

پژوهشهای حقوقی

شماره ۱

هزار و سیصد و هشتاد و یک - نیمسال اول

مقالات

- قانون تجارت ایران و ضرورت بازنگری در آن
- توسعه مسئولیت بین‌المللی در پرتو حقوق بین‌الملل محیط زیست
- تأملاتی در باب جایگاه قانونی شورای عالی اداری و مرتبه مصوبات آن
- شروط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادها
- تعامل میان حقوق و سیاست بین‌الملل

موضوع ویژه: حقوق رسانه‌ها

- میزگرد راجع به جرایم مطبوعاتی
- حدود قانونی آزادی رسانه‌ها در زمان جنگ: ایالات متحد آمریکا
- رژیم مسئولیت مدنی و کیفری رسانه‌ها در حقوق فرانسه
- دادرسی دعاوی مطبوعاتی در حقوق انگلستان

گزارش و معرفی

- گزارشی از اولین کنفرانس آموزش و تحقیق حقوق بین‌الملل در آسیا
- آشنایی با مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهردانش





http://jlr.sdil.ac.ir/article_44937.html

قانون تجارت ایران و ضرورت بازننگری در آن

گروه پژوهشی حقوق خصوصی

مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهردانش

چکیده: روابط بازرگانی با چنان سرعتی تغییر و تحول می‌یابد که گاه همگامی قوانین تجاری با ضرورتهای ناشی از آن قدری دشوار می‌نماید. هر چند برخی کشورها برای تسهیل، تسریع و امنیت روابط بازرگانی در فرصت زمانی معقول به اصلاح و بازبینی قوانین قدیمی خود مبادرت ورزیده‌اند، ولی مقنن ایرانی در رفع ابهام و روزآمد کردن قوانین تجاری ایران از روند تحولات بازرگانی ملی و بین‌المللی بسیار عقب مانده است. در این مقاله ضمن بذل توجه به تحولات قوانین تجاری سایر کشورها، به اجمال نشان داده شده که نمایان ساختن نقاط مبهم و خلاءهای قانون تجارت ایران با مطالعه‌ای دقیق و مفصل تا چه حد ضروری و اساسی است.

واژگان کلیدی: قانون تجارت ایران، اصلاح، تجار، معاملات تجاری، اسناد تجاری.

۱. مقدمه

یکی از وسیعترین و متحولترین حوزه‌های فعالیت انسانی به ویژه با گسترش ارتباطات در جوامع بشری حوزه‌ی تجارت و بازرگانی است. امروزه دیگر حقوق تجارت فقط به عنوان حقوق حقوقدانان که در آن اندیشه‌ی ناب حقوقی در قالب تنگ مواد قانونی به رشته‌ی تدوین کشیده شود محسوب نمی‌گردد و دیر زمانی است که در فراسوی سرزمین ما کشورهای دیگر از اهمیت و نقش اساسی حقوق تجارت به عنوان حقوق بازرگانان یعنی آنان که اسباب انتقال سرمایه را از کشوری به کشور دیگر فراهم می‌کنند و از این راه حیات اقتصادی کشور را تنظیم می‌کنند توجه کامل داشته‌اند و در این مقام به تنسيق و تنظیم این روابط در قالب مواد قانون تجارت پرداخته‌اند. مطالعه‌ای اجمالی و گذرا در قوانین تجاری کشورهای مختلف خود مبین این ماهیت متحول و متنوع قانون تجارت در سایر کشورها و نیز مبین اهمیت بازبینی نهادها و مفاهیم سنتی حقوق تجارت است. بنابراین در فصل مقدماتی، از این تحولات یاد کرده تا آنگاه در فصول آتی به ساختار عمومی قانون تجارت ایران توجه نموده، و مشکلات بنیادین آن را یادآور شویم، تا بتوان راه‌حلهای آن را جست‌وجو و اندیشه‌ی اصلاح قانون تجارت را به جمع

اندیشمندان حقوق و مردان کارزار صحنه‌ی تجارت عرضه داشت؛ اندیشه‌ای که در مقام عمل به دوراندیشی، احتیاط در انتخاب راه و اجتناب از شتابزدگی و انانیت احتیاج دارد. بنابراین شایسته است که در ابتدا به بررسی اجمالی تحولات قوانین تجاری در سایر کشورها پرداخته شود.

گفتار اول: تحولات قوانین تجاری سایر کشورها و مقایسه آن با ایران

۲. تحولات در قوانین تجارت سایر کشورها

اگر حقوق مدنی و به ویژه نهادهایی از آن مانند خانواده، ارث و وصیت، وقف و بخششها، که جنبه‌ی فرهنگی و قومی آن بر جنبه‌ی اقتصادی - اجتماعی آن غلبه دارد، تحولاتی بسیار بطیء و موزون دارند و در بستر زمان به صبر صورت می‌گیرند، لیکن در حقوق تجارت که با واقعیت‌هایی اقتصادی مانند توسعه و رشد عجین شده، این تحولات چشمگیرتر و سریعتر است.

