

## Standards and Objective Priorities in Updating of the Iranian Commercial Provisions at the Point of View of Comparative Law

**Mohsen Ghojavand\***

*Ph.D Student in Private Law in University of Isfahan*

**Mahmoud Jalali**

*Associate Professor In law Department of University of Isfahan*

(Email: m.jalali@ase.ui.ac.ir)

(Received: 2020/05/17, Accepted: 2020/07/12)

### **Abstract**

The urgent need to updated provisions in Iranian commercial law necessitates resorting comparative law achievements as a scientific and realistic solution. Despite this point resort to mentioned solution requires many requirements in order to obtain acceptable conclusions in the field of accession of international commercial provisions in the Iranian law. Thus, we want to study these requirements and priorities in accordance with legal and economic structure of Iranian law. In the other hand, objective diversity of required provisions in the Iranian law necessitates recognition of these requirements and shortages in domestic law and their solutions. In current research, we try to exercise these requirements and solutions upon inferential analytical approach. Furthermore, we try to demonstrate and analyze this presumption that updating commercial provisions should be done continuously and in consistent with economic and political structure and new evolutions of international trade without mere imitation of abroad provisions.

### **Keywords**

Customization of acceded provisions, Iranian law, Comparative law, Updating of provisions, International commercial provisions.

---

\* Corresponding Author, Email: ghojavandonlaw@gmail.com

Fax: +983134514808

مطالعات حقوق تطبیقی  
دوره ۱۱، شماره ۲  
پاییز و زمستان ۱۳۹۹  
صفحات ۷۳۹ تا ۷۶۲ (علمی - پژوهشی)

## استانداردها و اولویت‌های موضوعی به‌روزرسانی قوانین

### تجاری ایران از منظر حقوق تطبیقی

محسن قجاوند\*

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان

محمود جلالی

دانشیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان

(Email: m.jalali@ase.ui.ac.ir)

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۷/۲۰، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۱/۳۰)

### چکیده

نیاز مبرم نظام حقوق تجارت ایران به مقررات روزآمد، توسل به دستاوردهای حقوق تطبیقی را به‌عنوان راهکاری علمی و واقع‌گرا ضروری می‌سازد. با وجود این، توسل به راهکار یادشده مستلزم رعایت بایسته‌هایی است تا بتوان نتایج مطلوب را از پیوند مقررات تجاری بین‌المللی در حقوق ایران به‌دست آورد. از سوی دیگر، تنوع موضوعی مقررات موردنیاز در حقوق ایران ایجاب می‌کند که مهم‌ترین آن‌ها شناسایی شده، کاستی‌های موجود در حقوق تجارت داخلی و راهکارهای رفع آن‌ها در قالب پیشنهادی مقتضی بیان گردد. در پژوهش حاضر با تکیه بر روش تحقیقی تحلیل محتوا، ضمن تبیین دو محور مطالعاتی استانداردهای به‌روزرسانی مقررات تجاری ایران از منظر حقوق تطبیقی و اولویت‌های موضوعی موردنیاز در این عرصه، در پی تحلیل و اثبات این فرضیه هستیم که به‌روزرسانی مقررات تجاری علاوه بر تطابق با ساختارهای اقتصادی و سیاسی کشورمان، باید به‌طور مستمر و پویا و همگام با تحولات نوین تجارت بین‌الملل و در عین حال به‌دور از تقلید محض از قوانین خارجی صورت پذیرد.

### واژگان کلیدی

بومی‌سازی مقررات پیوندی، حقوق ایران، حقوق تطبیقی، روزآمدسازی مقررات، مقررات تجاری بین‌المللی.

## مقدمه

اصلاح قوانین و مقررات تجاری و اقتصادی در «پارادایم جدید توسعه» (New paradigm of development) به عنوان یکی از اصول ضروری محسوب می‌شود؛ به گونه‌ای که بدون امعان نظر متناسب با آن، تحقق توسعه در ابعاد گوناگون دور از دسترس می‌نماید (Posner, 2007: 25). توجه به واقعیت‌های اقتصادی و اجتماعی دنیای امروز نشان از آن دارد که به‌روزرسانی قوانین و مقررات تجاری جز در سایه تعامل با فضای تجارت بین‌المللی و بهره‌گیری از دستاوردهای نوین آن به نحو مطلوبی امکان‌پذیر نخواهد بود؛ از این رو، موضوع «یکنواخت‌سازی» و «هماهنگ‌سازی» (Harmonization) مقررات تجاری به عنوان امری موردنیاز از منظر حقوق تطبیقی مطرح می‌شود (Stephan, 2009: 99). بنابراین، بی‌توجهی به ضرورت یادشده می‌تواند ناشی از عدم احساس نیاز به مقررات نوین در عرصه تجارت داخلی و بین‌المللی یک کشور تلقی شود که درحقیقت نشانه‌ای از انزوای اقتصادی آن کشور است (شیروی، ۱۳۹۶: ۶۰). از سوی دیگر، جانب‌داری محض از ضرورت یکنواخت‌سازی مقررات تجاری بین‌المللی و پیوند تطبیقی آن‌ها به حقوق داخلی کشورها، بدون توجه به استانداردها و اصول مربوط به «بومی‌سازی» (Customization) کارساز نخواهد بود. بیشترین عامل مخالفت با موضوع یکنواخت‌سازی، نه به دلیل غیرضروری دانستن آن، بلکه ناشی از پدیده زیان‌بار «انتقال قوانین از یک کشور به کشور دیگر» (Legal transplantation) است. مقصود از این پدیده در حقوق تطبیقی آن است که کشوری بدون در نظر گرفتن شرایط اجتماعی، فرهنگی، سیاسی و اقتصادی خود مبادرت به اقتباس و پذیرش کلی قوانین خارجی نموده، بخواهد در اسرع وقت خلأ قانونی موجود را مرتفع سازد. بدیهی است که پیوند تطبیقی پیش‌گفته به دلایل علمی همچون عدم تخصص حقوق دانان، قضات و مجریان قانون و غیرملموس بودن مفاهیم وارداتی برای ایشان و یا دلایل غیرعلمی مانند عدم قابلیت مقررات در تأمین منافع ملی، آماده نبودن ساختارهای سیاسی و اقتصادی و فرهنگی، نه تنها مفید نبوده، بلکه موجب ورود زیان‌های هنگفت به کشور پذیرنده می‌شود (Snyder, 2003: 65).

در حقوق ایران به عنوان کشوری در حال توسعه، نیاز به بهره‌گیری از مقررات نوین و روزآمد تجاری از چند دهه پیشین آشکار و در اثر گذشت زمان برجسته‌تر شده است. افزایش تعاملات تجاری دولت ایران و اتباع آن با تجار فرامرزی و وابستگی بیش‌ازپیش اقتصاد کشور به تجارت بین‌المللی و سرمایه‌گذاری خارجی، قانون‌گذاران کشورمان را بر آن داشته است که با دست‌شستن از رویکردهای سنتی و جزم‌اندیشانه برای تأمین و روزآمد کردن مقررات تجاری به جریان یکنواخت‌سازی بین‌المللی حقوق تجارت بیبوندند. با وجود انجام اقدامات متعدد تقنینی در برخی عرصه‌های تجارت نوین همچون «تجارت الکترونیکی» (Electronic commerce) و

«داوری تجاری بین‌المللی» (International commercial arbitration) در دو دهه گذشته، اقدامات صورت گرفته از حیث کمیت و کیفیت با کاستی‌های فراوانی همراه بوده، تناسب چندانی با سرعت تأثیرپذیری تحولات تجاری ایران از تحولات بین‌المللی ندارد. فرایند به‌روزرسانی مقررات تجاری در ایران با دو معضل جدی روبرو است؛ نخست آنکه در بسیاری موارد، به‌روزرسانی قوانین تجاری بدون توجه به استانداردهای حقوق تطبیقی همچون ضرورت توجه به ساختارهای اقتصادی، سیاسی و اجتماعی کشور پذیرنده، ابهام‌زدایی از مفاهیم پیوندی و اجتناب از ترجمه محض متون مرجع صورت گرفته، از این رو، آثار مثبت به‌روزرسانی مقررات را به حداقل ممکن کاهش داده است. دوم آنکه با وجود مقررات پیشرفته و مفصل پیشنهادی از سوی نهادهای تخصصی مرتبط با یکنواخت‌سازی مقررات تجاری در زمینه‌های متنوع همچون اصول قراردادهای تجاری، اسناد تجاری و ورشکستگی‌های فراملی، قوانین تجاری ایران با وجود نیاز وافر کشور همچنان از مقررات نوین تهی است. بنابراین در نوشتار حاضر برآنیم که در ابتدا استانداردهای به‌روزرسانی قوانین تجاری در ایران را از منظر حقوق تطبیقی تبیین، و سپس مهم‌ترین اولویت‌های موضوعی مورد تأکید حقوق‌دانان و فعالان تجاری پیرامون به‌روزرسانی قوانین تجاری در حقوق ایران را به‌اختصار معرفی نماییم. درنهایت نیز لازم است که پیشنهادهای مقتضی را در مقطع زمانی کنونی که لایحه قانون تجارت در فرایند تصویب در مرجع قانون‌گذاری قرار دارد، بیان نماییم.<sup>۱</sup>

### استانداردهای به‌روزرسانی قوانین تجاری در ایران از منظر حقوق تطبیقی

کنکاش در اسناد موجود در زمینه موضوعات گوناگون تجارت بین‌المللی ما را به این نتیجه رهنمون می‌سازد که نه تنها تنظیم روابط تجاری فراملی میان کنش‌گران تجاری، بلکه پیشنهاد الگوهایی برای قانون‌گذاری ملی به کشورها مورد نظر تدوین‌کنندگان آنها بوده است. از آنجا که باور تدوین‌کنندگان مقررات مورد اشاره به درستی بر عدم توازن در سطح توسعه کشورهای مختلف استوار گردیده، همواره در کنار پیشنهاد مقررات مدون به‌عنوان الگوی قانون‌گذاری

۱. در خصوص پیشینه تحقیق لازم است خاطر نشان سازیم که با وجود انجام پژوهش‌های ارزنده در خصوص موضوع یکنواخت‌سازی مقررات تجاری بین‌المللی در کشورمان، بایسته‌های پیوند تطبیقی مقررات تجاری به تفصیل مورد بررسی قرار نگرفته‌اند. برای نمونه برخی نویسندگان در قالب مباحث کلی حقوق تطبیقی بدون محدود کردن موضوع به مقررات تجاری در خصوص آن قلم‌فرسایی کرده‌اند؛ برای نمونه، ر.ک. شیروی، عبدالحسین، ۱۳۹۶ «ج». برخی دیگر با تمرکز بر نهادهای متولی یکنواخت‌سازی مقررات تجاری و روش‌های مختلف آن به موضوع نگرسته‌اند؛ برای نمونه، ر.ک. جلالی و شکوری، ۱۳۹۲: ۱۷۷-۱۵۱ و همچنین نک: شیروی، عبدالحسین، ۱۳۹۵ و نصیری، مرتضی، ۱۳۹۵.

