

خصائص قرار دادهای تجاری



مقدمه

برای درک مفهوم قرارداد تجاری باید قاعدتاً به قانون تجارت ایران مراجعه کرد. ولی در این قانون فصل خاصی برای بحث از قراردادهای تجاری پیش بینی نشده است.

پس برای بررسی این مسئله باید از منابع دیگر حقوق تجارت و بویژه قانون مدنی و عرف و عادت استفاده نموده و صحت و بطلان قراردادهای تجاری را با مراجعه به این منابع بررسی نمود.

اما در قانون مدنی نیز تعریفی از قرارداد نشده است و تنها در ماده ۱۰۱ از لازم الاجرا بودن قرارداد میان کسانی که آنها اسضاء کرده اند صحبت به میان آمده است، به این عبارت:

«قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آنها منعقد نموده اند در صورتیکه مخالف صریح قانون نباشد نافذ است».

برعکس در ماده ۱۸۳ قانون مدنی عقد چنین تعریف شده است:

«عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر

تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.»

ولی عقد را نباید با قرارداد یکی دانست، گرچه این دو اصطلاح در محاوره، و بعضاً در کتب حقوقی^(۱)، بصورت مترادف بکار گرفته شده‌اند.

در واقع هر عقدی را نمیتوان قرارداد تلقی کرد ولی هر قراردادی یک عقد است. عبارت روشنتر، قرارداد اعم از عقد است که تنها شامل آندسته از معاملاتی میشود که «از قدیم زمان بین افراد متداول بوده و دارای مورد و آثار و احکام مخصوصی هستند و هریک از آنها بنامی نامیده میشود و آنها را عقود معینه می‌نامند.»^(۲) برعکس، قرارداد هم شامل عقود فوق میشود و هم شامل عقودی که در قالب هیچیک از عقود معینه در نمی‌آیند و در هر مورد، طرفین عقد شروط خاص آنها را با توافق دو جانبه معین میکنند و ممکن است دارای نام بخصوصی باشند و یا نباشند.

اما هر نوع قرارداد برای آنکه بتوان بر آن آثار قانونی مترتب نمود باید دارای چهار رکن اساسی مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی باشد. بموجب ماده مزبور برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

۱- قصد طرفین و رضای آنها

۲- اهلیت طرفین

۳- موضوع معین که مورد معامله باشد

۴- مشروعیت جهت معامله^(۳)

بحث در مورد شرایط مندرج در این ماده در عهده این مقال نیست^(۴) همینقدر بگوئیم که به چهار شرط مزبور باید شرط دیگری افزود و آن عدم مخالفت قرارداد با نظم عمومی است که از مجموع مواد ۱۰ و ۹۷۵ قانون مدنی مستفاد

(۱)- دکتر کاتبی- حقوق تجارت، ص ۲۶۸.

(۲)- دکتر حسن اساسی- حقوق مدنی، جلد اول، ص ۱۵۸.

(۳)- در خصوص مفهوم «جهت معامله» و اختلاف نظرهایی که میان علمای حقوق ایران بر سر ترجمه و تطبیق ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران، که از ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی فرانسه الهام گرفته است، سراجیه شود به مقاله آقای دکتر صفائی تحت عنوان: «نظریه جهت در قراردادها»: مجله دانشکده حقوق، شماره‌های ۸ و ۹- ۱۳۵۰-۱۳۵۱.

(۴)- در این خصوص همان سراجیه ص ۱۷۶ به بعد.

میشود (۱)

از شرایط صحت قرارداد که بگذریم لازم است از قرارداد تجارتي صحبت به میان آوریم که موضوع این بحث است. قرارداد تجارتي در واقع قراردادی است که در آن موضوع تعهد حداقل یکی از طرفین، یک عمل تجاری (۲) باشد. عبارت دیگر قرارداد تجاری وسیله ایست برای شکل و قالب دادن به اعمال تجارتي و یا اعمالی که برای یکی از طرفین تجارتي و برای طرف دیگر غیر تجارتي است. مثلاً یک قرارداد بیع، هرگاه میان دو تاجر به مناسبت حرفه آنان منعقد شد، تجارتي محسوب میشود. همینطور است بیعی که میان یک تاجر و یک غیر تاجر انجام میگیرد که برای تاجر جنبه تجاری دارد. برعکس، بیعی که میان دو تاجر بمنظور رفع نیاز غیرمرتبط با شغل تجارت آنان منعقد میگردد تجاری محسوب نمیگردد.

قراردادهای تجاری اصولاً تابع قواعد عمومی عقود و قراردادهای، بنحوی که در مواد ۱۸۳ بعد قانون مدنی آمده است، میباشند مگر آنکه در قوانین خاص مقررات ویژه ای برای آنها معین شود که در اینصورت قواعد خاص هر قرارداد نسبت به همان قرارداد قابل اجرا خواهد بود. در حال حاضر قانون تجارت ایران، که عمدتاً از قانون تجارت فرانسه اقتباس گردیده است متضمن هیچگونه قواعد عمومی برای قراردادهای تجاری نیست و تنها قواعد پاره ای از قراردادهای نظیر حق العمل کاری و دلالی را بصورت مجمل و نارسایان میکند.

معدلک، این بدین معنی نیست که قراردادهای تجاری تابع مقررات خاص خود نباشند. در واقع این قراردادها که از نظر قواعد خاص هریک، با قراردادهای مدنی متفاوتند، از نظر قواعد کلی نیز با قراردادهای نوع اخیر تفاوتی دارند (بخش اول) این ویژگی قراردادهای تجاری مقررات حاکم بر آنها را بسوی یک

(۱) - گفتیم که ماده ۱۰ قانون مدنی مقرر میدارد که «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آنرا منعقد نموده اند در صورتیکه مخالف صریح قانون نباشد نافذ است». منظور از مخالفت صریح با قانون در واقع مخالفت با قوانینی است که دارای جنبه نظم عمومی هستند و نه هر نوع قانونی. ماده ۹۷۵ قانون مدنی در این خصوص صراحت بیشتری دارد. در خصوص مفهوم نظم عمومی در حقوق ایران ر. ک. به اسداله اماسی، «نقش اراده در قراردادهای فصلنامه حق، دفتر چهارم، ۱۳۶۴، ص ۶۵ به بعد.

