

# عقود تجاری

بطور کلی قانون تجارت راجع به عقود تجاری ساکت بوده و هیچگونه قاعده صریحی برای انعقاد آنها تعیین ننموده است بدیهی است چون در قانون مدنی شرایط اساسی تنظیم و تشکیل عقود بطور کلی ذکر شده بنا بر این راجع بعقود تجاری نیز مقررات همان قانون متبع خواهد بود بدین ترتیب همانطور که در عقود غیر تجاری رضایت - موضوعیت - سبب و اهلیت ارکان اصلی عقد را تشکیل میدهند در عقود تجاری نیز وجود این ارکان لازم است از طرف دیگر اقسام عقود (معلق - منجز - لازم - جائز و غیره) نیز میتوانند در عقود تجاری صور اصلی خود را محفوظ داشته و طرفین بدون هیچ دغدغه خاطر با انعقاد آنها مبادرت ورزند بالاخره علل فسخ یا انفساخ - بطلان یا ابطال نیز همان ترتیبی است که در قانون مدنی ذکر شده و طرفین میتوانند با در نظر گرفتن ماده ۱۰ همین قانون تمام شرایطی را که میخواهند در عقود تجاری منظور دارند یکی از مسائلی که در عقود تجاری - از کمال اهمیت است مسئله خطر (Res pue) میباشد. اصولاً مسئله خطر عبارت از این است که در مورد فروش شیئی و قبل از تحویل [در عقودی که تسلیم شیئی مستحیل الانفکاک از خود عقد است] مبیع در اثر حوادثی تلف و یا نقص قابل ملاحظه در آن پیدا شود در اینصورت باید دانست که خطر تلف یا نقص مبیع بعهد کدام يك از طرفین خواهد بود خریدار یا فروشنده: اصل کلی این است که در همه جا و بهر ترتیب خطر بعهد مالک شیئی است که در صورت فقدان دادن عوض و در صورت نقصان ترمیم آن را بعهد بگیرد. اگر چه این اصل کلی است ولی نمی توان آن را طوری تعمیم داد که در تمام فروش صادق باشد و در این موضوع در گفتار جداگانه بحث خواهیم کرد. بهر حال در عقود تجاری نیز بایستی از همین اصل تبعیت کرده و خطر را بعهد

مالك شیئی گذاشت مگر اینکه شرط خلاف آن در عقد مندرج است یکی دیگر از مسائلی که ممکن است مورد بحث قرار داده و ضمناً در امور تجاری نیز خیلی اتفاق میافتد مسئله عقد با نامه است که برای سهولت موضوع آنرا عقد نامه می نامیم. منظور از عقد نامه اینست که طرفین یعنی دو تاجر هر يك در نقطه اقامت دارند که عموماً با تلفن نمی توانند با یکدیگر صحبت کرده و عقدی را منعقد نمایند و ناچارند که بوسیله نامه با یکدیگر تبادل نظر کنند، برای تفهیم مطلب فرض کنیم که خسرو تاجر شیرازی با پرویز تاجر طهرانی میخواهد راجع بفروش صد عدل بنمه عقدی منعقد نماید. بدیهی است چون پرویز تاجر تهرانی قبلاً از موضوع مطلع نیست خسرو شیرازی نمیتواند بوسیله چند کلمه تلگراف رضایت او را جلب نماید ضمناً تلفن هم این دو فاصله را با یکدیگر مرتبط نساخته است که بتوسط آن انجام مقصود نمود بنا بر این خسرو شیرازی برای اینکه بتواند معامله خود را با پرویز منعقد نماید ناچار است نامه باو نوشته و موضوع معامله را باو اطلاع دهد. حال به بینیم در چه زمانی واقعا عقد مبیع ما بین این دو تاجر منعقد میشود؟

آیا بمجردی که نامه خسرو به پرویز رسید یا موقعی که جواب پرویز به خسرو نوشته شد و یا بالاخره موقعی که جواب پرویز بدست خسرو شیرازی رسید؟ راجع باین مسئله نظریه های بسیاری موجود است که برای اختصار بذکر دو تای آنها اکتفا میکنیم.

## ۱ - نظریه ارسال

عده از علمای حقوق معتقدند که زمان تشکیل عقد موقعی است که پرویز تاجر طهرانی نامه در جواب خسرو شیرازی نوشته و قبولی خود را راجع بشرايط عقد (قیمت - نوع کالا - موقع تسلیم و غیره) در آن قید و آنرا در صندوق پست می اندازد. مثلاً فرض کنیم که خسرو شیرازی در ۲۰

دی به پرویز طهرانی نامه نوشته و شرایط عقد را در آن ذکر نموده است. پرویز تاجر تهرانی نیز بنوبه خود در ۳۰ دی قبولی خود را راجع به شرایط آن به خسرو بوسیله نامه که مورخ ۳۰ دی است اطلاع میدهد در این فرض زمان حقیقی انعقاد عقد بیع بین این دو نفر ۳۰ دی خواهد بود زیرا حقیقتاً در این تاریخ است که اجتماع تراضی طرفین بعمل آمده و شرایط عقد مورد قبول آنها واقع شده است.

