند 2: در تعیین این شرط مناسب از جمله باید به عوامل زیر توجه شود .

الف : قصد طرفین قرارداد

ب : ماهیت قرارداد و مقصود آن

ج : حسن نیت و معامله منصفانه

د : معقول و متعارف بودن

مثال : در یک قرارداد ساخت طرفین بر نرخ بهره خاصی توافق می کنند که در صورت تاخیر در پرداخت مبلغ قرارداد خریدار باید پردازد قبل از این که کار تمام شود طرفین تصمیم می گیرند قرارداد را خاتمه دهند وقتی که مسئول ساخت استرداد پیش پرداخت را به تاخیر می اندازد این مساله مطرح می شود که نرخ بهره قابل اعمال چقدر خواهد بود اصول می گوید اگر در صورت نبود یک شرط صریح در مورد این مساله در قرارداد ممکن است که بر حسب اوضاع و احوال مناسب باشد که آن نرخ بهره ای را در مورد فروش اعمال کنیم که قبلاً در مورد خریدار و پرداخت مبلغ قرارداد توافق شده بود اگر

نتوانستیم قصد طرفین را احراز کنیم باید به ماهیت قرارداد و مقصود از قرارداد و اصل حسن نیت و معامله منصفانه و متعارف بودن رجوع کنیم و

مثل: در یک موافقت نامه امتیاز توزیع این طور مقرر شده است که گیرنده امتیاز نمی تواند تا یک سال بعد از خاتمه قرارداد در یک کسب و کار مشغول شود آیا این موافقت نامه محدوده مکانی این ممنوعیت را همه مشخص کرده است قرارداد در مورد مکان ساکت است اصول می گوید با توجه به ماهیت و مقصود خاص موافقت نامه مناسب است در محدوده ای که گیرنده امتیاز در آن قلمرو از امتیاز بهره جسته است محدود شود در همان محدوده ای که از امتیاز استفاده می کرده است .

اجرای تعهدات :

ماده 6-1-1 در مورد زمان اجرای تعهد که مرتبط با ماده 33 کنوانسیون این است :

این ماده می گوید هر طرف باید به تعهداتش را به نحو زیر انجام دهد :

الف: اگر در قرارداد به طور قطعی زمانی تعیین شده یا زمان از قرارداد قابل احراز است تعهد در آن زمان باید اجرا شود .

ب: اگر مدت زمانی به طور قطع در قرارداد تعیین شده یا از قرارداد قابل احراز است در هر زمانی در طی آن مدت زمان مگر این که اوضاع و احوال دلالت بر این داشته باشد که قرار است طرف دیگر زمانی را مشخص کند .

ج: در هر مورد دیگری در طی زمانی متعارف پس از انعقاد قرارداد .

مثال: الف به ب پیشنهاد می دهد که در طرح ب برای خرید تجهیزات نرم افزاری و رایانه ای خدمات بدهد طرفین توافق کنند که کارشناسان الف در ماه می با ب ملاقات کنند اصل می گوید که الف حق دارد اعلام کند ملاقات دقیقاً در چه زمانی در ماه می انجام شود ولی اوضاع و احوال ممکن است باعث شود که حق انتخاب ملاقات به ب تعلق گیرد یا این که استنباط مشترک طرفین این باشد که در زمان

عزیمت کارشناسان الف به محل ب بعضی از کارشناسان ب که به خاطر سفرهای تجاری غالباً در آن محل نیستند باید در آن زمان حاضر باشند .

مثال: الف یک پیمان کاری ساختمانی است در زمان حفاری محل ساختمان با یک دشواریهای غیر معقول مواجه می شود برای ادامه کارش به تجهیزات خاصی نیاز پیدا می کند که در اختیار ندارد بلافاصله به ب تلفن کند ب هم که پیمان کار است و این تجهیزات لازم را در اختیار دارد قبول می کند که آنها را در اختیار الف قرار دهد ولی توافق نمی شود که این تجهیزات چه وقت باید به الف تحویل شود معلوم است که با در نظر گرفتن اوضاع و احوال اجرای تعهد در این حالت باید در زمان متعارفی عملی شود و از آنجائیکه به خاطر آن دشواریهای غیر معقول کار متوقف شده الف نیاز فوری دارد که تجهیزات را از ب دریافت کند در این حالت زمان متعارف می تواند به این معنی باشد که زمان اجرای تعهد فوری فرا می رسد .