نوع وحدت بین‌المللی سوق می‌دهد (بخش دوم).

بخش اول : قواعد کلی قراردادهای تجاری

در اینجا قصد آنرا نداریم که مجموع مقررات راجع به انعقاد و آثار قانونی و فسخ قراردادهای تجاری را مورد مطالعه قرار دهیم چراکه اکثر قواعدی که قانون مدنی برای صحت معاملات و لازم‌الاجرا بودن آنها مقرر نموده است در خصوص قراردادهای تجاری نیز قابل اعمال است. تنها قواعدی را در اینجا بیان می‌کنیم که خاص قراردادهای تجاری است، قواعدی که قراردادهای تجاری را از قراردادهای مدنی جدا می‌کند و جز در موارد استثنائی در خصوص کلیه قراردادهای تجاری صادق هستند.

این قواعد قواعدی هستند که از یک طرف اجرای آنها از نظر حقوق تجارت از ضروریات است و از طرف دیگر نمایانگر ویژگی خاص این رشته از حقوق می‌باشند. در واقع حقوق تجارت باید بتواند به خصوصیت‌های اعمال تجاری که در آنها سرعت و امنیت از ضروریات است، پاسخ مناسب ارائه دهد.

مطالعه تطبیقی تحول حقوق تجارت در قرن اخیر نشان می‌دهد که این رشته از حقوق که ابتدا بر اساس اراده آزاد فعالان تجارت استوار بود، آهسته‌آهسته بیشتر از معاملات مدنی در چارچوب قواعد و مقررات دست و پاگیر قرار گرفت. از طرف دیگر معاملات تجاری که ابتدا میان خود بازرگانان بطور انفرادی و با اراده خود آنان و با توجه به منفعت هر یک از طرفین معامله صورت می‌گرفت بتدریج داخل قالب‌هایی قرار گرفت که یا انجمنها و سندیکاها یا تجاری از پیش می‌سازند و به‌اعضاء خود پیشنهاد و تحمیل می‌کنند و یا در زیر یوغ قواعدی واقع میشوند که دولتها مقرر مینمایند: چک و چانه‌زندهای سابق جای خود را به قیمت‌گذاری‌هایی داده‌اند که دولتها راساً معمول میدارند.

در اینجا ابتدا از قواعدی که در جهت سرعت بخشیدن به معاملات تجاری و تأمین اجرای آنها مقرر است صحبت می‌کنیم، سپس از دخالت دولت در تنظیم قراردادهای تجاری سخن خواهیم گفت.

مبحث اول

تسریع عملیات تجاری و تأمین اجرای آنها

این مسلم است که در امور تجاری سرعت در عمل و تضمین اجرای معاملات دارای اهمیت ویژه‌ای است. تاجری که در پایتخت با طرفهای قرارداد خود در شهرستانها و یا در کشورهای بیگانه معامله میکنند هم باید بتواند بطور سریع به تعهداتش عمل کند و پاسخگوی نیاز طرفهای معامله خود در اقصی نقاط باشد و هم باید قادر باشد بهای کالاها و یا خدماتی را که ارائه شده است بدون مواجه شدن با مشکلات ناشی از وضع قواعد و مقررات دست و پا گیر دریافت دارد. سرعت و تضمین اجرای معاملات تجاری از خصوصیات بارز اینگونه معاملات است و هیچ یک از این دو عنصر را نمیتوان فدای دیگری کرد. این درست است که قرارداد های تجاری باید بسرعت وبدون تشریفات منعکس در قوانین دست و پاگیر چون قانون مدنی و قانون ثبت، اجرا شوند، ولی این بدان معنی نیست که شرایط اساسی معاملات در آنها رعایت نشود، چرا که اهمیت صحت معاملات و موافق بودن آنها با موازین قانونی حتی از موارد مدنی نیز مهمتر است. در واقع نباید فراموش کرد که تعداد معاملات تجاری که در هر کشوری انجام میگردد بمراتب بسیار بیشتر از معاملاتی است که افراد بمنظورهای غیر از انجام تجارت منعقد مینمایند.

الف- انعقاد قرارداد تجاری

۱) انعقاد قرارداد تجاری از جهت ماهوی :

بموجب یک اصل کلی حقوق مدنی، برای ایجاد تعهد باید کسیکه متعهد و در نتیجه مدیون میگردد قصد خود را اعلام کند و سپس طرف مقابل که متعهدله و منتفع از تعهد است آنرا قبول نماید .

در اصطلاح حقوقی اعلام تعهد و یا اعلام تملیک (در عقد تملیکی) را ایجاب و اعلام پذیرفتن را قبول می نامند. این نکته در ماده ۱۸۳ قانون مدنی ایران به این عبارت آمده است:

«... یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.»

مسئله ای که مطرح میشود اینست که برای اینکه قرارداد منعقد شده محسوب

شود آیا قبول باید الزاماً از ناحیه قبول کننده اعلام شود یا سکوت او را میتوان قبول تلقی نمود؟

در امور مدنی اعتقاد بر این است که در قبول مانند ایجاب قصد باید حتماً اعلام شود^(۱) این است که سکوت نمیتواند کاشف از قصد تلقی گردد. این نظر عمدتاً بر این استدلال استوار است که هرگاه طرف تعهد بخواهد تعهد را بپذیرد و یا آنرا رد کند سکوت نمیکند و الفاظی میگویند و یا اشاراتی مینمایند که حاکی از قصد او باشد، عبارت دیگر سکوت محض اگر همراه با قرینه خاصی نباشد بیان اراده محسوب نمیشود.^(۲)

در امور تجاری مسئله سکوت در مقابل ایجاب قدری پیچیده تر است و نمیتوان آنرا در همه احوال حاکی از عدم قبول تلقی کرد. و قرارداد را منعقد نشده دانست و هرگاه میان طرفین قرارداد رابطه دیرین و مستمر تجاری وجود داشته باشد و ایجاب کننده مرتباً برای طرف قرارداد و معامله، کالا ارسال نماید و در گذشته قبول کننده بدون اینکه قبول خود را اعلام داشته باشد، کالاها را قبول کرده و بهاء آنرا پرداخته باشد، باید پذیرفت که سکوت وی دلیل وجود قصد واقعی از ناحیه اوست. و نمیتوان بصرف اینکه اعلام قبول نموده است قرارداد را شکل نیافته تلقی کرد. این نکته را میتوان از روح ماده ۱۹۱ قانون مدنی استنباط نمود که بموجب آن «عقد محقق میشود به قصد انشاء بشرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند.»