کشورهای اروپایی و در رأس آن فرانسه به دلیل گرایش به تدوین قوانین (Codification) به صورت مجموعه مواد قانونی بیش از دیگر کشورها در دو سده‌ی اخیر مرجع تقلید سایر کشورها به ویژه کشورهای آسیایی و از جمله کشور ایران جهت تدوین قوانین بوده است. در واقع تحولات حقوق تجارت در این کشور که به عنوان سرآمد کشورهای قانونگذار محسوب می‌شود، نمایان است. نگاهی اجمالی به مجموعه‌ی قوانین تجاری فرانسه خود آینه‌ی تمام‌نما از انعکاس کامل مشکلات تجاری تجار در قالب مواد قانونی است؛ مشکلاتی که در ابتدا به وسیله‌ی قضات متخصص و آگاه به تجارت تبیین شده و در لفافه‌ی آراء و در رویه‌ی قضائی به قلم تحریر درآمده و آنگاه دکتترین به تفسیر آن پرداخته و آنچه را مناسب و متناسب با نظام حقوقی خود بوده به قلم تأیید تفسیر کرده، و آنچه را که نامتناسب با بافت حقوقی بوده تحلیل و نقد کرده تا راه رویه قضائی هموار گردیده و از بیراهه در امان ماند.

نگاهی گذرا به مواد قانونی و سر فصل‌های قانون تجارت فرانسه نشان می‌دهد که از آنچه به عنوان قانون تجارت سال ۱۸۰۷ میلادی مورد نظر مقنن ایرانی قرار گرفته و به عنوان مرجع اقتباس به کار رفته است فقط اصول کلی حقوق تجارت که همانا سرعت در

عمل و تأمین حداکثر امنیت در معاملات است، باقی مانده است. در این سیر تحولات پایان‌ناپذیر، دکترین و رویه‌ی قضائی راهنمای مقنن بوده و با توجه به شرایط اقتصادی - اجتماعی جدید راه تکامل آن را گشوده است. نمونه‌ی بارز این همگامی با زمان، تصویب قانون ناظر به شرکت‌های سهامی در سال ۱۹۶۶ بوده که خود حاصل جمع اندیشه‌ی قضات و دکترین و تدوین کامل آن در مجموعه‌ای کاربردی است. اما سیر این تحولات در حقوق فرانسه متوقف نگردیده و تصویب قوانین مختلف در زمینه‌های مختلف تجاری نظام حقوقی آن کشور را به صورتی پویا منطبق با شرایط خاص آن کشور در جهان تجارت سراپا ارتباط امروزی کرده است.

وانگهی اگر در نظام حقوق نوشته تحولات چشمگیر حقوق فرانسه به صراحت مؤید این تحولات است، سایر نظام‌های حقوقی نیز از این تحولات بری نبوده‌اند. آنان که راه توسعه را در اقتصاد آزاد یافته‌اند به صرافت به این اندیشه افتاده‌اند که در دنیای سراسر ارتباط با جهان قدرتمند سرمایه باید به امکانات روز مجهز شد تا در این بازار بزرگ سودا و سرمایه مغبون نگردید. آنان نیز که محتاط‌تر بوده و حزم و احتیاط خود را در مقابل «جهان زر» - که مدعی جهانی شدن نیز هست - از دست نداده‌اند، خواسته‌اند آنچه را در قالب قانون تجارت به تصویب می‌رسانند بیش از آنکه سبب شرکت در جهان سرمایه باشد مبنای حفظ منافع ملی و سنت‌های قومی قرار گیرد. لذا با واکنش‌های متناوب و مستمر و همپای تحولات اقتصادی، اجتماعی و تکنولوژیکی به پیش رفته‌اند. بنابراین هر دو جبهه به اهمیت تحول در قوانین خود به ویژه قوانین اقتصادی و در رأس آن قوانین تجاری توجه داشته و خود را برای جهان جدید آماده کرده‌اند. نگاهی اجمالی به قوانین کشورهای اردن، مصر و غیره مؤید این مهم است. حتی همسایگان شمالی ما که حیات مستقل آنان از یک‌دهه نمی‌گذرد و از لحاظ معیارهای توسعه با رشد فزاینده‌ی ایران فاصله دارند، از این تحولات بی‌نصیب نبوده‌اند و تصویب مستمر قوانین جدید در آذربایجان و در ترکمنستان مؤید آن است.

البته قانون تجارت ایران نیز مبرای از تغییر و تحول نبوده است. به ویژه می‌توان از لایحه‌ی اصلاح قانون تجارت مصوب سال ۱۳۴۷ یاد کرد که متأثر از نظام حقوقی فرانسه مجموعه‌ای ماندنی به حقوق ایران عرضه داشت. وانگهی نمی‌توان منکر شد که به رغم این تغییرات، قانون تجارت ایران همچنان در فضای سال‌های تصویب آن قرار دارد و

متأسفانه از کمند اصلاح و تغییر و رفع ابهام و تعیین جایگاه نهادهای حقوقی جدید گریزان بوده است. به راستی شاید تصویب قانون تجارت با نیازهای زمان تصویب منطبق بوده و شاید در آن زمان نیز دارای نوآوری‌هایی بوده است، زیرا می‌توانسته روابط تجاری بازرگانان را به ویژه در محدوده‌ی سرزمینی ایران تنظیم کند. اما اگر هدف اصلی تصویب این قانون در آن دوره همانا تنظیم روابط بازرگانان به ویژه در زمینه‌ی تجارت داخلی بوده، امروزه با توجه به گسترش نقش معاملات تجاری در اقتصاد کشور از یک طرف و گسترش روزافزون روابط تجاری بین‌المللی از طرف دیگر، ضرورت دارد که در قانون تجارت به نقش معاملات تجاری در نظم اقتصادی کشور توجه بهتر شود و به این امر مهم نیز توجه کنیم که روابط تجاری با دنیای خارج احتیاج به تأمل و بازننگری و اصلاح نهادهای حقوقی مرسوم در قانون تجارت دارد. حال اگر مقتضیات اجتماعی جهان امروز ضرورت تغییر قانون تجارت را به اثبات رسانده، بایسته است جایگاه نهادهای مهم حقوق تجارت و نقش آن معین شود تا بتوان راهکاری درخور ارائه نمود. در این مقاله در فصول آتی به تحلیل ساختار عمومی قانون تجارت ایران پرداخته تا نواقص و کمبودهای آن نمایان گردد.

