

برخی از نکات مهم در تنظیم قراردادهای بین‌المللی

دکتر عبدالحسین شیروی^۱

یکی از مباحث بسیار مهم در تجارت بین‌الملل تنظیم و انعقاد قراردادهای تجاری بین‌المللی است. قراردادهای تجاری بین‌المللی متضمن سه اصطلاح "قرارداد"، "تجاری" و "بین‌المللی" است. قرارداد به توافقی الزام آور اطلاق می‌شود که روابط دو یا چند طرف را تنظیم می‌کند. این روابط می‌تواند در زمینه خرید و فروش، اجاره، رهن، ضمانت، اعطای تسهیلات مالی و امثال آن باشد. قرارداد تجاری به آن دسته از قراردادها اطلاق می‌شود که برای مقاصد کسب و کار و رفع نیازهای تجاری منعقد می‌شود. قراردادهایی که برای رفع نیازهای شخصی منعقد می‌شود قراردادهای مصرف کننده نامیده شده و از حیثه بحث خارج است. شایان ذکر است که در اینجا قراردادهای تجاری در مقابل قراردادهای مدنی - به نحوی که در برخی از نظام‌های حقوقی مثل فرانسه تمایز پیدا کرده است - قرار ندارد و بنابراین اگر قراردادی برای مصارف شخصی و خانوادگی نبوده و هدف از انعقاد آن کسب و کار و تحصیل درآمد باشد، مشمول قراردادهای تجاری است. قید بین‌المللی مبین این امر است که طرفین قرارداد در فراسوی مرزها با یکدیگر معامله می‌کنند و یا مقرر است که

قرارداد در فراسوی مرزها به اجرا درآید. قراردادی که در داخلی مرزهای یک کشور منعقد و اجرا می‌شود، قرارداد داخلی تلقی شده و از حیثه بحث خارج است.

قراردادهای تجاری بین‌المللی انواع بسیار متنوعی دارد که در رأس آنها قراردادهای خرید و فروش کالا و خدمات قرار دارد که به موجب آن مواد، وسایل، تجهیزات، ماشین‌آلات، خدمات فنی و مهندسی و غیره مورد خرید و فروش واقع می‌شود. قراردادهای حمل و نقل، بیمه، ارائه تسهیلات مالی، اعطای نمایندگی تجاری، توزیع بین‌المللی، اعطای مجوز بهره‌برداری (لیسانس)، همکاری‌های فنی و تولیدی، مشارکت در سرمایه‌گذاری، ساخت، بهره‌برداری و واگذاری، انواع روش‌های تجارت متقابل^۱ از دیگر قراردادهای مهم بین‌المللی است که بطور گسترده در تجارت بین‌الملل مورد استفاده قرار می‌گیرد. قراردادهای بین‌المللی از جهات گوناگونی با قراردادهای داخلی توفیر می‌کنند. در اینجا برخی از نکات مهم تنظیم و انعقاد قراردادهای بین‌المللی بیان می‌شود.

۱) تهیه پیش‌نویس اولیه

در تنظیم و انعقاد قراردادهای بین‌المللی اولین گام تعیین اهداف و نحوه رسیدن به آن می‌باشد. برای رسیدن به اهداف مورد نظر، قرارداد ابتدا باید طراحی شده و سپس بر اساس آن پیش‌نویس قرارداد تهیه شود. پس از تعیین چارچوب کلی قرارداد، معمولاً یکی از طرفین وظیفه پیدا می‌کند که پیش‌نویس اولیه قرارداد را برای مذاکرات قراردادی تهیه نماید.

علی‌رغم این که تهیه پیش‌نویس کار سخت، حساس و هزینه‌بر است، بسیاری از طرف‌های خارجی ترجیح می‌دهند که این وظیفه را متقبل شوند. این امر برای تهیه‌کننده امتیازاتی دارد که به برخی از آنها در اینجا اشاره می‌شود. از طریق تهیه پیش‌نویس، تهیه

۱. عبدالحسین شیروی، قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و واگذاری (بی.اوتی)، دانشگاه تهران-پدیس قم، شرکت مهندسی و توسعه نفت، چاپ اول ۱۳۸۴.