ماده 4-1-6: در مورد ترتیب اجرای تعهدات :

بند 1: به میزانی که اجرای همزمان تعهدات طرفین ممکن باشد آنها مستلزم به چنین اجرائی هستند مگر این که اوضاع و احوال بر خلاف آن دلالت کند .

بند 2: به میزانی که اجرای تعهد فقط از سوی یکی از طرفین نیازمند مدت زمانی باشد آن طرف مستلزم است که ابتدا تعهدش را انجام دهد مگر این که اوضاع و احوال بر خلاف آن دلالت کند .

مثال: فرض کنید الف و ب توافق کنند که یک معامله پایاپای را انجام دهند یعنی یک مقدار مشخص نفت با مقدار مشخص کتان مبادله شود در این حالت کالاها باید با هم مبادله و معاوضه شوند مگر این که اوضاع و احوال بر خلاف آن دلالت کند .

مثال: الف در مقابل ب تعهد می کند که یک نظریه حقوقی بنویسد که ب در رسیدگی داوری از این نظریه استفاده نماید اگر هیچ توافقی در زمان پرداخت از طرف الف برای خدمات ب تعیین نشده باشد

ب باید قبل از درخواست پرداخت نظریه را آماده کرده بشد اجرای تعهد ب باید قبل از پرداخت انجام شود .

ماده 5-1-6 در مورد اجرای پیش از موعد :

بند 1: ذینفع تعهد می تواند اجرای پیش از موعد تعهدات را رد کند مگر این که هیچ نفع مشروعی در انجام این کار نداشته باشد .

پس یک اصل وجود دارد که می گوید ذی نفع تعهد حق دارد اجرای پیش از موعد تعهدات را رد کند مگر این که اجرای پیش از تعهد مشکلی ایجاد نکند .

مثال: فرض کنید الف قبول می کند که حفظ و نگهداری سالیانه تمامی آسانسور های اداری ب را در تاریخ 15 اکتبر انجام بدهد کارکنان الف در 14 اکتبر به محل اداره می روند این 14 اکتبر زمانی است که جلسات و ملاقات مهم با حضور تعدادی از بازدید کنندگان در آن ساختمان انجام می شود در این حالت ب حق دارد اجرای پیش از موعد تعهدات را در این تاریخ آشکارا برایش مشکل ساز است رد بکند .

در همین مثال فرض کنید بحث ملاقات دو جلسات مهم نیست و این که تعهد در 14 یا 15 اکتبر انجام شود برای ب بی اثر است و تفاوتی ندارد در این حالت الف ممکن است که ثابت کند که ب هیچ نفع مشروعی قوی در اجرای پیش از موعد نداشته است پس نفع مشروع یا غیر مشروع در رد کردن پیش از موعد یک نقش اساسی دارد که آیا رد کردن معتبر است یا معتبر نیست . فرض کنید متعهد له اجرای پیش از موعد را قبول کرده است در این صورت اجرای تعهدات خودش به چه صورت خواهد بود و در چه زمانی باید انجام شود .

بند 2: قبول اجرای پیش از موعد یک طرف در اجرای تعهدات خودش موثر نیست مشروط به این که زمان مزبور بدون توجه به اجرای تعهدات طرف دیگر تعیین شده باشد .

مثال: ب تعهد می کند که در 15 می کالاهایی را به شخص الف تحویل دهد الف هم تعهد به پرداخت مبلغ قرارداد در 30 ژوئن می شود ب تمایل دارد کالاها را در 10 می تحویل دهد الف هم نفع مشروعی در در اجرای پیش از موعد تعهد ندارد لذا باید قبول کند ولی نباید پرداخت قبل از 30 ژوئن انجام شود چو پرداخت منوط به اجرای تعهد طرف نشده است .

