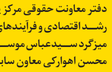
«فرهیختگان» در گفت‌وگو با ۴ تن از صاحب‌نظران و کارشناسان به بررسی ابعاد حقوقی و قضایی مواد اصلاحیه قانون تجارت پرداخت

سایه تهدید لایحه قانون تجارت بر سر تجارت

محمدرضا گلرومفرد
روزنامه‌نگار

بعد از آنکه مجلس شورای اسلامی تنها در یک روز کاری بیش از ۱۰۰ ماده از لایحه اصلاح قانون تجارت را به تصویب رساند، نحوه بررسی و تصویب این مواد انتقادهای بسیاری را میان برخی نمایندگان و کارشناسان به‌دنبال داشت. انتقادها اما به نحوه تصویب مواد ختم نمی‌شود و آنچه بیش از همه مخالفت‌ها را با اصلاح قانون تجارت به‌دنبال داشته، محتوای ۳۳۱ ماده تصویب‌شده است. پیش‌تر در «فرهیختگان» در گزارشی با عنوان «شعبده‌بازی بهارستان با قانون تجارت» و همچنین در مصاحبه با عالی پناه، مدیر مطالعه لایحه تجارت و معاون اسبق دفتر معاونت حقوقی مرکز پژوهش‌های مجلس به تشریح دیدگاه‌های مخالف و موافق اصلاحیه قانون تجارت پرداختیم. اهمیت این موضوع و تاثیری که این قانون می‌تواند در رشد اقتصادی و فرآیندهای قضایی کشور بگذارد ما را بر آن داشت که با برگزاری میزگردی در این زمینه به بررسی بیشتر و دقیق‌تر ابعاد مختلف مواد این قانون بپردازیم. در این میزگرد سید عباس موسوی قاضی دیوان عالی کشور، غلامنبی فیضی چکاب دانش‌آموخته دکتری حقوق از دانشگاه نیس فرانسه و عضو هیات‌علمی دانشگاه علامه‌طباطبایی، محسن اهورکی معاون سابق قضایی رئیس دادگستری تهران و حمیدرضا غزنوی دبیر مجمع کارآفرینان کشور به بیان دیدگاه‌های خود دراین‌باره پرداختند.

این لایحه چندان کار کارشناسی نداشته است



در ابتدای این میزگرد فیضی چکاب اظهار کرد: «آنچه در ۳۳۱ ماده به‌عنوان مصوبه کتاب اول ارائه شد، دستاورد لایحه تقدیمی دولت نیست. درواقع لایحه دولت که از سال ۱۳۸۲ روی آن کار کارشناسی زیادی هم صورت گرفت، هیچ ارتباطی به لایحه فعلی و آنچه تحت‌عنوان کتاب اول و قرارداد‌های تجاری در ۳۳۱ ماده تصویب شد، ندارد.

وی بیان کرد: «وقتی این لایحه تقدیم مجلس شد، خیلی زود کلیات آن تصویب و مقرر به بیان آمد که اصل هشتادوپنجمین شور، زیاد بر ۱۰۲۸ ماده در صحن علنی مسیر نبود. همچنین در مجلس کمیسیون مشترکی برای بررسی لایحه تشکیل شد که در ابتدا به‌نظرم زیرنظر کمیسیون حقوقی مجلس بود، بعد با تصدی کمیسیون اقتصادی مجلس ادامه پیدا کرد و باز به کمیسیون حقوقی برگشت. درنتیجه‌این‌طرف‌وآن‌طرف‌ماساعی‌لایحه‌خوب‌وخوب‌ومالان با چیزی مواجه هستیم که هرگز در آن کمیسیون‌ها سخنی از آن نبوده است وحتی نمایندگان دولت تاآنجایی که ما خبر داریم، از این مواد اطلاعی نداشتند. چنانکه بعد از اصلاحات بسیار زیاد که در برخی موارد کارشناسانه و در برخی موارد غیرکارشناسانه به شورای نگهبان رفت، همه دست‌درکاران مطمئن بودند این لایحه نباید به تجارت برسد. بعد از شورای نگهبان لایحه را برگرداند به‌نظرم‌می‌رسد‌باز مجلس، مرکزپژوهش‌های مجلس دولت‌وقت کردند اشکالات کار را پیدا کنند.»

فیضی چکاب تصریح کرد: «این مساله به‌حالت داشت: مواردی که دولت ومجلس باهم موافق بودند، مواردی که با هم متطبق نبودند و مواردی که ممکن است حذف شده یا اضافه شده باشند. در این سه مورد هم مباحث بسیار زیادی مطرح شد ولی در آن جلسات این ۳۳۱ ماده به هیچ‌وجه موضوع بحث نبود‌ه‌است. در نتیجه آنچه‌الان به‌عنوان کتاب اول وتحت‌عنوان قراردادهای تجاری مطرح شده، به‌نظر‌می‌رسد کار عجولانه‌ای است و در شأن مجلس هم نیست. اگر به مرحله اجرا برسد، در شأن کشور هم نیست. تا جایی که من اطلاع دارم تمام‌صنوف، تجار، بخش خصوصی، قوه‌قضاییه وقوه‌مجریه با آن مخالف هستند، بنابراین بهتر است لایحه را عالمانه و بادقت، ماده‌به‌ماده موردتوجه قرار‌دهیم.»

