

## مقدمه

## بخش اول: حوزه حقوق تجارت

حقوق در معنی وسیع آن، به مجموعه‌ای از قواعد الزام‌آور اطلاق می‌شود که بر روابط افراد در جامعه حاکم است. حقوق مدنی که یکی از رشته‌های حقوق خصوصی است، روابط میان اشخاص خصوصی را تنظیم می‌کند. حقوق مدنی، حقوق عام است؛ یعنی بر همه اشخاص دلالت می‌کند.

از دیرباز، برای اشخاصی که به تجارت اشتغال داشته‌اند، قواعد خاصی وضع شده است که امروزه به این قواعد، حقوق تجارت یا حقوق بازرگانی گفته می‌شود.

در مقابل حقوق مدنی که اصل به شمار می‌رود، حقوق تجارت یک حقوق استثنایی است، حقوق تجارت جز بر روابطی که قانون آنها را تجارتي - ذاتی و تبعی (مواد 2 و 3 ق.ت.) - تلقی می‌کند قابل اعمال نیست. طبق یک قاعده کلی بر روابط و مناسبت‌های تجارتي، قواعد حقوق تجارت اعمال می‌شود، جز در صورتی که این حقوق برای اعمال تجارتي قاعده‌ای خاص نداشته باشد، که در این صورت، قواعد حقوق مدنی بر این روابط نیز حکومت خواهد کرد. طبق یک اصل کلی دیگر چنانچه میان حقوق مدنی (حقوق عام) و حقوق تجارت (حقوق خاص) تعارضی وجود داشته باشد، در حوزه اعمال تجارتي حقوق خاص بر حقوق عام مرجح خواهد بود.

حقوق تجارت امروز در قواعد، عرفها و عاداتی ریشه دارد که در گذشته، خاص تجار بوده است. بیهوده نیست که ماده یک قانون تجارت ایران که ترجمه ماده 1 قانون تجارت فرانسه است، با تعریف تاجر شروع می‌شود: «تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجارتي قرار بدهد». معاملات تجارتي که حقوق تجارت ناظر بر آنهاست، در ماده 2 قانون تجارت احصا شده‌اند؛ با این توضیح که لفظ «تجارت» در علم حقوق تجارت مفهوم وسیع‌تری را به نسبت علم اقتصاد پوشش می‌دهد؛ یعنی هم شامل اعمالی می‌شود که از نظر علم اقتصاد جنبه تجارتي دارند (مانند خرید و فروش کالاهای ساخته شده)، و هم اعمالی را که جنبه تولیدی دارند (صنعت) و نیز اعمال خدماتی را دربرمی‌گیرد؛ به عبارت دیگر، حقوق تجارت هم حقوق تجارت به معنی معمولی کلمه است، هم حقوق صنعت و تولید، و هم تا حد زیادی حقوق خدمات.

## بخش دوم: تاریخچه حقوق تجارت

حقوق تجارت حاصل عرف و عاداتی مربوط به حوزه تجارت و توسعه مبادلات تجاری در طول تاریخ است. در دوره باستان، قانون حمورابی مقرراتی در خصوص وام بابت بهره و حق العمل‌کاری ارائه می‌دهد. در یونان عرفهایی رایج بوده که خاص تجارت دریایی بوده است. در حقوق رم قواعد عمومی قراردادهای و تعهدات در حقوق مدنی وضع شد، اما قواعدی نیز در حوزه حقوق تجارت ارائه گردید که مهم‌ترین آنها نمایندگی تجاری یا قواعد راجع به ورشکستگی و به ویژه قواعد راجع به تقسیم دارایی ورشکسته میان طلبکاران به نسبت طلبهایشان است. در قرون وسطی، از قرن یازدهم که تجارت در اروپا توسعه پیدا کرد، حقوق تجار مابین تاجران که در شهرهای پیرامون دریای مدیترانه بازارهای تازه بر پا می‌کردند، شکل گرفت و دادگاههای تجاری در این بازارها،

خاص اختلافات میان تجّار ایجاد شد؛ همچنین برات ابداع گردید تا خطر حمل پول از شهری به شهر دیگر را منتفی کند و از این حیث بسیار مورد استقبال بازرگانان قرار گرفت. علاوه بر آن، در این دوره، سندیکاهای حرفه‌ای بازرگانی برای نظارت بر کیفیت کالاها و حفظ حقوق بازرگانان در مقابل مقامات دولتی و رقابت خارجی سازماندهی شدند و مقررات خاص ورشکستگی، هنگام عجز تاجر از پرداخت دیونش، اعمال شد؛ حیات بازرگانی تحت تسلط عرفه‌هایی قرار گرفت که گرچه نوشته نبودند، اما حقوق واقعی تجارت<sup>1</sup> و به تعبیر دیگر «حقوق تجّار» بودند و جنبه بین‌المللی نیز داشتند؛ زیرا در تمامی بازارهای اروپایی صرف‌نظر از اینکه در چه شهر و کشوری بر پا می‌شد، دادگاههای تجاری مورد استفاده و استناد قرار می‌گرفتند.