در این مطالعه از تقسیم‌بندی ساده و منطقی و با تکیه بر روش شخصی (subjectivisme) در ابتدا از بازرگانان یعنی اشخاص حقیقی و حقوقی که در روابط بازرگانی وارد می‌شوند یاد کرده و تنها از چند مثال از ابهامات و کمبودهای قانون تجارت سخن گفته خواهد شد (فصل دوم). سپس به بررسی روابط تجاری که نوعاً در قالب قرارداد بوده و سبب جابجایی اموال می‌گردد می‌پردازیم و ضرورت بازننگری در مواد قانون تجارت را یادآور می‌شویم، و آنگاه از اسناد که در حقوق تجارت صرف‌نظر از سندیت، موضوعیت داشته یاد کرده و در نهایت از دادرسی و ادله‌ی اثبات دعوی یاد می‌کنیم (فصل سوم).

گفتار دوم: بازرگانان در قانون تجارت

۳. اشخاص حقیقی

فراموش نمی‌کنیم که یکی از اساسی‌ترین اهداف حقوق تجارت تنظیم روابط اقتصادی در جامعه بوده و در نتیجه قوانین تجاری باید نسبت به همه‌ی آنان که در این روابط

اقتصادی مداخله می‌کنند اعمال گردد. بنابراین شایسته است بازرگانان به صراحت معین شده تا دامنه‌ی اعمال قانون تجارت مشخص شود.

به خوبی می‌دانیم که امروزه به ویژه در آن بخش از اقتصاد ایران که به عنوان خدمات معروف است، بسیاری از اشخاصی که به فعالیت می‌پردازند و در واقع تاجر محسوب می‌گردند و عمل آنان بر اساس ماده ۲ قانون تجارت، تجاری محسوب می‌گردد، از دامنه‌ی عمل قانون تجارت خارج هستند. بنابراین شایسته است که در قانون تجارت به این گروه از اشخاص نیز توجه شده، جایگاه آنان در روابط تجاری که خود بخشی از اقتصاد ایران است، تعیین شود.

اما به رغم این ضرورت اقتصادی، متأسفانه با وجود گذشت سالیان دراز از تصویب قانون تجارت هنوز این سؤال بی‌پاسخ قطعی باقی مانده که آیا آنان که به معاملات بازرگانی دست می‌یازند و از مقررات ناظر به تهیه‌ی دفاتر تجاری و کارت بازرگانی نیز بهره‌مند می‌گردند تاجر محسوب می‌شوند یا خیر؟ اینان که در نظم اقتصادی جامعه دخیل بوده و به واقع (de facto) تاجر محسوب می‌شوند، باید به مانند تجار روابط آنان تنظیم شود و در صورت توقف از پرداخت دیون خود ورشکسته اعلام شوند تا باشد که نه تنها نظم اقتصادی جامعه و منافع دولت حفظ شود بلکه اشخاص ثالثی نیز که با آنان معامله می‌کنند از حداقل حمایت پیش‌بینی شده در حقوق تجارت بهره ببرند. بنابراین لازم است که دایره عمل قانون تجارت از نو بازنگری شده و آنان را نیز که در واقع به عملیات تجاری مبادرت می‌ورزند تاجر محسوب کرده تا نظام اقتصادی به شکل منظمی منتظم گردد.

۴. بازرگانان؛ اشخاص حقوقی

می‌دانیم که بیشتر عملیات تجاری در صحنه داخلی و بین‌المللی از طریق شرکتها صورت می‌گیرد و اگر کمبود قوانین در زمینه‌ی اشخاص حقیقی در حقوق تجارت می‌تواند سبب ایجاد مشکلات خاصی گردد، ابهام و کمبود مقررات در زمینه‌ی شرکت‌های تجاری به مراتب مشکل بیشتری را ایجاد می‌کند.

۴-۱. شرکت تجاری؛ ماهیت و زمان ایجاد شخصیت حقوقی

اول مسأله‌ای که ذهن کنجکاو حقوقدانان را نیز به خود جلب کرده است همانا ماهیت شخصیت حقوقی شرکت و نحوه‌ی ایجاد آن است. آیا ثبت شرکت به عنوان شرکت تجاری سبب اعطای شخصیت حقوقی به آن می‌گردد و یا اینکه انجام عملیات تجاری باعث به رسمیت شناختن شخصیت حقوقی شرکت است. برای روشن شدن جوانب این مسأله از نمونه‌ی نسبتاً رایج قرارداد مشارکت (Joint Venture Agreement) که دارای سابقه‌ی تاریخی خاص خود در کشور انگلستان است یاد می‌کنیم.

