

(مقالات حقوقی)

اولین همایش ملی چالش‌های حقوق بین‌الملل
در نظام حقوقی ایران

شناسنامه

دیباچه

دانش حقوق همچون سایر دانش‌های حوزه علوم انسانی و اجتماعی، شاهد تحولات سریع و گسترده‌ای بوده است. این تحولات به نوبه خود مرهون دستاوردهای نوین بشری در حوزه علم و فناوری و گسترش روابط بین‌المللی است. حقوق تجارت بین‌الملل از این قاعده جدا نیست.

پیدایش کشورهای مستقل و مرزهای جغرافیایی جدید و تغییر مفهوم «مرز» از نشانه‌های جغرافیایی به نشانه‌های تفاوت فرهنگی یا مرزهای تکنولوژیک که همپای جهانی شدن رخ داده و می‌دهد، از یکسو، و تولید فناوریانه و انبوه کالا و خدمات از سوی دیگر، شکل نوینی از روابط را در تجارت و داد و ستدهای در عرصه بین‌المللی ایجاد کرده است که نیازمند تنسيق و تنظیم حقوقی است. روابط تجاری در عرصه بین‌المللی، از مرحله مذاکره برای یک داد و ستد بین‌المللی تا انعقاد و اجرای قرارداد و تحویل کالا و خدمات پس از فروش گرفته تا حل و فصل اختلافات احتمالی، همه و همه در پرتو این تحولات جدید باز تعریف شده‌اند. آهنگ تحول در این عرصه به قدری پرشتاب است که هر از چندگاهی طرحی یا کنوانسیون برای تنظیم بخشی از آن مطرح می‌شود - مانند طرح‌های کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل (موسوم به آنسیترال) - یا مجموعه قواعد جدیدی از جانب سازمانهای بین‌المللی و یا انجمن‌ها و سازمانهای تجاری و حقوقی غیر دولتی تنظیم و پیشنهاد می‌گردد، مانند مقررات متحدالشکل ای سی سی (ICC) یا قواعد یونیدورا (UNIDROIT). رسالت حقوقدانان نواندیش و صاحب تجربه در چنین شرایطی، سنگین است و باید به کمک اصول و مبانی حقوقی، نوآوری کنند و به نیازهای حادث پاسخ دهند و با تحقیق در نظام حقوقی کشورهای مختلف و نیز با مطالعه در رویه مورد عمل کنشگران در عرصه تجارت بین‌المللی، نظریه‌پردازی نمایند و راه‌های تازه پیدا کنند. موضوع بخشی از حقوق تجارت بین‌الملل، همین مطالعات و اندیشه ورزی‌ها است. دادگاهها نیز با توجه به

موضوعات جدیدی که نزد آنها مطرح می‌شوند، تفسیرهای نو از قانون ارائه می‌کنند و در تحول و پیشرفت حقوق تجارت بین‌الملل نقش مهمی دارند.

موضوع تجارت، همانا «مالکیت» و «داد و ستد» یا معامله کالا و خدمات (قرارداد) است به قصد انتفاع، که بین تاجران و فعالان اقتصادی انجام می‌شود. به همین لحاظ، حقوق تجارت در تقسیم‌بندی‌های حقوق، در شمار حقوق خصوصی قرار می‌گیرد. حقوق تجارت بین‌الملل ناظر به همین روابط و معاملات تجاری است، هنگامی که از مرزهای یک کشور فراتر می‌رود و یک عنصر بین‌المللی (تابعیت طرفین، یا محل انعقاد تعهد یا اجرای تعهد یا پرداخت یا تحویل و ...) در آن وجود داشته باشد. بدین‌سان، حقوق تجارت بین‌الملل یکی از مهمترین و پیچیده‌ترین رشته‌های حقوقی است، زیرا علاوه بر موضوعات حقوقی خاص تجارت، مباحثی از قبیل احوال شخصیه طرفین، قراردادها و تعهدات و ضمان و حتی مسئولیت مدنی و بالاخره صلاحیت مرجع رسیدگی (تعارض قوانین و تعارض صلاحیت) در آن مطرح می‌شود. کنوانسیون بیع بین‌المللی (۱۹۸۰) و موافقتنامه‌ها و پروتکل‌های آن و نیز اصول کلی حقوقی یکنواخت قراردادهای (UNIDROIT) و یا اصول کلی حقوقی اروپایی برای همین منظور تهیه و تنظیم شده و مورد عمل می‌باشد.

