**بسم الله الرحمن الرحیم**

 **حقوق بازرگانی بین الملل**

 **دکتر احمدی فر**

(کارشناسی ارشد-مدیریت بازرگانی بین الملل)

 **فهرست مطالب**

 **فصل نخست**

 **کلیّات**

* تاریخچه حقوق بازرگانی

. تاریچه بین المللی

. تاریخچه داخلی

* منابع حقوق بازرگانی

. منابع رسمی

.. متون قانونی و آیین نامه

.. رویه قضایی

. منابع خصوصی حقوق بازرگانی

.. عمل فعالان تجاری

.. عقاید علمای حقوق بازرگانی

* جایگاه حقوق بازرگانی در نظام حقوقی ایران

. ارتباط حقوق بازرگانی با حقوق مدنی

. ارتباط با شعبات دیگر حقوق

* ارتباط حقوق بازرگانی با حقوق بین الملل خصوصی

 **فصل دوم**

 **تجار**

**بخش نخست: تجار حقیق یا طبیعی**

* **شناسایی تاجر حقیقی**
* **اشتغال به تجارت**
* **شغل معمولی**

**بخش دوم: تجار حقوقی**

* **کلیّات**
* **تاریخچه**
* **قرارداد**
* **شرکت**
* **تابعیت شرکت**
* **اقامتگاه شرکت**
* **شرکتهای تجاری**
* **تشکیلات غیر تجاری**

**بخش سوم: شرایط اشتغال به تجارت**

1. **اصل آزادی اشتغال به تجارت**
2. **استثنائات وارده بر اصل آزادی اشتغال به تجارت**
* **محدودیتهای شخصی**
* **محدودیتهای موضوعی**

**بخش چهارم: الزامات تاجر**

1. **انتخاب نام**
2. **ثبت نام در دفتر ثبت تجارتی**
* **سازماندهی دفتر ثبت تجارتی (داشتن دفاتر تجارتی و ثبت آنها)**
* **آثار حقوقی ثبت یا عدم ثبت نام تاجر در دفتر ثبت تجارتی**
1. **تنظیم و نگهداری دفاتر**
* **اشخاصی که مکلف به داشتن دفاتر تجارتی هستند**
* **معرفی دفاتر تجارتی**
* **طرز نگهداری دفاتر تجارتی**
* **نقش حقوقی دفاتر تجارتی**
* **ضمانت اجراهای عدم نگهداری صحیح دفاتر**
* **مجوزهای خاص**
* **اسم تجارتی**
* **علامت تجارتی**

**فصل سوم**

**معاملات تجاری**

**بخش نخست: معاملات تجاری ذاتی**

1. **معاملات برواتی**
2. **عملیات توزیعی**
* **خرید یا تحصیل مال منقول به قصد فروش یا اجاره**
* **تهیه و رساندن ملزومات**
1. **عملیات تجاری تولیدی**
2. **عملیات خدماتی**
* **خدمات واسطه ای**
* **خدمات مالی**
* **خدمات تصدی**

**. حمل و نقل**

**. حراجی**

**. نمایشگاه عمومی**

**.متفرقه: معاملات ملکی، پیدا کردن خدمه**

**بخش دوم: معاملات تجارتی تبعی**

1. **اعمال تبعی تاجر حقیقی**
* **معرفی اعمال تجاری تبعی**
* **دامنه اعمال تجاری تبعی**
1. **اعمال تبعی شرکتهای تجاری**
2. **اعمال تبعی فرعی**

**بخش سوم: ملاک عام تجاری بودن اعمال تجاری**

1. **ملاک گردش ثروت**
2. **ملاک جستجوی پول**

**بخش چهارم: رژیم حقوقی عملیات تجاری**

1. **ایجاد تعهدات تجاری**
* **شرایط ماهوی ایجاد تعهدات تجاری**
* **شرایط شکلی ایجاد تعهدات تجاری**
1. **اجرای تعهدات تجاری**
* **مقررات خاص دعاوی تجاری**
* **تعهدات براتی**
1. **محو تعهدات تجاری**
* **مهلتهای تجاری**
* **مرور زمان تجاری**
1. **رژیم حقوقی اعمالی که برای یکی از طرفین تجاری است**

 **فصل چهارم**

 **شرکتهای تجارتی**

**بخش نخست: شرکت سهامی**

1. **شناسایی و تعریف شرکت سهامی**
2. **خصوصیات کلّی شرکت سهامی**
3. **شرکت سهامی عام**
* **تعریف شرکت سهامی عام و سایر ویژگیهای آن**
1. **شرکت سهامی خاص**
* **تعریف شرکت سهامی خاص و سایر ویژگیهای آن**

**بخش دوم: شرکت با مسئولیت محدود**

**بخش سوم: شرکت تضامنی**

**بخش چهارم: شرکت مختلط غیر سهامی**

**بخش پنجم: شرکت مختلط سهامی**

**بخش ششم: شرکت نسبی**

**بخش هفتم: شرکت تعاونی تولید و مصرف**

**فصل پنجم**

 **مقررات بین المللی**

**بخش نخست: مقررات بیع بین المللی کالا**

مقدمه

 حقوق بازرگانی، درسی میان رشته ای (حقوق- مدیریت، حسابداری و اقتصاد) است. هدف از تأسیس آن بنا بر برنامه مصوب وزارت علوم، تحقیقات و فن آوری «آشنا ساختن دانشجویان با نظام روابط بازرگانی و مسوولیتهای ناشی از اعمال تجاری و خصایص و تکالیف و حقوق اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق تجارت» می باشد.

 مبنای این رشته با توجه به نیاز دانشجویان رشته های مذکور به اطلاع از مقررات تجاری و مطالعات و منابع حقوقی حقوق تجارت و قانون تجارتبه شرح ذیل می باشد: معاملات تجاری، تجار (تجار حقیقی یا طبیعی: تعریف تاجر، اشتغال به تجارت، الزامات تجار. تجار حقوقی: کلیّات، تاریخچه، قرارداد، شرکت، تابعیت شرکت، اقامتگاه شرکت)، اقسام شرکتها: (شرکتهای تجاری، شرکتهای تعاونی)، مقررات بین المللی بر اساس منابع موجود از جمله قانون تجارت ایران و اسناد بین المللی موضوع این درس را تشکیل می دهند.

 در کتاب حاضر سعی شده با توجّه به حجم زیاد موضوعات مورد مطالعه به گونه ای مطالب نگارش شوند تا در عین اختصار افاده معانی به نحوی صحیح صورت گیرد.

**فصل نخست**

**کلیّات**

بخش نخست

تاریخچه حقوق بازرگانی

تاریخچه بین المللی

 بازرگانی و تجارت از گذشته های دور در جوامع مختلف جریان داشته است. در زندگی داخلی و بین المللی تجارت به اشکال مختلف وجود داشته و مردم در زندگی داخلی مایحتاج خود را با داد و ستد تهیه می کرده اند. در جامعه بین الملل نیز دولتها با تجارت اقدام به کسب درآمد و مایحتاج جامعه داخلی می کرده اند. از همان معاملات ابتدایی در جریان داد و ستد طرفین به شکل متعارف حقوق همدیگر را رعایت می کردند. هرچند در جامعه داخلی دولتها مقرراتی وضع کرده بودند و افراد معامله کننده ملزم به رعایت آنها بودند و در صورت نقض مرجعی برای رسیدگی وجود داشت، ولی در جامعه ملل نه مقرراتواحدی راجع به تجارت وجود داشت و نه مرجع حلّ اختلاف. ولی عرف تجارتی قواعدی را بر معاملات تجاری حاکم می کرد. حقوق تجارت از همین زمانها و با عرفهای تجاری متولد شد و پا به عرصه وجود گذاشت. در دوران باستان حقوق تجارت مستقل از حقوق مدنی نگریسته نمی شد و در کنار حقوق مدنی مباحث حقوق تجارت نیز در نظر گرفته می شد و از مقررات مدنی استفاده می شد. بعد از این دوره مقدماتی حقوق تجارت را از زمانی حدود 2000 سال پیش از میلاد مسیح صاحب تمدن دانسته اند.[[1]](#footnote-2)از این دوران به بعد است که در کنار مقررات حقوق خصوصی مقررات تجاری نیز دیده می شود. «الواح وارکا» حدود 2000 سال ق.م و «کُد حمورابی» 1700 سال ق.م. در آن زمان جامعه با حقوق بانکی و حقوق راجع به شرکتها آشنایی داشتند. با مسافرت تجار منطقه بین النهرین به مناطق ساحلی دریای مدیترانه این حقوق به آنجا راه پیدا کردند.[[2]](#footnote-3)

مصر باستان به تمدنی در شمال خاوری آفریقا در درهرود نیل گفته می‌شود که در دوره زمانی میان ۳۰۰۰ پیش از میلاد تا زمان تسخیر مصر بدست اسکندر مقدونی وجود داشت. تمدن مصر باستان نمونه‌ای از شاهنشاهی‌های بناشده بر اصل آبیاری است. به فرمانروایان مصر باستان فرعون گفته می‌شود.تمدن مصر باستان در سال ۳۱۵۰ پیش از میلاد یعنی زمانی که دو قلمروی مصر سفلی و مصر علیا تحت پادشاهی نخستین فرعون به وحدت سیاسی رسیدند شکل گرفت. مصر باستان در دوره دراز تمدن خود چندین بار زیر فرمانروایی نیروهای بیگانه از جمله ایرانیان هخامنشینیز درآمد.[[3]](#footnote-4) مصریان بیشتر از آنکه به تجارت اشتغال داشته باشند کشاورز بودند.

 در روم باستان در کنار انواع خدایانی که وجود داشت خدای تجارت است.مِرکوری نام یکی از ایزدان روم باستان بود که خدای تجارت بود. او شبیه به خدای یونانیهرمس پنداشته می‌شد. رومیان مرکوری را پیک خدایان دیگر می‌دانستند و معمولاً او را به شکل مردی جوان با کفش‌ها و کلاهی بالدار ترسیم می‌نمودند.اعتقاد بر این بود که وی از نویسندگان، بازرگانان، مسافران، آوارگان و حتی دزدان و راهزنان مراقبت می‌کند. وظیفه دیگر او انتقال خوشبختی و حمایت از گله‌ها و چوپانان بود. مرکوری در مستند بیگانگان باستان به عنوان موجود فضایی معرفی می کند.

 تجارت دریایی مدیترانه شرقی در اختیار فنیقیها بود. در جریان تجارت، فنیقیها اصولی مانند «رودس»[[4]](#footnote-5) «اصل جبران خسارت توسط صاحب کالایی که محفوظ مانده است» داشتند که منسوب به جزیره «رودس» بود و در قرون بعد از منابع حقوق تجارت شد. البته ساکنان دیگر مدیترانه مانند کارتاژها ویونانیها نیز به این قاعده پایبند بودند. از قرن هفت قبل از میلاد یونانیها جای فنیقیها را گرفتند. تجارت در یونان قواعد خاصی نداشت و معاملات تجاری از قواعد حقوق مدنی پیروی می کردند. از این دوران اصول تجاری مانند قرض به تاجر برای حمل کالاهای آنها با کشتی به این شرط که اگر کالا به مقصد برسد نفع قابل ملاحظه ای برای قرض دهنده منظور شود و اگر به مقصد نرسد قرض گیرنده مسئول پرداخت دین نباشد شکل گرفت. یونانیان از حواله و برات استفاده هایی می کرده اند.[[5]](#footnote-6)

 قرون وسطی، دوران طلایی حقوق تجارت است. این دوران از قرن یازدهم شروع و تا قرن پانزدهم ادامه دارد. قرون وسطی دوره شکوفایی تجارت است و می توان گفت دوره توسعه حقوق تجارت و بین المللی شدن آن نیز هست.[[6]](#footnote-7) شهرهای ایتالیا مانند ونیز، پیز، ژن که در وسط مدیترانه قرار داشت مرکز تجارت می گردند. خصوصاً که راههای زمینی ناامن بود و مانع بسط روابط می گردید. در شهرهای ایتالیا اصناف بخصوصی مانند Mercanzia تشکیل می گردد و حتی محاکم اختصاصی داشتند.

 در شمال اروپا بنادر آندرس و آمستردام توسعه پیدا نموده و به وسیله دریا با بنادر ایتالیا مناسبات تجاری داشتند. بازرگانان در این دوره مسافرتهای جمعی انجام می دادند و از این زمان بود که بازارهای مکاره شکل گرفتند.[[7]](#footnote-8) در کنار این بازارهای مکاره اصول و قواعد تجاری جدیدی به نام «Tus Mercatorum»شکل گرفتند. بازارهای مکاره معروف اروپا عبارت بودند از: بازار شامپانی، فرانکفورت، لایپزیک، بروژ، لیون. این بازارها اصولی داشتند: سرعت معاملات و رواج برات و پیدایش مقررات ورشکستگی.

در دوران معاصر حقوق بازرگانی دولتی می شود و هر دولتی برای خود مقررات تجاری مستقلی وضع می کند. در انگلستان قواعد حقوق تجارت به شکل مستقل وجود ندارد و در قواعد حقوق خصوصی بایستی آن را جستجو کرد. در فرانسه حکومت مقررات تجاری را تنظیم می کند. قانون تجارت فرانسه (مبنای قانون تجارت ایران) در سال 1807 تدوین می شود. دارای چهار قسمت است. قسمت نخست به طور کلی به تجارت اختصاص دارد، قسمت دوم مربوط به تجارت دریایی است، قسمت سوم راجع به ورشکستگی و قسمت چهارم دادگاهای تجاری.

 در دوران بعد از دوران معاصر با توجّه به ترویج بازرگانی بین المللی، اعضای جامعه ملل بیشتر از آنکه دنبال منافع داخلی باشند برای تسهیل تجارت بین المللی به دنبال ایجاد مقررات واحد تجاری بودند. به همین منظور مقررات واحدی در ارتباط با تجارت شکل گرفت:

* کنوانسیون بیع بین المللی کالا مصوب 1980 وین
* کنوانسیون شناسایی و اجرای آراء خارجی مصوب 1958 (کنوانسیون نیویورک)
* قواعد داوری آنسیترال 2010
* کنوانسیون سازمان ملل راجع به حمل و نثل کالا از طریق دریا مصوب 1978 (قواعد هامبورگ)
* کنوانسیون سازمان ملل در خصوص قرارداد حمل و نقل کالا، کلا یا جزئا، از طریق دریا مصوب 2008(قواعد رتردام)
* قانون بیع کالا مصوب 1979 انگلستان
* مقررات یکم بروکسل مصوب 2000 - در خصوص صلاحیت قضایی و شناسایی و اجرای آرا در مسائل تجاری و مدنی
* کنوانسیون راجع به قانون قابل اعمال بر قراردادهای بیع بین المللی کالا مصوب1986
* کنوانسیون لاهه راجع به توافقات مربوط به انتخاب دادگاه مصوب 2005
* مقررات یکم رم ناظر بر قانون حاکم بر تعهدات قراردادی مصوب 2008

**تاریخچه داخلی حقوق بازرگانی**

ایران علی رغم اینکه دارای تجارت داخلی و خارجی کم و بیش با رونق بوده است ولی هیچگاه در دوران قبل از دوران معاصر قواعد تجاری مستقلی نداشته است. ایران تا قبل از مشروطیت صاحب هیچ قانونی نبوده است و مشکلات حقوقی از طریق ارجاع به محاکم و احکام شرعی حل و فصل می شده است. مسائل بازرگانی هم گاهاً اگر مطرح می شده با استناد منابع شرعی مرتفع می شده است.

 اولین قانونی که خاص حقوق بازرگانی است با عنوان قانون «قبول و نکول بروات تجاری» در 29 ثور 1289 تصویب شده است. اولین قانون تجارت ایران در سال 1303 و 1304 و در دوره چهارم تقنینی تصویب شد. محاکم تجاری تهران به موجب قانون 14 بهمن 1304 تشکیل شدند و بعداً لغو شدند. قانون تجارت در سال 1311 تجدید نظر شد و قانون تجارت فعلی قانونی است که در 13 اردیبهشت 1311 به تصویب کمیسیون پارلمان عدلیه رسیده است. قانون مربوط به شرکتهای سهامی در تاریخ 14/12/1347 تصویب شد. قانون تجارت الکترونیک و قوانین مربوط به داوری از دیگر قوانین مرتبط با بازرگانی حاکم در ایران است.

**بخش دوم**

 **منابع حقوق بازرگانی**

 منابع عام احکام در اسلام عبارتند از قرآن، سنت، اجماع و عقل. حقوق بازرگانی نیز جدای از اینکه امروزه به شکلی نگریسته می شود که دور از منابع مرسوم احکام در اسلام است ولی بایستی توجّه داشت این موضوع مربوط به قانون تجارت است و نه حقوق بازرگانی. در هرصورت منابع حقوق بازرگانی را در دوران معاصر می توان به شرح ذیل دانست:

1. منابع قانونی

 منبع اصلی حقوق تجارت امروزه قوانین تجاری است. هرچند منابع دیگر مانند قوانین مدنی، اساسی، رویه قضایی و منابع احکام اسلام نیز نقش خود را کم و بیش ایفا می کنند.

1. قانون
2. قانون اساسی

 قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هرچند به شکل خاص مقررات تجاری ندارد ولی آنچنانکه بایستی ویژگی یک قانون اساسی جامع باشد، از بازرگانی نیز قافل نشده و مقرراتی ولو غیر مستقیم خاص بازرگانی و حقوق بازرگانی نموده است. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با بیان چارچوبهای اساسی تجارت و بازرگانی اقتصاد حاکم بر جمهوری اسلامی را بیان داشته و همین مسئله به طور مستقیم اثر وافری بر بازرگانی داشته و دارد. اصول مختلفی در قانون اساسی مربوط به بازرگانی، تجارت، سیستم اقتصادی و مواردی می شوند که ارتباط نزدیکی با حقوق بازرگانی دارند. اصولی مانند اصل 44، اصل 28 و 43، اصل 46.

1. قوانین عادی
2. قانون تجارت

 قانون تجارت مهمترین منبع حقوق بازرگانی است. قانون تجارت مصوب 1311 منبع اصلی حقوق بازرگانی است و مقررات مربوط به شرکتهای سهامی در سال 1347 با اصلاحاتی جایگزین مقررات قبلی مربوط به این شرکتها شده است.در کنار قانون تجارت، قوانینی مانند قانون صدور چک، قانون تجارت الکترونیک، قوانین مربوط به داوری و ... منابع حقوق بازرگانی را به شکل خاصی تشکیل می دهند و با توجّه به اینکه موضوع کتاب مطالعه قانون تجارت و قوانین مرتبط است از توضیح بیشتر در این قسمت اجتناب می شود.