مثال: ب تعهد می کند که در تاریخ 15 می کالاهایی را به الف تحویل دهد الف متعهد می شود که مبلغ قرارداد را به محض تحویل بپردازد اگر ب کالاها را در 10 می ارائه کند با توجه به احوال الف می تواند اجرای پیش از موعد را با این ادعا رد کند که در وضعیتی نیستم که پرداخت را در 10 می انجام دهم و می تواند کالاها را با این شرط تحویل بگیرد که پرداخت را در همان 15 می انجام دهد یا می تواند کالاها را تحویل بگیرد و مبلغ آن را بپردازد .

اگر هزینه اضافی بر متعهد له ای که اجرای تعهد پیش از موعد را قبول می کند تحمیل شد این را خود متعهد باید پرداخت کند .

بند 3: هزینه های اضافی که به سبب اجرای مقدم بر ذینفع تحمیل شده است باید قطع نظر از سایر طرق جبران متعهد بر عهده بگیرد .

مثال: الف منفعت مشروعی در خودداری از تحویل کالاها در 10 می به جای 15 می ندارد ولی برای 5 روز بین دهم تا پانزدهم هزینه های اضافی را برای انبار داری باید بپردازد این هزینه ها بر عهده ب است که تعهدش را پیش از موعد اجرا کرده است .

ماده 6-1-6 در مورد محل اجرای تعهد :

بند 1: در صورتی که محل اجرای تعهد به طور قطعی در قرارداد نیامده باشد یا از قرارداد قابل احراز نباشد هر طرف باید تعهداتش را به نحو زیر اجرا کند .

الف: تعهد پولی باید در محل تجاری ذینفع تعهد انجام شود .

ب: هر تعهد دیگری باید در محل تجاری متعهد انجام شود .

بند 2: هر طرف باید هر گونه افزایش هزینه را که برای اجرای تعهداتش به صورت تبعی و به سبب تغییر

محل تجاری او بعد از انعقاد قرارداد حاصل شده است متحمل شود .

مثال: الف می خواهد بعضی از مهندس هایش زبان کشور را که در آنجا برای یمدتی مشغول به کار هستند

یاد بگیرند الف می رود یک موسسه آموزش زبان به نام ب برای یک دوره آموزشی فشرده پیدا می کند

اگر شرط دیگری وجود نداشته باشد آموزش باید در محل کار ب انجام شود .

فرض کنید در همین مثال موسسه آموزش زبان ب صورت حسابش را برای الف می فرستند هزینه ها باید

در محل تجاری ب پرداخت شود . زمانی است که محل تجاری یک طرف بعد از انعقاد قرارداد تغییر

پیدا می کند اگر هزینه ای به طرف مقابل تحمیل شود این هزینه بر عهده کسی است که محل

تجاری اش تغییر کرده است .

مثال: الف یک قرارداد همکاری فنی با ب منعقد می کند که بر طبق آن متعهد می شود ده نفر از

مهندسان ب را برای مدت دو ماه در محل تجاری خودش یعنی الف آموزش بدهد مقدر می شود که

مهندسان در یک هتل محلی که هزینه هایش با توجه به موقعیت الف که در یک منطقه روستایی است

هزینه ها معقول است این مهندسان ساکن شوند . بعد از انعقاد موافقت نامه و قبل از این که مهندس های

ب در محل الف برسند الف به ب اطلاع می دهد که محل تجاری من به پایتخت انتقال پیدا کرده است

معلوم است که هزینه هتل در پایتخت خیلی بالاتر است هزینه های اضافی سکونت این مهندسان به عهده

الف است محل تجاری الف تغییر کرده است که به تبع آن مهندس ها مجبور شدند که در پایتخت ساکن

شوند .

بعضی اوقات برای صدور یا وارد کردن یک کالا مجوزهای لازم دارد کدام یک از طرفین باید این مجوزها را اخذ بکنند ماده 6-1-14 در این رابطه است .