ویژگیهای فعالیت تجاری یعنی سرعت، اعتبار، کارآمدی و حسن نیت اقتضا می‌کند که حقوق هم متناسب با این نوع فعالیتها، مقررات خاصی را تنظیم نماید و به نیازهای پرشتاب و نوشونده پاسخ دهد. ابعاد بین‌المللی تجارت، چهره‌های جدید اصول و مبانی حقوقی را در مواجهه با نیازهای جدید به نمایش می‌گذارد و به نوبه خود موجب تحول حقوقی می‌شود. البته در این کار نباید راه افراط پیمود. نوآوری و وضع مقررات جدید برای پاسخ به نیازهای حادث در عرصه داخلی و بین‌المللی، در صورتی دوام می‌آورد که در عین حال که برای تطبیق با ضرورتها و موقعیتهای جدید تجاری و اقتصادی انعطاف کافی را دارد، ریشه در سنتهای متین حقوقی داشته باشد و مبتنی بر اصول و مبانی حقوقی باشد و مهمتر از همه، با الزامات عدالت تجاری متلائم و همسو باشد. مفهوم عدالت تجاری از مفهوم عدالت بطور کلی، دور نیست اما عدالت تجاری، در واقع عدالت از نوع دیگر است، آنچنانکه کنشگران تجارت می‌فهمند و می‌طلبند. تجارت بین‌المللی برحسب ذات خود، پویا و

متحرک است. وانگهی فعالان تجاری براساس منطق «بنگاه» عمل می‌کنند - یعنی هزینه و فایده. از این رو، حقوق تجارت بین‌الملل بیش از هر مبنای دیگری وابسته و تحت تأثیر عرف و رویه‌های متحرک و نو شونده است. عدالت تجاری در پرتو همین عرف است که نزد کنشگران تجاری معنی و مفهوم می‌یابد. اکسیر عرف تجاری بنابر احساس نیاز و اجبار درونی دست‌اندرکاران تجارت بین‌الملل (عنصر معنوی عرف) و در طول زمان و عنصر تکرار (عنصر مادی) شکل می‌گیرد و شاکله حقوق تجارت بین‌الملل را می‌سازد. اهمیت عرف در تجارت بین‌الملل، دو چندان است، زیرا کنوانسیونهای بین‌المللی که بتواند همه فعالیت‌های تجاری را پوشش دهد و تعداد زیادی از کشورها علیرغم تفاوت در فرهنگ و آداب اجتماعی و خصوصاً اختلاف نظامهای حقوقی بر سر آن توافق کنند، چندان زیاد نیست (کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰، کنوانسیونهای ژنو در مورد چک و سفته). بنابراین، رویه و اصول مورد عمل فعالان اقتصادی و دست‌اندرکاران نقش مهمتری در منابع حقوق تجارت بین‌الملل دارد (lex mercatoria) و همین است که خطوط اصلی چهره عدالت را نزد کنشگران و فعالین تجاری می‌سازد و می‌پردازد.