1. سایر قوانین
2. قانون مدنی

 قانون مدنی منبع عام حقوق خصوصی است. هرچند قانون مدنی به شکل اختصاصی به مباحث تجاری نپرداخته است، ولی از توجّه به اینکه قانون تجارت صرفاً به مباحث تجاری پرداخته و کلیّات قراردادها و شرایط عام آنها را بیان نکرده در نتیجه در این موارد بایستی به قانون مدنی عمل شود. در نتیجه مباحثی مانند تعریفاموال، مالکیّت، اسباب کسب مالکیّت، عقد و قرارداد، شرایط اساسی صحت معاملات، اشتباه، اکراه، شروط قراردادها، معاملات فضولی، ایفای تعهد و ... را بایستی در قانون مدنی دنبال کرد. این مباحث دارای آثار مهمی در حقوق تجارت می باشند. به گونه ای که شناسایی اموال از دو جهت در حقوق تجارت مؤثر و مفید است: 1- هرچند هر چیزی که دارای ارزش اقتصادی باشد مال است ولی این تعریف کامل نیست و بایستی هر چیزی را که دارای ارزش اقتصادی حمایت شده داشته باشد مال دانست. با این تعریف بعضی از اموالی که ارزش اقتصادی حمایت شده نیستند از شمول مال خارج می شوند. مانند مواد مخدر، مشروبات الکلی و ... . در نتیجه برای شناسایی مال بایستی جدای از عرف به قانون هر کشور نیز توجّه نمود. نتیجه این شناسایی این است که اشخاص نمی توانند به تجارت کالایی اقدام نمایند که در کشور محل تجارت به عنوان مال شناسایی نشده اند. اگر چنین کردند قانونگذار از آنها حمایت نکرده است. 2- ماده 1 قانون تجارت در مقام شناسایی تاجر مقرر می دارد: «تاجر کسی است که شغل معمول او معاملات تجاری باشد.» بند 1 ماده 2 قانون تجارت یکی از اقسام معاملات تجاری را خرید یا تحصیل هر نوع مال منقول به قصد فروش یا اجاره دانسته است. در نتیجه شناسایی مال منقول از غیر منقول مفید خواهد بود.

در مواردی که هر دو قانون راجع به مسئله واحدی حکم دارند بایستی هر حکم در محل خود به کار گرفته شود و از به کاربردن قانون مدنی در موضوعات تجاری اجتناب نمود. چرا که قانون تجارت خاص است و در مقام تعارض عام و خاص، خاص مقدم بر عام است.

1. قانون ایین دادرسی مدنی

 در ایران رسیدگی به دعاوی تجاری و بازرگانی تابع شرایط خاصّی نبوده و محاکم تجاری نیز بر خلاف بعضی کشورها وجود ندارد. در نتیجه از توجه به اینکه مسایل حقوق تجارت جزء موضوعات مدنی و حقوق خصوصی می باشند برای رسیدگی به موضوعات تجاری مقررات عام دادرسی مدنی (قانون آیین دادرسی مدنی) به کار گرفته می شود. به این لحاظ یکی از منابع حقوق تجارت را بایستی قانون آیین دادرسی مدنی دانست.

 قوانین دیگر برای تجارت وضع و تدوین شده که برای نمونه چند مورد از آنها را ذکر می کنیم:

1. قانون اجازه الحاق دولت ایران به اتحادیه عمومی بین المللی معروف به پاریس برای حمایت مالکیت صنعتی و تجارتی و کشاورزی مصوب اسفند 1337
2. قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به اصلاحات به عمل آمده در کنوانسیون پاریس برای حمایت از مالکیت صنعتی در استکهلم به سالهای 1967 و 1979
3. قانون اجازه ثبت شعبه یا نمایندگی شرکتهای خارجی مصوب 21/08/1376
4. قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی 24/04/1318
5. قانون بخش تعاون اقتصاد جمهوری اسلامی ایران 13/06/1370
6. قانون چکهای تضمین شده 22/04/1337
7. قانون راجع به ثبت شرکتها 11/03/1310
8. قانون راجع به دلالان 08/12/1317
9. قانون شرکت های تعاونی 16/03/1350
10. قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین

 البته قوانین تجاری دیگری نیز تصویب شده اند که ذکر همه آنها ضروری نیست.

1. معاهدات بین المللی

 به موجب ماده 9 قانون مدنی که مقرر می دارد: «مقررات عهودی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است.» معاهدات بین المللی اعم از اینکه بین جمهوری اسلامی ایران و کشور دیگری منعقد شده باشد یا بین دولت ایران با سازمانهای بین المللی یا حاکی از الحاق ایران به مقررات و معاهدات بین المللی باشد و این موضوع مطابق با قانون اساسی و با تصویب مجلس شورای اسلامی باشد در حکم قانون می باشد و رعایت آن برای همگان از جمله در موارد تجاری برای تجار الزامی است.

 معاهدات تجاری بین المللی یا مقررات تجاری بین المللی که دولت جمهوری اسلامی ایران به آن الحاق شده به شرح ذیل می باشند:

1. **موافقت نامه تأسیس سازمان تجارت جهانی**

به طور کلی بر موافقت نامه ها و مقررات سازمان تجارت جهانی اصولی حکومت می کند. این اصول عبارتند از :

الف ) **اصل عدم تبعیض** : این اصل در واقع مهمترین مبنا و پایه گذار اصلی نظام تجارت بین الملل بوده است که در دو عرصه بین المللی و داخلی به دو شرط دیگر می انجامد :

1. **شرط دولت‌کامله‌الوداد**: این شرط به معنای اعطای بهترین وضعیت تجاری اعطا شده به هر عضو به دیگر اعضا می باشد.
2. **شرط رفتار ملی**: شرط رفنتار ملی بدین معنی است که پس از آنکه کالا از مرز عبور نمود و حقوق و عوارض مربوطه پرداخت شد، تبعیضی میان کالا و عرضه‌کننده کالای خارجی با کالا و عرضه کننده کالای داخلی صورت نگیرد. شرط رفتار ملی، هم در خصوص معاهده گاتس یعنی خدمت و عرضه کننده خدمت و همچنین معاهده تریپس یعنس دارنده حقوق مالکیت فکری خارجی نسبت به موارد مشابه داخلی نیز وجود دارد.

ب) **اصل آزاد سازی تجاری**از طریق رفع تدریجی موانع غیر تعرفه ای و تبدیل آن به تعرفه ها، تثبیت سقف تعرفه ها و تعهد به کاهش تدریجی سطح تعرفه ها صورت می‌گیرد.

ج) **اصل شفافیت**به معنی ارائه کلیه اطلاعات مربوط به سیاست تجاری کشور بطور ادواری به سازمان جهانی تجارت و ایجاد مراکز اطلاع‌دهی برای کلیه قوانین و مقررات تجاری کشور و استانداردهای مورد درخواست برای ورود کالاست. ارائه پیش‌ آگهی زمان‌دار برای هرگونه تغییر و تبدیل در قوانین و مقررات و استانداردها از وظایف همة اعضاست.

د) **اصل تجارت عادلانه یا منصفانه**به معنی ایجاد زمینه‌ای برای رقابت کارآ با حذف موانع مختل‌کننده تجارت همچون یارانه‌های غیر مجاز، فروش زیر قیمت کالا و موارد آسیب‌زننده به تولید و تجارت کشورها‌ست.

1. **ضمیمه اول:**
2. **- موافقت نامه چندجانبه کالایی، تجارت در کالاها**
3. **- موافقت نامه عمومی تجارت خدمات**
4. **- موافقت نامه جنبه های تجاری حقوق مالکیت فکری**
5. **ضمیمه دوم:
تفاهم‌نامه حل‌ و‌فصل اختلافات**
6. **ضمیمه سوم:
ساز و کار بررسی سیاست تجاری**
7. **ضمیمه چهارم:
موافقت‌نامه‌های تجاری میان چند‌ طرف**
8. **موافقت نامه چند جانبه کالایی (گات)**

|  |
| --- |
| مهمترین موافقت‌نامه چند‌جانبه کالایی موافقت‌نامه عمومی تعرفه وتجارت (گات) 1994 است که خود شامل گات 1947 به همراه 6 تفاهم نامه در تفسیر مواد گات و پروتکل الحاقی مراکش است.اهداف گات که در موافقت‌نامه تأسیس به عنوان اهداف سازمان جهانی تجارت نیز شناخته شده است عبارتند از: ارتقای استانداردهای زندگی و در آمد، تضمین اشتغال کامل، گسترش تولید و تجارت و ایجاد امکان استفاده بهینه از منابع جهان.اهم موضوعاتی که مقررات گات 1994 به آن پرداخته‌اند عبارتند از: شرط دولت کامله‌الوداد، شرط رفتار ملی، جداول امتیازات، آزادی ترانزیت، عوارض و تشریفات گمرکی، شفافیت در مقررات تجاری، حذف محدودیتهای مقداری و استثنائات آن، حمایتهای مجاز برحسب اقتضای شرایط، یارانه‌ها، بنگاههای تجاری دولتی، استثنائات، حل و فصل اختلافات، ترتیبات منطقه‌ای و ملاحظات کشورهای در حال توسعه.دوازده موافقت‌نامه چند‌جانبه کالایی که هریک به موضوع و یا بخشی خاص اختصاص یافته‌اند موافقت‌نامه‌های وابسته به موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت (گات) 1994 محسوب می‌شوند که عبارتند از:****موافقت نامه کشاورزی**- Agreement on Agriculture******[موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی و بهداشت نباتی](http://farsi.irantradelaw.com/index.php?option=com_content&view=article&id=40:sps-agr&catid=15:gatt&Itemid=37)**- Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures******[موافقت‌نامه منسوجات و پوشاک](http://farsi.irantradelaw.com/index.php?option=com_content&view=article&id=41:textile-ag&catid=15:gatt&Itemid=37)**-Agreement on Textiles and Clothing******[موافقت‌نامه موانع فنی فراراه تجارت](http://farsi.irantradelaw.com/index.php?option=com_content&view=article&id=42:tbt&catid=15:gatt&Itemid=37)**-Agreement on Technical Barriers to Trade******[موافقت‌نامه‌ ضوابط تجاری سرمایه‌گذاری](http://farsi.irantradelaw.com/index.php?option=com_content&view=article&id=43:1389-11-11-21-12-08&catid=15:gatt&Itemid=37)**-Agreement on Trade-Related Investment Measures******[موافقت‌نامه ضدقیمت‌شکنی- ضددامپینگ](http://farsi.irantradelaw.com/index.php?option=com_content&view=article&id=44:antidumping&catid=15:gatt&Itemid=37)**-Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (antidumping)******[موافقت‌نامه ارزش ‌گذاری گمرکی](http://farsi.irantradelaw.com/index.php?option=com_content&view=article&id=45:custom-evaluation&catid=15:gatt&Itemid=37)**-Agreement on Implementation of Article VII of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (customs valuation)******[موافقت‌نامه بازرسی پیش از حمل](http://farsi.irantradelaw.com/index.php?option=com_content&view=article&id=46:preshipment-inspection&catid=15:gatt&Itemid=37)**-Agreement on Preshipment Inspection******[موافقت‌نامه قواعد مبدأ](http://farsi.irantradelaw.com/index.php?option=com_content&view=article&id=47:rules-of-origin&catid=15:gatt&Itemid=37)**- Agreement on Rules of Origin******[موافقت‌نامه رویه‌های صدور مجوز ورود](http://farsi.irantradelaw.com/index.php?option=com_content&view=article&id=48:import-licensing-procedure&catid=15:gatt&Itemid=37)**- Agreement on Import Licensing Procedures******[موافقت‌نامه یارانه‌ها و اقدامات جبرانی](http://farsi.irantradelaw.com/index.php?option=com_content&view=article&id=49:subsidies-and-countervailing-measures&catid=15:gatt&Itemid=37)**- Agreement on Subsidies and Countervailing Measures**[موافقت‌نامه حفاظت‌ها](http://farsi.irantradelaw.com/index.php?option=com_content&view=article&id=50:safeguards&catid=15:gatt&Itemid=37)**-Agreement on Safeguards** |

1. مصوبات شورای نگهبان

 بعضی مصوبات شورای نگهبان را جزء منابع حقوق می دانند. ولی با توجه به اصل 91 قانون اساسی شورای نگهبان نه وظیفه قانونگذاری دارد و نه حقو قانونگذاری. شورای نگهبان صرفاً در مقام اعمال مقررات اصل 91 ق.ا پاسدار احکام اسلامی و قانون اساسی است. با وجود صراحت اصول قانون اساسی راجع به وظایف و اختیارات شورای نگهبان بعضی مواقع شورای نگهبان در مقام تفسیر و نه قانونگذاری نظراتی ارائه نموده که با توجّه به وحدت موضوع مشمول مباحث تجاری نیز می شود. مانند غیر شرعی اعلام کردن مطالبه خسارت تأخیر تأدیه، یا مخالف قانون اساسی اعلام کردن لایحه تأمین و توزیع کالا.

1. مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام

 مجمع تشخیص مصلحت نظام تاکنون در حلّ اختلاف مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان دو بار حلّ اختلاف در مسایل تجاری داشته است: 1- قانون نحوه وصول مطالبات بانکها و در خصوص مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از جانب بانکها. به این شرح که شورای نگهبان آن را مخالف شرع دانسته ولی مجمع اجرای آن را مجاز اعلام نموده است. 2- حق کسب و پیشه یا تجارت. شورای نگهبان مطالبه حق کسب و پیشه یا تجارت را غیر شرعی اعلام کرد ولی مجمع مطالبه آن را مجاز دانسته است.[[8]](#footnote-9)

1. آیین نامه های تجاری

 آیین نامه های داخلی هیأت وزیران و وزارت خانه ها در مواردی که مربوط به مباحث تجاری است جزء منابع حقوق تجارت محسوب شده و تا زمانی که به اعتبار دارند رعایت آن توسط فعالان تجاری و دیگران الزامی است. آیین نامه های تجاری زیادی تا به حال وضع شده اند برای نمونه چند مورد از آنها را در ادامه مورد اشاره قرار می دهیم:

1. آیین نامه اجرایی تبصره ماده 144 لایحه قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت، درباره نحوه انتخاب بازرس شرکت های سهامی عام مصوب 13/11/1349
2. آیین نامه اجرایی قانون ثبت یا نمایندگی شرکت های خارجی 11/01/1378
3. آیین نامه اصلاحی ثبت تشکیلات و مؤسسات غیر تجارتی 1337
4. آیین نامه پلمپ دفاتر تجارتی 10/03/1313
5. آیین نامه مواد 3 و 11 قانون دلالان 21/05/1319
6. تصویب نامه ها
7. تصویب نامه شماره 1703-14/09/1319
8. طرح اصلاحی آیین نامه ثبت شرکتها 1340
9. تصویب نامه مربوط به هزینه امور ورشکستگی 14/02/1319
10. تصویب نامه راجع به پلمپ دفاتر تجارتی در ولایات 09/12/1312
11. نظام نامه ها
12. نظامنامه قانون تجارت 1311
13. نظامنامه امور ورشکستگی 1311
14. نظامنامه اجرای قانون ثبت شرکتها 02/03/1310
15. نظامنامه ماده 19 قانون تجارت 1311
16. رویه قضایی

 رویه قضایی عبارت است از: «شکل کلّی تصمیم مکرر قضایی که در موارد مشابه به لحاظ الزام معنوی و یا الزام قانونی مبنای حکم مراجع قضایی قرار گیرد.».[[9]](#footnote-10) در مسایل تجاری رویه قضایی مانند سایر موضوعات حقوقی از منابع حقوق بازرگانی است. جدای از اینکه رویه دادگاهها به شکل معنوی جزء منابع حقوق بازرگانی است تا حال آراء مختلفی از دیوان عالی کشور صادر شده که در مسایل بازرگانی از منابع آن محسوب می شود:

1. رأی وحدت رویه شماره ۷۲۸ ـ ۲۸/۹/۱۳۹۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور
تبصره ۱ ماده ۴ قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوّب ۱۲/۴/۱۳۷۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام که رسیدگی به پرونده‌های موضوع این قانون را تابع تشریفات آیین دادرسی قرار نداده است دلالت بر غیرقابل تجدیدنظر بودن آراء دادگاه‌ها در خصوص جرایم موضوع قانون مزبور ندارد و برحسب مستفاد از اصول کلی حقوقی «تجدیدنظر احکام»، ماده ۲۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری بر آراء دادگاه‌ها در این موارد حاکم است، بنابراین رأی شعبه شانزدهم دیوان عالی کشور در حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است.
هیأت عمومی دیوان عالی کشور.
2. رأي‌ اصراري‌ شماره‌ 205 مورخ‌ 26/2/1349 ديوان‌ عالي‌ كشور «با توجه‌ به‌ اركان‌ جرم‌ ورشكستگي‌ به‌ تقلب‌ و رابطه‌ آن‌ با اركان‌ جرم‌ كلاهبرداري‌ بايد گفت‌ بين‌ دو جرم‌**رابطه‌ عموم‌ و خصوص‌ مطلق‌ وجود دارد. با اين‌ توضيح‌ كه‌ جرم‌ كلاهبرداري‌ عام‌ و ورشكستگي‌ به‌ تقلب‌ نوع‌ خاصي‌ از كلاهبرداري‌ است‌ كه‌ قانونگذار مجازات‌ خاصي‌ براي‌ آن‌ معين‌ كرده‌ است‌.»**
3. ‌رأي شماره 536-1369.7.10هيأت عمومي ديوان عاليكشور

قانون صدور چك مصوب 1355 در مادتين 2 و 3 و قانون تجارت بشرح مواد 310تا 315 شرايط خاصي را در مورد چكمقرر داشته كه از آن جمله‌كيفيت صدور چك وتكليف دارنده چك از لحاظ موعد مراجعه به بانك و اقدام بانك محالعليه به پرداختوجه چك يا صدور گواهي عدم تأديه‌وجه آن و وظيفه قانوني بانك داير به اخطار مراتب بهصادركننده چك مي‌باشد.مسئوليت ظهرنويس چك موضوع ماده 314 قانون تجارتهم بر اساس اين شرايط تحقق مي‌يابد و واخواست براتو سفته به ترتيبي كه در ماده 280‌قانون تجارت قيد شده ارتباطي با چك پيدا نمي‌كند بنابراين گواهي بانك محالعليه دائر به عدم تأديه وجه چك كه در مدت 15 روز به بانك مراجعه‌شده به منزلهواخواست مي‌باشد و رأي شعبهششم ديوان عالي كشور كه هيأت عمومي حقوقي ديوانعالي كشور هم با آن موافقت داشته صحيح و‌منطبقبا موازين قانوني است اين رأي برطبق ماده واحده قانون وحدت رويه قضايي مصوب 1328 براي شعب ديوانعالي كشور ودادگاهها در موارد‌مشابه لازم‌الاتباع است.

1. رأی شماره 54/53 (04/10/1353) (جواز پرداخت وجه برات با پول خارجی).
2. رأی شماره 3271 (19/10/1339) (عدم ایجاد حق اولویت برای کسی که مال ورشکسته را توقیف تأمینی کرده است.)
3. رأی شماره 290 (17/09/1350) (ممنوعیت بازداشت ورشکسته به جهت عدم پرداخت خسارت مدعی خصوصی)
4. رأی شماره 5 (19/02/1363) (بلا اشکال بودن رسیدگی و صدور حکم غیابی در جرم صدور چک بلا محل و قابل گذشت بودن چک مذبور).
5. عرف
6. جایگاه عرف در حقوق تجارت

 عرف به تصریح قانونگذار در مواد مختلف قانون از منابع حقوق می باشد. در قانون مدنی در مواد 220، 221، 224، 225، 344، 356، 358، 359 و ... عرف از منابع حقوق دانسته شده و قانونگذار حکم آن را به صراحت پذیرفته است. مقررات قانون مدنی که در آنها عرف شناسایی شده و از منابع حقوق دانسته شده است مقررات مربوط به قواعد عمومی قراردادها و بیع می باشد که مستقیماً معاملات تجاری را تحت تأثیر خود قرار می دهند. در قانون تجارت نیز قانونگذار از عرف یاد کرده و آن را بعنوان منبع حقوق تجارت شناسایی کرده است. مواد 349، 366، 369 و ... . در نتیجه در حقوق تجارت عرف یکی از منابع می باشد و مانند قانون، حاکمِ بر تجار و معاملات تجاری است.