۲. عبدالحسین شیروی، انواع روشهای قراردادی تجارت متقابل، مجله اندیشه‌های حقوقی، پاییز و زمستان

کننده موضوعاتی را که باید مورد مذاکره قرار گیرد را مشخص می‌کند و عملاً کنترل مذاکرات را بدست می‌گیرد. تهیه کننده همچنین آهنگ مذاکرات را با کلمات و عباراتی که خود انتخاب کرده تعیین می‌کند. از این طریق دخالت طرف دیگر در طرح موضوعات جدید محدود می‌شود، زیرا اصولاً طرف دیگر سعی می‌کند تنها نسبت به موارد مطرح شده در پیش نویس اظهار نظر نماید تا این که مسایل جدیدی را به پیش نویس اضافه نماید. بطور خلاصه کسی که پیش نویس اولیه را تهیه می‌کند بهتر مطالب مورد نظر خود را در قرارداد می‌گنجانند و حتی در صورتی که پیش نویس اولیه در طول مذاکرات تعدیل شود، باز مباحث اصلی حول و حوش همان ساختار و مفاهیمی است که ابتدا در پیش نویس مقرر شده است.

در تهیه پیش نویس اولیه، بهره‌مندی از قراردادهایی که سابقاً در همان موضوع یا مشابه آن منعقد شده بسیار ضروری است. قراردادهای نمونه نیز به خصوص آنهایی که توسط سازمان‌های بین‌المللی و یا شرکت‌های معظم تهیه شده بسیار مفید هستند. از طریق مطالعه و بررسی قراردادهای نمونه فرد می‌تواند متوجه موضوعاتی شود که باید در قرارداد گنجانده شود و نباید از آن غافل بود. البته همانطور که در بالا گفته شد، استفاده از قراردادهای استاندارد و نمونه باید با احتیاط انجام گرفته و دقیقاً با شرایط حاضر تطبیق داده شود.^۱

توافقات مقدماتی

در معاملات روزمره و معمول اصولاً مذاکرات و انعقاد قرارداد هم زمان انجام می‌شود مثل این که کسی برای خرید کالایی به فروشگاه می‌رود و پس از اطلاع از کم و کیف موضوع معامله و قیمت آن، کالای مورد نظر خود را خریداری می‌نماید. با این وجود در روابط اجتماعی و اقتصادی موارد زیادی وجود دارد که طرفین به دلایلی قادر

۱. برای اطلاعات بیشتر مراجعه شود به عبدالحسین شیروی، نقش قراردادهای استاندارد در تجارت بین‌المللی و مقایسه آن با قراردادهای الحاقی در حقوق داخلی، مجله مجتمع آموزش عالی قم، تابستان ۱۳۷۸ شماره ۲.

نیستند قرارداد مورد نظر خود را فوراً نهایی کرده و منعقد نمایند و ضروری است قبل از انعقاد قرارداد، مقدماتی تمهید شود و یا جهت رسیدن به شرایط مورد قبول طرفین مذاکراتی انجام پذیرد.

با توجه به این که تمهید مقدمات و انجام مذاکرات باعث طولانی شدن دوره انعقاد عقد خواهد شد، طرفین ممکن است قبل از انعقاد قرارداد اصلی مورد نظر با یکدیگر قول و قرار گذاشته و توافق نمایند که مذاکرات را جهت انعقاد قرارداد ادامه دهند و یا روشی را جهت پیشبرد مذاکرات اتخاذ نمایند و یا شروطی که به تدریج مورد موافقت قرار می‌گیرد را ثبت و ضبط نمایند. مثلاً در خرید یک قطعه زمین، امکان نقل و انتقال فوری آن وجود ندارد زیرا فروشنده باید مقدمات این انتقال رسمی را فراهم سازد که مستلزم صرف وقت و هزینه است و متقابلاً خریدار نیز ممکن است به زمان نیاز داشته باشد که بتواند ثمن معامله را تهیه نماید. برای این که هر طرف اعتماد داشته باشد که پس از صرف وقت و هزینه طرف دیگر از انجام معامله امتناع نمی‌کند، یک توافق مقدماتی در این خصوص بین طرفین منعقد می‌گردد.

