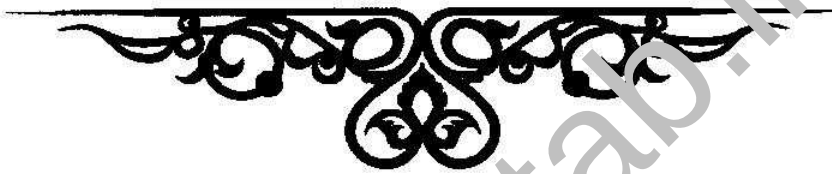


حقوق تجارت بین الملل در رویه قضایی ایران



گردآوری و تحقیق

فرهاد پیردانی

با دیباچه

دکتر حمیدرضا نیک‌بخت

استاد دانشگاه شهید بهشتی

انتشارات جاودانه

سرشناسه	: پیری، فرهاد، ۱۳۶۶-، گردآورنده
عنوان و نام پدیدآور	: حقوق تجارت بین الملل در رویه قضایی ایران / گردآوری و تحقیق: فرهاد پیری؛ با دیباچه: حمیدرضا نیک‌بخت
مشخصات نشر	: تهران: جاودانه، جنگل، ۱۳۹۵
مشخصات ظاهری	: ۱۶۰ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۱۵۸-۵۰۳-۶
وضعیت فهرست‌نویسی	: فیبا
موضوع	: بازرگانی بین‌المللی - - ایران
موضوع	: International Trade - - Iran
موضوع	: حقوق تجارت - - ایران
موضوع	: Commercial Law - - Iran
موضوع	: رویه قضایی - - ایران
موضوع	: Jurisprudence - - Iran
شناسه افزوده	: نیک‌بخت، حمیدرضا، ۱۳۳۵-، مقدمه‌نویس
رده‌بندی کنگره	: ۱۲۶، ۷ح۹/پ۱۳۷۹ HF
رده‌بندی دیویی	: ۳۸۲/۰۵۵
شماره کتابشناسی ملی	: ۱۰۴۰۰۱۸



عنوان کتاب: حقوق تجارت بین‌الملل در رویه قضایی ایران

گردآوری و تحقیق: فرهاد پیری

ناشر: انتشارات جاودانه، جنگل

ناظر فنی: امین لشکری

نوبت و سال چاپ: اول، ۱۳۹۵

قطع و تیراژ: وزیری، ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۱۰۰۰۰۰ ریال

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۵۸-۵۰۳-۶

email: info@junglepup.org

<http://www.jangal.com>

تلفن: ۰۲۱-۶۶۴۹۰۴۶۵-۶۶۴۹۰۳۸۲

۰۳۱-۳۳۲۰۵۰۶۷-۳۳۲۰۳۸۰۰-۹

«حق چاپ برای گردآورنده محفوظ است»

فهرست مطالب

دیباچه (به قلم استاد دکتر حمیدرضا نیک‌بخت).....	ط
مقدمه.....	۱
دادنامه شماره ۱: مطالبه ضمانت‌نامه بانکی: مطالبه متقابله به عنوان استثنائی بر اصل استقلال ضمانت‌نامه‌های بانکی.....	۱۳
دادنامه شماره ۲: تفسیر قرارداد به زبان تنظیم‌کننده آن.....	۲۷
دادنامه شماره ۳: اعتبار شرط انتخاب دادگاه خارجی در بارنامه دریایی نسبت به اشخاص الف.....	۳۷
دادنامه شماره ۴: تحلیل ماهیت حقوقی داوری‌های اجباری در نظام حقوقی ایران.....	۵۱
دادنامه شماره ۵: شناسایی و تفسیر مفهوم دادگاه‌های خارجی در پرتو معاهدات دو جانبه معاضدت حقوقی قضایی.....	۷۳
دادنامه شماره ۶: تحلیل ماهیت حقوقی اوراق بهادار.....	۸۳
دادنامه شماره ۷: شناسایی قرارداد داوری: نقش اصل معرمانگی به عنوان دلیل غیرلازم‌الاجرا گردیدن قرارداد داوری.....	۹۵
نمایه واژگان.....	۱۳۳
نمایه مقررات و اسناد بین‌المللی.....	۱۳۵
منابع و مآخذ.....	۱۳۷

به قلم استاد دکتر حمید رضائیک بخت

حقوق تجارت بین الملل، ایجاد و توسعه اش شاید خیلی فراتر از نیم قرن نرود و رواج آن هم به عنوان یک رشته حقوقی در کشورهای پیشرو در امر تجارت بین الملل، بعید است که بیش از ده دهه باشد که شروع شده است. این رشته حقوق مانند خود موضوعش «تجارت بین الملل»، ناگهان سر بر سر ضخیم و فوق العاده ای یافت. مبادلات تجاری دولت ها و اتباع آنها، هم از لحاظ موضوعی و هم از لحاظ کمی گزاف نیست اگر گفته شود بی شمار گردیده اند. به همین نسبت، مسائل حقوقی این مقدار مبادلات تجاری نیز به حدی رسیده که در نظام های حقوقی بزرگ می توان به جرات گفت که این رشته نوظهور، تنوع موضوعات و مسائلی از غالب رشته های حقوقی سنتی افزون تر و بحث برانگیزتر شده است. هر روز هم موضوعات جدید و بدیعی حادث یا تولید می شود به نحوی که اصولاً دیگر تجارت بین الملل بدون تعیین تکلیف وضعیت حقوقی آن امکان پذیر نیست. به بیان دیگر، تجارت در سطح بین الملل انجام پذیر نیست اگر مسائل حقوقی آن حل نشود. در این راستا، نهادهای بین المللی متعدد در عرصه تجارت بین الملل و حقوق مربوط به آن ایجاد یا فعال شده اند و روز به روز بر فعالیتشان افزوده می شود، این نشان از دغدغه جدی آنها در وضع قواعد و مقررات و تطبیقشان با مسائل جدید است، به نحوی که هر یک به نوبت به سمت بررسی موضوعات نوظهور کشانده شده اند. برای مثال:

- در رابطه با گروه های کاری کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال):

■ گروه کاری اول: از سال ۲۰۱۴ تاکنون، بررسی موضوع بنگاه های کوچک و متوسط^۱ را در دستور کار خود قرار داده است و پیشنهادات متعددی در این خصوص، از

جمله مباحث بنگاه‌های تک شریک، ثبت بنگاه‌ها و دامنه مسئولیت را بررسی می‌نماید.

■ **گروه کاری دوم:** ابتدا از سال ۲۰۱۰ به بحث «شفافیت»^۱ در فرآیند حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری میان سرمایه‌گذاران و دولت‌ها پرداخت که حاصل آن انتشار یک مجموعه قواعد^۲ و یک معاهده^۳ بوده است؛ سپس از سال ۲۰۱۵ فعالیت خود را بر روی موضوع «سازش»^۴ (به عنوان یکی از روش‌های جایگزین حل و فصل اختلاف) به ویژه از جهت تسهیل اجرای «قرارداد مصالحه»^۵ ناشی از آن متمرکز نموده است.

■ **گروه کاری سوم:** از سال ۲۰۱۰ تاکنون، حل و فصل اختلافات تجاری به صورت برخه (آنلاین) را مورد مطالعه قرار می‌دهد و به زودی یک یادداشت فنی^۶ را در این ارتباط منتشر خواهد کرد.

■ **گروه کاری چهارم:** از سال ۲۰۱۱ تاکنون، موضوع اسناد و سوابق قابل انتقال الکترونیکی^۷ (مانند با نام‌های دریایی الکترونیکی یا اسناد تجاری الکترونیکی همچون برات) را به منظور تهیه یک قانون نمونه کنکاش می‌نماید.

■ **گروه کاری پنجم:** از سال ۲۰۰۱ تاکنون،^۸ طور جدی موضوع ورشکستگی (به ویژه از جنبه فرامرزی) را مورد مذاقه قرار داده است.^۹

1- Transparency.

2- *UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration* (effective date: 1 April 2014).

3- *United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration* (Mauritius Convention on Transparency 2014).

4- Conciliation.

5- Settlement agreement.

6- *UNCITRAL Technical Notes on Online Dispute Resolution* (2016).

7- Electronic Transferable Records (in Business Transactions).

8- *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency* (1997) with Guide to Enactment, and Interpretation (2013); *UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law* (Part Four: Directors' obligations in the period approaching insolvency) (2013); *UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law* (2004); *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: The Judicial Perspective* (2013); *UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law* (Part Three: Treatment of enterprise groups in insolvency) (2010); *UNCITRAL Practice Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation* (2009).

