

حقوق تجارت بین الملل

دکتر سارا رستمی

(عضو هیئت علمی دانشگاه پیام نور)

سال : ۱۳۹۸

سرشناسه	رستمی، سارا، ۱۳۶۲ -
عنوان و نام پدیدآور	: حقوق تجارت بین الملل / سارا رستمی .
مشخصات نشر	: قم: انتشارات دارالفکر، ۱۳۹۸ .
مشخصات ظاهری	: ۲۸۸ ص.
شابک	: ۴۰۰۰۰ ریال ۷-۳۲۱-۲۷۰-۶۰۰-۹۷۸ :
وضعیت فهرست نویسی	: فیفا
یادداشت	: کتابنامه .
موضوع	: بازرگانی بین المللی (International trade)
موضوع	: بازرگانی بین المللی -- ایران (-- Iran International trade)
موضوع	: حقوق تجارت (Commercial law)
موضوع	: حقوق تجارت -- ایران (-- Iran Commercial law)
رده بندی کنگره	: HF۱۳۷۹
رده بندی دیویی	: ۳۸۲
شماره کتابشناسی ملی	: ۶۰۷۹۶۲۸



انتشارات دارالفکر
تاسیس ۱۳۳۶

مؤسس: مرحوم حضرت حجة الاسلام والمسلمین
آقای حاج سید عبدالحمید مولانا (ره)

حقوق تجارت بین الملل

مؤلف: دکتر سارا رستمی
(عضو هیئت علمی دانشگاه پیام نور)
ناشر: انتشارات دارالفکر
چاپخانه: چاپ مبین - قم
نوبت چاپ: اول - ۱۳۹۹
شمارگان: ۱۰۰۰ نسخه
قیمت: ۴۰۰۰۰ تومان

شابک: ۷-۳۲۱-۲۷۰-۶۰۰-۹۷۸ ۷-۳۲۱-۳۲۱-۶۰۰-۹۷۸ ISBN 978-600-270-321-7

دفتر مرکزی: قم خیابان معلم، مجتمع ناشران پلاک ۳۶

تلفن: ۳۷۷۴۳۵۴۴، ۳۷۷۳۳۶۴۵. فاکس: ۳۷۷۳۸۸۱۴

دفتر تهران: خیابان انقلاب، خیابان ۱۲ فروردین، خیابان شهدای ژاندارمری،
روبه روی اداره پست، پلاک ۱۲۴ واحد یک تلفن: ۶۶۴۰۸۹۲۷-۶۶۴۰۹۳۵۲

تقدیم به: ره پویان علم و دانش

۱۷.....	چکیده
---------	-------

فصل اول: سازمان ملل متحد و کمیسیون حقوق تجارت بین الملل (آنسیترال)

۲۱.....	مقدمه
۲۳.....	گفتار اول: تعریف تجارت
۲۳.....	بند اول: تعریف تجارت الکترونیک
۲۴.....	بند دوم: تعریف حقوق تجارت
۲۶.....	گفتار دوم: تشکیل کمیسیون
۲۷.....	بند اول: فعالیت های کمیسیون
۲۷.....	۱. کنوانسیون های بین المللی
۲۷.....	۲. قوانین الگو.....
۲۸.....	بند دوم: کنوانسیون هایی که آنسیترال موفق به تهیه و تنظیم آنها شده است.
۳۱.....	گفتار سوم: قواعد الگوی آنسیترال
۳۱.....	بند اول: قواعد داوری آنسیترال
۳۱.....	بند دوم: قواعد سازش آنسیترال ۱۹۸۰
۳۱.....	بند سوم: قانون الگوی داوری تجاری بین المللی آنسیترال ۱۹۸۵
۳۱.....	بند چهارم: یادداشت های آنسیترال در تشکیل دعوای داوری
۳۲.....	بند پنجم: قانون الگوی آنسیترال در خصوص معاملات کالاها- ساختمان و خدمات
۳۳.....	گفتار چهارم: راهنمای حقوقی آنسیترال در مورد طرح قرار دادهای بین المللی برای کارهای صنعتی ساختمانی
۳۳.....	بند اول: راهنمای حقوقی آنسیترال در خصوص حواله های امنی الکترونیکی

