

اصول و قواعد حقوقی حاکم بر معاملات و نهادهای تجاری

تأیف
دکتر مهدی خادم سربخش
موسی طباطبائی

انتشارات بخل

سرشناسه : خادم‌سربخش، مهدی، ۱۳۶۳-
 عنوان قراردادی : ایران. قوانین و احکام
 عنوان و نام پدیدآور : اصول و قواعد حقوقی حاکم بر معاملات و نهادهای تجاری/
 تألیف: مهدی خادم‌سربخش، موسی طوبائی
 مشخصات نشر : تهران: جنگل، جاودانه، ۱۳۹۴
 مشخصات ظاهری : ۲۴۰ ص.
 شابک : ۹۷۸-۶۰۰-۳۱۶-۴۳۹-۰
 وضعیت فهرست‌نویسی : فیپا
 یادداشت : کتابنامه
 موضوع : حقوق تجارت - ایران
 موضوع : شرکت‌های تجاری - قوانین و مقررات - ایران
 شناسه افزوده : طوبائی، موسی، ۱۳۵۸-
 رده‌بندی کنگ : ۱۳۹۱ الف ۲ خ / KMH۹۲۰
 رده‌بندی دیویی : ۳۴۶/۵۵۰۷
 شماره کتابشناسی : ۴۱۵۵۲۹۸



عنوان کتاب: اصول و قواعد حقوقی حاکم بر معاملات و نهادهای تجاری
 تألیف: دکتر مهدی خادم‌سربخش، موسی طوبائی
 ناشر: انتشارات جنگل، جاودانه
 ناظر فنی: امین لشکری
 نوبت و سال چاپ: اول، ۱۳۹۵
 قطع و تیراژ: وزیری، ۲۰۰۰ نسخه
 قیمت: ۱۵۰۰۰۰ ریال
 شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۳۱۶-۴۳۹-۰

email: info@junglepub.org

<http://www.junglepub.org>

تلفن: ۰۲۱-۶۶۴۹۰۳۸۲-۶۶۴۹۰۴۶۵

۰۳۱-۳۳۲۰۵۰۶۷-۳۳۲۰۳۸۰۰-۹

«حق چاپ برای مؤلفان محفوظ است»

پیشگام مؤلفین

بلاشک، اقتصاد پویا یکی از مؤلفه‌های مهم اجتماع انسانی سعادت‌مند است؛ چرا که اقتصاد بیمار سبب ایجاد و توسعه‌ی روزافزون فقر می‌شود و فقر نیز می‌تواند زمینه‌ساز ناهنجاری‌های بسیار اجتماعی گردد. خطر فقر و لزوم مبارزه‌ی با آن در کلام حضرت امام زین‌العابدین، که فرموده‌اند: "خدایا من از فقر به تو پناه می‌برم"، مشهود است. در راه نیل به اقتصاد پویا راهی زیادی در پیش است؛ اقدامات زیادی باید انجام پذیرد تا اجتماع به اقتصادی زیاده‌ست یابد. بلاشک، این اقدامات باید در راستای فراهم نمودن بستری لازم برای تجارتی سالم و رقابتی در اجتماع صورت پذیرد؛ چرا که رشد اقتصادی جز با رونق تجارت محقق نخواهد شد.

مهم‌ترین اقدامات لازم برای تحقق اقتصاد پویا و رونق تجارت، فراهم نمودن شرایط لازم جهت مشارکت آحاد مردم در اقتصاد و دوری‌گزینی از اقتصاد دولتی است که تحقق این امر نیز در گرو تدوین قوانین و مقررات شفاف و تسهیل‌کننده‌ی تجارت و آموزش فعالان اقتصادی با این قوانین و مقررات می‌باشد.

در راه نیل به این هدف، چهار گروه از مردمان نقش دارند؛ نخست قانونگذاران هستند که باید با درک صحیحی از وضعیت اجتماع به وضع مقررات شفاف و تسهیل‌کننده به رونق تجارت و پویایی اقتصاد کمک کنند. دوم مجریان قانون هستند که باید با تضمین سلامت اقتصاد و ایجاد رقابت در تجارت، آحاد مردم، خصوصاً تولیدکنندگان را به فعالیت تشویق نمایند. سوم اندیشمندان و اساتید علوم اقتصاد، حقوق و جامعه‌شناسی هستند که باید با طرح ایده‌ها و نظریه‌های فلسفی صحیح اندیشه‌ی مردمان را به تجارت و اقتصاد معطوف دارند. در این بین برای حقوق‌دانان نقشی مضاعف باید قائل شد؛ چرا که آن‌ها باید ضمن انتشار و تبیین قوانین تجاری موجود، با تفاسیر مناسب خود حلاله‌های قانونگذاری را نیز برطرف نمایند.

چهارم فعالان عرصه‌ی تجارت هستند که باید با درک صحیحی از اوضاع اقتصادی

جامعه و با علم کافی به آداب و رسوم تجارت وارد عرصه‌ی اقتصاد شده و به رونق تجاری و پویایی اقتصاد خود و جامعه‌ی خویش کمک نمایند. اهمیت آشنایی فعالان تجارت با اصول و قواعد تجارت تا به آن جاست که در روایات وارده از معصومین تأکید شده که اشخاص بدون آگاهی از احکام تجاری و اقتصادی، وارد عرصه‌ی تجارت نگردند؛ چرا که جهل تجار به آداب تجارت سبب نابودی آن‌ها می‌گردد.