این حقوقدان تاکید کرد: «این لایحه کار کارشناسی به آن معنا که صحت گردیم نداشته است. البته عزیزانی در مرکز پژوهش‌های مجلس روی آن احاطه را تحت کشیده‌اند اما نمی‌توان گفت کار کارشناسی ملی داشته‌است. کار کارشناسی احتمالا بخشی بسیار محدود، مقید ومضبوط بوده‌است.»

وی در پاسخ به این سوال که لایحه از چند درصد تغییر کرد که به لایحه کنونی تبدیل شد، گفت: «لایحه‌ای که الان تحت‌عنوان کتاب اول قسمت مربوط به قراردادهای تجاری تصویب شده‌است و ۳۳۱ ماده دارد، اگر فقط به‌عنوان این ۱۲ فصل نگاه کنیم، نتیجه‌اش می‌گیریم هیچ ارتباطی با لایحه تجارت دولت ندارد. لایحه دولت به‌نحو‌بسیار منطقی و قانونی پیش‌رفته وساختار قانون تجارت را حفظ کرده بود. در آنجا طبق روال طبیعی و معمولی که در دنیا قانونگذاری انجام می‌شود، نخست کلیات تهیه‌شده تا چه‌حد گسیت، فعالیت‌های تجاری چه موارد‌ی هستند، سپس اشاره کرده بود تکالیف تجار چیست، بعد موارد فعالیت‌های تجاری را یکی‌یکی قید کرده بود. مثلا دلالی، حق‌العمل کاری و عاملی. عاملی را فراموش کرده بود بگوید و این یکی از ایرادات قانون تجارت است. قانون‌گذار فقط‌مقام‌تجاری را گفته بود. باب ضمانت و قراردادهای حمل‌ونقل را هم تعیین کرده بود.»

فیضی چکاب ادامه داد: «این موارد پس از آن اشاره شده بودند که ابتدا توضیح داده بود فعالیت تجاری چیست و بعد بایی تحت‌نام قراردادهای حمل‌ونقل آورده بود. چون گفته بود حق‌العمل کاری و دلالی از فعالیت‌های تجاری است، باب سومی را برای دلالی وباب چهارم را برای حق‌العمل کاری اختصاص داده بود. همین‌طور هم عنوانی را که در ماده ۲ به‌عنوان فعالیت تجاری قید کرده بود، در مواد بعدی و در جای خودش آمده، تبیین کرده بود. اما در لایحه جدید چه کردند؟ همین طور بی‌مقدمه وارد بحث می‌شود: فصل اول قراردادهای تجاری، مقررات عمومی. بعد عنوان می‌کند این فصل چیزها را بیان می‌کند. بعد عنوان می‌کند این فصل مقررات عمومی را مطرح کرده و وارد جزئیات امر نشده، به‌گونه‌ای که برای مثال در باب صلاحیت قضایی، نحوه رسیدگی، فرآیند دادرسی و نحوه حل‌وفصل منازعات مقررات وضع کرده است. این دو ممانعز از هم و محتاج استقلال تقنینی هستند که متاسفانه قانونگذار این مهم را در این لایحه رعایت نکرده است.»

۳ موسوی درخصوص ایراد سوم گفت: «ایراد سوم، ایرادات شکلی عدم تدارک و پیش‌بینی تمهیدات دادرسی و تدابیر تقنینی ومبوقتی است که این لایحه‌فاقد‌تدبیر است. اگر بنامت قانونگذار وارد موضوعات شکلی شود و مقرراتی را در باب دادرسی وضع کند، حداقل یک قاعده کلی درمورد اینکه آیا می‌توان بستری فراهم کرد که متلا مدیر نالایق یا ناکارآمدی که مانع پیشرفتن زیاد‌ه است و شرکت تحت امر او به سمت زیان حرکت می‌کند، برکنار یا مدیریتش را متوقف کرد و مدیر موقت دیگری به‌جای او گذاشت؟ در این مورد می‌دانید در مقررات خارجی تحولات جایی صورت گرفته است. این خلأ در مقررات خارجی به‌دقت شناسایی و پاسخ لازم هم داده شده است. من در رویه قضایی کشورهای دیگر مثلا رویه قضایی فرانسه مروری دیدم که دادگاهی این تمهید دادرسی را استفاده کرده و تصمیم موقتی دایر بر نصب مدیر موقت برای شرکت اتخاذ کرده است؛ بنابراین قانون‌گذار ما هم باید به این مهم توجه داشته باشد.»