ملی، بر ضرورت متناسب‌سازی پیوند تطبیقی این مقررات با نهادهای حقوقی داخلی کشورها و بومی‌سازی نهادها و اصطلاحات حقوقی پیوندی در نظام حقوقی کشور پذیرنده تأکید شده است (Uncitral, 2014: 22). بدیهی است که عدم رعایت لزوم متناسب‌سازی مقررات پیوندی، نه تنها فواید قابل توجهی برای نظام حقوقی و اقتصادی کشور پذیرنده ندارد، بلکه موجبات سردرگمی و عدم تجانس این مقررات با اصول حاکم بر حقوق داخلی را فراهم می‌سازد. دستاورد پیوند مقررات در چنین وضعیتی عبارت است از افزایش کمی «قوانین متروک» (Obsolete law) و بی‌اعتمادی به دستاوردهای مقررات نوین بین‌المللی (DeCruz, 2005: 45).

به‌روزرسانی مقررات تجاری در حقوق ایران به دلیل ماهیت خاص نظام حقوقی و ساختار سیاسی و اقتصادی کشورمان با ابهامات و گاه پیچیدگی‌های خاصی همراه است. تأکید بر لزوم ابتدای قوانین کشور از جمله قوانین تجاری بر موازین شرعی در اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نیاز روزافزون کشور به مقررات تجاری نوین در حقوق ایران از یک سو و قرار داشتن کشور در مسیر توسعه اقتصادی و اجتماعی از سوی دیگر، موجب پدیدار شدن ضرورت بررسی استانداردهای موردنیاز در فرایند به‌روزرسانی قوانین تجاری در حقوق ایران شده است. به دیگر سخن، تلفیق موفق حقوق داخلی با مقررات بین‌المللی نوین در گرو رعایت الزامات و اصولی است که بررسی آن‌ها را از منظر حقوق تطبیقی ضروری می‌نماید.

## ۱. پیوند جزئی مقررات و اجتناب از انتقال محض قوانین به نظام حقوقی داخلی

پیوند جزئی در حقوق تطبیقی به معنای خودداری از ترجمه محض قوانین خارجی و پذیرش بی‌چون‌وچرای آن‌ها به‌عنوان قوانین داخلی و لازم‌الاجرا در نظام حقوقی پذیرنده است. توضیح آنکه در پیوند جزئی قوانین، قانون مورد اقتباس نه به‌عنوان الگویی مطلق، بلکه به‌عنوان الگویی نسبی مد نظر قانون‌گذاران قرار گرفته است و هر جا که مقتضی باشد با توجه به هدف قانون‌گذاری و ساختار متفاوت اقتصادی، اجتماعی و سیاسی کشور پذیرنده، حسب مورد، تعدیل، تغییر و یا حذف مقررات مغایر با ساختار آن کشور مورد توجه قانون‌گذاران قرار می‌گیرد تا از این رهگذر کارایی قوانین پیوندی افزایش یافته، از متروک شدن آن‌ها در زمانی کوتاه جلوگیری به‌عمل آید. در مقابل، پیوند کلی یا همان پدیده «انتقال قوانین از کشوری به کشور دیگر» (Legal transplantation)، به‌عنوان یادگاری از قانون‌گذاری کشورهای استعمارزده قرار دارد. توضیح آنکه کشورهای استعمارزده در اقدامی ساده و عاری از هرگونه مصلحت‌اندیشی و مهارت حقوقی نسبت به ترجمه محض قوانین تجاری کشور استعمارگر اقدام نموده، قانون ترجمه‌شده را به‌عنوان قانون تجارت یا عناوین مشابه وارد نظام حقوقی خود می‌کردند. برای نمونه می‌توان از قوانین تجاری بسیاری از کشورهای عربی در منطقه خاورمیانه و شمال آفریقا

یاد کرد که به دلیل تسلط استعماری کشور فرانسه بر آنان، برخی اقدام به انتقال قانون تجارت آن کشور از طریق ترجمه محض به حقوق داخلی خود نموده، برخی دیگر نیز بدون توجه به ساختارهای اقتصادی و اجتماعی خود از قانون یادشده تأثیر پذیرفته‌اند. به‌عنوان نمونه‌ای از مورد اخیر می‌توان به قانون تجارت مصر اشاره کرد که در سال ۱۸۸۳م تحت تأثیر بیش‌ازحد قانون تجارت ۱۸۰۷م فرانسه در آن کشور تصویب شد. با وجود این، تحولات تجاری و اقتصادی، قانون‌گذاران آن کشور را بر آن داشت تا در سال ۱۹۹۹م با دست‌شستن از رویکرد نامناسب پیشین، قانون تجارت جدیدی را بر اساس نیازهای روز و با لحاظ واقعیت‌ها و اصول حاکم بر حقوق مصر تدوین نمایند (اسماعیلی و قاسمی، ۱۳۹۶: ۲۸).

رویگرد یادشده بر قانون تجارت ایران نیز حاکم است. با اینکه کشور ایران هیچ‌گاه در طول تاریخ کهن خود پدیده استعمار را تجربه نکرده و در فرایند پیوند مقررات تجاری به حقوق داخلی خود مسیر یکسانی را پیموده است، قانون تجارت ایران نیز همچون نمونه‌های کشورهای عربی برگرفته از ترجمه محض قانون تجارت ۱۸۰۷م فرانسه بوده و فاقد هرگونه ابتکاری از سوی مرجع قانون‌گذار است. جالب آنکه قانون تجارت ۱۸۰۷م در خود فرانسه تا سال ۲۰۰۰م بارها مورد تغییرات اساسی قرار گرفته و مقررات چندانی از قانون اولیه مصوب سال ۱۸۰۷م باقی نمانده است (اسکینی، ۱۳۹۲: ۱۴). پیوند کلی قانون یادشده در قالب قانون تجارت ایران در سال ۱۳۱۱ش موجب گردید که با توجه به عدم تطابق برخی از مقررات آن با ساختار اقتصادی و حقوقی ایران، قسمت‌هایی از آن از ابتدا به دلیل عدم استقبال جامعه ایرانی متروک شده، برخی دیگر نیز به‌مرور زمان از قابلیت اجرا خارج گردد. به‌عنوان نمونه‌ای از حالت نخست می‌توان به پیش‌بینی شرکت‌های تجاری مختلط سهامی و غیرسهامی در قانون تجارت اشاره کرد که از همان ابتدا به دلیل نداشتن کارایی مناسب و عدم استقبال، متروک و بی‌فایده گردید (پاسبان، ۱۳۹۷: ۴۳۲). از این رو، در لایحه اصلاحی قانون تجارت مصوب ۱۳۹۱ش شرکت‌های مختلط حذف شده، اثری از آن‌ها به‌چشم نمی‌خورد. به‌عنوان نمونه‌ای از حالت دوم می‌توان به مقررات مربوط به چک اشاره کرد که با توجه به عدم تناسب با واقعیت‌های اقتصادی موجود در حقوق ایران از وسیله پرداخت نقدی به سند تجاری وعده‌دار تبدیل شده و بسیاری از مقررات مربوط به آن در زمان کنونی کارایی خود را از دست داده است (بهرامی، ۱۳۹۲: ۲۱۶).

اگر بتوان اقتباس کلی قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ش را با وجود معایب و کاستی‌های پیش‌گفته، ناشی از نوپایی نظام حقوقی در ایران و نبود مقررات کافی در منابع فقهی دانست و در مقام توجیه آن برآمد، در زمان کنونی که بیش از صد سال از تشکیل دادگستری و نهادهای حقوقی در ایران گذشته و تحولات سیاسی و اقتصادی نوین رخ نموده، توسل به چنین رویکردی غیرقابل توجیه بوده، آثار مخرب آن بر نظام حقوقی و اقتصادی کشور واضح و مبرهن

است. از این رو، بایسته است که قانون‌گذاران کشورمان از کاستی‌های ناشی از این رویکرد مطلع شده، از گرایش به آن در فرایند تصویب مقررات تجاری خودداری نمایند. به نظر می‌رسد تحقق این مهم جز از طریق مشارکت صاحب‌نظران حقوقی و اقتصادی در فرایند تدوین قوانین تجاری میسر نخواهد بود.

## ۲. توجه به بسترهای اقتصادی کشور پذیرنده

توجه به تعامل حقوق و اقتصاد و ارزیابی اقتصادی قواعد و مقررات حقوقی از دستاوردهای حقوق نوین به‌شمار می‌رود. نقطه عطف دیدگاه یادشده را باید در «دکترین اقتصاد و حقوق» (Law and Economic doctrine) یا «تحلیل اقتصادی حقوق» (Economic analysis of law) جستجو کرد که از منظر برخی صاحب‌نظران به‌عنوان مهم‌ترین پیشرفت مکاتب حقوقی در قرن بیستم معرفی شده است (Shavel, 2009: 43). مقصود از تحلیل اقتصادی حقوق، بهره‌گیری از ابزارها و انگاره‌های اقتصادی در فرایند تحلیل‌های حقوقی است (Kaplow, 2009: 2). بهره‌گیری از رویکرد یادشده در تحلیل قواعد و مقررات حقوقی موجب می‌شود که تحلیل انجام‌شده از تصنع و انتزاع حقوقی صرف خارج شده، به واقعیت‌های اجتماعی و اقتصادی نزدیک‌تر گردد (شهبابی، ۱۳۹۷: ۲۷۹). اگر بتوان ضرورت استفاده از رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق در نظام‌های حقوقی نوین را به‌عنوان حقیقتی غیرقابل انکار محسوب نمود، این ضرورت در خصوص قواعد حقوق تجاری و اقتصادی از وضوح و منطق بیشتری برخوردار است، زیرا شالوده‌ی تمامی مقررات اقتصادی بی‌گمان بر قواعد و دستاوردهای علم اقتصاد بنا شده، تحلیل جامع و بایسته این‌گونه مقررات بدون بهره‌گیری از گزاره‌های اقتصادی میسر نبوده یا دست‌کم ناقص و غیرواقع‌بینانه خواهد بود. از این رو، بر اساس عرف و رویه تثبیت‌شده در نهادهای بین‌المللی متولی یکنواخت‌سازی مقررات تجاری، تهیه و تدوین کنوانسیون‌های بین‌المللی، قوانین نمونه و اصول راهنما از سوی کمیته‌های علمی متشکل از حقوق‌دانان و اقتصاددانان صورت گرفته، علاوه بر توجه به جنبه‌های حقوقی مقررات تدوین‌شده، اصول و گزاره‌های اقتصادی نیز در این خصوص مد نظر قرار می‌گیرد (Kelly, 2008: 605).

