

مطالعات حقوق تطبیقی
دوره ۵، شماره ۲،
پاییز و زمستان ۱۳۹۳
صفحات ۴۳۱ تا ۴۶۰

مطالعه تطبیقی نبرد فرم‌ها و آثار آن در انعقاد قرارداد

ابراهیم شعاریان *

دانشیار گروه حقوق دانشکده حقوق و علوم اجتماعی دانشگاه تبریز

رویا شیرین بیگ پور

کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تبریز

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۴/۲۶ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۳/۱۶)

چکیده

امروزه در قراردادهای بازرگانی، طرفین از طریق فرم‌های استاندارد با یکدیگر ارتباط برقرار می‌کنند. فرم‌های استاندارد طرفین در بردارنده موضوع معامله، مبلغ، کمیت و شرایط تحویل کالا است. همچنین فرم‌های استاندارد حاوی برخی شروط معارضی که قبلاً چاپ شده، است. چنین وضعیتی نبرد فرم‌ها نامیده می‌شود. آیا با مبادله فرم‌های متعارض، قرارداد واقع می‌شود؟ اگر چنین باشد، شروط قرارداد کدامند؟ آیا با اجرای قرارداد، عقد تشکیل شده محسوب می‌شود؟ اگر چنین است، شروط قرارداد کدامند؟ برخی سیستم‌های حقوقی حاوی راه‌حلهایی برای نبرد فرم‌ها هستند، اما در صورت نبود هرگونه مقرراتی، اغلب مشکل از طریق رجوع به قواعد عمومی حل می‌شود. نگارندگان مقاله دیدگاه برخی از سیستم‌های حقوقی مهم را بررسی کرده و سپس موضع اسناد بین‌المللی را در این خصوص مطالعه کرده‌اند.

واژگان کلیدی

اسناد بین‌المللی، تشکیل قرارداد، قاعده آخرین اقدام، قاعده اولین اقدام، قاعده تساقط، نبرد فرم‌ها.

مقدمه

امروزه بسیاری از قراردادهای در حوزه بازرگانی داخلی و بین‌المللی از طریق تبادل فرم‌های استاندارد از سوی طرفین منعقد می‌شود و شیوه‌های کلاسیک و قدیمی مانند ایجاب و قبول شفاهی یا تنظیم شرایط قرارداد هنگام مذاکرات مقدماتی، به‌ویژه در قراردادهای مهم، کمتر استفاده می‌شود. سرعت در حصول توافق و دقت در درج شروط قراردادی از دلایل توسعه فرم‌های استاندارد به‌شمار می‌رود و تمایل اشخاص و شرکت‌ها به استفاده از چنین شیوه‌ای، به‌خواست آنان برای انعقاد قراردادهای الحاقی بازمی‌گردد. در برخی از کشورها، اشخاص هنگام معامله از فرم‌های ازپیش آماده استفاده می‌کنند. این فرم‌ها حاوی شروطی هستند که اتحادیه تجاری طرفین قرارداد یا مشاوران حقوقی آنان تنظیم می‌کنند. از آنجایی که اتحادیه‌های طرفین هنگام تنظیم مقررات فرم‌ها به‌طور یک‌سویه منافع اعضای خود را در نظر می‌گیرند، میان فرم‌های حاوی شروط استاندارد اشخاصی که عضو اتحادیه‌های تجاری متفاوت هستند، اغلب تعارض وجود دارد. چون اصولاً اشخاص نیازمند معامله با یکدیگرند، نباید این مسئله مانع انعقاد قرارداد تلقی شود. بنابراین متصور است که یک طرف با ارسال شروط استاندارد ویژه خود به طرف مقابل (که با شروط استاندارد طرف مقابل متفاوت است) و در پاسخ به ایجاب متضمن شروط استاندارد ایجاب‌کننده، قرارداد را بپذیرد و حتی اجرا نماید. در چنین وضعی اصطلاحاً تعارض یا نبرد فرم‌ها^۱ موضوعیت می‌یابد و ما را با این پرسش روبه‌رو می‌کند که آیا در چنین صورتی، قرارداد منعقد می‌شود یا خیر و در صورت مثبت بودن پاسخ، کدام‌یک از شروط استاندارد یا معیار دیگری، حدود تعهدات طرفین را روشن می‌سازد؟

بیشتر نظام‌های حقوقی درگیر نبرد فرم‌ها، مقرراتی برای حل مسئله شروط استاندارد متعارض پیش‌بینی کرده‌اند. این نظام‌ها در اغلب وضعیت‌های نبرد فرم‌ها، وجود قرارداد را به رسمیت شناخته‌اند و آن را مانع انعقاد قرارداد تلقی نکرده‌اند، لیکن تفاوت نظام‌های حقوقی در مقررات مربوط به تعیین مفاد قرارداد است. برخی قرارداد را تابع شروط اولین شخصی که فرم خود را ارسال نموده است می‌دانند (تئوری اولین

۱. اصطلاح نبرد فرم‌ها در ترجمه واژه «Battle of Forms» برای بیان مقصود مناسب به نظر می‌رسد. اگرچه می‌توان عبارت تضاد یا تعارض فرم‌ها را برای اصطلاح موردنظر برگزید، اما باید توجه داشت که در حقوق خارجی از واژه «Conflict» در این خصوص استفاده نشده و وضعیت شروط استاندارد متعارض به یک نبرد (Battle) تشبیه شده است.

اقدام)، بعضی شروط آخرین شخصی که فرم خود را ارسال می‌دارد بر قرارداد حاکم می‌دانند (تئوری آخرین اقدام) و گروهی قرارداد را تابع هیچ‌کدام از شروط متعارض نمی‌دانند (تئوری تساقط).

صورت‌های مختلف نبرد فرمها

نبرد میان فرم‌هایی که طرفین برای انعقاد قرارداد به یکدیگر ارسال می‌کنند، گاه در بردارنده تغییرات غیرمهم در ایجاب است و گاه متضمن تغییرات اساسی است. گاهی شرط استاندارد معینی فقط در فرم ارسالی ایجاب‌کننده پیش‌بینی شده و گاه برعکس، یعنی فرم قبول دارای شروط اضافی نسبت به فرم ایجاب است. بعضی مواقع یکی از طرفین شرطی تدافعی در فرم اختصاصی خود پیش‌بینی می‌کند و به این وسیله صریحاً به طرف مقابل اعلام می‌کند که شروط استاندارد وی ملاک عمل خواهد بود.

۱. مبادله فرمها با شروط متضمن تغییرات غیراساسی در ایجاب

گاهی مخاطب ایجاب در رویارویی با فرم‌هایی که به عنوان بخشی از ایجاب تلقی می‌شود، تغییرات غیراساسی به وجود می‌آورد. برای مثال، در فرمی که فروشنده به منظور ایجاب به خریدار ارسال می‌کند، آمده است که کالاها در بسته‌هایی که سلامت و ایمنی کالا را حین حمل تضمین می‌کند بسته‌بندی و ارسال خواهند شد. در مقابل، خریدار که تصمیم گرفته ایجاب فروشنده را قبول کند، در فرمی که به منظور اعلام قبولی به فروشنده ارسال می‌نماید، شرط می‌کند که کالاها باید طبق نظر او با طراحی جدیدی بسته‌بندی و ارسال شوند. این مثال نمونه بارزی است که نشان می‌دهد فرم‌های ایجاب و قبول طرفین قرارداد گرچه در کلیت تعارضی ندارند، ولی شرایطی که برای بسته‌بندی کالای موضوع معامله از جانب طرفین مد نظر قرار گرفته متعارض است (Del Pilar Peralés Viscasillas, 1998, p.41).

۲. مبادله فرمها با شروط متضمن تغییرات اساسی در ایجاب

گاهی مخاطب ایجاب در رویارویی با فرم‌هایی که به عنوان بخشی از ایجاب تلقی می‌شود، تغییرات اساسی ایجاد می‌نماید. برای نمونه، خریدار با شروط استاندارد خویش ایجابی مطرح می‌کند و فروشنده نیز در مقام قبول به شروط استاندارد خود مراجعه می‌نماید. شروط استاندارد فروشنده متضمن شرطی در خصوص ضمانت و جبران

خسارت است که با شرط ضمانت خریدار متعارض است. از آنجا که شروط مربوط به ضمانت و جبران خسارت اساسی تلقی می‌شود، در این مثال، شروط استاندارد مخاطب ایجاب متضمن تغییرات اساسی نسبت به شروط استاندارد ایجاب است (Keating, 2000, p. 2683).

۳. مبادله فرم‌های متضمن شروط متعارض و در پی آن، اجرای قرارداد

ممکن است طرفین قرارداد به هنگام ایجاب و قبول، فرم‌های استاندارد را که باهم در تعارض هستند، مبادله کنند و باوجود اینکه میان شروط استاندارد آن‌ها تعارض وجود دارد، قرارداد را اجرا نمایند. برای نمونه شخصی با تابعیت آلمانی برای خرید کالای بخصوصی از یک فروشنده ایتالیایی به‌واسطه شروط استاندارد خویش ایجابی مطرح می‌کند و در شروط خود قید می‌کند که قانون آلمان بر قراردادشان حاکم است و از طرفی فروشنده نیز در مقام قبول در شروط استاندارد خود قید می‌کند که قانون ایتالیا بر قرارداد آن‌ها حاکم است و در ادامه، طرفین قرارداد پس از مبادله فرم‌های متعارض خود، قرارداد را اجرا می‌کنند.^۲

۴. نبود شرط مندرج در فرم ایجاب، در فرم قبول و اجرای قرارداد در پی

مبادله فرم‌ها

گاه فرم ایجاب‌کننده متضمن شرطی است که فرم مخاطب ایجاب دارای آن شرط نیست و پس از اینکه طرفین فرم‌های حاوی شروط استاندارد خود را مبادله کردند، قرارداد را اجرا می‌کنند. برای مثال، خریدار در مقام ایجاب فرم استاندارد خود را به فروشنده ارسال می‌نماید. در فرم خریدار آمده است که ثمن معامله به‌طور اقساطی پرداخت می‌شود. فروشنده نیز در مقام قبول ایجاب خریدار، فرم استاندارد خود را ارسال می‌دارد، ولی فرم استاندارد فروشنده در خصوص نحوه پرداخت ثمن مقررهای ندارد. خریدار و فروشنده پس از ردوبدل کردن فرم‌هایشان قرارداد را اجرا می‌کنند.

2. Amtsgericht Kehl (Germany), Case No. 3 C 925/93, 06.10.1995, Available at: <<http://www.unilex.info/case.cfm?id=163>>

۵. نبود شرط اضافی فرم قبول در فرم ایجاب و اجرای قرارداد در پی مبادله

فرم‌ها

برخی مواقع فرم مخاطب ایجاب متضمن شرطی است که فرم ایجاب‌کننده دارای آن شرط نیست و پس از اینکه طرفین فرم‌های حاوی شروط استاندارد خود را مبادله کردند، قرارداد را اجرا می‌کنند. برای مثال، یک فروشنده آلمانی در ایتالیا با یک خریدار هلندی معامله می‌کند. فروشنده آلمانی هنگام ایجاب، فرم استاندارد خویش را به خریدار هلندی ارسال می‌کند. خریدار هلندی نیز در مقام قبول، فرم حاوی شروط استاندارد خویش را ارسال می‌دارد. در فرم خریدار هلندی آمده است که کالاها باید در هلند تحویل شود. فرم فروشنده ایتالیایی در خصوص مکان تحویل ساکت است. باوجوداین، هر دو طرف قرارداد را اجرا می‌کنند.