۴ وی در ادامه بیان کرد: «مورد دیگر از ایرادات شکلی، ناتوانی وضع قاعده و مقرراتی است که دادرسی تجاری را ممانعز از دادرسی مدنی کند و موجب تسهیل در فرآیند دادرسی اختلافات تجاری شود.»

۵ ایراد شکلی دیگر عبث‌بودن برخی مقررات است. برای مثال به متن ماده ۱۶۶ لایحه توجه کنید: «ماده ۱۶ لایحه می‌گوید: «شروع مذاکره قراردادی و ادامه آن باید با هدف حصول توافق صورت گیرد و طرفین.... » این ماده تحصیل حاصل است. آیا ما نیازبه مقرراتی که حدود ۶-۷ سطر باید تبصره باشد، داشتیم؟ به اعتقاد من این ماده تحصیل حاصل است. نیازی به وضع چنین مقرراتی نیست. اهورکی وی ادامه داد: «در بحث لزوم تغییر یک‌باره قانون هم من در جلسات کارشناسی دیگر عنوان کردم‌ام اگر بخواهیم تجارت را از نو بنویسیم، پیش‌بینی می‌شود چهار مشکلاتی شویم. یعنی به‌یک‌باره با قانونی مواجه می‌شویم که سیستم قضایی و حقوقی ما یا آن بیگانه است. به طریق اولی تجار و شرکت‌ها هم یک‌دفعه با تحول روبه‌رو می‌شوند. از طرفی وقتی قانون متورم شد، تصویش زمانبر می‌شود. کما‌اینکه همین لایحه هم ۱۸ سال طول کشید و هربار به مجلس می‌رفت و پس از ارجاع به شورای نگهبان، مجدد به مجلس برمی‌گشت. پیشنهاد ما این بود به‌جای اینکه با بیاییم کلا قانون را عوض کنیم، جراحی انجام دهیم و ساختار را حفظ کنیم. یعنی مواردی را که به روابط تجاری افراد ونظم تجاری آسیب می‌زند و موجب سوءاستفاده می‌شد اصلاح کنیم زیرا شاهد بودیم هرجا قوانین به‌یک‌باره عوض می‌شد، آسیب‌زا بود.»

اهورکی تصریح کرد: «از این رو ما نگران بودیم اگر با قانون تجارت هم همین کار را بکنیم، نتیجه چیزی باشد که نتواند نیازهای ما را برطرف سازد. لذا اعتقاد ما این بود قانون جدیدی باشد منتها با حفظ ساختارهای قانون فعلی. یکی دیگر از نکاتی که به فکرم رسید این بود که قانون اساسی ما می‌گوید اگر لوایح قضایی تدوین شود باید از کانال قوه قضاییه عبور کند. حال این لایحه قضایی شد یا خیر؟ حداقل برای ما قضایی زیادی دارد. براین اساس انتظار این بود که کار مشترکی بین قوه مجریه و قضاییه انجام شود. یعنی به‌لحاظ مسائل حقوقی عدیده‌ای که در قانون تجارت وجود دارد، دیدگاه‌های قوه قضاییه گرفته شود، چنانکه در لایحه تجارت قبلی این کار صورت گرفت. همان طور که در ابتدای جلسه اشاره شد، دستگاه‌های زیادی در تدوین آن لایحه نقش داشتند، کارشناسی شد و اولت، اقتصادی‌ها را بانک، قضات وحقوقدان‌ها. زمان زیادی هم برای آن صرف شد.»

وی خاطرنشان کرد: «حال این سوال وجود دارد که نتیجه آن نشسته‌ها چه بود؟ چرا از خردجمعی برای آن لایحه استفاده نشد و یک‌دفعه‌متنی به‌مجلس آمد که آن لایحه‌قبلی نیست. به‌طورامسی همان لایحه۱۸ سال قبل است اما از نظر ماهیت کاملا متفاوت است. یکی از ایراداتی که در این خصوص نیز بین حقوقدان‌ها مطرح شد، تعجیل در تصویب آن بود. شاید از این جهت که بررسی این حجم از مواد در صحن علنی به‌صورت موردبه‌مورد زمان زیادی می‌برد، اما اصل ۸۵ قانون اساسی برای همین موارد در نظر گرفته شده است. ظرفیت اصل ۸۵ قانون اساسی این است که موضوعات این چنینی که بار تخصصی زیادی دارد اصل هشتادوپنجمی شد و در کمیسیون‌های خاص خود بررسی و تبدیل به قانون آزمایشی شود. بعد که در جلسه عام‌الشمول، ما احساس معایبش، دیده‌برگرد.»