**در دوره جدید** که از قرن پانزدهم میلادی آغاز شد، حقوق تجارت رنگی متفاوت از حقوق تجارت قرون وسطی به خود گرفت. در این دوره، حقوق تجارت که حاصل آزادی عمل تجار در قرون وسطی بود و براساس نیاز فعالان تجاری شکل گرفته بود، دولتی شد و خصیصه بین‌المللی خود را از دست داد. در انگلستان حقوق تجارت در «کامن لا» (حقوق عرفی این کشور) حل می‌شد. در فرانسه، حقوق تجارت، که به طور حساب شده از سوی تجّار ساخته و پرداخته شده بود، تحت نظم ساخته و پرداخته سلطان قرار گرفت تا اینکه در سال 1807 به صورتی مدون، با عنوان «قانون تجارت»<sup>2</sup> درآمد و از آن پس تاکنون همواره مورد اصلاح قرار گرفته، به نحوی که در حال حاضر، از آن جز چند ماده باقی نمانده است.<sup>3</sup>

**در ایران**، تا پیش از تصویب قوانین تجاری مدوّن، در اموری که امروز امور تجاری تلقی می‌شوند، همان اصول و قواعد شرعی حاکم بر امور مدنی اعمال می‌شد و اصولاً بین امور مدنی و امور تجاری تفکیک قائل نمی‌شدند.<sup>4</sup> از این رو، تاریخچه حقوق تجارت ایران، به مفهوم امروزی آن، در واقع از زمان ورود حقوق تجارت اروپایی به کشورمان شکل گرفته است و دو دوره مهم را شامل می‌شود:

دوره نخست از نهم جمادی‌الاول 1328 (بیست‌ونهم ثور 1289) تا سیزدهم اردیبهشت 1311، یعنی از تاریخ تصویب «قانون قبول و نکول بروات تجاری» تا تاریخ تصویب قانون تجارت ایران، و دوره دوم از تصویب قانون تجارت 1311 تا امروز را دربرمی‌گیرد. دوره نخست را باید دوره احتیاط نامید؛ زیرا قانون‌گذار ایران، در این دوره به خاطر مخالفت پیشوایان مذهبی با ورود قوانین غربی به کشور، محتاطانه عمل کرده و قوانین مختصر و گاه ابهام‌آمیزی وضع نموده، اما پس از تصویب قانون تجارت 1311 جسارت او بیشتر شده و قوانین تجاری غربی را با فاصله‌های کم، یکی پس از دیگری، وارد نظام قانون‌گذاری ایران کرده است.

آنچه با عنوان «تاریخچه» حقوق تجارت ایران می‌توان بررسی کرد، همین دوره پیش از 1311 است؛ چون همان‌طور که خواهیم دید، قوانینی که پس از این تاریخ به تصویب رسیده‌اند، تقریباً دست‌نخورده باقی مانده‌اند و نمی‌توان از آنها به عنوان مقررات و اصول «تاریخی» یاد کرد؛ از این رو، به این مقررات و از جمله به قانون تجارت 1311، در قسمت مربوط به منابع حقوق تجارت خواهیم پرداخت. در اینجا اما در ارتباط با دوران قبل از تاریخ

1. just mercatorum  
2. code de commerce  
3. Legeais, 2012, No. 17.

4 صقري [بی تا]: 35؛ و ستوده تهرانی، 1374، ج 1: 21.

اخیر، ضرورت دارد به سه قانون عمده به گونه‌ای گذرا اشاره کنیم که اساس قانون‌گذاری فعلی ما در ارتباط با حقوق تجارت را تشکیل می‌دهند:

اولین قانون، «قانون قبول و نکول بروات تجاری» است که در بیست‌ونهم ژور 1289، به تصویب رسید. نکته قابل‌ملاحظه در خصوص این قانون این است که قانون‌گذار از ترس اینکه قانون با مقررات شرعی در تضاد جلوه کند، برات را با «حواله» در فقه و حقوق مدنی مطابقت داد؛ چنان‌که در ماده یک این قانون آمده است: «چون باب برات حواله است و شخص برات‌کننده در مقابل ذمه مشغول خود حواله می‌کند، هرگاه پس از برات‌کردن انکار مدیونیت کند، از او پذیرفته نخواهد شد»؛ و این در حالی است که مطابق همین ماده و مواد بعدی همین قانون، برات تطابقی با حواله ندارد<sup>5</sup> و به همین خاطر نیز قانون‌گذار بعداً ضمن «قانون اصلاح قانون قبول و نکول بروات (مصوب بیست‌وششم جمادی الاول 1329/ چهارم جوزای 1290)» دیگر از برات به عنوان حواله یا چیز دیگر صحبت نمی‌کند. ماده اول قانون اخیر مقرر می‌دارد: «اگر برات‌کننده در برات تصریح به اخذ وجه نموده و بعد انکار مدیونیت کند، از او پذیرفته نخواهد شد»؛ و این یعنی صدور برات به منزله قبول مدیونیت نیست، مگر آنکه صادرکننده به آن تصریح کند - قاعده‌ای که البته با قاعده «انکار بعد از اقرار مسموع نیست» انطباق دارد و با موازین شرعی در تعارض نیست.<sup>6</sup>