■ گروه کاری ششم: از سال ۲۰۰۲ تاکنون به معاملات وثیقه‌ای پرداخته است و به تازگی نیز یک قانون نمونه^۱ را در این خصوص منتشر نموده است.

● موسسه بین‌المللی یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی (یونیدروا) همراه با تدوین اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی در سالهای ۱۹۹۴، ۲۰۰۴ و ۲۰۱۰ و اصول آئین دادرسی مدنی فراملی ۲۰۰۴، از سال ۲۰۰۱ تاکنون در تلاش است تا به موضوع «معاملات در بازارهای سرمایه فراملی و متصل»^۲ بپردازد و در همین رابطه یک عهدنامه^۳ و یک مجموعه اصول^۴ را تنظیم نموده است.

● کنفرانس تجارت و توسعه سازمان ملل متحد (آنکتاد) از سال ۲۰۰۹ پروژه‌ای را در خصوص مسئولیت دولت‌ها در رابطه با اعطای وام و استقرار (مانند انتشار اوراق بهادار بدهی نظیر اوراق قرضه) شروع نمود و در نهایت اصول مدونی را در خصوص تجدید ساختار بدهی‌ها، دولتی جهت تصویب به مجمع عمومی سازمان ملل متحد ارائه کرد.^۵

● کنفرانس حقوق بین‌الملل خصوصی لاهه از سال ۲۰۰۶، به موضوع انتخاب قانون حاکم در قراردادهای بین‌المللی پرداخت و اخیراً یک مجموعه اصول^۶ را منتشر نمود که دربردارنده مباحث درخور توجهی (مانند قانون حاکم در تقابل فرم‌ها^۷ و همچنین قانون حاکم بر انتقال قرارداد) است.

● گروه مطالعاتی قانون مدنی اروپا^۸ به همراه گروه تحقیقاتی حقوق خصوصی جامعه اروپا^۹ از سال ۲۰۰۵، تهیه پیش‌نویس چارچوب قواعد دستوری مرجع برای حقوق خصوصی

1- UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016).

2- Transactions on Transnational and Connected Capital Markets.

3- UNIDROIT Convention on Substantive Rules for Intermediated Securities (Geneva Securities Convention 2009).

4- UNIDROIT Principles on the Operation of Close-Out Netting Provisions (2013).

5- United Nations General Assembly resolution 69/319, Basic Principles on Sovereign Debt Restructuring Processes (A/RES/69/319, 29 Sept 2015).

6- HCCH Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts (2015).

۷- Battle of forms؛ ببینید: حمیدرضا نیک‌بخت و شهاب جعفری، «تقابل فرم‌ها در قرارداد بیع: بررسی

نظریات موجود در نظام‌های حقوقی و بحث تطبیقی با عهدنامه بیع بین‌المللی کالا»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، بهار ۱۳۹۴، شماره ۱۰، صص ۱۶۱-۱۴۱.

8- The Study Group on a European Civil Code.

9- The Research Group on EC Private Law (Acquis Group).

اروپا را آغاز نمودند.^۱ هرچند به نظر می‌رسد راهی طولانی در پیش است تا این پیش‌نویس مورد قبول کشورهای عضو قرار گیرد.

فارغ از تحلیل‌های مربوط به مفهوم «حقوق تجارت بین‌الملل» و قلمرو موضوعات آن، در یک دیدگاه کلی تجارت بین‌الملل و حقوقش از موضوعاتی نظیر این‌ها تشکیل می‌شود (که بخش عمده آن را باید مرتبط با مبحث قراردادهای دانست): بیع بین‌المللی کالا (و موضوعات مربوطه مانند اصول قراردادهای و شرایط، مفاهیم و واژه‌های متداول در صادرات و واردات کالا)، تأمین کالا و خدمات، حقوق نمایندگی در معنای عام آن (اعم از قراردادهای توزیع و تأسیس شرکت‌ها)، پروژه‌های استخراج و بهره‌برداری و یا ساخت و راه‌اندازی، تجارت الکترونیکی (اعم از قراردادهای امضای الکترونیکی)، حمل و نقل بین‌المللی کالا (اعم از حمل دریایی، سازه‌های هوایی و چند وجهی)، تأمین مالی در معنای عام آن (اعم از روش‌های پرداخت و چارنگی تضمین آن)، بیمه‌های بازرگانی (اعم از بیمه‌های دریایی و صادراتی)، تشکیل و فعالیت شرکت‌های چند ملیتی، حل و فصل اختلافات تجاری (اعم از رسیدگی قضایی، داوری، میانجیگری، داوطلبانه و داوطلبانه)، انتقال فناوری (اعم از ارائه ادله و شناسایی و اجرای آرای صادره)، حقوق مالکیت‌های فکری و انتقال فناوری (اعم از اختراعات، علائم تجاری، طرح‌های صنعتی و قراردادهای مربوطه نظیر مجوزهای بهره‌برداری)، معاملات در بازارهای سرمایه (اعم از اوراق بهادار بدهی دولتی و ابزارهای مالی اسلامی)، صادرات و واردات کالا و موضوعات مربوطه (نظیر حقوق گمرکی و ضمانت‌های صادراتی)، قراردادهای بین‌المللی و موضوعات قانون حاکم و حل و فصل اختلاف در قرارداد، عملیات بانکی بین‌المللی، تحریم‌های اقتصادی، جرم‌های خاص (مانند کلاهبرداری، پولشویی، فساد مالی^۲ و اخلاقی، نقض تحریم‌های اقتصادی)، موضوعات جدیدالحدوث مانند

۱- برای مطالعه متن کامل این پیش‌نویس و تشریح تفصیلی آن، ببینید:

Christian von Bar & Eric M. Clive (eds), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)* (Sellier: European Law Publishers 2009).

۲- در همین رابطه، اخیراً تلاش‌های متعددی در جهت بررسی زوایای ارتشاء در حقوق تجارت بین‌الملل و نحوه مقابله با آن صورت گرفته است. برای مثال ببینید:

ICC Commission on Corporate Responsibility and Anti-corruption, *ICC Rules on Combating Corruption* (2011); ICC Commission on Corporate Responsibility and Anti-corruption and the Commission on Commercial Law and Practice, *ICC Anti-Corruption*

تجارت بین الملل و محیط زیست، تجارت بین الملل و حقوق بشر، تجارت منطقه‌ای^۱ و تجارت جهانی، مسئولیت مدنی تولیدکنندگان کالاهای صادراتی، قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی، معاهدات بین‌المللی دوجانبه و چند جانبه سرمایه‌گذاری و غیره که همه این شاخه‌ها، دلالت بر آن دارند که در جای جای موضوعات تجارت بین‌الملل، مباحث حقوقی عمیقی نهفته است و علاوه بر این، اختلاف و دعوای حقوقی نیز نه تنها غیر قابل اجتناب است بلکه خود از مسائل و موضوعات پیچیده و مهم قضایی- دادرسی یک کشور محسوب می‌گردد. امروزه گردآوری احکام قضایی و آرای داورانی که در خصوص موضوعات حقوق تجارت بین‌الملل صادر گردیده‌اند، توسط نهادهای بین‌المللی، خود گویای نقش مهم و تأثیرگذار آراء بر توسعه و ترویج اعمال صحیح مقررات بین‌المللی و پر کردن خلاءهای قانونی است.^۲

در کشور ما هم در رشته حقوق، آموزش حقوق تجارت بین‌الملل چند سالی است پا گرفته است؛ به عبارتی که بر از دو دهه است که حقوق تجارت بین‌الملل جای خود را در نظام آموزش عالی ایران باز برده است. این به معنای پاسخ به نیازهای حقوقی دست اندرکاران و بهره‌مندان یا مستفیدان از تجارت بین‌الملل (که به گونه‌ای تمام افراد جامعه حتی مثلاً مصرف‌کننده یک کالای وارداتی) می‌باشد، چه از لحاظ علمی و تخصصی یا نظری.

۱- *Clause (2012); UNCITRAL, Recognizing and Preventing Commercial Fraud: Indicators of Commercial Fraud* (United Nations, September 2013).

۱- منطقه‌گرایی (regionalism) در تجارت بین‌الملل، از جمله مباحث قابل توجهی است که بحث‌های پیچیده‌ای را دامن زده است و به نظر می‌رسد که تجارت جهانی در آینده، بیش از پیش متکی به منطقه‌گرایی باشد. امروزه چهار نوع از سازمان‌های تجارت منطقه‌ای را می‌توان نام برد: مناطق تجارت آزاد (free trade areas)، اتحادیه‌های گمرکی (customs unions)، بازارهای مشترک (common markets) و اتحادیه‌های اقتصادی (economic unions).