برعکس در صورتیکه میان دو تاجر و یا یک تاجر و یک غیرتاجر که فقط یک یا دو بار با هم معامله کرده اند ایجاب و قبول بصورتی ابراز نشود که صراحتاً مبین قصد و رضای آنها بر عقد قرارداد باشد قرارداد را نمیتوان منعقد شده تلقی نمود.

۲) انعقاد قرارداد از جهت شکلی:

میدانیم که پاره‌ای از قراردادهای مدنی الزاماً باید بموجب سند رسمی بوده

(۱) - دکتر امامی - جلد اول، ص ۱۸۸.

(۲) - دکتر کاتوزیان - حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، ص ۲۷۳.

و در نزد دفتر اسناد رسمی به ثبت برسند. از مهمترین این موارد، معاملات مربوط به اموال غیرمنقول است که بموجب مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۲۶ اسفندماه ۱۳۱۰، در صورت عدم ثبت بلا اثر خواهد بود.

این مسئله هرگز در مورد قراردادهای تجاری صادق نیست. انعقاد این قراردادها نیاز به تنظیم سند رسمی ندارد. ضرورت تسریع در انجام و اجرای معاملات تجاری بشرحی که گفته شد جائی برای اینگونه تشریفات باقی نمیگذارد. این است که در بحث اثبات دعاوی تجاری، گفته میشود که دلیل آزاد است، و به عبارت دیگر ادعای تجاری را میتوان با هر دلیلی، حتی شهادت شهود اثبات نمود (۱) معذک که پاره‌ای از قراردادهای تجاری باید با رعایت تشریفات بخصوصی انجام گیرد. ولی این تشریفات اولاً در موارد نادری نظیر ثبت فروش کشتی (۲) و یا ثبت شرکتهای تجاری (۳) صورت میگیرد. ثانیاً بنظر نمیرسد که عدم رعایت این تشریفات قرارداد فروش کشتی و یا قرارداد شرکت را از اعتبار ساقط نماید. انجام اینگونه تشریفات بیشتر بمنظور تسهیل در اثبات انتقال و یا اثبات وجود شرکت، در محاکم است و نه اینکه دلیل صحت قرارداد میان طرفین باشد (۴)

(۱) - میدانیم که در حقوق اروپائی اقامه دلیل اثبات ادعا در دعاوی بازرگانی آزاد است. در فرانسه - مثلاً - آراء متعددی از دیوان کشور، این اصل را مورد تأکید قرار داده‌اند، از آنجمله اند رأی مورخ ۲ ژوئیه ۱۹۴۱ شعبه مدنی (و رأی مورخ ۲۸ نوامبر ۱۹۵۱) در حقوق ایران تا قبل از لغو ماده ۳۰۶ قانون مدنی، تمهیداتی که موضوع آن بیش از پانصد ریال بود فقط با شهادت شهود قابل اثبات نبود (ر. ک. دکتر حسن امامی، حقوق مدنی، جلد ششم، ۱۳۴۶، ص ۱۳) در حال حاضر، علی‌الاصول، هر دعوائی را با هر دلیلی میتوان، بدون توجه به میزان خواسته، به اثبات رساند. در خصوص علل تغییر ماده مزبور ر. ک. به مقاله دکتر عنایت تحت عنوان «بررسی قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۶۱/۱۲/۲» فصل‌نامه حق، دفتر یکم، فروردین - خرداد ۱۳۶۴، صفحه ۷ به بعد.

(۲) - ماده ۲۴ قانون دریائی مصوب سال ۱۳۴۳

(۳) - ماده ۶ قانون تجارت ایران

(۴) - در فرانسه - مثلاً - برای اینکه احراز شود میان صاحبان سرمایه مؤسسه‌ای که نه ثبت شده است و نه اصلاً راجع به آن قراردادی میان اشخاص اخیر امضاء شده و به اصطلاح شرکت عملی گفته می‌شود، رابطه ناشی از شرکت موجود است، کافی است که شرایط مندرج در ماده ۱۸۳۲ قانون مدنی جمع باشند. به عبارت دیگر احراز رابطه شرکت میان صاحبان سرمایه هرگونه دلیلی برای دادگاه و به تشخیص او قابل قبول است.

ب- اجرای قرارداد:

در کنار تسهیلاتی که از نظر انعقاد قراردادهای تجاری برای تاجر فراهم است، قانونگذار سختگیرانه‌ای از لحاظ اجرای این قراردادها از طرف عاقدین آنها قائل شده است و بدین ترتیب برای کسانی که با اینگونه قراردادها بنحوی سر و کار پیدا میکنند تأمینهای مؤثرتری در نظر گرفته است.

اولین تضمینی که برای معامله‌کنندگان با تاجر معین شده است، اینست که طلبکاران تاجر میتوانند در صورت عدم پرداخت دیون وی، تحت شرایطی، تقاضای صدور حکم ورشکستگی را از محکمه بنمایند (ماده ۱۰۵ و قانون تجارت). در چنین صورتی، تاجر از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام اموال خود حتی از آنچه ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد ممنوع خواهد بود و از اختیارات و حقوق مالی‌اش که استفاده از آن مؤثر در دیون او باشد محروم گشته و بجای وی مدیر تصفیه گمارده میشود (ماده ۱۰۸ و قانون تجارت). بعلاوه چنانچه تاجر مرتکب تقلب شده باشد، مانند موردی که قسمتی از دارائی خود را مخفی میکند و از طریق انجام معاملات صوری اموال خود را از بین میبرد، ورشکسته بتقلب اعلام و مطابق قانون جزاء مجازات خواهد شد (ماده ۹ و ۱۰ و قانون تجارت). البته اعلام ورشکستگی بخودی خود تضمین پرداخت نیست ولی همینکه قانونگذار چنین تشریفات را برای تاجر در نظر گرفته و او را تهدید به مجازات نموده است، تاجر را وادار میکند بموقع و بطور صحیح به تعهدات ناشی از قراردادهائی که با اشخاص ثالث منعقد میکند، عمل نماید.