این قرارداد امروزه به صورت روش علمی بسیاری از قراردادهای تجاری در ایران نیز معمول شده است، به این صورت که طرفین قرارداد شرایط مشارکت خود را تعیین و به عنوان قراردادی که در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی می‌گنجد عهده‌دار تعهدات متقابل می‌گردند بی‌آنکه در اندیشه‌ی ثبت این «شرکت» باشند. بنابراین طرفین در قالب این روابط قراردادی از یک طرف، به سرعت روابط خود را در قالب قرارداد تنظیم می‌کنند و از طرف دیگر، به واسطه‌ی عدم ثبت، از شمول قانون تجارت و در نتیجه نظارت بر روابط تجاری خویش دور می‌شوند و متقابلاً حمایتی را از دست می‌دهند و در نهایت نظم اجتماعی را ناقص و مختل می‌سازند. اما به رغم گسترش این روش عملی هنوز قانون تجارت ایران این فرصت را نداشته که ماهیت این روابط قراردادی را به نحو کامل تبیین کند و ماده ۲۲۰ قانون تجارت نیز که می‌تواند مبنای حقوقی برای تبیین ماهیت این نوع از قراردادها محسوب گردد، از پشتیبانی رویه‌ی قضائی محروم بوده و بنابراین قابلیت اعمال آن در بسیاری از موارد می‌تواند محل تردید قرار گیرد. بنابراین شایسته است ایجاد شخصیت حقوقی به ثبت شرکت موکول نگردد و چنانچه عملیات «مشارکت» به واقع تجاری محسوب گردد، آن شرکت نیز به عنوان شرکت تجاری، مورد توجه قانونگذار قرار گیرد.

همین بازنگری در تنوع شرکتها و بهره‌جستن از الگوهای جدید راه را برای ورود آسان‌تر این‌گونه مشارکتها به میدان شرکتها فراهم می‌سازد. علاوه بر اینها همان‌گونه که ضرورت دارد جایگاه اشخاص حقیقی که به واقع به عملیات تجاری دست می‌زنند ولی خود را به عنوان تاجر معرفی نکرده‌اند، معین گردد شایسته است ماهیت و زمان ایجاد شخصیت حقوقی نیز به درستی تبیین شود تا تکنیک قراردادی راه‌گزینی از تعهدات قانونی حاکم بر شرکتها نباشد.

لیکن همان‌گونه که گفته شد به واسطه‌ی گسترش نقش شرکتها و به ویژه شرکت‌های سرمایه و در رأس آن شرکت‌های سهامی در تجارت داخلی و بین‌المللی و ماهیت خاص آنان از نظر عناصر متشکله‌ی سرمایه و دارایی (سهام و اوراق قرضه) شایسته است در دو عنوان جامع این مسائل به صورت اجمالی تحلیل شده و ابهامات قانونی را توضیح داد.

۴-۲. شرکت سهامی؛ نگاهی شخصی به آن در روابط بین‌المللی، تابعیت و شرکت‌های چند

ملیتی

شرکت سهامی به عنوان فرد اعلا‌ی شرکت‌های سرمایه و به عنوان مهمترین ابزار انتقال سرمایه در کشورهای سرمایه‌داری دارای تاریخ خاص خود و فراز و نشیب‌هایی است که خود حکایت از اهمیت و نقش آن در گسترش جهان سرمایه‌داری دارد. یکی از خصوصیات عمده‌ی این شرکتها همانا قابلیت بین‌المللی فعالیت آنها است به این صورت که فعالیت این شرکتها دیگر در قالب مرزهای سرزمینی نمی‌گنجد و در عمل از طریق شعب و نمایندگی‌های خود در جای جای دنیا حضور دارند و به فعالیت می‌پردازند (شرکت‌های چند ملیتی). بنابراین شایسته است که ماهیت حقوقی این جریان رو به رشد سرمایه تحلیل گردد. از طرف دیگر شرکتها به عنوان اشخاص حقوقی دارای تابعیتی مشخص بوده که خود سبب اعطای حقوق و ایجاد تکالیف می‌گردد و از این جهت به اصطلاح تابعیت این شرکتها دارای اهمیت خاصی بوده و عناصر آن باید تبیین شود. ذیلاً به برخی از نکات مهم این بحث اشاره می‌شود:

۴-۲-۱. تابعیت شرکتها و نقش آن

به رغم گذشت سالیان دراز از تصویب قوانین مدنی و تجارت و همچنین قانون ناظر به ثبت شرکتها، معیار تعیین تابعیت شرکتها همچنان در پرده‌ای از ابهام است چه اینکه دکتترین در این خصوص وحدت نظر ندارد و به رغم گرایش به حکومت قانون محل استقرار مرکز اصلی اداری، نمی‌توان نظر مخالف را نیز - که تمایل به حکومت قانون محل انجام فعالیت دارد - نادیده گرفت. مضافاً بر اینکه رویه‌ی قضائی نیز تاکنون فرصتی برای تبیین معیار تابعیت شرکتها نداشته است. بنابراین نمی‌توان به صراحت و قاطعیت به تعیین تابعیت شرکت پرداخت.

وانگهی حتی اگر بتوان بر اساس مواد قانونی، تابعیت شرکت را تعیین کرد، آثار این تعیین تابعیت در روابط حقوقی شرکت با اشخاص ثالث و با سهامداران آن تبیین نشده است. اگر در ماده ۴ قانون ناظر به شرکتهای سهامی مصوب سال ۱۹۶۶ در فرانسه به تأسی از آراء محاکم به صراحت آثار تابعیت شرکت خارجی تعیین شده و شرکت خارجی را مشمول قانون متبوع شرکت (lex societatis) می‌دانند، مقنن ایرانی در این زمینه سکوت اختیار کرده و راه را بر تفاسیر حقوقی باز گذاشته است. بنابراین شایسته است نه تنها به صراحت به تعیین معیار تابعیت شرکت پرداخت تا شرکت خارجی از شرکت ایرانی باز شناخته شود، بلکه آثار به اصطلاح تابعیت شرکت خارجی نیز مورد تدقیق قرار گیرد تا بتواند مبنای تعیین حقوق و تکالیف شرکت خارجی باشد.