قوانین و مقررات تجاری در حقوق ایران نیز از قاعده یادشده برکنار نبوده، لزوم تحلیل اقتصادی آن‌ها در مراحل پیش و پس از تدوین و تصویب قانون ضروری می‌نماید. نکته شایان ذکر آن است که ضرورت تحلیل اقتصادی حقوق تجارت، نه تنها در مرحله پس از تصویب قانون، بلکه پیش از آن نیز مورد نظر است. توضیح آنکه به دلیل وابستگی مقررات پیشنهادی به گزاره‌های اقتصادی و واقعیت‌های حاکم بر ساختار اقتصادی کشورها، لازم است که در فرایند بررسی و ارزیابی مقررات تجاری با دست‌شستن از دیدگاه حقوقی صرف و با بهره‌گیری از دانش

اندیشمندان اقتصادی به موضوع نگرینسته شود و آثار و عواقب اقتصادی مقررات پیشنهادی مورد توجه قرار گیرد. الزام یادشده منحصر به قوانین داخلی نبوده، در خصوص مقررات تجاری بین‌المللی پیشنهادی به‌عنوان «قوانین نمونه» (Modellaws) نیز صادق است. به‌تحقیق می‌توان گفت که ضرورت این الزام در قوانین خارجی پیشنهادشده پررنگ‌تر بوده، غفلت از آن می‌تواند آثار نامطلوبی را در نظام اقتصادی کشور پذیرنده برجای گذارد. با وجود قابلیت بیشتر یکنواخت‌سازی مقررات تجاری در حقوق تطبیقی نسبت به سایر مقررات حقوقی، نمی‌توان منکر این واقعیت شد که قوانین و مقررات راجع به فعالیت‌های تجاری همچون تأسیس، اداره و انحلال شرکت‌های تجاری، اسناد تجاری، ورشکستگی، صادرات و واردات، مالیات، گمرک و حقوق قراردادهای ازجمله قوانینی به‌شمار می‌روند که به‌طور مستقیم تحت تأثیر وضعیت اقتصادی یک کشور بوده، بر حسب ماهیت نظام اقتصادی کشور پذیرنده شکل می‌گیرند (شیروی، همان: ۴۷). برای نمونه، هرگاه اقتصاد ملی کشور پذیرنده مبتنی بر اصول اقتصادی لیبرال و حداقل‌سازی مداخله دولت در اقتصاد باشد، وضع مقررات محدودکننده تجارت در قوانین آن کشور می‌تواند به بروز مشکلات عدیده‌ای برای دولت و فعالان تجاری منجر شود. در مقابل، هرگاه نظام اقتصادی کشور پذیرنده مبتنی بر اصول اقتصاد سوسیال باشد، وجود مقررات مبتنی بر آزادی اقتصادی و اصل آزادی اراده در مقررات تجاری درعمل موجب متروک ماندن قانون و کاهش آثار مثبت آن می‌شود. با وجود این، چنان‌که پیش از این عنوان شد، عمده قوانین تجاری در ایران دارای ساختار اقتصادی سوسیال با الهام از حقوق فرانسه با ساختار اقتصادی لیبرال است که تفاوت مبنایی در ساختار اقتصادی و سیاسی دو کشور مبرهن و آشکار است. بنابراین جای شگفتی نیست که بسیاری از مقررات موجود در قانون تجارت ایران در طول زمان از رونق افتاده، به جرگه قوانین متروک بپیوندند.

آنچه جای تعجب دارد آن است که با وجود تجربه منفی پیش‌گفته، قوانین تجاری نوین در ایران نیز همچنان در بسیاری موارد عاری از تحلیل اقتصادی بوده، گاه بدون توجه به ساختار حقوقی و واقعیت‌های اقتصادی کشور از طریق ترجمه محض اسناد بین‌المللی تدوین شده‌اند. به‌عنوان نمونه‌ای از ده‌ها نمونه موجود، می‌توان به قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ ش اشاره کرد. قانون یادشده با وجود ضرورت تدوین، با اتکای صرف به ترجمه اسناد بین‌المللی و ازجمله «قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنسیترال» مصوب ۱۹۹۶م (UNCITRAL model law on electronic commerce) تدوین یافته و به جامعه حقوقی و اقتصادی کشور عرضه شده است (شیروی، ۱۳۹۵: ۷۲). جالب‌تر آنکه برخی مقررات مندرج در این قانون برگرفته از مقررات اتحادیه اروپایی است که بررسی نظام اقتصادی و حقوقی آن به وجود کمترین قرابت با کشورمان منتج می‌شود. برای مثال می‌توان به مقررات ناظر به «حق انصراف» (Withdrawal)



right) در ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی اشاره کرد. ماده یادشده مقرر می‌دارد: «در هر معامله از راه دور، مصرف‌کننده باید حداقل هفت روز کاری وقت برای انصراف (حق انصراف) از قبول خود، بدون تحمل جریمه و یا ارائه دلیل داشته باشد. تنها هزینه تحمیلی بر مصرف‌کننده، هزینه بازپس فرستادن کالا خواهد بود». این حق که فاقد هرگونه پیشینه‌ای در حقوق ایران بوده، با اتکای صرف به ترجمه متون خارجی به نظام حقوقی ایران راه یافته است. جالب آنکه حق یادشده به موجب ماده ۴۶ همان قانون، غیرقابل اسقاط شمرده شده، از قواعد امری به‌شمار می‌آید. کنکاش دقیق پیشینه این حق، ما را به این نتیجه رهنمون می‌سازد که مقررات مربوطه از «دستورالعمل شماره ۹۷/۷ پارلمان اروپایی در خصوص حمایت از مصرف‌کنندگان در قراردادهای از راه دور» اقتباس شده و بدون هیچ‌گونه تغییری وارد قانون تجارت الکترونیکی ایران گردیده است. فارغ از دیدگاه‌های متفاوت ارزیابی در خصوص ماهیت حق انصراف در حقوق ایران که برخی را مایل به «نظریه فسخ» و برخی دیگر را معتقد به «نظریه ابطال» و درنهایت «نظریه نهاد حقوقی خاص» نموده (السان، ۱۳۹۱: ۱۶۵)، باید بر این واقعیت اذعان داشت که فقدان تحلیل اقتصادی پیرامون آن از سوی قانون‌گذار از واضحات بوده است. توضیح آنکه قوانین مربوط به حمایت از مصرف‌کنندگان که حق انصراف در «قراردادهای از راه دور» (Distant contracts) نیز از مصادیق آن محسوب می‌شود (Siegfried, 2009: 343)، به‌طور مستقیم ناشی از موقعیت اقتصادی کشور پذیرنده مقررات بوده، بدون توجه به آن نمی‌توان آثار مثبتی را از تدوین و اجرای قانون حمایتی انتظار داشت. بررسی ماهیت و شرایط حق انصراف در قراردادهای از راه دور نشان می‌دهد که با توجه به عدم لزوم وجود دلیل جهت برهم زدن معامله منعقدشده از سوی خریدار، فروشنده نمی‌تواند هیچ‌گونه اطمینانی از فروش محصول خود داشته باشد و در خصوص مبلغ به‌دست آمده از فروش محصول که در مقیاس کلان به میزان گزافی می‌رسد، برنامه‌ریزی اقتصادی نماید. این درحالی است که اقتصاد امروز ایران بیش‌ازپیش نیازمند حمایت از تولید و سرمایه‌گذاری بوده، وجود قوانینی از این دست به‌وضوح با ضرورت یادشده در تضاد است. جالب آن است که در دیدگاه طرف‌داران وجود حق انصراف، از این ابزار به‌عنوان راهکاری جهت حمایت از مصرف‌کنندگانی یاد می‌شود که بدون مشاهده محصول و با اتکای صرف به توصیفات فروشنده، به خرید محصول از طریق الکترونیکی مبادرت نموده‌اند (السان، همان: ۱۶۰). در پاسخ می‌توان عنوان کرد که وجود خیاراتی همچون تخلف از وصف و خیار رؤیت در حقوق ایران مصرف‌کننده را از توسل به حق انصراف که بنابه صراحت قانون می‌تواند بدون هیچ‌گونه دلیلی اعمال گردد، بی‌نیاز ساخته، به‌خوبی می‌تواند زیان تحمیلی بر وی را جبران نماید. از سوی دیگر، برخلاف حق انصراف، تمامی خیارات در حقوق ایران دارای علت و حکمت عقلی بوده، بر اساس خواست بی‌قیدوشرط یکی از طرفین معامله وضع

نشده‌اند (بیات، ۱۳۹۴: ۲۳۲). بنابراین به‌نظر می‌رسد با وجود خیارهای قانونی و قراردادی متعدد در نظام حقوقی ایران، برهم زدن معاملات از راه دور آن‌هم بدون توجیه منطقی و عقلانی در شرایط اقتصادی کنونی کشور و نیز افزایش روزافزون تعداد این‌گونه قراردادها، چندان نمی‌تواند به سود اقتصاد ملی باشد، از این رو، موجب بروز آثار نامناسبی همچون کاهش ضریب امنیت در معاملات و تضعیف اصل لزوم قراردادی می‌شود. نکته‌ی شایان ذکر آن است که در توضیحات و اصول راهنمای پیوست قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنسیترال با صراحت هرچه تمام بر لزوم رعایت اصول و ساختارهای اقتصادی و حقوقی کشورهای پذیرنده در فرایند قانون‌گذاری ملی تأکید شده است تا از این طریق، ضریب کارایی و تأثیرگذاری قانون تدوین‌شده افزایش یافته، معایب پیوند مقررات نمونه بین‌المللی با حقوق داخلی کشورها تا حد امکان مرتفع گردد (UNCITRAL, 1999: 65). با وجود این، قانون‌گذار کشورمان بدون توجه به دستورالعمل‌های موجود با اتکالی صرف به ترجمه قوانین نمونه اقدام به قانون‌گذاری در این زمینه نموده که آثار سوء آن به شرحی که گذشت، واضح و مبرهن است.