بند دوم: قانون الگوی آنسیترال در مورد خزانه اعتبارات بین المللی ۱۹۹۲.....	۳۳
بند سوم: تجارت الکترونیکی، توصیه برای ارزش حقوقی ثبت های کامپیوتری	۳۳
قانون الگو در مورد تجارت الکترونیکی ۱۹۸۵.....	۳۳
قانون نمونه ورشکستگی برون مرزی	۳۴
رویه حقوق متون آنسیترال	۳۴
بند چهارم: همایش های ملی و منطقه ای در خصوص آموزش تجارت بین الملل	۳۴
بند پنجم: جمهوری اسلامی ایران و آنسیترال	۳۵
بند هفتم: قانون الگوی ورشکستگی برون مرزی	۳۷
گفتار پنجم: مقررات کلی	۳۸
ماده ۱- حدود صلاحیت	۳۸
ماده ۲- تعاریف	۳۸
ماده ۳- تعهدات بین المللی دولت	۳۹
ماده ۴- مقام یا دادگاه صالح	۳۹
ماده ۵- مجوز مدیر تصفیه	۳۹
ماده ۶- استثنای نظم عمومی	۳۹
ماده ۷- همکاری بیشتر به موجب سایر قوانین	۳۹
ماده ۸- تفسیر	۳۹
بند اول: مراجعه نماینده های خارجی و طلبکاران به دادگاه های کشور.....	۴۰
ماده ۹- حق مراجعه مستقیم	۴۰
ماده ۱۰- صلاحیت محدود	۴۰
ماده ۱۱- دادخواست نماینده خارجی برای شروع دعوی به موجب ورشکستگی کشور پذیرنده.....	۴۰
ماده ۱۲- شرکت نماینده خارجی در دعوی به موجب مقررات ورشکستگی	۴۰
ماده ۱۳- دسترسی طلبکاران خارجی به دعوایی که در کشور تحت مقررات ورشکستگی جریان دارد.....	۴۰
ماده ۱۴- اخطاریه به طلبکاران خارجی دعوی، طبق مقررات ورشکستگی	۴۰
بند دوم: شناسایی دعوای خارجی	۴۱
ماده ۱۵- دادخواست برای شناسایی دعوای خارجی	۴۱
ماده ۱۶- اماره مربوط به شناسایی	۴۱

- ماده ۱۷- تصمیم بر شناسایی دعوای خارجی ۴۲
- ماده ۱۸- اطلاعات الحاقی ۴۳
- ماده ۱۹- قرار صادره بر اساس دادخواست شناسایی دعوای خارجی ۴۳
- ماده ۲۰- آثار شناسایی دعوای خارجی اصلی ۴۳
- ماده ۲۱- قرار صادره بر اساس شناسایی دعوای خارجی ۴۴
- ماده ۲۲- حمایت از طلبکاران و سایر اشخاص ذینفع ۴۵
- ماده ۲۳- دعوای که مانع اقدامات اساسی طلبکاران می شود ۴۵
- ماده ۲۴- ورود نماینده خارجی به دعوای داخلی در کشور ۴۶
- بند سوم: همکاری با دادگاه های خارجی و نمایندگی های خارجی ۴۶
- ماده ۲۵- همکاری و ارتباط مستقیم بین دادگاه کشور و دادگاه های خارجی یا نمایندگان خارجی .. ۴۶
- ماده ۲۶- همکاری و ارتباط مستقیم بین مدیر تصفیه، طبق قانون ورشکستگی کشور با دادگاه ها یا نمایندگان خارجی ۴۶
- ماده ۲۷- نمونه هایی از همکاری ۴۶
- بند چهارم: دعوای هم زمان ۴۷
- ماده ۲۸- شروع یک دعوی طبق موازین ورشکستگی کشور، بعد از شناسایی یک دعوای خارجی اصلی ... ۴۷
- ماده ۲۹- هماهنگی در یک دعوی به موجب قانون ورشکستگی کشور و یک دعوای خارجی ... ۴۷
- ماده ۳۰- هماهنگی در دعوای خارجی بیش از یک دعوی ۴۸
- ماده ۳۱- اماره ورشکستگی بر اساس شناسایی دعوای خارجی اصلی ۴۸
- ماده ۳۲- قاعده پرداخت در دعوای هم زمان ۴۸