۲- در این خصوص کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) را باید پیشگام این حرکت دانست. این نهاد با انتشار مجموعه‌های بی‌ظنیری در رابطه با نحوه استناد محاکم قضایی و دیوان‌های داورانی به اسناد بین‌المللی (عهدنامه‌ها و قوانین نمونه)، تفسیر یکنواخت این اسناد را ترویج و تشویق نموده است. ببینید:

UNCITRAL Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration (2012); UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (2016); UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958 (2016).

در طی این مدت اینجانب، به عنوان بنیانگذار آموزش حقوق تجارت بین الملل به عنوان یک رشته و دوره مستقل حقوقی دانشگاهی در ایران و کسی که سال‌ها در رشد و اعتلای آن با دانشجویان خارجی و غالب دانشجویان ایرانی در این رشته سر و کار داشته و از نزدیک با آن‌ها مرتبط بوده است، عرض می‌کنم کارشناسان ارشد بسیار خوب و توانمندی از این رشته در کشورمان فارغ‌التحصیل شده و وارد حرفه مرتبط با این رشته شده‌اند (استفاده از تخصص علمی در عمل).

از نظر قانونگذاری، در مسائل تجارت بین الملل و حقوق مربوط به آن خوشبختانه قانونگذار ایرانی در موارد ضروری پیشرو بوده و قوانین متعدد و متنوعی در این حوزه وضع نموده است؛ اعم از اینکه خود مستقیماً اقدام به وضع قانون نموده یا غیرمستقیم با ضمیمه کردن عهدنامه‌ها (اعم از دو یا چندجانبه) و اسناد بین‌المللی، آن‌ها را قانون ایران یا لازم‌الاجرا در ایران نموده؛ که برخی از آن‌ها از قدمت بیش از نیم قرن در ایران برخوردارند و اهم آن‌ها در ارتباط با این موضوعات می‌باشند: حمل و نقل دریایی^۱، هوایی^۲، زمینی^۳ و ریلی، اعتبارات سنادی، تجارت الکترونیکی^۴، ضمانت‌نامه‌های

۱- جدیدترین تحول در این زمینه عبارت است از تصویب «قانون اصلاح موافقتنامه تأسیس دالان حمل و نقل و گذر بین‌المللی بین دولت‌های جمهوری اسلامی ایران، سلطان‌نشین عمان، قطر، ترکمنستان و جمهوری ازبکستان (موافقتنامه عشق‌آباد)» مصوب ۱۳۹۱/۱۰/۲۲؛ ببینید: روزنامه رسمی شماره ۲۰۶۹۱ مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۲۵. این عهدنامه ناظر به حمل و نقل دریایی، هوایی و چندوجهی است.

۲- در این خصوص ببینید: «قانون اجازه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به تشریفات (پروتکل‌های) اصلاحی (۱)، (۲) و (۴) کنوانسیون ورشو و اصلاحی آن به موجب تشریفات (پروتکل) لاهه مربوط به یکسان کردن برخی از مقررات حمل و نقل هوایی بین‌المللی» مصوب ۱۳۹۴/۰۴/۲۴؛ ببینید: روزنامه رسمی شماره ۲۰۵۲۱ مورخ ۱۳۹۴/۰۵/۲۹. امید است که الحاق به «عهدنامه راجع به چهارچوب کردن برخی مقررات حمل و نقل هوایی بین‌المللی (۱۹۹۹)» (معروف به «عهدنامه مونترال») نیز هرچه زودتر محقق گردد.

۳- آخرین تحول در این بخش، عبارت است از تصویب «قانون موافقتنامه حمل و نقل بین‌المللی مسافر و کالا از طریق جاده بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری قزاقستان» مصوب ۱۳۹۵/۰۶/۱۰؛ ببینید: روزنامه رسمی شماره ۲۰۸۵۱ مورخ ۱۳۹۵/۰۷/۱۵.

۴- جدیدترین تحول در این خصوص را باید قانون ذیل دانست: «قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به تشریفات (پروتکل) الحاقی به کنوانسیون قرارداد حمل و نقل بین‌المللی کالا از طریق جاده راجع به سند حمل الکترونیکی» (مصوب ۱۳۹۴/۰۴/۲۴)؛ ببینید: روزنامه رسمی شماره ۲۰۵۱۸ مورخ ۱۳۹۴/۰۵/۲۶.

بانکی،^۱ مالکیت فکری، مالیات فعالیت‌های تجاری،^۲ امور گمرکی،^۳ داوری تجاری بین‌المللی، شناسایی و اجرای آرای داوری (تجاری) خارجی، اجرای احکام مدنی خارجی^۴ و موارد متعددی در قانون تجارت و قانون مدنی.

از لحاظ قضایی یا دادرسی در اختلافات یا دعاوی مربوط به تجارت بین‌الملل، علاوه بر وظیفه آموزش که بر عهده دانشگاه‌ها و دانشکده‌های حقوق می‌باشد، نظام قضایی و دادگستری کشور نیز باید برای پاسخگویی به نیاز جامعه تمهیدات خاصی بباندد به طوریکه قضات با تجربه و با دانش حقوق تجارت بین‌الملل که از دانشکده‌های حقوق فارغ‌التحصیل شده‌اند، برای این امور بگمارد؛ نه تنها در تهران بلکه در حداقل مراکز استان‌ها. این روش در مواردی از حقوق تجارت بین‌الملل مورد نظر قانونگذار ایران هم بوده است. برای نمونه در قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ قانونگذار در موارد متعددی مراجعه به دادگاه پیش‌بینی کرده است و دادگاه مورد رجوع را دادگاه عمومی تهران و دادگاه‌های مرتب‌تر است. ربط تعیین نموده است. در واقع، کشور ما نیاز دارد که در نظام قضایی آن آرای قضایی مستند و مستندی صادر شود تا همگام و همسو با سایر کشورها و شرکای تجاری‌اش در سطح بین‌الملل، کمبودها و نواقص قانونی را برطرف کند و اجرای صحیح قوانین و مقررات ملی و بین‌الملل را تضمین نماید.^۵ این در حقیقت یعنی

۱- تصویب «دستورالعمل ناظر بر ضمانت‌نامه بانکی» (ریالی) در سال ۱۳۹۳ را باید گامی مهم در جهت تطبیق مقررات ایران با «مقررات متحدالاجدا ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه مصوب ۲۰۱۰ اتاق بازرگانی بین‌المللی» دانست.

۲- برای مثال: «قانون موافقتنامه بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری چک به منظور اجتناب از اخذ مالیات مضاعف و جلوگیری از فرار مالیاتی در مورد مالیات‌های بر درآمدهای حقیقیات (پروتکل) الحاقی آن» مصوب ۱۳۹۴/۱۱/۰۵؛ ببینید: روزنامه رسمی شماره ۲۰۷۱۴ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۳۰.

۳- جدیدترین تحول در این زمینه عبارت است از تصویب «قانون موافقتنامه بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت کویت در زمینه کمک و همکاری متقابل در امور گمرکی» مصوب ۱۳۹۴/۰۲/۲۳؛ ببینید: روزنامه رسمی شماره ۲۰۴۷۵ مورخ ۱۳۹۴/۰۴/۰۲.

۴- برای مثال ببینید: «قانون موافقتنامه همکاری حقوقی و قضایی در امور مدنی و احوال شخصیه بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری عراق» مصوب ۱۳۹۱/۰۲/۲۰؛ ببینید: روزنامه رسمی شماره ۱۹۷۶۶ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۰.

۵- دادنامه شماره ۱۳۸-۱۳۹ مورخ ۱۳۹۱/۰۳/۲۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص پایان دادن

کمک به توسعه تجارت بین‌الملل ایران و نهایتاً کمک به توسعه اقتصادی کشور؛ بنابراین، سیستم قضایی ایران باید فعال باشد و مستمراً رویه‌سازی نماید و در نظر داشته باشد که راهی طولانی در پیش دارد تا خود را با رویه‌های معقول سایر دادگاه‌های خارجی تطبیق نماید و از رویه‌های بعضاً قابل انتقاد گذشته دور شود.^۱

به ابهام موجود در اصل ۱۳۹ قانون اساسی، مثال خوبی در این خصوص است: «مستفاد از اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که مقرر می‌دارد: "صلح دعای راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن داوری در هر مورد موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد، در مواردی که طرف دعوا خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند." علی‌الاصول مأموران دولت در زمان انعقاد قرارداد داوری مکلف هستند حسب مورد مصوبه هیأت وزیران یا مصوبه مجلس شورای اسلامی را اخذ کنند. نظر به این که مصوبه معترض‌عنه پس از تسلیم قرارداد دای صادر شده است و مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی در آن رعایت نشده است خلاف قانون مشخص داده می‌شود و با استناد به بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود».