و اما هرگاه قرارداد بصورت غیرنقدی انجام گرفته، یعنی زمانی که به تاجر برای پرداخت مبلغ قرارداد مهلتی داده شده باشد، قانونگذار تسهیلاتی را برای طلبکاران معین نموده که در صورت رعایت بعضی تشریفات با سرعت و بطور مؤثر بتوانند طلب خود را وصول نمایند.

مثلا هرگاه دین تاجر در یکی از انواع اسناد تجاری (چک، سفته، برات) گنجاینده شده باشد، طلبکار میتواند در مورد چک با مراجعه به محاکم جزائی و تقاضای مجازات تاجر و در مورد سفته و برات با وخواست اسناد مزبور و تقاضای صدور قرار تأمین از دادگاه، طلب خود را در شرایطی بهتر از طلبکاران عادی وصول نماید.

مسئله مسئولیت تضامنی در پرداخت دین نیز میتواند تضمین مناسبی برای طلبکاران در امور تجاری باشد. مثلاً در مورد شرکت تضامنی طلبکار میتواند، در صورتیکه دارائی شرکت برای تادیه تمام دیون شرکت کافی نباشد، برای وصول طلب خود بهریک از شرکاء برای پرداخت تمام قروض شرکت مراجعه نماید. هر قراری که بین شرکاء برخلاف این ترتیب داده شده باشد در مقابل اشخاص ثالث کان‌لم‌یکن خواهد بود (ماده ۱۱۶ ق تجارت).

در مورد صادرکننده برات و نیز کلیه ظهرنویسان نیز چنین قاعده‌ای مجراست. بموجب ماده ۱۴۹ قانون تجارت «برات دهنده، کسیکه برات را قبول کرده و ظهرنویسها در مقابل دارنده آن مسئولیت تضامنی دارند.» دارنده برات در صورت عدم تادیه و اعتراض میتواند بهرکدام از آنها که بخواهد منفرداً، بچند نفر یا تمام آنها مجتمعاً رجوع نماید. «اقامه دعوی بر علیه یک یا چند نفر از مسئولین موجب اسقاط حق رجوع بسایر مسئولین برات نیست.» در کشور فرانسه دیوان کشور حتی پا از این فراتر گذاشته و فرض را بر مسئولیت تضامنی بدهکاران تاجر بطور کلی دانسته مگر آنکه خلاف آن ثابت شود. استدلال دیوان مزبور اینست که بدهکاران تاجر از آنجا متضامناً مسئول پرداخت طلب طلبکار هستند که متفقاً از آن منفعت برده‌اند

در حقوق ماتضامن وجود ندارد مگر آنکه یا صراحتاً قانون آنرا پیش‌بینی کرده باشد و یا آنکه طرفین در حدود ماده ۱ قانون مدنی آنرا قبول کرده باشند.

مبحث دوم

دخالت قانونگذار در عقد قراردادهای تجاری

یکی از خصائص قرنیه که در آن زندگی میکنیم دخالت دولت در امور تجاری است. روزگاری بود که دولتها در رابطه با معاملات تجاری تنها به گرفتن عوارض و مالیات اکتفا میکردند و در انعقاد قراردادهای تجاری میان دست اندرکاران تجارت دخالتی نداشتند.

این وضعیت البته امروزه کاملاً فرق کرده است و منحصر به قراردادهای تجاری هم نیست. قراردادهای کار، حتی قراردادهائی که برای انجام کار در منازل منعقد میشوند و در حوزه قانون مدنی قرار میگیرند، قراردادهای اجاره مسکن، چنانکه

در سابق بوده کاملاً آزاد نیستند. همچنین است در مورد قراردادهای بیمه که قانونگذار شرایط خاصی برای صحت و اعتبار آنها معین کرده و تا حدود زیادی به طرفین قرارداد تحمیل میشوند.

با وجود این، این دخالت قانونگذار بیشتر در موارد حرفه‌ای جلوه میکند، جایی که مقررات مختلف قانونی و آئین‌نامه‌ای و سندیکائی و تعاونی بیش از اراده افراد بر روابط آنان حکومت میکنند. این دو جنبه قراردادهای تجاری را بطور مختصر بررسی میکنیم.

الف- معو آزادی قراردادهای تجاری:

در قرن گذشته عقیده عمومی بر این بود که قرارداد شکل و قالب حقوقی انشاء اراده آزاد طرفین است و حق تنها زمانی میتواند کاملاً برقرار گردد که ناشی از آزادی آنها باشد. گفته میشود که قرارداد مقدس و محترم است چرا که حاصل توافق دو اراده متساوی است و دولت نباید قرارداد را لازم‌الاجراء دانسته و حمایت کند مگر آنکه تعهدات طرفین از اراده واقعی و خالص از عیب طرفین ناشی شده باشد.

این وضعیت زمانی مورد تأیید اکثریت افراد جامعه بود، بدون اینکه این واقعیت در نظر گرفته شود که چنین آزادی در واقع بضرر ضعفا و به نفع قدرتمندان اقتصادی است.

اگر انعقاد قراردادها کلاً به عهده افراد گذاشته شود طرف قدرتمند طرف ضعیف را تحت فشار قرارداده و او را مجبور به امضاء قراردادی میکند که کاملاً مورد تأییدش نیست، ولی بر حسب اوضاع و احوال آنرا میپذیرد. در اروپا در نتیجه بروز یک سلسله حوادث نظیر جنگ سال ۱۹۱۴، بحران اقتصادی سال ۱۹۳۲، جنگ در سال ۱۹۳۹، کمبودهای ناشی از اشغال سرزمین بعضی کشورهای نظیر فرانسه توسط آلمان، نیازهای بازسازی و غیره، مردم بخود آمدند و این فکر قوت گرفت که توازن در فداکاری و از خود گذشتگی و نیز ارضاء منصفانه نیازهای اقتصادی افراد نتیجه قراردادهائی که افراد آزادانه منعقد میکنند نیست و توسعه اقتصادی جامعه نمیتواند تنها به اراده افراد خصوصی واگذار شود.