### ۳. استفاده از مقررات پیوندی روزآمد

از منظر صاحب‌نظران، یکی از مشکلات و موانع اثرگذاری مطلوب حقوق تطبیقی از دیرباز تاکنون، عدم دسترسی به قوانین و مقررات روزآمد و جدید در کشورهای مختلف است، بدین‌سان که اطلاع از تحولات رخ داده در قوانین خارجی به دشواری قابل تحقق است. از این رو، بسیار پیش می‌آید که قانون منشأ اقتباس در کشور مبدأ دچار تحولات و اصلاحات فراوان گردیده، قانون برگرفته از آن در کشور پذیرنده همچنان بدون توجه به تحولات رخ داده به حیات حقوقی خود ادامه دهد (Graziadei, 2009: 545). پرواضح است که ایراد یادشده می‌تواند بر کیفیت قانون اقتباس‌شده در کشور پذیرنده تأثیر منفی گذارده، کارایی آن را در مواجهه با تحولات نوین به شدت کاهش دهد. کاستی یادشده در خصوص قوانین تجاری با شدت بیشتری هویدا می‌گردد، زیرا سرعت تحولات در حقوق تجارت به مراتب بیشتر از سایر زمینه‌های حقوقی بوده، عنصر پویایی در آن با وضوح بیشتری قابل لمس است (اسکینی، ۱۳۹۸: ۸). با وجود این، تحولات برق‌آسای تکنولوژی تا حدودی توانسته است از مشکل یادشده بکاهد. توضیح آنکه دسترسی به منابع الکترونیکی و اینترنتی تا حدود زیادی موجبات دسترسی به آخرین تحولات و اصلاحات قانونی در سراسر جهان را فراهم آورده و مسیر پژوهشگران و قانون‌گذاران را در راستای آشنایی با مقررات روزآمد و نوین هموار ساخته است. بنابراین در وضعیت کنونی عذر عدم دسترسی به قوانین روزآمد بین‌المللی تجاری سایر کشورها چندان پذیرفتنی نمی‌نماید (Gringras, 2008: 32). از این رو، شایسته است که در فرایند پیوند و اقتباس مقررات

بین‌المللی یا داخلی نظام‌های حقوقی پیشرو با بهره‌گیری از آخرین قوانین و مقررات موجود نسبت به اصلاح قوانین و مقررات اقدام نمود. امروزه با جستجوی ساده در فضای مجازی به‌سهولت می‌توان به تارنمای نهادهای متولی یکنواخت‌سازی مقررات بین‌المللی و نیز مراجع قانون‌گذاری کشورها دسترسی یافت و با اطمینان کافی از صحت اطلاعات دریافتی در فرایند اقتباس تطبیقی و انتقال علمی و کاربردی قوانین به نظام حقوقی داخلی اقدام نمود. بنابراین، استناد به قوانینی همچون قانون تجارت کنونی ایران با وجود تغییرات و اصلاحات بنیادین به‌عمل‌آمده در قانون تجارت فرانسه، نه تنها در رفع نیازهای تجاری کشور راهگشا نبوده، بلکه به سردرگمی بیشتر فعالان تجاری و مخاطبان قانون انجامیده است.

#### ۴. شفاف‌سازی اصول و اصطلاحات پیوندی

حقوق تطبیقی در طول حیات خود به‌عنوان تخصصی علمی همواره موجب انتقال مفاهیم و اصول متعددی از نظام‌های حقوقی پیشرو به سایر نظام‌های حقوقی گردیده است. روند انتقال مفاهیم و اصطلاحات با تمامی دستاوردهای مثبت خود در مسیر توسعه حقوقی کشورهای پذیرنده، همواره با ابهامات و تردیدهایی مواجه بوده است. این تردیدها بیشتر از این واقعیت ناشی می‌شود که در برخی موارد، انتقال مفاهیم تنها از طریق ترجمه محض متون مرجع و بدون توجه به ساختار حقوق داخلی کشور پذیرنده انجام می‌گیرد. از آنجا که پذیرش یک مفهوم یا اصطلاح حقوقی در قوانین، واجد آثار حقوقی فراوانی بوده، بر جنبه‌های نظری و کاربردی حاکم بر آن موضوع تأثیر می‌گذرد، بایسته است که در فرایند انتقال آن به حقوق داخلی با وسواس و دقت فراوانی عمل شود. ضرورت پیش‌گفته در خصوص مفاهیم و اصطلاحاتی که فاقد هرگونه سابقه‌ای در نظام حقوقی کشور پذیرنده و منابع استنباطی آن بوده، از اهمیت بیشتری برخوردار است. توضیح آنکه در هر نظام حقوقی اصول و مفاهیم دارای مجاری و خاستگاه مخصوصی بوده، مقررات بسیاری در مورد آثار ناشی از هر یک از آنها شکل گرفته، حکومت می‌نماید؛ از این رو، هرگاه انتقال آن‌ها به نظام حقوقی پذیرنده بدون توجه به واقعیت‌های موجود در آن صورت پذیرد، نه تنها دستاوردهای مثبتی از این انتقال عاید کشور پذیرنده نمی‌شود، بلکه بر دامنه کاستی‌های موجود در حقوق داخلی افزوده می‌گردد (Zweigert, 2008: 23).

به‌عنوان نمونه‌ای قابل‌بحث می‌توان از «اصل حسن‌نیت» (Principle of good faith) در حقوق ایران یاد کرد. در خصوص اصل یادشده باید به این حقیقت اذعان نمود که در حقوق نوین حسن‌نیت از قلمرو الزامی اخلاقی فراتر رفته و به‌عنوان قاعده‌ای اخلاقی-حقوقی و یکی از مؤلفه‌های جدی در روابط بازرگانی به‌شمار می‌رود (باریکلو و خزایی، ۱۳۹۰: ۵۴). علی‌رغم اهمیت بنیادین اصل حسن‌نیت در تنظیم روابط تجاری، بیان تعریفی مشخص از آن همواره با

دشواری‌هایی همراه بوده است. این دشواری همواره برآمده از عوامل متعددی همچون کلی بودن اصطلاح و کاربرد متفاوت آن در زمینه‌های مختلف حقوقی به‌ویژه در قلمرو حقوق تجارت است. از این رو، بیشتر تعاریف بیان‌شده در این خصوص با تکیه بر مفاهیم کلی بوده، در بسیاری موارد تطبیق آن‌ها با مصادیق مختلف کاربرد اصل حسن‌نیت دشوار می‌شود. برای نمونه در تعریفی کلی از حسن‌نیت چنین بیان شده است: «حسن‌نیت عبارت است از حالتی ذهنی مبتنی بر صداقت در عقیده یا هدف، پایبندی به تعهد و التزام در برابر دیگری، رعایت استانداردهای تجاری متعارف، رفتار منصفانه در تجارت یا یک کسب و پیشه معین و یا فقدان قصد تقلب و تدلیس یا تحصیل امتیاز برخلاف وجدان» (Garner, 2011: 713). توجه به تعریف پیش‌گفته نشان از گستردگی قلمرو موضوعی و کلیت برخی مفاهیم معرف آن دارد. بنابراین اختلاف در تفسیر و اعمال این اصل در روابط تجاری می‌تواند امری بدیهی جلوه نماید. با وجود این، ابهام‌زدایی از آن با وجود دشواری‌های فراوان امری بایسته است، چنان‌که بدون انجام آن، اصل حسن‌نیت نه تنها نمی‌تواند به‌عنوان اصلی بنیادین در روابط تجاری ایفای نقش نماید، بلکه منشأ اختلاف و تشتت آرا در میان حقوق‌دانان و فعالان عرصه تجارت می‌شود که این امر به قطعیت و سلامت روابط لطمه‌ای گاه جبران‌ناپذیر وارد می‌سازد. نگارنده را عقیده بر آن است که باید از به‌کارگیری اصل مورد اشاره در روابط تجاری با مفهوم و شرایط یکسان خودداری نمود و مفهوم و قلمرو اعمال آن را در هر بخش از روابط تجاری با توجه به ویژگی‌های رابطه و اهداف اساسی ایجاد آن تعیین نمود. برای نمونه می‌توان به تفاوت مفهوم حسن‌نیت در روابط میان طرف‌های یک سند تجاری و رابطه مبتنی بر خرید و فروش الکترونیکی کالاها و خدمات اشاره نمود. در حالی که در خصوص رابطه نوع اول، حسن‌نیت عبارت است از تحصیل سند از سوی دارنده با اعتماد به ظاهر، و جهل به وجود ایرادات و ادعاهای احتمالی نسبت به سند اخذشده (کاوپانی، ۱۳۹۳: ۱۴۰). در روابط نوع دوم حسن‌نیت در بسیاری موارد از جمله مقررات ناظر بر حقوق مصرف‌کنندگان به معنای منع «سوءاستفاده از حق» (Abuse of right) است (السان، همان: ۱۷۵). در بیان مفهوم «سوءاستفاده از حق»، برخی اسناد بین‌المللی همچون اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی آن را عبارت از رفتار همراه با سوءنیتی می‌دانند که شخص صاحب حق بخواهد حق خود را صرفاً به‌منظور ایراد خسارت به طرف مقابل اعمال نموده یا حق خود را به منظوری به‌کار گیرد که اعطای حق برای آن منظور نبوده است (Unidroit, 2016: 19). این مفهوم از اصل حسن‌نیت با ضرورت حمایت از حقوق مصرف‌کننده به‌عنوان یکی از اهداف و زمینه‌های اصلی مقررات ناظر بر تجارت الکترونیکی منطبق بوده، به نحو مطلوبی می‌تواند قلمرو اعمال حقوق مصرف‌کننده در روابط تجاری الکترونیکی را تعیین نماید. بنابراین به‌نظر می‌رسد بتوان در مسیر شفاف‌سازی اصول و اصطلاحات حقوق تجارت با

رویکردی نسبی‌گرایانه اقدام نمود و مفهوم آن‌ها را در پرتو اهداف و مقررات ناظر بر همان حوزه معین تعیین کرد. نکته شایان ذکر در این باره آنست که حتی استفاده از یک اصطلاح در لفظی مشابه در تمامی حوزه‌های حقوق تجارت، نه تنها کمکی به ابهام‌زدایی از مفهوم آن نکرده، بلکه بر میزان سردرگمی موجود افزوده است. از این رو، با توجه به ماهیت و اهداف مقررات موجود در هر زمینه تجاری لازم است بدون اعمال تعصب و اصرار بر استعمال الفاظ مشهور به تعیین مفاهیم اصلاحات پرداخت. برای نمونه می‌توان به رویکرد «کنوانسیون آنسیترا ل در خصوص برات و سفته بین‌المللی» مصوب ۱۹۸۸م اشاره کرد که با توجه به اهداف حمایتی مقررات آن از دارنده قانونی اسناد به جای اشاره به اصل حسن نیت و دارنده باحسن نیت، از اصطلاح «دارنده حمایت‌شده» (Protected holder) استفاده کرده است (Uncitral, 1988: 17). رویکرد زیرکانه تدوین کنندگان کنوانسیون در این باره واضح و مبرهن است، زیرا به جای بهره‌گیری از اصطلاح پرچالش حسن نیت، با توجه به اهداف مقررات ناظر بر اسناد تجاری از بیان گویاتری استفاده شده که علاوه بر ابهامات کمتر در مفهوم، از صراحت بیشتری در انتقال معنا برخوردار است.