ماده 6-1-14 به نام درخواست مجوز عمومی :

هنگامی که قانون یک کشور مجوزی عمومی را که بر اعتبار قرارداد یا اجرای تعهدات آن موثر است را ضروری می داند و قانون مزبور و اوضاع و احوال موجود دلالت مخالفی ندارند .

الف : اگر محل تجاری یکی از طرف ها در آن کشور باشد آن طرف باید تدابیر لازم برای اخذ آن مجوز را اتخاذ کند .

ب : در هر مورد دیگر طرفی که اجرای تعهد از سوی او نیازمند مجوز است باید تدابیر لازم را اتخاذ نماید این مجوز می تواند بهداشتی یا امنیتی باشد .

اصل حسن نیت می گوید طرف مقابل باید مطلع شود که تکلیفی برای اخذ مجوز وجود دارد . آن طرفی که بیع تجاری اش در کشوری است که مجوز عمومی را لازم می داند باید این را به اطلاع طرف برساند .

مثال : الف یک پیمان کار است و محل تجارتش در کشور X قرار دارد کارخانه ای را به صورت کلید در دست یعنی آماده برداری به شخص ب که محل تجارتش در کشور Y قرار دارد می فروشد این طور توافق شده که قبولی بعد از آزمایش های اجرا در کشور Y انجام شود از یک طرف موظف است که مجوزهای عمومی لازم را در کشور X یعنی کشور محل تجارت و همچنین مجوز کشورهای ثالث مثلاً فرض کنید در حالتی که کالاهای طی حمل ترانزیت می شوند و مجوزهای دیگر که لازم است دریافت کند آقای ب هم ملزم است مجوزهای ورود و تمامی مجوزهای دیگر که در محل اجرای پروژه لازم است اخذ بکند از طرف دیگر الف نیاز دارد که اطلاعات و اسناد مورد نیاز از طرف ب برای کسب مجوزهای ورود و بقیه مجوزهای مرتبط با اجرای تعهدات ب را برایش فراهم کند الف مسئول نیست

که مجوزهای عمومی کشور لا را دریافت کند مگر این که قرارداد به این تصریح کرده باشد یا بصورت فنی در قرارداد آمده باشد و یا اوضاع و احوال این را اقتضاء کند .

حالا فرض کنید مجوز اعطاء نشود قرار بوده یک مجوز داده شود ولی این مجوز داده نشده است .

ماده 6-1-17 در مورد رد اعضاء مجوز :

بند 1: می گوید با رد اعتبار مجوزی که بر اعتبار قرارداد مؤثر است قرارداد باطل می شود اگر رد اعطای مجوز تنها بر اعتبار برخی از شروط مؤثر باشد در صورتی که با توجه به اوضاع و احوال متعارف و معقول باشد که اعتبار بقیه قرارداد حفظ شود فقط شروط مذکور باطل خواهد بود .

مثلاً فرض کنید که یکی از طرفین ملزم شده است که مجوز عمومی را اخذ کند و اگر اخذ نکند یک شرط جزایی در نظر گرفته شده است اگر این مجوز اخذ نشود شرط جزایی یا وجه التزام اعمال می شود بر قرارداد هم همچنان معتبر است یک زمانی هم است اعتبار این شرط جزایی این وجه التزام به صورتی که در خود اصول آمده است اعتبار شرط جزایی یا وجه التزام برای تاخیر منوط است به کسب مجوز .

مثال : الف قرار بوده است که مجوز را دریافت بکند تمامی تلاش خود را انجام می دهد ولی درخواست وی رد می شود در این حالت اگر با توجه به اوضاع و احوال معقول و متعارف باشد قرار بدون آن شرط جزایی و بدون آن وجه التزام معتبر است پس بعضی وقتها است که اعتبار قرارداد منوط به اعتبار اخذ مجوز است یک زمانی هم اجرای تعهدات منوط است به اخذ مجوز .

بند 2: هنگامی که با رد اعطای مجوز یعنی اجرای تعهدات به طور کلی و جزئی غیر ممکن می شود قواعد مربوط به عدم اجرای تعهدات اعمال می شود .