۱- برای مثال، استقلال شرط داوری در داوریه‌ها، مشمول قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی - قانون داوری ملی - مورد پذیرش عام محاکم قرار نگرفته است؛ ببینید: «در صورت فسخ قرارداد مشتمل بر شرط داوری، شرط داوری نیز منتفی است و داوران نمی‌توانند در مورد صحت و سقم دعوی فسخ قرارداد مذکور، رسیدگی و اتخاذ تصمیم نمایند» (شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۱۸۱۰۲۲۱۵۰۰۹۹۷۰۹۲۰۲/۲۴ مورخ ۱۳۹۲/۰۲/۲۴، مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) سال ۱۳۹۲، قوه قضاییه: مرکز مطبوعات و انتشارات، ۱۳۹۵، ص ۱۰۸)؛ «در قراردادهایی که شرط داوری در حل اختلاف پیش‌بینی شده است، به لحاظ عدم استقلال شرط از اصل قرارداد، داور نمی‌تواند رأی به انحلال قرارداد دهد؛ رأی باطل فرض، شرط داوری نیز به تبع قرارداد زوال خواهد یافت و داوری که سمت خود را از دست داده، نمی‌تواند در مورد اصل قرارداد اتخاذ تصمیم کند» (شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۱۷۳۸۰۱۷۳۸۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۹۲۰۲/۲۴ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۴، مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) سال ۱۳۹۲، قوه قضاییه: مرکز مطبوعات و انتشارات، ۱۳۹۵، ص ۹۶۱).

در ارتباط با این موضوع، این سؤال قابل طرح است که آیا عدم پذیرش استقلال شرط داوری از قرارداد پایه در نظام حقوقی ایران، می‌تواند در رسیدگی‌های قضایی و داوری خارج از ایران نیز (در مواردی که قانون ایران به عنوان قانون حاکم بر شرط قرارداد داوری تعیین شده) مورد استناد قرار گیرد یا خیر؟ به بیان دیگر، آیا قانون حاکم بر تعیین استقلال شرط قرارداد داوری، قانون حاکم بر خود شرط قرارداد داوری است یا قانون مقر دادگاه/دیوان داوری (*lex fori*)؟ (همین بحث در خصوص استقلال شرط انتخاب دادگاه خارجی نیز قابل طرح است) ببینید:

در حقیقت آنچه در این مجموعه گردآوری شده و با تلاش آقای فرهاد پیری پیش رو داریم، گویای چند نکته از نکات بالاست:

- **اول آنکه،** شخص آقای پیری دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین‌الملل می‌باشد. ایشان یکی از نمونه‌های بارز دانشجویان و فارغ‌التحصیلان توانمند این رشته می‌باشد که آموخته علمی خود را به عمل در این رشته در آورده است. وی از جمله کسانی است که قسمت زیادی از اوقات خود را اختصاص داده‌اند به تحقیق و کنکاش در مباحث حقوق تجارت بین‌الملل، از تالیف مقالات مختلف تا این کتاب.
- **دوم،** مسئولان امور قضایی و دادرسی هم در صدد بر آمده‌اند به گونه‌ای مناسب و مقتضی ه راه با توسعه و پیشرفت تجارت بین‌الملل و مسائل حقوقی آن، از جهت قضایی املاسی مواجه شدن با اختلافات و دعاوی این حوزه را داشته باشند.
- **سوم،** در همین حد محبت که در مجموعه پیش رو آورده شده، نوید توانمندی برطرف نمودن و حل و فصل کردن اختلافات و دعاوی در یک حوزه سخت و پیچیده در دادگاه‌های دادگستری را می‌توان داد.
- **چهارم،** در حوزه گسترده‌ای چون تجارت بین‌الملل، در سیستم حقوقی نوشته مانند ایران هر چقدر هم که قانونگذار به واد و تدوین قانون‌های مختلف و متنوع بپردازد، باز هم در دادرسی و حل و فصل اختلافات نقایص قانونی وجود خواهد داشت و این برطرف شدنی نیست، مگر با فکر و تدبیر و درایت قضات که به تدریج خود را در قالب رویه قضایی نشان می‌دهد. رویه قضایی نه تنها در حل و فصل دعاوی ضرورت می‌یابد و جای خالی قانون را پر می‌کند، بلکه برای توسعه و توازن و تعدیل حقوقی ضروری‌تر است. این مجموعه، امیدبخش داشتن رویه قضایی خوب و مناسب می‌باشد.
- **پنجم،** به ماهیت آراء که بنگری، قطعاً این سؤالات مطرح است که آیا نقدی بر آن‌ها وارد است یا نه؟ و آیا از لحاظ ماهوی آرای صادره می‌توانست قوی‌تر و مستحکم‌تر باشد یا نه؟ اینجانب در این مجال در مقام پاسخ نیستم. ویژگی چنین مجموعه‌ای آن است که آراء را در منظر صاحب‌نظران، اندیشمندان و محققان و متخصصان قرار می‌دهد تا هم به این سؤالات پاسخ داده شود و هم بر غنای آرای آینده بیفزاید. حقوق تجارت بین‌الملل،

حقوقی پویاست و پویایی آن ذاتی است.^۱ نقص یا نقصان احتمالی کنونی به هیچ روی نمی تواند استحکام و تکامل فزاینده فردا باشد.

باید از قاضی یا قضاتی که در صحنه حقوق تجارت بین الملل به مشکلات حقوقی - قضایی و دعاوی رسیدگی می کنند و به موقع به حل و فصل آن ها می پردازند و قضاوت می کنند و آرای به مانند آنچه در این مجموعه مشاهده می شود صادر می کنند، قدرشناسی و سپاسگزاری نمود. همانطور که بیان گردید، آن ها در توسعه تجارت بین الملل ایران و توسعه اقتصادی کشور نقش آفرینی دارند.

کارگردانان این آراء آقای فرهاد پیری را باید کاری بس دشوار و تخصصی دید که به جد قابل ستایش است. چنین کاری در چنین موضوعی بی سابقه از عهده کسی بر نمی آید مگر از علاقمندان و مشایقان رشته باشد، به ویژه آنکه ایشان به عنوان صاحب نظر به تحلیل آراء نیز پرداخته اند. ذوق و سلیقه آفرینی در حقوق تجارت بین الملل، ایشان را محقق و متخصصی توانمند و برای کشور، صاحب نظر، مطمئن و قابل اتکا ساخته است. تلاشهایشان قطعاً در توسعه و شکوفایی حقوق تجارت بین الملل ایران نقش بسزایی دارد. اکنون نوبت علاقمندان و صاحب نظران حقوق تجارت بین الملل است که آنچه آقای پیری در اختیارشان گذاشته را زیر تیغ تیز نگاهشان قرار داده و بر شکوه و جلال روی قضایی در کنار قوانین موضوعه بیفزایند.

دکتر حمیدرضا نیکبخت

استاد حقوق تجارت بین الملل

دانشگاه حقوق دانشگاه شهید بهشتی

۱- در مواردی، حتی نهادهای مقررات گذار در ایران (اعم از مجلس شورای اسلامی، هیأت وزیران) نیز تلاش نموده اند تا این پویایی را از طریق به کارگیری «ساز و کار به روزرسانی خودکار مقررات»، در آن ها حفظ نمایند. برای مثال ببینید: ماده ۱ «قانون امور گمرکی» (مصوب ۱۳۹۰/۰۸/۲۲) که تصریح داشته است: «مفاهیم اصطلاحات گمرکی به کار برده شده در این قانون، طبق تعریفی است که از طرف شورای همکاری گمرکی [سازمان جهانی گمرک] به صورت مجموعه برای کشورهای عضو منتشر شده و یا می شود». همچنین، قسمتی از ماده ۱ «شرایط عمومی، ساختار و الگوی قراردادهای بالادستی نفت و گاز» (مصوب ۱۳۹۵/۰۵/۱۳ هیأت وزیران) نیز مقرر داشته است: «سایر اصطلاحاتی که در این تصویب نامه تعریف نشده است، [...] در مواردی که در قوانین و مقررات تعاریفی وجود ندارد، تابع تعاریف و اصطلاحات معمول در صنعت جهانی نفت می باشد». همچنین، ببینید: حمیدرضا نیکبخت و بهید حسن موسوی، «اصول و ساختار الگوی جدید قراردادهای نفتی ایران»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۷۲، زمستان ۱۳۹۴، صص ۳۵-۶۹.