کتاب حاضر کوششی است تا بتواند قدمی هر چند اندک در رشد حقوق تجارت و بازرگانی بردارد. اهمیت بسیار تعلیم قواعد و اصول تجارت از یک سو و از سوی دیگر فقد مطالعه‌ی جامع و کامل در این خصوص مولفان کتاب حاضر را بر آن داشت که فتح بابی در این امر کنند. آن‌ها با هم‌گیری از کتب تألیفی پیشینیان خود، که روزگاری بر سر کلاس درس آن‌ها تعلیم حقوق تجارت دیده‌اند، و با مطالعه‌ی قواعد حقوقی کشورهای دیگر و قوانین تجاری بین‌المللی سعی نمودند کتابی جامع در خصوص اصول حقوقی حاکم بر حقوق تجارت را تألیف کنند تا بتواند نیازهای تجار را در راه تجارت برطرف نماید.

هر چند که تا به حال اساتید نویسندگان حقوق تجارت همتی عالی در تدوین کتب حقوق تجارت به کار برده‌اند، اما به جرأت می‌توان گفت کتاب حاضر نخستین تألیفی است که به بیان و تبیین اصول و قواعد حقوقی حاکم بر معاملات و نهادهای حقوقی تجاری می‌پردازد. نگارندگان این اثر خود بهتر از هر کس بر وجود ایراد بر این اثر وقوف دارند؛ چرا که بهتر از هر کس به ضعف و ناتوانی علمی خویش آگاهی دارند، اما با این حال بهتر آن دیدند که به جای فرو نشستن از تحقیق و نگارش خود را معطل این شعر شیخ اجل سعدی قرار دهند که می‌گوید: "به راه بادیه رفتن به از نشستن باطل". اگر مراد نیابم به قدر وسع بکوشم."

از این رو، بر محققین این اثر حقی و بر گردن خواننده‌ی عزیز تکلیفی، مبنی بر بیان ایرادات این اثر، ثابت است تا آنکه محققان بتوانند در رفع ایرادات این اثر قدم بردارند. با توکل بر خدا و استعانت از او به تحقیق و نگارش این کتاب پرداختیم و هیچ گاه خود را از استعانت وی بی‌نیاز ندیدیم که به قول لسان الغیب حافظ شیرازی: "تکیه بر تقوی و دانش در طریقت کافرست راهرو گر صد هنر دارد توکل بایدش". در پایان لازم است ضمن

آرزوی توفیق و طول عمر برای تمام عزیزانی که وظیفه‌ی خطیر تعلیم و تربیت اینجانبان را بر عهده گرفتند، خصوصاً پدران، مادران و اساتید دانشگاهی، از زحمات تمام عزیزانی که ما را در راه چاپ و نشر این اثر یاری نموده‌اند کمال سپاس را داشته باشیم.

دکتر مهدی خادم سربخش

موسی طوبائی

وکلا‌ی پایه یک دادگستری

تهران؛ زمستان سال یک هزار و سیصد و نود و چهار

www.ketab.ir

فهرست مطالب

مقدمه س

الف: معرفی موضوع کتاب س

ب: سازماندهی مطالب کتاب ص

ج: خصوصیات کتاب ص

د: معرفی حقوق تجارت ق

و: معرفی اصل عام حاکم بر حقوق تجارت ر

فصل نخست: اصول حقوقی حاکم بر معاملات تجاری ۱

مبحث نخست: معرفی معاملات تجاری ۳

گفتار نخست: تعریف معامله و انواع آن ۳

بند نخست: تعریف معامله ۳

بند دوم: انواع معامله ۵

گفتار دوم: تعریف، انواع و اوصاف معاملات تجاری ۷

بند نخست: تعریف معاملات تجاری ۷

بند دوم: انواع معاملات تجاری ۷

بند سوم: اوصاف معاملات تجاری ۱۱

مبحث دوم: اصول حقوقی حاکم بر انعقاد معاملات تجاری ۱۲

گفتار نخست: اصل آزادی معاملات تجاری ۱۳

بند نخست: معرفی اصل ۱۳

بند دوم: معرفی محدودیت‌های اصل ۱۸

الف: قانون ۱۸

ب: نظم عمومی ۲۰

ج: اخلاق حسنه ۲۱

گفتار دوم: اصل رضایی بودن معاملات ۲۲

بند نخست: معرفی اصل ۲۲

بند دوم: معرفی استثنائات اصل ۲۵

الف: صدور سند تجاری ۲۶

- ب: انتقال حق کسب و پیشه یا تجارت ۲۷
- ج: انتقال سهم‌الشرکه در شرکت با مسئولیت محدود ۲۷
- د: قرارداد بیمه ۲۸
- ه: انتقال سهام با نام شرکت‌های تجاری ۲۹
- و: عقد اجاره ۳۰
- گفتار سوم: اصل صحت معاملات ۳۰
- گفتار چهارم: اصل نسبی بودن معاملات ۳۳
- بند نخست: معرفی اصل ۳۳
- بند دوم: معرفی استثنائات اصل ۳۶
- الف: شرط به سود ثالث ۳۷
- ب: معاملات با اول ۴۰
- ج: قراردادهای جمعی ۴۲
- گفتار پنجم: اصل لزوم رفا‌سازی و ارائه‌ی اطلاعات در معاملات تجاری ۴۳
- مبحث سوم: اصول حقوقی حاکم بر اجرای معاملات تجاری ۴۶
- گفتار نخست: اصل التزام به معاملات ۴۷
- گفتار دوم: اصل لزوم رعایت حسن نیت در اجرای تعهدات قراردادی ۵۰
- گفتار سوم: اصل لزوم اجرای کامل تعهدات ناشی از معاملات تجاری ۵۵
- بند نخست: معرفی اصل ۵۵
- بند دوم: معرفی استثنائات اصل ۵۹
- گفتار چهارم: اصل همبستگی تعهدات در معاملات تجاری ۶۰
- گفتار پنجم: اصل غیر قابل الزام بودن مفاد ناعادلانه‌ی قراردادی ۶۴
- بند نخست: معرفی اصل ۶۴
- بند دوم: استثنائات قاعده ۶۹
- مبحث چهارم: اصول حقوقی حاکم بر انحلال معاملات تجاری ۷۰
- گفتار نخست: اصل لزوم معاملات ۷۲
- بند نخست: معرفی اصل ۷۲
- بند دوم: معرفی استثنائات اصل ۷۵
- الف: قرارداد مضاربه ۷۶
- ب: قرارداد مشارکت تضامنی ۷۷
- ج: قرارداد وکالت ۷۷