این تغییر در طرز تفکر افراد به دو صورت جلوه‌گر شد :

اول- ایجاد و توسعه روز افزون یک بخش جدید خدمات عمومی و دولتی:

بسیاری از خدمات عمومی اقتصادی و یا خدمات عمومی صنعتی و تجاری ظهور پیدا کردند. پاره‌ای از خدماتیکه در گذشته افراد خصوصی و صاحبان مشاغل آزاد در مقابل گرفتن مزد از افراد جامعه انجام میدادند بعهدہ دولت واگذار گردید. در پاره‌ای از موارد ماهیت تجاری این خدمات کاملاً از بین رفته و جنبه اداری بخود گرفته است. چنین است مورد خدماتی که پست و تلگراف و تلفن بعهدہ گرفته است که در گذشته بصورت خدمات خصوصی با انگیزه‌های تجاری ارائه میشده است.

در بعضی موارد خدمات بدست دولت اداره میشود لیکن شکل و هدف تجاری و صنعتی خدمات بقوت خود باقی مانده است مانند مورد بانکهای ملی شده و یا مورد راه‌آهن.

در پاره‌ای موارد دولتها تنها به کنترل اداره فلان یا فلان بخش سپردارند و فلان یا فلان حرفه را با توجه به نیازهای جامعه سازماندهی می‌کنند. مثلاً در فرانسه دادن اعتبار برای خرید کالاهای مصرفی به اشخاص خصوصی بلحاظی تحت قاعده درآمد و دولت آنرا کنترل میکند.

دوم - ایجاد مقررات و قواعدی که طرفین نمیتوانند از آنها عدول کنند و حتی اگر در قراردادشان صراحتاً به عدم اجرای آنها رضایت دهند شرط آنها در اینمورد بلااثر است .

مثلاً در مورد اجاره محل کسب طرفین نمیتوانند در قرارداد مقرر کنند که مستاجر در صورت تخلیه نتواند تقاضای حق کسب و پیشه کند. این قاعده دارای خصیصه نظم عمومی است و قید طرفین تأثیری در اعتبار آن ندارد . قوانینی را که در آن خسارت تاخیر تادیه بصورت درصدی از اصل مبلغ معین میشود نمیتوان با گنجاندن شرط خلاف نادیده گرفت(۱).

(۱) - این قاعده مثلاً در ماده ۹۱۷ قانون آئین دادرسی مدنی ایران که مطالبه مبلغی معادل ۱۲٪ در سال رابه نسبت اصل طلب، میزان خسارت تأخیر تادیه پذیرفته بود قید شده بود به این عبارت: «در دعاوی که موضوع آن وجه نقد است... خسارت تأخیر تادیه معادل صدی دوازده محکوم به در سال است و اگر علاوه بر این مبلغ قراردادی بعنوان وجه التزام یا مال الصلح یا مال الاجاره و هر عنوان دیگری شده باشد در هیچ مورد بیش از صدی ۱۲ در سال نسبت به مدت تاخیر حکم نخواهد شد...»

همچنین است هرگاه قانون گرفتن خسارت تأخیر تادیه را ممنوع کند (۱). ماده ۱۰ قانون مدنی نیز که قبلاً بدان اشاره نمودیم قرارداد طرفین را در صورتی قابل قبول میداند که مخالف صریح قانون نباشد که معنی اش قانون دارای جنبه نظم عمومی است.

بند محدودیت در انعقاد قراردادهای خصوصی:

این درست است که افراد و دست‌اندرکاران تجارت هنوز آزادی قابل ملاحظه‌ای در عقد قراردادهای فردی دارند، ولی در عمل بسیاری از قراردادهای آنان تحت تأثیر شروطی قرارداد که دستجات حرفه‌ای از قبل تنظیم نموده و به اعضاء گروههای خود تحمیل میکنند. این مسئله بخصوص در مورد کارگران و کارمندان شرکتهای تجاری صادق است که دیگر شرایط کار را خود کاملاً معین نمیکنند بلکه این سندیکا است که این شرایط را تا حد زیادی معین مینماید. چانه زدن‌های فردی جای خود را به مجادله گروهی داده است. این محدودیت اراده افراد در انعقاد قرارداد بصورتهای مختلف جلوه میکند.

۱ - **قراردادهای دسته جمعی** - منظور قراردادهائی است که میان دو گروه حرفه‌ای منعقد میشوند و شرایط آنها بعداً در مورد افراد هر یک از دو گروه هنگام عقد قرارداد با افراد گروه دیگر مورد عمل واقع میشود، مهم نیست که فردی که قرارداد را امضاء میکند عضوی یکی از دو گروه باشد یا نباشد.

این قراردادها بجای اینکه توسط مثلاً هر یک از بازرگانان چای منعقد شود توسط اکثریت آنان منعقد میشود. و هر بازرگانی که فعالیتش فروش چای باشد شرایط عمومی قرارداد منعقد شده میان دو گروه را باید رعایت کند.

روزگاری قراردادهای دسته جمعی صرفاً در حوزه عمل حقوق کار واقع بود. ولی امروزه این قراردادها به حرفه‌های خاص تجاری نیز کشیده شده است. بنگاههای

(۱) - در حقوق ایران در حال حاضر اخذ خسارت تأخیر تادیه ممنوع است معذک گنجاندن مبلغی به عنوان وجه التزام بطور منقطع که در صورت تأخیر در تادیه قابل پرداخت باشد مجاز به نظر میرسد. در خصوص این موضوع مراجعه شود به مقاله نگارنده تحت عنوان «وجه التزام در قراردادهای تجاری بین‌المللی» مجله حقوقی، شماره نهم، پاییز، زمستان ۶۷، ص ۴۱ به بعد

مسافری- مثلاً- تشکیل تعاونیهائی را داده‌اند که در هر یک شرایط قراردادهای گروهی به‌اعضاء آنها تحمیل میشود. ولی باید دانست که گروههای تجاری نمیتوانند اراده اکثریت را بر اقلیت تحمیل کنند مگر آنکه قانون چنین اجازه‌ای را بدهد هر چند که در عمل هرگاه عضوی از یک گروه بر مقررات و قواعد عرف حاکم بر آن گروه گردن نهد از جرگه گروه خارج خواهد شد.