1. تعریف و شناسایی عرف

 عرف «قاعده ای است که به واسطه عمل واحد مردم (منطقه خاص یا غیر خاص) در مواجه با موضوع یا مسئله حقوقی معین و بدون نیاز به الزام قانونگذار الزام آور می شود». «مقصود از واژه عرف در منابع حقوق، عاداتی است که چهره الزامی یافته و قاعده حقوقی ایجاد کرده است».[[10]](#footnote-11) بعضی از استادان قاعده عرفی را تعریف کرده و چنین گفته اند: «به قاعده ای اطلاق می شود که مردم و تجار – بر حسب مورد- به آن عمل می کنند و آن را دارای ضمانت اجرای حقوقی می دانند، بدون اینکه موضوع قانون نوشته باشد. آنچه در حقوق تجارت مورد توجه است عرف تجاری است».[[11]](#footnote-12)

1. عقاید علمای حقوق

 تئوری های حقوقی[[12]](#footnote-13) که نشأت گرفته از ذهن خلّاق حقوقدان است همواره به دنبال اصلاح و تفسیر قوانین موجود بوده و به شرح و بسط آنها می پردازند. قانون تا زمانی که به واسطه نقد و تفسیر حقوقدان شرح داده نشود همچون خمیری می ماند که در چنگال نانوا (قدیم) یا ماشین (حال) گیر نکرده و نمی تواند به نان تبدیل شود. عمل به قانونی که مطالعه نشده قاضی را با چالشی مواجه می کند که از عواقب عمل خود آگاه نیست. بر این اساس مطالعه قوانین توسط حقوقدانان امری ضروری است و قانونگذار نیز از این مهم غافل نشده و آن را به عنوان منبع حقوق شناسایی کرده است (ماده 3 قانون آیین دادرسی مدنی).

 **فصل دوم**

 **تاجر**

 امروزه قواعد حاکم بر تجار متفاوت از دیگرانی است که مشمول حقوق خصوصی بوده و ممکن است بعضی مواقع اقدام به معاملاتی نمایند. الزاماتی که تجار دارند، قواعدی که بر ورشکستگی حاکم است و ... تمایزاتی بین تجار و دیگران بوجود آورده اند که شناسایی تاجر را لازم می کند. قانونگذار در ماده1 قانون تجارت مقرر نموده: «تاجر کسی است که شغل معمول خود را معاملات تجاری قرار بدهد.» بعضی برای تاجر قلمداد نمودن شرکتهای تجاری گفته اند: «منظور از کس همه اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی است.»[[13]](#footnote-14) این در حالی است با توجّه به سایر مقررات قانون تجارت احتیاج به این تفسیر نیست و شرکت های تجارتی در هر صورت تاجر می باشند. در ماده 583 ق.ت قانونگذار مقرر نموده: «کلیه شرکتهای تجارتی مذکور در این قانون شخصیت حقوقی دارند»، در بند 4 ماده 3 ق.ت کلیه معاملات شرکتهای تجارتی، تجاری محسوب می شوند و در ماده 20 ق.ت شرکت های موجود در قانون تجارت را تجارتی دانسته شده اند. در نتیجه شرکتهای تجارتی که دارای شخصیت حقوقی می باشند به عنوان اشخاص حقوقی حقوق خصوصی تاجر محسوب می شوند. در نتیجه تجار مشمول حقوق تجارت یا حقیقی می باشند و یا حقوقی.

 **بخش نخست**

**تجار حقیقی یا طبیعی**

**شناسایی تاجر حقیقی**

منظور از تاجر حقیقی شخص انسان می باشد. اشخاص حقیقی در صورتی که به معاملات تجاری اشتغال داشته باشند تاجرند و مقررات حقوق تجارت حاکم بر آنها می باشد. مطابق با ماده 1 ق.ت شرط اینکه اشخاص حقیقی تاجر محسوب شوند این است که شغل معمولی آنها معاملات تجاری باشد: «تاجر کسی است که شغل معمول خود را معاملات تجارتی قرار بدهد».[[14]](#footnote-15) منظور قانونگذار شناسایی شغل تجارت در کنار دیگر مشاغل است. ممکن است خیلی از اشخاص که شغل معمولی دیگری دارند معامله تجاری نمایند ولی تاجر محسوب نشوند.

**شغل معمولی**

شغل معمولی شغلی است که موضوع اصلی کسب باشد و بیشترین فعالیت مالی شخص در این حوزه است. اعم از اینکه خود شخص مستقیماً اقدام به معامله نماید یا نماینده او اقدام به این کار نماید. آنچه منظور قانونگذار است این است که شغل تجاری محل اصلی فعالیت و درآمد شخص باشند. در مواردی که اشخاص برای دیگران اقدام به معاملات تجاری می نمایند (ذیل ماده 196 ق.م) این عمل به تنهایی برای تاجر محسوب شدن آنها کافی نیست.

 آنچه در اشتغال به تجارت بایستی مورد توجّه باشد رعایت ممنوعیت های قانونی و عرفی است. به این ترتیب که اشخاص نمی توانند با اشتغال به هر کسبی از مزایای تاجر بودن استفاده نمایند. به گونه ای که هیچکس شخصی را که به سوداگری مواد ممنوعه اشتغال داشته باشد یا کسی که اقدام به معاملات ممنوعه شرعی نماید تاجر محسوب نمی کند و این شخص نمی تواند از مزایای تاجر بودن استفاده نماید. علی رغم آزادی اشتغال مطابق با قانون اساسی قانونگذار بعضی از اشخاص را از اشتغال به تجارت ممنوع نموده است. مثلاً به محدودیتهای قضات یا متصدیان دفاتر رسمی در این خصوص می توان اشاره نمود.

**اشتغال به تجارت**

اشخاص در صورتی تاجر محسوب می شوند که شغل معمول آنها تجارت باشد. منظور قانونگذار از شغل معمول این است که اشتغال به آن داشته باشند به گونه ای که عرفاً گفته شود آن شخص (حقیقی-حقوقی) دلّال، حق العمل کار، کارخانه دار، متصدی نمایشگاه و ... است. زمانی اشتغال مصداق پیدا می کند که شخص به صورت مداوم به شغل مورد نظر اقدام نماید، در صورتی که اشخاص گاهاً اقدام به اعمالی نمایند که آن اعمال در قانون تجارت، تجاری اعلام شده اند، آن شخص تاجر محسوب نمی شود. مانند اینکه شخصی اتفاقاً مال منقولی را بخرد سپس آن را بفروشد. هرچند این جریان خرید و فروش تجاری است ولی باعث تاجر محسوب شدن متصدی آن نخواهد شد. بعضی از اساتید حقوق تجارت این مورد را تحت عنوان «تکرار عملیات» آورده اند: «اگر اشخاص به طور اتفاقی مبادرت به عملیات تجارتی نمایند نمی توان آنها را مشمول تعریف قانون تجارت نمود. بنابراین لازمه شغل تجارت تکرار عملیات تجارتی از طرف تاجر است.»[[15]](#footnote-16)

**اختلاف در تاجر بودن شخص حقیقی**

تاجر بودن بعضی مواقع دارای امتیاز و بعضی مواقع دارای محدودیت است. در مواردی که در تاجر بودن شخص حقیقی اختلاف ایجاد می شود، اعم از اینکه شخص مدعی تاجر بودن باشد و دیگران منکر یا برعکس، هرکس که مدعی تاجر بودن است بایستی آن را ثابت نماید. برای اثبات تاجر بودن می توان به ادله اثبات دعوی استناد نمود. ادله اثبات دعوا در این خصوص هرکدام کارایی خاص خود را دارند و نمی توان به عنوان قاعده روش خاصی در این خصوص پیشنهاد نمود بلکه دادگاه بایستی از تمامی روش ها استفاده نماید و هر مورد را با روش خاصّ خود تطبیق دهد. مثلاً اگر شخصی در مقابل ادعایی اقرار به تاجر بودن نماید، قاضی دادگاه نمی تواند به اقرار تنها اکتفا نماید. بلکه بایستی اسنادی که مثبت اقرار او است را از او مطالبه نماید. ادله دیگر مانند سند (داشتن کارت بازرگانی)، امارات (صدور سفته و برات)، تحقیق محلی، شهادت هم بایستی در هر مورد بر اساس شرایط خاص همان مورد بررسی شوند.

**صلاحیت تاجر**

 علی رغم پذیرش اصل آزادی انتخاب شغل در اکثر کشورها[[16]](#footnote-17)، قانونگذار معمولاً در جهت حمایت از اشخاص (حجر حمایتی) یا جامعه (حجر محدودیتی) موانعی را در مقابل این آزادی ایجاد می کند. قانونگذار با هدف حمایت از اشخاصی که عاقل، بالغ و رشید نیستند برای اعمال حقوقی آنها محدودیتهایی در نظر گرفته است و معاملات اشخاص فاقد اهلیت را باطل دانسته است: «متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند» (ماده 210 ق.م). «برای اینکه اشخاص اهل محسوب شوند باید بالغ و عاقل و رشید باشند». معامله با اشخاص فاقد اهلیت باطل است: «معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند به واسطه عدم اهلیت باطل است» (ماده 212 ق.م). علی رغم حکم عام قانونگذار در مورد ابطال معاملات افراد فاقد اهلیت، در مواد دیگری که احکام اهلیت را بیان کرده، استثنائاتی برای حکم عام ابطال معاملات اشخاص فاقد اهلیت در نظر گرفته است: «معامله محجورین نافذ نیست» (ماده 213 ق.م). منظور قانونگذار در ماده 212 ق.م بیان حکم نهایی معاملات اشخاص فاقد اهلیت را بوده است و در ماده 213 حکم جدیدی را بیان نموده و معاملات محجورین را غیر نافذ دانسته است. هدف قانونگذار از این محدودیتها برای حمایت از صغیر یا جامعه بوده است. به این ترتیب که در مواردی که شخص ممکن است مورد سوء استفاده مالی قرار بگیرد به قصد حمایت از او معاملات او را باطل دانسته است. البته در مورد این اشخاص هم تفکیک قایل شده و مواردی را که محجور صغیر ممیز بوده و معامله هیچ نوع ضرر مالی برای آنها نداشته باشد غیر نافذ دانسته و معامله را با تنفیذ ولی یا قیم صغیر قابل اثر دانسته است. در مواردی که اشخاص علی رغم اینکه عاقل و بالغ می باشند ولی با اعمال خود باعث تضییع حقوق دیگران شده و برای جامعه مشکلاتی ایجاد می کنند معاملات آنها را غیر نافذ دانسته و با تنفیذ کسانی که معامله به ضرر آنها می باشد معامله را قابل اثر دانسته است.

 قانونگذار بعضی از اشخاص را بدون اینکه جزء هیچکدام از گروههای فوق باشند از اشتغال به تجارت منع کرده است. ممنوعیت این اشخاص به لحاظ حمایت از جامعه است. اشخاصی مانند قضات، متصدیان دفاتر اسناد رسمی، اشخاصی که تابعیت ایران را ندارند، کارمندان گمرک و ... در اشتغال به مشاغل تجاری محدودیتهایی دارند.[[17]](#footnote-18) همچنین علی رغم اصل آزادی تجارت برای بعضی مشاغل تجاری بایستی مجوزهای خاصی را کسب نمود. اشخاصی که این مجوزها را ندارند از نظر قانونگذار تاجر محسوب نمی شوند. این نوع محدودیت یا حجر را می توان «حجر ناشی از قانون» دانست.

 **بخش دوم**

 **تجار حقوقی**

از روزگاران قدیم انسانها با تشکیل سرمایه های مشترک نهادهای واحدی را برای انجام تجارت تشکیل می داده اند. در گذشته ها این نوع مشارکتها شکل خاصی نداشت، قانون مدنی ایران نیز که محصول عرف جامعه گذشته ایران است مقرراتی راجع به چنین مشارکتهایی تدوین نموده است.[[18]](#footnote-19) با تأسیس حقوق مدرن این نوع مشارکتها نیز در قالبهای جدید حقوقی تأسیس شدند و قانونگذاران اقدام به شناسایی اشخاص حقوقی در کنار اشخاص حقیقی نمودند. اشخاص حقوقی در حقوق ایران عبارتند از: اشخاص حقوقی تأسیسی توسط بخش خصوصی به منظور تجارت، اشخاص حقوقی تأسیسی توسط بخش خصوصی برای مقاصد غیر تجاری، اشخاص حقوقی تأسیسی توسط دولت، مؤسسات و تشکیلات دولتی و بلدی.

**گفتار نخست: شرکتهای تجاری بخش خصوصی**

شرکت های تجاری اعم از اینکه فعالیت تجاری یا غیر تجاری داشته باشند تاجر محسوب می شوند. قانون تجارت ایران در ماده 1 هر کسی را که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار داده باشد تاجر دانسته است. در بند 4 ماده 3 به اعتبار تاجر بودن شرکت های تجارتی کلیه معاملات آنها تجارتی دانسته شده اند. در نتیجه شرکتهای تجارتی تاجر بوده و الزامات و مزایای تجار مشمول آنها نیز می شود. شرکت های تجاری بخش خصوصی در قانون تجارت ایران عبارتند از: شرکت های سهامی (عام و خاص)، شرکت با مسئولیت محدود، شرکت تضامنی، شرکت مختلط غیر سهامی، شرکت مختلط سهامی، شرکت نسبی، شرکت تعاونی تولید و مصرف.

**گفتار دوم: مؤسسات غیر تجاری بخش خصوصی**

مؤسسات غیر تجاری تأسیساتی هستند که هدف از تشکیل آنها تجارت و کسب منفعت نیست. مقصود از تشکیلات و مؤسسات غیر تجارتی در قانون تجارت که در ماده 584 این نوع مؤسسات را تحت عنوان «تشکیلات و مؤسسات» شناسایی کرده و مقرر می دارد: «تشکیلات و مؤسساتی که برای مقاصد غیر تجاری تأسیس شده یا بشوند از تاریخ ثبت در دفتر ثبت مخصوصی که وزارت عدلیه معین خواهد کرد شخصیت حقوقی پیدا می کنند» کلیه تشکیلات و مؤسساتی است برای مقاصد غیر تجارتی از قبیل امور علمی و ادبی یا امور خیریه و امثال آن تشکیل می شود اعم از آنکه مؤسسین و تشکیل دهندگان قصد انتفاع داشته و یا نداشته باشند. این مؤسسات نبایستی مقاصد مخالف با انتظامات عمومی یا نامشروع داشته باشند، در غیر این صورت نمی توان آنها را ثبت نمود. این مؤسسات می توانند عناوینی از قبیل انجمن، کانون یا بنگاه و امثال آن اختیار نمایند ولی اتخاذ عناوینی که اختصاص به تشکیلات دولتی و کشوری دارد از طرف مؤسسات مزبور ممکن نخواهد بود. این مؤسسات ممکن است با هدف اخذ منفعت یا بدون هدف اخذ منفعت تأسیس شوند.

**گفتار سوم: مؤسسات و تشکیلات دولتی بلدی**

در خصوص اینکه آیا دولت می تواند مانند بخش خصوصی اقدام به تجارت نماید یا نه بایستی گفت وظیفه دولت اداره جامعه است و نه تجارت. اشتغال دولت به تجارت با توجّه به امکانات و اطلاعاتی که در اختیار دارد برای بخش خصوصی قابل تحمل نیست و تجارت بخش خصوصی را مختل و حتّی به تعطیلی می کشاند. از طرفی دخالت دولت در تجارت با قواعد مربوط به آزادی اشتغال تعارض داشته و باعث سلب آزادی تجای دیگران می شود. تصدی دولت به تجارت از طریق رفع حوایج اتباع، دولت را تاجر نمی کند و باعث نمی شود که دولت تاجر شود. به عنوان مثال فعالیتهایی از قبیل ساخت اسلحه یا کشتیهای جنگی، توزیع سیگار و تنباکو، خدمات پستی (که از مصادیق رسانیدن ملزومات موضوع بند 3 ماده 2 قانون تجارت است) و حمل و نقل[[19]](#footnote-20) هرچند فعالیتهای تجاری می بانشد ولی باعث تاجر شدن دولت نمی شوند.

**گفتار چهارم: شرکتهای تجاری بخش عمومی (دولتی)**

دولت اگر اقدام به تأسیس شرکت های تجاری موضوع قانون تجارت نماید علی رغم اینکه خود دولت تاجر نیست ولی شرکتی که تأسیس می کند تجاری بوده و مشمول مقررات حقوق تجارت می شود. ماده 300 قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب 24/12/1347 در باره شرکت های دولتی مقرر می دارد: «شرکت های دولتی تابع قوانین تأسیس و اساسنامه های خود می باشند و فقط نسبت به موضوعاتی که در قوانین و اساسنامه های آنها ذکر نشده تابع مقررات این قانون می شوند.» در خصوص ممنوعیت دولت نسبت به تأسیس شرکت تجاری و اشتغال به تجارت در قانون تجارت مقرراتی وجود ندارد. در بیان شرکای شرکتها نیز قانون تجارت ممنوعیتی برای دولت در این خصوص قایل نشده است در نتیجه دولت هم می تواند شرکت تجاری تأسیس نماید و هم می تواند با اشخاص حقوق خصوصی اقدام به تأسیس شرکت مشترک نماید یا اینکه سهام شرکت های خصوصی را خریداری نماید.

 شرکت های دولتی شرکتهایی می باشند که بیش از 50 درصد سهام آن یا در صورتی که شرکت مذکور سهامی نباشد بیش از 50 درصد مالکیّت آن متعلق به دولت باشد. ماده 4 قانون محاسبات عمومی در این باره مقرر می دارد: «شرکت دولتی واحد سازمانی مشخصی است که با اجازه قانون به صورت شرکت ایجاد شود و یا به حکم قانون یا دادگاه صالح ملی شده و یا مصادره شده و به عنوان شرکت دولتی شناخته شده باشد و بیش از 50 درصد سرمایه آن متعلق به دولت باشد. هر شرکت تجاری که از طریق سرمایه گذاری شرکت های دولتی ایجاد شود، مادام که بیش از 50 درصد سهام آن متعلق به شرکت های دولتی است، شرکت دولتی تلقی می شود.»

 **بخش سوم**

 **شرایط اشتغال به تجارت**

هرچند تجارت در اکثر کشورها خصوصی بوده و قالباً در اختیار بخش خصوصی است، ولی با توجّه به آثاری که در جامعه دارد حکومتها از طرق مختلف و با وضع محدودیتها برای اشتغال به بعضی از فعالیتهای تجاری از یک طرف و قایل شدن به شرایط خاص برای تجارت از سوی دیگر در تجارت بخش خصوصی دخالت می کنند. آزادی اشتغال به تجارت و داشتن شغل دلخواه از جمله حقوق اساسی انسانها محسوب می شود. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هم در اصل 28 در این باره مقرر می دارد: «هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند. دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون، برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد نماید.» آزادی اشتغال به تجارت از ملزومات تجارت آزاد است ولی در هر جامعه با توجه به شرایط مختلف عرفی، فرهنگی، مذهبی و ... محدودیتهایی برای تجارت از طرف حکومتها وضع می شود. مثلاً اشتغال به بعضی مشاغل در ایران در انحصار دولت است یا انجام بعضی از مشاغل ممنوع می باشد. این موضوع سابقه فقهی نیز دارد و در فقه اسلامی در قسمت مربوط به مکاسب[[20]](#footnote-21) به تفصیل تحت عناوین مکاسب محرمه، مکروهه و مباحه مطالعه می شوند.