۷۷	د: قرارداد رهن
۷۷	ه: قرارداد جعاله
۷۸	و: قرارداد دلالی
۷۸	ز: قرارداد حق العمل کاری
۷۸	گفتار دوم: اصل لزوم وجود موازنه میان عوضین در معاملات

فصل دوم: قواعد حقوقی حاکم بر نهادهای تجاری ۸۳

۸۵	مبحث نخست: قواعد حقوقی حاکم بر نهاد شرکتهای تجاری
۸۵	گفتار نخست: معرفی نهاد حقوقی شرکتهای تجاری
۸۹	گفتار دوم: معرفی قواعد حقوقی حاکم بر نهاد شرکتهای تجاری
۹۰	بند نخست: قاعده اعطای شخصیت حقوقی به شرکتهای تجاری
۹۰	الف: معرفی قاعده
۱۰۳	ب: معرفی استثنائات قاعده
۱۰۵	بند دوم: قاعده تخصص
۱۰۸	بند سوم: قاعده تفکیک دارایی شرکت از دارایی شرکای شرکت
۱۰۸	الف: معرفی قاعده
۱۱۰	ب: معرفی استثنائات قاعده
۱۱۳	بند چهارم: قاعده لزوم انجام فعالیتهای جاری جهت تجاری قلمداد کردن شرکتها
۱۱۳	الف: معرفی قاعده
۱۱۴	ب: معرفی استثنائات قاعده
۱۱۵	بند پنجم: قاعده لزوم ثبت شرکتهای تجاری
۱۱۸	بند ششم: قاعده لزوم قرارداد شراکت تجاری
۱۱۸	الف: معرفی قاعده
۱۱۹	ب: معرفی استثنائات قاعده
۱۲۰	بند هفتم: قاعده لزوم ثابت ماندن سرمایه شرکت
۱۲۰	بند هشتم: قاعده منع خرید سهام توسط شرکت
۱۲۱	بند نهم: قاعده عدم قابلیت استناد ابطال اعمال شرکتها در مقابل اشخاص ثالث
۱۲۱	الف: معرفی قاعده
۱۲۲	ب: معرفی استثنائات قاعده
۱۲۳	بند دهم: قاعده لزوم اتخاذ تصمیمات شرکت با اکثریت آرای شرکا

- الف: معرفی قاعده ۱۲۳
- ب: معرفی استثنائات قاعده ۱۲۴
- بند یازدهم: قاعده نامحدود بودن اختیارات مدیران شرکت در اداره شرکت ۱۲۵
- الف: معرفی قاعده ۱۲۵
- ب: معرفی استثنائات قاعده ۱۲۸
- بند دوازدهم: قاعده عدم امکان معامله و یا رقابت مدیران با شرکت تحت اداره ۱۲۹
- الف: معرفی قاعده ۱۲۹
- ب: معرفی استثنائات قاعده ۱۳۱
- بند یازدهم: قاعده قابلیت انتقال آزادانه سهام ۱۳۱
- الف: مفهوم قاعده ۱۳۱
- ب: معرفی استثنائات قاعده ۱۳۳
- مبحث دوم: قواعد حقوقی حاکم بر نهاد اسناد تجاری ۱۳۳
- گفتار نخست: معرفی نهاد حقوق اسناد تجاری ۱۳۴
- گفتار دوم: معرفی قواعد حقوقی حاکم بر نهاد حقوقی اسناد تجاری ۱۴۲
- بند نخست: قاعده‌ی تشریفات بودن عمل صدور اسناد تجاری ۱۴۲
- الف: معرفی قاعده ۱۴۲
- ب: معرفی استثنائات قاعده ۱۴۷
- بند دوم: قاعده‌ی قابل نقل و انتقال بودن اسناد جاری ۱۴۷
- الف: معرفی قاعده ۱۴۷
- ب: معرفی استثنائات قاعده ۱۵۳
- بند سوم: قاعده مسئولیت تضامنی امضاء کنندگان اسناد تجاری ۱۵۵
- الف: معرفی قاعده ۱۵۵
- ب: معرفی استثنائات قاعده ۱۶۰
- بند چهارم: قاعده استقلال امضائات ۱۶۲
- الف: معرفی قاعده ۱۶۲
- ب: معرفی استثنائات قاعده ۱۶۴
- بند پنجم: قاعده غیر قابل استناد بودن ایرادات نسبت به دارنده‌ی سند تجاری ۱۶۶
- الف: معرفی قاعده ۱۶۶
- ب: استثنائات وارده بر قاعده ۱۶۸
- ۱- ایرادات شکلی موجود در سند تجاری ۱۶۸