اهورکی با اشاره به مواد ۲ و ۳ لایحه گفت: «در ادامه من به ایراد مواده ۲ و ۳ این لایحه به‌طور موردی هم اشاره می‌کنم. اگر آنکه مانند سایر قوانین ابتدا کلیات راعنوان نکرده‌اند و به‌یک‌باره وارد قراردادها شده‌اند. در ماده ۲ آمده است: «کلیه قراردادهای منعقده‌شده بین صاحبان حرف به‌طرف مصرف‌کنندگان مشمول این قانون می‌شود، در صورتی که‌قانون تجارت یک‌قانون تخصصی است‌وبنامست‌روابطبین تجار را تنظیم کند‌نه‌روابط مردم عادی با تجار. انتقاد‌بیشتر راجع به ماده ۳ است: «کلیه قراردادهای منعقده‌شده بین مصرف‌کنندگان با یکدیگر. باشمول‌ماین‌قانون‌برروابط‌مصرف‌کنندگان‌می‌خواهیم صاحبان حرف به‌طرف مصرف‌کنندگان مشمول این قانون می‌شود، در صورتی که‌قانون تجارت یک‌قانون تخصصی است‌وبنامست‌روابطبین تجار را تنظیم کند‌نه‌روابط مردم عادی با تجار. انتقاد‌بیشتر راجع به ماده ۳ است: «کلیه قراردادهای منعقده‌شده بین مصرف‌کنندگان با یکدیگر. باشمول‌ماین‌قانون‌برروابط‌مصرف‌کنندگان‌می‌خواهیم مصرف‌کنندگان‌را‌تعطیل کنیم. یعنی همه‌روابطی را که مردم‌می‌توانند آزادانه‌داشته‌باشند‌در‌قیودبندقانون‌تجارت‌قرارگیرند‌یک‌دفعه در داخل قانون تجارت قرار دهیم. این کار نقطه مثبتی نیست.»

وی تاکید کرد: «قانون تجارت بناست روابط تجاری را برای تجار به مردم عادی تسهیل‌وتسریع کند. مردم‌عادی‌که‌می‌بندند‌اگر‌سکوت کرده‌باشد، قانون تجارت بر آن حاکم است.»

این لایحه خروجی ۱۶ سال مطالعه است؟!

در ادامه غزنوی، دبیر مجمع کارآفرینان درباره این لایحه گفت: «باتوجه‌به‌اینکه‌مباحث اقتصادی روز در قانون تجارت قلبی نبود، اصلاح یا تغییر آن اجتناب‌ناپذیر است مانند مسائل کسبوکارها، ضمانت‌های تجاری، شرکت‌های تعاونی که در چند دهه اخیر جای تا شویق دولت‌ها روبه‌رو بوده‌اند، تجارت بین‌الملل، حقوق مالکیت و تجارت الکترونیک. براین اساس، قانون جدید باید این مسائل را دربر بگیرد که بخش عمده آنها هم در لایحه جدید قانون تجارت آمده و حالا دوستان حقوقی باید‌نظر کارشناسی بدهند که‌درست‌است‌یاخیر.»

وی درمورد تاثیر این لایحه بر کاهش ریسک‌پذیری فعالیت‌ها در محیط تجاری بیان کرد: «متاسفانه برخی در بیان نقد این لایحه از دید سیاسی وارد می‌شوند. بعضا در جامعه گفته می‌شود چون این ایـن مجلس می‌خواهد کارنامه خوبی از خود ارائه دهد و در پایان دوره است، تلاش دارد تصویب این لایحه جزء افتخارآمیز باشد. اگر واقعا می‌خواهند این کار را بکنند‌نشانه‌است. مباحث کارشناسی و اقتصادی در فضاهای سیاسـی همیشه از بین می‌رود. ما باید در فضای کارشناسانه مسائل را حل کنیم به‌ویژه اینکه این قانون شامل ۷۰ میلیون نفر خواهد شد و قطعا افراد ۹ سال به پایین را که قراردادی نمی‌بندند، دربر نمی‌گیرد.»

غزنوی بیان کرد: «بیشـتر دیدگاه‌های من روی نحوه بررسی این قانون است؛ قانونی که شمول آن زیاد است. در بررسی این لایحه در مجلس شورای اسلامی به‌نظر‌می‌شمول آن برای بررسی خیلی پایین بوده؛ البته حتی یک نقد زیادی هم به خود اتاق بازرگانی وجود دارد. اتاق بازرگانی هم فقط به کمیسـیون حقوقی و قضایی اتاق ارجاع شد ولی مساله در کمیسیون حقوقی و قضایی خیلی فراتر از اینهاست. تمام کمیسیون‌ها باید درگیر می‌شدند. به‌نظر‌من باید حداقل‌سه‌نیروی‌دربارابن‌قانون‌گذاشته‌می‌شد. درعرصه‌اقتصادی، کار اتاق بازرگانی خیلی‌خیلی ضعیف برخورد شد.»