۶. وجود یک شرط تدافعی در کنار شرط اضافه‌شده در فرم قبول

گاهی مخاطب ایجاب ضمن قبول ایجاب، شروطی را نیز ضمیمه قبول خود می‌کند و در کنار این شروط، این شرط را هم مطرح می‌سازد که قرارداد باید مطابق شروط استاندارد وی منعقد شود و شروط استاندارد طرف دیگر را نمی‌پذیرد. شرط اخیر شرط تدافعی (Defensive Clause) نامیده می‌شود. برای مثال، شخصی ایجابی به‌منظور خرید مقداری شیرخشک مطرح می‌سازد و در فرم استاندارد خود قید می‌کند که در صورت ورود خسارت از ناحیه فروشنده به وی، فروشنده در همه زمان‌ها و به میزان معین مسئول است. حال آنکه فروشنده به هنگام قبول، شرط می‌کند که در همه زمان‌ها مسئول نیست و مسئولیت وی محدود به عیوب رؤیت‌شده از سوی خریدار در موقع تحویل است و نسبت به عیوبی که در زمان تحویل قابل رؤیت نباشند، صرفاً تا قبل از فرارسیدن تاریخ انقضای کالای فروخته‌شده مسئول است و پس از آن مسئولیتی ندارد. فروشنده در کنار شروط استاندارد خود این شرط را هم مطرح می‌کند که قرارداد صرفاً مطابق شروط استاندارد وی منعقد می‌شود و شروط استاندارد خریدار را نمی‌پذیرد.^۳

3. Bundesgerichtshof (Germany), Case No: VIII ZR 304/00, 09.01.2002, available at: <<http://www.unilex.info/case.cfm?id=766>>.

۷. اشتراط یک شرط تدافعی از سوی ایجاب کننده در فرم ایجاب و اضافه

کردن شرط متضمن موضوع اساسی از سوی قبول کننده در فرم قبول

برخی مواقع ایجاب کننده در مقام ایجاب در کنار شروط خود در فرم حاوی شروط استاندارد خویش، یک شرط تدافعی نیز قید می کند و مخاطب ایجاب در مقام قبول، فرم استاندارد خود را به ایجاب کننده ارسال می دارد که متضمن شرطی در خصوص موضوعی اساسی است. برای مثال، در صورتی که فرم خریدار در هنگام ایجاب در خصوص شیوه حل اختلاف سکوت کرده، ولی شرط می کند که قرارداد باید صرفاً مطابق شروط او منعقد گردد و شروط طرف دیگر را نمی پذیرد. در مقابل فروشنده در مقام قبول بیان می دارد که اختلافات آینده باید از طریق دادگاه حل و فصل گردد نه داوری. همان گونه که ملاحظه می شود فرم ایجاب کننده متضمن یک شرط تدافعی است و قبول کننده نیز در فرم خود شرطی را درباره یک مسئله اساسی اضافه نموده است (del Pilar Perales Viscasillas, 1998, pp.44,45).

راه حل های موجود در رفع نبرد فرم ها

۱. قاعده اولین اقدام (First Shot Rule)

قاعده ای که اولین اقدام نام گذاری شده، به عنوان راه حلی برای مسئله نبرد فرم ها کمتر توجه نظام های حقوقی را به خود جلب کرده است و صرفاً تعداد کمی از نظام های حقوقی در مقابله با مسئله نبرد فرم ها از این راه حل بهره برده اند.

مطابق قاعده اولین اقدام، شروط کسی که اولین فرم (فرم ایجاب) را فرستاده است بر قرارداد حاکم می شود و شروط موجود در فرم دوم (فرم قبول) ملاک اعتبار نیست و بخشی از قرارداد را تشکیل نمی دهد. بنابراین از منظر این قاعده، ایجاب کننده پیروز نبرد فرم ها تلقی می شود.

این قاعده به عنوان راه حل مسئله نبرد فرم ها در حقوق هلند پیش بینی شده است. ماده (۳) ۶:۲۲۵ قانون مدنی هلند در خصوص نبرد فرم ها چنین مقرر می دارد: «در موردی که ایجاب و قبول متضمن شروط کلی متفاوت هستند، شروط کلی مندرج در قبول فاقد اثر و اعتبار است. مگر اینکه قبول صریحاً اعمال شروط کلی موجود در ایجاب را رد کند» (Curry-Sumner & Thomas & Warendorf, 2009, Art. 6: 225).

مطابق این ماده اگر مخاطب ایجاب بخواهد به هنگام قبولی، اعمال شروط استاندارد

مندرج در ایجاب را رد کند، ضرورت دارد که آن را در جایی غیر از شروط استاندارد خود و به‌طور اختصاصی به طرف مقابل (ایجاب‌کننده) اعلام نماید و نباید در شروط استاندارد خود رد شروط استاندارد طرف مقابل را قید کند (Von Bar & Clive and Others, 2009, Volume 1, II.-4: 209, Note 9).

بر اساس ماده یادشده چنانچه هر دو طرف از شروط استاندارد استفاده کنند و میان شروط استاندارد آن‌ها تعارض وجود داشته باشد، شروط استاندارد موجود در ایجاب بر قرارداد حاکم، و شروط استاندارد موجود در قبول نادیده گرفته می‌شود و بخشی از قرارداد را تشکیل نمی‌دهد. راه‌حلی که هلند برای حل مسئله نبرد فرم‌ها از آن پیروی کرده است، موجب می‌شود که اشخاص در انعقاد قرارداد ترتیبی اتخاذ کنند که اولین اقدام را انجام دهند و ایجاب‌کننده باشند نه مخاطب ایجاب.

در یکی از آرای صادره از سوی دیوان عالی هلند^۴، از نظریه اولین اقدام پیروی شده است. در پرونده یادشده، وکیل خواننده استدلال کرد که ماده (۳) ۶:۲۲۵ قانون مدنی هلند تاکنون از سوی دادگاه‌ها به صورت غالب اجرا نشده و قاعده قابل اعمال در این خصوص در نوشته‌های حقوقی محل اختلاف بوده است و به راه‌حل‌های دیگری مثل نظریه «آخرین اقدام» و نظریه «تساقط» می‌توان توجه کرد، اما در نهایت دیوان عالی هلند از نظریه «اولین اقدام» پیروی نمود.

البته قاعده اولین اقدام موجود در این ماده، استثنایی نیز دارد؛ به این معنا که اگر مخاطب ایجاب به اعمال شروط استاندارد طرف دیگر تمایل نداشته باشد که اغلب هم به علت یک‌جانبه تنظیم شدن این شروط چنین تمایلی وجود ندارد، می‌تواند به هنگام قبول صریحاً شرط کند که شروط استاندارد ایجاب را نمی‌پذیرد و به این ترتیب از اعمال این شروط جلوگیری کند.

وظیفه دادگاه است که حسب مورد بررسی کند آیا رد به قدر کافی صریح است یا نه. البته همان‌گونه که از بیان ماده با قید کلمه «صریحاً» استنباط می‌شود، صرف اینکه مخاطب ایجاب قید کند که قرارداد باید مطابق شروط کلی او منعقد شود، مفید رد صریح نیست. باید توجه داشت که رد صریح شروط کلی ایجاب از سوی مخاطب ایجاب، به حاکم شدن شروط کلی او بر قرارداد منجر نمی‌شود، بلکه سبب می‌گردد که شروط کلی هیچ‌یک از طرفین بر قرارداد حاکم نشود (Busch & others (eds), 2002, p.124).

4. Hardstaal Holding B.V. v. N.N., Supreme Court of the Netherlands, Case No: C99/315HR, 13.07.2001, Available at: <<http://www.unilex.info/case.cfm?id=911>>.

همچنین در ماده ۲۰۷-۲ قانون بازرگانی یکنواخت آمریکا قاعده‌ای کلی در خصوص شروط اضافی مندرج در قبول یا تأییدیه مقرر شده است. مطابق ماده یادشده در روابط غیرتجار، شروط مندرج در قبول صرفاً به عنوان پیشنهادهایی برای اضافه شدن به قرارداد قلمداد می‌شوند که ایجاب‌کننده در قبول یا رد آن‌ها مخیر است و اصل اولیه در این ماده در روابط میان تجار، حکومت شروط ایجاب بر قرارداد و به عبارت دیگر اعمال قاعده اولین اقدام است (Lando & Beal, 2000, p.184).

۲. قاعده آخرین اقدام (Last Shot Rule)

قاعده‌ای که آخرین اقدام نام‌گذاری شده، فرمولی است که به‌طور مرسوم در خصوص موقعیت نبرد فرم‌ها در کشورهای عضو نظام کامن‌لا اجرا می‌شد. گرچه اکنون کشورهای زیادی از نظام حقوقی کامن‌لا، قاعده آخرین اقدام را اجرا نمی‌کنند یا حداقل قلمرو کاربرد این قاعده را محدود کرده‌اند، ولی هنوز قاعده آخرین اقدام یک راه‌حل شایع برای مسئله نبرد فرم‌ها در حقوق انگلیس است. به‌علاوه، این قاعده به‌طور بحث‌برانگیزی در کنوانسیون سازمان ملل متحد در خصوص بیع بین‌المللی کالا (UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)) حاکم شده است. مطابق این قاعده تا زمانی که ایجاب و قبول مطابقت نکنند، قرارداد تشکیل نمی‌شود (Rühl, 2003, pp.190, 191).

ارجاع هر یک از طرفین به شرایط کلی خود، رد ایجاب طرف مقابل و یک ایجاب متقابل است و صرفاً زمانی که یک طرف ایجاب طرف دیگر را - شامل شرایط کلی او - بپذیرد، قرارداد تشکیل می‌شود. بنابراین قرارداد مطابق شروط فرم نهایی به‌کاررفته خواهد بود؛ مشروط بر اینکه طرف دیگر، شروط مندرج در فرم را بدون اعتراض بپذیرد. معمولاً در چنین مواقعی قبول به صورت فعلی ابراز می‌شود؛ به این معنا که وقتی آخرین فرم مبادله شد، طرف دیگر با اجرای قرارداد به‌طور ضمنی نشان می‌دهد که شروط مندرج در فرم طرف دیگر را پذیرفته است (Huber & Mullis, 2007, p.93).

۱.۲. حقوق انگلیس

کاربرد قاعده آخرین اقدام در انگلیس به تمایل دادگاه‌های این کشور برای حل و فصل دعوی در خصوص نبرد فرم‌ها از طریق قواعد عمومی ایجاب و قبول ارتباط دارد. بنابراین یک قرارداد صرفاً زمانی تشکیل می‌شود که شروط قبول دقیقاً همانند شروط

ایجاب باشد. این قاعده «قاعده تصویر آینه» (Mirror Image Rule) نامیده شده است. قبولی که منطبق با ایجاب و شروط مندرج در آن نیست، رد ایجاب و معمولاً یک ایجاب متقابل است که ایجاب‌کننده پیشین می‌تواند آن را بپذیرد یا رد کند. ایجاب متقابل صرفاً نپذیرفتن ایجاب پیشین نیست، بلکه رد ایجاب قبلی نیز محسوب می‌شود و در پی آن مخاطب نمی‌تواند ایجاب پیشین را بپذیرد (Vergne, 1985, p.239).