در قراردادهای پیچیده و سنگین، لزوم توافق‌های مقدماتی بیشتر ظاهر می‌شود زیرا برای ارائه پیشنهاد طرف بایستی هزینه‌های زیادی را متحمل گردد و یا با مراکز و مؤسسه‌های متعددی هماهنگی و رایزنی نماید. فرض کنید دولت تصمیم دارد ساخت خطوط راه آهن سریع السیر بین دو شهر را بر اساس قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و انتقال (بی.اوتی.) به یک پیمانکار خصوصی واگذار نماید. برای این که پیمانکار خصوصی مربور بتواند پیشنهاد معقولی ارائه نماید ضروری است مطالعات و بررسی‌های مفصلی در خصوص اقتصادی بودن پروژه، کسب موافقت اولیه مؤسسه‌های اعتباری و مالی جهت تأمین منابع مالی پروژه، رایزنی با پیمانکاران فرعی، بررسی شرایط بازار و تخمین میزان مشتریان آتی و غیره انجام گیرد. در این شرایط پیمانکار باید اعتماد پیدا کند که حداقل پس از صرف وقت و هزینه دولت پذیرای سرمایه بی جهت مذاکرات را قطع نخواهد کرد و بدون دلیل پروژه را به شخص ثالثی واگذار نمی‌نماید. برای ایجاد اطمینان، دولت و پیمانکار ممکن است یک توافق‌نامه مقدماتی تحت عنوان یادداشت تفاهم، پروتکل و یا

امثال آن امضاء نمایند که بر اساس آن طرفین به انجام مذاکرات جهت نیل به قرارداد نهایی ملزم شده‌اند.

برخی از مواقع توافق‌نامه‌های مقدماتی جهت ثبت و ضبط آن دسته از شروط قراردادی است که تا کنون مورد مذاکره و توافق طرفین قرار گرفته شده است. این توافق‌نامه‌ها بدین جهت تنظیم می‌شود که طرفین بتوانند با فراغت بال روی شروط باقیمانده متمرکز شوند و از دور و تسلسل در مذاکرات اجتناب نمایند.

در برخی از توافق‌نامه‌های مقدماتی، شیوه انجام مذاکرات، ترکیب هیأت مذاکره کننده، تعداد جلسات، نحوه حل و فصل موضوعات مورد اختلاف و غیره مشخص می‌شود. توافق‌نامه مقدماتی ممکن است نسبت به موضوعات فوق تعهداتی را ایجاد کند و یا این که صرفاً یک روش اجرایی جهت پیش‌برد مذاکرات ارائه نماید بدون این که طرفین را به انجام آن متعهد نماید. توافق‌نامه مقدماتی همچنین ممکن است حاوی کلیه شروط قرارداد اصلی بوده و تنها نقل و انتقال رسمی به قرارداد بعدی موکل شده باشد.

توافق‌های مقدماتی روز به روز در زندگی اقتصادی و تجاری اهمیت بیشتری پیدا می‌کند. این امر به خصوص در روابط تجاری بین‌المللی، پروژه‌های سرمایه‌گذاری، تشکیل شرکت‌های مشترک سرمایه‌گذاری^۱ و امثال آن از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.

توافق‌های مقدماتی به مجموعه‌ای از قولنامه‌ها، قراردادها، توافق‌نامه‌ها، موافقت‌نامه‌ها، یادداشت تفاهم‌ها، پروتکل‌ها و غیره اطلاق می‌شود که دلالت بر قصد طرفین نسبت به پی‌گیری، انجام مذاکره و یا نهایی کردن یک یا چند قرارداد در آینده دارد.^۲ کلیه توافق‌های مقدماتی در این امر مشترک هستند که بنا است قرارداد اصلی در آینده بین طرفین منعقد

1. Joint Venture.

۲. در زبان انگلیسی اصطلاحات و عبارات متعددی برای توافق‌ها و قراردادهای مقدماتی بکار می‌رود که برخی از آنان عبارتند از:

“contract to contract”, “contract to bargain”, “agreement to agree”, “contract to negotiate”, “preliminary contracts”, “letter of intent”, “letter of understanding”, “heads of agreement”, “memorandum of understanding”, “protocol”, “memorandum of intent” and “agreement in principles”.

گردد که آن قرارداد تعیین کننده حقوق و تعهدات طرفین خواهد بود. توافق‌های مقدماتی گامی جهت رسیدن به آن قرارداد نهایی می‌باشد.