مثال : طبق یک قرارداد که الف با ب منعقد کرده است الف مبلغ یکصد هزار دلار به ب بدهکار است . انتقال این وجه از کشور X که الف در آنجا ساکن است به بانک ب در کشور لا نیار به یک مجوز دارد که بانک مرکزی کشور X باید صادر نماید الف تمامی تلاش و کوشش خود به صرف می کند که این

مجوز انتقال وجه از بانک مرکزی دریافت شود و بانک مرکزی تقاضا را رد می کند. پرداخت غیر ممکن می شود و باید بینیم عدم اجرای این تعهد پولی چه اثری دارد.

بعضی اوقات هم اعطای مجوز در کشور خاصی انجام نمی شود و درخواست رد می شود ولی امکان اجرای تعهد در کشور دیگری وجود دارد در اینجا چون آن کسی درخواستش رد شده است می تواند در کشور دیگری این تعهد را اجرا بکند و مجوز را بگیرد نمی تواند بگوید که من قرارداد را اجرا نکردم و قواعد عدم اجرا باید رعایت شود.

مثال: فرض کنید آقای الف که قرار بود از کشور مبلغی را به بانک ب در کشور Y منتقل کند می تواند در کشور Z این کار را انجام دهد چون در آنجا برای انتقال وجوه به کشور Y مجوز لازم نیست پس امکان پرداخت به ب وجود دارد پس الف نمی تواند به رد درخواست اعطای مجوز از طرف بانک مرکزی کشور X به عنوان یک عذر برای عدم پرداخت به ب استناد نماید.

ماده 1-2-6 در مورد عسر و حرج (tlard ship)

هنگامی که اجرای تعهدات قرارداد برای یکی از طرفین مسئولیت بیشتری ایجاد می کند آن طرف به هر حال مشروط به مقررات آتی در مورد عسر و حرج ملزم به اجرای تعهداتش است.

اصل لزوم و این که قرارداد باید حتماً اجرا شود این که یک مقدار هزینه ها بیشتر شده است تاثیر به تعهد طرف بر اجرای قرارداد ندارد متعهد باید تعهدش را اجرا کند ولی وقتی که اوضاع و احوال تغییر بکند آن هم یک تغییر اساسی و بنیادی ایجاد شود و اجرای تعهد مشکل شود اینجا است که قواعد عسر و حرج به طور استثنائی اعمال می شود.

ماده 2-2-6 در موارد خاص عسر و حرج :

هنگامی عسر و حرج پیش می آید که بروز حوادثی تعادل قرارداد به طور اساسی بر هم بزند یا هزینه اجرای تعهد در مورد یک طرف افزایش یابد ارزش دریافتی از اجرای تعهد برای یک طرف کاهش یابد .

الف : بروز حوادث یا مطلع شدن طرف زیان دیده از وقوع آنها پس از انعقاد قرارداد صورت گیرد .

ب : در زمان انعقاد قرارداد به صورت متعارف طرف زیان دیده نمی توانسته است این وقایع را مد نظر قرار دهد .

ج : وقایع مزبور خارج از کنترل طرف زیان دیده است .

د : طرف زیان دیده مسئولیت خطر احتمال ناشی از وقایع را بر عهده نگرفته است .

پس این تعادل قرارداد به طور اساسی به هم می خورد پس عسر و حرج شرایطی دارد اول اینکه تعادل قراردادی به هم بخورد در قسمت قبل گفته شد که اصل بر این است که قرارداد باید اجرا شود به صرف این که هزینه کمی افزایش پیدا کند نمی توان از اجرای تعهد خودداری کرد .