البته استثناهایی در قاعده تصویر آینه وجود دارد و گاهی عدم انطباق قبول با ایجاب و قید شروطی در قبول، رد ایجاب و یک ایجاب متقابل محسوب نمی‌شود؛ مانند زمانی که یک شرط بی‌معنا در قبول بیاید که این شرط نادیده انگاشته شود. یا هنگامی که مخاطب ایجاب شرطی در قبول قید کند که جواز آن از قانون استنباط شود؛ برای مثال، مخاطب ایجاب شرطی در قبول ذکر می‌کند که صرفاً به نفع طرف دیگر باشد، یا زمانی که مخاطب ایجاب شرطی متعارف یا بیانی که صرفاً یک درخواست یا یک پیشنهاد است در قبول خود قید کند (Rühl, 2003, p.192).

قبول ایجاب طبق حقوق انگلیس ممکن است به‌طور صحیح و با کلمات قبول و یا به‌طور ضمنی و با رفتار اظهار شود. در شرایط نبرد فرم‌ها، قاعده آخرین اقدام معمولاً به تشکیل قرارداد به‌طور ضمنی و از طریق رفتار منجر می‌شود؛ برای نمونه، خریدار ایجابی را مطرح می‌کند و فروشنده با قید شروط کلی خود در قبول، ایجاب خریدار را رد می‌کند و ایجابی متقابل را مطرح می‌سازد. به‌دنبال آن، فروشنده کالاها را تحویل می‌دهد و خریدار نیز کالاها را تحویل می‌گیرد؛ به‌این ترتیب خریدار ایجاب متقابل فروشنده را به‌طور ضمنی و از طریق رفتار می‌پذیرد. از آنجا که خریدار ایجاب متقابل و شروط فروشنده را پذیرفته است، شروط فروشنده که «آخرین اقدام» را صورت داده است بر قرارداد حاکم می‌شود (Rühl, 2003, p.193).

کاربرد قاعده آخرین اقدام در شرایط نبرد فرم‌ها از سوی لرد دنینگ (Lord Denning) در پرونده کمپانی ماشین‌آلات باتلر (Butler Machine Tool Co., Ltd. v. Ex - Cell - O Corp (England), Ltd) بررسی شد. اختلاف در این مسئله حول محور ماشین‌آلات بود. خواهان ایجابی به‌منظور فروش به خواننده مطرح کرد. ایجاب از طریق یک فرم استاندارد به فروشنده اجازه می‌داد قیمت را از آنچه که مقرر شده بود به قیمت حاکم بر زمان تحویل افزایش دهد. همچنین این مسئله در فرم مقرر شده بود که این شروط باید بر همه شروط سفارش خریدار غالب شود. خواننده ایجاب را مطابق فرم سفارش استاندارد خود که متضمن شرط تغییر قیمت نبود، پذیرفت. فرم خریدار شامل

برگه‌ای بود که می‌بایست فروشنده آن را تکمیل می‌کرد که در آن چنین آمده بود: «ما سفارش شما را مطابق شروط مندرج در آن می‌پذیریم». خواهان کاغذ را امضا کرد و آن را به خواننده بازگرداند. ماشین‌آلات ساخته شد، اما پیش از تحویل، فروشنده خواستار اعمال شرط تغییر شد و دادگاه بدوی در این اختلاف به نفع فروشنده حکم داد. خریدار با این ادعا که قرارداد مطابق شروط او منعقد شده بود اعتراض کرد. دادگاه تجدیدنظر رأی نخستین را نقض کرد و متفقاً به نفع خریدار رأی داد (Rawlings, 1979, pp.715-6).

قاضی لاتون و قاضی بریدج (Lawton L.J. & Bridge L.J.) رویکرد سنتی ایجاب و ایجاب متقابل کامن‌لا را برای حل مسئله نبرد فرم‌ها اتخاذ کردند با این بیان که پاسخ خریدار یک ایجاب متقابل بود که صریحاً از سوی فروشنده‌ها هنگامی که آن‌ها تصدیق را امضا کردند و بازگرداندند، پذیرفته شد. لرد دنینگ این تحلیل را برای پرونده یادشده پذیرفت، اما خاطر نشان کرد که در بسیاری از مصادیق نبرد فرم‌ها، این تحلیل منسوخ شده است. او حل مسئله نبرد فرم‌ها را با تفکیک مسئله تشکیل قرارداد از مفاد آن پیشنهاد کرد. در خصوص تشکیل قرارداد، او پیشنهاد کرد که «به تمامی اسناد مبادله‌شده میان طرفین توجه شود و از آن‌ها و یا از رفتار طرفین استنباط شود که آیا آن‌ها در تمامی مسائل اساسی به توافق رسیده‌اند هرچند ممکن است تفاوت‌هایی میان فرم‌ها و شرایط چاپی موجود در پشت آن‌ها وجود داشته باشد» (Rühl, 2003, pp.193-4). او دریافت که اجرای این دستورالعمل به این نتیجه می‌انجامد که در بسیاری از مصادیق نبرد فرم‌ها، زمانی که آخرین فرم ارسالی، بدون اینکه اعتراضی به آن صورت گیرد، دریافت می‌شود، قرارداد منعقد می‌گردد و در خصوص مفاد قرارداد، او پیشنهاد کرد که بسته به اوضاع و احوال و حسب مورد، قرارداد می‌تواند مطابق شروط آخرین فرم ارسالی، مطابق شروط اولین فرم ارسالی یا مطابق شروط قابل جمع دو فرم به‌همراه مفاهیم متعارف که جایگزین شروط متعارض و غیرقابل جمع می‌شود، صورت گیرد. وی خاطر نشان کرد که شروط آخرین فرم فرستاده شده در صورتی که به‌طور صریح یا ضمنی پذیرفته شده باشد، قطعی است. همچنین شروط اولین فرم فرستاده‌شده در صورتی که قبول، متضمن تفاوت‌هایی چنان اساسی باشد که بر قیمت اثر گذارد، غالب خواهد شد و نیز شروط هر دو فرم تاجایی که با هم قابل جمع باشند، حاکم خواهد شد (Rühl, 2003, p.194).

از زمان پرونده باتلر، دانشگاهیان درباره تأثیر دیدگاه لرد دنینگ بر حقوق انگلیس بحث و کشمکش داشته‌اند. درحالی که برخی عقیده دارند که دیدگاه او به استانداردهای

سخت کامن‌لا انعطاف بخشیده است، دانشگاهیان دیگر هرگونه تأثیر بر حقوق انگلیسی را رد و انکار کرده‌اند؛ با این استدلال که قاضی لاتون و قاضی بریدج نظر قاضی دنینگ را مؤکداً رد کرده‌اند. به‌طور کلی بیشتر دانشگاهیان در خصوص نظریه لرد دنینگ و تأثیر آن بر حقوق انگلیس بحث و تحلیل چندانی نداشتند و این مسئله نشان از آن دارد که آن‌ها قائل به این نیستند که دیدگاه لرد دنینگ بر کاربرد قاعده آخرین اقدام اثر داشته است. بحث دانشگاهیان به‌شدت پراکنده و معمولاً در راستای حمایت از قاعده آخرین اقدام است. صرفاً تعداد اندکی از دانشگاهیان از شیوه سنتی کامن‌لا انتقاد کرده یا کوشیده‌اند راه‌حل‌های جدیدی برای نبرد فرم‌ها ارائه دهند. به‌رحال تاکنون دادگاه‌ها هیچ‌یک از راه‌حل‌های پیشنهادی دانشگاهیان را اجرا نکرده‌اند (Rühl, 2003, p.195).

۲.۲. کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

ماده ۱۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به شکل صریح از اصطلاح نبرد فرم‌ها استفاده نکرده، اما موضوع آن در خصوص نبرد فرم‌هاست. در این ماده آمده است: «۱. هرگونه پاسخ به ایجاب که ظاهراً قبول ایجاب بوده ولی متضمن اضافات، محدودیت‌ها یا سایر اصلاحات [نسبت به ایجاب] باشد، به‌منزله رد ایجاب است و ایجاب متقابل محسوب می‌شود.

۲. معهدا هرگونه پاسخ به ایجاب که ظاهراً قبول ایجاب بوده ولی متضمن شروط اضافی یا متفاوتی [نسبت به ایجاب باشد] که شرایط ایجاب را به‌طور اساسی تغییر ندهد، قبول ایجاب محسوب می‌شود، مگر اینکه ایجاب‌کننده بدون تأخیر موجه، شفاهاً و یا با ارسال یادداشتی، نسبت به مغایرت اعتراض کند. چنانچه وی بدین نحو اعتراض نکند، شروط قرارداد عبارتند از شروط ایجاب به‌علاوه اصلاحات مندرج در قبول.

۳. ثمن، تأدیه، وصف و مقدار کالا، مکان و زمان تسلیم کالا، حدود مسئولیت هریک از طرفین نسبت به دیگری یا حل اختلافات، از جمله شروط^۵ هستند که شرایط ایجاب را به‌طور اساسی تغییر می‌دهند».

افزون بر کاربرد قاعده آخرین اقدام در انگلیس، این قاعده راه‌حلی شایع برای مصادیق

۵. در متن فارسی کنوانسیون مندرج در شماره ۹ مجله حقوقی بین‌المللی دفتر خدمات حقوقی، بند ۳ ماده ۱۹ ناقص ترجمه شده است. ترجمه دقیق عبارت «among other things»، «از جمله شروط» می‌باشد؛ درحالی که در ترجمه پیش‌گفته فقط عبارت «شروط» قید شده است که می‌تواند به‌وضوح این شبهه را ایجاد کند که مصادیق مذکور در حکم یادشده، حصری است.

نبرد فرم‌ها در کنوانسیون سازمان ملل متحد دربارهٔ بیع بین‌المللی کالا است. مطابق ماده (۱) ۱۹ کنوانسیون یادشده، هرگونه پاسخ به ایجاب که ظاهراً قبول ایجاب بوده، ولی متضمن اضافات، محدودیت‌ها یا دیگر اصلاحات [نسبت به ایجاب] باشد، به منزلهٔ ردّ ایجاب است و ایجاب متقابل شمرده می‌شود. همان‌گونه که ملاحظه گردید، کاربرد قاعدهٔ آخرین اقدام در این کنوانسیون همانند حقوق انگلیس، تابع قواعد کلی ایجاب و قبول و قاعدهٔ تصویر آینه است. یک تفاوت اساسی که میان قواعد سنتی انگلیس و قواعد این کنوانسیون وجود دارد، این است که مطابق ماده (۲) ۱۹ این کنوانسیون، پاسخی که ظاهراً قبول ایجاب بوده، ولی متضمن شروط اضافی یا متفاوت باشد که شرایط ایجاب را به‌طور اساسی تغییر ندهد، قبول ایجاب محسوب می‌شود (United Nations Commission on International Trade Law, 2012, p.103).

