

تجارت بین الملل علم قواعد و مقررات مربوط به تجارت فراملی و فراتر از مرزهاست ؛ یعنی حقوق صادرات و حقوق واردات . سابقه تجارت بین الملل به ایتالیا (رم باستان) و یونان بر می گردد ، چون بین این کشورها ، کشتیرانی و دریا نوردی رایج بود ، بهمین دلیل بین یونان و ایتالیا بصورت عرفی یک سری قواعد و مقررات وجود داشت . امروزه با وجود پیشرفت های بسیار ، عرف سابق همچنان برقرار مانده به عبارت دیگر همان عرف به قانون تبدیل شده است و برای بعضی کشور ها حالت الزام آور دارد و برای برخی کشورها شکل ارشادی دارد. مراکز اصلی در ایتالیا ژنو و ونیز بوده به همین دلیل منشأ اسناد تجاری مثل چک و برات ژنو و ونیز است . بعد از اینکه یک سری از ایرانیان به اروپا سفر کردند و مقررات حاکم را دیدند تصمیم گرفتند این مقررات در ایران هم اجرایی شود (نهضت قانون خواهی) بعدتر چینی ها با ساخت جاده ابریشم ، حقوق بین الملل را جزو حقوق داخلی خودشان کردند که این کار چینی ها باعث شد که چین و تجارت آن بتواند دنیا و تجارت آن را قبضه کند . کشور تأثیرگذار بعدی در تجارت بین الملل ، انگلیس بود. پیشرفت انگلیس بعد از اختراع ماشین بخار بود که جهش تجاری و صنعتی بود و بعدتر با اختراع کشتی های تجاری و نظامی شروع به مستعمره گیری کردند . کشورهای که تحت استعمار انگلیس بودند کامن لا (common law) هستند یعنی حقوق نانوشته دارند و رویه کیفی معیار است . کشور انگلیس بود که بعدتر بیمه دریایی و پرداخت بین المللی را مطرح و قوانین و علم آنرا ارائه کرد . پس از جنگ جهانی دوم که بسیاری از کشور های اروپایی درگیر جنگ شدند و در این درگیری ها سرمایه و منابعشان را از دست دادند ، آمریکا بدلیل عدم درگیری مستقیم در جنگ متزلزل نشده و بعد از جنگ به قدرت تجاری تبدیل شد . برخلاف انگلیس که تجارت آزاد را مطرح می کرد ، آمریکا معتقد به گمرک بود و بر این باور بود که واردات باید حداقل باشد تا صنعت در آن زمینه خاص آسیب نبیند . ترفند آمریکا این بود که کالای آماده وارد نکنیم ، آنچه مورد نیاز است در

وهله اول خودمان میسازیم و اگر نتوانستیم ماده اولیه را وارد می کنیم، اما برای این وارد کردن باید مبالغی به دولت پرداخته شود تا انگیزه واردات کمتر شود. کشور مؤثر بعدی در تجارت بین الملل شوروی بود (اتحاد جماهیر شوروی) که کمونیست بود و معتقد بود مالکیت اختصاصی نباشد و امکانات برای همه است و تجارت بین الملل را قبول نداشت.

جلسه دوم

منشا پیدایش تجارت بین الملل (تجارت فراملی) روم و یونان بود. چین و انگلیس نقش های جدی داشتند آمریکا به بعد از جنگ جهانی دوم نقش ویژه ای یافت.

دوره درخشان ایران در زمان شاه عباس اول بود که در مسیر های مختلف کاروان سرای شاه عباسی بنا شد (بوئژه در مسیر جاده ابریشم).

پول ایران در دوره شاه عباس اول پول رایج دنیا و معیار بود. در سال ۱۳۰۹ قانونی تصویب شد که واردات در اختیار دولت قرار گرفت (در زمان رضاخان)

در شهریور ۱۳۲۰ ایران مورد اشغال متفقین قرار گرفت و رضا شاه تبعید به جزیره موریس شد و محمد رضا از ۱۳۲۰ تا ۱۳۵۷ سلطنت کرد که در این دوره تقریباً صادرات و واردات آزاد بود. و منع خاصی نداشت اما برخی کالاها منحصراً در انحصار دولت بود مثل قند شکر و دخانیات.