بهره‌گیری از راهکار یادشده در حقوق ایران نیز می‌تواند راهگشا باشد. برای نمونه، با اینکه اصل حسن نیت در حقوق ایران دارای سابقه‌ای مبنایی نبوده (بابایی، ۱۳۹۶: ۲) و عمدتاً از طریق ترجمه متون قوانین خارجی همچون قانون تجارت، قانون تجارت الکترونیکی و قانون بیمه وارد نظام حقوقی شده، به کارگیری آن بدون ابهام‌زدایی از مفهوم در حقوق تجارت ایران به‌وفور قابل مشاهده است. ماده ۳ قانون تجارت الکترونیکی در خصوص معیارها و ابزارهای تفسیر این قانون مقرر می‌دارد: «در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین‌المللی، ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت لزوم حسن نیت توجه کرد». واقعیت آن است که الزام یادشده تنها از طریق ترجمه اسناد بین‌المللی مرتبط با تجارت الکترونیکی وارد نظام حقوقی ایران گردیده و عاری از هرگونه شفاف‌سازی لازم است. عدم رعایت این مهم نه تنها کمکی به توسعه حقوقی در زمینه‌های موضوعی نوین نمی‌کند، بلکه با فراهم آوردن ابهامات فراوان در مفهوم اصل، مزایای مقررات نوین را کاهش داده و سردرگمی مخاطبان و مجریان قانون را موجب می‌شود که آثار ناگوار آن بر جامعه حقوقی و اقتصادی کشور واضح و آشکار است. برای گریز از این پیامد نامطلوب، به نظر می‌رسد نسبی‌سازی مفاهیم اصول و اصطلاحات به شرحی که گذشت می‌تواند کارساز باشد.<sup>۱</sup>

۱. اهمیت الزام یادشده به حدی است که از نظر سیاست‌گذاران کلی کشور نیز مغفول نمانده است. به‌عنوان نمونه‌ای از آخرین تحولات موجود می‌توان به «سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری ابلاغی از سوی مقام رهبری» مورخ ۶ مهر ۱۳۹۸ اشاره کرد. بر این اساس، در بند نهم سند یادشده بر لزوم رعایت اصول قانون‌گذاری و قانون‌نویسی و تعیین سازوکار برای انطباق لوائح و طرح‌های قانونی با برخی اهداف کلی تأکید

## اولویت‌های موضوعی به‌روزرسانی قوانین تجاری در ایران

در بخش پیشین به تحلیل استانداردهای به‌روزرسانی مقررات تجاری ایران از منظر اصول و قواعد حقوق تطبیقی پرداختیم و الزامات انتقال مقررات و نهادهای حقوقی بیگانه به نظام حقوق تجارت ایران را تحلیل کردیم. در بخش حاضر شایسته است که مهم‌ترین اولویت‌ها و نیازهای موضوعی به مقررات نوین در حقوق تجارت ایران را مورد ارزیابی قرار داده، پیشنهادهای مقتضی را بیان نماییم. پیش از ورود به مبحث اولویت‌های موضوعی، اشاره‌ای مختصر به دیدگاه‌های موجود پیرامون ضرورت بازننگری در قانون تجارت کنونی و میزان تغییرات مورد انتظار، مفید به‌نظر می‌رسد. مطالعه دیدگاه‌های صاحب‌نظران در این خصوص حاکی از آن است که برخی از آنان به اعمال تغییرات جزئی در قانون فعلی و حفظ ساختار اصلی آن معتقدند و برخی دیگر به ضرورت اعمال تغییرات بنیادین و ساختاری در آن اعتقاد دارند. واقعیت آن است که بنابه دلایل متعدد، دیدگاه دوم با واقعیت‌های موجود در حقوق تجارت ایران سازگارتر به‌نظر می‌رسد. نخست آنکه گذشت نزدیک به نود سال از تصویب قانون تجارت ایران از یک سو، و توسعه تجارت و بروز موضوعات متعدد نوین و پیچیده در تجارت بین‌الملل از سوی دیگر، موجب ایجاد شکاف عمیقی میان مقررات تجاری ایران و مقررات بین‌المللی و قوانین نمونه از جهت کمی و کیفی شده است. از این رو، صرف اصلاحات جزئی در قانون تجارت کنونی وافی به مقصود نیست. دوم آنکه قانون‌گذاری پیرامون موضوعات فراوانی همچون قواعد عمومی قراردادهای تجاری، اسناد تجاری الکترونیکی، هلدینگ‌ها و شرکت‌های چندملیتی، قراردادهای تأمین مالی تجاری همچون لیزینگ اعتباری، تسهیلات مالی گروهی اعم از سندیکایی و مشارکتی، فاکتورینگ و فورفیتینگ، ورشکستگی‌های فراملی و غیره، مستلزم دگرگونی اساسی در قانون تجارت کنونی بوده، ایجاد ساختار و بستر قانونی جدیدی را می‌طلبد که به‌یقین دیگر نمی‌توان این اقدامات را با عنوان تغییرات جزئی توصیف نمود.

از میان موضوعات فراوان موردنیاز در عرصه قانون‌گذاری نوین تجاری در ایران، اهم اولویت‌های موضوعی در این عرصه را می‌توان عبارت از «قواعد و اصول کلی حاکم بر قراردادهای تجاری»، «قواعد ناظر بر ورشکستگی‌های فراملی» و «مقررات مربوط به اسناد تجاری» دانست. پیش از آن، ذکر نکته‌ای پیرامون دلیل‌گزینش موضوعات سه‌گانه یادشده

---

شده است. از جمله الزامات مقرر در این باره به ضرورت استحکام‌بخشی به ادبیات قوانین و اصطلاحات حقوقی اشاره شده است. بنابراین، توجه به ضرورت استحکام اصطلاحات حقوقی در سیاست‌گذاری کلی نظام قانون‌گذاری در بالاترین سطح حاکمیتی کشور می‌تواند گویای اهمیت فراوان آن در اثربخشی قوانین و مقررات باشد.

ضروری می‌نماید. توضیح آنکه موضوعات منتخب از جهت قلمرو مقررات تجاری نیازمند بازنگری در مصادیق قوانین کلان تجاری بوده، به‌روزرسانی مقررات مرتبط با آن‌ها می‌تواند در موضوعات تجاری خرد مانند مقررات اختصاصی هریک از عقود تجاری و روش‌های پرداخت در تجارت که واجد ابعاد جزئی‌تری هستند، تأثیر شگرفی داشته باشد.

## ۱. قواعد و اصول کلی حاکم بر قراردادهای تجاری

در تاریخ تقریبی یک‌صدساله حقوق تجارت در ایران، قراردادهای تجاری که به‌عنوان مهم‌ترین ابزارهای تنظیم روابط تجاری همواره بر اساس قواعد عمومی قراردادهای مدنی مورد ارزیابی قرار گرفته، از اصول و قواعد کلی مخصوص به خود برخوردار نبوده‌اند. نکته جالب اینجاست که نظام قانونی حقوق تجارت در ایران به پیروی از نظام حقوقی فرانسه به‌عنوان مرجع اقتباس مقررات، همواره بر تفکیک معاملات تجاری از معاملات مدنی مبتنی بوده و برخلاف برخی نظام‌های حقوقی همچون کشورهای دارای نظام حقوق عرفی بر ضرورت پایبندی به تفکیک یادشده تأکید داشته است (رحمانی، ۱۳۹۳: ۳۸). امروزه این تفکیک در اسناد بین‌المللی به فراموشی سپرده شده و معیار «حقوق مصرف‌کننده» (Consumer rights) به‌عنوان تنها معیار جداسازی معاملات تجاری از غیر آن مورد توجه قرار گرفته است (اخلاقی و امام، ۱۳۹۶: ۲). رویکرد حقوق تجارت ایران در قبال قواعد و اصول کلی قراردادهای تجاری حتی با معیار پذیرفته‌شده در آن (جداسازی معاملات تجاری از مدنی) چندان مناسب نبوده است. توضیح آنکه قانون‌گذار با وجود تفکیک حصری معاملات تجاری از قراردادهای مدنی در ماده ۲ قانون تجارت، هیچ‌گاه قواعد عمومی ناظر بر این معاملات را مورد توجه قرار نداده و با اتخاذ سکوت در قبال آن از موضوع بااهمیتی این‌چنین گذشته و مخاطبان قانون را در این خصوص به قواعد عمومی قراردادها موضوع مواد ۱۸۳ تا ۳۰۰ قانون مدنی ارجاع داده است. حال پرسش قابل طرح آن است که اگر از دید قانون‌گذاران ایرانی، قواعد عمومی حاکم بر قراردادهای مدنی در خصوص قراردادهای تجاری نیز لازم‌الرعایه بوده، پس چه منطقی بر تفکیک معاملات مدنی از تجاری حاکم است و اگر وحدت حقوق تجارت و مدنی در نظر ایشان به‌عنوان رویکرد مطلوب به‌شمار نمی‌رفته، عدم پیش‌بینی قواعد کلی حاکم بر قراردادهای تجاری ناشی از چیست؟ واقعیت آن است که بر حسب قراین قانونی موجود، نظام حقوق تجارت ایران بر مبنای تفکیک و دوگانگی حقوق تجارت و حقوق مدنی بنا گردیده، لیکن وجود قواعد عمومی قراردادهای مدنی به‌منظور حاکمیت بر قراردادهای تجاری نیز کافی دانسته شده است. این رویکرد متناقض را شاید بتوان ناشی از عدم اشراف کافی قانون‌گذاران متقدم بر واقعیت‌های حاکم بر حقوق تجارت دانست. این درحالی است که وجود اصولی همچون «سرعت»، «عمل به ظاهر»، «اولویت نظم

عمومی بر ملاحظات و روابط شخصی» و «توجه به حسن‌نیت و اعتماد»، از حقوق تجارت کالبد و روح متفاوتی می‌سازد، به‌گونه‌ای که دشوار بتوان نمونه‌هایی از آن‌ها را در حقوق مدنی یافت (افتخار جهرمی و خراسانی، ۱۳۹۶: ۴۸). بنابراین، بایسته است که اصول و قواعد کلی حاکم بر قراردادهای تجاری به‌نحوی مجزا و ویژه مورد توجه قانون‌گذاران قرار گیرد و از حاکمیت و تداوم دیدگاه سراسر متناقض موجود جلوگیری به‌عمل آید.