برخلاف قاعدهٔ انگلیسی و قاعدهٔ کلی ماده (۱) ۱۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، و مطابق ماده (۲) ۱۹ کنوانسیون، قرارداد باوجود تفاوت میان ایجاب و قبول منعقد می‌شود و شروط قرارداد، شروط ایجاب با تغییرات موجود در قبول است. مطابق این ماده، چنین قبولی باوجود اینکه متضمن تغییراتی نسبت به ایجاب است، وصف خود را به‌عنوان قبول از دست نمی‌دهد. ماده (۲) ۱۹ از قاعدهٔ سنتی انگلیسی عدول کرده است، ولی این عدول اثر عملی کمی دارد؛ چراکه ماده (۳) ۱۹ این کنوانسیون تغییراتی از قبیل تغییرات مربوط به قیمت، پرداخت، کیفیت و کمیت کالاها، مکان و زمان تأدیه، میزان مسئولیت یک طرف نسبت به طرف دیگر و شیوهٔ حل اختلاف را اساسی تلقی کرده و وجود چنین تغییراتی را در قبول، رد ایجاب و یک ایجاب متقابل دانسته است (Rühl, 2003, pp.196-7). چنانچه از متن ماده (۳) ۱۹ برمی‌آید، این ماده حصری نبوده، می‌تواند مصادیق دیگری نیز داشته باشد. پس این ماده تمام شروطی را که طرفین قرارداد اغلب در عمل شرط می‌کنند دربر گرفته و تابع قاعدهٔ کلی ماده (۱) ۱۹ این کنوانسیون است. از این‌رو، به‌موجب رویهٔ قضایی بین‌المللی، در آن دسته از دعاوی که کنوانسیون بر آن حاکم است، قاعدهٔ آخرین اقدام، همان‌گونه که در انگلیس به‌طور سنتی اجرا می‌شود، تأیید شده است (Del Pilar Perales Viscasillas, 2002, p.1).

در یکی از پرونده‌های مطرح‌شده، شرکت آلمانی مذاکراتی را با شرکت ایتالیایی برای خرید ۲۰۰ تن گوشت انجام داد که بر طبق آن شرکت ایتالیایی می‌بایست کالاها را در ده مرحله تسلیم می‌کرد. پیشنهاد خریدار حاوی درخواست بسته‌بندی کردن کالا

6. Oberlandesgericht Hamm (Germany), Case No: 19 U 97/91, 22.09.1992, available at: <<http://www.unilex.info/case.cfm?id=52>>.

هنگام تسلیم بود. شرکت ایتالیایی پاسخ داد که کالای موضوع معامله بدون بسته‌بندی تسلیم خواهد شد و شرکت آلمانی به‌صورت کتبی و بدون هیچ‌گونه اعتراضی آن را پذیرفت. خریدار پس از قبض چهار محموله نخست، از قبض شش محموله بعدی خودداری کرد. بایع پس از بازفروش کالا به ارزش تقریبی ۲۵ درصد ثمن قرارداد، دعوی را برای جبران خسارت اقامه کرد. دادگاه مقرر داشت، از آنجایی که پاسخ بایع برای تسلیم گوشت بدون بسته‌بندی، طبق ماده (۱۹) کنوانسیون ایجابی متقابل به‌شمار می‌آید که خریدار بدون هیچ اعتراضی آن را پذیرفته است، از این‌رو قرارداد به‌نحو صحیحی منعقد شده است.

در یکی دیگر از قضایای مربوطه^۷ خریدار آلمانی سفارش خرید کاشی را برای فروشنده ایتالیایی فرستاد. فروشنده به‌طور کتبی موافقت کرد و به شروط کلی خود ارجاع داد که مقرر می‌داشت «اخطار عیب تنها در صورتی معتبر می‌باشد که ظرف ۳۰ روز پس از تاریخ فاکتور ارسال گردد». خریدار با ادعای عدم انطباق، تنها بخشی از ثمن را تأدیه کرد و در نتیجه بایع برای مطالبه ثمن اقامه دعوا نمود. دادگاه مقرر داشت که مهلت تعیین‌شده برای اخطار عیب کالا که در شروط کلی بایع آمده بود، بخشی از قرارداد را تشکیل داده و بیانگر این بوده است که اخطار باید ظرف ۳۰ روز پس از تاریخ فاکتور ارسال شود و این امر تغییر اساسی شرایط ایجاب طبق ماده (۲) ۱۹ کنوانسیون در نظر گرفته نمی‌شود.

با این حال در برخی از آرای صادره تمایل دادگاه‌ها به قاعده تساقط نیز ملاحظه می‌گردد. برای نمونه در یکی از پرونده‌های مطرح‌شده^۸ فروشنده آلمانی و خریدار هلندی چندین قرارداد بیع با موضوع شیرخشک منعقد نمودند. قرارداد از طریق تلفن منعقد و در پی آن هر دو طرف به صورت کتبی آن را تأیید کردند. تأییدیه ارسالی از سوی خریدار حاوی شرط استاندارد بود که مسئولیت فروشنده برای خسارت را محدود به مبلغ اعلام‌شده برای کالاهای تسلیم‌شده می‌کرد. تأییدیه فروشنده نیز حاوی شرطی بود که مطابق آن قرارداد می‌بایست به‌طور انحصاری تحت شمول شروط استاندارد وی قرار می‌گرفت و هرگونه شروط حقوقی مغایر با شروط استاندارد خریدار بی‌اثر تلقی می‌شد. افزون‌براین، شروط یادشده حاوی شرطی بود که طبق آن خریدار

7. Landgericht Baden-Baden (Germany), Case No: 4 O 113/90, 14.08.1991, available at: <<http://www.unilex.info/case.cfm?id=13>>.

8. Bundesgerichtshof (Germany), Case No: VIII ZR 304/00, 09.01.2002, available at: <<http://www.unilex.info/case.cfm?id=766>>.

می‌بایست کالا را به محض تسلیم بازرسی نموده، هرگونه اعتراضی را در برگه تسلیم ذکر می‌کرد و نسبت به عیوبی که نمی‌توانست به محض تسلیم کشف شود، خریدار تنها می‌توانست قبل از انقضای تاریخ مقرر اعتراض نماید. پس از تسلیم کالاها، خریدار با ادعای عدم انطباق کالاها به علت عیبی که در زمان انتقال ضمان معاوضی وجود داشت، ولی بعد از تسلیم آشکار شده بود، دعوایی علیه بایع اقامه نمود. دادگاه بدوی ادعای خریدار را رد کرد. دادگاه استیناف با محکوم کردن بایع به پرداخت قسمتی از خسارت طبق مواد ۷۴ و ۷۵ بخشی از ادعا را پذیرفت.

دادگاه استیناف در خصوص اینکه تعارض بخشی از شروط استاندارد طرفین (نبرد فرم‌ها) نمی‌توانست به از بین رفتن تمام قرارداد منجر گردد، با دادگاه بدوی هم‌رأی بود؛ زیرا طرفین با اجرای قرارداد، نشان داده بودند که منظور از چنین تعارضی میان طرفین در فرم‌های استاندارد، تغییر اساسی توافق نبوده است (بندهای ۱ و ۳ ماده ۱۹). در خصوص موضوع نبرد فرم‌ها دادگاه اشعار داشت که در اعمال دکترین تساقط که از دیدگاه حقوق دانان عموماً پذیرفته است، فقط شروط استاندارد متعارض به عنوان بخشی از مفاد قرارداد تلقی نمی‌گردد. با وجود این در ارزیابی چنین تعارضی باید به تمام قواعد تفسیر توجه کافی داشت؛ از این رو مسئولیت فروشنده تحت شمول کنوانسیون قرار می‌گرفت با این نتیجه که شروط استاندارد فروشنده و خریدار تا جایی که به عدم انطباق کالا مربوط می‌شود، اعمال نخواهد شد.

۳. قاعده تساقط (Knock Out Rule)

امروزه بسیاری از کشورها مسئله نبرد فرم‌ها را با قاعده‌ای به نام قاعده تساقط که به‌طور ویژه برای مصادیق نبرد فرم‌ها پایه‌ریزی شده است، حل و فصل می‌کنند و برخلاف قاعده آخرین اقدام، این قاعده بر اساس قواعد کلی ایجاب و قبول و این فروض سنتی بنا نشده است که صرفاً قبول شروط ایجاب، سازنده قرارداد است و صرفاً شروط ایجاب، سازنده شروط قرارداد به‌شمار می‌رود. این قاعده اشعار می‌دارد که حتی اگر ایجاب و قبول به علت شرایط کلی متعارض کاملاً با یکدیگر مطابقت نکنند، قرارداد منعقد می‌شود. شروط حاکم بر قرارداد آن‌هایی است که از نظر ماهیت بین شروط کلی طرفین یکسان است. شروط متعارض به دلیل ترجیح بلامرجه یکدیگر را ساقط می‌کنند و عرف‌های بازرگانی و عادت‌های موجود در روابط طرفین و قواعد تکمیلی قانون (Default Rules of Law) حسب مورد جایگزین آن‌ها می‌شود (Rühl, 2003, pp.198-9).

قاعده تساقط معمولاً در ایالات متحده آمریکا، آلمان، فرانسه، اتریش و بلژیک اجرا می‌شود (Lando & Beal, 2000, p.184).

همچنین این قاعده در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی (Unidroit Principles of International Commercial Contracts [UPICC]) و اصول حقوق قراردادهای اروپا (Principles of European Contract Law [PECL]) و طرح چهارچوب مشترک مرجع برای حقوق خصوصی اروپا (Draft Common Frame of Reference for a European Private Law [DCFR]) شناسایی شده است.

۱.۳.۳. حقوق ایالات متحده آمریکا

بخش ۲-۲۰۷ قانون بازرگانی یکنواخت آمریکا در خصوص نبرد فرم‌ها این چنین بیان می‌دارد:

۱. بیان صریح و بهنگام قبول یا تأیید کتبی که در زمان متعارف فرستاده می‌شود به‌منزله قبول است؛ حتی اگر شروطی بیشتر یا متفاوت از آنچه در ایجاب مطرح شده یا بر آن‌ها توافق شده است بیان دارد، مگر آنکه قبول صریحاً مشروط به پذیرش شروط اضافی یا متفاوت باشد.

۲. شروط اضافی بایستی به عنوان پیشنهادهایی برای افزودن به قرارداد تعبیر شوند. در روابط تجار چنین شروطی بخشی از قرارداد می‌شود مگر اینکه:

الف) ایجاب صریحاً قبول را به شروط ایجاب محدود کند؛

ب) شروط قبول شروط ایجاب را به‌طور اساسی تغییر دهد؛ یا

ج) نسبت به شروط قبول قبلاً اعتراض صورت گرفته باشد یا بعداً در یک زمان متعارف نسبت به آن شروط اخطار نمایند.

۳. رفتار دو طرف که نشانگر تصدیق وجود یک قرارداد است برای تشکیل یک قرارداد بیع کافی است؛ اگرچه نوشته‌های طرفین یک قرارداد را ایجاد نکنند. در چنین شرایطی شروط این قرارداد به‌خصوص شامل شروطی است که موافق نوشته‌های طرفین باشد، به همراه همه شروط اضافی که ذیل سایر مقررات این قانون گنجانده شده است.