با تعیین تابعیت شرکت و اثر خارجی بودن در حقوق و تکالیف آن، پرسش بعدی آن است که رابطه‌ی شرکت خارجی با شعب و نمایندگیهای خود بر چه اساسی تبیین می‌گردد؟

۴-۲-۲. شرکتهای خارجی مادر و شعبه و نمایندگی

همان‌طور که گفته شد شرکتهای خارجی از طریق شعبه و نمایندگی در سایر کشورها به فعالیت می‌پردازند. بنابراین، این سؤال مطرح می‌شود که رابطه‌ی شرکت مادر و شعبه و یا نمایندگی وی بر چه اساس و مستند به کدام قانون تحلیل گردیده و حقوق و مسؤولیتهای شعبه و نمایندگی در قبال تعهدات شرکت مادر تا چه حدی است.

اگرچه قانونگذار در سال ۱۳۷۶ با تصویب قانون ناظر به تأسیس شعبه و نمایندگی، و هیأت وزیران با تصویب آیین‌نامه‌ی آن در صدد تعیین جایگاه حقوقی شعبه و نمایندگی و حل معضلات به ویژه عملی این دو نهاد مهم حقوق تجارت بین‌الملل برآمدند، اما هنوز در این قانون نیز ماهیت حقوقی این دو نهاد به نحو جامع تحلیل نشده است و جایگاه حقوقی و اقتصادی آنها در نظام حقوقی ما مبهم مانده است. تأملی در ماده ۳ این آیین‌نامه این ابهام را تأکید می‌کند در واقع و به صراحت به این سؤال پاسخ داده نشده که خط فاصل بین ماهیت حقوقی شعبه و نمایندگی چیست؟ و یا اینکه آیا ورشکستگی شرکت مادر در ورشکستگی شعبه و نمایندگی دارای چه تأثیری است؟ و چگونه می‌توان از ورشکستگی نماینده یا شعبه در ایران به حکم ورشکستگی شرکت مادر رسید؟

همانگونه که دیدیم در نگاهی به شرکت سهامی به عنوان نمونه‌ی تکامل یافته‌ی شرکتها در روابط بین‌المللی و با نگرشی شخصی به آن، ابهامات و نواقص قانونی در قانون تجارت و در حقوق تجارت ایران به صورتی کلی مشخص شد. وانگهی نباید فراموش کرد که شرکت سهامی به ویژه ابزار تراکم و اجتماع سرمایه از یک طرف، و انتقال آن از طرف دیگر است. بنابراین به عنوان شخص تاجر در دیدگاه نخست دارای کارکرد ویژه بوده و براین اساس باید به آن توجه شود و درصدد تهیه مواد قانونی بایسته بود. و اگر از دریچه‌ی عامل انتقال سرمایه به آن نگریسته شود در این دیدگاه عینی (Objective) نیز دارای کارکرد خاص خود است که باید مورد توجه قرار گیرد.

۴.۳. شرکت سهامی از دیدگاه عینی (تجمع سرمایه)

همانطور که می‌دانیم شرکت سهامی به عنوان نمونه‌ی تکامل یافته‌ی شرکتهای سرمایه، تبلور اجتماع سرمایه بوده و آنچه که به آن هویت می‌بخشد همانا سرمایه‌ی سهامداران بوده که در قالب سهام متبلور است و شخصیت سهامداران در آن هیچ نقشی ندارد. بنابراین شرکت سهامی بیش از پیش به عنوان محل تجمع سرمایه مورد توجه قرار می‌گیرد و به همین دلیل سهام شرکتها به عنوان تبلور سرمایه‌ی شرکت، خود مالیت داشته و در بازار رسمی سرمایه، مورد داد و ستد قرار می‌گیرد.

به رغم آنکه قانون تجارت مشتمل بر مواد قانونی در خصوص سهام شرکتها است، اما در این زمینه سؤالاتی مطرح می‌شود که در قانون تجارت برای آن پاسخی در نظر گرفته نشده است.

می‌دانیم که امروزه خرید سهام توسط خود شرکت و یا توسط شعب و نمایندگیهای وی به عنوان ابزاری جهت کنترل سرمایه‌ی شرکت و افزایش ارزش سهام به کار برده می‌شود. اما، در قانون تجارت ایران این ابزار مهم مورد اعتنا واقع نشده است و به واقع قانون تجارت با این اشکال عمده مواجه است که خرید سهام توسط خود شرکت یا شرکتهای تابعه و فرعی را بدون جواب گذاشته است.

از طرف دیگر سهام شرکت خود موضوعیت داشته و می‌تواند به عنوان مال مورد معامله قرار گیرد. اما در اینکه آیا می‌توان سهام را به وثیقه نهاد تردید جدی وجود دارد، چه اینکه ماهیت حقوقی آن به عنوان دین یا عین، مورد توجه قانونگذار قرار نگرفته است.