فصل دوم: ضوابط عام حاکم بر قراردادهای تضمینی توثیقی در تجارت بین الملل

- گفتار اول: معرفی اجمالی قراردادهای برقرار کننده تضمین و توثیق در تجارت بین الملل ۵۴
- بند اول: ذخیره مالکیت ۵۴
- بند دوم: ضمانت نامه بانکی بین الملل ۵۵
- بند سوم: اعتبارات اسنادی ۵۶
- بند چهارم: رهن های بین المللی ۵۸
- گفتار دوم: ویژگی های عمومی قراردادهای تضمینی توثیقی در تجارت بین الملل ۶۰

بند اول: عهدی بودن	۶۰
بند دوم: تبعی بودن	۶۱
بند سوم: موقت بودن	۶۱
بند چهارم: قابلیت انتقال	۶۱
بند پنجم: لازم بودن	۶۲
بند ششم: غیر معین بودن	۶۳
بند هفتم: معوض بودن	۶۳
بند هشتم: تشریفاتی بودن	۶۴
بند نهم: منجز بودن	۶۴
بند دهم: مشروط بودن	۶۴
بند یازدهم: مؤجل بودن	۶۵
بند دوازدهم: مغایره ای بودن	۶۵

فصل سوم: قواعد متحد الشکل حل تعارض در قراردادهای تجاری بین المللی

گفتار اول: مفهوم و مبنای قواعد متحد الشکل حل تعارض	۷۲
بند اول: مفهوم قواعد متحد الشکل حل تعارض	۷۲
بند دوم: مبنای قواعد حل تعارض	۷۳
گفتار دوم: قواعد حل تعارض مهم ترین قراردادهای تجاری بین المللی و ارزیابی این قواعد ...	۷۵
بند اول: قراردادهای بیع بین المللی	۷۵
بند دوم: قرارداد حمل و نقل	۷۹
بند سوم: قراردادهای سرمایه گذاری	۸۰
بند چهارم: قراردادهای استخدامی	۸۱
گفتار سوم: مزایا و معایب قواعد متحد الشکل حل تعارض	۸۲
بند اول: مزایای قواعد متحد الشکل	۸۲
• ارزیابی از نظر اصول و مبنای	۸۲
• ارزیابی از نظر هماهنگی کشورها	۸۲
• ارزیابی از نظر قابلیت پیش بینی حقوق و تعهدات طرفین	۸۴

- ارزیابی از حیث مکان اجرای آراء ۸۵
- ارزیابی از حیث ماهیت قوانین مرتبط ۸۵
- ارزیابی از نظر قابلیت پیش بینی نتیجه رأی دیوان دآوری ۸۶
- ارزیابی از نظر امکان انتخاب قوانین متعدد برای بخش ها یا قراردادهای گوناگون مرتبط ۸۷
- بند دوم: ایرادات قواعد متحدالشکل حل تعارض قوانین ۸۸
- گفتار چهارم: سلامت و ایمنی کالاهای وارداتی در چارچوب موافقت نامه موانع تجارت و مقررات داخلی ۹۰
- بند اول: حوزه اعمال موافقت نامه موانع فنی فرا راه تجارت ۹۱
- بند دوم: مقررات فنی ۹۱
- بند سوم: استانداردها ۹۴
- گفتار پنجم: رویه های ارزیابی مطابقت ۹۵
- گفتار ششم: عدم تبعیض و منع موانع غیر ضروری در موافقت نامه موانع فنی فرا راه تجارت ... ۹۶
- بند اول: عدم تبعیض ۹۶
- بند دوم: محصولات مشابه ۹۷
- بند سوم: عدم اعمال برخورد نامناسب ۹۹
- بند چهارم: منع موانع غیر ضروری در مسیر تجارت ۱۰۰
- گفتار هفتم: ضابطه عدم تبعیض و منع موانع غیر ضروری در مسیر تجارت در حقوق ایران ۱۰۴
- بند اول: رعایت عدم تبعیض در مقررات ایران ۱۰۴
- بند دوم: رعایت منع موانع غیر ضروری در مسیر تجارت در مقررات ایران ۱۰۷