۲- قراردادهای نمونه دولتی : گفتیم که دولتها امروزه بسیاری از فعالیتهای تجاری را که در گذشته افراد خصوصی عهده‌دار آن بودند بخود اختصاص داده‌اند. از آنجاکه در اینگونه موارد دولت تنها عرضه‌کننده کالا یا خدمت ارائه شده است، شرایطی را که برای فروش و یا عرضه به مشتریان پیشنهاد میکند به آنها تحمیل مینماید.

هر چند که مشتریان میتوانند از قبول پیشنهاد سرباز زده و آنرا نپذیرند ولی از آنجاکه کالا و یا خدمت عرضه شده دولت، جای دیگری وجود ندارد مشتریان عملاً ناچار به قبول پیشنهاد دولتند. مثلاً مسافرانی که قصد مسافرت با قطار را دارند باید شرایط منعکس در بلیط قطار را که در واقع قرارداد میان مسافر و شرکت راه‌آهن دولتی است بپذیرند و الا باید با وسیله دیگری مسافرت نمایند. بهاء بلیط توسط دولت تعیین میشود و مسافری حق چانه‌زدن را ندارند و در مورد همه مسافری بلا استثناء یکسان عمل میشود. در کشورهای پیشرفته که انواع قطارهای قدیمی و مدرن به اقصی نقاط مسافرت میکنند برای هر نوع مسافرت و یا حمل هر نوع کالا «شرایط نمونه‌ای» تنظیم شده که دقیقاً معین میکند تعهدات شرکت حمل و نقل چیست و حدود مسئولیت آن تا کجاست. این قراردادها بصورت چاپ شده آماده امضاء است و تنها برحسب مورد، مقصد، نوع بار، نام مسافر و امثال آن هنگام مراجعه متقاضیان اضافه میشود. محدودیت اراده افراد در انعقاد قرارداد در زمینه‌های دیگر زندگی تجاری نیز دیده میشود. مثلاً در مورد اجاره کشتی و مسافرت با هواپیما هر چند که در این مورد در کشورهای آزاد شرکتهای خصوصی با دولت رقابت کرده و تا حدودی برای متقاضیان حق انتخاب و ابراز اراده باقی مینماید.

۳- قراردادهای نمونه تحمیلی از ناحیه احد از طرفین : گفتیم که قرارداد اصولاً حاصل برخورد اراده طرفین آن است. این اصل امروزه تا حدود بسیار

زیادی دستخوش تزلزل و ضعف شده است، به ویژه در قراردادهای تجاری که از ناحیه یکی از طرفین تنظیم و شرایط آن از قبل معین میشود و طرف دیگر چاره‌ای جز قبول یا رد آن به طور کلی ندارد.

از جمله این قراردادها قرارداد بیمه است که در حدود قانون توسط شرکتهای مختلف بیمه تنظیم و به متقاضیان عرضه میشود. قراردادهای بانکی نیز از همین دسته‌اند که شرایط آنها بموجب قانون و توسط نهادهای صالحه دولتی تعیین و سپس به مشتریان ارائه میشود. در فرانسه -مثلاً- قراردادهای بانکی توسط شورای عالی اعتبار و توسط کمیسیون مرکزی بانکها تهیه و تنظیم و به تصویب میرسند.^(۱) قراردادهای صادرات و واردات در بسیاری از کشورها توسط گروههای حرفه‌ای تهیه و تنظیم شده و افراد عضو گروه آنها را مراعات کرده و به خریداران و یا فروشندگان دیگر تحمیل میکنند.

از آنجائی که رها کردن این گروهها بحال خود ممکن است موجب سوء استفاده آنها شده و دسته‌های قوی از نظر اقتصادی، افراد و دسته‌های ضعیف را از میان برداشته و موجب بهم زدن نظم اقتصاد در جامعه شوند اقدامات متعدد از ناحیه قانونگذار برای جلوگیری از عواقب نامطلوب اینگونه عملکردها پیش‌بینی شده است. تشکیل انجمنهای خصوصی حمایت از مصرف‌کنندگان -مثلاً- از جمله این اقدامات است. در کشورهای پیشرفته جهان تقریباً در هر زمینه‌ای از زندگی اقتصادی سندیکاهای و انجمنهایی تشکیل شده است که لااقل از نظر تئوری جلو سوء استفاده از قدرت اقتصادی بازرگانان نیرومند را سد نماید.

بخش دوم : بین‌المللی شدن قراردادهای تجاری

بین‌المللی شدن قراردادهای تجاری حاصل دو چیز است:

اول ضرورت متحد شدن راه‌حلهای حقوقی راجع به سبادهای بازرگانی و **دوم** تسهیلاتی که برحسب تصادف برای بین‌المللی شدن قراردادهای مورد بحث ایجاد گردیده است.

از نقطه نظر ضرورت باید گفت که اجرای مقررات سیستم تعارض قوانین با طبیعت قراردادهای تجاری که باید با سرعت و اطمینان بیشتری متعهد شوند

(1) Rodière, ibid, p 136

سازگار نیست.

در این نوع قراردادها طرفین باید بدانند که در صورت اختلاف میان آنان دقیقاً چه حقوق و تعهداتی رادار خواهند بود. بویژه هنگامیکه یکی از طرفین معامله قادر به انجام تعهدات خود نیست، و یا وقتیکه در اثر حادثه‌ای اجرای قرارداد میسر نمیشود.