وی تاکید کرد: «در مصاحبه‌ای از آقای قضایی چکاب خواندم که بعد از اینکه کارشناسـان زیادی را برای بررسی لایحه دعوت کرده بودند، روی سایت گذاشته بودند که هر کسی نظر دارد بدهد، به رسانه‌ها‌داده‌بودند که منتشر کنند و هر کسی در این زمینه نظری دارد، رأ‌ی‌داده‌ودی‌در بررسـی آن در مجلس شورای اسلامی این اتفاقات صورت‌گرفت. مساله‌بزرگ‌برخورد‌عجولانه‌این‌لایحه‌بود. از طرفی این قانون یک شوری بوده و نه دو شوری. وقتی دو شوری است شور اول در کمیسیون‌ها‌ی‌تخصصی‌هم‌می‌شود‌و‌شور دوم‌که‌باید بعد‌خواهد‌بود. در این ۶ ماه بررسی کارشناسی صورت می‌گیرد‌اما چون یک شوری شده فرصت ۶ ماه مذکور اعمال نمی‌شود. طبق بررسی من نهایتا سه نفر از اعضای کمیسیون حقوقی قضایی آن را بررسـی کرده‌اند و اتاق بازرگانی فقط تا شهریور ۹۷ به جلسات دعوت شده است.»

دبیر مجمع کارآفرینان تصریح کرد: «وقتی لایحه به‌صحن رفت، با لحاظ قانونی امکان ارائه پیشنهاد نبود و فقط می‌توانستند آن را رد یا تایید کنند. البته‌ایـن‌دیدگاه‌در‌آن‌وقت‌قانونی‌پیشنهادی‌ارائه کرده‌بود، بنابراین در مسیر بررسی کارشناسی لایحه در مجلس امروز وجود داشت. از دیگر اشکالات کار مجلس این بود که با رأی اول لایحه به کمیسیون‌های مرتبط‌فرعی‌ارجاع‌داده‌نشدولی‌کمیسیون‌های فرعی آن را در دستور کار قرار نداده بودند یا به هر حال حتی یا رأی اول که کمیسیون‌مشترک‌تشکیل‌شدولی‌کمیسیون‌مشترک‌شکست خورد و اصلا تشکیل نشد. بنابراین بقیه کمیسیون‌ها در این کار مشارکت نکردند و بعد هم که به دوسه کمیسیون دیگر ارجاع شد هیچ‌نظریه‌ای‌از‌کمیسیون‌های‌دیگر‌ارائه‌نشد.»

غزنوی خاطرنشان کرد: «اشکال دیگر این است که ما فقط صرف ارجاع داده بـه کمیسیون‌های فرعی کفایت کردیم که به نظرم کمیسیون‌های صنایع، قضایی و اقتصادی نباید از این موضوع اینقدر راحت می‌گذشتند و صرف یک ارجاع دادن برای خودشان رفع تکلیف می‌کردند. لازم‌بود‌یک‌جامع‌نگری‌کنند‌،هم‌موضوعی را هم‌بررسی می‌کردند‌به‌کمیسیون‌قضایی‌ارجاع‌می‌دادند،ولی این کارها‌انجام‌نشد. از طرفی فقط چند نفر در کمیسیون قضایی روی‌موضوع‌مسلط‌بودندحتی‌بخش‌اقتصادی‌مرکزپژوهش‌های مجلس هم در جریان این لایحه‌نبود. برخی افراد صرف‌اینکه‌این یک موضوع‌حقوقی‌است‌،زیاد‌دخالت‌نکردند. در حال‌حاضر‌هم‌بخش اقتصادی مرکزپژوهش‌های‌مجلس‌اعداد‌وارد‌در‌جریان‌این‌موضوع نبوده‌که‌این‌یک‌ضعف‌برای‌بررسی‌لایحه‌مذکور‌در‌مجلس‌است.»

وی تاکید کرد: «باتوجه به‌قوانینی که در مسیر بررسی کارشناسی لایحه در مجلس صورت گرفت، اسمش این است ۱۸۸ سال کار کارشناسی داشته‌ولی‌برنامه‌ریزی‌زمانی‌زیادی‌نبرده‌و هم کمیسیون‌ها‌ی‌درگیر‌نبوده‌اند. البته‌از‌لحاظ‌قانونی‌شکل‌قانونی آن درست انجام شده‌است. دو سه نفر بررسی کرده‌اند و سایر اعضا به‌اعتماد آقای‌رأی‌داده‌اند. البته‌این‌لایحه‌به‌اصل ۸۵ قانون‌اساسی‌برنخورد‌ه‌است‌و‌به‌نظر‌من‌هم‌اشکالی‌نمی‌بینم‌که‌در‌دو‌سه‌دوره‌بیش‌از ۳۰۰ ماده تصویب شد.»