بعد از پیروزی انقلاب قانونی به نام قانون صادرات و واردات به تصویب رسید که بطور کامل صادرات و واردات آزاد شد (البته به جزء کالاهای غیر مجاز، مسکرات، قچاق و ...

در سال ۱۳۷۰ ایران وارد سازمان تجارت جهانی شد.

مبانی نظری تجارت بین الملل:

نظریه اول (تجارت هدفمند):

طبق این نظریه که توسط شخصی بنام گالبرایت مطرح شد اگر دو کشوری که با هم مراوده تجاری دارند از نظر سطح پیشرفت برابر باشند هر دو سود خواهند کرد ولی اگر یکی ضعیف و دیگری قوی باشد طرف قوی سود خواهد کرد. یکی پیشرفته (صنعتی) و دیگری از نظر صنعتی ضعیف (سنتی و عقب مانده) باشد کشور پیشرفته سود بیشتر به جیب می زند. کشور ضعیف مواد خام مثل آهن را به قیمت ارزان می فروشد و کشور پیشرفت آهن را به ماشین تبدیل و چندصد برابر به کشور ضعیف می فروشد.

پیش هم تقریباً همین نظر را داشت ولی او کشورها را به دو دسته تقسیم می کرد:

۱- کشورهای مرکز (صنعتی و تولیدی) ۲- کشورهای مجاور (مصرف گرا)

کشورهای مرکز :

کشورهای پیشرفته ای هستند که بیشترین سود را در تجارت بین الملل از آن خود می کنند.

کشورهای مجاور: کشورهای عقب مانده تری هستند که بیشتر محمل ضرر می شوند.

پربیش بر این عقیده بود که کشورهای مجاور باید کاری بکنند که حداقل واردات و حداکثر صادرات را داشته باشند و حداقلی که وارد می کنند کالا های سرمایه ای باشد نه مصرفی.

تقریباً شبیه نظریه اقتصاد مقاومتی. یعنی کالا های ضروری را وارد کنید و سرمایه کشور را به خارجی ها ندهید.

در قسمت آخر نظریه پربیش هدفمند بودن دیده می شود یعنی واردات ضروری، هدفمند و سرمایه ای باشد. منظور از سرمایه ای کالاهای است که باقی می ماند. نه کالا های مصرفی که تمام می شود.

نظریه دوم: نظریه صفر صفر یا برد برد:

یعنی دو کشور (وارد کننده و صادر کننده) سود کنند و هیچ کدام از طرفین ضرر نکنند.

نظریه سوم: نظریه مزیت نسبی:

دانشمندی بنام آدام اسمیت این نظریه را مطرح کرد. آدام در کتاب تجارت ملل خود بر این اعتقاد است که ما باسیتی کالاهای که در داخل تولید آنها هزینه بر است وارد کنیم و کالا هایی که کمتر هزینه دارند صادر کنیم. مثلاً گندم در ایران بهتر از تایلند رشد می کند و برنج در تایلند بهتر و ارزانتر است، پس برنج در ایران هزینه بر است ولی گندم که ارزان است صادر کنیم و برنج را که برای ما هزینه دارد وارد کنیم.

ریکار دو هم طرفدار نظریه نسبی است و می گوید دادوستد به نفع همه کشور ها است و تجارت بین کشور ها بایستی آزاد باشد.

نظریه مرکانتالیسم:

مکتبی است با این اعتقاد که ما باید هرچه بیشتر صادر کنیم و تا حد امکان کم وارد کنیم. صادرات حداکثر و واردات حداقل.