۲ - نظریه رسید

بعضی دیگر معتقدند که تنها فرستادن نامه کافی برای انعقاد بیع نیست زیرا هنوز شرایط آن بنظر خسرو شیرازی نرسیده است و موقعی میتوان تراضی طرفین را کامل دانست که خسرو تاجر شیرازی نامه پرویز طهرانی را دریافت داشته و از مندرجات آن باخبر شود بنا بر این اگر فرض کنیم که ۲۰ دی خسرو به پرویز نامه نوشته و پرویز در ۳۰ دی قبولی خود را بتوسط نامه اعلام داشته و این نامه در ۴ بهمن بدست خسرو رسیده باشد زمان انعقاد عقد چهارم بهمن خواهد بود.

قبل از اینکه راجع بانتهای یکی از این دو نظریه اظهاری کرده باشیم لازم است منافعی که بر هر یک از آنها مترتب میشود متذکر شویم:

۱ - امتناع یکی از طرفین از انعقاد بیع

در صورتیکه نظریه اول را قبول کنیم به مجرد این که پرویز طهرانی قبولی خود را در ۳۰ دی به خسرو اطلاع میدهد دیگر نمیتواند از تشکیل عقد سرباز زده و شرایطی را که در نامه خود ذکر کرده فسخ نماید همچنین خسرو تا آن تاریخ فقط میتواند از انعقاد بیع صرف نظر نماید و به مجرد اینکه نامه پرویز در صندوق پست گذارده شد دیگر حق امتناع از او سلب میشود برعکس اگر نظریه دوم را قبول کنیم یعنی زمان انعقاد بیع را در ۴ بهمن بدانیم هر یک از طرفین میتوانند قبولی خود را پس گرفته و از انعقاد بیع ابا نمایند (خسرو شیرازی پس از اینکه نامه خود را راجع به انعقاد

بیع به پرویز نوشت مشتری بهتری پیدا کرده و بوسیله تلگراف به پرویز اطلاع دهد که از فروش کالای خود به مشارالیه صرف نظر نموده است. از طرف دیگر پرویز نیز بنوبه خود میتواند قبل از اینکه نامه او به خسرو برسد بوسیله تلگراف باو اطلاع دهد که نامه او را گن لم یکن پنداشته و مشتری دیگری برای خود پیدا نماید.

۲ - مسئله خطر

چنانکه مذکور شد خطر فقط بعهده مالک شیئی است بنا بر این در فرض اول از روز ۳۰ بهمن و اگر کالای مورد عقد ضایع یا تلف شود خطر متوجه پرویز تاجر طهرانی است و خسرو نباید غرامت یا خسارتی بپردازد در صورتیکه در فرض دوم خطر ضایع یا تلف شدن کالای مورد بیع تا ۴ بهمن بعهده خسرو تاجر شیرازی و از آن ببعده بعهده پرویز تاجر طهرانی خواهد بود.

۳ - مسئله اهلیت طرفین

چنانکه گفتیم یکی از شرایط اساسی عقد اهلیت طرفین است و مخصوصاً در عقود تجاری این مسئله خیلی اهمیت دارد زیرا علاوه بر مواردی که در قانون مدنی برای عدم اهلیت ذکر شده مواردی هست که شخص تاجر ولو دارای تمام آن شرایط باشد مهذامشمول مواردی است که در قانون تجارت بعنوان عدم اهلیت برای انعقاد عقد معین شده است مثل ورشکستگی. بنا بر این اگر هر یک از این نظریه ها را قبول کنیم می بینیم که تاریخ اهلیت و بالنتیجه توانائی قانونی برای انعقاد بیع کاملاً مختلف است.

۴ - مسئله تعیین قیمت

اغلب اوقات تاجر برای اینکه دچار ضرر فاحش نشوند قیمت کالای خود را به ( نرخ روز ) تعیین می کنند. مثلاً خسرو شیرازی در عوض تعیین قیمت در نامه خود به پرویز طهرانی اینطور می نویسد ( در صورت قبول سایر شرایط قیمت کالای اینجانب طبق نرخ عادلانه روز بیع خواهد بود ) بدیهی است موقعی میتوان این نرخ روز را مالک

قرارداد که عقد بیع منعقد شده باشد و در دو نظریه فوق تاریخ انعقاد بیع کاملاً مختلف و از این حیث ممکن است اشکالات بیشماری پیش آمد کند.