همان‌طور که ملاحظه شد قانون تجارت ایران در زمینه‌ی سهام شرکتها، بسیاری از مسائل عمده‌ی حقوق تجارت را در ابهام گذاشته است، اما این ضرورت تکمیل مواد قانونی فقط در زمینه‌ی سهام شرکتها، جاری نیست. صدور اوراق قرضه نیز اگر روزی مجدداً به عنوان ابزار جذب سرمایه‌ی اشخاص حقیقی مورد عنایت مجدد قانونگذار قرار گیرد، دارای کمبودهای قانونی خاص خود است. به خوبی می‌دانیم که در صدور اوراق قرضه، شرکت سهامی درصدد جذب سرمایه‌ی اشخاص است بی‌آنکه آنان حق مداخله در اداره‌ی شرکت را به مانند سهامداران داشته باشند. در این صورت این سؤال مطرح است که چگونه می‌توان حقوق صاحبان اوراق قرضه را در شرکت سهامی حمایت کرد. در نظریات حقوقی جدید و با توجه به تمایل به شناسایی شخصیت حقوقی عینی برای اجتماع صاحبان اوراق قرضه شخصیت حقوقی قائل شده و به آنان اجازه می‌دهند در تصمیمات مجامع سهامداران که مؤثر در حقوق آنان است مداخله کنند و از این راه حقوق خود را حفظ کنند.

در این مطالعه به این نتیجه رسیدیم که قانون تجارت ایران به رغم تغییرات و تحولات در خصوص احکام ناظر به بازرگانان، به عنوان اشخاص حقیقی و اشخاص حقوقی که در صحنه‌ی اقتصادی فعال هستند، کامل نیست و بنابراین ضرورت دارد اهمیت و ابعاد مداخله‌ی آنان در روابط بازرگانی تبیین گردد. وانگهی فراموش نمی‌کنیم که بازرگانان برای مداخله در بازار اقتصاد احتیاج به ابزاری دارند که ماهیت و آثار آن را قانون تعیین می‌کند. بنابراین شایسته است در این بخش به تحلیل این ابزار که همانا قراردادهای اسناد تجاری هستند بپردازیم تا کمبودهای قانونی در آن حوزه نیز ترسیم گردد.

گفتار سوم: ابزار تجارت؛ قراردادهای اسناد تجاری

۵. ماهیت غالب قراردادهای تجاری

به رغم آنکه از دیرباز قرارداد به عنوان ابزار تجارت همواره مورد توجه جامعه‌ی تجار بوده است، متأسفانه قانون تجارت ایران جایگاه خاصی را برای بسیاری از قراردادهای تجاری مورد نیاز جامعه در نظر نگرفته است. نگاهی اجمالی به مواد قانون تجارت نشان می‌دهد که از دیدگاه مقنن ایران آنچه که شالوده‌ی قراردادهای تجاری است همانا

نماینده‌گی (وکالت) بوده که به ویژه در قالب قراردادهای حمل و نقل، دلالی و حق‌العمل‌کاری آشکار می‌شود. به واقع از دیدگاه قانونگذار که در مقام تدوین قانون برای تنسيق روابط تجار در قلمرو ایران بوده است، اگر شخص تاجر توانایی فعلی انجام کاری را نداشته باشد، از طریق نهاد وکالت می‌تواند به مقصود خود نایل آید. به همین دلیل اکثر احکام قراردادی در قالب نمایندگی تحلیل می‌گردند و آنگاه که انجام عمل تجاری نه از طریق نمایندگی بلکه از طریق مشارکت صورت می‌گیرد، مقنن ایرانی در تبیین ماهیت این عمل مشترک و در تعیین میزان مسؤولیت هر کدام از تاجر راه ابهام را برمی‌گزیند و هنوز به رغم گذشت سالیان دراز، دکترین و رویه‌ی قضائی در خصوص ماهیت طولی یا عرضی تضامن دین تجاری پاسخ قاطعی ارائه نکرده‌اند.

در واقع به واسطه همین نگرش سرزمینی به قانون تجارت، بسیاری از قراردادهای تجاری که موضوع آنها انتقال مالکیت و یا تعهد به فعل است و لزوماً در چارچوب مرزهای کشوری واحد نمی‌گنجند، در قانون تجارت جایگاه خاص خود را ندارند. به همین دلیل حتی به رغم تلاش قابل توجه حقوقدانان در رفع این کمبود با اتکا به احکام خاص قانون مدنی در عقود معین و یا اصل آزادی قراردادها (ماده ۱۰ قانون مدنی)، کمتر کسی می‌تواند منکر این واقعیت گردد که در قراردادهای پیچیده‌ی امروزی در حقوق تجارت که خود اثر اساسی بر نظام اقتصادی کشور دارد اکتفا به احکام قانون مدنی و اصل آزادی قراردادها جوابگو نیست.

با عنایت به این کمبود اساسی به نظر می‌رسد شایسته است که مقنن ایرانی در مقام تدوین مجموعه‌ای کامل مشتمل بر احکام قراردادهای تجاری باشد. در این راستا بایسته است که با توجه به ماهیت خاص قراردادهای ناقل ملکیت و در رأس آن بیع تجاری، درصدد بازنگری احکام قانون مدنی و تطبیق آنها با نیازهای تجاری بود و چه بجاست که در این راه از ره‌آورد کنوانسیونهای بین‌المللی نیز بهره برد تا اگر به هر دلیل امکان الحاق ایران به آنها فراهم نیاید مفاد آن در حقوق ایران پس از یک فرآیند بومی سازی جذب و اعمال گردد.