مثال : فرض کنید یک کشور در معرض تحریم قرارداد دارد و یک شرکت بر طبق یک قرارداد تعهد کردند که کالاهایی را برای یک تاجر در آن کشوری که در معرض تحریم است ارسال بکند و زمزه اش بوده که آن کشور در حال تحریم است پس این موضوع قابل پیش بینی بوده است که بعداً آن کسی که قرار بوده تعهد را انجام بدهد نمی تواند به این عسر و حرج که پیش آمده استناد کند . گاهی اوقات یک دفعه قیمت مواد خام افزایش پیدا می کند و گاهی اوقات هم آن پول پرداخت شده ارزشش کم می شود مثلاً 80% ارزشش کاهش پیدا می کند این از مصادیق عسر و حرج است .

ماده 3-2-6 در مورد آثار عسر و حرج :

بند 1: در مورد عسر و حرج طرف زیان دیده حق دارد درخواست مذاکره مجدد نماید (مثلاً مواد خام خیلی افزایش پیدا کرده حق دارد بگوید این موادی که من باید تهیه کنم و کالایی را بعداً با استفاده از این ها برای شما تامین بکنم قیمتش خیلی بالا رفته است من نمی توانم با همان هزینه که قبلاً توافق کردم این ها را تهیه کنم . این درخواست باید بدون تاخیر غیر موجه انجام شود و بیانگر دلائلی باشد که درخواست بر آن دلائل مبتنی است .

بند 2: درخواست مذاکره مجدد به خودی خود حق خودداری از اجرای تعهد را به طرف زیان دیده نمی دهد .

بند 3: در صورت عدم دستیابی به توافق در مدت متعارف هر یک از طرفین می توانند به دادگاه متوسل شود .

بند 4: اگر دادگاه عسر و حرج را تایید کند در صورت متعارف و معقول بودن .

الف: در تاریخی مشخص و بر مبنای مشروطی که تصویب می شود به قرارداد خاتمه می دهد .

ب: با توجه به برقراری تعادل و موازنه مجدد قرارداد ، قرارداد را تعدیل می کند .

ماده 1-1-7 در مورد عدم اجرای تعهدات :

عدم اجرای تعهد عبارت است از کوتاهی یک طرف در اجرای هر یک از تعهدات قراردادی اش که شامل اجرای معیوب ، ناقص یا همراه با تاخیر نیز می شود .

ماده 2-1-7 اجرای مورد مداخله طرف دیگر :

یک طرف قرارداد نمی تواند تا آن میزان که عدم اجرای تعهدات قرارداد از سوی دیگری به دلیل فعل یا ترک فعل خود اوست یا به موجب واقعه دیگری است که مسئولیت آن بر عهده خود اوست بر عدم اجرای تعهد از سوی دیگری تکیه کند (قاعده اقدام)

مثال: متعهد له قرار بوده در یک زمان مشخص مثلاً پرسنل خودش را آماده بکند برای این که شخص متعهد بیاید و این ها را آموزش دهد متعهد می آید و می بیند پرسنل آماده نیستند و نمی تواند آموزش بدهد و نمی تواند تعهدش را انجام دهد آیا متعهد له می تواند به عدم اجرای تعهد استناد کند خیر چون خودش دخالت داشته است و پرسنل آماده نکرده است .

ماده 7-1-3 در مورد حق حبس :

بند 1: در موردی که قرار است طرفین قرارداد تعهداتش را به طور همزمان انجام دهند هر یک از طرفین می تواند تا زمانی که طرف دیگر تعهدش را اجرا نمی کند از اجرای تعهدش خودداری نماید .

بند 2: در جایی که قرار است اجرای تعهدات طرف های قرارداد به طور متوالی باشد طرفی که قرار است تعهدش را دیرتر انجام دهد می تواند تا زمانی که طرف اول تعهدش را انجام نداده است از اجرای تعهد خودداری نماید .

مثال: الف تعهد می کند که هزار تن گندم سفید را با شرط Cif رتردام که اعتبارش که با پرداخت اسنادی تایید شده و افتتاحش هم با یورو در یک بانگ آلمانی است به ب بفروشد در این حالت الف ملزم نیست که کالاها را ارسال کند مگر این که تا زمانی که ب مطابق با تعهدات قراردادی اعتبار اسنادی را افتتاح کند .