فصل چهارم: منافع ملی در معاهدات و اسناد تجارت بین المللی

- گفتار اول: معاهدات سرمایه گذاری خارجی ۱۱۷
- بند اول: تاریخچه نهادهای حقوقی در عرصه سرمایه گذاری خارجی ۱۱۷
- بند دوم: کنوانسیون بین المللی راجع به حل اختلافات سرمایه گذاری ۱۱۹
- بند سوم: آژانس چند جانبه تضمین سرمایه گذاری (بیمه ریسک سیاسی) ۱۲۱
- گفتار دوم: قوانین نمونه آنسیترال ۱۲۵
- گفتار سوم: معاهده منشوری انرژی ۱۲۷

گفتار چهارم: سازمان تجارت جهانی و الزامات حقوقی الحاق به آن	۱۲۸
گفتار پنجم: قانون اساسی و الحاق ایران به سازمان تجارت جهانی	۱۲۹
گفتار ششم: معاهده نیویورک در شناسایی و اجرای احکام خارجی	۱۳۲
گفتار هفتم: ملاحظات امنیتی اجرای آرای داوری	۱۳۴

فصل پنجم: مفهوم حقوق نرم و مزایای آن در نظام حقوق تجارت بین الملل

گفتار اول: مفهوم حقوق نرم	۱۴۱
بند اول: ماهیت حقوق نرم	۱۴۱
بند دوم: مفاهیم مرتبط	۱۴۳
گفتار دوم: حقوق سخت	۱۴۴
گفتار سوم: حقوق بازرگانی فراملی	۱۴۷
بند اول: انواع اسناد حقوق نرم	۱۴۹
بند دوم: قوانین نمونه و کنوانسیون های غیر لازم الاجرا	۱۴۹
بند سوم: قانون نمونه	۱۵۰
گفتار چهارم: کنوانسیون غیر لازم الاجرا	۱۵۲
بند اول: مقررات متحد الشكل و قراردادهای و شروط نمونه	۱۵۴
بند دوم: مجموعه مقررات متحد الشكل	۱۵۴
بند سوم: جهانی	۱۵۵
بند چهارم: منطقه ای	۱۵۹
گفتار پنجم: قراردادهای و شروط نمونه	۱۶۱
بند اول: قرارداد نمونه	۱۶۱
بند دوم: شروط قراردادی نمونه	۱۶۲
بند سوم: مزایای حقوق نرم	۱۶۳
گفتار ششم: حقوق تجارت بین الملل	۱۶۵
بند اول: مطابقت با مقتضیات تجارت بین الملل	۱۶۵
بند دوم: هم گرایی قواعد و ثبات رویه ها	۱۶۶

- گفتار هفتم : تأمین منافع بازیگران تجارت بین الملل ۱۶۹
- بند اول: انعطاف پذیری ۱۶۹
- گفتار هشتم : ایجاد موقعیت برابر و کاهش زمان و هزینه مذاکرات قراردادی ۱۷۱

فصل ششم: ارزیابی میزان کارآمدی قوانین حاکم بر فعالیت های تجارت الکترونیک ایران با توجه به نظام حقوق تجارت بین الملل

- گفتار اول: ابعاد و اصول حقوق تجارت الکترونیک ۱۷۸
- بند اول: تاریخچه تجارت الکترونیک ۱۷۹
- بند دوم: پیشینه تجارت الکترونیکی در ایران ۱۸۰
- بند سوم: قانون تجارت الکترونیکی در ایران ۱۸۱
- گفتار دوم: تجارت الکترونیک در سطح بین الملل ۱۸۳
- بند اول: دستاوردهای تجارت الکترونیک برای اقتصاد و تجارت ۱۸۳
- بند دوم: آنسیترال و تجارت الکترونیکی ۱۸۴
- بند سوم: قانون نمونه تجارت الکترونیکی (مصوب ۱۹۹۶) ۱۸۴
- بند چهارم: بررسی قانون تجارت الکترونیکی در ایران و تجارت الکترونیکی بین المللی ... ۱۸۵
- بند پنجم: مفاد قانون تجارت الکترونیک ایران ۱۸۵
- بند ششم: اصل استقلال طرفین ۱۸۶
- گفتار سوم: قانون ماهوی قابل اعمال بر تعهدات قراردادی الکترونیک ۱۸۷
- بند اول: عوامل ارتباطی تعیین قانون قابل اعمال بر قراردادهای الکترونیکی ۱۸۸
- بند دوم: تطبیق و مقایسه اصطلاح (داده پیام) در دو قانون (ایران و بین الملل) ۱۸۹
- بند سوم: سایر قوانین در حقوق ایران ۱۹۰
- بند چهارم: قانون حمایت از حقوق مالکیت صنعتی و فکری در فضای الکترونیکی ۱۹۱
- بند پنجم: قانون آزادی اطلاعات مصوب ۱۰ آبان ۱۳۸۵ ۱۹۱
- بند ششم: قانون جرائم رایانه ای مصوب ۳ تیرماه ۱۳۸۸ ۱۹۱
- بند هفتم: لایحه تجارت ۱۹۱
- بند هشتم: بررسی مزایا و مشکلات بکارگیری تجارت الکترونیک در ایران ۱۹۱