رویکرد قابل نقد یادشده را با توجه به نبود پیشینه حقوق تجارت در ایران شاید بتوان امری طبیعی محسوب کرد و قانون‌گذاران متقدم را غیرقابل سرزنش دانست. با وجود این، تداوم تناقض در این رویکرد در چندین دهه گذشته را با توجه به آشکار شدن معایب آن نمی‌توان به‌سادگی از انتقاد دور داشت. توسعه روابط تجاری و صنعتی در دهه‌های گذشته و در دسترس بودن مقررات نوین بین‌المللی و نیز تجارب ارزنده بسیاری از نظام‌های حقوقی پیشرو، بیش‌ازپیش بر عمق انتقاد می‌افزاید. این درحالی است که تاکنون عزم راسخی در جهت تدوین اصول و قواعد کلی حاکم بر قراردادهای تجاری از جانب قانون‌گذاران وجود نداشته و انفعال مستمری از سوی ایشان تا به امروز تداوم یافته است. جالب آن است که حقوق‌دانان و فعالان تجاری در کشورمان بدون توجه به رویکرد انفعالی قانون‌گذار با پیروی از اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی به‌نحو مستقیم یا غیرمستقیم راه خود را پیموده و رویکرد فعال‌تری را در این خصوص اتخاذ نموده‌اند.

یکی از نمونه‌ها و الگوهای قابل توجه در خصوص قواعد عمومی قراردادهای تجاری را در زمان حاضر می‌توان عبارت از «اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی» مؤسسه بین‌المللی یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی یا یونیدروا (UNIDROIT) دانست. سند یادشده برای نخستین بار در سال ۱۹۹۴م از سوی یونیدروا با اهداف متعددی عرضه گردید. ماهیت انتخابی اصول به‌عنوان قانون حاکم بر قراردادهای خصوصی، نمایندگی اصول از اصول کلی حقوقی و حقوق بازرگانی فراملی، خاصیت تفسیری اصول و تکمیل‌کنندگی قوانین داخلی و در نهایت، الگوسازی قابل اطمینان جهت قانون‌گذاری ملی و بین‌المللی از جمله اهدافی است که در مقدمه این اصول برشمرده شده است (Unidroit, 2016: 2). آنچه در خصوص موضوع نوشتار حاضر واجد اهمیت است، کارکرد این اصول به‌عنوان راهنما و نمونه‌ای جهت قانون‌گذاری ملی است که با توجه به خلأ قانونی موجود در حقوق ایران می‌تواند در مرتفع کردن کاستی‌های موجود مثرتر واقع شود. توسعه موضوعی و حکمی روزافزون قراردادهای تجاری موجب شده است که تدوین‌کنندگان این سند به‌طور مستمر در مقام اصلاح و تکمیل آن برآمده، نیاز تجار به مقررات روزآمد در زمینه قواعد و اصول عمومی قراردادهای تجاری را برطرف نمایند. از این رو، سند یادشده در سال‌های ۲۰۱۰، ۲۰۰۴ و ۲۰۱۶م مورد بازبینی قرار گرفته و مقررات متعددی بر آن



افزوده شده است (اخلاقی و امام، همان: ۱). بررسی دقیق مقررات مندرج در این اصول نشان می‌دهد که حجم بسیار بالایی از آن‌ها نه تنها مغایرتی با اصول حاکم بر حقوق ایران ندارد، بلکه در مقام رفع خلأ موجود در حقوق ایران بسیار کارا خواهد بود. نبود مقررات صریح و کارآمد در خصوص موضوعاتی همچون جزئیات تشکیل قراردادهای، شروط استاندارد اقسام مختلف نمایندگی تجاری و تعارض منافع نماینده و اصیل، قواعد و اصول حاکم بر تفسیر قرارداد، حقوق اشخاص ثالث در رابطه قراردادی و بسیاری موضوعات دیگر در حقوق ایران و پیش‌بینی مفصل آن‌ها در سند یادشده، ایجاب می‌کند که قانون‌گذاران کشورمان در فرایند تصویب قانون جدید تجارت با اختصاص بخشی مقتضی به موضوعات پیش‌گفته با بهره‌گیری از استانداردهای حقوق تطبیقی به وضعیت نامناسب موجود خاتمه داده، اصول قراردادهای تجاری در ایران را با تحولات و دستاوردهای نوین جهانی همگام سازند.

## ۲. ورشکستگی فراملی و اقتصاد محوری در مقررات ورشکستگی

توسعه شرکت‌های چندملیتی در قرن بیستم و تداوم آن در هزاره جدید موجب شده است که تجار به‌ویژه از نوع حقوقی آنان در اثر فعالیت‌های تجاری فرامرزی خود دارای شعب و نمایندگی‌های متعدد و اموال و دارایی قابل توجهی در کشورهای مختلف شوند که بی‌شک اشخاص و دولت‌های متعددی را در رابطه با خود درگیر می‌کند (Bradgate, 2010: 1041). از آنجا که بر حسب طبیعت خطر محور تجارت نمی‌توان همواره شاهد کامیابی تجار بود، به‌ناچار باید این حقیقت را پذیرا شد که ورشکستگی و عدم توفیق در تجارت امری محتمل و غیرقابل انکار است. از سوی دیگر، وقوع ورشکستگی به‌طور آشکار علاوه بر حقوق و دارایی تاجر بر اموال و دارایی سایر اشخاص مرتبط با وی تأثیر مستقیم گذارده، آنان را نیز درگیر فرایند رسیدگی به ورشکستگی می‌نماید. وجود مقررات امره فراوان در مورد قوانین ورشکستگی از یک سو و ضرورت برخورد یکسان با طلبکاران از سوی دیگر، موجب طرح موضوعات پیچیده حقوقی می‌شود که حل و فصل آن‌ها جز با بهره‌گیری از قوانین کارا و روزآمد امکان‌پذیر نخواهد بود. علاوه بر پیچیدگی ذاتی مقررات مربوط به ورشکستگی، توسعه فعالیت‌های تجاری فراملی و افزایش خطرهای ناشی از آن، احتمال ورشکستگی تجار فراملی بیش‌ازپیش افزایش یافته و بر دامنه پیچیدگی مقررات ورشکستگی سنتی افزوده است. تأثیرپذیری دولت‌ها و اشخاص خصوصی متعدد از ورشکستگی تجار فراملی و تعارض مقررات برآمده از حاکمیت ملی کشورها در این حوزه، نهادهای متولی یکنواخت‌سازی مقررات تجاری را بر آن داشت که در پی یافتن راه‌حلهایی کارساز و واقع‌بینانه برای معضلات مطرح‌شده برآیند. نخستین مشکل اساسی در این باره، حل تعارض در صلاحیت قانونی و قضایی کشورهای درگیر در فرایند ورشکستگی است که خود ناشی از وقوع دارایی‌های

تاجر ورشکسته در کشورهای مختلف و حضور طلبکاران متعدد در هریک از آن‌ها است. به‌طور کلی دو نظریه مهم در خصوص چگونگی حل‌وفصل دعاوی و تصفیه امور تاجر ورشکسته فراملی ابراز گردیده است. نظریه نخست که از آن به «نظریه سرزمینی» (Territoriality theory) یاد می‌شود، بر این مبنا استوار است که هر کشوری که اموال ورشکسته در قلمرو آن واقع شده، صلاحیت قانونی و قضایی در رسیدگی به موضوع را دارد و دارایی موجود تاجر را میان طلبکاران مقیم در آن کشور تقسیم می‌نماید (Baxbaum, 2010: 23). نظریه دوم که به «نظریه جهان‌شمول» موسوم است، بر این مبنا استوار شده است که فرایند تصفیه امور ورشکسته باید تحت اداره مرجع واحد قرار بگیرد و از رسیدگی‌های موازی خودداری گردد. بر این اساس، مرجعی که ابتدا شروع به رسیدگی به امر ورشکستگی نموده، حق دسترسی و توقیف اموال تاجر را در هر نقطه از جهان دارد و می‌تواند با فروش اموال، وجوه حاصل از آن را میان طلبکاران - در هر جا که مقیم باشند - تقسیم نماید (Good, 2005: 19). وجود مزایا و معایب هریک از دو نظریه موجب گردید که به‌منظور اجتناب از هرگونه افراط و تفریط، نظریه بینابینی مطرح شود که ضمن تجمیع مزایای دو نظریه، از معایب آن‌ها بکاهد. از این رو، کمیسیون تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) در سال ۱۹۹۷م در مقام تدوین و پیشنهاد «قانون نمونه در خصوص ورشکستگی فراملی» (UNCITRAL model law on cross border insolvency) برآمده و راهکار بینابینی را مورد توجه قرار داده است. بر این اساس، ضمن قبول صلاحیت محلی محاکم کشورهای محل وقوع دارایی‌ها و طلبکاران ورشکسته، دعاوی طلبکاران خارجی نیز به نحو ثانوی قابل رسیدگی دانسته شده است. توضیح آنکه دارایی‌های محلی بر اساس قانون دادگاه رسیدگی‌کننده ابتدا میان طلبکاران مقیم در همان کشور تقسیم شده، باقیمانده آن در اختیار طلبکاران خارجی که با احکام دادگاه‌های خارجی در صدد استیفای طلب خود هستند، قرار می‌گیرد. بنابراین، در این نظریه علاوه بر ایجاد حق تقدم طلبکاران داخلی (محلی) بر طلبکاران خارجی، احکام دادگاه‌های خارجی در خصوص مطالبات از تاجر ورشکسته قابل شناسایی و اجرا خواهد بود (Uncirtal, 1997: 6). چنان‌که ملاحظه می‌شود، رویکرد بینابین علاوه بر حفظ احترام به حاکمیت ملی کشورها، امکان شناسایی اعتبار بین‌المللی احکام ورشکستگی را فراهم نموده، از این رو، اقدامی مترقی و هوشمندانه میان حقوق‌دانان بین‌المللی به‌شمار می‌آید (Wood, 2005: 228).