نهادهای بین‌المللی فعال در عرصه تجارت بین‌الملل، همواره به سوی تلاش در جهت هماهنگ‌سازی^۱ مقررات مربوطه هدایت گردیده‌اند که غالباً از طریق انعقاد معاهدات تجاری بین‌المللی و نیز تهیه اسناد حقوقی غیر لازم‌الاجرا (مانند قوانین نمونه) صورت پذیرفته است. با این وجود به نظر می‌رسد که به دلیل عدم موفقیت عهدنامه‌های تجاری منعقد در طول سی سال گذشته (که در برخی از موارد لازم‌الاجرا نگردیده‌اند^۲ و در برخی نیز علی‌رغم لازم‌الاجرا شدن، تعداد اعضای آن حتی به ده کشور هم نرسیده است^۳)، نهادهای بین‌المللی

1- Harmonization.

هماهنگ‌سازی مقررات در عرصه تجارت بین‌الملل دانست. برای مطالعه کلی در این خصوص، ببینید:

Morten Fogt (ed), *Unification and Harmonization of International Commercial Law: Interaction or Deharmonization?* (Kluwer Law International 2012); Giuditto ordero-Mass, *Soft Law Codifications in the Area of Commercial Law*, in: Andrea K Bjorklund & August Reinisch (eds), *International Investment Law and Soft Law* (Edward Elgar Publishing 2012) 109-111; Silvia Fazio, *The Harmonization of International Commercial Law* (Kluwer Law International 2007).

۲- برای مثال ببینید:

UNCITRAL Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes (GA Res 167, UN GAOR, 43rd Sess, Agenda Item 131, UN Doc A/RES/43/165; 1989); *United Nations Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade* (UN Doc A/CONF/152/13; 1991); *United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade* (GA Res 56/81, UN GAOR, 56th Sess, UN Doc A/RES/56/81; 2002); *Convention on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities held with an Intermediary* (adopted at The Hague, 13 December 2002); *UNIDROIT Convention on Substantive Rules for Intermediated Securities* (Geneva, 2009); *United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea* (New York, 2008) (the "Rotterdam Rules") (GA Res 63/122, UN GAOR, 63rd Sess, UN Doc A/RES/63/122, Annex; 2009).

۳- برای مثال ببینید:

UNIDROIT Conventions on International Factoring (Ottawa, 1988); *United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit* (GA Res 50/48, UN Doc A/RES/50/48; 1995); *United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts* (GA Res 60/21, UN GAOR, 60th Sess, UN Doc A/Res/60/21; 2005).

غالباً در آینده به سمت مدون نمودن قوانین نرم^۱ کشانده خواهند شد.^۲

به هر صورت، توسعه تجارت فرامرزی، قانونگذار ایرانی را نیز ناگزیر به پذیرش مقررات بین‌المللی در عرصه تجارت جهانی نموده که چنین رویکردی، همراه با الحاق به عهدنامه‌های چندجانبه تجاری و همچنین استفاده از قوانین نمونه (جهت قانونگذاری) بوده است. با این وجود، آنچه کارآیی یک مقررہ بین‌المللی را تضمین می‌نماید، اعمال صحیح آن است و عدم توجه به این خصوصیت، خود نقض دادرسی منصفانه و تضییع حقوق اصحاب دعوا خواهد بود. برای مثال در یکی از دادنامه‌های صادره مربوط به مطالبه خسارت معنوی ناشی از «غوا، رواز، مقرر گردید: «دادگاه با عنایت به اینکه خواهان‌ها شخصاً خسارت مادی وارده را مبلغ ... ریال، اعلام و خسارات معنوی را با لحاظ [ماده ۸] پروتکل گواتمالا^۳ هر یک را مبلغ ... ریال، فرزندشان را مبلغ ... ریال اعلام کردند [...]». «این در حالی است که به

1- Codification of Soft Law.

۲- برای مثال ببینید:

UNIDROIT Principles on the Operation of Close-Out Netting Provisions (Principles on Close-Out Netting), Adopted by the UNIDROIT Governing Council at its 92nd session (Rome, 8-10 May 2013); *The Hague Conference on Private International Law, Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts* (approved on 19 March 2015); *UNCITRAL, Report of the Commission on the work of its 48th session (A/70/17), 2015, paras 238-246*, United Nations General Assembly, *Basic Principles on Sovereign Debt Restructuring Processes* (UN Doc A/RES/69/319, 29 Sept 2015).

همچنین در خصوص تهیه قوانین نمونه، ببینید:

UNIDROIT Model Law on Leasing (as adopted on 13 November 2008 by the Joint Session of the UNIDROIT General Assembly and the UNIDROIT Committee of governmental experts for the finalisation and adoption of a draft model law on leasing, held in Rome from 10 to 13 November 2008); *UNCITRAL Model Law on Public Procurement* (GA Res 66/95; 2011); *UNCITRAL Model Law on Secured Transactions* (2016).

3- *Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air*, Signed at Warsaw on 12 October 1929, as Amended By The Protocol Done At The Hague on 28 September 1955, Signed at Guatemala City, on 8 March 1971 (Guatemala City Protocol 1971).

۴- دادنامه شماره ۸۸۰۹۹۷۲۱۶۳۱۰۰۶۱۷ مورخ ۱۳۸۸/۱۰/۱۴ صادره از شعبه ۲۰۶ دادگاه عمومی

(حقوقی) تهران که متعاقباً به موجب دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۷۰۰۷۶۸ مورخ ۱۳۹۱/۰۸/۱۷

شعبه ۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تأیید شده است؛ ببینید: مجموعه آرای قضایی تجدیدنظر استان

تهران (حقوقی)، سال ۱۳۹۱، چاپ اول، صص ۳۸۴-۳۸۳.

موجب ماده ۲۰ این پروتکل، اجرایی شدن آن نیازمند الحاق سی کشور می‌باشد و تاکنون تنها هفت کشور به آن ملحق گردیده‌اند.^۱ در نتیجه در زمان صدور این دادنامه (و نیز تاکنون)، پروتکل گواتمالا به مرحله اجرا در نیامده است.^۲

باید توجه داشت که در تفسیر مقررات تجاری بین‌المللی (اعم از عهدنامه‌ها، قوانین نمونه یا قواعد متحدالشکل)، قاضی یا دیوان داوری رسیدگی‌کننده با دو روش تفسیری روبه‌روست: تفسیر مستقل (به عنوان روش اصلی) و تفسیر غیرمستقل (به عنوان روش فرعی یا جایگزین).

روش اول (تفسیر مستقل)

مقررات تجاری بین‌المللی به دلیل آنکه اصولاً زبان مشترک میان سیستم‌های حقوقی هستند، نیازمند قواعد تفسیری خاصی نیز می‌باشند و همچنانکه در بیشتر مقررات تجاری بین‌المللی نیز بدین‌گونه بیان گردیده است^۳ در تفسیر آن‌ها «باید به خصیصه بین‌المللی آن و نیز به ضرورت ایجاد هماهنگی در اجرای آن» رعایت حسن‌نیت در تجارت بین‌الملل توجه شود. همچنین مسائل مربوط به موضوعاتی که کلیف‌ها صراحتاً در این مقررات بین‌المللی تعیین نشده، طبق اصول کلی‌ای که چنین اسدسی مبتنی بر آن است، حل و فصل گردد.^۴

بر همین مبنا، دادنامه شماره ۱۲۱۲، ۲۷، ۹۴۰۹۹۷۰ مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۲۵ شعبه ۱۲

۱- <www.icao.int>.

۲- در رابطه با نقد این دادنامه، ببینید: منصور جباری، «خسارت ناشی از تأخیر پرواز هواپیما (نقد و بررسی دادنامه شماره ۸۸۰۹۹۷۲۱۶۳۱۰۰۶۱۷ شعبه ۲۰۶ دادگاه عالی تجاری تهران)»، *دوفصلنامه رویه قضایی*، دوره ۲، شماره ۳، ۱۳۹۲، صص ۹۸-۷۷.

۳- برای مثال ببینید:

NCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016); Article 5 (International origin and general principles): "1. In the interpretation of this Law, regard is to be had to its international origin and the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith. 2. Questions concerning matters governed by this Law that are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which this Law is based".