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، در ایالات متحده آمریکا اجرای قاعده تساقط از بخش ۲-۲۰۷ قانون بازرگانی یکنواخت استنباط می‌شود. بر اساس این ماده، بیان صریح و بهنگام قبول که در زمان متعارفی ابراز می‌شود، به‌منزله قبول تلقی می‌گردد؛ حتی اگر

قبول متضمن شروطی مازاد یا متفاوت از ایجاب باشد، مگر اینکه قبول صریحاً مشروط به پذیرش شروط اضافی یا متفاوت باشد. برای مثال یک خریدار از نیویورک به یک کارخانه دوچرخه‌سازی آریزونا سفارش تولید تعدادی دوچرخه می‌دهد و در شروط استاندارد خریدار این شرط وجود دارد که محل تسلیم کالاها اقامتگاه خریدار یعنی نیویورک خواهد بود. فروشنده بی‌درنگ پس از دریافت ایجاب خریدار، ضمن ارسال فرم استاندارد خویش قبول خود را اعلام می‌کند. در فرم استاندارد فروشنده نیز این شرط وجود دارد که محل تسلیم سفارشات آریزونا خواهد بود. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود در این مثال دو شرط متعارض در ایجاب و قبول وجود دارد، ولی به استناد ماده (۱) ۲۰۷-۲ UCC، با وجود این شروط متعارض، قرارداد منعقد می‌شود و هر دو شرط ساقط می‌شوند و محل تسلیم با قواعد عرفی و قواعد تکمیلی موجود در UCC تعیین می‌گردد. اما در فرضی که فروشنده ضمن ارسال فرم خود به صراحت اعلام نماید در صورتی با درخواست خریدار موافقت می‌کند که خریدار شروط وی را بپذیرد، در اینجا قاعده تساقط یا همان سقوط شروط متعارض اعمال نمی‌شود و عقد انعقاد نمی‌یابد و قبول به منزله یک ایجاب متقابل خواهد بود. بنابراین برخلاف قاعده سنتی انگلیس، یک قرارداد ممکن است با وجود اینکه قبول منطبق بر ایجاب نیست، منعقد شود. قبول صرفاً دو لازمه دارد: اول اینکه قبول بایستی به‌طور صریح و به‌نگام ابراز شود؛ دوم اینکه قبول نباید صریحاً مشروط به پذیرش شروط اضافی یا متفاوت باشد (Lando & Beal, 2000, p.184).

در خصوص شروط اضافی مندرج در قبول، بند (۲) بخش ۲۰۷-۲ قانون بازرگانی یکنواخت مقرر می‌دارد، در صورتی که هر دو طرف تاجر نباشند، آن شروط به منزله پیشنهادهایی برای اضافه شدن به قرارداد است. در این هنگام، ایجاب‌کننده می‌تواند با اضافه شدن آن‌ها به قرارداد موافقت یا مخالفت کند. بنابراین قاعده‌ای که برای حل نبرد فرم‌ها در روابط غیرتجار در نظر گرفته شده است، قاعده اولین اقدام است (Stephens, 2007, p.245).

هنگامی که هر دو طرف تاجر باشند، شروط اضافی بخشی از قرارداد می‌شود مگر اینکه (الف) ایجاب‌کننده در ایجاب خود بیان کند که او به قرارداد مطابق شروط خود پایبند است؛ (ب) شروط اضافی به‌طور اساسی قرارداد موجود را تغییر دهند؛ (ج) ایجاب‌کننده قبلاً معترض شروط اضافی باشد یا در یک زمان متعارف به شروط اضافی اعتراض کند (Rühl, 2003, p.200).

در خصوص شروط متفاوت مندرج در قبول، بند (۲) بخش ۲-۲۰۷ قانون بازرگانی یکنواخت ساکت است. بنابراین، برخی از دادگاه‌ها و دانشگاهیان مقرر کرده‌اند که شروط متفاوت یکدیگر را ساقط می‌کنند و قواعد تکمیلی قانون بازرگانی یکنواخت جایگزین آن‌ها می‌شود. بنابراین مسئله شروط متفاوت که غالباً در هنگام نبرد فرم‌ها رخ می‌دهد، با اجرای قاعده تساقط حل می‌شود (Jacobs, 1985, p.308).

اگر قرارداد برابر بند ۱ بخش ۲-۲۰۷ قانون بازرگانی یکنواخت تشکیل نشود، ممکن است مطابق بند ۳ بخش ۲-۲۰۷ منعقد گردد. برابر بند اخیر، رفتار طرفین که نشانگر تصدیق قرارداد است، برای تشکیل یک قرارداد بیع کافی می‌باشد؛ گرچه نوشته‌های طرفین نشان از انعقاد قرارداد پیش‌گفته نداشته باشد. در چنین موقعیتی شروط این قرارداد بخصوص، مرکب از شروطی است که موافق نوشته‌های طرفین باشد؛ به‌همراه همه شروط اضافی‌ای که ذیل مواد دیگر این قانون آمده است. بیشتر دانشگاهیان در ایالات متحده آمریکا اساساً اجرای قاعده تساقط را در پرونده‌های نبرد فرم‌ها تأیید می‌کنند؛ گرچه بیان و عبارت‌بندی بخش ۲-۲۰۷ باعث شده است که انتقادات تندی به این بخش وارد شود و بسیاری از دانشگاهیان پیشنهادهایی برای تفاسیر منطقی و تجدیدنظر و اصلاح این بخش ارائه نمایند (Rühl, 2003, pp.200-1).

۲.۳. حقوق آلمان

اجرای شایع قاعده تساقط در پرونده‌های نبرد فرم‌ها از سال ۱۹۸۰ میلادی در آلمان آغاز گردید. پیش از آن، دادگاه‌های آلمان مسئله نبرد فرم‌ها را با اجرای قاعده آخرین اقدام که معمولاً در آلمان از آن به‌عنوان قاعده آخرین کلام (Theorie Des Letzten Wortes) یاد می‌شود، حل می‌کردند (Rühl, 2003, p.201).

اساس استدلال دادگاه‌های آلمان در اجرای قاعده آخرین اقدام در سال‌های پیش از سال ۱۹۸۰ م بر دو اصل استوار بود: اول اینکه بر اساس ماده (۲) ۱۵۰ قانون مدنی آلمان، قید هر گونه شرایط جدید در قبول، رد ایجاب به‌همراه یک ایجاب متقابل است؛ دوم، در صورتی که مذاکره میان تجار یا شرکت‌های تجاری صورت گیرد، از دیرباز این مسئله پذیرفته شده که کوتاهی در پاسخ به یادداشت تأیید (Memorandum of Confirmation) (یا تأییدیه) که متضمن شروط اضافی است، نشانگر قبول ضمنی آن شروط خواهد بود (Schlechtriem, 1968, p.656).

در بیشتر پرونده‌های نبرد فرم‌ها، دادگاه‌های آلمان حکم کردند که فروشنده پیروز

نبرد فرم‌هاست؛ با این استدلال که فروشنده با قبول ایجاب مطابق شروط استاندارد خویش، ایجاب مطرح‌شده از جانب خریدار را رد کرده، یک ایجاب جدید مطرح می‌کند و خریدار ایجاب فروشنده را بدون اعتراض و به‌طور ضمنی با تحویل گرفتن کالاها می‌پذیرد (Rühl, 2003, p.202).

در آغاز سال ۱۹۷۰م، دادگاه‌های آلمان به‌طور تدریجی حرکت خود را از قاعده آخرین اقدام به سمت قاعده تساقط آغاز کردند. به این صورت که در موقعیتی که خریدار بیان می‌کند که او صرفاً طبق شروط خود قرارداد می‌بندد و شروط طرف دیگر را نمی‌پذیرد، تحویل گرفتن کالاها از سوی خریدار و اعتراض نکردن به شروط جدید فروشنده، قبول شمرده نمی‌شود (Rühl, 2003, p.202).

دادگاه عالی فدرال آلمان نیز در نخستین احکام خود، از قاعده آخرین اقدام برای حل مسئله نبرد فرم‌ها پیروی می‌کرد، ولی بعد از سال ۱۹۷۰م در مواقعی که ایجاب‌کننده و مخاطب ایجاب به‌صراحت و بارها بر شروط خود تکیه کرده‌اند، از قاعده تساقط برای حل مسئله نبرد فرم‌ها بهره‌جسته است. دلیل دست کشیدن از نظریه آخرین اقدام و اجرای قاعده تساقط این است که در مواقعی که یک یا هر دو طرف از یک «شرط تدافعی» یا یک «شرط عدم پذیرش کلی» (General Rejection Clause) استفاده می‌کنند تا اینکه شروط طرف دیگر را رد کنند، اجرای قرارداد از سوی یک طرف نمی‌تواند رضایت به شروط استاندارد طرف دیگر تلقی شود (Wildner, 2008, p.5).

دادگاه عالی فدرال در خصوص قلمرو تأثیر شرط عدم پذیرش چنین ابراز نموده است که این شرط می‌تواند مانع گردد که شروط طرف دیگر بخشی از قرارداد در نظر گرفته شود، اما نمی‌تواند شروط یک طرف را به طرف دیگر تحمیل کند. در این سال‌ها که دادگاه‌های آلمان تازه قاعده آخرین اقدام را ترک گفته بودند، در خصوص شروط قرارداد این اعتقاد وجود داشت که شروط هیچ‌یک از طرفین نباید بر قرارداد حاکم شود و لازم است که قواعد تکمیلی قانون بر قرارداد حاکمیت پیدا کند (Wildner, 2008, p.5).

اولین باری که یک دادگاه آلمانی به‌طور واقعی قاعده تساقط را اجرا کرد، در سال ۱۹۸۰م بود. دادگاه تجدیدنظر کلن در اختلافی درباره یک شرط انتخاب دادگاه که مندرج در شروط یکی از طرفین بود، به‌طور حقیقی قاعده تساقط را اجرا کرد؛ به این معنا که افزون بر اینکه مطابق عقیده دادگاه‌های پیشین مقرر داشت که تحویل گرفتن کالا از سوی خریدار به‌منزله پذیرش شروط طرف دیگر نیست، برخلاف عقیده دادگاه‌های پیشین مقرر کرد که شروط استاندارد طرفین تاجایی که باهم در تضادند،

ساقط می‌شوند و قواعد تکمیلی قانون جایگزین آن‌ها می‌گردد و شروط طرفین تاجایی که باهم در تعارض نباشند اجرا می‌شوند. در ادامه، راه‌حل دادگاه تجدیدنظر را دادگاه‌های دیگر پذیرفتند و دادگاه عالی فدرال آلمان نیز در نهایت قاعده تساقط را به معنای واقعی خود در سال ۱۹۸۵ م پذیرفت (Rühl, 2003, pp.203-4).