### ۵ - مسئله مکان عقد بیع

این مسئله ایست که از لحاظ قانون بین الملل خصوصی ممکن است اتفاق افتد در اینجا در عوض اینکه فرض کنیم عقد بیع بین دو نفر تاجر ایرانی است باید فرض کرد که یکی از طرفین تاجر خارجی است مثلاً پرویز طهرانی میخراهدا یکی از تجار مقیم پاریس معامله نموده و این معامله را بوسیله نامه انجام کند در این فرض باید بدانیم که کدام قانون حاکم بر عقد بیع خواهد بود یعنی شرایط اساسی عقد مطابق کدام قانون باید در نظر گرفته شود آیا قانون فرانسه است یا قانون ایران؟ در اینگونه موارد قاعده مخصوصی در قانون بین الملل خصوصی وجود دارد که عموماً در اغلب کشورها مورد قبول شده است و این قاعده Locus regit actum میگویند یعنی قانون کشوری قابل اعمال است که سند راجع به عقد بیع در آنجا تنظیم شده است. ولی بلافاصله این اشکال پیش میاید که در کدام يك از این دو کشور عقد بیع منعقد شده است؟ زیرا چنانکه دیدیم در دو نظریه فوق یکی از آنها محل انعقاد را محل اقامت فروشنده و دیگری محل اقامت خریدار را تعیین میکند. حل مسئله در صورتی که هر دو کشور یکی از این نظریه ها را قبول کرده باشند کاملاً آسان است زیرا بر طبق راه حلی که خود نظریه نشان میدهد رفتار خواهند کرد ولی حل آن در صورت خلاف این فرض تقریباً محال بنظر میاید مگر اینکه قبلاً راجع باین موارد عهدنامه های محصرسی بین این دو کشور بسته شده باشد

حال به بینیم از نقطه نظر قضائی کدام يك از این دو نظریه را بهتر میتوان قبول کرد: ولی قبل از تشریح موضوع میتوان گفت انتقادی که نسبت بهر دو نظریه وارد است مطابق بودن آنهاست بعبارة دیگر این دو نظریه بدون ملحوظ داشتن اوضاع و احوالی که میتواند در اصول آنها

تغییراتی بدهند طرح شده اند زیرا ممکن است طرفین و مخصوصاً طرفی که تقاضای انعقاد بیع را مینماید اصول دیگری را در یکی از دو نظریه دخالت دهد که بفرض پیدا شدن راه حل صحیح قضائی برای انتخاب یکی از آنها در آن مورد بخصوص بتوان موضوع را حل کرد مثلاً اگر خسرو تاجر شیرازی در نامه خود يك ماه مهلت برای تاجر طهرانی از لحاظ قبول تقاضای خود قائل شود در اینصورت چگونه ممکن است بدون در نظر گرفتن این حقیقت قضیه را حل نمود؟ بنا بر این لازم است قائل به تفصیل شد.

### ۱ - امتناع پیشنهاد کننده از قبول بیع

چنانکه در اول فرض کردیم خسرو تاجر شیرازی به پرویز طهرانی نامه نوشته و در آن پیشنهاد کرده است که صد عدل ینبه او بفروشد. بدیهی است اگر قبل از رسیدن نامه مشارالیه بوسیله تلگراف به پرویز امتناع خود را اطلاع دهد قضیه سالبه بانقضاء موضوع و صحبتهی از انعقاد بیع در میان نخواهد بود.

۲ - حال فرض کنیم که نامه خسرو شیرازی به پرویز طهرانی رسیده است در اینجا نیز میتوان دو فرض کرد:

۱ - خسرو شیرازی مهلتی برای پرویز قائل شده است.

۲ - در نامه خسرو صحبتهی از مهلت نیست.

۱ - در صورتیکه خسرو شیرازی مهلتی برای قبولی پرویز قائل شده باشد یعنی مثلاً در نامه خود این جمله را قید کرده باشد (شما يك ماه مهلت دارید که قبولی خود را باینجانب اطلاع دهید) در اینصورت هیچگونه اشکالی از لحاظ قضائی موجود نبوده و خسرو شیرازی نمیتواند در طول این مدت نه امتناع از انعقاد بیع نموده و نه شرایط اولیه خود را تغییر دهد ولی باید دانست یکماه مهلت از چه روزی شروع میشود آیا از روزی است که نامه بدست پرویز تاجر طهرانی رسیده و یا تاریخ نامه معتبر خواهد بود؟ در این فرض نیز اگر خسرو شیرازی قید کرده باشد که از فلان تاریخ مهلت يك ماه شروع میشود اشکالی موجود نخواهد بود ولی در

تهرانی آن شرایط را پذیرفته و جواب نامه خسرو را میفرستد اجتماع اراده طرفین بعمل آمده و عقد منعقد گردیده است بنا بر این هیچ لازم نیست که زمان انعقاد بیع را موقعی بدانیم که جواب نامه خسرو بدستش رسیده باشد (۱)