۴- در این رابطه، ماده ۳ «قانون تجارت الکترونیکی» (مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷) (که برگرفته از «قانون نمونه آنسیترال در خصوص تجارت الکترونیکی» (۱۹۹۶) می‌باشد)، قابل توجه است؛ این ماده مقرر داشته است: «در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین‌المللی، ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت لزوم حسن‌نیت توجه کرد».

دادگاه عمومی (حقوقی) تهران (که در همین مجموعه به عنوان دادنامه شماره ۷ گردآوری شده) ضمن تشریح این روش، اشعار داشته است: «در تفسیر مقررات این کنوانسیون [=عهدنامه شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی ۱۹۵۸، موسوم به «عهدنامه نیویورک»] باید (به عنوان یک اصل کلی ضمنی در کنوانسیون) به خصیصه بین‌المللی آن و نیز به ضرورت ایجاد هماهنگی در اجرای آن و رعایت حسن‌نیت در تجارت بین‌الملل توجه نمود و در این رابطه، می‌توان رویه قضایی سایر کشورهای عضو کنوانسیون را مورد توجه قرار داد. همچنین، سائل مربوط به موضوعات تحت حاکمیت کنوانسیون حاضر که تکلیف آن‌ها صراحتاً بر این کنوانسیون تعیین نشده، حتی‌الامکان طبق اصول کلی که کنوانسیون مبتنی بر آن است، حل و فصل شود. فلذا این دادگاه معتقد است که: (یک) معاهدات باید در پرتو هدف و موضوع خود مورد تفسیر قرار گیرند. هدف کنوانسیون نیویورک گسترش تجارت بین‌الملل و حل و فصل اختلافات بین‌المللی از طریق داوری است. این کنوانسیون همچنین بر آن است که شناسایی آرای رای داوری خارجی و شناسایی موافقت‌نامه‌های داوری را تسهیل نماید. به همین جهت، این دادگاه در زمانی که در مقام تفسیر کنوانسیون نیویورک است، باید آن را به گونه‌ای تفسیر نماید که به نفع و در جهت شناسایی و اجرای رای داوری و همچنین شناسایی موافقت‌نامه داوری باشد. در صورتیکه امکان ارائه تفاسیر مختلف از کنوانسیون وجود داشته باشد، باید معنایی را برگزید که باعث شناسایی و اجرا می‌شود. (دو) این دادگاه باید کنوانسیون نیویورک را به صورت مستقل تفسیر نماید زیرا عبارات به کار رفته در کنوانسیون اصولاً دارای معنای مستقلی هستند (اصلاً «حداکثر تفسیر مستقل کنوانسیون‌ها»). بدیهی است که عبارات به کار رفته در کنوانسیون باید با در نظر داشتن زمینه، سیاق و هدف آن مورد تعبیر و تفسیر قرار گیرند. بنابراین، از راه نباید کلمات و اصطلاحات به کار رفته در کنوانسیون نیویورک را با مراجعه به حقوق داخلی تفسیر نماید. در واقع عبارات موجود در کنوانسیون نیویورک باید در تمامی کشورهای عضو به صورت یکسان تفسیر شوند. این رویکرد باعث می‌شود که قواعد و مقررات کنوانسیون نیویورک در تمامی کشورهای جهان به صورت یکنواخت اعمال شوند».

روش دوم (تفسیر غیرمستقل)

علاوه بر روش تفسیر مستقل (که بهتر است آن را مقدم دانست)، روش دیگری را می‌توان تحت عنوان تفسیر غیرمستقل نیز نام برد که بر طبق آن، تفسیر عبارات عهدنامه‌ها به منظور اعمال آن بر طبق قانون ملی کشورها صورت پذیرد. در این رابطه، دو مثال زیر قابل توجه است:

مثال اول:

ماده ۸ «عهدنامه پاریس برای حمایت از مالکیت صنعتی» (۱۸۸۳)^۱ مقرر داشته است: «تام تجارتی بدون آنکه الزامی به تسلیم اظهارنامه یا ثبت آن باشد در کلیه کشورهای اتحادیه حمایت خواهد شد چه جزء علامت صنعتی یا تجارتی باشد چه نباشد». با این وجود، تعریف «نام تجاری» از یک سو و نیز چگونگی «حمایت» از آن باید بر طبق قانون ملی صورت پذیرد.^۲ در همین خصوص، دادنامه شماره ۹۴۶ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۰۹ شعبه ۳ دادگاه عمومی (حقوقی) مقرر داشته است: «در ماهیت دعوی نظر به اینکه کلمه ... در سال ۲۰۰۵ میلادی به عنوان اسم تجاری در کشور سنگاپور به ثبت رسیده که مطابق ماده ۸ کنوانسیون پاریس و مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اختراعات طرح‌های صنعتی و علائم تجاری حتی بدون ثبت هم قابل حمایت است و هرگونه استفاده از نام تجاری توسط اشخاص ثالث به صورت نام تجاری یا علامت یا هرگونه استفاده از آن‌ها که برافا باعث فریب عموم شود، غیرقانونی است». شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز در مقام تأیید این رأی به موجب دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۳۵۰ مورخ ۱۳۹۳/۰۳/۳۱ تصریح داشت: «طابقاً مفاد ماده ۸ کنوانسیون پاریس، نام تجاری حتی بدون ثبت نیز در کلیه کشورهای عضو اتحادیه حمایت خواهند شد و به موجب مفاد ماده ۴۷ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری نیز مهای تجاری حتی بدون ثبت در برابر عمل خلاف قانون اشخاص ثالث حمایت می‌شود».^۳

مثال دوم:

بند یک ماده ۲۹ «عهدنامه ورشو در خصوص یکسان سازی برخی از مقررات حمل و نقل هوایی بین‌المللی» (۱۹۲۹)^۴ مقرر داشته است: «هرگاه ظرف ۹۰ روز از تاریخ ورود به مقصد

1- *Paris Convention for the Protection of Industrial Property* (1883); as revised at Brussels on December 14, 1900, at Washington on June 2, 1911, at The Hague on November 6, 1925, at London on June 2, 1934, at Lisbon on October 31, 1958, and at Stockholm on July 14, 1967, and as amended on September 28, 1979.

2- Pirre Veton, *Concise International and European IP Law: TRIPS, Paris Convention, European Enforcement and Transfer of Technology* (Kluwer Law International 2011) 271; G. H. C. Bodenhausen, *Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property, as Revised at Stockholm in 1967* (BIRPI 1968) 133.

۳- برای مطالعه متن کامل دادنامه‌ها، ببینید: <www.j.irri.ir>

4- *Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air* (Warsaw Convention 1929); Article 29(1): "The right to damages shall be

یا از تاریخی که هواپیما می‌بایستی وارد می‌شد یا از تاریخی که حمل و نقل متوقف گردیده است، اقامه دعوا به عمل نیاید، حق مطالبه خسارت زائل خواهد شد». با این وجود، تعریف «اقامه دعوی»^۱ باید بر طبق قانون ملی صورت پذیرد^۲ و ظاهراً باید شامل هر نوع اقامه دعوی به منظور مطالبه خسارت (اعم از قراردادی و غیر آن) گردد.^۳ در همین خصوص، دادنامه شماره ۱۱۷ مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۱۶ شعبه ۸۷ دادگاه عمومی (حقوقی) مقرر داشته است: «به نظر می‌رسد دعوی خواهان به عنوان مسافر به طرفیت متصدی حمل، مطابق مقررات ماده (۲۹) کنوانسیون صدرالذکر [عهدنامه ورشو در خصوص یکسان‌سازی برخی از مقررات حمل و نقل هوایی بین‌المللی] در موعد مقرر دو ساله صورت پذیرفته است و شکایت کیفری مورد استناد و کلاهی محرم خواهان، منصرف از اقامه‌ی دعوی حقوقی است که تعریف مشخص قانونی و عرفی اردن هم در تقدیم دادخواست در دادگاه‌های حقوقی خلاصه می‌گردد». شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز در مقام نقض این رأی به موجب دادنامه شماره ۱۱۸۰۰۱۱۸۰۲۲۱۰۰۹۹۷۰۱۳ مورخ ۱۳۹۳/۰۹/۲۹ تصریح داشت: «بر استدلال و استنباط محکمه نخستین خدشه و اشکال قانونی وارد است؛ زیرا مقررات بند یک ماده ۲۹ کنوانسیون ورشو مصوب ۱۹۲۹ راجع است به مرور زمان ده سال از تاریخ وقوع حادثه یا تاریخ مفقود شدن کالا تا تاریخ اقامه دعوا و طرح دعوای زیان‌دید، اعم از دعوای کیفری و دعوای حقوقی بوده و با در نظر گرفتن شکایت خواهان در تاریخ ۸۶/۵/۲۷، تا حدی که مورخ ۸۶/۶/۳ از نماینده شرکت هواپیمائی در نیروی انتظامی و توجه به این نکته که برادر خواهان در تاریخ ۸۶/۲/۱۶ صورت گرفته، اقامه دعوا در مدت دو ساله مذکور صورت گرفته، اعلام شکایت خواهان قاطع مرور زمان موضوع بند یک ماده ۲۹ کنوانسیون ورشو بوده و این شکایت در واقع مطالبه کالای مفقود شده از شرکت هواپیمائی بوده و شرکت خوانده تکلیف داشته به اعلام شکایت خواهان، که در مدت دو ساله موصوف صورت گرفته، نسبت به ادعای وی تعیین تکلیف نماید

extinguished if an action is not brought within two years, reckoned from the date of arrival at the destination, or from the date on which the aircraft ought to have arrived, or from the date on which the carriage stopped”.