قانون تجارت ایران در خصوص قواعد شکلی و ماهوی رسیدگی به ورشکستگی فراملی ساکت است. همین امر موجب شده است که حقوق‌دانان تجاری در ایران با استناد به مقررات قانون آئین دادرسی مدنی به تحلیل موضوع بپردازند. دیدگاه‌های بیان‌شده در این خصوص بیشتر بر اساس رویکرد سنتی سرزمینی بودن قوانین است و به نحوی یک‌جانبه به حاکمیت مطلق قوانین شکلی و ماهوی ایران در رسیدگی به ورشکستگی تجاری حکم داده‌اند که به‌نوعی

دارای اموال یا طلبکارانی در ایران هستند (اسکینی، ۱۳۸۵: ۱۳). این درحالی است که تأکید مطلق بر حاکمیت قانون داخلی بر موضوع ورشکستگی بین‌المللی و مرتبط نمودن آن با مقررات ناظر بر نظم عمومی امروزه با تردید جدی در تجارت بین‌المللی و نظام حقوق داخلی کشورهای پیشرفته مواجه شده و تحلیل اقتصادی موضوع ورشکستگی در اولویت قرار گرفته است. تأثیر منفی نظریه جزم‌اندیشانه پیش‌گفته در جذب سرمایه‌های خارجی و مخالفت آن با رویکرد تسهیل فعالیت تجار و شرکت‌های خارجی در ایران ایجاب می‌نماید که برای تشخیص قانون حاکم بر ورشکستگی‌های فراملی، دست از رویکرد سنتی محض شسته، میان ضرورت‌های اقتصادی مبتنی بر جذب سرمایه خارجی و لزوم پاسداری از حاکمیت ملی تعادل لازم برقرار شود. راه‌حل پیشنهادی، پذیرش رویکرد بینابین موردنظر در قانون نمونه آنسیترال به شرح پیش‌گفته است. بررسی راه‌حل یادشده به این نتیجه رهنمون می‌گردد که توجه به فراهم‌سازی بسترهای سرمایه‌گذاری خارجی از طریق تسهیل فعالیت تجاری خارجی هیچ‌گونه تعارضی با لزوم حفظ حاکمیت ملی ندارد و به نوعی در راستای آن است. بنابراین بایسته است که قانون‌گذاران کشورمان با درک هرچه بیشتر اهمیت موضوع، ضمن شفاف‌سازی مقررات، با پذیرش دیدگاه معتدل پیش‌گفته در لایحه قانون تجارت در راستای ارتقای کیفی قانون و همگام‌سازی آن با اصول و رویه‌های بین‌المللی اقدام نمایند. خوشبختانه در لوایح مربوط به قانون تجارت جدید موضوع ورشکستگی فراملی مورد توجه تدوین‌کنندگان قرار گرفته است و انتظار می‌رود دیدگاه بینابین منعکس‌شده در آن از سوی قانون‌گذاران کشورمان به‌دور از تعصبات و جزم‌اندیشی‌های حقوقی مورد پذیرش قرار گیرد و مقررات ناظر به ورشکستگی در کشورمان به رویکردهای مقبول و استاندارد جهانی کنونی نزدیک گردد.

### ۳. اسناد تجاری و کاربردی کردن مقررات

وصف جایگزینی پول در اسناد تجاری و ضرورت حمایت از اعتبار و امنیت معاملاتی ناظر بر این اسناد، موجبات برخوردی متفاوت با متعهدان آن‌ها و حمایت ویژه از دارنده قانونی را فراهم می‌آورد؛ به‌گونه‌ای که در اسناد غیرتجاری به دلیل نبود ضرورت‌های یادشده، مقررات حمایتی ویژه منتفی به‌نظر می‌رسد (ستوده تهرانی، ۱۳۹۴: ۵۸). قانون تجارت ایران نیز با الهام از قانون تجارت فرانسه بر همین مبنا استوار شده و مقرراتی مبسوط در راستای حمایت ویژه از حقوق دارنده اسناد تجاری را در خود جای داده است. با وجود این، تحلیل محتوای مقررات موجود نشان می‌دهد که وضع مقررات در این خصوص با هدف یادشده چندان متناسب نبوده است. علی‌رغم توجه قانون‌گذار ایران به اصول حمایتی همچون مسئولیت تضامنی متعهدان سند، تسهیل تشریفات قرار تأمین خواسته از اموال متعهدان و محاسبه خسارت تأخیر تأدیه بر مبنایی

متفاوت از سایر دیون، موضع اتخاذی در این باره با معیارهای استاندارد حمایتی فاصله قابل توجهی دارد. مقایسه مقررات قانون تجارت ایران در این خصوص با اسناد بین‌المللی ناظر بر اسناد تجاری به خوبی می‌تواند وجود چنین فاصله‌ای را آشکار سازد. به‌عنوان مهم‌ترین نمونه در این باره می‌توان به فقدان شفاف‌سازی مقررات مربوط به «اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات» در قانون تجارت ایران اشاره کرد. نبود مقررات لازم در خصوص اصل یادشده به قدری ملموس است که در خصوص برخی مفاهیم وابسته به آن همچون «دارنده باحسن‌نیت» تردید و اختلاف نظر فراوانی وجود دارد. اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات که به حق می‌توان آن را مهم‌ترین اصل حمایتی حاکم بر حقوق اسناد تجاری دانست، در قوانین ایران به‌صراحت مورد پذیرش قرار نگرفته و همین امر موجب شده است که برخی نویسندگان از دکترین حقوقی به‌عنوان مجرای ورود این اصل به نظام حقوقی ایران یاد کرده، رویه قضایی را در خصوص آن ناموفق بدانند (کاویانی، همان: ۱۴۲). اصل یادشده به معنای غیرقابل پذیرش بودن هرگونه ادعا و ایراد متعهدان سند تجاری در برابر دارنده جز در موارد استثنایی دانسته شده است که با مفهوم آن در اسناد بین‌المللی نیز تطبیق می‌کند (دمرچیلی و همکاران، ۱۳۹۰: ۵۲۰). توجه به مقررات مربوط به اسناد تجاری در حقوق ایران اثبات‌کننده این امر است که اصل و موارد استثنایی آن به‌صراحت مورد توجه قانون‌گذار واقع نشده و همین امر در عمل موجبات بروز اشکالات فراوانی را فراهم آورده است، به‌گونه‌ای که مراجع قضایی ایران در این خصوص با تشقت و سردرگمی مواجه بوده، از این رو، به صدور آرای مغایر مبادرت می‌نمایند که برخی دال بر پذیرش اصل بوده و برخی دیگر بر عدم شناسایی آن استوار است. این در حالی است که اسناد بین‌المللی موجود در خصوص اسناد تجاری به‌صراحت در مقام پذیرش اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات و مستثنیات آن برآمده و جای کمترین تردیدی را در خصوص اعتبار آن باقی نگذارده‌اند. برای نمونه، صدر ماده ۳۰ «کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به سفته و برات بین‌المللی کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل (آنسیترال)» مصوب ۱۹۹۸م مقرر می‌دارد: «امضاکننده سند در برابر دارنده حمایت‌شده نمی‌تواند به هیچ‌گونه ایرادی استناد نماید...» (Uncitral, Op.Cit: 13). مقررۀ مشابهی نیز در ماده ۱۷ «کنوانسیون ژنو راجع به سفته و برات» مصوب ۱۹۳۰م مشاهده می‌شود. بنابراین در اسناد یادشده حمایت اساسی از دارنده قانونی سند تجاری به‌صراحت مورد اقبال دولت‌ها قرار گرفته است و تردیدی در این باره وجود ندارد. با این همه، چنان‌که گذشت، اصل بدیهی مورد بحث از نظر قانون‌گذاران ایران مغفول مانده و موجبات تشقت آرای محاکم قضایی و تضییع حقوق دارندگان را فراهم آورده است. بنابراین، بایسته می‌نماید که حدود اعتبار این اصل و مستثنیات آن با بهره‌گیری از اسناد بین‌المللی موجود از دکترین حقوقی فراتر رفته، در اصلاحات قانون تجارت مورد توجه ویژه قرار گیرد.

افزون بر کاستی یادشده، معضل مهم دیگر در زمینه اسناد تجاری را می‌توان در خصوص «اسناد تجاری الکترونیکی» (Electronic commercial instrument) دانست. توسعه تجارت الکترونیکی موجب گردید که اهمیت اسناد تجاری در قالب الکترونیکی و نوین آن مورد توجه تدوین‌کنندگان اسناد بین‌المللی و به‌ویژه قانون‌گذاران ملی کشورهای توسعه‌یافته قرار گیرد. اهمیت این اسناد تا آنجا رسیده است که برخی صاحب‌نظران از آن به قلب تجارت الکترونیکی یاد می‌کنند (Uma, 2009: 145). وجود ویژگی‌های برجسته‌ای همچون قابلیت دستیابی، اصالت، صحت و تمامیت و قابلیت قیض و اقباض در خصوص این اسناد، به سرعت توانست که تردید تجار را نسبت به استفاده از آن‌ها برطرف نموده، موجبات ترویج آن‌ها را فراهم سازد (Gonzalo, 2016: 73). توسعه استفاده از اسناد تجاری الکترونیکی، هرچند با سرعتی کمتر، در ایران هم قابل مشاهده است. به‌روزرسانی خدمات مالی و بانکی در زمینه اسناد تجاری الکترونیکی در ایران با توجه به ضرورت‌های ناشی از توسعه تجارت الکترونیکی به‌خوبی گواه بر این مدعا بوده، روزبه‌روز بر گستره استفاده از آن‌ها افزوده می‌شود. با وجود این، تحولات قانون‌گذاری در این زمینه با سرعت توسعه استفاده از اسناد تجاری الکترونیکی تناسبی ندارد. اقدامات قانونی صورت‌گرفته در این خصوص بسیار کلی بوده، فاقد رویکرد تخصصی و جزئی‌نگر است. برای نمونه در توجیه قانونی بودن استفاده از این اسناد به ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی استناد می‌شود که مقرر می‌دارد: «هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، داده پیام در حکم نوشته است...». در تحول قانونی دیگر، در تبصره ماده یک قانون اصلاح قانون صدور چک مصوب ۱۳۹۷ش آمده است: «قوانین و مقررات مرتبط با چک حسب مورد، راجع به چک‌هایی که به صورت الکترونیکی (داده پیام) صادر می‌شوند نیز لازم‌الرعايه است. بانک مرکزی مکلف است ظرف مدت یک سال پس از لازم‌الاجراء شدن این قانون، اقدامات لازم در خصوص چک‌های الکترونیکی (داده پیام) را انجام داده و دستورالعمل‌های لازم را صادر نماید». تحولات قانونی یادشده در حالی صورت گرفته که اصول حاکم بر اسناد تجاری الکترونیکی در حقوق ایران به‌درستی تبیین نشده است و روشن نیست که محاکم قضایی در مواجهه با این‌گونه اسناد چگونه باید در مقام رسیدگی و صدور حکم برآیند. برای نمونه، با وجود عدم پیش‌بینی اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات در حقوق ایران، چگونه می‌توان از اعمال آن بر اسناد تجاری الکترونیکی سخن به‌میان آورد. از سوی دیگر، تطبیق محض مقررات ناظر بر اسناد تجاری کاغذی بر اسناد الکترونیکی همواره با چالش‌هایی همراه بوده است که این امر را می‌توان ناشی از ساختار متفاوت این اسناد دانست. برای نمونه، درحالی که امکان یا عدم امکان صدور چک وعده‌دار الکترونیکی مورد تردید قانون‌گذاران در بسیاری از نظام‌های حقوقی است، چگونه می‌توان در مقام تطبیق مقررات مربوط به چک در قانون صدور چک با چک‌های

الکترونیکی برآمد. بنابراین، ارجاع کلی اسناد تجاری الکترونیکی به مقررات ناظر بر اسناد تجاری سنتی از سوی قانون‌گذار در جهت جبران خلأ قانونی موجود چندان راهگشا نبوده، حتی می‌تواند بر ابهامات موجود در این خصوص بیفزاید. از این رو، پیشنهاد می‌شود که با تشکیل کارگروه‌های تخصصی متشکل از حقوق‌دانان ذی‌صلاح و مطالعه قوانین پیشرو در سایر نظام‌های داخلی با تکیه بر اصول بومی‌سازی حقوقی، ضمن شناسایی مقررات مشترک حاکم بر انواع اسناد تجاری، مقررات اختصاصی هر یک به‌نحو مجزا تبیین شود و سپس در چارچوب قانونی مشخص به تصویب مراجع قانون‌گذاری کشورمان برسد تا از این رهگذر، ضمن رفع خلأهای قانونی موجود با بهره‌گیری از مقررات روزآمد و متناسب، به نیازهای جامعه تجاری در مورد اسناد یادشده پاسخ داده شود.