قانون مهم دیگری که در دوره موردنظر به تصویب رسید، قانون تجارت 1303 و 1304 (بیست‌وپنجم دلو 1303 و دوازدهم فروردین و دوازدهم خرداد 1304) بود که در ده قسمت تنظیم شد و برای آنکه با مخالفت علمای موضوع اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطیت روبه‌رو نشود نه در مجلس، بلکه در کمیسیون عدلیه به تصویب رسید.<sup>7</sup> این قانون از قانون تجارت 1807 فرانسه اقتباس شده و متضمن ابوابی است با عناوین: تجار و معاملات تجاری، دفاتر تجاری، شرکتهای تجاری، دلالتی، برات و سفته و چک و ورشکستگی. نکته قابل توجه در این قانون این است که در آن به شرکتهای تضامنی اشاره نشده است و به جای آن در ماده 67 از «شرکت ضمانتی» صحبت می‌کند که «برای امور تجاری بین دو یا چند نفر تشکیل و مسئولیت هر یک از شرکا به نسبت سرمایه‌ای است که در شرکت گذاشته است». امروزه از این شرکتهای «شرکت نسبی» تعبیر می‌شود.

علاوه بر قانون فوق که مهم‌ترین قانونی است که تا 1311 (تصویب قانون تجارت فعلی) بر روابط تجاری حاکم بود و عامل مهمی در تفکیک مقررات حقوق تجارت از حقوق مدنی به شمار می‌رود، قانون قابل ذکر دیگری در این دوره به تصویب رسید که موضوع آن ایجاد محاکم تجارت بود. این قانون بیست‌وچهارم شعبان 1333 (پانزدهم سرطان 1294) تصویب شد و با قانون تشکیل محاکم تجارت (در کمیسیون عدلیه در 1304/11/14) تکمیل گردید، اما بعدها به موجب قانون تسریع محاکمات (مصوب 1309/4/3 و 1309/4/12)

5. برای مطالعه بیشتر در این خصوص ر.ک.: اسکینی، 1392، کلیات ...: 15.

6. مجموعه قوانین دوره پنجم قانون‌گذاری، ج 3، آبان 1350: 2 به بعد.

7. اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطیت مقرر کرده بود مجلس شورای ملی نمی‌تواند قوانین خلاف قواعد مقدس اسلام وضع کند. تشخیص مخالفت یا عدم مخالفت قوانین با اسلام نیز به موجب این اصل به یک هیئت پنج‌نفری از مجتهدان و فقهای متدین و مطلع از مقتضیات زمان بود که توسط علما و مراجع شیعه به مجلس معرفی می‌شدند. رأی این هیئت در بابود قوانین مخالف شرع لازم‌الاتباع بود.

کنار گذاشته شد.

برای اولین بار در قوانین مزبور (ماده 23 قانون 1294) «امور تجاری» تعریف گردید. برخی مقررات قانون 1294 عیناً در قانون تجارت 1311 تکرار شده؛ چنان که، به عنوان مثال، ماده 24 قانون مذکور در ماده 5 قانون تجارت 1311 آمده است و مقرر می‌دارد کلیه معاملات تجار، تجارتی محسوب خواهد شد، مگر خلاف آن ثابت شود. برخی مواد آن نیز بعدها در قانون تسریع محاکمات و قانون آیین دادرسی مدنی مورد استفاده قرار گرفت و ادامه حیات یافت؛ به عنوان مثال، ماده 40 قانون مذکور که رسیدگی به امور تجارتی در محاکم تجاری را به طریق اختصاری پیش‌بینی کرده بود، ضمن ماده 19 قانون تسریع محاکمات، و بند 71 این قانون نیز در قالب ماده 143 قانون آیین دادرسی مدنی ادامه حیات یافت. در حال حاضر محاکم تجاری در سیستم قضایی ما وجود ندارد، اما قوه قضاییه چند سالی است به طرحی مشغول است که اگر به سامان برسد، به تشکیل این محاکم منجر خواهد شد.

### بخش سوم: ویژگیهای حقوق تجارت

هدف از مقررات حقوق تجارت، پاسخگویی به نیازهای دنیای تجارت است و از این رو، حقوق تجارت متضمن راه‌حلهایی است که گاه با راه‌حلهای حقوق مدنی که جوابگوی ضروریات خاص زندگی تجاری نیستند، تفاوت دارند. در واقع در حقوق تجارت دو ضرورت عمده وجود دارد که از دیرباز توسط فعالان تجاری احساس شده است: سرعت و امنیت. معاملات تجاری باید سریع منعقد گردند، سریع اجرا شوند و در صورت بروز اختلاف سریع حل و فصل گردند. از این رو در معاملات این حوزه، گرچه جنبه شکلی مهم است، اما بسیار ساده منعقد می‌شوند و تابع تشریفات و شکل خاصی نیستند. شفافیت قواعد حقوق تجارت، امنیت طرفین معامله را تضمین می‌کند و چنانچه ظاهر معامله میان آنها با این قواعد منطبق باشد، باطن روابط آنها بر صحت و تابعیت اجرای معامله تأثیری نخواهد داشت؛ چنان که مثلاً کسی که با یک شرکت تضامنی معامله می‌کند، مطمئن است که قاعده مسئولیت تضامنی شرکا حقوق او را، فارغ از اینکه میان خود شرکا در ارتباط با مسئولیتشان در قبال اشخاص ثالث چه توافق پنهانی صورت گرفته است، تضمین خواهد کرد.