نتیجه آنکه امروزه در آلمان قاعده تساقط صرفاً زمانی اجرا می‌شود که طرفین به‌صراحت و از طریق یک شرط تدافعی ابراز کنند که قرارداد بایستی مطابق شروط آن‌ها باشد یا اینکه شروط طرف دیگر را نمی‌پذیرند. اگر طرفین صریحاً بر شروط خود تکیه نکنند یا با صراحت شروط طرف دیگر را رد نکنند، دادگاه‌های آلمان قاعده آخرین اقدام را اجرا می‌کنند و اجرای قرارداد از سوی یک طرف را پذیرش ضمنی شروط آخرین فرم فرستاده‌شده تلقی می‌کنند. لیکن این گونه مصداق‌ها بسیار نادر هستند، زیرا شروط استاندارد در آلمان معمولاً متضمن شرط تدافعی است. بنابراین، در عمل، قاعده تساقط در همه پرونده‌های نبرد فرم‌ها اجرا می‌شود (Rühl, 2003, pp.204-5).

۳.۳. حقوق فرانسه

در خصوص نبرد فرم‌ها در قوانین فرانسه حکمی مقرر نشده است. رویه قضایی نیز در این خصوص وجود ندارد. دکترین فرانسه نیز به‌طور ویژه در خصوص وضعیت نبرد فرم‌ها طرح بحث نکرده است و آنچه مطرح شده به‌طور کلی دربارهٔ ایجاب و قبول است، نه در خصوص ایجاب و قبول به‌واسطه فرم‌های متضمن شروط استاندارد (Vergne, 1985, p.p.250-1).

به‌رحال با بررسی دکترین حقوقی به این نتیجه می‌رسیم که آنان توافق طرفین در خصوص مسائل اساسی را برای انعقاد قرارداد ضروری می‌دانند و مادامی که توافق در خصوص این قبیل موضوعات میان طرفین قرارداد حاصل نشود، قرارداد تشکیل نمی‌گردد. بنابراین در صورتی که شخصی ایجابی را مطرح کند و طرف دیگر به‌هنگام قبول شروطی را به قبول خود ضمیمه کند و این شروط در خصوص موضوعات اساسی باشد، قبول^۵ وصف خود را به‌عنوان قبول از دست می‌دهد و یک ایجاب متقابل محسوب می‌شود که طرف دیگر می‌تواند آن را بپذیرد یا رد کند. حال آنکه توافق نکردن در مسائل فرعی و غیراساسی مانع انعقاد قرارداد نیست و قرارداد باوجود عدم انطباق ایجاب و قبول در مسائل فرعی و غیراساسی منعقد می‌شود. در وضعیت اخیر وظیفه دادگاه است که خلأهای ناشی از سقوط شروط متعارض غیراساسی را پر کند (Mehran, 1990, p.274).

یادآوری این نکته نیز لازم است که ملاک تشخیص اصلی یا فرعی بودن مسائل و موضوعات، تلقی طرفین قرارداد از مسائل است. به عبارت دیگر، معیار دادگاه‌های فرانسه در رسیدگی به اختلافات در این خصوص، معیار شخصی است نه عینی، و دادگاه‌ها در مقام حل اختلاف در هر پرونده بررسی می‌کنند که آیا از نگاه طرفین قرارداد، موضوع اختلاف اساسی تلقی می‌شود یا غیراساسی (Mehran, 1990, p.274). معامله‌ای را در نظر بگیرید که خریدار سفارش تولید ۱۰۰۰ بسته مدارنگی به یک کارخانه سازنده می‌دهد. در فرم سفارش‌دهنده آمده است که جعبه‌های مدارنگی به شکل استوانه‌ای باشد و در فرم فروشنده نیز آمده است که جعبه‌ها به صورت کتابی خواهد بود. پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا عدم انطباق ایجاب و قبول در مسائل فرعی است یا در مسائل اصلی و اساسی؟ اگر معیار نوعی ملاک ارزیابی قرار گیرد، این عدم انطباق، اساسی تلقی نمی‌شود، زیرا آنچه به‌طور نوعی اساسی محسوب می‌شود، مسائل مربوط به خود مداد رنگی و کیفیت آن است، نه شکل بسته‌بندی آن؛ ولی چون معیار شخصی معیار ارزیابی است، ممکن است از نظر خریدار بسته‌بندی مسئله‌ای اساسی باشد و خریدار برای مثال نوع بسته‌بندی را در جلب مشتری امری مهم تلقی کند.

۴.۳. اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی

ماده ۲، ۱، ۲۲، نسخه ۲۰۱۰ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی در خصوص نبرد فرم‌ها این گونه بیان می‌کند:

«در موردی که هر دو طرف از شروط استاندارد بهره می‌گیرند و جز در مورد شروط استاندارد، در بقیه موارد به توافق می‌رسند، قراردادی بر مبنای شروط توافق‌شده و هر شرط استاندارد که از نظر ماهیت بین طرفین قرارداد یکسان باشد، منعقد می‌شود؛ مگر اینکه یکی از طرفین، پیشاپیش به‌وضوح بیان کند یا بعداً و بدون تأخیر غیرموجه به طرف دیگر اطلاع دهد که قصد ندارد به‌موجب چنین قراردادی ملتزم باشد» (Art.2.1.22 Unidroit Principles 2010).

مطابق این ماده، قرارداد براساس شروط توافق‌شده و هر شرط استاندارد که از نظر ماهیت بین طرفین قرارداد یکسان باشد منعقد می‌شود و شروط متعارض یکدیگر را ساقط می‌کنند. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی نیز در رویارویی با مسئله نبرد فرم‌ها «قاعده تساقط» را به‌عنوان راه‌حل مسئله درپیش گرفته است. ایده اصلی این راه‌حل این است که باید فرض شود که هر دو طرف با ارجاع

به شروط کلی خودشان به‌طور ضمنی شروط کلی طرف دیگر را نمی‌پذیرند و در نتیجه هیچ‌یک از شروط استاندارد متعارض با بخشی از قرارداد تلقی نمی‌شود (Hondius & Mahé, 1998, p.273).

اعمال قاعده یادشده در ماده ۲، ۱، ۲۲ فرع بر این است که هر دو طرف از شروط استاندارد بهره‌گیرند. طرفین معامله اغلب به هنگام ایجاب و یا به هنگام قبول به شروط استاندارد خویش اشاره می‌کنند. البته اشاره به این شروط باید به نحوی صورت گیرد که برای طرف دیگر قرارداد قابل فهم باشد. برای مثال، اشاره به شروط استاندارد باید در زبان قرارداد یا مذاکرات و یا هر زبان دیگری که برای طرف دیگر قابل فهم است، انجام شود. گرچه این ارجاعات به شروط استاندارد بیشتر هنگام ایجاب و قبول به عمل می‌آید، ولی در برخی مواقع ممکن است که یک طرف یا هر دو طرف به هنگام مذاکرات پیش‌قراردادی به شروط استاندارد خود اشاره کنند.

این قاعده جز زمانی که طرفین توافق کنند که یک سری از شروط خاص استاندارد بر قراردادشان حاکمیت پیدا کند، اعمال نمی‌شود. مشابه این وضعیت زمانی است که طرفین به‌صراحت توافق کنند که به شروط استاندارد یک طرف ملتزم شوند؛ از این‌رو ارجاع بعدی طرف دیگر به شروط استاندارد خود، در یک حساب ماهانه (Monthly Account) یا تأییدیه (Confirmation Letter) در وضع توافق اصلی مؤثر نخواهد بود و توافق پیشین را تغییر نمی‌دهد (Vogenauer & Kieinheisterkamp, 2009, pp.342, 343).

همچنین وضعیت نبرد فرم‌ها صرفاً زمانی مطرح می‌شود که شروط استاندارد طرفین واقعاً با یکدیگر در تعارض باشد. برای مثال، زمانی که شروط استاندارد یک طرف صرفاً متضمن شروطی است که در هر قرارداد از آن نوع فهمیده می‌شود، یا اینکه شروط یک طرف صرفاً به ذکر مشخصات فنی کالا یا خدمتی که قرار است ارائه شود می‌پردازد؛ در صورتی که شروط طرف دیگر متضمن هیچ شرطی در خصوص آن نباشد، نبرد فرم‌ها رخ نمی‌دهد، زیرا شروط استاندارد طرفین واقعاً با یکدیگر در تعارض نیستند (Hondius & Mahé, 1998, p.273).

نبرد فرم‌ها افزون‌بر مواقعی که دو دسته شروط متعارض وجود دارد، زمانی مطرح می‌شود که شروط استاندارد یک طرف متضمن شروطی است که با قواعد تکمیلی در تضاد است و از طرف دیگر، شروط استاندارد طرف دیگر معامله در خصوص موضوعات مندرج در آن شروط ساکت است. نظر به اینکه در این صورت فرض می‌شود که طرف ساکت خواسته است که در خصوص موضوعات مسکوت، قواعد تکمیلی قانون حاکم شود، بنابراین در چنین مواقعی تضاد میان شروط استاندارد طرف دیگر با قواعد تکمیلی

سبب بروز نبرد فرمها می‌شود. ولی اگر این شروط استاندارد که با قواعد تکمیلی در تضاد است، موافق با عرف (Usage) یا عادت (Practice) باشد، در این صورت نبرد فرمها رخ نمی‌دهد؛ زیرا عرف و عادت به علت نزدیکی بیشتر با اراده طرفین و اصل حاکمیت اراده بر قواعد تکمیلی مرجح است و در صورت سکوت طرفین درباره برخی مسائل برای فهم قصد طرفین در خصوص موضوع مسکوت، نخست به عادت‌های معاملاتی طرفین مراجعه می‌شود و اگر میان طرفین قرارداد عادت معاملاتی وجود نداشته باشد، به عرف مراجعه می‌شود و اگر عادت یا عرفی در خصوص مسئله مسکوت وجود نداشته باشد، به قواعد تکمیلی قانون رجوع می‌گردد (Vogenauer & Kieinheisterkamp, 2009, p.343).

پس از اعمال راه‌حل یادشده در ماده ۲،۱،۲۲ و به تبع آن سقوط تعدادی شروط استاندارد طرفین، خلأهایی در خصوص موضوعاتی که شروط طرفین متضمن آنها بوده و به علت تعارض با یکدیگر هردو ساقط شده و از عمل بازمانده است، ایجاد می‌شود. اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی در خصوص نحوه پر کردن این خلأها ساکت است، ولی به نظر می‌رسد خلأهای حاصل از رهگذر اعمال قاعده تساقط باید با مراجعه به توافق‌های بنیادین طرفین و یا از طریق عادت‌های معاملاتی موجود میان طرفین قرارداد پر شوند. به عرفها نیز باید برای پر کردن هرگونه خلأ باقی‌مانده توجه شود. در صورت فقدان معیارهای یادشده، قواعد تکمیلی اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی باید اعمال گردد؛ این‌گونه معنا می‌دهد که باید به قواعد تکمیلی مندرج در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مثل اصل حسن‌نیت و معامله منصفانه (Good Faith and Fair Dealing) مراجعه شود (Vogenauer & Kieinheisterkamp, 2009, p.344).