۱۶۹	۲- جعل امضای امضا کننده‌ی سند تجاری
۱۶۹	۳- عدم اهلیت امضا کننده‌ی سند تجاری
۱۷۰	۴- فقدان سمت امضا کننده‌ی سند تجاری
۱۷۱	مبحث سوم: قواعد حقوقی حاکم بر نهاد ورشکستگی
۱۷۲	گفتار نخست: معرفی نهاد حقوقی ورشکستگی
۱۷۷	گفتار دوم: معرفی قواعد حقوقی حاکم بر نهاد ورشکستگی
۱۷۸	بند نخست: قاعده‌ی تساوی طلبکاران
۱۷۸	الف: معرفی قاعده
۱۸۱	ب: معرفی استثنائات قاعده
۱۸۱	۱- طلبکاران دارای رهنه
۱۸۳	۲- طلبکاران با حق تقدم
۱۸۴	۳- تهاتر بین بانک و تاجر
۱۸۵	۴- صاحبان بدهی‌های تضمینی
۱۸۶	۵- مدعیان مستثنات بین تاجر
۱۸۶	۶- اموالی که دیگران به سر عین مرد تاجر ورشکسته به امانت دارند
۱۸۷	بند دوم: قاعده‌ی لزوم تاجر بودن بدستار جهت صدور حکم ورشکستگی
۱۸۷	الف: معرفی قاعده
۱۹۰	ب: معرفی استثنائات قاعده
۱۹۰	۱- شرکت‌های تعاونی
۱۹۰	۲- کسبه‌ی جزء
۱۹۱	بند سوم: قاعده‌ی پذیرش معیار ناتوانی در پرداخت دیون جهت صدور حکم ورشکستگی
۱۹۴	بند چهارم: قاعده‌ی محرومیت تاجر از مداخله در اموال خود
۱۹۴	الف: معرفی قاعده
۱۹۵	ب: معرفی استثنائات قاعده
۱۹۶	بند پنجم: قاعده‌ی منع تعقیبات شخصی طلبکاران و منع تعقیب شخص تاجر
۱۹۶	الف: معرفی قاعده
۱۹۷	ب: معرفی استثنائات قاعده
۱۹۷	۱- طرح دعاوی غیر مالی
۱۹۸	۲- طرح دعاوی کیفری
۱۹۸	۳- دعوی اثبات طلب

- ۴- دعاوی مربوط به مستثنیات دین ۱۹۸
- بند ششم: قاعده عدم نفوذ معاملات تاجر پس از صدور حکم ورشکستگی ۱۹۹
- الف: معرفی قاعده ۱۹۹
- ب: معرفی استثنائات قاعده ۲۰۲
- بند هفتم: قاعده حال شدن دیون موجب تاجر ورشکسته ۲۰۲
- بند هشتم: قاعده عدم امکان مطالبه‌ی خسارت دیرکرد از تاجر ورشکسته ۲۰۶
- منابع و مآخذ ۲۰۹

مقدمه

در مقدمه‌ی این کتاب سعی می‌شود که در خصوص معرفی موضوع کتاب، سازماندهی مطالب کتاب، خصوصیات کتاب، معرفی حقوق تجارت و معرفی اصول عام حاکم بر حقوق تجارت توضیح مبسوطی داده شود.

الف: معرفی موضوع کتاب

بدون هیچ شک و قوائین یک کشور، هر چقدر هم که جامع و متعالی باشد، هیچگاه نمی‌تواند جوابگوی تمام نیازهای مردمان آن کشور باشد؛ فلذا، وجود منابعی دیگر در کنار قانون می‌تواند خلاءهای قانونی را رفع نماید و به مجریان قانون در اجرای هر چه بهتر قانون و تحقق عدالت کمک سالی نماید. در علم حقوق، حقوق دانان همواره از عرف و اصول حقوقی به عنوان منابع تکمیلی این علم یاد می‌کنند که در صورت سکوت یا اجمال قانون می‌تواند به شخص دادرس در صدور حکم و فسر خفومت بین اشخاص کمک نماید.^۱

در علم حقوق، اصول حقوقی، که مراع ما بر این کتاب را تشکیل می‌دهد، عبارتند از احکامی کلی که گروهی از روابط حقوقی را در بر گرفته می‌تواند منبع چندین قاعده‌ی حقوقی دیگر باشد.^۲ اصول حقوقی، احکام ثابت شده‌ای هستند که عقل مستقل اجرای آن را برای سعادت انسان لازم و ضروری می‌داند و بدون آنکه اجرای آن در قوانین پیش‌بینی شده باشد بر اجرای آن تأکید دارد؛ فلذا، منبع این احکام عقل، و نه ارادی قانونگذار، می‌باشد؛^۳ اصولی همچون اصل لزوم وفای به عهد و اصل لزوم جبران ضرر در زمره این دسته از اصول حقوقی می‌باشد. مهم‌ترین ویژگی دیگر اصول حقوقی آن است که این اصول کلی و فراگیر می‌باشند، به‌طوری که توسط نظام‌های حقوقی متعدد مورد شناسایی و پذیرش قرار

۱. ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ج ۲۲، ۱۳۵۷، ص. ۱۷۹.

۲. ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج. ۲، انتشارات میزان، ۱۳۸۱، ص. ۶۲۸.

۳. علی عباس حیاتی، مسئولیت مدنی، انتشارات میزان، ۱۳۹۲، ص. ۷۳.

گرفته‌اند.^۱

در کنار این دسته از اصول حقوقی، یعنی اصول حقوقی عقلی، بعضی از اصول نیز وجود دارند که ساختمانی دست مقنن و یا حقوق‌دانان می‌باشد که از آن می‌توان به قواعد حقوقی یاد کرد؛^۲ قواعدی همچون قاعده‌ی تخصص و یا قاعده‌ی غیر قابل استناد بودن ایرادات نسبت به دارنده‌ی سند تجاری، که در حقوق تجارت مطرح می‌شود، در زمره‌ی این دسته از قواعد حقوقی می‌باشند.

این دسته از قواعد در مقایسه با اصول حقوقی دارای تفاوت‌ها و شباهت‌هایی هستند. تفاوت آن دو در منبع این دو اصل خلاصه می‌شود؛ به‌طوری که منبع اصول حقوقی عقل و منبع قواعد حقوقی، قانون می‌باشد. اما شباهت آن دو در کلی بودن و جامعیت این دو خلاصه می‌گردد؛ یعنی علم اصول و هم قواعد حقوقی احکام کلی هستند که در موارد شک می‌توان به آن‌ها توسل جست و آن‌ها را بر امر مشکوک اجرا نمود. در عین حال باید توجه داشت که هر دو نوع این اصول، علم و غم کلیتی که دارد، قابل تخصیص بوده و دارای استثناء می‌باشند؛ در حقوق کم‌ر اصل وجود دارد که تخصیص نخورده باشد؛ البته موارد تخصیصی باید صریحاً توسط مقنن بیان شده باشد و در مقام تفسیر نیز باید به صورت مضیق تفسیر گردند.