در راستای ارضای همین ضرورتها و نیازها حقوق تجارت شکل گرفت و در کشورهایی مانند فرانسه و ایران، حقوق تجارت از حقوق مدنی، حیاتی مستقل یافت، وضعیتی که در بسیاری از کشورهای دیگر از جمله ایتالیا، هلند و انگلستان مصداق ندارد.<sup>8</sup>

با وجود این، حقوق تجارت از شعبات دیگر حقوق بی‌نیاز نیست، بلکه وقتی قواعد خاصی برای حل قضایا ندارد، به حقوق مدنی نیازمند است؛ و یا در خصوص حقوق و تعهدات کارکنان شرکت تجاری که حقوق تجارت در مورد آن قاعده‌ای ندارد به حقوق کار متوسل می‌شود؛ همین‌طور وقتی دولت در امور تجارت دخالت می‌کند با حقوق عمومی در ارتباط است، و زمانی که مثلاً مدیران یک شرکت از اموال آن شرکت سوءاستفاده می‌کنند، به

8. البته حتی در این کشورها نیز اگرچه تفکیک بین حقوق مدنی و حقوق تجارت رسماً پذیرفته نشده، اما در ارتباط با آنچه ما حقوق تجارت می‌خوانیم، همواره مقرراتی خاص وضع شده و می‌شود که با مقررات حقوق مدنی متفاوت است.

حقوق جزا رجوع می‌کند. گذشته از این، بازرگانان امروزه نیاز دارند در موارد متعدد علاوه بر حقوق خاص معاملات تجاری، به رشته‌های دیگر حقوق مانند حقوق مصرف، حقوق مالیاتی، حقوق پولی و بانکی، حقوق رقابت، حقوق مالکیت‌های صنعتی و تجاری و غیره مراجعه کنند و این مسائل از حقوق تجارت رشته‌ای ساخته است که دیگر آن حقوق سنتی تجار نیست. این مسائل باعث شده در فرانسه، یعنی در کشوری که مبدع تفکیک حقوق تجارت از حقوق مدنی است، بسیاری از مؤلفان حقوق اعتقاد دارند که باید برای این رشته نام‌گذاری جدید صورت گیرد. آنان پیشنهاد می‌کنند عنوان «حقوق معاملات»<sup>9</sup> برای این شعبه از حقوق مناسب است؛ زیرا تمامی این رشته‌ها را با محوریت حقوق تجارت به مفهوم سنتی آن دربرمی‌گیرد.

در ایران نیز گرچه از حقوق تجارت چنین تعبیری نمی‌شود، اما در عمل موضوعاتی که در این شعبه از حقوق مورد بررسی قرار می‌گیرند، مطالبی را پیش می‌کشند که از آنچه در قانون تجارت ایران آمده است فراتر می‌رود. کافی است در این ارتباط به «مجموعه قوانین تجاری و بازرگانی» اشاره کنیم که سالهاست در ایران منتشر می‌شود و در آن انواع و اقسام قوانین که به نحوی با حیات بازرگانی ارتباط پیدا می‌کنند، تحت عنوان قوانین تجاری آورده شده‌اند.

در کتاب حاضر اما صرفاً به مطالبی می‌پردازیم که در قانون تجارت و اصلاحات بعدی از آن سخن به میان آمده؛ زیرا هدف از نوشتن این کتاب این است که دانشجویان رشته‌های اقتصاد و بازرگانی را با موضوعات مصوب وزارت علوم، تحقیقات و فن آوری، یعنی با موضوعات باب اول تا پانزدهم قانون تجارت، آشنا سازیم.

علی‌رغم آنچه گفته شد، شایان ذکر است که حقوق تجارت، حتی موضوعاتی که در قانون تجارت ضمن بابه‌های مزبور آمده، تنها از این قانون نشئت نمی‌گیرد، بلکه بر مقررات متعدد و مختلفی استوار است که ذیل عنوان منابع حقوق تجارت در ادامه بحث به آنها می‌پردازیم.

### بخش چهارم: منابع حقوق تجارت

منظور از منابع، مجموع قواعد و مقرراتی است که حقوق تجارت از آنها تشکیل شده است. این منابع را می‌توان به دو دسته تقسیم نمود: منابع داخلی و منابع بین‌المللی.

#### مبحث اول: منابع داخلی

منظور از منابع داخلی، منابعی است که ریشه داخلی دارند و آنها را به چهار گروه قانون، رویه قضایی، عرف و دکترین (نظریه علمای حقوق) می‌توان تقسیم کرد:

#### الف) مصوبات قانونی و آیین‌نامه‌ای

در یک مفهوم کلی، قانون هم به تصمیمات مجلس و هم به آیین‌نامه‌ها و تصمیمات هیئت دولت اطلاق می‌شود.