ادامه در صفحه ۱۵

ادامه از صفحه ۱۴

عکاس: مصطفی رضاخانی، ایرانپیشگان

ماده‌ای نیست. اگر نیاز به تعریف مقرره است باید مقرره استاندارد و در چارچوب علمی باراعایت صریح و به‌طور مختصر بیان شود. به‌نظر من مقرره‌ای با این حجم و مطالب، زیسنده قانونگذار ما نیست.»

۶ وی افـزود: «در همین ارتباط لـزاد دیگر مربوط به ادبیات حقوقی و نگارش خارج از شـأن قانون است که در این مورد می‌توانیـم به ماده ۱۴ لایحه اسـتناد کنیم. من به‌عنوان قاضی دادگسـتری و آشنایی نسبی که با مقررات و موازین حقوقی دارم، وقتی متن این قانون را نگاه می‌کنم اگر نیترا این قانون حذف شود، بعید است به ذهنم برسد که این قانون تجارت است. حداقل از فصل اول این برداشـت به ذهن می‌رسد. در قانون تجارت مقرراتی که مربوط به این موضوع است لازم است قانونگذار اول کنشگران این عرصه را شناسایی کند، از آنها تعریفی ارائه دهد، ماهیت حقوقی رفتارهای آنها و ماهیت تجاری شان را تشریح کند و بعد در ادامه به نحوه فعالیت‌های تجاری و آثار و عواقب و توالی مترتب بر آن بپردازد.»

در ادامه موسوی در پاسخ به این سوال که آیا این لایحه متناسب با مشکلات کشور در حوزه تجارت و بـرک حقوقی فعالیت‌های تجاری تدوین نشده است، گفت: «عمر قانون تجارت ما تقریبا هم‌اندازه عمر قانون مدنی ماست و از نادر قوانینی است که در این مدت دارای حیات حقوقی بوده است. با وجود ایرادات و معضلاتی که بر قانون فعلی هست و عدم سازگاری این قانون با تحولات تجاری، من معتقدم قانون بنـست‌ایجاد‌شده مذکور، بهتر به مشکلات پاسخ می‌دهد.»

وی خاطرنشان کرد: «یک نکته مهم در بحث قانون تجارت گشایش وتسهیل در مناسبات تجاری است. من در این لایحه تحول تقنینی خاصی که این مهم را مراعات کند نمی‌بینم. از سویی رویه قضایی در برخورد با اختلافات تجاری دچار سرگردانی است. من به‌عنوان مسئـول شـعبه‌ای که به‌طور خاص به یکی از موضوعات تجاری رسیدگی می‌کرده، می‌دانم در آن مورد چه میـزان آرا و نظرات متفاوتی وجود دارد. قانونگذار باید به این مراکز جوع کند. منابع تغذیه قانونگذار مراجع قضایی، دکترین ونیازهایی است که در‌دو رفتار‌تجار بروز پیدا می‌کند. اعتقاد من، قانونگذار به این منابع رجوع نکرده یا نتوانسته رهیافت خوبی از این منابع داشته باشد. از این رو اعتقـاد دارم لایحه فعلی حداقل در مواردی که ملاحظه می‌کنیم نمی‌تواند این دغدغه‌ها پاسخگو باشد.»

لایحه جدید هیچ مدافعی ندارد

در ادامه نشسـت، اهورکی درمورد اینکـه لایحه جدید قانون‌تجارتی‌بررسـک حقوقی فضای تجاری کشور چقدر‌است‌ایراد‌می‌گیرد، گفت: «در مدتی که این لایحه را بررسی کردیم شاهد‌بودم‌هیچ‌مدافعی‌برای آن‌وجود‌نداشت. در‌حالی‌که انتظار‌می‌رود‌وقتی‌کارشناسان‌به‌جنگی‌برود‌می‌کنند‌نوظ‌مخالف بدهند، اگر موافقی وجود‌دارد نقاط مثبت را‌بیان کنند و استدلال بیاورد‌که‌نقاط‌ضعف‌را‌دربست. اقتصادان‌ها‌در‌تحقیقات‌ها‌ی اسانید‌برجسته‌حقوق‌وقضات‌نقدهای‌جدی‌به‌این‌لایحه‌داشتند. یکی از موضوعاتی که در این جلسه‌هم‌بحث شد‌تا‌کارآمدی‌قانون تجارت و لزوم تعدیل آن‌بود. به‌نظر من هم این کمال‌صحیح است. قانونی که در ارتباط با تجارت افراد، ۸۵ سـال قبل وضع می‌شود، امروز نمی‌تواند برای حل موضوعاتی به کار‌رود که در آن زمان در حقوق تجارت به عقل عرب نمی‌رسید. برای مثال به بحث ورشکستگی در قانون تجارت اشاره می‌کنم. در دوباب ده‌ها قبل دعوای ورشکستگی فوق‌العاده کم‌بود و از طرف سنتارکان علیه تجار یا شرکتی طرح می‌شد. در این راستا تجار تلاش زیادی می‌کردند‌تا‌نگویند‌ورشکسته‌نشسته‌تا‌بتوانند‌بازی‌خان‌مخروش نشود! ما در دهه گذشته با توجه به حجم زیاد تسهیلات بانکی که برخی افراد گرفتند و بعد از گذشـت چند سال پرداخت نکردند، مدعی‌قانون‌ورشکسته‌شدند. با گرفتن حکم‌ورشکستگی‌و‌اعلام توقف فعالیت تجاری در زمانی قبل از دریافت وام با مقارن همان زمان، خود را از پرداخت جرایم معاف کردند. در این دهه شـاهد چرخشی از جهت قوانین تجاری هم‌ا‌تحولی از حیث‌ا‌ر‌ا‌ی‌ا‌ر‌ا‌د‌ی‌ا‌ی بودیم. اینکـه قوانین تجارت موادی ندارد درخصوص اینکه فردی حقی‌قانون‌تجارت‌ی‌خود‌را ۱۰ سال قبل عنوان کرده‌باشد، ضعف‌قانون‌است.»