با توجه به کثرت معاملات بازرگانی بین‌المللی لازم است که راه‌حلهائی یافت شود که با آنچه قوانین سنتی داخلی کشورها ارائه میکنند متفاوت بوده و قابل تطبیق با طبیعت قراردادهای بازرگانی میان اتباع این کشورها باشد. این تز که حدود سی سال است، از طرف تعدادی از حقوق‌دانان اروپائی مطرح و تحت عنوان تئوری *Lex mercatoria* ترویج شده، روز به روز طرفداران بیشتری پیدا میکند^(۱) از نقطه نظر تسهیلات نیز تشابه عجیب قوانین داخلی در خصوص قراردادهای بازرگانی حتی در زمانی که دنیا به دو جناح سوسیالیستی و آزاد تقسیم شده بود، نزدیک کردن راههای فصل خصومت میان بازرگانان را میسر کرده است و در واقع، حقوق حاکم بر قراردادهای بازرگانی در اغلب کشورهای جهان یکسان است. این حقوق که عمدتاً از حقوق رم ریشه گرفته است تقریباً یک نوع وحدت و همگونی در طرز عمل کشورها در رابطه با قراردادهای تجاری ایجاد نموده است و از آنجا که حقوق حاکم بر اینگونه قراردادها با اعتقادات عمیق مردم کشورهای مختلف برخورد نمیکند همان مقرراتی که در یک کشور بخصوص در خصوص این قراردادها بکار گرفته میشود میتواند، برحسب سیستم اقتصادی کشور، به‌طور تقریباً کامل در کشور دیگر نیز اجراء گردد، بدون آنکه بر اعتقادات مذهبی و فرهنگی چنین کشوری لطمه‌ای وارد آید. بازرگانان کشورهای مختلف تقریباً یک هدف را دنبال میکنند و دارای یک فرهنگ هستند و عادات تجاری براهتی از کشوری به کشور دیگر منتقل میشوند بدون آنکه حد و مرزی بشناسند.

بین‌المللی شدن قراردادهای تجاری عمدتاً حاصل دو چیز است: اول علاقه

(۱) - در خصوص تئوری فوق به مقاله زیر مراجعه شود: اول لندو، حقوق بازرگانی نراسلی در داوری تجاری بین‌المللی، ترجمه محسن محبی، مجله حقوقی، شماره پنجم، بهار ۶۶، ص ۶ به بعد.

و خواست خود بازرگانان و دست اندرکاران تجارت در ایجاد وحدت در حقوق تجارت و دوم تمایل دولتها در نزدیک کردن راه‌حلهای حاکم بر قراردادهای تجاری و دور شدن از این فکر که در روابط تجاری باید صرفاً به راه‌حلهای حقوق داخلی مراجعه نمود (۱).

نقش بازرگانان خصوصی در ایجاد وحدت در حقوق تجارت یا در درون انجمن‌های حرفه‌ای جلوه می‌کند و یا در داخل مؤسسات بین‌المللی غیر دولتی. گروههای حرفه‌ای در تدوین قواعد بین‌المللی تجاری دست نسبتاً بازی داشته‌اند، چرا که در تمامی نظام‌های حقوقی اروپائی اصل آزادی قراردادها شناخته شده است و بازرگانان هر جا قوانین داخلی را دست و پاگیر تلقی کرده‌اند، با استفاده از همین اصل آزادی قرارداد، از قوانین مزبور عدول کرده و قراردادهای خود را با الزامات تجارت موافق نموده‌اند.

کوشش بازرگانان، در این راه، موجب تولد ابزارهای جدیدی تحت عنوان «شرایط عمومی بیع» شده است که یا توسط فروشندگان تهیه می‌شود و یا توسط خریداران (حرفه‌ای) این مجموعه‌های حقوقی، بعضاً انفرادی و بعضاً گروهی‌اند و توسط انجمن‌های خصوصی حرفه‌ای ملی یا بین‌المللی تنظیم شده و به بازرگانان پیشنهاد می‌گردند. مجموعه‌های مزبور متضمن تعهدات و حقوق کلی طرفین معامله‌اند که از پیش معین میشوند تا طرفین هنگام انجام معامله کاری جز تعیین شرایط خاص بر معامله خود را نداشته باشند.

نقش مؤسسات خصوصی بین‌المللی که در تدوین قواعد بین‌المللی قابل ملاحظه است. یکی از این مؤسسات اتاق بازرگانی بین‌المللی است که مرکز آن در پاریس واقع است و در سال ۱۹۱۹ ایجاد گردیده و متشکل است از گروهی بازرگان و بانکدار و اسثال آن از کشورهای مختلف جهان. این مؤسسه از ابتدای تأسیس خود تاکنون مجموعه‌های حقوقی بین‌المللی مهمی را تدوین کرده که مهم‌ترین آنها دوسند است تحت‌عناوین «اینکو ترمز» (۲) و «قرارات و رویه‌های متحدالشکل راجع به اعتبارات اسنادی» (۳) سنداول تعهدات طرفین معامله را، براساس نوع

(۱) - در خصوص کل موضوع مراجعه شود به دکتر ریبا اسکینی منابع حقوقی بیع تجاری بین‌المللی، مجله حقوقی، شماره ۷، زمستان ۱۳۶۵، ص ۷ به بعد.

2. Incoterms : International commercial terms

3. Règles et Usances Relatives aux Crédits documentaires

بیع (FOB) (CIF) و غیره معین مینماید^(۱) و سند دوم سندی است بانکی که به منظور تسهیل و تضمین پرداخت بهای کالاها در سطح بین‌المللی تدوین گردیده است این دو سند نمونه‌های بارزی از ابزارهای حقوق خاص معاملات تجاری بین‌المللی هستند.

در کنار اقدامات بازرگانان خصوصی در جهت تدوین قواعد ماهوی برای معاملات تجاری بین‌المللی، کوشش دول مختلف جهان نیز در این راه بی‌نتیجه نمانده است. اقدامات دولت‌ها در این زمینه را میتوان به سه شکل مشاهده نمود: ۱. توافقنامه‌های دو جانبه، که چهارچوب حقوقی معاملات تجاری و اقتصادی فیما بین دول امضاءکننده و اتباع آنها را معین میکنند و به لحاظ آنکه از ناحیه مقامات دولتی امضاء می‌شوند و به تصویب قوای قانونگذاری آنان میرسند، آنها را باید از صنایع مهم و مستقیم حقوق تجارت بین‌المللی به حساب آورد^(۲)؛ ۲. شرایط عمومی بیع منطقه‌ای، مثل مجموعه‌های موسوم به «شرایط عمومی بیع» که کمیسیون اقتصادی سازمان ملل متحد برای اروپا در ژنو تدوین و معروفترین آنها «قرارداد شماره ۱۸۸ برای ساخت و تحویل ماشین‌آلات صنعتی به منظور صدور» است، و بالاخره؛ ۳. کنوانسیون‌های بین‌المللی که طریق ایده‌آل وحدت بخشیدن به قواعد و مقررات تجاری برای معاملات بین‌المللی است. در رابطه با این بخش از فعالیت دولت‌ها باید به دو کنوانسیون مهم در زمینه بیع بین‌المللی اشاره کرد، که یکی کنوانسیون مورخ اول ژوئیه ۱۹۶۴ تحت عنوان «قانون متحدالشکل راجع به بیع بین‌المللی اشیاء منقول مادی» که به کنوانسیون لاهه معروف است، و دیگری «کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالاها منقول»^(۳) است که در سال ۱۹۸۰ در وین به امضاء رسیده است. کنوانسیون اخیر،

(۱) - این سند (اینکو ترمز ۱۹۹۰) بفارسی برگردانده شده و توسط مؤسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی چاپ و منتشر شده است.