1. **قانون اساسی:** مهم‌ترین قانون، قانون اساسی است که از دو لحاظ منبع حقوق به طور عام و منبع حقوق

تجارت به طور خاص است:

قانون اساسی معین می‌کند قانون به معنی اخص کلمه باید در چه زمینه‌ای تصویب شود و مصوبات مقامات غیر قوه مقننه در چه زمینه‌ای اعتبار دارند. مطابق اصل هفتادویکم این قانون، تصویب قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. مع‌ذلک مجلس می‌تواند در موارد ضروری، اختیار وضع قانون و اجرای آزمایشی آن را در مدتی که خود تعیین می‌کند، به کمیسیونهای داخلی‌اش تفویض کند (قسمت اول اصل هشتادوپنجم). قانون اساسی مقرر می‌دارد که قوانین مجلس شورای اسلامی باید به تأیید شورای نگهبان برسند تا عدم مغایرت آنها با اصول و احکام مذهب رسمی کشور و قانون اساسی احراز شود و هرگاه در مورد امر خاصی، قانونی در مجلس وضع شود که از جهت تطبیق آن با موازین شرع یا قانون اساسی مورد تأیید شورای نگهبان نباشد و بین مجلس و شورای نگهبان اختلاف نظر بروز کند، قانون متنازع‌فیه به مجمع تشخیص مصلحت نظام، موضوع اصل یکصدودوازدهم قانون اساسی، برده می‌شود تا در این خصوص رفع اختلاف کند و تصمیم مرجع اخیر در حکم قانون (عادی) است.

در قانون اساسی بر اصل آزادی انتخاب شغل مشروع تأکید شده و حتی دولت موظف گردیده است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی برای احراز شغل را ایجاد کند (اصل بیست‌وهشتم و بند 4 اصل چهل‌وسوم). این قانون بر احترام به مالکیت مشروع در بخشهای خدماتی، تعاونی و تجارت نیز تأکید کرده است (اصل چهل‌وچهارم). مجموعه این مقررات نشان می‌دهد که جز در مواردی که خود قانون، مثلاً در مورد برخی فعالیتها از قبیل بهره‌برداری و اکتشاف نفت، امری را برای اشخاص خصوصی منع کرده باشد، آزادی تجارت از اصول قانون اساسی است.

**2. قوانین عادی:** قوانین عادی را به دو دسته می‌توان تقسیم کرد: 1) قوانینی که به وسیله قوه مقننه (مجلس) وضع می‌شوند؛ و 2) قوانینی که از مصوبات شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام - که تصمیمات آنها در برخی موارد در حکم قانون است - نشئت می‌گیرند.

**2-1 قوانین مصوب قوه مقننه (مجلس):** قوانینی که توسط مجلس تصویب شده‌اند، یکی قانون مدنی - یا همان قانون عام - و دیگری قانون تجارت است.

**2-1-1 قانون مدنی:** قانون مدنی در روابط تجاری، زمانی اعمال می‌شود که در قانون تجارت، عرف تجاری و رویه قضایی، قاعده‌ای خاص وجود نداشته باشد. هرگاه در خصوص امر خاصی که در حوزه حقوق تجارت است، بین قانون مدنی و قانون تجارت اختلاف و تعارض وجود داشته باشد، مقررات قانون تجارت یا دیگر قوانین تجاری باید اجرا شوند؛ برای مثال، در خصوص مسئولیت متصدی حمل‌ونقل، بین ماده 513 قانون مدنی و مواد 378 و 386 قانون تجارت تعارض وجود دارد؛ بدین‌صورت که در قانون مدنی قرارداد منعقد شده با متصدی حمل‌ونقل اجاره تلقی می‌شود و متصدی مذکور صرفاً در صورت اثبات تفریط و تعدی، مسئول تلف یا ضایع شدن اشیائی خواهد بود که برای حمل به او داده شده، درحالی‌که در قانون تجارت، قرارداد حمل‌ونقل تابع مقررات وکالت است (ماده 378). این تعارض، به این صورت حل می‌شود که حمل‌ونقل اگر تجاری باشد، قانون تجارت بر آن اعمال خواهد شد و اگر مدنی باشد، مثلاً صاحب اتومبیلی به طور اتفاقی و نه به عنوان شغل، کالای دیگری را به موجب یک قرارداد خصوصی از مکانی به مکان دیگر حمل کند، مقررات قانون مدنی اعمال خواهد گردید.

**2-1-2 قانون تجارت:** قانون تجارت مصوب سیزدهم اردیبهشت 1311 مهم‌ترین قانون تجاری کشور است. این قانون، بازتاب قسمتی از قانون تجارت 1807 فرانسه - با تمام نقایص و کاستیهای آن - است. این قانون متضمن بر شانزده باب است که قسمتی از آن به فعالیت تجاری و فعالان تجاری (تجار و معاملات تجاری، دفاتر تجاری، شرکتهای تجاری، اسناد براتی، دلالی، حق‌العمل‌کاری، حمل‌ونقل، نمایندگان تجاری و ضمانت تجاری)، قسمتی به ورشکستگی (ابواب یازدهم تا سیزدهم)، قسمتی به شخصیت حقوقی (باب پانزدهم) و سرانجام قسمت آخر به مقررات متفرقه (باب شانزدهم) اختصاص دارد.

قانون تجارت 1311 پس از تصویب قاعداً باید به تدریج و به فراخور روند تغییرات در روابط اقتصادی و تجاری مورد اصلاح قرار می‌گرفت و بر حوزه عمل آن افزوده می‌شد، اما از 1311 به این طرف جز در مفاد مربوط به شرکتهای تجاری که در 1347 مقررات راجع به شرکتهای سهامی تغییر پیدا کرد و مفاد مربوط به چک که طی سالهای متمادی و به فراخور اوضاع و احوال هر زمان تغییراتی در مقررات راجع به آن (قانون صدور چک) ایجاد شد، و نیز مقررات راجع به تصفیه امور ورشکسته که طی قانون اداره تصفیه در سال 1318، با استفاده از قانون سوئیس، اصلاحاتی در آن به وجود آمد، تغییر قابل توجهی نکرده است.