بحث از اصول حقوقی در علم حقوق از آن رسومات دارد که این اصول، در کنار قانون و عرف‌ها، جزو منابع حقوق محسوب می‌شود و می‌تواند به کمک نمود به تنظیم روابط افراد در اجتماع بپردازد. در ماده‌ی ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، اصول کلی حقوقی به عنوان یکی از منابع حقوق بین‌الملل مورد شناسایی قرار گرفته است.^۳ در حقوق داخل نیز مقنن در کنار قانون، از اصول حقوقی به عنوان منبع مکمل دادرس جهت صدور حکم قضایی یاد می‌کند. در این خصوص ماده‌ی ۳ قانون آئین دادرسی مدنی اشعار می‌دارد:

۱. همان منبع، ص. ۱۰۱.

۲. همان منبع، ص. ۱۰۲.

۳. عبدالحسین شیروی، حقوق تجارت بین‌الملل، انتشارات سمت، ج ۴، ۱۳۹۱، ص. ۴۳.

"قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی ... نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل ... نبوده با استناد به ... اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد حکم قضیه را صادر نماید"^۱. از این رو، شناخت اصول حقوقی هر بخشی از حقوق می‌تواند از ضروریات نخستین و بلاانکار آن بخش محسوب شود؛ چرا که اصول حقوقی همواره به عنوان چراغ راهنمای قضات، وکلا و محققین محسوب می‌شود که در مواقع سردرگمی و تردید به کمک آن‌ها آماده و آن‌ها را از وادی شک به وادی علم رهنمود می‌سازد.

تا به امروز در حوزه‌ی علم حقوق، خصوصاً حقوق خصوصی، شاهد تدوین کتبی چند پیرامون اصول حقوقی قراردادهای و اصول حقوقی مسئولیت مدنی و غیره بوده‌ایم؛ اما تا به حال، و علی‌رغم آنکه اصول حقوقی جزو منابع بلاانکار حقوق تجارت محسوب می‌شود^۲، کتابی پیرامون اصول حقوقی حاکم بر حقوق تجارت به نگارش در نیامده است. از این رو، مولفین کتاب حاضر با استعانت^۳ خداوند متعال سعی کرده‌اند خلاء موجود را پر کرده و فتح بابی در این حوزه کنند. تا آینده‌ی آن به تکمیل و ارتقاء آن بپردازند؛ تا چه در نظر آید و مقبول افتد.

رسالت اصلی این کتاب بیان و شرح اصول و قواعد حقوقی حاکم بر حقوق تجارت است. منظور از اصول و قواعد حقوقی تجاری، که در این کتاب به شرح و بسط آن پرداخته می‌شود، عبارت است از اصول و قواعد کلی که در شاخه‌ی گوناگون تجارت به کار می‌آید و در کشورهای متعدد با طرز فکر مختلف، مورد پذیرش قرار گرفته است. اصول حقوقی تجاری را باید از رویه‌های تجاری متمایز دانست؛ چرا که در سایر تجاری مربوط به یک شاخه خاص از حقوق تجارت می‌شود و یا به یک منطقه خاص جغرافیایی اختصاص دارد؛ اما اصول حقوقی کلی بوده و تا حدود زیادی جهانشمول نیز می‌باشد.

۱. در این خصوص در اصل ۱۶۶ قانون اساسی نیز آمده که "احکام دادگاه‌ها باید مسدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است".

۲. علیرضا محمد زاده وادقانی، حقوق تجارت، ج ۱، انتشارات مجد، ۱۳۸۹، ص ۴۱.

ب: سازماندهی مطالب کتاب

مطالب این کتاب در دو فصل کلی تنظیم شده است. در فصل نخست این کتاب به بیان اصول حقوقی حاکم بر معاملات تجاری پرداخته خواهد شد و در فصل دوم نیز از قواعد حقوقی حاکم بر نهادهای تجاری سخن گفته می‌شود. مباحث فصل نخست در چهار مبحث تنظیم شده است. در مبحث نخست به معرفی معاملات تجاری، در مبحث دوم به معرفی اصول حقوقی حاکم بر انعقاد معاملات تجاری، در مبحث سوم به معرفی اصول حقوقی حاکم بر اجرای معاملات تجاری و در نهایت در مبحث چهارم به معرفی اصول حقوقی حاکم بر انحلال معاملات تجاری پرداخته می‌شود. مطالب فصل دوم نیز، که اختصاص به قواعد حقوقی به عنوان نهادهای مهم تجاری دارد، در قالب سه مبحث به نگارش درآمده است. در مبحث نخست از قواعد حاکم بر نهاد شرکت‌های تجاری، در مبحث دوم از قواعد حاکم بر نهاد اسناد تجاری و در مبحث سوم از قواعد حاکم بر نهاد ورشکستگی سخن گفته خواهد شد.

ج: خصوصیات کتاب

کتاب حاضر بیش از آنکه یک کتاب علمی باشد، یک اثر آموزشی است. مولفین این کتاب آن را به قصد آموزش و تعلیم هر چه بیشتر و بهتر خوانندگان و دانشجویان علم حقوق و دیگر علاقمندان این علم فراهم آورده‌اند تا آنان به مطالب این کتاب بیشتر با موضوعات و قوانین پیرامون حقوق تجارت آشنایی بیشتری بیابند. از این رو، سعی شده که در بیان مطالب این کتاب از ذکر مباحث چالشی پرهیز و به نچه حقوق دانان بر آن اتفاق نظر دارند، بسنده شود.