(۲) - در خصوص کیفیت این توافقنامه‌ها، در حقوق و عرف فعلی ایران مراجعه شود به سندی که مؤسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی وابسته به وزارت بازرگانی، منتشر نموده و دارای عنوان زیر است: «بررسی اصول و ارزشها و ضوابط حاکم بر تهیه و تنظیم و تصویب قراردادها و موافقت‌نامه‌های بازرگانی اقتصادی جمهوری اسلامی ایران.»

(۳) - در خصوص این دو کنوانسیون، مراجعه شود به مقاله نگارنده تحت عنوان: صنایع حقوقی بیع تجاری بین‌المللی، که قبلاً به آن اشاره شد.

که بر پایه کنوانسیون لاهه تنظیم و تدوین گردیده مشتمل بر ۱۱ ماده است و دامنه شمول آن محدود به انعقاد قرارداد بیع و حقوق و تعهدات فروشنده و خریدار میگردد (ماده ۴). نه به صحت قرارداد و شرایط آن کار دارد، که بسته به قانون ملی حاکم بر قرارداد، متفاوت است (شق الف ماده ۴) و نه به اثر بیع نسبت به مالکیت مبیع. با وجود محدود بودن قلمرو کنوانسیون، که عمداً به لحاظ رعایت قوانین خاص کشورهای مختلف است، و با وجود آنکه کشورهایی که آنرا اسضاء نکرده اند مکلف به رعایت آن نیستند، معذک، داوران بین المللی، حتی در صورت عدم قابلیت اعمال کنوانسیون به روابط طرفین، از مقررات آن، به لحاظ اینکه متضمن قواعدی است که از عرف تجارت بین المللی گرفته شده است، برای حل و فصل اختلاف مطروحه نزد آنها استفاده میکنند و از این لحاظ مقررات آن باید در عمل بعنوان یکی از ابزار حقوقی مهم تجارت بین المللی تلقی شود.

نتیجه:

قراردادهائی که قالب حقوقی اعمال تجاری را تشکیل میدهند، عمدتاً تابع قواعدی هستند که ریشه در عرف دارند، هر چند که قراردادهای مزبور، از جهات مختلف، تابع مقررات قانون مدنی اند. این وضع ناشی از این واقعیت است که مقررات داخلی کشورهای مختلف اعمال تجاری را تا حدود بسیار زیادی تابع اراده طرفین، یعنی خریداران و فروشندگان قرار داده اند، این آزادی در انعقاد و اجرای قراردادهای تجاری، از یک طرف، و ضرورت های عملی یعنی تسریع در اجرای قراردادهای مزبور و تضمین اجرای آنها از طرف دیگر موجب ویژگی این قراردادها شده است این ویژگی در پاره ای کشورها، چون فرانسه، تا آنجا شناخته شده است که رسیدگی به اختلافات ناشی از روابط تجاری، به دادگاه های به اصطلاح تجاری واگذار گردیده است. در حقوق ما نیز، موارد عدیده ای را میتوان یافت که در آنها قانونگذار، رسیدگی ویژه ای را برای اعمال تجاری ضروری تشخیص داده و پیش بینی کرده است، هر چند در کشور ما دادگاه های تجاری وجود ندارد.

از آنجا که حقوق تجارت در واقع دنباله رو تحول ساختار اقتصادی و تجاری جوامع است، تغییر در جهت و روند آن همواره بسیار چشمگیر است. روزگاری، بازرگانان چه در انعقاد قراردادهای خود و چه در اجرای آنها از نهایت آزادی برخوردار بودند و در واقع قرارداد تجاری تنها در صورتی معتبر تلقی میشد که

حاصل تنها اراده طرفین متعهد باشد. این وضع آهسته آهسته، با دخالت دولتها در جهت دادن به اقتصاد جامعه و بویژه از زمان تأسیس و ایجاد حکومت‌های کمونیستی دگرگون شد و تا آنجا پیش رفت که بسیاری از قراردادها در واقع حاصل چیزی جز اراده دولتها نباشد. با زهم پاشیده شدن حکومت‌هایی که اقتصاد و تجارت را عمدتاً خود در اختیار داشتند و اراده آزاد خصوصی را در تحقق قراردادها چندان مؤثر نمی‌دانستند، باید در آینده منتظر بازگشت برتری اراده طرفین در انعقاد و اجرای قراردادهای بازرگانی بود. البته تردیدی نیست که حتی با تضعیف دخالت دولتها در شکل گرفتن و اجرای قراردادهای بازرگانی اراده انجمن‌ها، گروه‌ها و سندیکاها، بازرگانی بر قراردادهای انفرادی بازرگانان بجای خود باقی خواهد ماند.

یک ویژگی دیگر قراردادهای بازرگانی، نزدیکی و مشابهت آنها در سیستم‌های حقوقی مختلف است. این امر به بین‌المللی شدن حقوق حاکم بر این قراردادها، که در سه دهه اخیر عنوان شده و تحت عنوان تئوری *Lex mercatoria* ترویج میشود، سرعت بیشتری بخشیده است، تا آنجا که داوران بین‌المللی، در سالهای اخیر، در اعمال این تئوری بموضوعات مختلف معینی که نزد آنان مطرح میشود، تردید نمیکنند. یک قطبی شدن جهان سیاست و اقتصاد، که در دوسه سال اخیر شاهد روند سریع آن بوده‌ایم، بی‌شک در شکل گرفتن و ترویج یک حقوق واحد ماهوی حاکم بر قراردادهای بازرگانی تأثیر فراوان خواهد داشت.