این توافق‌ها و قراردادهای مقدماتی ممکن است مختصر و یا برعکس بسیار پیچیده و مفصل باشند. این توافق‌ها ممکن است حاوی کلیه شروط اساسی قرارداد آتی بوده و یا صرفاً حاوی یک سری تعهدات مبهم و کلی باشد. در برخی از توافق‌های مقدماتی طرفین به صراحت پیش بینی می‌کنند که توافق‌نامه آنان فاقد هر گونه اثر حقوقی بوده و صرفاً بیان خواست و تمایل طرفین مبنی بر انجام مذاکره و انعقاد قرارداد اصلی در صورت رسیدن به توافق می‌باشد. برعکس در برخی دیگر از این توافق‌ها، تعهدات مشخص و یا مبهمی برای طرفین منظور می‌شود مثل این که طرفین متعهد می‌شوند مذاکرات را ادامه دهند و قرارداد نهایی را که هنوز جزئیات آن مشخص نیست منعقد نمایند. همچنین در بسیاری از موارد، توافق‌های مقدماتی فاقد هر گونه تصریح به داشتن و یا نداشتن اثر حقوقی هستند.^۱

شکل قرارداد

قراردادهای بین‌المللی ممکن است به اشکال گوناگونی منعقد شود. یک قرارداد بین‌المللی ممکن است به صورت شفاهی و یا از طریق تبادل نامه، فاکس یا پست الکترونیکی^۲ ایمیل منعقد گردد. در قراردادهای مهم، متن قرارداد ابتدا بین طرفین مذاکره و سپس توسط طرفین امضاء می‌شود. این تصور نادرستی است که کلیه قراردادها بین‌المللی یا حتی اکثر آنها از نوع اخیر هستند. تجاری که سالها با هم داد و ستد دارند ممکن است سفارشات خود را با یک تلفن انجام دهند.

با این وجود، اکثر قریب به اتفاق قراردادهای بین‌المللی به نحوی مکتوب می‌باشند. منظور این نیست که اکثر قراردادها از طریق امضای یک قرارداد مکتوب منعقد می‌شود،

۱. برای اطلاع بیشتر از ماهیت حقوقی قراردادهای مقدماتی مراجعه شود به عبدالحسین شیروی، توافق‌های مقدماتی در حقوق کامن لو با تأکید بر حقوق انگلستان و آمریکا، مجله اندیشه‌های حقوقی، ۱۳۸۲ شماره ۳،

بلکه مقصود آن است که در اکثر قراردادها سفارش به صورت مکتوب انجام می‌شود و یا قبول از طریق ارسال کالا همراه با فاکتور^۱ انجام می‌شود. در قراردادهای رایج خرید و فروش، فروشنده معمولاً یک پیش فاکتور^۲ صادر می‌کند که در این پیش فاکتور نکات اصلی قرارداد از قبیل مشخصات کالا یا خدمات و زمان تحویل یا انجام آن، قیمت و شرایط پرداخت در آن ذکر می‌شود. معمولاً در این پیش فاکتور به شرایط عمومی آن شرکت نیز ارجاع می‌شود که از این طریق نکات اساسی قراردادی تعیین می‌گردد. قبولی خریدار معمولاً از طریق اقدامی مانند گشایش اعتبار اسنادی است که در پیش فاکتور مقرر شده است. مدت اعتبار پیش فاکتور که در آن زمان طرف دیگر می‌تواند قبولی خود را اعلام کند معمولاً در خود پیش فاکتور قید می‌شود. در بعضی از مواقع، هم فروشنده و هم خریدار دارای شرایط عمومی خاص خود بوده و در مکاتبات خود از آن استفاده می‌کنند که در اینجا این معضل بوجود می‌آید که قرارداد با کدام یک از شرایط عمومی منعقد شده است. این مشکل در کتب حقوق قراردادهای تحت عنوان "تعارض شکل‌ها"^۳ مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

در برخی از موارد، عرضه کننده کالا یا خدمات، قرارداد استنادی را تهیه کرده و خطاب به خریدار ارسال می‌کند و خریدار با قید قبولی در ذیل آن و ارجاع آن موافقت خود را با شرایط مندرج در قرارداد مزبور اعلام می‌دارد. زمانی که خریدار قیودی را در ذیل آن اضافه می‌کند که با شرایط مندرج در پیشنهاد مغایرت داشته باشد، دوباره بحث تعارض شکل‌ها را مطرح می‌کند.