۵.۳. اصول حقوق قراردادهای اروپا

ماده ۲:۲۰۹ اصول حقوق قراردادهای اروپا از ماده ۲،۲۲ نسخه ۱۹۹۴ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی در خصوص نبرد فرمها پیروی کرده و رویکردی متفاوت از رویکرد قانون بازرگانی یکنواخت اتخاذ نموده است (Felemegas, 2007, p.318). ماده ۲:۲۰۹ اصول حقوق قراردادهای اروپا مشابه اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی در خصوص نبرد فرمها این چنین بیان می‌دارد:

«ماده ۲:۲۰۹: شروط کلی متعارض

۱. هرگاه طرفین قرارداد جز در خصوص آن بخش از ایجاب و قبول که مربوط به شروط کلی متعارض قرارداد می‌باشد به توافق رسیده باشند، قرارداد با این وجود منعقد

می‌شود. در چنین حالتی شروط کلی تا حدی که از نظر ماهیت مشترک می‌باشند، قسمتی از قرارداد را تشکیل می‌دهد.

۲. با این حال، قرارداد تشکیل نمی‌شود هرگاه یک طرف قرارداد:

الف) از قبل صراحتاً و نه از طریق شروط کلی، نشان داده باشد که قصد ندارد به موجب قرارداد بر اساس بند ۱ ملتزم شود؛ یا
ب) بدون تأخیر به طرف دیگر اطلاع دهد که قصد ندارد به موجب چنین قراردادی ملتزم باشد.

۳. شروط کلی قرارداد شروطی هستند که پیشاپیش برای تعداد نامعینی از قراردادهای با ماهیت خاص تنظیم شده و اختصاصاً میان طرفین مورد مذاکره واقع نشده است.»

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، اصول حقوق قراردادهای اروپا نیز قاعده تساقط را به‌عنوان راه‌حل مسئله نبرد فرم‌ها پیش‌بینی کرده است. قاعده تساقط در همه مواقع که طرفین قرارداد از شروط استاندارد متعارض بهره می‌گیرند اعمال نمی‌شود. برای مثال، در صورتی که طرفین قرارداد توافق کنند که صرفاً شروط استاندارد یکی از طرفین یا شروط استاندارد دیگری بر قراردادشان حاکم باشد یا همچنین هنگامی که یکی از طرفین از ارائه شروط استاندارد خویش به‌منظور رؤیت طرف دیگر پیش از انعقاد قرارداد یا هنگام انعقاد قرارداد قصور ورزد، در چنین مواقعی قاعده تساقط اعمال نمی‌شود (Lando & Beals, 2000, p.181).

شروط اعمال قاعده پیش‌گفته در ماده ۲:۲۰۹ اصول حقوق قراردادهای اروپا این است که تعارض حقیقی میان شروط استاندارد طرفین وجود داشته باشد. برای نمونه، در صورتی که شروط استاندارد یک طرف متضمن شروطی باشد که از هر قرارداد از آن نوع استنباط می‌شود، یا اینکه شروط استاندارد یک طرف به ذکر مشخصات فنی کالا یا خدمتی که قرار است ارائه شود بپردازد، چنین شروطی با شروط استاندارد طرف دیگر که در این خصوص ساکت است، اغلب مخالف نیست؛ درحالی که اگر شروط استاندارد یک طرف متضمن شروطی باشد که مغایر با قواعد تکمیلی قانون است، در صورتی که شروط استاندارد طرف دیگر در آن خصوص ساکت باشد، چنین برداشت می‌شود که طرف ساکت خواسته است که قواعد تکمیلی قانون بر قرارداد حاکم باشد و در نتیجه در چنین مواقعی تعارض میان شروط استاندارد طرفین رخ می‌دهد (Lando & Beals, 2000, p.181-2).

در ماده ۲:۲۰۹ اصول حقوق قراردادهای اروپا نیز بسان ماده ۲، ۱، ۲۲ اصول

قراردادهای تجاری بین‌المللی، چگونگی پر کردن خلأهای حاصل از رهگذر اعمال قاعده تساقط مشخص نشده است. بنابراین وظیفه دادگاه است که خلأهای موجود را با سقوط این گونه شروط متعارض پر کند. دادگاه ممکن است اصول حقوق قراردادهای اروپا را اجرا کند تا به این مسئله که کدام شروط در تعارض اند، رسیدگی کند. عرفهای تجارت مربوط و عادات‌های میان طرفین به‌ویژه ممکن است در اینجا مهم باشد. در صورتی که مسئله به‌صراحت نه در قانون مورد توجه قرار گرفته باشد و نه در عرف یا عادات‌های موجود میان طرفین، دادگاه یا داور ممکن است ماهیت و هدف قرارداد را در نظر گرفته، استانداردهای حسن‌نیت و انصاف را برای پر کردن خلأهای موجود به‌کار گیرد (Lando & Beals, 2000, p.183).

۶.۳. طرح چهارچوب مشترک مرجع برای حقوق خصوصی اروپا

ماده ۴:۲۰۹ از کتاب دوم طرح چهارچوب مشترک مرجع به شروط استاندارد متعارض اختصاص یافته است. این ماده در دو بند و در خصوص مسئله نبرد فرم‌ها این گونه اشعار می‌دارد:

«(۱) اگر طرفین جز در موردی که ایجاب و قبول به شروط استاندارد متعارض اشاره می‌کند به توافق برسند، قرارداد با این وجود منعقد می‌شود. شروط استاندارد تا حدودی که در ماهیت یکسانند بخشی از قرارداد می‌شوند.

(۲) به‌هرحال، قرارداد منعقد نمی‌شود در صورتی که یک طرف:

(الف) از قبل، صریحاً، و نه از طریق شروط استاندارد نشان دهد که قصد ندارد به موجب قرارداد بر اساس بند (۱) ملتزم شود؛ یا

(ب) بدون تأخیر غیرموجه، طرف دیگر را از چنین قصدی آگاه سازد».

همان‌گونه که از بیان ماده پیش‌گفته استنباط می‌شود، در این ماده قاعده تساقط به‌عنوان راه‌حل مسئله نبرد فرم‌ها پیش‌بینی شده است. نظر به اینکه هیچ‌یک از طرفین نمی‌خواهند شروط طرف دیگر را قبول کنند، هیچ‌یک از دو دسته شروط استاندارد بر دیگری غالب نخواهد شد و شروط متعارض یکدیگر را ساقط می‌کنند. دادگاه ممکن است قواعد حقوقی قابل اعمال را اجرا کند تا به این مسئله که کدام شروط در تعارض اند، رسیدگی کند. بنابراین وظیفه دادگاه است که خلأهای موجود را با سقوط این گونه شروط متعارض پر کند. عرف‌های بازرگانی و عادات میان طرفین در این خصوص یاری‌رسان است و در صورتی که مسئله به‌طور صریح نه در قانون مورد توجه

قرار گرفته باشد نه در عرف یا عادات موجود میان طرفین، دادگاه یا داور ممکن است ماهیت و هدف قرارداد را در نظر بگیرد و استانداردهای حسن‌نیت و انصاف را برای پر کردن خلأهای موجود به کار بندد (Von Bar & Clive and others, 2009, p.356).
 قاعده مذکور در همه موقیعت‌ها که شروط استاندارد طرفین با یکدیگر یکسان نیستند، اعمال نمی‌شود. برای مثال در صورتی که طرفین توافق کنند که صرفاً یک سری از شروط استاندارد (شروط استاندارد ایجاب‌کننده یا شروط استاندارد مخاطب ایجاب) بر قرارداد حاکم شود یا هنگامی که یک طرف قرارداد از ارائه شروط استاندارد خود برای ملاحظه طرف دیگر پیش از انعقاد قرارداد یا در هنگام انعقاد قرارداد کوتاهی کند، قاعده تساقط اعمال نخواهد شد.

قاعده یادشده در ماده ۴:۲۰۹ در صورتی اعمال می‌شود که شروط استاندارد طرفین قرارداد حقیقتاً با یکدیگر در تعارض باشد. برای نمونه در صورتی که شروط استاندارد یک طرف متضمن شروطی است که در هر قرارداد از آن نوع فهمیده می‌شود، یا اینکه شروط یک طرف صرفاً به ذکر مشخصات فنی کالا یا خدمتی که قرار است ارائه شود می‌پردازد، چنین شروطی با شروط استاندارد طرف دیگر که در این خصوص ساکت است، اغلب مخالف نیست؛ در حالی که اگر شروط استاندارد یک طرف متضمن شروطی باشد که با قواعد تکمیلی قانون در تعارض است، در صورتی که شروط استاندارد طرف دیگر در آن خصوص ساکت باشد، چنین برداشت می‌شود که طرف ساکت خواسته است که قواعد تکمیلی قانون بر قرارداد حاکم باشد و در نتیجه در چنین مواقعی تعارض میان شروط استاندارد طرفین رخ می‌دهد (Von Bar & Clive and others, 2009, p.355).

۴. راه‌حل نوین؛ قاعده بهترین اقدام (Best – Shot Rule)

هیچ‌یک از قواعدی که به‌طور شایع در سراسر جهان برای حل مشکل نبرد فرم‌ها به کار می‌رود، راه‌حل مؤثری را ارائه نمی‌دهد. بنابراین برخی راه‌حل جدیدی به نام قاعده بهترین اقدام را برای حل این مسئله پیشنهاد کرده‌اند. این قاعده از این حیث که قرارداد با وجود شروط متعارض در فرم‌های طرفین قرارداد تشکیل می‌یابد با قاعده تساقط مشابهت دارد. لیکن این قاعده با قاعده تساقط از حیث نحوه تعیین مفاد قرارداد تفاوت دارد. مطابق این قاعده، دادگاه‌ها باید در صورت رویارویی با مسئله نبرد فرم‌ها، با بررسی فرم‌های هر دو طرف، فرمی را که حاوی شروط مؤثرتری نسبت به شروط طرف دیگر قرارداد درباره آن قرارداد بخصوص است برگزینند و صرفاً شروط آن فرم را بر قرارداد

حاکم کنند و فرم طرف دیگر را نادیده بگیرند. مزیتی که این راه حل دارد این است که هریک از طرفین از بیم اینکه اگر شروط طرف دیگر نسبت به شروط او کارآمدتر و مؤثرتر باشد، فرم طرف دیگر تماماً بر قرارداد حاکم خواهد شد و فرم آن‌ها به کلی کنار گذاشته خواهد شد، انگیزه می‌یابند که در تنظیم شروط فرم‌هایشان دقت بیشتری به خرج دهند و شروط بهتر و مؤثرتری را در فرم‌هایشان وارد کنند. این قاعده تاکنون در هیچ نظام حقوقی به کار نرفته است و همان‌گونه که بیان شد این قاعده صرفاً یک راه حل پیشنهادی است (Rühl, 2003, p.221).

بررسی وضعیت حقوقی نبرد فرم‌ها در حقوق ایران

موضوع نبرد فرم‌ها در حقوق ایران بحث و بررسی نشده است و دکترین حقوقی و رویه قضایی با این مفهوم بیگانه است. شاید مهم‌ترین دلیل آن رواج نداشتن مبادله فرم‌های حاوی شروط استاندارد میان طرفین قرارداد باشد. باین حال در فرضی که دو طرف عقد چنین فرم‌هایی را مبادله می‌کنند، موضع حقوق ایران را می‌توان با توجه به اصول و قواعد کلی حاکم بر تشکیل قراردادها ارزیابی کرد.