مکاسب حرام شامل: 1- اعیان نجس مانند شراب انگور، شراب خرما، آبجو، خوکف سگ به استثنای سگ شکاری و سگ گله و زراعت و باغ و بستان و خانه. 2- آلات و ابزار لهو. 3- بت 4- صلیب 5- آلات و ابزار قمار. 5- فروختن سلاح به دشمنان دین. 6- اجاره دادن خانه و حیوان باربر برای انجام عمل حرام. 7- فروختن انگور و خرما برای آنکه از آن شراب درست کنند و فروختن چوب برای آنکه از آن بت درست کنند. 8- ساختن صورتهای مجسم. 9- غنا (خواندن آواز). 10- کمک کردن به ستمگران. 11- نوحه سرایی برای مرده به باطل. 12- هجو مؤمن. 13- قمار 14- غِش خفی (غِش به معنای آمیختن جنسی با جنس دیگر است. غِش خفی مانند مخلوط کردن شیر با آب و غیر خفی مانند مخلوط کردن گندم با خاک.) 15- تدلیس کردن زن آرایشگر. 16- آرایش به چیزی که حرام است.

 مکاسب مکروه شامل: صرّافی، احتکار تعام، بافندگی، کسی که از حرام اجتناب نمی کند.

 مکاسب مباح کسبهایی است که جهت رجحان و مزیتی در آن نباشد. [[21]](#footnote-22)

**بخش چهارم**

**تکالیف تاجر**

قانون تجارت برای تجار تکالیفی در نظر گرفته که هر شخصی که اشتغال به تجارت داشته باشد برای اینکه مشمول مقررات حقوق تجارت باشد بایستی به این تمالیف عمل نماید. این تکالیف عبارتند از: داشتن دفاتر خاص، ثبت نام در دفتر موضوع ماده 16 قانون تجارت، اختیار نام تجارتی.

1. **داشتن دفاتر تجاری**

ماده 6 قانون تجارت هر تاجری را به استثنای کسبه جزء مکلف کرده دفاتر ذیل یا دفاتر دیگری را که وزارت عدلیه به موجب نظامنامه قائم مقام این دفاتر قرار می دهد داشته باشد: دفتر روزنامه، دفتر کل، دفتر دارایی و دفتر کپیه.

* 1. دفتر روزنامه

 دفتر روزنامه دفتری است که تاجر باید همه روزه مطالبات و دیون و داد و ستد تجارتی و معاملات راجع به اوراق تجارتی (از قبیل خرید و فروش و ظهرنویسی) و به طور کلی جمیع واردات و صادرات تجارتی خود را به هر اسم و رسمی که باشد و وجوهی را که برای مخارج شخصی خود برداشت می کند در آن دفتر ثبت نماید. دفتر روزانه به منظور شفافیت دخل و خرج تاجر تهیه می شود به گونه ای که تمامی درآمدها و مخارج تاجر از هر طریقی که باشد بایستی در آن وارد شود. تنظیم دفتر روزنامه از آن جهت واجد اهمیّت است که در مواقع لزوم می توان به آن مراجعه نمود و منشاء درآمد یا مخارج غیر تجاری و تجاری را به راحتی مشخص نمود. مسئله ای که در صورت ورشکستگی ممکن است در نوع ورشکستگی مؤثر باشد.[[22]](#footnote-23)

* 1. دفتر کل

 دفتر کل دفتری است که تاجر باید کلّیه معاملات را لااقل هفته ای یک مرتبه از دفتر روزنامه استخراج و انواع مختلفه آن را تشخیص و جدا کرده هر نوعی را در صفحه مخصوصی در آن دفتر به طور خلاصه ثبت کند. تاجر صرفاً معاملات را در دفتر کل وارد می کند و بقیه مخارج یا درآمدها را در دفتر کل وارد نمی کند. این مسئله باعث تجمیع درآمد و مخارج ناشی از معاملات که جنبه بازرگانی دارند می شود.

* 1. دفتر دارایی

 دفتر دارایی دفتری است که تاجر باید هر سال صورت جامعی از کلیه دارایی منقول و غیر منقول و دیون و مطالبات سال گذشته خود را به ریز ترتیب داده در آن دفتر ثبت و امضاء نماید و این کار باید تا پانزدهم فروردین سال بعد انجام پذیرد. دفتر دارایی سند دارایی تاجر است. با استناد به دفتر دارایی تاجر به میزان دارایی و وضعیت تجاری خود علم پیدا می کند. تاجر مکلف است ظرف 3 روز از تاریخ وقفه که در پرداخت قروض یا تعهدات نقدی پیدا می کند موضوع را به دفتر دادگاه اعلام نماید. در مواقعی که تاجر با مراجعه به دفتر دارایی از وضعیت بدهی خود مطلع می شود در صورتی که شرایط توقف را داشته باشد بایستی این موضوع را در موعد مقرر به دفتر دادگاه اطلاع بدهد. دادگاه بایستی در حکمی که در مورد ورشکستگی صادر می کند تاریخ توقف را قید نماید. دادگاه برای این موضوع به دفتر دارایی استناد می کند. همچنین طلبکاران هم حق اعتراض به تاریخ ورشکستگی دارند که آنها نیز می توانند به استناد دفتر دارایی با این موضوع اعتراض نمایند.

* 1. دفتر کپیه

 دفتر کپیه دفتری است که تاجر باید کلیه مراسلات و مخابرات و صورت حساب های صادره خود را در آن به ترتیب تاریخ ثبت نماید. تاجر باید کلیه مراسلات و مخابرات و صورت حساب های وارده را نیز به ترتیب تاریخ ورود مرتب نموده و در لفاف مخصوصی ضبط نماید. البته امروزه کمتر از این دفتر استفاده می شود و بیشتر رونوشتی از نامه های موصوف نگهداری می شود که در عمل بهتر نیز می باشد.

* 1. مقررات مشترک حاکم بر دفترهای تجاری

1-5-1- امضای دفاتر

 دفاتر روزنامه، کل و دارایی همچنانکه ذکر شد دارای آثار حقوقی می باشند. به این منظور قانونگذار مقرر کرده قبل از آنکه چیزی در آنها نوشته شود بایستی توسط نماینده اداره ثبت امضاء شود. این دفاتر بایستی دارای شماره و نمره ترتیب باشند و قیطان کشیده هم باشند. نماینده ادراه ثبت که دفاتر را امضاء می کند مکلف است صفحات دفتر را شمرده در صفحه اول و آخر هر دفتر مجموع عدد صفحات آن را قید کند و همچنین مشخصات کامل دارنده را در ابتدا و انتهای دفتر قید نماید و با درج تاریخ آن را امضاء نماید و دو طرف قیطان را با مهر سربی که وزارت عدلیه برای این مقصود تهیه می نماید منگنه نماید. اعداد بایستی با تمام حروف نوشته شود (حتی تاریخ).

1-5-2- ترتیب ثبت معاملات

 کلیه معاملات و صادرات و واردات در دفاتر تجاری بایستی به ترتیب تاریخ در صفحات مخصوص نوشته شود. تراشیدن، حک کردن، جای سفید گذاشتن بیش از آنچه در دفتر نویسی معمول است، در حاشیه و یا بین سطور نوشتن ممنوع است و تاجر باید تمام آن دفاتر را از ختم هر سالی لااقل تا 10 سال نگاه دارد.

1-5-3- قابلیت استناد به دفاتر تاجر

 یکی از فواید مهمی که قانونگذار برای دفاتر تجاری شناسایی کرده و باعث تضویق تجار به تهیه و حفظ دفاتر بر اساس سیاق قانون تجارت کرده است، قایلیت استناد به این دفاتر در مواقع بروز اختلاف است. هرچند دفاتر تاجر توسط خود او و یا خدمه او و در حیطه تصرف او تهیه می شود ولی با وجود این قانونگذار به خاطر اهمیّت این دفاتر و شغل تجارت در مواقعی این دفاتر را به سود تاجر دارای اعتبار می داند. ماده 14 قانون تجارت در این باره مقرر می دارد: «دفاتر مذکره در ماده 6 و سایر دفاتری که تجار برای امور تجارتی خود به کار می برند در صورتی که مطابق با مقررات این قانون مرتب شده باشد بین تجار در امور تجارتی سندیت خواهد داشت و در غیر این صورت فقط بر علیه صاحب آن معتبر است.» در نتیجه مطابق با این ماده در مواردی که فاتر تجارتی مطابق با قانون تنظیم شده باشند تاجر می تواند به آنها استناد نماید. ولی اگر مطابق با قانون تهیه نشده باشد و تاجر در تهیه آنها دقت مورد نظر قانونگذار را رعایت نکرده باشد شخصاً نمی تواند به آنها استناد نماید ولی بر علیه او سندیت دارد و تجار دیگر می توانند علیه دارنده به آنها ستناد نمایند. قانون مدنی هم در این خصوص احکامی دارد. ماده 1297 قانون مدنی در این باره مقرر می دارد: «دفاتر تجارتی در موارد دعوی تاجری بر تاجر دیگر در صورتی که دعوی از محاسبات و مطالبات تجارتی حاصل شده باشد دلیل محسوب می شود مشروط بر اینکه دفاتر مزبوره مطابق با قانون تجارت تنظیم شده باشد.» ماده 1298 قانون مدنی هم در این باره مقرر می دارد: «دفتر تاجر در مقابل غیر تاجر سندیت ندارد فقط ممکن است جزء قرائن و امارات قبول شود لیکن اگر کسی به دفتر تاجر استناد کرد نمی تواند تفکیک کرده آنچه را که بر نفع او است قبول و آنچه که به ضرر او است رد کند مگر آنکه بی اعتباری آنچه را که بر ضرر اوست ثابت کند.»

* + 1. **ضمانت اجرای عدم نگهداری صحیح دفاتر**

در صورتی که تاجر به تکالیفی که قانون برای نگهداری دفاتر در نظر گرفته است عمل نکند اولین ضمانت اجرای قانون بر علیه تاجر این است که دفاتر بر علیه او سندیت دارند و نمی تواند به نفع خودش به آنها استناد نماید (ماده 14 ق.ت). در کنار این ضمانت اجرای فرعی قانونگذار ضمانت اجرای دیگری را در نظر گرفته است. این ضمانت اجرا را ماده 15 قانون تجارت جزای نقدی مبلغ دویست تا ده هزار ریال د انسته است.

ضمانت اجرای دیگری که در قانون تجارت در نظر گرفته شده است تأثیری است که عدم رعایت مقررات قانونی در ورشکستگی به تقصیر و تقلب دارد: بند 3 ماده 542 قانون تجارت در بیان مواردی که ممکن است هر تاجر ورشکسته به تقصیر اعلان شود مقرر می دارد: «اگر از تاریخ اجرای قانون تجارت دفتر نداشته یا دفاتر او ناقص یا بی ترتیب بوده یا در صورت دارایی وضعیت حقیقی خود اعم از قروض و مطالبات به طور صریح معین نکرده باشد (مشروط بر اینکه در این موارد مرتکب تقلب نشده باشد).همچنین ماده 549 اینوقانون در بیان ورشکستگی به تقلب مقرر می دارد: «هر تاجر ورشکسته که دفاتر خود را مفقود نموده یا قسمتی از دارایی خود را مخفی کرده و یا به طریق مواضعه و معاملات صوری از بین برده و همچنین هر تاجر ورشکسته که خود را به وسیله اسناد یا به وسیله صورت دارایی و قروض به طور تقلب به میزانی که در حقیقت مدیون نمی باشد مدیون قلمداد نموده است ورشکسته به تقلب اعلام و مطابق قانون جزا مجازات می شود. ماده 670 (894) قانون مجازات اسلامی: «کسانی که به عنوان ورشکستگی به تقلب محکوم می شوند به مجازات حبس از یک تا پنج سال محکوم خواهند شد.» ماده 671 (895) این قانون در خصوص ورشکستگی به تقصیر مقرر می دارد: «مجازات ورشکسته به تقصیر از شش ماه تا دو سال حبس است».[[23]](#footnote-24)

1. **ثبت نام در دفتر ثبت تجاری**

اشخاصی که به تجارت اشتغال دارند در جاهایی که وزارت عدلیه مقتضی دانسته و دفتر ثبت تجارتی تأسیس کرده است مکلف به ثبت نام خود در آن دفتر می باشند. اعم از اینکه ایرانی باشند یا خارجی. البته قانونگذار کسبه جزء را از این تکلیف استثنتاء کرده است. کسبه جزئ را قانونگذار تعریف نکرده است. کسبه جزء اصطلاحی است که قانون تجارت در مورد کسانی که به کسب و کار و حرفه معین اشتغال داشته و در عرف تجارتی، تاجر نامیده نمی شوند، به کار برده و آنها را از الزامات و تکالیفی که برای تاجر مقرر نموده، معاف کرده است. ماده 19 قانون تجارت تشخیص کسبه جزء که را موکول به مقررات نظامنامه ای نموده است که وزارت عدلیه باید تهیه نماید. کسبه جزء که در نظامنامه 7044-15/03/1311 مشخص شده است مدت ها است که ارزش عملی خود را از دست داده است و متروک شده است. البته این نظام نامه با تصویب ماده واحده شماره 16606-08/12/1380 لغو گردیده است. این ماده واحده بیان داشته که افراد حقیقی زیر که از مصادیق اشخاص مذکور در ماده 96 قانون مالیات های مستقیم نباشند با دارا بودن شرایط زیر کسبه جزء محسوب می شوند:

1. کسبه، پیشه وران، تولید کنندگان و نظایر انها که میزان فروش سالانه آنان از مبلغ یکصد میلیون ریال تجاوز نکند.
2. ارائه دهندگان خدمات در هر زمینه ای که مبلغ دریافتی آنها در قبال خدمات ارائه شده در سال از مبلغ پنجاه میلیون ریال تجاوز نکند.[[24]](#footnote-25)

 شش ماه پس از الزامی شدن ثبت تجارتی هر تاجری که مکلف به ثبت است باید در کلیه اسناد و صورت حساب ها و نشریات خطی یا چاپی خود در ایران تصریح نماید که در تحت چه نمره به ثبت رسیده. استنکاف از این تکلیف مجازات مقرر در قانون (ماده 18 ق.ت) را به دنبال خواهد داشت.

1. **داشتن اسم تجارتی**

قانون تجارت ایران انتخاب و ثبت اسم تجارتی را اختیاری دانسته است مگر در مواردی که وزارت عدلیه ثبت آن را الزامی دانسته باشد. در ایران در خصوص الزامی بودن ثبت نام اسم تجارتی مقرراتی وضع نشده است. در نتیجه ثبت آن همچنان اختیاری است. ماده 582 ق.ت مقرر نموده که وزارت عدلیه به موجب نظام نامه ای ترتیب ثبا اسم تجارتی و اعلان آن و اصول محاکمات در دعاوی مربوط به اسم تجارتی را معین خواهد کرد. بر اسم تجارتی قواعدی به شرح ذیل حاکم است:

* 1. عدم انتخاب نامی که مفید معنی شریک است (ماده 577 ق.ت).
	2. اسم تجارتی ثبت شده را هیچ شخص دیگری در همان محل نمی تواند اسم تجارتی خود قرار دهد ولو اینکه اسم تجارتی ثبت شده با اسم خانوادگی او یکی باشد.
	3. اسم تجارتی قابل انتقال است.
	4. مدت اعتبار اسم تجارتی پنج سال است.
	5. در مواردی که ثبت اسم تجارتی الزامی شده و در موعد مقرر ثبت به عمل نیامده اداره ثبت اقدام به ثبت کرده و سه برابر حق الثبت مأخوذ خواهد داشت.
1. **علامت تجارتی**

ماده 1 قانون ثبت علایم تجاری و اختراعات علامت تجاری را چنین تعریف می کند: «علامت تجارتی عبارت از هر قسم علامتی است اعم از نقش‐ تصویر‐ رقم‐ حرف‐ عبارت‐ مهر‐ لفاف و غیر آن که برای امتیاز و تشخیص محصول صنعتی‐ تجاری یا فلاحتی اختیار می‌شود. ممکن است یک علامت تجارتی برای تشخیص امتیاز محصول جماعتی از زارعین یا ارباب صنعت یا تجار و یا محصول یک شهر و یا یک ناحیه از مملکت اختیار شود.

تبصره‐ داشتن علامت تجاری اختیاری است مگر در مواردی که دولت آن را الزامی قرار دهد.»

**فصل سوم**

 **معاملات تجاری**

 **بخش نخست**

**معاملات تجاری ذاتی**

 قانون تجارت ایران بعضی از اعمال را ذاتاً تجاری می داند. این اعمال برای تجارتی بودن احتیاج به تکرار ندارند و هرچند یک بار صورت بگیرند تجارتی محسوب می شوند.[[25]](#footnote-26)در بیان معاملات تجارتی ذاتی قانونگذار به طرفین آن توجّهی نداشته و با توجّه به نوع و اهمیّت معامله بوده که آن را تجاری اعلام کرده است. معاملات تجاری ذاتی بر اساس تقسیم بندی ماده 2 قانون تجارت به شرح ذیل می باشند:

1. خرید یا تحصیل مال منقول

 قانونگذار در بند 1 ماده 2 قانون تجارت خرید یا تحصیل هر نوع مال منقول به قصد فروش یا اجاره را اعم از اینکه تصرفاتی در مال خریداری یا تحصیل شده صورت گرفته باشد یا نه تجاری دانسته است. عناصر اساسی تجاری بودن عمل شخص مطابق با بند 1 ماده 2 ق.ت عبارتند از: 1- خرید یا تحصیل 2- منقول بودن مال خریداری یا تحصیل شده 3- قصد فروش یا اجاره در زمان خرید یا تحصیل.

* 1. خرید یا تحصیل

 عمل خرید عبارت از این است که شخص با انعقاد قرارداد اقدام به خرید مال نماید اعم از اینکه قرارداد مذکور کتبی باشد یا اینکه اصولاً قرارداد کتبی بین طرفین نباشد و یا اینکه از طریق داد و ستد (معاطات)[[26]](#footnote-27) صورت بگیرد. عمل تحصیل هر عملیاتی بجز خرید و فروش است که نتیجه آن کسب مال باشد. اعمالی که قانونگذار برای کسب مال شناسایی کرده است در ماده 141 ق.م ذکر شده اند: به احیاء اراضی موات و حیازت اشیاء مباحه، به وسیله عقود و تعهدات، به وسیله اخذ به شفعه و به ارث.

1-2-1- احیاء اراضی موات و حیازت اشیاء مباحه

 احیاء اراضی موات عبارت است از اینکه اراضی موات و مباحه را بوسیله عملیاتی که در عرف آباد کرده محسوب است، از قبیل درختکاری، زراعت، بنا ساختن و غیره قابل استفاده نمود. اعمال مربوط به احیاء به لحاظ اینکه موضوع آن زمین است تجاری محسوب نمی شوند و از شمول اعمال تجاری خارج است.

 حیازت عبارت است از تصرف و وضع ید یا محیا کردن وسایل تصرف و استیلاء. در اصطلاح عبارت است از تصرف و تملک مالی که مالک ندارد و تصرف و تملک آن به موجب قانون ممنوع نشده باشد. حیازت بنا بر نوع مال موضوع آن و بر اساس موضوع درس به انواع ذیل تقسیم می شود: 1- صید با قصد فروش محصول 2- استخراج معدن با قصد فروش بدون تغییر مواد استخراجی یا با تغییر 3-تملک آب به قصد فروش.