آیا می‌توان از نظام حقوق تجارت بین‌الملل به عنوان یک نظام حقوقی مستقل سخن گفت؟ دامن سخن در این باب فراخ است و این مجال اندک. همین‌قدر اشاره کنیم که حقوق تجارت بین‌الملل با حقوق داخلی رابطه دارد، زیرا هیچ نظام حقوقی تمام عیاری در خلاء شکل نمی‌گیرد، بلکه ناگزیر است با اندام حقوق داخلی کشورها پیوند یابد و ارتباط برقرار کند تا هم از مبانی و اصول آنها تغذیه کند و هم از ضمانت اجرای آنها بر خوردار شود. هرچه این پیوند وثیق‌تر باشد، ثمره آن برای تجارت بین‌المللی مطلوب‌تر و کارآتر خواهد بود. از آن سو نیز هر کشوری که بتواند نظام حقوقی خود را با نیازهای تجارت بین‌الملل بیشتر هماهنگ سازد، در عرصه بین‌المللی قابل اعتمادتر خواهد بود و در رقابت‌های اقتصادی از قدرت چانه‌زنی بیشتری برخوردار خواهد بود.

اقتضای جان چون ای دل، آگهی است هرکه آگاه‌تر بود، جاننش قوی است

سابقه حقوق تجارت در ایران به سال ۱۳۱۱ برمی‌گردد که با الهام از قانون تجارت فرانسه تهیه و تصویب شد و سالها بعد (۱۳۴۷) مقررات آن درباره شرکتهای سهامی نیز اصلاح گردید. اما طبقه‌بندی مباحث حقوق تجارت، با نیازهای روزگار ما سازگار نیست. تقسیم‌بندی مباحث قانون تجارت به اعمال تجاری، اسناد تجاری، شرکتهای ورشکستگی و تصفیه متناسب با اقتصاد «کالا محور» است و نه اقتصاد «فناوری محور». البته نظام اقتصادی مجموعه‌ای از هر دو الگو است، اما واقع مطلب این است که بخشهای مهمی از فعالیتهای تجاری بین‌المللی ناظر به کالا و خدمات حاصل از فناوری‌های نوین است تا کالای ملموس عینی. مباحث پیچیده‌ای مانند مالکیت فکری (ادبی، صنعتی، اختراعات) رقابت، حقوق مصرف‌کننده، مسئولیت شرکتهای فراملی، بورس کالا و بورس اوراق بهادار به ویژه اوراق مشتقه مالی، مباحث و موضوعات جدیدی را در حقوق تجارت پیش آورده و پاسخ می‌طلبد.

امروزه، با رشد تکنولوژی و انقلاب انفورماتیک و توسعه ارتباطات الکترونیک، صحبت از تجارت الکترونیک به کمک اسناد تجاری الکترونیک و بانکداری الکترونیک و تجارت بدون کاغذ (Paperless Trade) است. نگاهی به فهرست اسنادی که در «آنستیرال» در زمینه تجارت بین‌المللی تهیه و مطرح شده یا تحت بررسی است - به ویژه مقررات مربوط به داوریهای تجاری و سرمایه‌گذاری بین‌المللی یا مربوط به فراملی‌ها و مقررات راجع به ادغام، تملک شرکتهای و مقررات ورشکستگی - نشان‌دهنده ابعاد فزاینده و پیچیده مباحث حقوق تجارت بین‌الملل است. در کنار این تحولات، باید از تشکیل سازمانهای بین‌المللی منطقه‌ای و جهانی نام برد، مانند سازمان تجارت جهانی یا صندوق بین‌المللی پول، بانک توسعه اسلامی، بانک آفریقایی توسعه، یا صندوق ویژه توسعه نیجریه یا صندوق توسعه آفریقایی توسعه و امثال آنها که هر کدام، مباحث و موضوعات جدیدی را در حقوق تجارت بین‌المللی و حقوق اقتصادی مطرح ساخته است.