1- Action.

2- Malcolm Clarke & David Yates, *Contracts of Carriage by Land and Air* (2nd ed, Informa 2008) para 3.182.

3- Lawrence Goldhirsch, *The Warsaw Convention Annotated: A Legal Handbook* (Kluwer Law International 2000) 189.

که به دلیل عدم تعیین تکلیف، با اقامه دعوای جدید، دادخواست حقوقی تقدیم گردیده و با لحاظ مراتب مانعی برای رسیدگی به دعوای جدید وجود ندارد و دادگاه تکلیف دارد مطابق ماده ۳ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، با ورود در ماهیت دعوا نسبت به فصل خصومت یا صدور حکم اقدام نماید و صدور قرار رد دعوا به لحاظ شمول مرور زمان صحیح نمی‌باشد.^۱

فارغ از موارد مطروحه فوق در ارتباط با چگونگی تفسیر مقررات تجاری بین‌المللی به صورت مستقل و یا غیرمستقل، موضوع مهم دیگری که قابل بحث می‌باشد، قابلیت استنادپذیری تفرات تجاری بین‌المللی توسط محاکم کشورهای است که مقررات مزبور نسبت به آن‌ها لازم الاجرا نمی‌باشد. بدین توضیح که استناد به این مقررات توسط قاضی ایرانی (برای مثال)، می‌تواند از یک سو شامل معاهداتی باشد که کشور ایران تاکنون بدان ملحق نگردیده و از سوی دیگر، شامل سایر مقررات تجاری بین‌المللی (اعم از قوانین نمونه و یا اصول حقوقی مدون)، با هدف تفسیر و تکمیل قوانین ملی و به منظور اعمال قانون داخلی بر طبق معیارهای پذیرفته شده بین‌المللی باشد. در این مورد نیز، دو مثال زیر قابل توجه است:

مثال اول:

به موجب دادنامه شماره ۹۲-۰۴۰۲ م.خ. ۱۳۹۲/۰۱/۱۹ صادره از شعبه ۱۲۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران مقرر گردیده است: «دادگاه جهت تبیین موضوع به برخی از متونی که از «عدم‌النفع» استفاده کرده‌اند اشاره می‌کند؛ ال‌ه‌ن‌ه‌ا‌ر این جهت که عدم‌النفع قابل مطالبه است یا خیر؟ بلکه از آن حیث که در این اسناد حقوقی تمایزی بین عدم‌النفع و خسارت ناشی از آن ایجاد نشده است؛ و الا با عنایت به تصریح ماده ۵۱۵ قانون آئین دادرسی مدنی، لزومی به پرداختن به اصل مسأله نیست. (الف): در ماده ۱۱۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا بیان شده در خسارات ناشی از نقض قرارداد از جمله عدم‌النفع (Loss of profit) از طرف خواهان قابل مطالبه است.^۲ (ب): بند ۲ ماده ۳۶ طرح «مسئولیت

۱- برای مطالعه متن کامل دادنامه‌ها، ببینید: <www.j.ir>

2- United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) (1980); Article 74: "Damages for breach of contract by one party consist of a sum equal to the loss, including loss of profit, suffered by the other party as a consequence of the breach".

بین‌المللی دولت‌ها در برابر اعمال متخلفانه بین‌المللی^۱ که از طرف کمیسیون حقوق بین‌الملل (ILC) در سال ۲۰۰۱ تدوین و گزارش شده، مقرر می‌دارد: «خسارت باید هرگونه زیان قابل تعیین از نظر مالی را از جمله عدم‌النفع تا جایی که محرز است، دربرگیرد».^۲ در این سند نیز از عبارت Loss of profit به عنوان مصداق از خسارت، استفاده شده است. (ج): ماده ۱۱۴۹ قانون مدنی فرانسه متعهدله را مستحق خسارتی می‌داند که متحمل شده و نیز منفعتی که از آن محروم شده است.^۳ بنابراین از بررسی متون فقهی و حقوقی استنباط می‌گردد که مقصود از عدم‌النفع که معمولاً با دو عبارت Loss of profit و lucrum cessans بیان می‌شود، همان خسارات ناشی از عدم‌النفع است و آنچه که از طرف وکلای خواهان در جلسه دادرسی مطرح شد که «اگر موکل قالب‌ها را دریافت می‌کرد، می‌توانست ماهیانه دویست هزار تومان سود بدست آورد» بیانگر همین معنی از عدم‌النفع است.^۴

1- Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001), Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol II, Part Two; Article 36(2): "The compensation shall cover any financially assessable damage including loss of profits insofar as it is established"

2- Civil Code of France; Article 1149: "Damages due to a creditor are, as a rule, for the loss which he has suffered and the profit which he has been deprived of, subject to the exceptions and modifications below [...]"

۳- این رأی به موجب دادنامه شماره ۱۳۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۱۵۱۷ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۲۵ شعبه ۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، بدین شرح تأیید گردیده است: «تجدیدنظرخواهی آقای م.ش. با وکالت آقای م.ر. و خانم ف.الف. به طرفیت آقای ن.ح. از دادنامه شماره ۹۲۰۴۰۲ مورخ ۹۲/۴/۱۹ صادره از شعبه ۱۲۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران که متضمن صدور حکم بر بی‌حقی تجدیدنظرخواه به خواسته مطالبه خسارت عدم‌النفع وارده از عدم اجرای قرارداد مورخ ۱۳۸۹/۵/۱ می‌باشد، مآلاً غیر موجه و مردود است. زیرا همانطور که در استدلال دادنامه معترض‌عنه آمده است، «خسارت عدم‌النفع» همان «خسارت ناشی از عدم‌النفع» است و خسارت از خسارت قابل مطالبه نیست و دادنامه مذکور که بر این مبنا اصدار یافته، صحیح و خالی از منقصد قانونی است و تجدیدنظرخواه در این مرحله از دادرسی دلیل خاصی که موجبات خدشه در ارکان رأی صادره باشد ارائه نداده، فلذا تجدیدنظرخواهی بلاوجه و بی‌دلیل تلقی، ضمن رد آن، مستنداً به ماده ۲۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی، دادنامه معترض‌عنه عیناً تأیید و اعلام می‌گردد. این رأی قطعی است».

مثال دوم:

به موجب دادنامه شماره ۱۶۷۰-۲۲۲۵-۹۲۰۹۹۷ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۷ شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تصریح گردیده است: «پیرامون ماهیت امضاهای مندرج در ظهر سفته‌های مستند دعوی بدوی و چنانچه در تعلق و انتساب آن‌ها به مدیر یا مدیران تجدیدنظرخواه، شبهه‌ای وجود نداشته باشد، بر اساس آموزه‌های حقوقی و رویه قضایی و دکترین مؤثر حقوقی در تقسیم‌بندی انواع ظهرنویسی و متکی به قواعد عمومی کنوانسیون‌های وین^۱ و ژنو^۲ که بسیاری از اصول آن‌ها که با قوانین داخلی مغایرت و تعارض نداشته، به عنوان اصول کلی حقوقی قابلیت استناد و تمسک داشته،^۳ چنانچه ظهرنویسی به طور ساده صورت گرفته و بدون تقید به هرگونه قیدی به عنوان «ضمانت» مندرج شده باشد، ظهرنویسی مطلق (بهرمقد) محسوب که صرفاً واجد مسئولیت ظهرنویس به عنوان ظهرنویسی بوده و به هیچ وجه واجد ظهرنویسی به عنوان ضمانت نگردیده و مادام که مقید به قید «ضامن یا ضمانت» باشد،^۴ نگردیده باشد، افاده ضمانت نخواهد داشت».