1-2-2- عقود و تعهدات

 عقود جمع عقد است. عقد بنا بر تعریف ماده 183 ق.م عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد به امری نمایند و مورد قبول آنها واقع شود. عقودی که ممکن است مشمول تجارت شده و تحصیل از طریق آنها تجاری باشد عبارتند از : بیع (خرید و فروش)، معاوضه، اجاره، مزارعه، مساقات، مضاربه، جعاله، شرکت، صلح.

 منظور از تعهدات اعمالی است که سبب می شود یک نفر در مقابل دیگری تعهداتی پیدا کند. مبنای تعهدات یا قرارداد است یا مسئولیتهای بدون قرارداد.

* 1. منقول بودن مال خریداری یا تحصیل شده

 قانونگذار صرفاً معاملات اموال منقول را تجاری دانسته است. مال منقول بنا بر تعریف ماده 19 قانون مدنی شیئی است که نقل آن از محلی به محل دیگر ممکن باشد بدون اینکه به خود یا محل آن خرابی وارد آید.

* 1. قصد فروش یا اجاره در زمان خرید یا تحصیل

 برای اینکه عمل خرید یا کسب تجاری باشد بایستی خریدار یا تحصیل کننده در زمان خرید قصد فروش یا اجاره مال خریداری شده را داشته باشد. در نتیجه در مواردی که در زمان خرید یا تحصیل قصد فروش وجود ندارد یا اینکه تحصیل بدون اراده شخص حاصل می شود (مانند ارث، وصیت، هبه و ... ) موضوع مشمول تجاری بودن نخواهد شد.

1. تصدی به حمل و نقل

 تصدی به حمل و نقل از راه خشکی، دریایی یا هوایی از جمله اعمال تجاری است. مقررات راجع به حمل و نقل هم در قانون مدنی وجود دارند و هم در قانون تجارت. منظور از تصدی به حمل و نقل این است که اشخاص با تأسیس بنگاه یا مؤسسه ای اقدام به حمل و نقل نمایند و صرفاً داشتن وسایل حمل و نقل و اقدام از این طریق تصدی محسوب نخواهد شد.[[27]](#footnote-28)

1. دلالی و حق العمل کاری

 دلال کسی است که در مقابل اجرت واسطه انجام معامله شده یا برای کسی که می خواهد معاملاتی نماید طرف معامله پیدا می کند. دلال صرفاً واسطه انجام معامله است و نقش دیگری در معامله ندارد. دلال ضمانتی نسبت به مال التجاره یا اعتبار اشخاص ندارد. موضوع معاملاتی که توسط دلال انجام می شود تأثیری در تاجر بودن دلال نخواهد داشت و حتی اگر موضوع فعالیت دلال معاملات غیر منقول باشد دلال تاجر خواهد بود. همچنین وضعیت طرفین معامله هم در این خصوص تأثیری نخواهد داشت و تاجر بودن یا نبودن آنها تأثیری در تاجر بودن دلال ندارد.

 حق العمل کسی است که به نام خود ولی به حساب دیگری (آمر) معاملاتی کرده و در مقابل حق العملی دریافت می کند. موضوع حق العمل کاری اموال منقولی است که آمر برای فروش به حق العمل کار می سپارد. حق العمل کاری امروزه یکی از معاملات شایع تجارت اروپا است. مواردی از قبیل حق العمل کاری در گمرک، بورس ، ترانزیت و ... .

1. تأسیس کارخانه

 مطابق با بند 4 ماده 2 قانون تجارت تأسیس و بکار انداختن هر نوع کارخانه اگر برای رفع حوائج شخصی نباشد عملی تجاری است. منظور از تأسیس کارخانه کاری است که در کارخانه انجام می شود و نه ساختن کارخانه.[[28]](#footnote-29)

1. تصدی به عملیات حراجی

 حراج یکی از اقسام بیع است که در حضور جمع صورت می گیرد و پیشنهاد از طرف حاضرین می شود و برترین قیمت پیشنهادی مورد قبول قرار می گیرد.[[29]](#footnote-30) عمیلیات حراجی در صورتی تجارتی محسوب می شود که به نحو تصدی صورت بگیرد.[[30]](#footnote-31)

1. تصدی به نمایشگاه عمومی

 نمایشگاه عمومی جایی است که در آن کالاهایی به قصد فروش ارایه می شوند. در نمایشگاههای عمومی هرچند عمل خرید و فروش را اشخاص دیگری بجز متصدیان نمایشگاه انجام می دهند ولی نفس به راه انداختن نمایشگاههای عمومی تجارتی محسوب می شود. تصدی به نمایشگاه های عمومی برای یک بار و در مدت زمان محدود عمل تجاری نیست زیرا قانونگذار شر طلازم برای تجاری بودن آن را تصدی قرار داده است.

1. عملیات صرافی و بانکی

صراف شخص یا مؤسسه ای است که اقدام به تبدیل پول کشورهای مختلف می کند. بانکداری عملیاتی است که جهت امور بانکی، پرداخت وام، بهره، افتتاح حساب و ... صورت می گیرد.

1. معاملات برواتی

 منظور از معاملات برواتی معاملات مربوط به برات و سفته است. معاملات مربوط به چک تجاری نبوده و تصدی به آنها نیز شغل تجاری نیست. معاملات یا اعمالی که در ارتباط با برات یا سفته صورت می گیرد عبارتند از صدور، قبول، ظهرنویسی، پرداخت، ضمانت و ... .

1. بیمه

«بیمه عقدی است که به موجب آن یک طرف تعهد می کند در ازای پرداخت وجه یا وجوهی از طرف دیگر در صورت وقوع یا بروز حادثه، خسارت وارد بر او را جبران نموده یا وجه معینی بپردازد. متعهد را بیمه گر، طرف تعهد را بیمه گذار، وجهی را که بیمه گذار به بیمه گر می پردازد حق بیمه و آنچه را که بیمه می شود موضوع بیمه نامند»[[31]](#footnote-32) بیمه انواع مختلفی دارد: بیمه خسارت، بیمه اشخاص.[[32]](#footnote-33)

1. کشتی سازی

کشتی سازی و خرید و فروش کشتی و کشتیرانی داخلی یا خارجی و معاملات راجع به آنها از جمله اعمال تجاری محسوب می شوند. هر چند در کشورهای در حال توسعه این نوع فعالیتها در اختیار دولتها است ولی در هر صورت اصدی به آنها تجاری محسوب می شود.

 **بخش دوم**

 **معاملات تجارتی تبعی**

منظور از معاملات تجارتی تبعی، اعمالی است که فی نفسه تجارتی نمی باشند بلکه به واسطه انجام توسط اشخاص خاص تجاری می باشند. تفاوت اعمال تجاری ذاتی با تبعی در این است که اعمال تجاری ذاتی ولو یک بار توسط اشخاص صورت بگیرد تجارتی بوده و آثار و شرایط حقوق تجارت بر آنها بار می شود و تفاوتی نمی نماید که توسط تاجر انجام شوند یا غیر تاجر. ولی اعمال تجارتی تبعی صرفاً در صورتی تجارتی می باشند که توسط تاجر صورت بگیرند.

1. **اعمال تبعی تاجر حقیقی**

 اعمال تجاری تبعی تاجر حقیقی آنهایی هستند که به اعتبار تاجر بودن طرفین قرارداد یا یکی از آنها تجاری می باشد. این اعمال بنا بر ماده 3 قانون تجارت به شرح ذیل می باشند:

1. کلیه معاملات بین تجار و کسبه و صرافان و بانکها

 قانونگذار معاملات صورت گرفته بین تجار را تجاری می داند. قانونگذار همه معاملاتی را که تجار با هم انجام داده اند تجاری دانسته است. معنای معامله هر نوع قراردادی نیست. برای فهم معنی معامله بایستی به جایگاه کاربرد آن توجّه نمود. بعضی همه معاملات تجار را ولو اینکه تجاری هم نباشد داخل این قسمت دانسته و آنها را تجاری می دانند.[[33]](#footnote-34) به نظر می رسد قانونگذار با ذکر عنوان «معامله» هر نوع قراردادی را که عرفاً معامله محسوب نشود مانند تعیین مهر برای زن[[34]](#footnote-35) یا قراردادهای دیگر، از این محدوده خارج نموده است.

1. کلیه معاملاتی که تاجر با غیر تاجر برای حوائج تجارتی خود می نماید

 معاملاتی که تاجر با غیر تاجر برای رفع حوایج تجاری خود می کند برای شخص تاجر، تجاری محسوب می شود. البته اگر معامله از معاملات ذاتی تجاری باشد برای هر دو طرف تجاری است.

1. کلیه معاملاتی که اجزاء یا خدمه یا شاگرد تاجر برای امور تجارتی ارباب خود می نماید.
2. کلیه معاملات شرکتهای تجارتی

 **مقررات بیع بین المللی کالا**

 **(کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین المللی کال)**

 **1980**

 **فصل نخست**

 **قلمرو اجرای کنوانسیون**

1. **قلمرو اجرای کنوانسیون در مکان و نسبت به طرفین**

منظور از قلمرو اجرای کنوانسیون در مکان، یعنی کشورهایی که تابع مقررات کنوانسیون هستند، کشورهایی که کنوانسیون را پذیرفته اند متعهد به اجرای آن در قرار دادهای بیع کالا بین طرفینی هستند که محل تجارت آنها در کشورهای متفاوت است، علی رغم تابعیت مشترک طرفین یا بدون توجه به تابعیت آنها، مشروط بر این که کشورهای محل تجارت بایع و مشتری هر دو کنوانسیون را پذیرفته باشند یا بر طبق قواعد تعارض قوانین حقوق یک کشور متعاهد مقررات کن.انسیون لازم الاجرا شناخته شود . ماده 1: «»

* مثلاً با وجود اینکه ایران عضو کنوانسیون نیست ممکن است با توجه به ماده 968 ق.م قراردادی بین یکی از اتباع ایران با تبعه کشوری که عضو کنوانسیون است منعقد شود و با استناد به ماده 968 ق.م قرارداد مذکور مشمول کنوانسیون شود. ماده 968 قانون مدنی: «».
* اگر تبعه دو کشور متفاوت در یکی از کشورها یا کشور ثالثی محل تجارت مشترک داشته باشند معاملات آنها مشمول کنوانسیون نخواهد شد.
* اگر شخصی تابعیت کشوری را داشته باشد که عضو کنوانسیون نیست و در کشوری که عضو کنوانسیون است محل تجارت داشته باشد نسبت به معاملات تجاری او کشور محل تجارت لحاظ خواهد شد.
* اگر تبعه دو کشوری که عضو کنوانسیون نیستند در کشوری که عضو کنوانسیون می باشد محل تجارت داشته باشند، مشمول کنوانسیون می باشند.
* مطابق با بند 2 ماده 1، تعیین محل تجارت در کشورهای متفاوت از این طریق است که : 1. در قرار داد قید شده باشد. 2. از معاملات بین طرفین کشف شود. 3. از اطلاعات ارائه شده توسط آنها در زمان انعقاد قرار داد یا در هر زمانی پیش از آن کشف شود.
* به طور کلی بیعی که در خارج از کشور خریدار به وسیله حق العمل کار یا نماینده محلی منعقد می شود مشمول کنوانسیون نیست. زیرا مطابق با ماده 357 ق.ت: «حق العمل کار کسی که به اسم خود ولی به حساب دیگری (عامل) معاملاتی کرده و در مقابل حق العملی دریافت می دارد.» ولی دلال نقشی در این خصوص ندارد و وضعیت دلال تأثیری در وضعیت بین المللی شدن قرارداد ندارد. ماده 335 ق.ت : «دلال کسی است که در مقابل اجرت واسطه انجام معاملاتی شده یا برای کسی که می خواهد معاملاتی نماید طرف معامله پیدا می کند.»
* هر گاه یکی از طرفین بیش از یک محل تجارت داشته باشد، محلی که بیشترین رابطه را با قرار داد و اجرای آن دارد مدنظر قرار خواهد گرفت و هرگاه یکی از طرفین فاقد محل تجارت باشد ، محل سکونت معمولی او ملاک عمل خواهد بود و ماده 10 کنوانسیون: «».
* هرگاه محل تجارت طرفین دو کشور باشد ولی در کشوری ثالثی بیعی انجام دهند و در همان کشور ثالث نیز آن را اجرا نمایند آیا قرارداد آنها مشمول کنوانسیون است؟
1. **رزرو ها**

کنوانسیون چهار رزرو دارد که در نتیجه آنها کشورها می توانند کنوانسیون را صرفاً نسبت به کشورهای متعاهد اجرا کنند یا خود را از شمول بخشی از مقررات کنوانسیون خارج نمایند.

1. رزرو مربوطه به قلمرو اجرای کنوانسیون

 هر کشوری می تواند مقررات کنوانسیون را صرفاً به شرط رفتار متقابل سیاسی یا در ارتباط با کشورهای متعاهد بپذیرد و اجرای ناشی از قواعد تعارض قوانین را ردّ نماید. ماده 95 کنوانسیون در این باره مقرر می دارد : «هر کشور می تواند در زمان تودیع اسناد تصویب ، قبول، تایید یا الحاق خود اعلام نماید که ملزم به رعایت قسمت «ب» بند 1 ماده 1 این کنوانسیون نخواهد بود.» در این صورت کشور پذیرنده کنوانسیون ، صرفاً نسبت به کشورهای عضو ملزم به رعایت کنوانسیون می باشد.

1. رزرو مربوط به بند 1 ماده 92 کنوانسیون

 مطابق با بند 1 ماده 92 : «هر یک از کشورهای متعاهد می تواند در زمان امضاء، تصویب، قبول، تایید یا الحاق ، اعلام کند که ملزم به رعایت فصل دوم این کنوانسیون یا فصل سوم آن نخواهد بود. »

فصل دوم مربوطه به تشکیل قرار داد ست و فصل سوم مربوط به آثار بیع یا تعهدات بایع یا مشتری (نتیجه این موضوع پذیرش کنوانسیون است).

1. رزرو مربوط به شکل قرار داد است

 ماده 96 کنوانسیون در این بار مقرر می دارد : «» منظور این ماده این است که کشورهایی که در انعقاد قرار داد بیع تشریفات ظاهری (مانند کتبی بودن ) را در قرار دادهای داخلی الزامی می دانند، می توانند نسبت به کنوانسیون نیز این شروط را الزام نمایند و این تشریفات را به قرار دادهای بین المللی خود نیز تصریح نمایند.

د: رزرو مربوط به ماده 94 کنوانسیون

 مطابق با این ماده در صورتی که چند کشور دارای مقررات واحدی در خصوص موضوعات تحت حاکمیت این کنوانسیون باشند می تواند مشترکاً یا یک طرفه اعلام کنند قرار دادهای بیع یا انعقاد آنها بین طرفهایی که در آن کشور ها دارای محل تجارت هستند، مشمول مقررات این کنوانسیون نخواهد بود.

 مطابق با ماده 98: «هیچگونه قید و شرط جز آنهایی که صریحاً در این کنوانسیون مجاز شناخته شده اند ، پذیرفته نخواهد شد» در نتیجه رزرو دیگری پذیرفته نخواهد شد.

1. **اجرای کنوانسیون نسبت به طرفین**

 کنوانسیون در مورد قرارداد هایی اجرا می شود که محل تجارت طرفین آن در دو کشور عضو کنوانسیون باشد یا قواعد تعارض قوانین منجر به اجرای قانون یک کشور متعاهد منجر شود (بند 1 ماده یک). بند یک ماده 100 کنوانسیون ، کنوانسیون را در صورتی حاکم بر انعقاد قرارداد می داند که پیشنهاد انعقاد قرارداد مزبور در تاریخ لازم الاجرا شدن کنوانسیون نسبت به کشورهای متعاهد مذکور در قسمت الف بند 1 یا نسبت به کشورهای متعاهد مذکور در قسمت ب بند 1 ماده 1 یا پس از آن تاریخ صورت گرفته باشد.

 بند 2 ماده 100 در مورد اجرای کنوانسیون نسبت به آثار بیع مقرر می دارد: «این کنوانسیون صرفاً بر قراردادهای منعقده در تاریخ لازم الاجرا شدن کنوانسیون نسبت به کشورهای متعاهد مذکور در قسمت الف بند 1 یا نسبت به کشورهای متعاهد مذکور در قسمت ب بند 1 ماده 1 یا پس از آن حاکمیت دارد.»

* فرض کنیم محل تجارت طرفین در کشورهای الف و ب قرارداد که دومی بعد از اول عضو کنوانسیون شده است. اگر پیشنهاد انعقاد قرار داد، قبل از اینکه کنوانسیون در کشور ب وارد مرحله اجرایی شود، داده شده باشد ولی قرارداد بعد از آن منعقد شده باشد، بخش سوم کنوانسیون در این مورد لازم الاجرا می باشد، زیرا قرار داد در زمانی منعقد شده که کنوانسیون در هر دو کشور قابل اجرا بوده است، ولی بخش دوم کنوانسیون قابلیت اجرا ندارد چرا که پیشنهاد انعقاد قرارداد قبل از لازم الاجرا شدن کنوانسیون داده شده است.
1. **قلمرو اجرا از لحاظ موضوع**

الف : قرار دادهای شمول کنوانسیون

مطابق با بند 1 ماده 1 کنوانسیون : این کنوانسیون ناظر بر قراردادهای بیع کالا ... است. در نتیجه کنوانسیون شامل قراردادهای دیگر مانند اجازه، مقاطعه کاری و .... نمی شود. لازم به ذکر است که بیع های شمول این کنوانسیون هر موضوع بیعی نیست بلکه بایستی محل تجارت طرفین در دو کشور متفاوت می باشد. به عبارت دیگر صرفاً بیع های بین المللی مشمول این کنوانسیون می شوند.

 تفاوت قایل شدن بین قراردادهای بیع و دیگر قرارداد ها همواره آسان نیست. مثلا در موردی که قرارداد راجع به کالاهایی است که بایستی ابتدا ساخته و سپس تحویل شوند (قرارداد های سفارش ساخت) به آسانی نمی توان گفت که بیع است یا قرارداد دیگر که در نهایت مشمول کنوانسیون باشد یا نباشد؟ در حقوق فرانسه در این نوع قراردادها اگر کار جنبه فرعی داشته باشد قرارداد بیع محسوب می شود و تشخیص بین موضوع با قاضی است که به شکل ماهوی به موضوع رسیدگی می کند. کنوانسیون نیز در ماده 3 این ضابطه را پذیرفته است.

 بند یک ماده 3 در این باره مقرر می دارد: «قرار دادهای ناظر به تهیه کالایی که باید ساخته یا تولید شود بیع محسوب می شوند، مگر اینکه سفارش دهنده تهیه قسمت عمده (اساسی) مواد لازم جهت ساخت یا تولید آن کالا را تعهد نموده باشد.» و در بند 2 مقرر می دارد: «قراردادهایی که در آن قسمت اعظم تعهدات طرفی که کالا را تهیه می کند ناظر به ارایه نیروی کار یا خدمات دیگر باشد، مشمول مقررات این کنوانسیون نخواهد بود.» منظور از قسمت عمده ، اساسی بودن از جهت کمی است و نه کیفی (به نظر می رسد با توجه به تجاری بودن موضوع باید به ارزش اقتصادی نیز توجه شود.)