### نتیجه

توسعه تجارت و نیاز به مقررات نوین در کشورمان، ضرورت توجه بیشتر به حقوق تطبیقی و بهره‌گیری از دستاوردهای آن را بیش‌ازپیش نمایان ساخته است. با وجود این، وضعیت بینابینی حقوق ایران در فرایند گذر از سنت به مدرنیته حقوقی ایجاب می‌کند که بهره‌گیری از دستاوردهای حقوق تطبیقی تجاری با احتیاط بیشتر و رعایت برخی بایسته‌ها صورت پذیرد تا ضمن افزایش کارایی قوانین و مقررات پیوندی در حقوق ایران، چالش مغایرت آن‌ها با موازین حقوق اساسی و شرعی به کمترین حد ممکن برسد. پیوند مستحکم مقررات تجاری با موازین اقتصادی موجب افزایش ضرورت تحلیل اقتصادی قوانین و تطبیق آن‌ها با ساختار اقتصادی کشور پذیرنده می‌شود. از سوی دیگر، ارتقای جایگاه اصل حاکمیت اراده در حقوق تجارت و استفاده از برخی مصادیق حقوق نرم، همچون قوانین نمونه، به دلیل انعطاف‌پذیری بیشتر نسبت به منابع سنتی حقوقی به‌عنوان نیازی غیرقابل انکار در فرایند به‌روزرسانی مقررات تجاری در حقوق ایران شمرده می‌شود؛ به‌نحوی که با ترویج آن، به‌روزرسانی مقررات همواره پیش از مداخله قانون‌گذاران میسر گردیده، از عقب‌ماندگی مقررات از تحولات بین‌المللی روزآمد جلوگیری به‌عمل می‌آید. افزون بر این، می‌توان از شفاف‌سازی اصطلاحات و مفاهیم جدید و تطبیق آن‌ها با مفاهیم حقوق سنتی یاد کرد که به‌عنوان یکی از الزامات سیاست‌های تقنینی مورد تأکید قرار گرفته است؛ الزامی که غفلت از آن موجب ایجاد سردرگمی حقوقی شده، دستاوردهای مقررات پیوندی را به‌شدت کاهش می‌دهد. بنابراین، پیشنهاد می‌شود که قانون‌گذاران ایران در فرایند به‌روزرسانی مقررات تجاری در حقوق ایران، ضمن توجه به بایسته‌های یادشده، به‌روزرسانی مقررات را به صورت مداوم در دستور کار خود قرار دهند. از نظر اولویت‌های موضوعی باید اذعان کرد که موضوعات تجاری متنوعی در حقوق ایران

مطرح شده که فاقد مقررات به روز بوده است و از این رو، تدوین قانون متناسب در خصوص آن‌ها از ضرورت‌های فوری به‌شمار می‌رود. با وجود تنوع موضوعی مقررات موردنیاز، به‌نظر می‌رسد که به‌روزرسانی مقررات در زمینه اسناد تجاری سنتی و الکترونیکی، ورشکستگی فراملی و تقویت دیدگاه اقتصادی در مقررات مربوط به آن از یک سو، و تدوین مقررات مبسوط پیرامون اصول قراردادهای تجاری از سوی دیگر، از مهم‌ترین اولویت‌های موضوعی به‌روزرسانی مقررات تجاری در حقوق ایران شمرده می‌شوند که انتظار می‌رود در تدوین قانون تجارت جدید به‌شایستگی مورد توجه قرار گیرند.

## منابع و مأخذ

### ۱. فارسی

۱. اخلاقی، بهروز و امام، فرهاد (۱۳۹۶)، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (ترجمه)، چ ۶، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۲. اسکینی، ربیعا (۱۳۸۵)، حقوق تجارت، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، چ ۹، تهران: انتشارات سمت.
۳. اسکینی، ربیعا (۱۳۹۲)، حقوق تجارت، کلیات، معاملات تجاری، تجار و سازماندهی فعالیت تجاری، چ ۱۷، تهران: انتشارات سمت.
۴. اسکینی، ربیعا (۱۳۹۸)، «حقوق تجارت در گذر زمان»، مدرسه حقوق، ش ۱۲۵.
۵. اسماعیلی، محسن و قاسمی، علیرضا (۱۳۹۶)، «امتداد قواعد امانت در حقوق تجارت ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق تجارت مصر»، دوفصلنامه علمی تخصصی آموزه‌های حقوقی گواه، ش ۵.
۶. افتخار جهرمی، گودرز و خراسانی، علی (۱۳۹۶)، «تبیین اصول و قواعد دادرسی تجاری و ارزیابی کارایی آن از منظر تحلیل اقتصادی حقوق»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۸، ش ۱.
۷. السان، مصطفی (۱۳۹۱)، حقوق تجارت الکترونیکی، چ ۱، تهران: انتشارات سمت.
۸. بابایی، ایرج (۱۳۹۶)، حقوق بیمه، چ ۱۴، تهران: انتشارات سمت.
۹. باریکلو، علیرضا و خزایی، علی (۱۳۹۰)، «اصل حسن‌نیت و پیامدهای آن در دوره‌ی پیش‌قراردادی، با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۷۶.
۱۰. بهرامی، بهرام (۱۳۹۲)، حقوق تجارت کاربردی، چ ۴، تهران: انتشارات نگاه بینه.
۱۱. بیات، فرهاد و بیات، شیرین (۱۳۹۴)، شرح جامع قانون مدنی، چ ۷، تهران: انتشارات ارشد.
۱۲. پاسبان، محمدرضا (۱۳۹۷)، حقوق شرکتهای تجاری، چ ۱۴، تهران: انتشارات سمت.

۱۳. جلالی، محمود و شکوری، معصومه (۱۳۹۲)، «روند متحدالشکل‌سازی قراردادهای در سطح بین‌المللی»، پژوهش حقوق خصوصی، ش ۳.
۱۴. دمرچیلی، محمد؛ حاتمی، علی؛ قرایی، محسن (۱۳۹۰)، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، چ ۱۳، تهران: انتشارات دادستان.
۱۵. رحمانی، عطاءالله (۱۳۹۳)، حقوق ورشکستگی، چ ۱، تهران: انتشارات جاودانه، جنگل.
۱۶. ستوده تهرانی، حسن (۱۳۹۴)، حقوق تجارت، ج ۱، چ ۳۵، تهران: نشر دادگستر.
۱۷. شهابی، مهدی (۱۳۹۷)، «تحلیل اقتصادی حقوق در کشاکش مدرنیته حقوقی و پست‌مدرنیته حقوقی»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۹، ش ۱.
۱۸. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۵)، حقوق تجارت بین‌الملل، چ ۹، تهران: انتشارات سمت.
۱۹. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۶ الف)، داوری تجاری بین‌المللی، چ ۷، تهران: انتشارات سمت.
۲۰. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۶ ب)، حقوق تطبیقی، چ ۱۵، تهران: انتشارات سمت.
۲۱. کاویانی، کورش (۱۳۹۶)، حقوق تجارت (۳)، حقوق اسناد تجاری، چ ۹، تهران: بنیاد حقوقی میزان.

## ۲. خارجی

22. Buxbaum, Hannah (2010), "Rethinking International Insolvency: The Neglected Role of Choice-of-Law Rules and Theory", 36 Stanford Journal of International Law, pp. 23-64.
23. Bonnel, Michael (2007), "Toward a Legislative Codification of The UNIDROIT Principles", From Congress To Celebrate The Fortieth Annual Session of UNIDROIT.
24. Bradgate, Robert (2010), Commercial Law, 3th Edition, London, Butterworth.
25. De Cruz, Peter (2005), Comparative Law in a Changing World, 3th Edition, London, Cavendish Publishing.
26. Garner, Bryan (2011), Black Law Dictionary, 10<sup>th</sup> Edition, West Publication.
27. Gonzalo, Villalta (2016), "Electronic Bills of Exchange and Promissory Notes in Australia", Murdoch University Electronic Journal of Law, Vol.5, pp. 125-174.
28. Good, Roy (2005), Principles of Corporate Insolvency Law, 3th Edition, London, Sweet and Maxwell.
29. Graziadei, Michel (2009), "Comparative Law, Legal History and Historic Approach to Legal Cultures", The European Private Law Review, pp. 531-543.
30. Gringras, C (2008), The Law of the Internet, 3th Edition, Tottel Publishing.
31. Kaplow, Louis (2009), "Economic Analysis of Law", American Law and Economic Review, pp. 123-165.
32. Kelly, Claire (2008), "Institutional Alliances and Derivative Legitimacy",



- Michigan journal of International Law, Vol.29, pp. 605-632.
33. Posner, R.A (2007), *Economic Analysis of Law*, 7<sup>th</sup> Edition, Netherlands, Aspen Publishers.
  34. Shavell, Steven (2009), 'Alternative Dispute Resolution: An Economic Analysis', *Journal of Legal Studies*, Vol.24, pp. 231-267.
  35. Siegfried, Wien (2009), "The Consumer Right of Withdrawal and Distance Selling in Europe", *Ankara Law Review*, Vol.4, pp. 34-76.
  36. Snyder, Francis (2003), *Economic Globalization and the Law in 21st Century*", First Edition, New York, Blackwell publishers
  37. Stephan, Paul (2009), "The Futility of Unification and Harmonization in International Commercial Law", *University of Virginia School of Law*, NO.99, pp. 10-85.
  38. Uma, Wilson (2009), "Electronic Payments and Remote Deposits: Will Banks Move Past Products to Solutions?", *Journal of Payment Strategy and System*, Vol.3, pp. 17-56.
  39. United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes, New York, 1988.
  40. United Nation Commission on International Trade Law, *Year Book*, New York, 2014.
  41. UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation, New York, 1999.
  42. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Rome, 2016.
  43. Wood, Philip (2005), *Principles of International Insolvency*, 2th Edition, London, Sweet and Maxwell.
  44. Zweigert, Konrad (2008), *Introduction to Comparative Law*, 6<sup>th</sup> Edition, Oxford, Clarendon Press.