این کتاب دارای دو ویژگی مهم است که از یک جهت مفید و از جهت دیگر ممکن است با اشکالاتی همراه شود. ویژگی نخست این کتاب جامعیت آن است. مولفین این کتاب با جهد و تتبع بسیار در قوانین تجارت و دیگر قوانین مربوطه و تجزیه و تحلیل مواد قانونی، سعی در گردآوری تمام اصول و قواعد حاکم بر حقوق تجارت داشته‌اند و بر آن باورند که در این راه اصل یا قاعده‌ی مغفول نمانده است. از نگاه آنان گزاره نیست که گفته شود این کتاب یک دایره المعارف حقوق تجارت است.

ویژگی دوم این کتاب نیز مختصر بودن مطالب آن می‌باشد. محققان بر آن باورند با توجه به کثرت کتب قابل مطالعه و با عنایت به مشغله‌ی زیاد خوانندگان کتابی جامع و در عین حال مختصر تهیه نموده تا حجم زیاد کتاب مانع خوانندگان در مطالعه‌ی این اثر نگردد. در عین حال، نویسندگان می‌دانند که این خلاصه گویی ممکن است در درک و فهم هر چه بیشتر و بهتر مطالب این کتاب اثر منفی داشته باشد. از این رو، ضمن سعی بسیار محققان در بیان توضیحات کافی، به خوانندگان توصیه می‌شود که با مطالعه‌ی چندین باره‌ی مطالب کتاب، مراجعه به منابع و مآخذ مورد استناد و تفکر و تدبر بسیار در مطالب نوشته شده‌ی کتاب بر این مشکلات غلبه کنند.

د: معرفی حقوق تجارت

قبل از آنکه وارد مبحث اصلی کتاب شویم و در آنجا به بررسی و تبیین اصول و قواعد حقوقی حاکم بر معاملات، برآمده‌ای تجاری بپردازیم، لازم است اشاره‌ای کوتاه به حقوق تجارت و اصول عام حاکم بر حقوق تجارت داشته باشیم تا درک مختصری از موضوع اصلی برای ما فراهم آید. در یک نگاه کلی، حاکمیت تجارت به مجموعه قواعد و مقرراتی اطلاق می‌شود که به تنظیم روابط حقوقی فعالان اقتصادی تجاری می‌پردازد؛ منظور از فعالان عرصه‌ی تجارت، همان تجار هستند که مطابق با ماده ۱ قانون تجارت به افرادی اطلاق می‌شود که شغل معمول آن‌ها فعالیت تجاری می‌باشد. بنابراین، برای یافتن مفهوم تاجر باید به ارانه‌ی مفهوم فعالیت تجاری پرداخت. هر چند که قانونگذار با تعیین مصادیق فعالیت تجاری کار ما را برای شناخت فعالیت تجاری آسان نموده، اما حقوق دانان ملاک‌ها و معیارهای متفاوتی جهت تجاری دانستن یک فعالیت به دست داده‌اند.

به طور کلی دو ملاک و معیار جهت تجاری تلقی کردن یک فعالیت را سوی حقوق دانان ارائه شده است که عبارت است از: معیار گردش ثروت و معیار جستجوی سود. مطابق با معیار نخست، تجارت به عملی گفته می‌شود که بین اعمال تولید و مصرف یک محصول قرار می‌گیرد؛ بنابراین اعمال تولید و یا مصرف محصول نمی‌تواند تجاری تلقی شود. اما مطابق با ملاک دوم، حقوق تجارت حقوق حاکم بر فعالیت‌هایی است که هدف از انجام آن‌ها کسب سود و منفعت می‌باشد؛ فلذا، فعالیتی که در آن کسب سود مطرح نباشد در حوزه‌ی حقوق

مدنی قرار می‌گیرد.^۱

با این حال باید دانست که این دو معیار به هیچ وجه نمی‌تواند به‌طور قاطع مورد پذیرش قرار گیرد؛ چرا که در تعیین تمام مصادیق فعالیت‌های تجاری ناتوان هستند. معیار نخست، عملیات تولیدی، که متضمن تبدیل یک شی به شی دیگر است، را از زمره فعالیت‌های تجارتی خارج می‌کند و معیار دوم نیز اعمال مدنی را که به قصد کسب سود و منفعت انجام می‌شود را داخل در فعالیت‌های تجاری می‌نماید؛ امری که مورد پذیرش هیچکس نمی‌باشد. بنابراین، برای پرهیز از این مشکلات بهترین اقدام در تبیین مفهوم اعمال تجاری، ارائه‌ی مصادیقی روشن از فعالیت‌های تجاری می‌باشد که قانونگذار ما در ماده‌ی ۱۰ و ۱۱ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ به انجام آن اقدام نموده است.

و: معرفی اصول عام حاکم بر حقوق تجارت

بلاشک، اعمال تجاری و در رکنی دارای طبیعتی متفاوت از دیگر اعمال و فعالیت‌های مدنی اشخاص می‌باشد؛ فلذا، برای این که از اصول متفاوتی نیز تبعیت نماید. در ادامه‌ی مباحث این مقدمه به تبیین اصول بنیادین حاکم بر حقوق تجارت، همچون اصل سرعت، اصل آزادی ادله، اصل تقویت اعتبار اصل ایجاد ربات در تجارت و اصل آزادی تجارت، به عنوان پنج اصل مهم حقوق تجارت، پرداخته می‌شود.

۱- اصل سرعت

همانطور که گفته شد اعمال تجاری و بازرگانی طبیعتی متفاوت از اعمال مدنی دارد؛ به نحوی که اغلب اعمال بازرگانی، بر خلاف اعمال مدنی، که اساساً با تأمل بسیار و صرف وقت زیاد می‌باشد، با فوریت و سرعت عمل ملازمه دارد؛ چرا که موضوع اعمال تجاری داد و ستد کالاها و خدمات بوده و این کالاها و خدمات نیز ممکن است در هر لحظه از زمان با تغییر و دگرگونی در ارزش روبه‌رو شود. از این رو، تعلل و کندی در انجام اعمال تجاری می‌تواند موجبات ضرر تجار را فراهم آورد؛ بنابراین، سرعت عمل تجار در اتخاذ و انجام تصمیمات تجاری خود واقعیتی بلاانکار است.