ب: بیع های بین المللی

 کنوانسیون ناظر بر بیع های بین المللی است. بیع بین المللی مطابق با ماده یک کنوانسیون بیعی است که بین تجاری واقع می شود که محل تجارت آنها در کشورهای متفاوت واقع شده باشد. در نتیجه می بینیم که کنوانسیون معیار تفاوت محل تجارت متفاوت را برای شناسایی بیع بین المللی در نظر گرفته است. «محل تجارت» در کنوانسیون تعریف نشده است. برای تعیین محل تجارت بایستی به مقررات ملی مراجعه نمود. در حقوق تجارت ایران عبارت محل تجارت به کار نرفته است و قانونگذار از اقامتگاه به جای محل تجارت استفاده کرده است. مطابق با ماده 590 ق.ت: «اقامتگاه شخص حقوقی محلی است که اداره شخص حقوقی در آنجاست.» مطابق با ماده 1002 ق.م: «اقامتگاه هر شخصی عبارت است از محلی که شخص در آنجا سکونت داشته و مرکز مهم امور او نیز در آنجا باشد اگر محل سکونت شخص غیر از مرکز مهم امور او باشد مرکز امور او اقامتگاه محسوب است. اقامتگاه اشخاص حقوقی مرکز عملیات آنها خواهد بد. » در نتیجه مطابق با حقوق ایران محل تجارت شخص حقوق محلی است که اداره شخص حقوقی یا مرکز عملیات آن در آنجا است و محل تجارت اشخاص طبیعی محل سکونت و مرکز امور مهم است و اگر مرکز سکونت با مرکز مهم امور متفاوت باشد مرکز مهم امور محل تجارت محسوب می شود. لازم به ذکر است که تابعیت طرفین قرارداد تاثیری در مسئله بین المللی بودن بیع ندارد و برای تعیین اینکه بیع بین المللی است یا نه نمی توان به این مسئله که طرفین دارای تابعیت متفاوت یا مشترک می باشند توجه نمود. همچنین خصوصیت مدنی یا تجاری طرفین یا قرارداد در این مسئله مؤثر نیست. مثلا اینکه طرفین قرارداد مطابق با مقررات ملّی خود تاجر می باشند یا نه، یا قرارداد بر اساس مقررات ملّی قرار داد تجاری است یا نه بر بین المللی بودن یا نبودن اثری ندارد.

کنوانسیون در ماده 2 انواع مختلفی از بیع ها را از شمول خود خارج کرده است:

1. خرید و فروش برای مصارف شخصی

 کنوانسیون به موجب بند الف ماده 2 بیع جهت مصارف شخصی ، خانوادگی یا خرید برای استفاده در منزل را از شمول خود خارج می کند. البته این مسئله مشروط بر این است که بایع علم به موضوع داشته باشد یا اینکه می بایست بر اساس اوضاع و احوال علم داشته باشد. در صورت جهل بایع به موضوع خرید برای مصارف شخصی این استثناء اعمال نخواهد شد. همچنین است فرضی که بایع نمی بایست بر این موضوع علم داشته باشد.

1. بیع از طریق حراج

 بیع از طریق حراج، بیع با شرایط و تشریفات خاص است. تا زمان بیع خریدار مشخص نیست، هرکس که شرایط لازم را داشته باشد ممکن است خریدار تلقی شود. حراج در کشور های مختلف دارای تشریفات خاص و معمولاً از طریق نهاد های خاصی این عمل صورت می گیرد. همچنین حراج و مقررات آن مشمول مقررات حقوق عمومی است که حاکمیت ها حساسیت لازم را بر آن دارند.

1. بیع ناشی از اجرای قانون یا بیعی که به نحو دیگری به حکم قانون واقع گردد

 در مواقعی بیع ناشی از اجرای قانون است، مانند فروش اموال بدهکار یا فروش اموال تاجر ورشکسته. این نوع بیع به لحاظ اینکه تحت دخالت مقام عمومی است و قوانین خاصی دارد نمی تواند مشمول مقررات بیع بین المللی باشد.

1. بیع سهام، سهم الشرکه، اوراق بهادار، اسناد قابل انتقال یا پول

 سهام، سهم الشرکه، اوراق بهادار، اسناد قابل انتقال یاپول کالا (Goods) نیستند و با توجه به اینکه ماده یک کنوانسیون، کنوانسیون را ناظر به قرار داد های بیع کالا دانسته است در نتیجه این نوع از قراردادها مشمول کنوانسیون نخواهد شد. مضافاً اینکه این نوع اموال مالکیتشان با نقل و انتقال واقع می شود و احتیاج به قرارداد جداگانه ای برای انتقال آنها نیست.

1. بیع کشتی ها، سفاین، هاور کرافت (هواناو) و وسایل نقلیه هوایی

 اموال مذکور در این قسمت هر چند منقول می باشند ولی در بعضی کشورها نقل و انتقال آنها دارای تشریفات خاصی می باشد و ماهیتاً کنوانسیون مشمول کالایی می شود که خرید و فروش آنها به سادگی و خارج از تشریفات صورت می گیرد. مضافاً اینکه هنوز در برخی کشورها این اموال جز اموال خاصی می باشد که مشمول قوانین حاکمیتی و عمومی خاصی می باشد.

1. بیع نیروی برق

 برق هر چند کالای مصرفی است ولی از جهت تحویل و قبض شرایط خاص دارد و با توجه به اهمیتی که دارد در کشورهای مختلف مقررات خاصی بر آن حکومت می کند.

* استثنائات دامنه شمول کنوانسیون از حیث شرایط قرار داد

 ماده 4 و 5 کنوانسیون استثنائات دیگری را نسبت به کنوانسیون قایل شده و آنها را از شمول کنوانسیون خارج کرده است. در صدر ماده 4 مقرر شده است: «مقررات این کنوانسیون صرفاً ناظر بر انعقاد قرار داد بیع و حقوق و تعهداتی است که برای طرفین در اثر چنین قراردادی ایجاد می شود. » این استثنائات شامل موارد ذیل است:

1. اعتبار قرار داد یا شرایط عمومی آن یا اعتبار هر گونه عرف

 اعتبار قرار داد جزء شرایط عمومی قرار دادها می باشد. شرایط مربوط به اعتبار و قرارداد صحیح از قواعد مربوط به نظم عمومی حاکم بر قراردادها می باشد که هر کشوری شرایط و مقررات خاصی برای آن در نظر گرفته است. اعتبار قرارداد مشروط به شرایطی است که در حقوق ایران این شرایط عبارتند از: 1. قصد طرفین و رضای آنها 2. اهمیت طرفین 3. موضوع معین که مورد معامله باشد. 4. مشروعیت جهت معامله. امور مذکور مخصوصا اهمیت و مشروعیت جهت معامله در حقوق ایران قابل ملاحظه است.

* در حقوق ایران قانونگذار راجع به سنّ اهلیت برای معامله کردن ساکت است. بعضی اعتقاد دارند سن لازم برای معامله کردن سن بلوغ است . بلوغ نیز در پسر 15 سال تمام قمری و در دختر 9 سال تمام قمری دانسته شده است. در حالی که در اکثر کشورهای اهلیت برای معامله کردن با رشد است و برای معامله بایستی شخص به سن رشد رسیده باشد. بعضی نیز این سن را سن رشد می دانند ولی سن رشد معلوم نیست چند سال است.
* مسئله دیگر مشروعیت جهت معامله است. به عنوان مثال در حقوق ایران معامله بعضی از کالاها حرام و نامشروع است. خرید و فروش انواع مشروبات و مُسکِرات حرام و ممنوع است. خرید و فروش حیواناتی مانند خوک حرام است. خرید و فروش کشمش جهت تهیه مشروب حرام است. در حالی که در کشورهای دیگر چنین نیست.
1. اثری که ممکن است قرارداد نسبت به مالکیت کالا داشته باشد

 منظور این است که قرارداد چگونه مالکیت کالا را منتقل می کند؟ زمان انتقال کالا چه زمانی است؟ آیا قرارداد به تنهایی برای انتقال مالکیت کالا کافی است (قراردادهای رضایی)؟ آیا تشریفات خاصی برای انتقال مالکیت احتیاج است؟ در اقسام سه گانه بیع مالکیت چگونه منتقل می شود؟ قبض یا تصرف چه نقشی در انتقال مالکیت کالا دارد؟

1. مسئولیت ناشی از عیوب منتهی به خسارت کالا

 خسارت ناشی از کالا جزء مسئولیت قراردادی محسوب نمی شود. به خاطر ویژگی های این نوع مسئولیت که آن را مسئولیت بدون قرارداد یا خارج از قرارداد می گویند نمی تواند تحت شمول قرارداد واقع شود و در حقوق کشورهای مختلف قواعد خاص و جداگانه ای دارد که به خاطر ویژگی های آن جزء قواعد مربوطه به حقوق عمومی می باشند. مسایلی مانند خسارت بدنی، فوت و ... این مسئولیت ها تابع قانون ملی حاکم می باشند.

**آزادی اراده طرفین نسبت به اعمال کنوانسیون**

 ماده 6 کنوانسیون مقرر می دارد: «طرفین می توانند شمول مقررات این کنوانسیون را استثناء نمایند یا آنها را تغییر دهند». مطابق با این ماده کنوانسیون آزادی اراده طرفین را نسبت به کنوانسیون کاملاً پذیرفته است و طرفین می توانند از پذیرش مقررات کنوانسیون در موارد خاص خودداری نمایند. در نتیجه اراده طرفین مقدم بر کنوانسیون است.

* تفسیر کنوانسیون

 در تفسیر کنوانسیون (مواد کنوانسیون) بایستی به خصیصه بین المللی آن توجه شود. بین المللی دانستن قرارداد باعث می شود در تفسیر آن قرارداد معیارهای عرف های بین المللی در نظر گرفته شود و از دکترین رایج در نظام حقوقی بین المللی استفاده شود. در نتیجه در مواجه با یک قرارداد بیع بین المللی نمی توان از عرفهای رایج داخلی یا اصول حقوقی داخلی استفاده کرد. همچنین مقررات کنوانسیون بایستی به گونه ای تفسیر شود که کنوانسیون را در کل یک واحد تلقی نموده مواد آن در ارتباط با یکدیگر تفسیر شوند تا باعث هماهنگی در آن شود. لذا نمی توان در برخورد با ماده ای تفسیر متفاوت از مواد دیگر کنوانسیون داشت. مسئله دیگر رعایت حسن نیت در روابط تجاری بین المللی و اعمال آن در تفسیر مقررات کنوانسیون است. حسن نیت یکی از اصول حقوق بین المللی می باشد. در حقوق داخلی کشورهای مختلف، قوانین برخوردهای متفاوتی با حسن نیت دارند. ماده 1132 ق.م فرانسه اجرای قراردادهای قانونی را با حسن نیت دانسته و مقرر داشته است: « این قراردادها ( قرارداد هایی که به طور قانونی تشکیل شده باشند) را باید با حسن اجرا نمود.» قانون مدنی آلمان در ماده 242 و در بیان اجرای حسن نیت مقرر می دارد: «متعهد بایستی تعهدات خود را بر اساس حسن نیت اجراء نماید، و در اجر وضعیت عرف را در نظر بگیرد». در UCC ماده 1-203 مقرر می دارد: «در هر قرارداد یا تعهد مشمول این قانون حسن نیت در اجرای اختیاری یا اجباری آن باید رعایت شود.»قوانین ایران راجع به حسن نیت تعریفی ندارند نه در مرحله انعقاد و نه در مرحله اجرای قرارداد. ولی قانونگذار به گونه ی عمل کرده که طرفین را ناگذیر از حسن نیت می نماید.

حسن نیت

 در معنای اصطلاحی: اصطلاح حسن نیت در حقوق به گونه های مختلف تعریف شده است: صداقت در نیت و عمل، فقدان اراده تقلب و کلاهبرداری و ایجاد ضرر برای طرف دیگر معامله پایبندی به هدف معامله و داشتن رفتار درست و صادقانه در برابر تعهد. داشتن اعتقاد صادقانه به موضوعی نادرست، نداشتن رفتار مغایر با معیار و ضوابط متداول در قراردادها. وجه مشترک این تعاریف، صداقت و راستی در قرارداد و ایفای وظایف قراردادی به گونه ای صادقانه، منصفانه و معقول است. ماده 148 ق.م در این باره مقرر می دارد: «اجرای عقد براساس آنچه بر آن توافق شده و مطابق با حسن نیت است.»

2. مسائل مربوط به موضوعات تحت حاکمیت این قانون که حکم آنها در کنوانسیون تعیین نشده از طریق اصول کلی کنوانسیون و در صورت عدم وجود از طریق قانونی که بر اساس قاعده حقوق بین الملل خصوصی حاکم می باشد حل و فصل خواهد شد.

* تفسیر اراده طرفین

 در مورد تفسیر اراده طرفین دو نظریه وجود دارد: 1. نظریه اراده باطنی (شخصی) 2. نظریه اراده ظاهری (نوعی).

 طرفداران نظریه شخصی یا اراده باطنی معتقدند در تفسیر قرارداد بایستی اراده باطنی یا واقعی طرفین کشف شود و ملاک این اراده است و دادگاه یا مرجع حل اختلاف نیز بایستی بر این اساس حل اختلاف نماید. طرفداران نظریه اراده ظاهری یا نظریه نوعی معتقدند در تفسیر قرارداد مرجع حل اختلاف توجهی به اراده واقعی یا شخصی طرفین ندارد و اراده آنها را بر اساس اوضاع و احوال و اعمال و کردار آنها تفسیر می کند. هملس در این باره می گوید: «قانون کار به اراده واقعی و درونی طرفین ندارد. در قرارداد مانند زمینه های دیگر باید جنبه های خارجی (اراده ظاهری) ملاک عمل باشد و در باره افراد بر مبنای رفتار آنان داوری کرد.» در مواردی که مطابق با مقررات کنوانسیون احتیاج به تفسیر اراده طرفین است تفسیر بایستی به گونه ای باشد که منتهی به قصد واقعی شود. ولی به لحاظ اینکه همواره چنین تفسیر ممکن نیست کنوانسیون مقرر نموده در مواردی بایستی چنین تفسیری کرد که طرف دیگر از قصد طرف مقابل اطلاع داشته یا جهل او نسبت به قصد طرف دیگر مسموع نباشد. برای مثال در مواردی که ثمن قرارداد دلار تعیین می شود و به نوع آن اشاره ای نمی شود اگر راجع به اینکه دلار کدام کشور است اختلاف حاصل شود مرجع حل اختلاف بایستی ابتدا قصد طرفین را تفسیر نماید. مثلاً اینکه محل تجارت کجا است؟ پرداخت بایستی در کجا صورت گیرد در این تفسیر دخالت دارد و موضوعاتی از این قبل. در این موارد اگر فروشنده نوع خاصی از دلار را ادعا می کند بایستی به این توجه نمود که آیا خریدار از قصد او اطلاع داشته یا جهل او نسبت به قصد طرف مقابل مسموع نیست. مثلاً در موردی که فروشنده آمریکایی در آمریکا کالایی را می فروشد نمی توان توقع داشت که دلار استرالیا ملاک داد و ستد باشد هر چند خریدار استرالیایی باشد. حال اگر نتوان چنین برداشتی از قصد مشترک طرفین داشت ناگذیر بایستی به عرف مراجعه کرد زیرا همیشه مقاصد اشخاص قابل تعیین شدن نیست. در این صورت مطابق بند 2 ماده 8: «الفاظ و سایر اعمال هر یک از طرفین محمول بر استنباط افراد متعارف همان صنف در اوضاع و احوال مشابه است.» بدین معنا که در تفسیر اراده طرفین به افراد متعارف همان صنف مراجعه می کنیم . مثلا مرغوبیت و ... . در تفسیر و تشخیص قصد طرفین کنوانسیون مقرر نموده: «در مقام تشخیص قصد هر یک از طرفین یا تعیین استنباطی که یک فرد متعارف از آن خواهد داشت، باید به اوضاع و احوال ذیربط از جمله مذاکرات، رویه مقرر بین طرفین، عرف و عادت و سایر اعمال بعدی آنان توجه کافی مبذول داشت». در نتیجه اوضاع و احوال قرارداد، نحوه مذاکرات، محل مذاکرات، روابط قراردادی طرفین، عرف و رسوم خاص تجاری و اعمالی که آنان بعد از قرارداد انجام می دهند موثر در تفسیر است. مثلا اینکه قرارداد در زمان جنگ یا صلح است، در زمان تحریم است، در منطقه محل اجرای قرارداد آرامش حاکم است یا نه. اراده واقعی طرفین هر چند در انعقاد قرارداد نقش اصلی را ایفا می کند ولی در موارد اختلاف کشف آن به آسانی امکان پذیر نیست. در حقوق کشورهای مختلف برخورد های متفاوتی با موضوع شده است. در حقوق ایران قانونگذار به صراحت به اراده واقعی توجه نکرده. در حقوق فرانسه ماده 1156 ق.م در این باره مقرر می دارد: «لازم است در قراردادها، قصد مشترک طرفهای قرارداد احراز گردد و به معنی ادبی اصطلاح ها، اکتفا نشود.»در حقوق ایران چنین متن قانونی نداریم. در عمل محاکم به قصد مشترک و در غیر این صورت متعارف عمل می کنند.

* عرف

کنوانسیون در ماده 9 عرف را به رسمیت شناخته است منتهی نه آن گونه که در حقوق داخلی اعتبار دارد. در حقوق داخلی معمولاً فرض بر این است به لحاظ تابعیت مشترک طرفین با توجه اینکه محل اقامت آنها در یک کشور تحت شمول قانون ملی است طرفین از عرف و رسوم تجاری آن کشور اطلاع دارند یا بایستی مطلع باشند. در نتیجه عرف مانند قانون مصوب مجلس بر آنها تحمیل می شود. در جامعه ملل این انتظار از طرفین وجود ندارد. در نتیجه کنوانسیون پذیرفته است عرفی ملاک عمل و معتبر است که طرفین بر آن توافق داشته باشند تا اینکه اشخاص محکوم به عرف های نادانسته و تکالیف ناخواسته نشوند. همچنین رویه معمول طرفین عامل موثر دیگری در روابط آنها می باشد. مثلا در مواردی که تاجر ایرانی با تبعه کشور دیگر سالیان متمادی تجارت کرده و برنج یا زعفران خاصی به او می فروشد در قراردادی اتفاقاً به نوع کالا ( برنج یا زعفران از چه نوع ) اشاره نمی کند. در صورت بروز اختلاف مرجع حل اختلاف بایستی به مسایلی از قبیل قیمت و قرارداد های قبلی برای -تعیین نوع کالا توجه نماید.

در ادامه کنوانسیون آزادی عمل اراده طرفین را در تبعیت از عرف محدود کرده است و عرف های مرسوم را به نوعی حاکم بر روابط آنها نموده است. « فرض بر این است که طرفین عرف و عادتی را که نسبت به آن وقوف داشته اند یا می باید وقوف می داشتند و آن عرف و عادت در تجارت بین الملل کاملاً شناخته شده و طرفین قرارداد های مشابه در آن نوع تجارت خاص به طور منظم آن را رعایت می کنند، به نحو ضمنی برقرارداد فیمابین یا انعقاد آن حاکم ساخته اند، مگر در مواردی که خلاف آن ثابت شود».