تجارت بین الملل در حوزه حقوق خصوصی (رابطه افراد در داخل کشور) است یا عمومی (رابطه شهروندان و دولت) ؟

حقیقت این است که برخی از مباحث این مقوله جزو حقوق عمومی و برخی جزو حقوق خصوصی است. موضوعاتی مثل گمرک ، ثبت شرکت ها ، مالیات و ... جزو حقوق عمومی است ولی بعضی موضوعات در تجارت بین الملل مربوط به حقوق خصوصی است مثل اسناد تجاری ، عملیات تجاری ، روابط تجاری و

منابع تجارت بین الملل :

۱- منابع داخلی : قوانین و مقررات داخلی کشور که قوه مقننه وضع کرده ، قوانین مربوط به صادرات و واردات ، گمرک ، مالیات که حقوق داخلی آنها را مشخص می کند .

۲- منابع بین المللی : کنوانسیون ها ، قراردادها ، معاهدت که جنبه بین المللی دارند .

۳- رویه قضایی .

۴- دکترین .

۵- اصول کلی حقوق که در تجارت بین الملل فوق العاده مهم است مثل اصل انصاف ، اصل حسن نیت ، اصل دارا نشدن غیر عادلانه و اصل انصاف می گوید چنانچه اختلافی پیش آمد^۱ فوری بودن رسیدگی دادگاه و داوری از اصول انصاف هست ،^۲ منصفانه بودن رسیدگی و^۳ رسیدگی با حسن نیت و طولانی نبودن روند رسیدگی^۴ اصل اعتبار امر مختومه یا قضاوت شده که بیشتر در داوری بین المللی کاربرد دارد و امری که یک بار قضاوت شده قابل طرح مجدد نیست ، جزو اصول چهارگانه اصل انصاف است. اصل حسن نیت که مخالف سوء نیت است می گوید طرفین نباید سوء نیت داشته باشند ، در حقوق داخلی هم اصل حسن نیت مطرح است .

اصل دارا نشدن غیر عادلانه می گوید بلاجهت نباید مالی بر اموال یک شخص اضافه گردد که همان بحث ضرر و نفع است که هرچه قدر ضرر کنی باید به همان اندازه نفع ببری .

عاملین در تجارت بین الملل چه کسانی هستند؟

الف) دولت ها : نقش اصلی و عمده ای را در تجارت بین الملل ایفا می کنند . دولت و حاکمیت بامشخص نمودن مقررات صادرات و واردات تأثیر بسزایی در تجارت فراملی دارد . می توان گفت هرچه دولت ها به سمت سرمایه داری پیش می روند ، بیشتر طرفدار بازار آزاد بوده و هرچه به سمت دولت های کومونیستی پیش می رویم نقش اصلی مبادلات بر دوش دولت است . مثلا در شوروی تاجر اصلی فقط دولت بود ، برعکس کشورهای اروپایی به دنبال بازار آزاد و مبادلات آزاد و ورود و خروج کالای آزاد بودند .حالت بینابین در بعضی کشورها از جمله ایران وجود دارد ، به این صورت که تجار و اشخاص نقش اصلی را ایفا می کنند و صادرات و واردات دست تجار است و دولت دخالتی در آن ندارد ، اما در مورد برخی کالاهای استراتژیک و حساس که مربوط به نظم اقتصادی و اجتماعی است دولت هم در آنها دست دارد.

اصل ۷۷ قانون اساسی هر قراردادی که دولت تصویب می کند باید به تصویب مجلس برسد آنچه مربوط به مایحتاج عمومی و روزمره(حواجی ضروری) است نیاز به تصویب مجلس ندارد.

در سال ۱۳۳۱ انحصار برداشت نفت به یک شرکت انگلیسی داده شد که دولت وقت ایران نفت را ملی اعلام کرد و این بحث در دیوان بین المللی دادگستری مطرح شد و انگلیس علیه ایران شکایتی مطرح کرد که ایران برخلاف تعهد فیما بین دو طرف نفت را ملی اعلام کرده است، رای دیوان به نفع ایران بود با این عنوان که با توجه به اینکه قرارداد مذکور

بین دولت ایران یک شرکت است در صلاحیت این دادگاه نبوده و خودش را صالح بر این موضوع ندانست و عملاً رای به نفع ایران شد. چون در حقوق بین الملل خصوصی داریم اگر طرفین یک دعوی یک دولت و یک شرکت باشد دولت باید به آن موضوع رسیدگی کند.