۱. ربیعا اسکینی، کلیات، معاملات تجاری، تجار و سازماندهی فعالیت تجاری، انتشارات سمت، چ ۱۲، ۱۳۸۸.

به همین جهت قواعدی که از سوی مقنن در حقوق تجارت تدوین می‌گردد نیز باید در راستای اعمال این اصل کلی باشد.^۱ بنابراین، قانونگذار هیچگاه نباید قواعدی تدوین نماید که توسل به آن مستلزم صرف زمان زیادی باشد. در قانون تجارت ایران شواهد و قرائنی وجود دارد که حاکی از آن است رعایت اصل سرعت در انجام تجارت مورد توجه مقنن ایران نیز قرار داشته است. به عنوان مثال، تعیین مهلت قانونی جهت وصول وجه سند تجاری برات^۲ و چک و پیش‌بینی مرور زمان برای طرح دعاوی راجع به اسناد تجاری^۳ در راستای رعایت اصل سرعت در عرصه‌ی تجارت می‌باشد.

۲- اصل آزادی

به جهت اعمال اصل سرعت در اعمال و معاملات تجاری، لازم است یک نوع آزادی عمل برای تاجر در تنظیم اسناد و تهیه دلیل نیز در نظر گرفته شود و تا آنجا که ممکن است باید در عرصه‌ی تجارت تشریفات را حذف کرد که منافعی با اصل سرعت می‌باشد، حذف گردد. از این رو، اعمال و معاملات تجاری باید بدون هیچ‌گونه تشریفات و به‌طور سهل و سریع انجام یابد و مقتضی این امر نیز پذیرش اصل آزادی در اثبات این گونه معاملات می‌باشد.^۴

در راستای اعمال چنین اصلی است که در ماده‌ی ۱۲۹۷ قانون مدنی به‌طور صریح و در ماده‌ی ۲۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی به‌طور ضمنی، فاطر تجاری تاجر، به شرط آنکه موافق با قانون تنظیم شده باشد، جزو ادله اثبات دعاوی تجاری معرفی شده که تاجر می‌تواند در دعاوی خود بدان استناد نماید. در ماده‌ی ۱۲۹۷ قانون مدنی می‌خوانیم: "دفاتر تجارتی در موارد دعوی تاجری بر تاجر دیگر ... دلیل محسوب می‌شوند مشروط بر اینکه دفاتر مزبوره مطابق قانون تجارت تنظیم شده باشد".

۱. حسین صفایی، قواعد عمومی قراردادهای، انتشارات میزان، ۱۳۸۵، ص. ۳۹؛ کریم کیایی، حقوق بازرگانی، ج. ۱، ج. ۲، ۱۳۵۰، ص. ۱۰.

۲. رجوع شود به ماده‌ی قانون تجارت.

۳. رجوع شود به ماده‌ی قانون تجارت.

۴. کریم کیایی، منبع پیشین، ص. ۱۱.

۳- اصل تقویت اعتبار

از دیگر خصوصیات حقوق تجارت، لزوم تقویت اعتبار در عرصه‌ی تجارت می‌باشد. بلاشک، سرمایه و وجوه بازرگانان همواره در جریان است و در اغلب موارد ممکن است تجار جهت انجام معاملات تجاری وجه لازم برای خرید کالا و یا خدمات در اختیار نداشته باشند. از این رو، لازم است با فراهم نمودن بستری تجار بتوانند با استفاده از اعتبارات تجاری، اعم از اعتبارات عمومی و اعتبارات خصوصی، کالا و خدمات را به شکل مدت دار خریداری نموده تا با دست یابی به وجوه نقد در سررسید وعده داده شده، دین خویش را ایفاء نمایند.

اعتباری که تجار می‌توانند از آن به جای وجه نقد یا کالا استفاده کنند بر دو نوع اعتبارات عمومی و اعتبارات اختصاصی می‌باشد. اعتبارات عمومی ناظر به حسن نظر تجار به یکدیگر و اعتماد آنها به همدیگر می‌باشد؛ اما منظور از اعتبارات خصوصی همان اسناد تجاری هستند که به جای وجه نقد میان تجار رد و بدل می‌شود.

در راستای اعمال چنین اصل، قانونگذار، ضمن فراهم نمودن زمینه‌ی اجرای این اصل در حقوق تجارت، باید با عوامل زیر روبرو شده این اصل نیز مقابله نماید تا موجبات سلب اعتماد تجار به تجار دیگر فراهم نیاید. بدین منظور نهاد حقوقی ورشکستگی، که سبب خارج نمودن تاجر ورشکسته از عرصه‌ی تجارت می‌شود، نمونه‌ی چنین اقدامی است. با این حال، باید دانست علاوه بر اقدامات قانونگذار در قالب تدوین قواعد حقوقی، عوامل متفاوت دیگر نیز می‌تواند زمینه‌ی تثبیت و تقویت اعتبار بازرگان را فراهم آورد؛ عواملی همچون، سرمایه‌ی کافی تاجر، مدیریت صحیح تاجر، حجم معاملات تاجر، حسن شهرت و خوش حسابی وی عواملی هستند که می‌تواند در تقویت اعتبار یک تاجر تأثیر داشته باشد.