**تفسیر مقررات بیع بین الملل**

 **فصل دوم**

 **انعقاد قرارداد**

**الف: ایجاب:offer**

ایجاب عبارت است از پیشنهاد انعقاد قرارداد . انعقاد قرارداد مستلزم توافق دو یا چند نفر است برای اینکه دو طرف بتوانند با هم قرارداد منعقد کنند بایستی یکی از آنها به دیگری پیشنهاد تشکیل یا انعقاد قرارداد نماید. در جامعه و عرف تجاری روزانه با بسیاری از این پیشنهادات مواجه می شویم . فروشند ه . مغازه با تعیین قیمت کالا و چسباندن آن به کالا از مشتریان دعوت می کند که اقرار به خرید کالاهای او نملیند و این نوع دعوت ها و پیشنهادات برای تنظیم قرارداد برای اینکه ایجاب تلقی شوند بایستی شرایطی داشته باشند. کنوانسیون بیع بین المللی کالا برای اینکه پیشنهاد انعقاد قرارداد ایجاب تلقی شود شرایطی برای آن تعییین کرده است:

1. به اندازه کافی مشخص باشد 2- دال بر قصد التزام ایجاب کننده درصورت قبول طرف مقابل باشد.

**به اندازه کافی مشخص باشد:** منظور از اینکه ایجاب بایستی به اندازه کافی مشخص باشد این است که ایجاب کننده تمامی شرایط قرارداد را تعیین کرده باشد. شرایط قرارداد شامل هر چیزی است که تعیین آن در قرارداد احتیاج به توافق دارد: مواردی از قبیل تعیین ثمن ، تعیین مبیع، شرایط پرداخت ثمن، شرایط تحویل مبیع . اگر ایجاب به اندازه کافی مشخص باشد در صورت قبول طرف مقابل قرارداد منعقد می شود ولی اگر یک طرف پیشنهاد نماید و طرف مقابل آن را اصلاح نماید و مجرد به طرف مقابل پیشنهاد دهد ، پیشنهاد دوم ایجاب است.

1. دال بر قصد التزام ایجاب کننده درصورت قبول طرف مقابل باشد: پیشنهادی ایجاب محسوب می شود که دال بر این نماید که اگر طرف مقابل آن را قبول کرد پیشنهاد دهنده به آن ملتزم است. اگر پیشنهاد دهنده چنین قصدی نداشته باشدو منظور التزام نهایی نباشد پیشنهاد او ایجاب محسوب نمی شود.
2. خطاب به یک یا چند نفر معین باشد: بند 2 ماده 14 کنوانسیون مقرر نموده که پیشنهاد جز در مواردی که خطاب به یک یا چند فرد معین است ، صرفاً دعوت برای ایجاب محسوب می گردد. مگر در صورتی که پیشنهاد کننده خلاف آنرا به وضوح اعلام کند علت اینکه کنوانسیون مقرر نمود مخاطب ایجاب بایستی معین باشد این است که : ایجاب دهنده بایستی بداند با چه کسی معامله می کند. لازم به ذکر است هرچند همواره شخصیت طرف واجد اهمیت نیست و ایجاب کننده هدفش رسیدن به موضوع قرارداد است لکن نمی توان ایجاب کننده را ملزم به قراردادی نمود که طرف آن را نمی شناسد. در مواردی که مخاطب ایجاب معین نیست فرض قانونگذار این است که هدف پیشنهاد دهنده ایجاب نیست و هدف او دعوت برای انجام ایجاب است.
3. نفوذ ایجاب : از زمانی که ایجاب به مخاطب می رسد نافذ است. در مواردی که ایجاب کننده برای ایجاب محدودیت زمانی در نظر می گیرد و یا قبول آن را در محدوده زمانی خاصی تعیین می کند. این محدودیتها از زمانی شروع میشود که ایجاب توسط مخاطب ایجاب وصول شده باشد. ممکن است ایجاب کننده بر علیه خود و جهت حفظ ایجاب تعهداتی نموده باشد در نتیجه در این موارد زمان شروع نفوذ ایجاب و پایان نفوذ آن مهم است.

**5- رجوع از ايجاب**

- ايجاب كننده مي‌تواند، پيشنهاد خود را به شكل غيرقابل رجوع مطرح نمايد. در اين فرض ايجاب دهنده، بعد از ايجاب نمي‌تواند از پيشنهاد خود رجوع نمايد.

- ايجاب عمل حقوقي يك طرفه است، تا زماني كه قبولي به ايجاب ملحق نشده است ايجاب ملحق نشده است ايجاب التزام براي ايجاب دهنده ايجاد نمي‌كند در نتيجه ايجاب دهنده مي‌تواند تا قبل از قبول هر زمان از ايجاب خود رجوع نمايد: اعم از اينه صراحتاً اعلام نمايد كه ايجاب رجوع نموده است يا به شكل ضمني مثلاً موضوع ايجاب را به ديگري بفروشد. با وجود اين ويژگي ايجاب كنوانسيون پذيرفته ايجاب كننده بتواند پيشنهاد خود را به شكل غيرقابل رجوع مطرح نمايد.

- در مواردي كه پيشنهاد دهنده ايجاب را به شكل غيرقابل رجوع مطرح مي‌نمايد در صورتي كه ايجاب به مخاطب واصل شود غيرقابل رجوع است. در نتيجه شرط غيرقابل رجوع بودن ايجاب طرح آن توسط پيشنهاد دهنده و وصول آن به مخاطب است. در نتيجه در مواردي كه پيشنهاد دهنده ايجاب خود را به شكل غيرقابل رجوع مطرح كرده باشد تا زماني كه ايجاب به مخاطب واصل نشده مي‌تواند از ايجاب خود رجوع نمايد همچنين در صورتي كه انحراف همزمان با ايجاب واصل شود، ايجاب قابل رجوع است. كنوانسيون شرط تأثير رجوع را اطلاع به مخاطب ايجاب از رجوع داشته است در نتيجه وصول رجوع كافي نيست بلكه بلكه بايستي مخاطب از رجوع مطلع شود (ماده 15).

- در مواردي كه ايجاب قابل رجوع است رجوع بايستي قبل از آنكه مخاطب ايجاب قبولي خود را ارسال نمايد به وي واصل شود

**6- مواردي كه ايجاب قابل رجوع نيست.**

6-1- در صورتيكه ايجاب، به واسطة قيد زمان معين جهت قبول آن يا به علت ديگر، حكايت از اين داشته باشد كه غيرقابل رجوع است.

6-2- هرگاه تكية مخاطب بر ايجاب به عنوان يك ايجاب غيرقابل رجوع، امري معقول بوده و بر همان اساس عمل كرده باشد.

6- ردِّ ايجاب از سوي مخاطب

در مواردي كه مخاطب ايجاب شخص يا اشخاص معين است، در صورتي كه مخاطب آن را رد كند و اين رد به ايجاب كننده واصل شود، ايجاب منتفي مي‌شود. هر اظهار ديگري از طرف مخاطب ايجاب كه احتياج به قبول ايجاب كننده اولي داشته باشد رد ايجاب محسوب شده و ايجاب متقابل است. شرط رد ايجاب وصول آن به ايجاب كننده است. در نتيجه اگر قبل از وصول رد ايجاب به ايجاب كننده، مخاطب ايجاب قبول خود را اعلام و آن را به ايجاب كننده ارائه نمايد قرارداد منعقد مي‌شود حتي اگر رد قبل از قبول باشد.

**7- انقضاي مدت ايجاب**

مدت ايجاب ممكن است در ايجاب يا به شكل جداگانه تعيين شده باشد (البته عرفاً براي ايجاب مدت تعيين نمي‌شود). در صورتي كه ايجاب مدت داشته باشد قبول بايستي در همان زمان صورت بگيرد (البته در اينكه آيا در زمان تعيين شده و قبول بايد واصل شود يا صرفاً ارائه شود هم بايستي اراده طرفين بررسي شود و هم اوضاع و احوال) اگر زمان بگذرد و مخاطب ايجاب آن را قبول نكند ايجاب منتفي محسوب مي‌شود.

ايجاب ممكن است مدت نداشته باشد در اين صورت يك مدت متعارف براي قبول را بايستي در نظر گرفت. در محاسبه مدت متعارف، به اوضاع و احوال معامله، منجمله به سرعت وسايل ارتباطي مورد استفاده ايجاب كننده توجه مي‌شود.

**8- قبول ايجاب شفاهي**

در مواردي كه ايجاب شفاهي است و مدتي براي قبول در نظر گرفته نشده است و قبول بايستي فوري باشد. اگر در ايجاب شفاهي قبول فوري نباشد، ايجاب منتفي شده محسوب مي‌شود.

**ب- ايجاب متقابل**

ايجاب متقابل به معناي آن است كه مخاطب ايجاب، پيشنهاد مطرح شده از طرف ايجاب كننده را قبول نمي‌كند و در مقابل پيشنهاد مطرح شده، پيشنهاد ديگري براي او مطرح مي‌كند (مثلاً تغيير قيمت). بند 1 ماده 19 درباره ايجاب متقابل مقرر مي‌دارد: «هرگونه پاسخ به ايجاب كه ظاهراً قبول ايجاب بوده ولي متضمن اضافات، محدوديت‌ها يا ساير اصلاحات [نسبت به ايجاب] باشد، به منزلة رد ايجاب است و ايجاب متقابل محسوب مي‌شود.

**ج- قبول**

ج-1- قبول در قراردادها عبارت از پذيرش پيشنهاد ايجاب كننده بدون هيچ نوع تغييرات. اگر عبارات يا اعمال مخاطب حكايت از تغيير در شرايط ايجاب باشد، قبول محسوب نمي‌شود. مثلاً اگر قيمت كالا را ايجاب كنند. يكصد ميليون تومان تعيين نمايد و قبول كننده بدون صحبتي راجع به موضوع مبلغ نود ميليون تومان به او به هر اين يك پيشنهاد متقابل است و قبول محسوب نمي‌شود.

قبول همواره شفاهي يا كتبي نيست بلكه قبول ممكن است از طريق لفظ يا عمل مخاطب ايجاب باشد. لفظ يا عمل مخاطب ايجاب بايستي به گونه‌اي باشد كه دلالت بر رضاي به مفاد ايجاب باشد. كنوانسيون براي قبول صرفاً اعمال مثبا را معتبر شناخته و سكوت يا عدم اقدام را قبول ندانسته است.

**ج-2- زمان تأثير قبول**

تاريخ تأثير قبول در قراردادها از آن جهت داراي اهميت است كه تاريخ تأثير قبول، تاريخ انعقاد قرارداد محسوب مي‌شود. سيستم‌هاي حقوقي مختلف در اين خصوص رويه‌هاي متفاوتي را پذيرفته‌اند: 1- تاريخ قبول 2- تاريخ ارسال 3- تاريخ وصول 4- تاريخ اطلاع. كنوانسيون تاريخ وصول قبولي را به ايجاب كننده معتبر دانسته است: «بند 2 ماده 18 كنوانسيون در اين باره مقرر مي‌دارد: «قبول ايجاب از لحظه‌اي كه اعلام رضا به ايجاب كننده واصل مي‌گردد نافذ مي‌شود»

**ج-3- قبول براساس شرايط قرارداد**

ايجاب كننده ممكن است براي قبول شكل خاصي در نظر گرفته باشد در اين صورت قبولي بايستي به همان نحو صورت بگيرد. مثلاً ممكن است شرط شده باشد كه در صورت رضايت به ايجاب ثمن معامله را ارسال نمايد و احتياجي به ارسال قبولي نيست. در اين صورت قبولي بايستي براساس همان شرايطي باشد كه در ايجاب درج شده است.

**ج- 4- قبول براساس رويه معمول بين طرفين**

ممكن است طرفين ايجاب و قبول (قرارداد) براي تجارت رويه خاصي بين خود جهت قبول داشته باشند در اين صورت قبولي همان ترتيب مؤثر بوده و واجد اثر قانوني است. در اين صورت احتياج به اعلام جداگانه قبولي نيست و قبول كننده با عمل به رويه معمول قبولي خود را اعلام مي‌دارد.

**ج-5- قبول براساس عرف و عادت**

ممكن است براساس عرف و عادت تجاري طرفين قبولي شكل خاصي داشته باشد. در اين صورت اگر مخاطب ايجاب، قبولي را براساس همان عرف و عادت معمول عرفي انجام دهد، قبولي معتبر خواهد بود (بند 3 ماده 18).

در همه مواردي كه قبولي براساس رويه معمول طرفين و يا عرف و عادت صورت مي‌گيرد ايجاب كننده مي‌تواند با تعيين چگونگي قبول از رويه معمول يا عرف و عادت عدول نمايد.

**ج-6- تغيير غيراساسي ايجاب**

مخاطب ايجاب ممكن است بدون اينكه در آن تغييرات اساسي ايجاد نماد شروط اضافه يا متفاوتي را در ايجاب ايجاد نمايد مانند اينكه در زمان پرداخت ثمن تغييرات جزيي ايجاد نمايد. اين نوع تغييرات رد ايجاب يا ايجاب متقابل محسوب نشده و مطابق با بند 2 ماده 190 قبول است مگر اينكه ايجاب كننده بدون تأخير موجه، شفاهاً يا با ارسال يادداشتي، نسبت به مغايرات اعتراض كند.

در صورت عدم اعتراض ايجاب كننده يا اعتراض خارج از موعد قبول معتبر و قرارداد منعقد خواهد شد. در اين صورت شرايط جديدي كه توسط قبول كننده اعمال مي‌شود جزء شروط قرارداد محسوب مي‌شوند و طرفين ملزم به آنها خواهند بود.

**ج-7- شرايط اساسي ايجاب**

شرايط اساسي ايجاب آنهايي هستند كه در صورت تغيير آنها، ايجاب تغيير مي‌كنند و رد يا ايجاب متقابل محسوب خواهند شد. در صورتي كه مخاطب ايجاب اين شرايط را تغيير دهد ايجاب به طور اساسي تغيير مي‌دهد. شرايط اساسي ايجاب براساس ذيل ماده 19 كنوانسيون عبارتند از: ثمن، تاديه، وصف و مقدار مبيع، مكان و زمان تسليم كالا، حدود مسئوليت هريك از طرفين نسبت به ديگري يا حل اختلافات.

**ج-8- مهلت قبول**

منظور از مهلت قبولي، مهلتي است كه ايجاب كننده براي قبول در نظر مي‌گيرد. زمان شروع و پايان اين مدت داراي آثار ويژه‌اي است. به شرحي كه قبولي صرفاً در آن قيد زماني خاص منشاء اثر بود. و قبولي در خارج از آن مورد نسبت به آن ايجاب خاص مؤثر نبوده و باعث انعقاد قرارداد نمي‌شود.

معمولاً براي ايجاب مدت تعيين نمي‌شود. در اين موارد مدت عرفي رعايت مي‌شود. در مواردي كه براي قبول مهلت تعيين مي‌شود زمان شروع اين مدت در صورتي كه در ايجاب قيد شده باشد از همان زماني است ولي اگر در ايجاب صرفاً به زمان اشاره شده باشد و راجع به شروع زمان ساكت باشد در اين صورت در مواردي كه ايجاب از طريق تلگرام يا نامه باشد، تاريخ تحويل تلگرام جهت مخابره و تاريخ قيد شده روي نامه، تاريخ شروع مدت قبولي محسوب مي‌شود. در مواردي كه ايجاب از طريق سريع مخابره (تلفن، فكس، sms، ايميل و...) صورت مي‌گيرد تاريخ شروع مهلت قبول، تاريخ وصول ايجاب، تاريخ شروع مدت قبول محسوب مي‌شود. (بند 1 ماده 20)

8-1 هر چند در ايجاب مقيد به زمان خاص براي قبولي، محاطب ايجاب بايستي قبولي خود را در همان تاريخ مقرر اعلام نمايد. لكن اگر مخاطب ايجاب، قبول را با تأخير اعلام نمايد و ايجاب كمتر. اين قبول با تأخير را به موجب اظهار بعدي از طريق شفاهي يا با ارسال يادداشت بپذيرد. اين قبولي نافذ خواهد بود. (بند 1 ماده،21).

8-2 هرگاه نامه يا ساير وسايل قبولي با تأخير به مخاطب قبول (ايجاب كمتر) واصل شود، ولي اين تأخير به خاطر اوضاع و احوال و ساير شرايط موجود باشد، اين تأخير تأثيري در اين موضوع نخواهد داشت مگر اينكه ايجاب كنند. بي‌درنگ به طور شفاهي يا با ارسال يادداشتي به اطلاع مخاطب ايجاب برساند كه وي ايجاب خود را خاتمه يافته تلقي مي‌كند. (بند م ماده 1).

هر چند كنوانسيون مقرر نموده كه ايجاب كنند. در صورت تأخير در وصول قبولي مي‌تواند اعلام نمايد كه ايجاب را خاتمه يافته تلقي خواهد كرد ولي نگفته چه زماني اين عمل را بايستي انجام دهد. بعد از خاتمه زمان مقرر براي قبول يا بعد از اينكه قبولي با تخير را وصول كرد.

**د- انصراف از قبول**

در سيستمهاي حقوقي كه قرارداد را به صرف ايجاب و قبول قابل تحقق مي‌دانند، قبول بعد از ابراز شدن، خواه به اطلاع ايجاب كنند. برسد يا نه، غير قابل رجوع است. ولي از توجه به اينكه كنوانسيون سيستم وصول را در نفوذ اعمال حقوقي معتبر دانسته است در نتيجه حتي در مواردي كه قبول كنند. ايجاب را مي‌پذيرد، در شرايطي براي او حق رجوع از قبول را در نظر گرفته است.

كنوانسيون در ماده 22 قبولي را به بيش از نافذ شدن با همزمان با نافذ شدن قابل انصراف داشته است. در اين موارد انصراف از قبولي در اين مواعد بايستي به ايجاب كننده واصل شود.

**و- تاريخ انعقاد قرارداد**

قرارداد محصول تراضي دو يا چند اراده از طريق ايجاب و قبول است قرارداد زماني نهايي مي‌شود كه قبول به ايجاب ملحق شود.

زمان انعقاد قرارداد بر اين اساس مقررات كنوانسيون زماني است كه قبول ايجاب مطابق مقررات كنوانسيون نافذ مي‌شود. مطابق بند م ماده 18 كنوانسون اين زمان، تاريخي است كه اعلام رضايت يا قبول به ايجاب كننده واصل مي‌شود.

در نتيجه زمان و مكان قرارداد زمان و مكان وصول قبولي است اعم از اينكه مخاطب قبول از مفاد آن اطلاع داشته باشد يا نه.

**ه) معني وصول انواع بيان اراده**

منوانسيون اعلام اراده را زماني معتبر مي‌داند كه به مخاطب آن واصل شده باشد. منظور از وصول اين است كه شفاهاً به اطلاع او رسيده باشد يا به طريق ديگر (نوشته- sms- ايميل، تكس و...) به خودش تحويل شود يا به محل تجارت او يا نشاني پستي او يا به محل اقامت او تحويل گردد و در اختيار او قرار بگيرد به گونه‌اي كه مانعي جهت اطلاع او از مفاد و محتويات محموله‌ي حاوي بيان اراده (نامه- ايميل- فكس- sms و...) وجود نداشته باشد.