ماده 7-1-7 در مورد قوه قاهره :

بند 1: عدم اجرای تعهد از سوی طرف قرارداد در صورتی معذور است که طرف مزبور ثابت کند که عدم اجرای تعهد به دلیل وجود مانعی فراتر از کنترل وی بوده است و در زمان انعقاد قرارداد انتظار نمی رفته است که مانع مزبور و به حساب آورده شود با از نتایج آن اجتناب شود یا بر آن نتایج یا مانع غلبه شود .

فرض کنید مانعی که به وجود آمده است موقتی باشد عدم اجرا به تبع موقتی خواهد بود و طرف بصورت موقت از اجرای تعهد معاف می شود به محض این که مانع برطرف شد طرف باید تعهدش را اجرا کند .

بند 3: طرف که در اجرای تعهداتش (در اثر قوه قاهره) کوتاهی می کند باید اخطاری بر وجود مانع و اثر آن بر توانایی وی برای اجرای تعهداتش به طرف دیگر بدهد اگر در مدت زمان متعارف پس از این که طرف مسئول عدم اجرا، از وجود مانع آگاه شده یا بایستی از آن آگاه می شد. طرف دیگر را از طریق اخطار مطلع ننماید مسئول خسارت ناشی از عدم وصول است .

بند 4: مفاد این ماده به هیچ وجه یک طرف قرار داد را از اجرای حق خود برای خاتمه دادن به قرارداد یا خودداری از اجرای یا درخواست بهره از پولی که موعد پرداختش رسیده است منع نمی کند .

ماده 1-2-7 در مورد اجرای تعهدات پولی :

در صورتی که طرف متعهد به پرداخت پول در اجرای تعهد خود کوتاهی کنند طرف دیگر می تواند الزام به پرداخت را مطالبه کند .

ماده 2-2-7 در مورد اجرای تعهد غیر پولی :

در صورتی که بر طرف متعهد به تعهدی غیر از پول در اجرای تعهدش کوتاهی کند طرف دیگر میتواند اجرای تعهد را مطالبه کند .

اگر طرف مقابل بر تعهدش را اجرا نکرد آیا حق اجرای عین تعهد برای متعهد له هنوز وجود دارد یا اینکه فقط می تواند خسارت مطالبه کند در حقوق common law اصل بر مطالبه خسارت است .

و دادگاه می تواند به تشخیص خودش اجرای عین تعهد را مقرر کند در حالی که در اصول اصل بر اجرای عین تعهد است و کنوانسیون وین هم اصل را بر اجرای عین تعهد قرار نداده است بنابراین در

اصول شخصی تعهد را انجام نداده است باید عین آن را اجرا کند ولی در کنوانسیون وین اصل بر اجرای عین تعهد نیست و در اصول استثنائاتی قرار داده است مگر این که :

الف - اجرای تعهد از نظر حقوقی و عمل ممکن نباشد

ب - اجرای تعهد یا در موارد مرتبط الزام بر اجرای تعهد به طور غیر متعارف سنگین و پر هزینه باشد

مثال : کشتی حامل نفت در قعر اقیانوس است اگر متعهد بخواهد تعهدش را اجرا کند و کشتی را از آب بالا بکشد هزینه ای را که باید متحمل شود خیلی بیشتر از نفتی است که در کشتی وجود دارد و این از مصادیق بند ب است .

ج : طرف مستحق اجرای تعهد بتواند به طور متعارف اجرای تعهد را از منشأ دیگری تحصیل کند .

د - اجرای تعهد از یک مشخصه منحصرأ مشخصی برخوردار باشد مثلاً یک نقاشی تعهد کرده که ده تابلو نقاشی را تحویل دهد و شهرت جهانی دارد و بر اعتبار این شهرت با وی قرارداد شده است اصول می گوید نمی توانی وی را بر اجرای عین تعهد فقط می توان خسارت بگیرد .

هـ : طرف مستحق اجرای تعهد در مدت زمانی متعارف پس از این که از عدم اجرا آگاه شده یا می بایست آگاه می شده است اجرای تعهد را مطالبه نکرده باشد .