- مشکلات و دشواری ها ۱۹۱
- مزایا ۱۹۲
- گفتار چهارم: همگرایی اقتصادی قبل از جهانی سازی اقتصاد (رویکردی بر جایگاه ایران) ۱۹۵
- بند اول: مبانی نظری ۱۹۶
- بند دوم: نظریات جهانی سازی ۱۹۷
- بند سوم: نظریه همگرایی اقتصادی ۱۹۸
- گفتار پنجم: سازمان همکاری های اقتصادی (اگو) ۲۰۴
- بند اول: جایگاه ایران در همگرایی های و پیمان های تجاری ۲۰۴
- گفتار ششم: مروری بر نظریه های تجارت بین الملل ۲۰۸
- بند اول: نظریه مرکانتیلیسم (اواسط قرن ۱۶) ۲۰۸
- بند دوم: نظریه برتری مطلق (۱۷۷۶) ۲۰۹
- بند سوم : تئوری مزیت نسبی (۱۸۱۷) ۲۰۹
- بند چهارم: نظریه هکشر- اوهلین (۱۹۱۹) ۲۱۰
- بند پنجم: نظریه شکاف تکنولوژیک (۱۹۶۱) ۲۱۱
- بند ششم: نظریه چرخه تولید (۱۹۶۰) ۲۱۲
- بند هفتم: نظریه مزیت های پیشتازبودن (۱۹۷۰) ۲۱۲
- بند هشتم: نظریه مزیت رقابت ملی (۱۹۹۰) ۲۱۳

فصل هفتم : روشهای دوستانه حل و فصل اختلافات در حقوق تجارت بین الملل

- گفتار اول: مفهوم و قلمرو سازش ۲۱۹
- ۱- تعریف و اهمیت سازش ۲۱۹
- ۲- اقسام سازش ۲۲۱
- گفتار دوم: تفکیک سازش از نهادهای مشابه ۲۲۳
- ۱- داوری و سازش ۲۲۳
- ۲- تفکیک سازش از میانجی گری ۲۲۴
- ۲- تفکیک سازش از صلح ۲۲۷

۲۳۱	گفتار سوم: نحوه حل و فصل اختلاف
۲۳۱	۱- شروع رسیدگی ها
۲۳۲	۲- آیین دادرسی سازش
۲۳۳	۳- اجرای سازش نامه
۲۳۶	گفتار چهارم: پیشینه داوری در سطح بین المللی
۲۳۷	بند اول: تعریف داوری
۲۳۸	بند دوم: نامناسب بودن رسیدگی قضایی در حل و فصل اینترنتی اختلافات
۲۴۳	بند سوم: قوانین داخلی و مقررات بین المللی حاکم
۲۴۵	بند چهارم: موافقت نامه داوری اینترنتی
۲۴۹	بند پنجم: جریان داوری
۲۵۰	بند ششم: فرآیند داوری الکترونیکی
۲۵۱	بند هفتم: مقر داوری
۲۵۳	بند هشتم: انتخاب داوران
۲۵۴	بند نهم: اجرای رأی داوری اینترنتی
۲۵۵	بند دهم: محرمانه بودن در داوری اینترنتی
۲۵۶	بند یازدهم: مزایای داوری اینترنتی
۲۵۷	نتیجه گیری
۲۶۱	علائم اختصاری
۲۶۳	منابع و مأخذ
۲۷۱	منابع انگلیسی
۲۸۶	سایت های اینترنتی
۲۸۷	سایر علائم و کمیسیون ها