**نقض قرارداد و نقض اساسي**

نقض قرارداد به معناي بر هم زدن قرارداد است. بر هم زدن قرارداد همواره به يك ميزان نيست. يعضي نقض اساسي و بعضي علي‌رغم اينكه نقض مي‌باشند به لحاظ اينكه راجع به شرايط اساسي قرارداد نمي‌باشند اساسي نيستند. ماده 25 كنوانسيون نقض اساسي را بيان مي‌كند: «نقض قرارداد توسط يكي از طرفين هنگامي نقض اساسي محسوب مي‌شود كه منجر به ورود چنان خسارتي به طرف ديگر گردد كه او را از آنچه انتظار استحقاق آن را به موجب قرارداد داشته است، اساساً محروم كند...»

مطابق با اين ماده اركان نقض اساسي عبارتند از: 1- نقش 2- منجر به ورود خسارتي شود كه طرف مقابل را از منافع متوقع قرارداد محروم نمايد».

شرط ديگري كه كنوانسيون در نظر گرفته است قابليت پيش‌بيني نتيجه‌ي نقض توسط ناقض است بين شرط، شرط نقش اساسي نيست بلكه شرط مسئوليت ناقض است: ادامه ماده 25: «مگر اينكه طرفي كه مبادرت به نقض قرارداد نموده است چنين نتيجه‌اي را پيش‌بيني نمي‌كرد و يك فرد متعارف همانند او نيز در اوضاع و احوالي مشابه نمي‌توانسته است آن امر را پيش‌بيني كند».

**اعلان بطلان قرارداد**

بطلان به معناي بي‌اعتباري قرارداد است. در حقوق ايران بطلان قرارداد شناسايي نشده است و طرفين نمي‌توانن د قرارداد را باطل نمايند. در كنوانسيون امكان بطلان قرارداد در مواردي شناسايي شده است. شرط بطلان قرارداد مطابق با ماده 26 اين است كه طي يادداشتي به طرف ديگر اعلام شود. در نتيجه كنوانسيون بطلان را تابع تشريفات دانسته و تشريفات آن كتبي بودن آ» است.

**عدم تأثير اشتباه يا تأخير در ارسال در حق ارسال كنند و يا عدم وصول**

در صورتي كه يكي از طرفين قرارداد به موجب يكي از وسايل اعلام دارد. (نامه- ايميل- فكس- sms و...) اراده‌اي را براي طرف مقابل ارسال مي‌نمايد اگرتأخير يا اشتباهي در ارسال حاصل شود يا محموله به مقصد نرشد اين مسايل تأثيري در حق او كه به موجب ارادهِ‌ مرضوع ارسال ايجاد مي‌شود نخواهد داشت.

هر چند در ماده 27: كنوانسيون تأخير يا اشتباه در ارسال يا عدم وصول محموله‌ي حاوي اعلام اراده، صادر كننده را از حق استناد به مراسلات مذكور محروم نمي‌نمايند، لكن بايستي توجه داشت كه تأخير يا اشتباه در ارسال يا عدم وصول آن نبايستي مستند به ارسال كننده باشد و بايستي مستند به متصديان باشد.

 **اجراي عين قرراداد**

حكم اجراي عين قرارداد به اين معني است كه دادگان متعهد (بايع) را ملزم به اجراي عين قرارداد (تحويل آنچه فروخته) نمايد.

كنوانسون در ماده 28: اجراي عين قرارداد را به صورت استثناء پذيرفته است و آن را مشروط بر اينكه با قانون متبوع قاضي رسيدگي كنند، نسبت به قراردادهاي بسيج مشابهي كه مشمول مقررات اين كنوانسيون نيستند، حكم به اجراي عين تعهد دهد.

كنوانسيون در اين موارد حكم به اجراي عين قرارداد براي قاضي فوق اجباري دانسته است.

**اصلاح یا اقاله قرارداد**

اصلاح به معناي تغيير مفاد قرارداد است. اقاله به معناي فسخ دو طرفه‌ي قرارداد است. مطابق با بند 1 ماده 29: كنوانسيون اصلاح يا اقاله قرارداد به صرف تراضي طرفين ممكن است و شرط ديگري براي اصلاح يا اقاله كنوانسيون تعيين نكرده است. اين موضوع به دنبال اصل رضايي بودن تشكيل قررداد است كه كنوانسيون پذيرفته است در صورتي كه قرارداد متضمن شروطي براي اصلاح يا اقاله باشد، اصلاح يا اقاله بايستي بر اساس همان شرايط صورت بگيرد.

اين مسئله در صورتي كه طرف مقابل به نحوه‌ي اصلاح يا اقاله طرف مقابل اعتراض داشته باشد، در غير اين صورت و در صورت توافق طرفين ممكن است از شروط اصلاح و اقاله در قرارداد صرفنظر نمود.

**تعهدات بايع**

ماده 30

بايع فروشنده است و مطابق با قرارداد مكلف به تحويل مبيع به خريدار. تحويل مبيع بر اساس كيفيت بسيج مختلف است. تحويل كالاهاي منقول يا غير منقول متفاوت است. ممكن است براي تحويل لازم باشد اسناد و مدارك آن نيز تحويل شود. در نتيجه در تحويل مبيع تحويل مبيع به تنهايي اكتفا نمي‌كند. همچنانكه تحويل ملكي كه سند رسمي دارد به تنهايي اكتفا نمي‌كند و فروشنده بايستي مالكيت آن را از طريق مراجع قانوني نيز به خريدار منتقل نمايد.

**تعهدات بایع**

 **تحویل کالا و انتقال ما لکیت**

در قرارداد بیع طرفین معمولاً کمیّت و کیفیت مبیع ، میزان ، محل تسلیم و سایر شرایط راتعیین می نما یند. در زمان تسلیم مبیع بایع با یستی آن را مطا بق با قراردادتسلیم نماید .تعیین کیفیت و کمیّت مبیع و محل تسلیم جزء مقررات تکمیلی است به این معنا که اگر طرفین راجع به آن توافق نکنند مقررات کنوانسیون در این خصوص اجرا می شود . ماده 30 کنوانسیون در این بار ه مقرر می دارد :

 **1 – 1 انتقل مالکیت :**

انتقال مالکیت درقرارداد بیع در سیستمها ی مختلف حقو قی متفا وت است. درحقوق ایران انتقال مالکیت با عقد است. کنوانسیون در ماده 30 یکی از تعهدات بایع را انتقال ما لکیت کالا دانسته است. در نتیجه ظا هراً مطابق با کنوانسیون قرارداد بیع به تنهایی ناقل ملکیت نیست . بلکه ما لکیت همچنان برای بایع می ماند و او بایستی بعد از تسلیم مبیع ما لکیت آن را نیز منتقل نماید . ولی بایستی توجه داشت که کنوانسیون در بند ب ماده 4 انتقال ما لکیت کالا را از شمول کنوانسیون خارج نموده ومشمول قانونی می داند که بر اساس قاعده حلّ تعارض قوانین حاکم بر قرارداد است . در سیستم حقوقی انگلستان مالکیت زمانی منتقل می شود که کالا به قرارداد تخصیص می خورد و معلوم می شود کالای خاصی متعلق به قرارداد خاصی است.

 **1 – 2 تسلیم :**

تسلیم عبارت است از اینکه بایع کلیه موانع بین مشتری و کالا را مرتفع نماید و به او رسماّ اخطار نماید مبیع برای قبض آ ماده است. مثلاّ در فروش منزل تحویل کلید ،در فروش زمین مهیا بودن تصرف خریدار ،درفروش میوه امکان قبض خریدار و ... انجام این امر به گو نه ای که اگر جریان طبیعی امور به درستی طی شود خریدار بتواند بدون مانع مبیع را قبض نماید برای حصول قبض صحیح است. مثلاّ در موردی که مقرر شد ه بایع مبیع را برای خریدار بفرستد ، همینکه بایع مبیع را معین کرده و به حمل کننده ای تحویل می دهد تسلیم صورت گرفته است ، هرچید مبیع هنوز قبض نشده ولی اگر حمل کننده نماینده ی خریدار باشد قبض نیز صورت گرفته است. درصورتی که حمل کننده نماینده ی خریدار نباشد تسلیم در این صورت به این معنا است که خریدار می تواند کالایی را که به حمل کننده تسلیم شده .به دیگری بفروشد( قبل از قبض ) همچنین خودش می تواند به حمل کننده دستورات دیگری بدهد ( مثلاً تغییر آدرس محل تحویل ) بند الف ماده 31 کنواسیون دراین باره مقرر می دارد :

در صورتی که کالا مرضوع قرارداد ( عین معین ، کلی در معین یا کلی در ذمه ) بوده ودر زمان انعقاد قرارداد درمحل معینی باشد ویا قرار باشد در محل معینی تولید یا ساخته شود و طرفین نیز بر این موضوع آگاه باشند وقرارداد فروش متضمن حمل کالا نباشد ، بایع بایستی مبیع را در همان محل که مبیع قرار دارد یا قرار است ساخته یا تولید شود تسلیم مشتری نماید.

 در صورتی که قرارداد فروش متضمن حمل کالا نباشد و همچنین در زمان قرارداد محل خاصی ت برای آن ( مطابق قسمت قبل ) تعیین نشده باشد در این صورت بایع بایستی کالا رادر محلی که درزمان انعقاد قرارداد محل تجارت او بوده در اختیار مشتری قراردهد.

البته الزام مشتری به تحویل مبیع در محل تجارت بایع همواره معقول نیست. در صورتی که در زمان قرارداد مشتری از محل تجارت بایع مطلع باشد ممکن است وضعیت مناسب باشد ولی در موردی که در زمان قرارداد مشتری از محل تجارت بایع خبر ندارد الزام او به تحویل مبیع در محل تجارت بایع ممکن است مبنای حقوقی واقتصادی نداشته باشد. به نظر می رسد محل عقد بهتر از محل تجارت بایع باشد. چراکه در این صورت مشتری ممکن است بخواهند مبلغ عمده ای ( حتی) بیشتر از قیمت کالا را برای تحویل پرداخت نماید.

تحویل کالا به مؤسسه ی حمل و نقل به تنهایی تسلیم محسوب نمی شود.

یکی از مواردی که به عنوان تسلیم محسوب می شود ، تسلیم کالا به مؤسسه ی حمل و نقل است. شرط تسلیم در این صورت این است که بایع کالا را برای تسلیم به مشتری به مؤسسه ی حمل و نقل تحویل داده باشد. در غیر این صورت این موضوع تسلیم محسوب نمی شود. نتیجه چنین وضعیتی این خواهد بود که بایع می تواند دستور خود را به مؤسسه ی حمل و نقل تغییر دهد. ولی اگر مبیع رابرای تسلیم به مشتری تعیین نموده باشد نمی تواند چنین کاری نماید و حتی مشتری می تواند به مؤسسه ی حمل و نقل دستورات دیگری بدهد.

اگر بایع مبیع را به مؤسسه ی حمل و نقل داده باشد ولی آن را برای مشتری تعیین ننماید در صورتی تسلیم محسوب می شود که مشتری را با مشخص نمودن کالا از حمل آن مطّلع نماید ، این عمل مشتری تسلیم محسوب می شود.

**الزام بایع به ارسال کالا :**

در صئرتی که بایع مطابق با قرارداد متعهد به ارسال کالا برای مشتری شده باشد ، در این صورت بایستی این کار را انجام دهد و برای ارسال کالاوسایل حمل مناسبی را در نظر گرفته و اقدام به ارسال آن نماید واگر متعهد به بیمه نمودن آن شده باشد بایستی آن را بیمه نماید. در صورتی که متعهد به بیمه کردن کالا نشده باشد بایستی اطلاعات لازم برای بیمه کردن کالا را در اختیار مشتری قراردهد.

**زمان تسلیم :**

زمان تسلیم از جمله قواعد تکمیلی قرارداد است و طرفین می توانند در قرارداد راجع به آن توافق نمایند.در صورتی که در قرارداد موعد خاصی برای تسلیم تعیین شده باشد بایع بایستی مبیع را در همان زمان تسلیم نماید. همچنین است در صورتی که بر اساس قرارداد تاریخ تسلیم قابل تعیین باشد، در این صورت بایستی در زمان تعیین شده مبیع تسلیم شود.

اگر محدوده زمانی خاصی تعیین شده باشد تسلیم بایستی در همان زمان تسلیم شده باشد و اگر تاریخ تسلیم با مشتری باشد ، تسلیم بایستی در آن تاریخ صورت گیرد.

در صورتی که برای تسلیم تاریخ یا موعد خاصی تعیین نشده باشد ، تسلیم بایستی در زمان معقولی صورت گیرد

**تسلیم مدارک کالا :**

تحویل مدارک مربوط به کالا بر اساس قرارداد طرفین است و بایستی بنابر تعهداتی که در قرارداد داشته است مدارک کالا را تحویل دهد. بایع ممکن است مدارک مالکیت مبیع را پیش از موعد تحویل دهد ، در این صورت می تواند هر نوع عدم مطابقت را در مدارک رفع نماید البته در صورتی که این موضوع باعث زحمت مشتری نباشد.

**مطابقت کالا و ادعای شخص ثالث**

**مطابقت کالا :**

در مواردی که مبیع عین معین است مالکیت با عقد منتقل می شود و مشتری مکلّف به تسلیم همان کالایی است که فروخته است در نتیجه در این موارد بحث مطابقت مطرح نمی شود و بایع صرفاً بایستی همان کالایی را که فروخته است تسلیم نماید .در مواردی که مبیع عین معین نیست و کلی در معین یا کلّی فی الذمّه است بایع بایستی کالا را مطابق با قرارداد تسلیم نماید.

1. منابع امتحان:
2. جزوه کلاس 2- کنوانسیون بیع بین المللی کالا به صورت کامل : هر دانشجو که سؤال راجع به کنوانسیون داشت یا جایی مبهم بود می تواند از طریق ایمیل سؤال کند.
3. همچنین برای هر دانشجو از کار کلاسی که انجام داده اختصاصاً سؤال داده خواهد شد.
4. اگر کار کلاسی نداشته باشد نمره این قسمت حذف شده و از نمره کلّ کسر می شود.
5. غیبت های کلاسی به آموزش گزارش می شود. جهت اطمینان از مجاز بودن برای شرکت در جلسه امتحان با آموزش هماهنگ نمایید.

1. - اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، کلیّات، معاملات تجاری، تجّار و سازماندهی فعالیت تجاری، ص 4 [↑](#footnote-ref-2)
2. - Ripert, Georges et Rene’ Roblet (1991); Traite’ de droit commercial; t. 1, n. 17 (به نقل از اسکینی، پیشین) [↑](#footnote-ref-3)
3. - Shaw, Ian (2003). The Oxford History of Ancient Egypt. Oxford, England: Oxford University Press. [ISBN 0-500-05074-0](http://fa.wikipedia.org/wiki/%D9%88%DB%8C%DA%98%D9%87%3A%D9%85%D9%86%D8%A7%D8%A8%D8%B9_%DA%A9%D8%AA%D8%A7%D8%A8/0500050740). p.383 [↑](#footnote-ref-4)
4. - «خسارت اموال و کالاهایی را که ناخدای کشتی برای نجات کشتی و محمولات آن به دریا می ریزد، باید به وسیله سایر تجاری که مال التجاره آنها بسلامت به مقصد رسیده و مالک کشتی جبران شود. از همین جا اصل «خسارت همگانی» به عنوان قاعده پذیرفته شد و سالها بعد قوانین خسارت همگانی در مجموعه قوانین روم که به امر «ژوستی نین» امپراتور روم تدوین شد، جمع آوری گردید و مورد پذیرش کلیه اقوام آن زمان قرار گرفت.» (دستباز، هادی، «شناختنامه بیمه های گوناگون: تاریخچه، ویژگیها، شرایط»، نشریه حسابدار، دی 1371، شماره 91 و 92، ص 77). [↑](#footnote-ref-5)
5. - ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، جلد 1، ص 19 [↑](#footnote-ref-6)
6. - شاپیرا، ژان (1371)، حقوق بین الملل بازرگانی، ص 7، به نقل از اسکینی، ربیعا، همان، ص 7 [↑](#footnote-ref-7)
7. - بازارهای مکاره بازارهایی بودند که تجار کشورهای مختلف در محل و موعد خاصی اقدام به تشکیل آن داده و کالاهای خود را می فروختند. [↑](#footnote-ref-8)
8. - اسکینی، ربیعا، همان، ص 25 [↑](#footnote-ref-9)
9. -مدنی، جلال الدین، رویه قضایی، انتشارات پایدار، چاپ دوم 1377، ص 3 [↑](#footnote-ref-10)
10. - کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، شرکت سهامی انتشار، چاپ چهلم، 1383، ص 178 [↑](#footnote-ref-11)
11. - اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، کلیّات، ص 33 [↑](#footnote-ref-12)
12. - Doctrine [↑](#footnote-ref-13)
13. - دمرچیلی، محمد و دیگران، قانون تجارت در نظام حقوقی کنونی، چاپ چهارم، 1384، انتشارات میثاق عدالت، ص 33 [↑](#footnote-ref-14)
14. - Article L121-1قانون فرانسه در این باره مقرر می دارد:Traders are those who carry out commercial instruments and who make this their usual profession [↑](#footnote-ref-15)
15. - ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، جلد اوّل، نشر دادگستر، چاپ ششم، 1380، ص33 [↑](#footnote-ref-16)
16. - اصل 28 قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: « هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند. دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون، برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد نماید.» [↑](#footnote-ref-17)
17. - برای مطالعه بیشتر مراجعه شود به دمرچیلی، محمد و دیگران، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، ص 33 توضیحات ذیل ماده 1 ق.ت [↑](#footnote-ref-18)
18. - مواد 571 الی 606 ق.م [↑](#footnote-ref-19)
19. - ربیعا، اسکینی، پیشین، ص 106 [↑](#footnote-ref-20)
20. - منظور از مکاسب راههای کسب مال می باشد. [↑](#footnote-ref-21)
21. - شهید اوّل، لمعه الدمشقیه، انتشارات دارالفکر، چاپ شانزدهم، 1380، قم، ج 1، ص 202 [↑](#footnote-ref-22)
22. - اسکینی، ربیعا، همان، ص 176 [↑](#footnote-ref-23)
23. - جرایم و مجازاتها، جلد اول، چاپ هشتم، معاونت حقوقی ریاست جمهوری، تیر 1392، ص491 [↑](#footnote-ref-24)
24. - حکیمی، محمد مهدی، تاجر، قابل دسترسی در http://www.pajoohe.com [↑](#footnote-ref-25)
25. - اسکینی، ربیعا، پیشینف ص 60 [↑](#footnote-ref-26)
26. - معاطات عمل خرید و فروش بدون به کار بردن صیغه ایجاب و قبول را گویند. [↑](#footnote-ref-27)
27. - اسکینی، پیشین، ص89 [↑](#footnote-ref-28)
28. - اسکینی، پیشین، ص72 [↑](#footnote-ref-29)
29. - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، وسیط در ترمینولوژی حقوق؛ کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، 1388، ص 283 [↑](#footnote-ref-30)
30. - دمرچیلی، محمد، حاتمی، علی، قرائی، محسن، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، انتشارات میثاق عدالت، تهران، چاپ چهارم، 1384، ص 43 [↑](#footnote-ref-31)
31. - ماده 1 قانون بیمه [↑](#footnote-ref-32)
32. - بابائی، ایرج، حقوق بیمه، سمت، چاپ هشتم، 1388، ص پنج [↑](#footnote-ref-33)
33. - ستوده تهرانی، حسن، پشین، ص 56 [↑](#footnote-ref-34)
34. - اسکینی، ربیعا، پیشین، ص 111 [↑](#footnote-ref-35)