1- *UNCITRAL Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes* (1988); **Article 14(3)**: “A signature alone, other than that of the drawee, is an endorsement only if placed on the back of the instrument”.

این عهدنامه برای لازم‌الاجرا گردیدن، نیازمند الحاق به آن می‌باشد، لیکن تاکنون تنها پنج کشور به عضویت آن درآمده‌اند؛ ببینید: <www.uncitral.org>

2- *Convention Providing a Uniform Law for Bills of Exchange and Promissory Notes* (1930); **Article 13**: “An endorsement must be written on the bill of exchange or on a slip affixed thereto (allonge). It must be signed by the endorser. The endorsement may leave the beneficiary unspecified or may consist simply of the signature of the endorser (endorsement in blank). In the latter case, the endorsement, to be valid, must be written on the back of the bill of exchange or on the slip attached thereto (allonge)”.

۳- مقایسه کنید با: کوروش کاویانی، *حقوق اسناد تجاری*، نشر میزان، ۱۳۸۳، ص ۱۰۲. «اگرچه در بسیاری موارد عملاً تفاوتی ندارد که امضای ساده ضمانت تلقی شود و یا انتقال، اما در معدود مواردی که تفکیک این دو ضرورت دارد، مراجعه به امارات مذکور در کنوانسیون‌های ژنو صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا امارات عموماً مبتنی بر عرف بوده و کاشف از اراده اشخاص هستند. بنابراین اگر بخواهیم تفسیری به نفع دارنده سند داشته باشیم و بیشترین مسئولیت را متوجه امضاکننده سند نماییم، ممکن است چنین اظهارنظر کنیم که امضاکننده باید خلاف ادعای دارنده را ثابت نماید».

۴- شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۱۶۷۰-۲۲۲۵-۹۲۰۹۹۷ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۷، مجموعه آرای قضایی تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)، سال ۱۳۹۲، چاپ اول، ص ۱۰۲۰.

پس از تألیف مقالات متعددی با موضوع گردآوری و تحلیل آرای داوری خارجی و نیز احکام دادگاه‌های خارجی،^۱ فقدان مجموعه‌ای در نظام حقوقی ایران با موضوع گردآوری و تحلیل رویه قضایی محاکم ایران در رابطه با نحوه اعمال مقررات تجاری بین‌المللی احساس گردید. در همین رابطه با در نظر گرفتن اهمیت موضوع تفسیر معاهدات توسط محاکم داخلی،^۲ کتاب حاضر، حاوی گردآوری مجموعه دادنامه‌هایی است که اگرچه همگی آن‌ها لزوماً دارای عنصر خارجی نمی‌باشند، لیکن در آن‌ها (صریحاً یا به طور ضمنی) به مقررات و اسناد بین‌المللی اشاره و استناد شده است. همچنین قابل توجه است که (اولاً) مبنای گزینش این آراء از سوی این سبک گردآوری مرتبط و چاپ آن‌ها در مجموعه حاضر، از یک سو به دلیل قوت استدلال‌های مطرح‌شده در دادنامه‌ها و از سوی دیگر منحصر به فرد بودن موضوع دعاوی آن‌ها است. (ثانیاً) چنین آراء اصداری (به دلیل کم بودن تعداد آن‌ها) صرفاً بر اساس تاریخ انشاء رأی و بدون استنادی موضوعی صورت پذیرفته است؛ لیکن خواننده این مجموعه می‌تواند از طریق نمایه موضوعی، ندرج در انتهای کتاب، موضوعات مد نظر خود را به راحتی یافته و مطالعه نماید. (ثالثاً) می‌توانم آن‌که نکاتی به صورت پاورقی به این دادنامه‌ها اضافه گردیده است، با این وجود نقد و بررسی معنوی، کلیه دادنامه‌های اصداری، خارج از موضوع کتاب حاضر بوده و باید در نوشته‌های آتی، مورد ارزیابی قرار گیرد.

۱- ببینید: حمیدرضا نیک‌بخت و فرهاد پیری، «اعمال بین‌المللی در قراردادهای تجاری بین‌المللی توسط دیوان داوری به عنوان قانون حاکم بر دعاوی»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، سال بیست و نهم، شماره ۴۶، بهار و تابستان ۱۳۹۱، صص ۵۸-۳۵؛ حمیدرضا نیک‌بخت و فرهاد پیری، «متنوع از شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی باطل شده»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، سال سی و یکم، بهار و تابستان ۱۳۹۲، صص ۳۴-۷؛ حمیدرضا نیک‌بخت و فرهاد پیری، «لزوم کتبی بودن قرار داوری در عهدنامه شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی ۱۹۵۸»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۶۷، بهار ۱۳۹۳، صص ۶۶-۳۵؛ حمیدرضا نیک‌بخت و فرهاد پیری، «مفهوم الزام‌آور نشدن رأی در عهدنامه شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی ۱۹۵۸»، منتشره در: محسن محبی و محمد کاکاوند (به اهتمام)، *مجموعه مقالات جشن‌نامه دهمین سالگرد تأسیس مرکز داوری اتاق ایران*، شهر دانش، ۱۳۹۳، صص ۱۳۳-۱۱۳؛ حمیدرضا نیک‌بخت و فرهاد پیری، «سرمایه‌گذاری خارجی در سبک‌اوراق بهادار (پورتفولیو): رویکرد دیوان‌های داوری و معاهدات سرمایه‌گذاری» (در توبت چاپ).

۲- برای مطالعه بیشتر این موضوع، ببینید:

Helmut Philipp Aust & Georg Nolte (eds), *The Interpretation of International Law by Domestic Courts: Uniformity, Diversity, Convergence* (Oxford University Press 2016).

در آخر ذکر این نکته نیز لازم است که اگرچه انتشار آرای قضایی به همراه اسامی اصحاب دعوا، می‌تواند در تعارض با حریم خصوصی اشخاص باشد،^۱ با این وجود رویه عملی دیوانعالی کشور در خصوص انتشار گردش کار دادنامه‌های متعارض موضوع آرای وحدت رویه (که به طور منظم در روزنامه رسمی کشور درج می‌گردند)، به خوبی نشان‌دهنده آن است که عالی‌ترین مرجع قضایی کشور تردیدی در انتشار اطلاعات کامل اصحاب دعوی (که حتی در مواردی، شامل انتشار شماره تماس طرفین پرونده نیز بوده است)^۲ ندارد و مرجع مزبور، این اقدام را متعارض با روح حاکم بر مقررات کشور نمی‌داند. با این وجود در مجموعه حاضر، اسامی اشخاص و موضوع حقوق خصوصی (اعم از حقیقی و حقوقی) جهت حفظ حریم خصوصی حذف شده است.

امید است انتشار مجموعه حاضر، تلاشی باشد در جهت توسعه و غنی‌تر شدن رویه قضایی کشور و گامی باشد، هر چند کوچک، در راستای ترویج استناد صحیح به مقررات تجاری بین‌المللی. نگارنده، ضمن ستایش از تمامی نظرات، از خوانندگان محترم دعوت می‌دارد تا کلیه انتقادات و پیشنهادات مربوط به مجموعه حاضر و نیز متن هر دادنامه مرتبط با حقوق تجارت بین‌الملل را جهت بهره‌برداری در ویرایش‌های بعدی کتاب به رایانامه (Farhad.Piri@yahoo) ارسال دارند.

فرهاد پیری

مهرماه ۱۳۹۵

۱- در این خصوص بند ۴ از قسمت (د) ماده ۲۱۱ «قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران» (مصوب ۱۳۸۹) قابل توجه است که مقرر داشته است: «قوه قضائیه مکلف است تا سال دوم برنامه ترتیبی اتخاذ نماید که ضمن حفظ حریم خصوصی اشخاص، آراء صادره از سوی محاکم به صورت برخط (آنلاین)، در معرض تحلیل و نقد صاحب نظران و متخصصان قرار گیرد».

۲- ببینید: گردش کار رأی وحدت رویه شماره ۷۳۴ مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۲۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور با موضوع پرداخت خسارت بدنی ناشی از تصافات رانندگی از «صندوق تأمین خسارت‌های بدنی»؛ روزنامه رسمی شماره ۲۰۳۲۷ مورخ ۱۳۹۳/۰۹/۲۶.