گاهی اوقات دادگاه می آید و به کسی که قرارداد را اجرا نکرده دستور می دهد که مثلاً به اجرای هر روز مثلاً فلان مبلغ را به عنوان جریمه بر طرف زیان دیده یعنی متعهد له پردازی .

ماده 7-2-4 در مورد نظر دادگاه

بند 1: هنگامی که دادگاه خطاب به یک طرف قرار اجرای تعهد را صادر کند می تواند مقرر کند که طرف مزبور در صورت عدم رعایت مفاد قرار جریمه پردازد .

بند 2: جریمه باید به طرف زیان دیده پرداخت شود مگر این که در مقررات امری قانون مقرر رسیدگی به نحو دیگری مقرر شده باشد پرداخت جریمه به طرف زیان دیده مانع از مطالبه خسارت نمی شود .

ماده 1-3-7 در مورد حق خاتمه دادن به قرارداد

بند 1: هر طرف می تواند به قرارداد خاتمه دهد اگر کوتاهی طرف دیگر در اجرای یک تعهد بر طبق قرارداد معادل با عدم اجرای اساسی تعهد باشد .

ماده 5-3-7 در مورد خاتمه دادن یک طرف قرارداد

بند 1: خاتمه دادن به قرارداد طرفین را از تعهداتشان برای اجرا و دریافت تعهدات آتی معاف می دارد .
بند 2: خاتمه دادن به قرارداد مانع از مطالبه خسارت به دلیل عدم اجرا نمی شود . اصول می گوید اگر اعلامی را مبنی بر خاتمه دادن قرارداد بیان نمودید حق مطالبه خسارت محفوظ است .

بند 3: خاتمه دادن به قرارداد تأثیری بر مقررہ ای در قرارداد درباره حل و فصل دعاوی یا هر شرط دیگری که قرار است حتی پس از خاتمه یافتن قرارداد اجرا شود ندارد

مثال: فرض کنید قرارداد خاتمه پیدا کرده است ولی یک شرط داوری وجود دارد و کماکان باید حل و فصل از طریق داوری صورت گیرد یا این که طرفین ملتزم شدند که اطلاعاتی که بدست آوردند فاش نکنند این شرط هم کماکان باقی است .

ماده 1-4-7 در مورد مطالبه خسارت

هر عدم اجرای تعهد به طرف زیان دیده حق مطالبه خسارت را یا به طور انحصاری یا به همراه هر طریق جبران دیگری می دهد مگر هنگامی که عدم اجرای تعهد بر طبق این اصول معذور است .

اگر قوه قاهره مانع شود که یک طرف تعهدش را اجرا کند حق مطالبه خسارت برای طرف دیگر ایجاد نمی شود یک وظیفه ای در قراردادهای بین المللی به نام mitigation وجود دارد .

ماده 1-4-7 در مورد تقلیل خسارت

بند 1: طرف مسئول عدم اجرای تعهد ، مسئول آن قسمت از صدمه وارده به طرف زیان دیده که با اقدامات معمول و متعارف زیان دیده ممکن بود تقلیل داده شود نیست .

مثلاً کسی مسئول عدم اجرا است ولی آن کسی که از عدم اجرا ضرر می بیند خودش می توانسته در یک زمانی خسارت را کاهش دهد مثلاً فرض کنیم قرار بوده در یک مکانی یک سری کالا آزمایش شود این آزمایش انجام نشده چون طرف مقابل در آن زمانی که باید آزمایش را انجام می داد نیامده و این کالاها باید سریع تر مورد استفاده قرار می گرفتند متعهد له وظیفه داشته برود و به کسی دیگری مراجعه کند برای این که آزمایشی انجام شود در صورتی که این کار را انجام ندهد یک اقدام علیه خودش انجام داده است وظیفه داشته است که این خسارت را تقلیل دهد اگر انجام ندهد خودش مسئول است و طرف دیگر مسئول نیست .

بند 2: طرف زیان دیده مستحق است هر هزینه ای را که به طور متعارف در تلاش برای تقلیل صدمه متحمل شده است دریافت کند .