بحث و بررسی در باره این موضوعات و تطبیق و همسویی حقوق تجارت ایران با روند جدید تجارت بین‌المللی و الزامات حقوقی آن، بی‌گمان بر عهده اساتید، قضات و سایر حقوقدانانی است که در این عرصه صاحب‌نظرند. اصلاح قانون تجارت ایران با تأکید بر

جنبه‌های نوین تجارت بویژه تجارت بین‌المللی، چند سال پیش توسط عده‌ای از اساتید و حقوقدانان و دست‌اندرکاران امر تجارت، تهیه و انجام شد و ثمره آن لایحه‌ای است که اکنون در مجلس است. اینجانب نیز در بخشهایی از آن کار مشارکت داشتم و می‌دانم که زحمات زیادی کشیده شد. واضح است که این کار هنوز محتاج بازبینی و تکمیل است اما راستی را، تلاش زیادی برای همسو کردن نظام حقوق تجارت ایران با الزامات بین‌المللی انجام شد. افزون بر این، اولین همایش «چالشهای حقوق تجارت بین‌الملل در نظام حقوقی ایران» نمونه‌ای دیگر از توجه و اهتمام اساتید و حقوقدانان در نوسازی و بازسازی حقوق تجارت ایران در سطح دکترین و رویه قضایی است. این همایش با همت جمعی از اساتید و حقوقدانان آذربایجانی (دانشگاه تبریز و کانون وکلای آذربایجان شرقی) و با حضور جمع کثیری از اساتید حقوق تجارت بین‌الملل، قضات و وکلای دادگستری و دانشجویان در تابستان ۱۳۹۳ در تبریز برگزار شد و مورد استقبال فراوان قرار گرفت.

جناب آقای دکتر ابراهیم شعاریان حقوقدان برجسته و استاد دانشگاه تبریز، هماهنگی‌های علمی و مدیریت همایش را متقبل شدند و اتاق بازرگانی و صنایع و معادن تبریز - بویژه دفتر مرکز داوری اتاق بازرگانی تبریز - میزبانی آن را عهده دار بوده است. آقای دکتر ابراهیم شعاریان هم در تدارک و اداره همایش، و هم در جمع‌آوری و انتشار این مجموعه مقالات، دست به کار بزرگی زدند و الحق به خوبی از عهده برآمدند. همت و پشتکار ایشان در توسعه و ارتقای مباحث علمی حقوق تجارت بین‌الملل، بسی ستودنی است.

آنچه پیش رو دارید مجموعه‌ای است از مقالات برگزیده که در همایش چالش‌های حقوق تجارت بین‌الملل که توسط اساتید حقوق، وکلای دادگستری و سایر حقوقدانان عرضه شده است و به حق بسیار قابل استفاده است. مطالعه این مجموعه گران‌سنگ و ارزشمند را به همه حقوقدانان بخصوص قضات، وکلا و دانشجویان علاقمند به مباحث حقوق تجارت بین‌الملل، توصیه می‌کنیم.

محسن محبی

تیر ماه ۱۳۹۴

فهرست مطالب

بررسی تطبیقی تاثیر اعتراض به آرای داوری در روند اجرای رأی در داوری داخلی و تجارت بین الملل.....	۱۷
سرمایه گذاری خارجی در صنعت نفت ایران از طریق قرارداد مشارکت در تولید.....	۵۳
نظارت حقوقی قاعده مند بر انعقاد و اجرای قراردادهای تجاری بین المللی.....	۷۱
حقوق مالکیت معنوی و حقوق تجارت بین الملل.....	۹۹
مروری بر روند آزادسازی حمل و نقل هوایی و انعقاد موافقتنامه های آسمان باز و نقش آنها در توسعه تجارت تعهدات اخلاقی داوران بین المللی.....	۱۲۱
نقش مالکیت فکری در توسعه تجارت داخلی و بین المللی.....	۱۶۹
تعامل میان حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری یا تعارض با قواعد عمومی قراردادها.....	۱۹۱
تغییر معیارهای داخلی، تنها راه نجات حقوق تجارت و کارآمد سازی معاملات بازرگانی.....	۲۱۱
درآمدی بر برخی از مفاهیم اساسی در ادغام و ترکیب شرکتها.....	۲۳۹
بررسی جنبه های حقوقی محدودیت های حاکم بر تجارت بین المللی کالاهای هسته ای.....	۲۵۵
موضع سازمان جهانی تجارت نسبت به محیط زیست.....	۲۷۵
نقش نهادهای برتون وودز در گسترش عدالت جهانی.....	۳۲۹
قواعد تعیین دادگاه صالح در قراردادهای الکترونیکی بین المللی.....	
تأثیر مبانی تفسیر قرارداد های تجاری بین المللی بر نظام حقوق قراردادهای داخلی ایران ...	۳۶۵
نقش یکسان سازی حقوق قراردادهای در توسعه تجارت بین الملل.....	۳۸۹
مصافی بی سرانجام: واگرایی و همگرایی حقوق تجارت بین الملل و حقوق بین الملل بشر.....	۴۱۷