البته قانون تجارت 1311 و اصلاحات بعد از آن تنها مفاد قانونی نیست که در زمینه فعالیت‌های تجاری وجود دارد. بلکه قوانین متعدد و متنوع دیگری از زمان تصویب قانون تجارت در ایران به تصویب رسیده است که هر کدام بخشی از حوزه‌های متعدد تجارت نظیر بیمه، بانکداری، حمل‌ونقل دریایی و هوایی و غیره را که ذکر آنها در حوصله این کتاب نیست، دربرمی‌گیرند.<sup>10</sup>

**2-2 مصوبات شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام:** در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران علاوه بر مجلس شورای اسلامی دو مرجع دیگر نیز به عنوان مراجع ایجاد قانون پیش‌بینی شده‌اند: شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام.

یکی از وظایف شورای نگهبان، علاوه بر تفسیر قانون اساسی، نظارت بر مصوبات مجلس است. تصمیمات شورای نگهبان مستقلاً قانون به شمار نمی‌روند، اما این تصمیمات بر روند حقوق موضوعه و از جمله حقوق تجارت تأثیری غیرقابل انکار دارند. به عنوان مثال، به نظر شورای نگهبان راجع به منع مطالبه خسارت تأخیر تأدیه یا مطالبه بهره می‌توان اشاره کرد.<sup>11</sup>

وقتی شورا مصوبه مجلس را خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام، نظر شورای نگهبان را تأمین نکند، مجمع تشخیص مصلحت در مقام حل اختلاف میان شورای نگهبان و مجلس، تصمیماتی اتخاذ می‌کند که در حکم قانون هستند و اعتبار قانون عادی را دارند (اصل صدودوازدهم قانون اساسی). مجمع تاکنون در موضوعات حقوق تجارت نیز تصمیمات مهمی اتخاذ کرده است که به تصمیم آن در خصوص قانون نحوه وصول مطالبات بانکها در 1368/10/5<sup>12</sup> و نیز در خصوص حق کسب و پیشه یا

10. برای ملاحظه فهرستی از قوانین ر.ک.: اسکینی، همان: 18 به بعد.

11. مهرپور، 1371 الف، ج 3: 123 و 273.

12. همان: 1371 ب، ج 1: 102.

تجارت در 1369/11/8 می‌توان اشاره کرد.<sup>13</sup> در تصمیم نخست، شورای نگهبان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از جانب بانکها را خلاف شرع تلقی کرده بود، اما مجلس نظر مخالف داشت و مجمع، نظر مجلس را تأمین کرد و در دومی، مجمع تشخیص مصلحت، اجرای ماده 19 قانون و روابط موجر و مستأجر مبنی بر حق مستأجر به مطالبه حق کسب و پیشه را که شورای نگهبان دارای «عنوان شرعی» تلقی نکرده بود، به رسمیت شناخت.<sup>14</sup>

3. **مصوبات هیئت وزیران:** تصمیمات هیئت وزیران در دو قالب عمده آیین‌نامه و تصویب‌نامه اتخاذ می‌شوند. آیین‌نامه، مقرراتی است که برای اجرا یا تسهیل اجرای قانونی خاص (و احتمالاً تکمیل آن) وضع می‌شود. تصویب‌نامه طرحی است که دولت می‌تواند در حدود وظایف خود، به طور مستقل، یعنی بدون آنکه برای اجرای آن به مجلس مراجعه کند، آن را تصویب و اجرا کند.

تصمیمات هیئت وزیران را تا آنجاکه به تجارت مربوط می‌شوند، می‌توان از منابع حقوق تجارت تلقی کرد. این تصمیمات متعدد، متنوع و در زمانهای مختلف متغیر هستند و به ویژه زمانی که به تعیین و تعدیل قیمتها و نیز انتقال ارز مربوط می‌شوند، از تصمیمات مهم راجع به تجارت محسوب می‌شوند و بر روند حقوق تجارت نیز تأثیر می‌گذارند.

### ب) رویه قضایی

رویه قضایی از منابع حقوق تجارت است، همان‌طور که از منابع حقوق مدنی نیز به شمار می‌رود. رویه قضایی از مجموعه آراء و تصمیمات دادگاههای دادگستری حاصل می‌شود. از آنجا که قانون نمی‌تواند همه چیز را پیش‌بینی کند و یا چنان پیش‌بینی کند که تفسیر آن به اختلاف نظر قضات منجر نشود، در عمل دادگاهها با مسائلی مواجه می‌شوند که در حل آنها اتفاق نظر ندارند. وظیفه رفع این مشکل با دیوان عالی کشور است و تا آنجاکه خلأ قانونی وجود دارد، باید این خلأ را با تصمیمات خود پر کند و آنجا که تحول در عادات و اخلاق و علوم و فنون پیش آمده است، باید قانون را به گونه‌ای تفسیر کند که با تحولات جامعه منطبق باشد. رویه قضایی در تحول حقوق نقش اساسی دارد و بسیاری از مقررات قانونی امروزه از رویه قضایی نشئت گرفته‌اند.