مخالفین این نظریه اینطور استدلال می کنند که چون طرف تاجر که از شرایط معامله پیشنهادی بهیچوجه قبلاً مسبوق نیست عموماً جمیع شرایط آن مورد قبول او واقع نخواهد شد و حتی تغییر کوچکترین شرطی راجع بآن معامله رضایت طرفین را بطور اکمال مجتمع نخواهد ساخت مثلاً اگر برویز تاجر تهرانی تمام شرایط معامله را پذیرفته و فقط راجع به يك ماه مهلت رضایت ندهد نمیتوان از تراضی طرفین صحبت کرد: ولی این ایراد نمی تواند استدلال طرفداران نظریه ارسال را نخطئه نمایند زیرا فرض این است که طرف دیگر معامله تمام شرایط مندرجه در نامه پیشنهاد کننده را پذیرفته باشد بدیهی است درینصورت تراضی طرفین بعمل آمده و معامله صحیحاً منعقد خواهد گردید و در صورت عدم قبول تمام یا بعض از شرایط فرض نظریه در خارج تحقق پیدا نمی کند که بتوان آنرا قابل اعمال دانست.

معینا باید گفت که راجع به محل انعقاد بیع اراده طرفین کاملاً مختار و فعال مایشاء است بعبارة دیگر بفرض اینکه در اینگونه موارد در قانون صریحاً پیش بینی شده باشد که محل انعقاد بیع در طهران یا شیراز است طرفین میتوانند با کمال آزادی مفاد آنرا تغییر داده بجای طهران شیراز و یا بجای شیراز طهران را محل انعقاد بیع تلقی کنند مثلاً خسرو شیرازی در نامه خود این جمله را قید میکند (در صورتیکه شرایط اینجانب را بپذیرید انعقاد بیع موقعی است که جواب این نامه بدست اینجانب رسیده باشد) بدیهی است این آزادی طرفین نه تنها راجع به مکان یا زمان عقد موجود است بلکه تمام شرایطی که مخالف نص صریح قانون و یا خلاف انتظام جامعه نباشد قید آنها بلاکال خواهد بود.

دکتر مدنی

صورتیکه يك چنین قیدی موجود نباشد عموماً بایستی تاریخ نامه را معتبر شمرد زیرا خسرو شیرازی نمی توانسته است حدس بزند که مثلاً در اثر باریدن برف فلان جاده مسدود شده و نامه او با ۲۰ روز تاخیر رسیده است. از طرف دیگر قبول نظریه خلاف خسرو را مجبور خواهد کرد که کالای خود را مدتی در حال انتظار گذاشته و شاید مقدار زیادی متضرر شود خاصه اینکه از لحاظ اقتصادی بطوء جریان خرید و فروش مضر باوضاع کلی اقتصادی کشور میباشد

## ۲- در نامه خسرو صحبتی از مهلت نیست

ممکن است خسرو شیرازی بدون اینکه مهلتی برای قبولی برویز قید کرده نامه خود را فرستاده باشد. در اینصورت راه حل مسئله چه خواهد بود؟ آیا خسرو میتواند که بعد از رسیدن نامه بلافاصله صرف نظر کردن خود را از انعقاد بیع به برویز اطلاع دهد؟ بعقیده ما خیر. زیرا بهر تقدیر برویز طهران ایستنی مدتی وقت داشته باشد که راجع بامکان یا عدم امکان همچنین راجع بشرایط معامله و بازار خرید آن فکر کند. بدیهی است قبول این نظریه این اشکال را تولید خواهد نمود که مهلت برویز برای فکر چند وقت خواهد بود؟

در صورتیکه عرف تجاری راجع به موضوع موجود باشد بدیهی است باید مطابق آن رفتار کرده و در صورت اختلاف نظر طرفین دادرس با در نظر گرفتن این عرف و در صورتیکه عرف تجاری موجود نباشد با در نظر گرفتن اوضاع و احوال قضیه مسئله را حل نماید.

حال به بینیم کدام يك از دو نظریه فوق از لحاظ قضائی قابل قبول است؟ بطور کلی میتوان گفت که دلائل طرفداران نظریه ارسال قویتر از طرفداران نظریه رسید است زیرا جوهر اصلی و عنصر اساسی انعقاد بیع اجتماع رضایت طرفین است و این اجتماع اراده موقعی است که طرفین اصول و شرایط معامله را پذیرفته باشند درینصورت موقعی که خسرو تاجر شیرازی نامه خود را میفرستد هنوز نمی داند که آیا برویز طهران بشرایط مندرجه در نامه او رضایت خواهد داد ولی به مجرد اینکه برویز

(۱) این نظر: مورد قبول قوانین انگلیس - امریکا