- نقش وکیل مدافع مستقل در تأمین امنیت سرمایه‌گذاری ۴۳۹
- نقش داوری در تأمین امنیت سرمایه‌گذاری خارجی ۴۵۱
- مسئولیت و جبران خسارت در تجارت الکترونیک در پرتو تحلیل اقتصادی حقوق ۴۶۷
- ضرورت تعامل بخش خصوصی و دولت برای توفیق در فضای تجارت بین‌الملل ۵۰۵

مقدمه

سرمایه‌گذاری و تجارت بین‌الملل از پیش‌نیازهای اساسی برای رشد و توسعه اقتصادی تلقی می‌شود. نگاهی به کشورهای توسعه یافته و اقتصاد گذشته و حال آنان نشان می‌دهد که در دهکده جهانی راه شکوفایی و پیشرفت همه جانبه، ورود به بازارهای جهانی و تبادل اطلاعات علمی و انتقال دانش و فناوری و تن دادن به دانش و آگاهی متخصصان امور است. در چند دهه اخیر کشور ما به دلایل گوناگون، تجارت بین‌المللی شفاف، ثابت، رو به رشد و مؤثری در صحنه جهانی نداشته است و همین امر سبب تنزل نرخ رشد اقتصادی و رفاه جامعه شده است. تحریم‌های وضع شده از سوی سازمان ملل متحد، اتحادیه اروپا و ایالات متحده در ایجاد اختلال در تجارت بین‌الملل نقش اساسی داشته است، هر چند که نمی‌توان همه آثار و نتایج موجود را به اعمال تحریم‌های یاد شده نسبت داد و نقش مدیریت امور را در تحقق چنین وضعیتی نادیده گرفت. خوشبختانه با روی کار آمدن دولت یازدهم و اتخاذ تدابیر منطقی و خردگرایانه، امیدواری برای ورود به بازار جهانی تجارت و اقتصاد رو به فزونی نهاد و نهایتاً با توافق حاصله در وین چشم‌انداز مناسبی پیش‌روی تجارت بین‌المللی سالم و شفاف گشوده شد، به نحوی که در شرایط کنونی شرکتهای متعددی برای ورود به بازار ایران و انتقال سرمایه های خود به کشور – که در توسعه امنیت کشور نیز سهم عمده- ای خواهد داشت- اعلام آمادگی نموده و سعی در ربودن گوی سبقت از هم‌تایان و رقیبان خود دارند.

از جمله زمینه های اساسی توفیق در صحنه تجارت بین‌المللی توجه به زیر ساختهای حقوقی است، چرا که تجارت بین‌الملل نیازمند قواعد و احکامی است که بتواند روابط میان تجار را در اقصی نقاط جهان تنظیم کند و آثار قراردادهای بین‌المللی را برای طرفین آن قابل پیش‌بینی سازد. در حقیقت با فقدان حقوق اثر بخش و مطمئن برای تجار، امکان توسعه تجارت بین‌المللی میسر نیست و به همین جهت تلاشهای قانونگذاران و حقوقدانان در ارتقای منابع حقوق تجارت بین‌المللی نقش اساسی در این خصوص ایفاء می‌کند.