### ج) عرف و عادت

حقوق دانان ایران در خصوص مفهوم عرف و عادت اتفاق نظر ندارند. این کتاب جای بررسی این اختلاف نظرها نیست.<sup>15</sup> اما شایان ذکر است که عرف و عادت - که اغلب در قانون مدنی یا تجارت به یک معنا به کار گرفته شده‌اند - از منابع مهم حقوق تجارت هستند و به قواعدی اطلاق می‌شوند که مردم و تجار - برحسب مورد - به آن عمل می‌کنند و آن را بدون آنکه موضوع قانون نوشته باشند، دارای ضمانت اجرای حقوقی می‌دانند.

آنچه در حقوق تجارت مورد توجه است، عرف تجاری است؛ اما اگر در برخی روابط تجاری عرف تجاری خاص وجود نداشته باشد، عرف عام معاملات در معاملات تجاری نیز اعمال خواهد شد؛ برای مثال در ماده 369

13. همان: 171.

14. برای توضیح بیشتر در این باره ر.ک.: اسکینی، همان: 29 به بعد.

15. برای مطالعه این نظرات ر.ک.: همان: 33 به بعد.



قانون تجارت در مورد استحقاق حق العمل کار به دریافت اجرت، مقرر شده است: «وقتی حق العمل کار مستحق حق العمل می شود که معامله اجرا شده و یا عدم اجرای آن مستند به فعل آمر باشد. نسبت به اموری که در نتیجه عمل دیگری انجام پذیر نشده، حق العمل کار برای اقدامات خود فقط مستحق اجرتی خواهد بود که عرف و عادت محل معین نماید». در این جا، منظور از عرف و عادت، پیش از هر چیز، عرف و عادت تجاری است؛ اما اگر عرف و عادت تجاری در این خصوص وجود نداشته ولی عرف و عادت عام وجود داشته باشد، عرف و عادت عام اعمال خواهد شد.

چنانچه در دادگاه یکی از طرفین به عرف استناد کند، وجود عرف باید احراز و اثبات شود و دادگاه آن را مسلم بداند. اثبات مسلم بودن عرف با هر دلیلی ممکن است، اما در عمل از طریق رجوع به کارشناس انجام می شود. مدعی می تواند برای اثبات وجود عرف از مراجع خاصی مانند اتاقهای بازرگانی گواهی اخذ و ارائه کند. امروزه معمول است که عرفها را به دو دسته تقسیم می کنند: عرف قاعده ای و عرف قراردادی. عرف قاعده ای عرفی است که بدون پیش بینی در قرارداد و به شرط آنکه طرفین برخلاف آن توافق نکرده باشند، بر روابط آنها اعمال شود. عرف قراردادی قاعده ای است که صرفاً میان دو نفر در طول زمان برقرار و گفته می شود همچون عرف قاعده ای، بر روابط آنها، حکومت می کند.

در مواردی که بین عرف و عادت و قانون آمره اختلاف وجود داشته باشد، قانون بر عرف و عادت ترجیح دارد. اما اگر قانون جنبه آمره نداشته باشد، طبق یک قاعده کلی، عرف بر قانون ترجیح داده می شود، مگر آنکه طرفین برخلاف آن توافق کرده باشند.

### د) دکترین (عقاید علمای حقوق تجارت)

تأثیر نظریات علمای حقوق در تدوین و تحول حقوق، از جمله حقوق تجارت، غیرقابل انکار است؛ زیرا آنان هم قوانین و مقررات موضوعه را تفسیر می کنند و هم می توانند برای اصلاح قوانین پیشنهاد دهند. البته نمی توان گفت عقاید علمای حقوق منبع حقوق است، بلکه این عقاید جنبه ارشادی و مشورتی دارند و در همین حد، به طور غیرمستقیم بر روند حقوق تأثیر می گذارند. این مطلب به ویژه در حقوق داخلی مصداق دارد، و گرنه - چنان که در ادامه خواهیم پرداخت - در سطح بین المللی و در ارتباط با روابط تجاری بین المللی وضعیت متفاوت است.

### مبحث دوم: منابع بین المللی

هر کشوری، علاوه بر تجارت داخلی، به تجارت بین المللی نیز که او را با کشورهای دیگر مرتبط می کند، می پردازد. رابطه تجاری بین المللی زمانی مصداق می یابد که اجرای قراردادی متضمن رفت و برگشت سرمایه و دارایی از کشوری به کشور دیگر باشد؛ مثلاً وقتی فروشنده ای ایرانی کالایی را به خریداری فرانسوی می فروشد، از یک طرف کالایی از ایران به فرانسه منتقل می شود و از طرف مقابل، مبلغی پول یا حتی کالایی دیگر، از فرانسه به ایران ارسال می شود.

خصیصه بین المللی روابط میان کشورها، به ویژه در وضعیت فعلی که مبادلات بازرگانی حجم بزرگی از معاملات تجاری را تشکیل می دهند، به منابع بین المللی حقوق تجارت اهمیت ویژه اعطا می کند. این منابع گاه جنبه دولتی دارند و گاه صرفاً در قالب اصول کلی حقوق بین المللی جلوه می کند.