همچنین در زمینه‌ی قراردادهای ناظر به حمل و نقل داخلی و بین‌المللی که ماهیت مرکب و پیچیده‌ی آنها سبب ایجاد اختلافات و طرح دعاوی در مراجع داخلی و بین‌المللی می‌گردد بایسته است که مجموعه‌ای کامل در قانون تجارت پیش‌بینی گردد تا

جوانب مختلف این نهاد قراردادی در پرده‌ی ابهام باقی نماند. به همین روش باید در قراردادهایی که مبتنی بر تعهد به فعل بوده (مانند قراردادهای ساخت (Construction) یا قراردادهای تأمین منابع مالی (Financing)) مجموعه‌ای کامل در قانون تجارت پیش‌بینی شود تا کمبودهای قانونی و عملی حقوق تجارت ایران رفع گردد.

همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد در زمینه‌ی قراردادها به عنوان ابزار اصلی تجارت داخلی و بین‌المللی ضرورت تدوین مجموعه‌ای کامل و جامع از مواد قانونی احساس می‌شود، این ضرورت در مورد اسناد تجاری نیز وجود دارد.

۶. اسناد تجاری و تحولات چشمگیر آن در روابط تجاری

می‌دانیم که یکی از مشخصات عمده‌ی حقوق تجارت همانا خصیصه سرعت در انجام اعمال تجاری است. تأمین حداکثر سرعت با لحاظ دقت متعارف عرفی فقط از طریق اسناد بازرگانی تأمین می‌گردد که به صورت سند مستقل از تعهد مورد استفاده قرار می‌گیرد.

بنابراین اگر در حقوق مدنی سند فقط وسیله‌ی اثبات تعهدات طرفین است در حقوق تجارت سند تجاری به واسطه‌ی استقلال آن از تعهد اصلی، به عنوان ابزاری مستقل مورد عنایت قانونگذار قرار می‌گیرد. اهمیت اسناد تجاری در حقوق تجارت ایران نیز پوشیده نیست. تعداد موادی که به این نهاد مهم حقوق تجارت اختصاص یافته است خود نشان‌دهنده‌ی اهمیت آن است.

اما به رغم اختصاص مواد عدیده‌ی قانون تجارت به اسناد تجاری هرگز نمی‌توان منکر نواقص این قانون گردید. اگر بتوان از عیوب و نواقص این مواد قانونی به دیده‌ی اغماض گذشت، نمی‌توان این نکته‌ی مهم را فراموش کرد که اسناد تجاری احصا شده در قانون تجارت به ویژه برات و سفته در حقوق ایران به عنوان ابزار تجاری با اقبال مواجه نگردیدند و بر همین اساس بیشتر به عنوان قواعد عمومی ناظر به اسناد تجاری مورد توجه قرار می‌گیرند. موقعیت و جایگاه چک هیچ‌گاه از تعادل و توازن لازم در مبادلات تجاری برخوردار نبوده و همواره دستخوش تلاطم بوده و هست. رشد فزاینده‌ی معاملات تجاری در سالهای اخیر و به ویژه در معاملات تجاری بین‌المللی سبب شده که با اسناد جدیدی در دنیای تجارت روبرو گردیم که در چارچوب سنتی

اسناد تجاری نمی‌گنجد. اعتبارات اسنادی و ضمانت‌نامه‌های بانکی امروزه از مهمترین اسناد بانکی، و اسناد حمل کالا از مهمترین اسناد در زمینه‌ی حمل و نقل محسوب می‌شوند که ماهیت آن در حقوق ایران در حاله‌ای از ابهام باقی مانده است. برای مثال، دکترین و رویه‌ی قضائی هنوز راه قطعی خود را در خصوص ماهیت مستقل اسناد اعتباری و ضمانت‌نامه‌های بانکی برنگزیده است و بنابراین نمی‌توان به صراحت اظهار نظر کرد که آیا اعتبارات اسنادی و ضمانت‌نامه‌های بانکی مستقل از تعهد اصلی قراردادی بوده و یا ابطال قرارداد اصلی به این اسناد نیز سرایت می‌کند و به تبع حکم بطلان بر آن جاری می‌گردد؟ وانگهی ذکر این نکته ضروری است که این‌گونه ابهامات قانونی در خصوص جنبه اثباتی اسناد تجاری نیز وجود دارد. می‌دانیم که اگر اسناد تجاری به عنوان ابزار انتقال سرمایه محسوب می‌گردند، به عنوان وسیله اثبات دین نیز دارای ارزش سند بوده و به عنوان ادله‌ی اثبات دعوی مورد عنایت قانونگذار هستند. قانونگذار ایران در خصوص ارزش اسنادی و اثباتی این ادله نیز کمتر احکام مستقلی دارد. به ویژه اهمیت ارزش اثباتی اسناد تجاری در جایی مشخص می‌شود که معاملات تجاری از طریق داده‌های الکترونیکی صورت پذیرد، آنچه که امروزه به تجارت الکترونیکی (E-Commerce) مشهور گردیده و دست‌اندرکاران تجارت در ایران نیز ضرورت تدوین مقررات در این زمینه را دریافته‌اند. با اندک تأملی در این سیر حقوق تجارت نمی‌توان از این نکته غافل بود که گرایش حقوق تجارت به سمت غیر مادی شدن (dématisation) است. استفاده از سیستم تجارت الکترونیکی، بهره بردن از پرداخت‌های بانکی از طریق کارتهای بانکی اعتباری، ثبت و انتقال مالکیت سهام شرکتها از طریق ثبت در سیستم رایانه‌ای و غیره خود نشان‌دهنده‌ی تحولات چشمگیر و شتابنده‌ی حقوق تجارت در بهره‌جویی از آخرین تکنولوژی است. بنابراین اگر رویه‌ی قضائی این فرصت را نداشته که از نهادهای سنتی حقوق تجارت قواعد ناظر به فعالیت‌های جدید بازرگانی را استخراج کند، چه بجاست که دکترین این فرصت را فراهم کرده، قواعد نو را در لباس مناسب به قانونگذار عرضه بدارد تا باشد که کاستی‌ها و تأخیرات را تکمیل کند.