برای پاسخ به این پرسش که تأثیر نبرد فرم‌ها در حقوق ما چیست، باید فروض مختلف تفکیک شود و میان موقعیتی که تعارض میان فرم‌ها منتهی به اجرای قرارداد می‌شود و موقعیتی که قرارداد اجرا نمی‌شود و همچنین هنگامی که تعارض میان فرم‌ها در خصوص مسائل اساسی و غیراساسی است تفاوت قائل شد.

اصل اولیه در حقوق ایران دلالت بر این امر دارد که بین ایجاب و قبول از هر حیث باید تطابق وجود داشته باشد و ماده ۱۸۳ قانون مدنی به‌طور ضمنی بر این امر دلالت دارد و حقوق دانان ما نیز تطابق ایجاب و قبول را برای اعتبار معامله لازم دانسته‌اند. ماده ۱۹۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «الفاظ و اشارات و اعمال دیگر که متعاملین به وسیله آن انشاء معامله می‌نمایند باید موافق باشد، به نحوی که احد طرفین همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر قصد انشای آن را داشته است، والا معامله باطل خواهد بود». توافق طرفین افزون بر نوع عقد در موضوع عقد نیز لازم است، اما آنچه در خصوص تعارض فرم‌ها قابل طرح می‌باشد، این است که تطابق نداشتن فرم‌های استاندارد طرفین می‌تواند درباره موضوعات و ارکان اساسی یا مسائل فرعی باشد.

برخی از نویسندگان معتقدند که هرگاه طرفین درباره تعهدات اصلی و ارکان عقد توافق نمایند، عقد منعقد می‌شود؛ ولو آنکه در خصوص جزئیات و شرایط فرعی سکوت

اختیار کنند و ماده ۲۲۲ قانون مدنی نیز دلالت بر این موضوع دارد. ولی هرگاه توافق در موضوعات اصلی صورت پذیرد و طرفین جزئیات و فروع را به آینده موکول نمایند، نشانگر این است که قرارداد کامل هنوز منعقد نشده است (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ص ۳۵۵). نظر پیش‌گفته برای تعارض فرم‌های استاندارد راه‌حلی ارائه نمی‌کند و به‌نظر می‌رسد هرگاه تعارض فرم‌ها درباره ارکان اساسی توافق باشد، قراردادی میان طرفین منعقد نمی‌شود؛ مگر آنکه طرفین در پی تسلیم و ارائه شروط استاندارد خود، قرارداد را اجرا نموده یا شروع به اجرای آن نمایند. در این وضعیت مطابق قاعده کلی، آخرین فرم استاندارد ارائه‌شده ملاک عمل خواهد بود؛ زیرا درحقیقت با اجرای قرارداد، آخرین فرم استاندارد به‌عنوان ایجاب متقابلی در نظر گرفته می‌شود که گیرنده آن با اجرای قرارداد به‌طور ضمنی آن را پذیرفته است. به‌این‌ترتیب در چنین موقعیتی قاعده آخرین اقدام حاکم می‌شود.

در خصوص تعارض فرم‌ها نسبت به موضوعات غیراساسی نیز همین قاعده اعمال می‌شود؛ به این معنا که هرگاه قرارداد اجرا شود به‌منزله آن است که آخرین فرم ارائه‌شده به‌طور ضمنی به تأیید مخاطب رسیده است. اما در صورت اجرا نشدن قرارداد، به‌نظر می‌رسد اگر شروط فرعی متعارض در اراده طرفین برای انعقاد قرارداد دخالت نداشته باشد، بدون آن شروط نیز طرفین به انعقاد قرارداد تن می‌داند و قرارداد میان طرفین معتبر تلقی می‌شد. همان‌گونه که برخی از نویسندگان گفته‌اند برای صحت عقد، توافق قصد طرفین نسبت به اموری که در دامنه حرکت اراده قرار می‌گیرد و متعلق به قصد است، ضرورت دارد (شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۱۶۶).

با بررسی موضع ایران در خصوص نبرد فرم‌ها، به‌نظر می‌رسد که موضع حقوق ایران در این خصوص به حقوق فرانسه شباهت دارد.

نتیجه

تعارض میان فرم‌های حاوی شروط استاندارد طرفین قرارداد صورت‌های گوناگونی دارد. به‌این‌ترتیب که ممکن است مخاطب ایجاب به‌هنگام قبول، شروط استاندارد خود را ارسال دارد که در خصوص موضوعات اساسی، در تعارض با فرم ایجاب است و یا اینکه شروط استاندارد وی در خصوص مسائل فرعی و غیراساسی با فرم ایجاب تعارض داشته باشد. در حالت دیگر ممکن است فرم یکی از طرفین متضمن شرطی در خصوص موضوعی باشد که فرم طرف دیگر نسبت به آن مسکوت است و طرفین در پی مبادله

فرم‌های خود، قرارداد را اجرا کنند. البته حالتی نیز وجود دارد که فرم‌های طرفین متضمن شروط متعارض است، ولی طرفین قرارداد با وجود تعارض میان فرم‌هایشان قرارداد را اجرا می‌کنند. همچنین ممکن است مخاطب ایجاب به همراه شروط استاندارد خویش که در تعارض با شروط ایجاب است، یک شرط تدافعی نیز قید کند یا اینکه ایجاب‌کننده یک شرط تدافعی را به شروط استاندارد خویش ضمیمه سازد و مخاطب ایجاب در فرم خود شرطی در خصوص موضوعی اساسی قید کند.

نظام‌های حقوقی قواعدی را برای حل مشکل در شکل‌های متفاوت نبرد فرم‌ها پیش‌بینی نموده‌اند. برخی قاعده اولین اقدام را حلال مشکل نبرد فرم‌ها دانسته و به اولین اقدام اعتبار و نفوذ بخشیده‌اند. بعضی قاعده آخرین اقدام را شناسایی کرده، آخرین اقدام را معتبر و منشأ اثر دانسته‌اند و گروهی به دلیل ترجیح بلامرجح شروط متعارض، هیچ‌یک از شروط طرفین قرارداد را منشأ اثر ندانسته، شروط استاندارد را تاجایی که با هم تعارض داشته باشند محکوم به سقوط دانسته‌اند. اغلب نظام‌های حقوقی قاعده تساقط را به‌عنوان راه‌حل نبرد فرم‌ها برگزیده‌اند و برخی از نظام‌های حقوقی از قاعده آخرین اقدام در حل نبرد فرم‌ها بهره جسته‌اند و صرفاً تعداد اندکی از کشورها از قاعده اولین اقدام پیروی کرده‌اند. در تحلیل نهایی قضیه و با اتکا به اصول مسلم حقوقی، به نظر می‌رسد که قاعده تساقط راه‌حل مناسب‌تری را در مقایسه با تئوری‌های دیگر ارائه می‌دهد؛ هرچند که نباید فایده عملی قاعده بهترین اقدام را که افزون‌بر حل مشکل نبرد فرم‌ها به ارتقای سطح کیفی قراردادها می‌انجامد و سبب می‌شود که طرفین قرارداد به هنگام تنظیم شروط استاندارد خویش دقت بیشتری مبذول دارند و شروط بهتر و مؤثرتری را ارائه کنند، نادیده گرفت.

منابع و مأخذ

۱. شهیدی، مهدی (۱۳۷۷)، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، چاپ اول، تهران: نشر حقوقدان.
۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۸)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، چاپ اول، تهران: نشر بهنشر.
3. Abbey, Boris S. & Whitlock, Alicia Journey (2008) "Who's Afraid of the CISG? – Why North Carolina Practitioners Should Learn a Thing or Two About the 1980 United Nation Convention on Contract for the International Sale of Goods", *Campbell Law Review*, Vol.30: 275, pp. 275-295.
4. Busch, Danny & others (eds) (2002) *The Principles of European Contract Law and Dutch Law: A Commentary*, Kluwer Law International.

5. Curry-Sumner, Ian & Thomas, Richard & Warendorf, Hans (2009) *The Civile Code of The Netherlands*, Kluwer pub.
6. Del Pilar, Maria, Viscasillas, Perales (1998) "Battle of the Forms" Under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Comparison with Section 2-207 UCC and the UNIDROIT Principles", *Pace International Law Review*, Vol. 10, pp. 1-46.
7. Del Pilar, Maria, Viscasillas, Perales (2002) "Battle of The Forms, Modification Of Contract, Commercial Letters of Confirmation: Comparision The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) whit the Principles of European Contract Law (PECL)", *Pace International Law Review*, Vol.14:153, pp. 1-6.
8. Felemegas, John (2007) *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*, New York: Cambridge University Press.
9. Hondius, E H & Mahé, Ch (1998) "The Battle of Forms: Towards a Uniform Solution, *Journal of Contract Law*", Vol. 12, pp. 268-276.
10. Huber, Peter & Mullis, Alastair (2007) *The CISG: A New Textbook for Students And Practitioners*, European Law Publishers.
11. Jacobs, Edward J. (1985) "The Battle of The Forms: Standard Term Contracts In Comparative Perspective", *The International And Comparative Law Quarterly*, Vol. 34, No. 2, pp. 297-316.
12. Keating, Daniel (2000) "Exploring The Battle of The Forms In Action", *Michigan Law Review*, Vol.98: 2678, pp. 2679-2715.
13. Lando, Ole & Beals, Hugh (2000) *Principles of European Contract Law*, Hauge: Kluwer pub.
14. Mehran, Taylor Von (1990) "The "Battle of The Forms": A Comparative View", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 38, No. 2, pp. 265-298.
15. Rawlings, Rick (1979) "The Battle of Forms", *The Modern Law Review*, Vol. 42, No. 6, pp. 715-721.
16. Rühl, Giesela (2003) "The Battle of The Forms: Comparative And Economic Observations", *U. Pa. J. Int'l Econ. L.*, Vol. 24:1, pp. 189-224.
17. Schlechtriem, Peter H. (1968) "The Battle of The Forms Under German Law", *The Business Lawyer*, Vol. 23, No.3, pp. 655-668.
18. Stephens, Corneill A. (2007) "Escape From The Battle of The Forms: Keep It Simple, Stupid", *Lewis & Clark Law Review*, Vol.11: 1, pp. 233-265.
19. *Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2010*, Rome, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT).
20. *United Nations Commission on International Trade Law (2012) Uncitral Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, New York.
21. Vergne, François (1985) "The "Battle of The Forms" Under The 1980 United Nations Conventio on Contracts For The International Sale of Goods", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 33, No. 2, pp. 233-258.

22. Vogenauer, Stefan & Kleinheisterkamp, Jan (eds) (2009) Commentary on The Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC), 1ed, New York: Oxford University Press.
23. Von Bar, Christian & Clive, Eric and Others (2009) Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Volume 1, Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Sellier.
24. Wildner, Kaia (2008) "Art. 19 CISG: The German Approach To The Battle of The Forms In International Contract Law: The Decision of The Federal Supreme Court of Germany of 9 January 2002", Pace International Law Review, Vol: 20:1, pp. 1-20.

Cases

25. <http://www.unilex.info/case.cfm?id=13>
26. <http://www.unilex.info/case.cfm?id=163>
27. <http://www.unilex.info/case.cfm?id=52>
28. <http://www.unilex.info/case.cfm?id=766>
29. <http://www.unilex.info/case.cfm?id=911>