منابع دولتی عمدتاً در قالب موافقتنامه‌های دوجانبه و بین‌المللی که کشورها با یکدیگر منعقد و در روابط میان خود اجرا می‌کنند نمود می‌یابند. موافقتنامه‌های مربوط به حمل‌ونقل (زمینی، هوایی، دریایی)، بیع (کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، مصوب 1980 در وین)، اسناد تجاری (کنوانسیونهای ژنو مصوب 1930 و 1931 ژنو در خصوص برات و سفته و چک) و غیره از آنجا که تعهدات قراردادی دولت‌ها را تشکیل می‌دهند، از اهمیت خاصی برخوردارند و از منابع مهم حقوق تجارت بین‌الملل به شمار می‌روند.

اصول کلی حقوق نیز در روابط تجاری بین‌المللی جایگاه مهمی به خود اختصاص می‌دهند.

اصول کلی حقوق، قواعدی نانوشته‌اند که در سطح بین‌المللی، میان کشورهای مختلف، از ارزش واحد برخوردارند؛ اصولی چون اصل حسن نیت، اصل وفای به عهد، اصل انصاف و غیره، که جنبه کلی دارند و در مواردی که قانون حاکم بر روابط میان طرفین یک اختلاف راه‌حل مناسبی ارائه نمی‌دهد، در روابط بین‌المللی از سوی دادگاههای دادگستری و داوران بین‌المللی مورد عمل و استناد قرار می‌گیرند. مؤسسه حقوق بین‌الملل معروف به یونیدروا (Unidroit)، که برای متحدالشکل کردن حقوق خصوصی در جهان تشکیل شده و یک مؤسسه بین‌دولی و در رم مستقر است، کوشش می‌کند به نیازهای حقوقی برای تدوین موافقتنامه‌های بین‌المللی توسط دولت‌ها پاسخ دهد و در این راستا مجموعه‌ای با عنوان «اصول راجع به قراردادهای تجاری بین‌المللی» منتشر کرده است که امروزه در موارد متعدد توسط داوران بین‌المللی مورد استناد قرار می‌گیرد.

علاوه بر این، دولت‌ها، در سطح جهانی، برای تدوین قواعد متحدالشکل برای روابط تجاری بین‌المللی نهادهایی ایجاد کرده‌اند که از آن جمله به نهادهای زیر می‌توان اشاره کرد: 1) کمیسیون سازمان ملل متحد برای حقوق تجارت بین‌الملل (UNCITRAL) که در 1966 تأسیس شد و هدف آن مدرن‌سازی و متحدالشکل کردن قواعد تجارت بین‌الملل است؛ 2) صندوق بین‌الملل پول (IMF)، که هدف از ایجاد آن توسعه همکاری پولی بین‌المللی برای کمک به کشورهای نیازمند کمک مالی است و در 1944 ایجاد شده است؛ 3) بانک بین‌المللی ترمیم و توسعه که بخشی از بانک جهانی است و به منظور کمک به کشورهایی که با مشکلاتی مواجه هستند در 1944 تأسیس شد؛ و 4) گات (GATT)<sup>16</sup> و سازمان تجارت جهانی (WTO)<sup>17</sup> که به ترتیب در سالهای 1947 و 1995 با هدف آزادسازی تجارت بین‌الملل و حذف اقدامات حمایتی دولت‌ها (حذف یا کاهش حقوق گمرکی، نظارت بر اعطای یارانه به صادرات) پایه‌گذاری شدند.

باید توجه کرد که عرف و عادت بین‌المللی و اصول کلی حقوق بین‌المللی در صورتی توسط قضات دادگاهها اجرا می‌شوند که قانون حاکم بر اختلاف مطرح شده نزد او که با رعایت قواعد حل تعارض<sup>18</sup> معین می‌شود، این اجازه را به آنها بدهد.

16. General Agreement On Tariffs and Trade

17. World Trade Organization

18. قواعد حل تعارض به قواعدی گفته می‌شود که قاضی داخلی زمانی که طرفین یک اختلاف بین‌المللی قانون حاکم بر قرارداد خود را معین نکرده‌اند برای تعیین قانون ملی حاکم بر اختلاف از آنها استفاده می‌کند. البته این قانون نمی‌تواند مخالف قانون آمره قاضی (قانون متبوع دادگاه) باشد.

بخش پنجم: تقسیم مطالب

موضوعات حقوق تجارت به طور سنتی ذیل چهار عنوان مستقل ارائه می‌شوند: بحث نخست به جنبه‌های کلی حقوق تجارت، یعنی به قواعد کلی حاکم بر فعالیت تجاری می‌پردازد و بحث‌های دیگر به ترتیب به قواعد راجع به شرکت‌های تجاری، اسناد تجاری و در نهایت ورشکستگی اختصاص دارند. البته مباحث دیگری نیز هستند که رنگ تجاری دارند، اما چه در کتب حقوق دانان و چه در برنامه‌های درسی دانشکده‌های حقوق، حقوق تجارت با این عناوین عمده تدریس می‌شود و مباحثی چون حقوق تجارت دریایی، حقوق بیمه و حقوق تجارت بین‌الملل، در درس‌های جداگانه و مستقل تدریس می‌شوند: از این رو، ما نیز مباحث خود را ذیل عناوین چهارگانه مزبور بررسی می‌کنیم:

- قواعد کلی حاکم بر فعالیت تجاری (کتاب اول)؛
- شرکت‌های تجاری (کتاب دوم)؛
- اسناد تجاری (برات، سفته، قبض انبار، اسناد و در وجه حامل و چک) (کتاب سوم)؛
- ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته (کتاب چهارم).