نتیجه

همان‌گونه که دانستیم رشد فزاینده‌ی روابط تجاری در سالهای اخیر به ویژه گسترش روزافزون معاملات تجاری در عرصه‌ی بین‌المللی و تنوع فزاینده‌ی این روابط و

مناسبات، ما را بر آن می‌دارد که با تأملی مجدد در مواد قانون تجارت آنچه را که به عنوان کاستی و یا ابهامات قانونی بوده عرضه داشته تا ضرورت بازنگری به وضوح مشخص گردد. در این بازنگری که همانا با هدف هماهنگ کردن مقررات تجاری با شرایط کنونی ایران صورت می‌گیرد نمی‌توان از واقعیت غافل بود که حقوق تجارت همانا حقوق تجار بوده و بنابراین شایسته است که از آنان که دستی بر آتش داشته و با مشکلات روزمره معاملات تجاری آشنا هستند و اصولاً در قالب تشکلهای بازرگانی به فعالیت می‌پردازند بهره برد. اما در کنار ایشان نمی‌توان از این نکته غافل بود که قوانین در عمل به وسیلهی قضات به محک تجربه، آزمایش می‌شوند تا آنچه که بایسته و هماهنگ با نظام حقوقی ما است از آنچه که به نظام حقوقی ما رخنه کرده است تشخیص داده شود. اما باید به این مهم نیز توجه کامل کرد که در حقوق ایران استفاده از تجربهی آنان که در عمل با حقوق تجارت زندگی می‌کنند و آنان که قواعد تجاری را به عنوان دادرسان آگاه با شرایط روز اعمال می‌کنند بی‌معاضدت دکترین میسر نیست. این رسالت دکترین است که از اندیشهی آنان که در سایر کشورها قواعد مدونی را برای حقوق تجارت تنظیم کرده‌اند بهره برده و آنچه را که با دقت تمام مناسب نظام حقوقی ایران می‌داند به متخصصان امر تجارت و قضات آگاه به قواعد آن رشته عرضه دارد تا باشد که در این گام مهم تجربه و دانش آنچه را که شایستهی ماست برای نظام حقوقی ما عرضه بدارد.*

* هیأت تحریریه مجله در نظر دارد موضوع ویژه یکی از شماره‌های آتی این مجله را به لزوم اصلاح در قانون تجارت ایران و آشنایی با آخرین دستاوردهای سایر نظامهای حقوقی ملی اختصاص دهد و لذا از همه‌ی اصحاب قلم و اندیشه در عرصه حقوق دعوت می‌کند در این امر سهیم گردند.

فهرست بعضی از منابع:

منابع فارسی:

- اخلاقی، بهروز: مصاحبه مورخ ۷۹/۵/۱۶ در خصوص ضرورت بازننگری در قانون تجارت ایران.
 اسکینی، ربیعا: حقوق تجارت، ۴ جلد، نشر سمت.
 اسکینی، ربیعا: مباحثی از حقوق تجارت بین‌الملل، دانش امروز.
 اعظمی زنگنه، عبدالحمید: حقوق بازرگانی،
 ایرانپور، فرهاد، تعیین قانون حاکم بر حدود اختیارات مدیران در شرکت‌های سهامی، مجله دانشکده حقوق و علوم
 سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴۹، پاییز ۱۳۷۹، صص. ۵۴-۳۵.
 جعفری لنگرودی، محمد جعفر: ترمینولوژی حقوق، ابن سینا.
 جعفری لنگرودی، محمد جعفر: دایره‌المعارف حقوقی، امیرکبیر.
 عبادی، محمد علی: حقوق تجارت، شرکت چهر.
 عرفانی، محمود: حقوق تجارت، جهاد دانشگاهی.
 قائم مقام فراهانی، محمد حسین: حقوق تجارت، ورشکستگی و تصفیه، دانشگاه تهران.
 کاتبی، حسینقلی: حقوق تجارت، کتاب فرزانه.
 کیایی، کریم: حقوق بازرگانی.

منابع لاتین:

- Droit des sociétés commerciales, Lamy, 1998.
 Loussouarn et Bredin, Droit de commerce international.
 Muchlinks: Multinational entreprise and law.
 Ripet et Roblot: traité de droit commercial.

http://jlr.sdil.ac.ir/article_44937.html



JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. 1, NO.1

2002 / 1

Articles

- The Commercial Code of Iran and Necessity of its Amendment
- Development of International Responsibility in Shadow of International Environmental Law
- Reflections on Legal Place of the Supreme Administrative Council and Hierarchy of its Regulations
- Abusive Clauses in General Rules of Contracts
- International Law and Politics

Special Issue: Press Law

- Press Crimes (Around - table)
- Legal Limits of Liberty of Press in USA during of War
- The Civil and Criminal Liability Regime of Press in French Law
- The Press Complaints Procedure in the British Law

Report

- The First Conference on Teaching and Research of International Law in Asia
- The S.D. Institute of Law, Research & Study



S. D. I. L.
The S.D. Institute of Law
Research & Study