زمانی که قراردادی به امضای طرفین می‌رسد، ممکن است کلیه شروط قراردادی در یک متن واحد تنظیم گردد. البته به این متن واحد ممکن است پیوست‌هایی ضمیمه شده باشد که هر کدام از این پیوست‌ها حسب نوع قرارداد به موضوعاتی از قبیل مشخصات موضوع قرارداد، جداول پرداخت، زمانبندی انجام تعهدات اختصاص پیدا می‌کند. در برخی

1 . Invoice.

2 . Proforma-Invoice.

3 . Conflicts of forms.

از مواقع شروط قراردادی در دو متن پیوسته به هم تحت عنوان "شرایط اختصاصی" و "شرایط عمومی" تنظیم می‌شود. در حالی که شرایط اختصاصی حسب مورد تنظیم می‌شود، شرایط عمومی در قراردادهای گوناگون یکسان می‌باشد. امتیاز این روش این است که مذاکرات طرفین تنها حول و حوش شرایط اختصاصی خواهد بود و معمولاً شرکت‌ها اجازه نمی‌دهند که شرایط عمومی آنها مورد مذاکره قرارگیرد. عیب این روش نیز همین است که شرایط اختصاصی ممکن است مطابقت لازم با شرایط عمومی را نداشته باشد و باعث تعارض بین این دو متن شود. معمولاً برای رفع این مشکل، در قرارداد قید می‌شود که در صورت تعارض بین شروط مندرج در شرایط اختصاصی با شروط مندرج در شرایط عمومی، شرایط اختصاصی حاکم و مقدم بر شرایط خصوصی می‌باشد. شایان ذکر است که این راه حل در صورت تباین بین مفاد شرایط اختصاصی و شرایط عمومی مفید فایده خواهد بود ولی در صورتی که بین مفاد شرایط اختصاصی و شرایط خصوصی تباین نباشد و مطلق مقید یا عام و خاص باشد در این صورت راه حل مذکور فایده زیادی نخواهد داشت و هر کدام از طرفین ممکن است به آنچه به نفع وی است تسمک نماید. برای اجتناب از این مشکلات، پیشنهاد می‌شود که شرایط اختصاصی و عمومی در یک متن واحد تنظیم و به امضاء برسد.

همانطور که در بالا بیان شد، به هر قرارداد معمولاً تعدادی پیوست ضمیمه می‌شود که حسب نوع قرارداد ممکن است تعداد این پیوست‌ها به ده‌ها مورد بالغ گردد. همواره در قراردادهای این نگرانی و خطر وجود دارد که متن با پیوست‌ها همخوانی نداشته باشد و مقررات متفاوتی در متن و پیوست‌ها گنجانده شده باشد. معمولاً برای رفع این مشکل، در قرارداد قید می‌شود که در صورت تعارض بین متن قرارداد و پیوست‌ها، متن قرارداد حاکم و مقدم بر پیوست‌ها می‌باشد. این راه حل نیز همانند تعارض بین شرایط اختصاصی و شرایط عمومی زمانی مفید فایده است که تباین وجود داشته باشد و مشکل "مطلق و مقید" یا "عام و خاص" را حل نمی‌کند. به عنوان نمونه زمانی که در متن قرارداد قید می‌شود که هزینه‌های آموزش کارکنان خریدار به عهده فروشنده است و در پیوست مربوط قید می‌گردد که فروشنده تنها هزینه‌های آموزش، بلیط رفت و برگشت و اسکان را متقبل

می‌شود، در این صورت فروشنده از پرداخت هزینه‌های خورد و خوراک به استناد پیوست خودداری کرده و خریدار به اطلاق مندرج در متن قرارداد استناد می‌کند و تقاضای پرداخت آن هزینه‌ها را می‌کند. در این مثال، به راحتی نمی‌توان تصریحات مندرج در پیوست مربوط را نادیده گرفت زیرا همانطور که متن اصلی قرارداد توسط طرفین امضاء شده پیوست‌ها نیز به امضای طرفین رسیده و فرض این است که طرفین نسبت به مفاد آن آگاهی کامل داشته‌اند.