در اواخر سال ۱۳۹۲ اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی استان آذربایجان شرقی با مدیریت مرکز داوری اتاق تصمیم گرفت تا همایشی را تحت عنوان چالشهای تجارت بین-الملل در نظام حقوقی ایران برگزار نماید که با توجه به برنامه زمان‌بندی در نظر گرفته شده برای برگزاری همایش مقرر گردید که از اساتید و صاحب‌نظران دعوت به عمل آید تا یافته‌ها و تجربیات خود را در اختیار همایش قرار داده و میزبانی تبریز را پذیرا باشند.

مقالات واصله برای همایش طی روزهای ۶ و ۷ اردیبهشت ۱۳۹۳ توسط حقوقدانان و اساتید ارائه گردید که در مجموعه حاضر به زیور طبع آراسته شده است.

همکاری و مساعدت ریاست و هیات رئیسه محترم اتاق بازرگانی تبریز و مدیر محترم روابط عمومی زمینه‌ساز اصلی در تدارک هر چه بهتر همایش بود. در این میان آقای علی اکبر برجسته‌باف که با خلوص نیت و پشتکار فراوان تمامی اندوخته و تجربیات خود را در اختیار همایش قرار دادند و آقای ناصر امامی‌فرد وکیل محترم دادگستری و مسئول مرکز داوری اتاق بازرگانی (دفتر تبریز) که نقش اصلی در برگزاری همایش داشتند و همچنین آقای میثم حق سرشت کارآموز محترم وکالت و دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی که در چاپ و نشر مجموعه حاضر همکاری مجدانه‌ای داشته است، در خور تقدیر و سپاس‌اند.

جناب آقای دکتر محسن محبی استاد برجسته دانشگاه، دبیر کل مرکز داوری اتاق ایران و رئیس مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری علاوه بر اینکه از حامیان اصلی همایش بودند، کتاب حاضر را به دیباچه خویش مزین ساخته‌اند که بر خود وظیفه می‌دانم از زحمات ایشان تشکر و قدردانی نمایم.

گفتنی است نتیجه پایانی همایش قطعنامه‌ای بود که توسط اساتید مدعو به اتفاق مورد تأیید قرار گرفت. متن قطعنامه به این شرح است.

« نظر به اینکه یکی از مشکلات اصلی حوزه تجارت بین‌الملل، تعیین قانون حاکم بر قرارداد بین‌المللی است و با در نظر گرفتن اینکه بیش از نود درصد تجارت جهانی در اختیار کشورهایی است که تاکنون به کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ملحق گردیده‌اند و با عطف توجه به اینکه عدم شناخت کافی از مقررات کنوانسیون و رویه قضایی منبث از آن

مشکلات متعددی را در عمل برای تجار و حقوقدانان ایرانی به همراه داشته است و مضافاً بر اینکه پیوستن جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون می‌تواند در ارتقای نظام حقوقی داخلی ایران نیز آثار و پیامدهای بسیار مثبتی به همراه داشته باشد و بخشی از خلاءها و کاستی‌های قوانین داخلی را مرتفع سازد، پیشنهاد می‌شود تا قوه قانونگذاری در راه الحاق ایران به کنوانسیون مزبور با ارایه طرحی از سوی نمایندگان محترم مجلس شورای اسلامی اقدام لازم به عمل آورد. از دولت تدبیر و امید نیز انتظار می‌رود در همین راستا با ارایه لایحه‌ای در این خصوص، مقدمات پیوستن ایران به کنوانسیون مزبور را فراهم سازد.»

ابراهیم شعاریان

دبیر علمی همایش

مرداد ۱۳۹۴ - تبریز