چکیده

فرآیند شکل‌گیری قواعد در تنظیم روابط حقوقی به تدریج از حالت سنتی و انحصار دولت‌ها بیرون آمده و فعالان جدیدی در قالب سازمان‌ها و مؤسسات بین‌المللی و یا منطقه‌ای، برخی برآمده از قوای دولتی و پاره‌ای نیز به نحو مستقل و فراملی، پا به این عرصه گذاشته‌اند. در دهه‌های اخیر شاهد تلاش گسترده و مستمر دولت‌ها و نهادهای قاعده‌گذاری مذکور در نیل به آرمان وحدت حقوقی و رفع موانع ناشی از تنوع نامطلوب قواعد در یک حوزه می‌باشیم. تنظیم اسناد و مقررات متحد الشکل بین‌المللی مهم‌ترین ابزار حصول هماهنگی و یکنواخت‌سازی حقوق است که غالباً در قالب تصویب کنوانسیون‌های بین‌المللی و یا تدوین مجموعه قواعد حقوقی می‌باشد. وحدت و هماهنگی، افزایش قابلیت پیش‌بینی و ثبات را به همراه داشته و احساس امنیتی که در پرتوی این نظم و ثبات شکل می‌گیرد، تکامل و توسعه نظام حقوق تجارت بین‌الملل را به ارمغان خواهد آورد.

با پیچیده‌تر شدن روابط تجاری و اقتصادی میان کشورها، نهادها و افراد و وجود دشواری‌های فراگیر و روزافزون در روابط سنتی تجاری، ایده‌های فراوانی در قالب بهره‌گیری از فضای مجازی و اینترنتی جهت استفاده‌های اقتصادی مطرح شد که امروزه به مجموع این رهیافت‌ها و راهکارها تجارت الکترونیک می‌گوییم. تجارت الکترونیک از نتایج و پدیده‌های مهم فناوری اطلاعات و ارتباطات نوین است که تحولی بزرگ در تجارت و کسب و کار به وجود آورده است. این نوع تجارت، طیف وسیعی از مناسبات اقتصادی و تجاری را از خرید و فروش‌های ساده کالا و خدمات در فضای آنلاین گرفته تا مبادله انواع تبادلات تجاری عمده و انتقال ارز و خرید و فروش کالاهای فیزیکی و غیر فیزیکی و ارائه خدمات گوناگون مشاوره‌ای حقوقی و شغلی و حرفه‌ای را در بر می‌گیرد. این پدیده در سال ۱۹۶۰

میلادی و بر مبنای مبادله الکترونیک داده ها شکل گرفت . راه اندازی آن در ایران نیز هم زمان با آغاز برنامه پنج ساله دوم بود به طوری که در تبصره ۲۶ قانون برنامه پنج ساله توسعه اقتصادی کشور به آن اشاره شده است .

ارتباط حقوق رقابت با اقتصاد کشور باعث گردیده تا این شاخه از حقوق مورد توجه دولتها باشد . عمده ترین هدف حقوق رقابت ، مبارزه با انحصار و پیشگیری از ایجاد موقعیت های انحصاری است و بالطبع هرآنچه چنین نتیجه ای بدنبال داشته باشد، ممنوع خواهد بود . سازمان تجارت جهانی به عنوان یکی از نهادهای بین المللی که با مقررات جهانی تجارت میان کشورها سرو کار دارد وظیفه اصلی خود را تضمین تجارت آزاد، روان و قابل پیش بینی قرار داده است .

در اینکه منافع ملی جمهوری اسلامی ایران در پذیرش این معاهدات یا عدم الحاق به آنها تأمین می شود، نمی توان به گونه ای مطلق اظهار نظر کرد . برای نمونه، ایکسید، میگا، آنسیترال، سازمان تجارت جهانی و معاهده منشور انرژی، هر یک متضمن مقررات متفاوتی در زمینه تجارت بین الملل هستند که با بررسی موردی، می توان فرصت ها و چالش های ناشی از التزام و الحاق به این اسناد بین المللی را دریافت .

کلید واژگان: تجارت، اسناد، بین الملل، کنوانسیون، آنسیترال .