وی افزود: «کار در مسیر آیین‌نامه‌های مجلس درست‌بود‌اما‌در‌مسیر تبیین، چالش‌های زیادی وجود‌دارد‌وشاید‌آیین‌نامه‌های‌مجلس باید‌بازنگری‌شود. هم‌این‌موضوع‌باید‌به‌افکار‌عمومی‌ارائه‌شود‌و هم‌بخش‌های‌اقتصادی‌درگیر‌موضوع‌شوند.»

این لایحه ارکان علمی را به‌هم ریخته است

در‌ادامه‌فیضی‌چکاب‌در‌مورد‌نظر‌سـایر‌استادان‌حقوق‌تجارت درخصوص‌لایحه‌مذکور‌گفت: «اسـتادان‌حقوق‌تجارت‌همین مباحث‌را‌مطرح‌می‌کنند. به‌این‌معنا‌که‌به‌نوعی‌این‌یک‌شـک علمی‌در‌فضای‌آکادمیک‌و‌همین‌طور‌در‌فضای‌پراتیک‌است، چون‌صدر‌و‌ذیل‌این‌موادی‌که‌به‌تصویب‌رسـیده‌به‌هیچ‌وجه‌از حیـث‌علمی‌و‌تئوریک‌و‌از‌حیث‌کاربردی‌واجرایی‌پاسـخگوی نیاز‌نیست؛ یک‌شوک‌علمی‌است. از‌دید‌من‌در‌بعد‌محتوا، مواد‌و‌شاکله‌بخش‌اول‌که‌۳۳۱‌ماده‌و‌ناظر‌بر‌قراردادهای‌تجاری است، ایراد‌وجود‌دارد.»

وی‌تاکید‌کرد: «من‌به‌این‌یقین‌رسیده‌ام‌که‌دانشمندان‌حقوق، پیشـکسوتان‌تجارت،بنگاه‌ها،جناح‌های‌مختلف‌سیاسی‌وکسانی که‌می‌خواهند‌در‌بخش‌های‌مختلف‌صنفی‌کار‌کنند،نظر‌موافقی با‌این‌لایحه‌ندارند‌و‌این‌لایحه‌احتمالا‌به‌سرانجام‌اجرایی‌نخواهد رسید، زیرا‌وقتی‌این‌قانون‌را‌می‌بینیم،سول‌اول‌این‌است‌که‌آیا ازاینهاست‌تحت‌قانون‌تجارت‌یا‌از‌امور‌صنفی‌است؟‌از‌جمله‌ماده ۱‌CISG‌۱‌اصلا‌صحبت‌از‌تجارت‌نیسـت. در‌حالی‌که‌ما‌داریم‌در‌مورد تجارت‌حرف‌می‌زنیم‌و‌قلمرو‌و‌شمول‌آن‌اشکال‌دارد‌از‌ابتدا‌در جهتی‌بسیار‌موسع‌و‌غیرمحدود‌و‌از‌جهاتی‌خیلی‌مقید،‌مضبط و‌غیرشامل‌است.‌در‌ماده‌یک‌فقط‌از‌قراردادها‌صحبت‌می‌شود‌اما قانون‌تجارت‌فقط‌قراردادها‌نیست‌،وقتی‌حرف‌از‌قراردادها‌می‌شود به‌گونه‌ای‌همه‌قراردادها‌را‌دربرمی‌گیرد.»