۴- اصل ایجاد رقابت در تجارت

یکی دیگر از اصول عام حاکم بر حقوق تجارت، لزوم وجود یک رقابت کامل و سالم در عرصه‌ی تجارت می‌باشد. لزوم وجود رقابت تجاری از آن رو واجد اهمیت است که رقابت در

یک بازار سبب کارایی، مرغوبیت کالا و خدمات تجاری و پائین آمدن قیمت می‌شود.^۱ زیرا وقتی در یک بازار کالا یا خدمات با کیفیت بهتر و ارزانتر پیدا شود فروشنده ناچار می‌شود کیفیت کالای خود را بالا ببرد و از قیمت آن بکاهد تا بتواند با آنچه که رقیب به بازار ارائه کرده است، مقابله کند. در نتیجه، بهترین محصولات با نازلترین قیمت در اختیار مصرف کننده قرار خواهد گرفت.^۲

وجود رقابت در یک بازار باعث ایجاد عدم قطعیت در بازار می‌شود؛ به نحوی که در یک جریان رقابتی نمی‌توان بر روی هیچ یک از عناصر از پیش داده شده، همچون محصولات، قیمت‌ها، قوا و رسوم موجود، تکیه کرد؛ زیرا عناصر مذکور ممکن است بوسیله محصولات و روش‌های جدید تغییر یابند. علاوه بر این، در یک سیستم بازار آزاد، اجرای صحیح برنامه‌های اقتصادی بستگی به وجود رقابت بین واحدهای تجارتی رقیب دارد؛^۳ زیرا به هیچ وجه نمی‌توان در یک بازار انحصاری شاهد اجرای برنامه‌های اقتصادی پویا بود. از این رو، رعایت اصل رقابت در تجارت یکی از ضروریات تجارت می‌باشد و باعث رونق و پویایی هر چه بیشتر تجارت و اقتصاد می‌گردد.

وظیفه‌ی ایجاد این شرایط در تجارت بر عهده‌ی قوه‌ی حاکمه می‌باشد؛ دولت‌ها می‌توانند با تدوین قوانین مناسب و پرهیز از اعطای هر گونه انحصار به پنگاه‌ها و پرداخت هر گونه رانت اطلاعاتی و تسهیلات ویژه در تحقق این امر در تجارت کمک بسیار مؤثری نمایند. یکی از اهرم‌های سیاستگذاری در بازار به منظور حفظ تقویت رقابت سالم تجاری، تدوین حقوق رقابت تجاری می‌باشد.^۴ عموماً این بخش از حقوق تجارت در اشکال و انواع مختلف، اعم از رقابت کامل و رقابت عملی، خود دو هدف عمده را دنبال می‌کند: هدف نخست کارایی اقتصادی بوده^۵ و هدف دوم نیز رفاه و رضایتمندی مصرف کنندگان

۱. حشمت الله سماواتی، حقوق رقابت تجارتی، انتشارات گیتی، ۱۳۷۴، ص. ۹.

۲. همان منبع، ص. ۱۸.

۳. همان منبع، ص. ۱۶.

۴. همان منبع، ص. ۹.

۵. همان منبع، ص. ۲۱.

می‌باشد.^۱

۵- اصل آزادی اشتغال به تجارت

یکی از حقوق مسلم شهروندی که انعکاسی روشن در اصل ۴۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز داشته است حق آزادی انتخاب شغل می‌باشد. مطابق با این اصل، اقتصاد و امور مالی ایران بر ضوابطی استوار است که یکی از این ضوابط رعایت آزادی انتخاب شغل و عدم اجبار افراد به کار معین می‌باشد (بند ۴).^۲ بنابراین، هر شخصی می‌تواند با رعایت ضوابط قانونی، به تجارت اشتغال ورزد و هر در رشته یا رشته‌هایی که می‌خواهد فعالیت تجاری انجام دهد.

با این حال، باید دانست که این اصل مسلم و کلی دارای محدودیت‌ها و استثنائاتی نیز می‌باشد. به عنوان مثال، تنها اشخاصی که دارای اهلیت موضوع قانون مدنی هستند می‌توانند به تجارت اشتغال ورزند؛ چرا که انجام تجارت از مصادیق اجرای حق است و حال آنکه اشخاص فاقد اهلیت، توانایی اجرای حقوق خویش را ندارند. علاوه بر این، قانونگذار در پاره‌ای از موارد محدودیت‌هایی را برای بگانگان در نظر گرفته و مانع فعالیت تجاری آن می‌شود.

در پاره‌ای از موارد نیز قانونگذار بنا به مصالح اشخاص را انجام بعضی فعالیت‌های تجاری منع و آن را در انحصار خود قرار می‌دهد و به صورت مجوزی خاص آن را به اشخاص خاص دیگر محول می‌نماید، به طوری که انجام آن فعالیت جز با اخذ مجوز از دولت امکان‌پذیر نخواهد بود. برای بیان نمونه‌ای از فعالیت‌های نوع نخست می‌توان به اصل ۴۴ قانون اساسی مراجعه کرد که در تعریف بخش دولتی آورده بخش دولتی شامل کلیه صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ، بانکداری، بیمه، تأمین نیرو، سدها، رادیو و تلویزیون، پست و تلگراف و تلفن، هواپیمایی، کشتیرانی، راه آهن و مانند اینها می‌باشد.

۱. همان منبع، ص. ۲۲.

۲. ربیعا اسکینی، کلیات، معاملات تجاری، تجار و سازماندهی فعالیت تجاری، منبع پیشین، ص. ۱۷۲.

برای بیان نمونه‌ی از فعالیت‌های نوع دوم نیز می‌توان به عملیات دلالتی^۱، نمایش فیلم^۲، آژانس مسافرتی^۳، حمل و نقل هوایی^۴ و یا تأسیس انبارهای عمومی^۵ اشاره کرد.

www.ketab.ir

۱. ماده ۱ قانون راجع به دلالتان مصوب ۱۳۱۷.

۲. ماده ۱ آئین‌نامه صدور پروانه نمایش انواع فیلم مصوب ۱۳۴۴.

۳. ماده ۱ تصویب‌نامه هیئت وزیران به شماره ۶۷۷۰ مصوب ۱۳۴۶.

۴. ماده ۱۷ قانون هواپیمایی کشور.

۵. ماده ۲ آیین‌نامه انبارهای عمومی مصوب ۱۳۴۰.