این‌اسـتاد‌دانشگاه‌خاطرنشان‌کرد: «از‌جمله‌مهم‌ترآنکه‌این لایحه‌در‌بند ۳ ماده ۱ ادعا‌می‌کند‌کلیه‌قراردادهای‌منعقده‌بین مصرف‌کنندگان‌با‌یکدیگر‌به‌شرط‌اینکه‌خودشان‌قید‌کرده‌باشند، این‌قانون‌حاکم‌است. اولا‌اگر‌قید‌کنند‌چه‌اتفاقی‌می‌افتد؟‌ثانیا وقتی‌قید‌می‌کنید‌باید‌تمام‌آنها‌را‌شامل‌بشود. مگر‌مقررات‌این لایحه‌می‌تواند‌همه‌این‌احکام‌قراردادهای‌خصوصی‌غیرحرفه‌ای را‌پوشـش‌بدهد؟ مگر‌برای‌یک‌قرارداد‌لایحه‌حکم‌داده‌که‌می‌گوید آنها‌همه‌را‌شامل‌می‌شوند؟‌اصلا‌صحت‌حرف‌یعنی‌چه‌کسی؟ به‌طور‌کلی‌این‌قانون‌امکان‌نقد‌شدن‌را‌نمی‌دهد‌و‌نمی‌کند. برای‌اینکه‌تکلیفش‌با‌خودش‌مشخص‌نیست،یعنی‌باید‌اول می‌گفت‌تاجر‌چه‌کسی‌است‌بعد‌فعالیت‌ها‌و‌قراردادهای‌تجاری اخطار‌می‌کرد. در‌مورد‌قراردادهای‌الکترونیک،‌eCommerce و‌eBusiness‌و‌eMarketing‌هم‌چیز‌را‌گفته‌اما‌هیچ‌کدام‌از‌این موارد‌را‌که‌الان‌ما‌با‌آن‌سروکار‌داریم،‌نگفته‌است.»

فیضی‌چکاب‌تاکید‌کرد: «این‌قانون‌موادی‌را‌مطرح‌می‌کند‌که ربطـی‌به‌قانون‌تجارت‌یا‌قراردادهای‌تجاری‌ندارد. در‌مقام‌بیان قراردادهای‌تجاری‌مطالبی‌را‌مطرح‌می‌کند‌که‌در‌مورد‌قواعد عمومی‌قراردادها‌حرف‌می‌زند. نقش‌ارائه‌طرفین، آزادی‌اراده‌و حاکمیت‌ارادیه‌طرفین‌ایجاب‌مطرح‌می‌کند. باطل‌مرسلی‌مثل عهد‌یکجانبه‌و‌دوجانبه‌مجبور‌به‌ارائه‌قواعد‌آمده‌می‌شود. درواقع‌ساختار‌قانون‌،دارای‌اشکال‌است. بنابراین‌در‌ماده۲‌قاعده آمده‌را‌تعریف‌می‌کند‌که‌تعریفش‌هم‌غلط‌است‌؛‌می‌گوید‌عبارت از‌احکام‌الزامی‌شرعی‌است. تشخیص‌این‌احکام‌با‌علمای‌اسلام است‌که‌تعیین‌کنند‌کدام‌الزامی‌وکدام‌غیرالزامی‌است. این‌چطور قانون‌نویسی‌است؟!‌مباحث‌اقتصادی‌یعنی‌چه؟‌آنجا‌بحث‌بیشترین ارتباط‌مطرح‌است. در‌این‌قانون‌تجارت‌که‌برای‌سرزمین‌ایران‌است قدام‌قانون‌غیر‌از‌این‌قانون‌می‌تواند‌ملاک‌باشد‌که‌چنین‌مدلی غیرمرتبطی‌را‌آورده‌اند. مگر‌قانون‌مدنی‌ما‌با‌هم‌فرق‌دارد. مثلا‌قانون‌تهران‌با‌شیراز‌فرق‌دارد؟‌این‌قانون‌برای‌تمام‌اراضی‌کشور است. از‌این‌رو‌حاکی‌است‌این‌ماده‌اینجا‌نیست.»

فیضی‌چکاب‌در‌پاسـخ‌به‌این‌مساله‌که‌نویسندگان‌لایحه‌علت بدون‌ایراد‌بودن‌متن‌را‌استناد‌به‌اسناد‌بین‌المللی‌می‌دانند، گفت: «اشکال‌کار‌همین‌است. مقامه‌وضع‌قانون‌تجارت‌مقام‌تدوین‌این مطالب‌نیست. خوب‌من‌این‌است‌وقتی‌می‌گوییند‌قرارداد‌تابع قانون‌محلی‌است‌که‌بیشترین‌ارتباط‌را‌با‌آن‌قرارداد‌دارد،‌مگر‌ما در‌کشورمان‌چند‌ایالت‌داریم‌در‌مورد‌قانون‌در‌مواردی‌که‌مثلا‌ایالت‌ فرارداد‌را‌در‌آن‌انجام‌شده‌است. دو‌سه‌نفر‌بررسی‌کرده‌اند‌و‌سایر‌اعضا به‌اعتماد‌آقای‌رأی‌داده‌اند. البته‌این‌لایحه‌به‌اصل ۸۵‌قانون‌اساسی‌برنخورد‌ه‌است‌و‌به‌نظر‌من‌هم