ب) کمیسیون حقوق تجارت بین الملل:

کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد که نام آن به مخفف آنسیترال است، در تاریخ ۱۷ دسامبر ۱۹۶۶ توسط مجمع عمومی سازمان ملل تأسیس شد. کشورهای زیادی به عضویت آنسیترال درآمده اند ولی سازمان، اعضای ویژه ای را نیز انتخاب می کند به نحوی که می توان گفت کشورهای عضو آنسیترال از کلیه مناطق جغرافیایی، قطبهای اقتصادی و نظامهای حقوقی متفاوت انتخاب می شوند. این کمیسیون ارکان و تشکیلاتی دارد و هدف از آن یکنواخت سازی مقررات تجارت بین الملل است. هر کشوری در تعیین ضوابط آزاد است و نمی تواند مقررات خودش را بر سایر کشورها تحمیل کند، پس به تعداد کشورها مقررات داریم که این تداخل ایجاد میکند و عدم یکنواختی رخ می دهد.

کمیسیون آنسیترال هدفش یکنواخت کردن و رفع چندگونگی مقررات تجارت بین الملل است. مقر آنسیترال در وین و نیویورک است (هرسال یک جا). یکی از ارکان آنسیترال کمیسیون می باشد که از وظایف آن، تصویب متون قانونی، کنوانسیون ها و مقرره های مربوط به کمیسیون های زیر مجموعه است که تهیه و تدوین می شود و در اختیار کشورهای جهان قرار می گیرد. از مهمترین این کنوانسیون ها، کنوانسیون حمل و نقل و داوری می باشد. کنوانسیون داوری در مجلس ایران پذیرفته و تصویب شده و جزو قانون داخلی است.

ج) آنکتاد:

کنفرانس تجارت و توسعه سازمان ملل که به اختصار آنکتاد نامیده می‌شود در سال ۱۹۶۴ میلادی با هدف یک پارچگی کشورهای در حال توسعه با اقتصاد جهانی تأسیس شد. آنکتاد یک رکن فرعی مجمع عمومی سازمان ملل متحد است و بر مبنای قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل متحد بنا شده است.

د) اتاق بازرگانی (پارلمان تجار) :

اتاق بازرگانی بین‌المللی که مقر آن در پاریس است، ارتباط خود با اعضا را از طریق کمیته‌های ملی کشورها برقرار می‌کند. بزرگ‌ترین سازمان بین‌المللی است که هدف آن کمک به توسعه اقتصادی در سطح جهان است و بیشتر از تاجران تشکیل شده است، عبارتی دولتی نمی‌باشد، بهمین دلیل به آن پارلمان تجار گفته می‌شود. صدها هزار شرکت خصوصی در حدود ۱۳۰ کشور جهان عضو این نهاد هستند و از هر کشور عنصری در این اتاق عضو است که در واقع رئیس اتاق همان کشور خواهد بود. این اتاق با هدف تقویت بازار آزاد و تسهیل و یکسان سازی تجارت ایجاد شده است.

ارکان اتاق بازرگانی بین‌المللی :

۱- مجمع عمومی

۲- هیأت رئیسه

۳- هیأت اجرایی

۴- دبیرکل

هر کشوری یک عضو در مجمع عمومی دارد و این مجمع عمومی هیأت رئیسه را انتخاب می‌کند که هیأت رئیسه متشکل از رئیس و نایب رئیس و رئیس قبلی هیأت رئیسه می‌باشد. هیأت رئیسه هیأت اجرایی را که متشکل از ۳۰-۱۵ عضو هستند تعیین و این هیأت اجرایی دبیرکل را تعیین می‌نمایند.

هـ) سازمان تجارت جهانی :

سازمانی به نام گات در سال ۱۹۴۶ به وجود آمد و هدف آن برداشتن تعرفه گمرکی بین کشورها بود ، منظور از گات تجارت آزاد و بدون تعرفه می باشد . حذف تعرفه های گمرکی ، یعنی کالاها و خدمات به رایگان جابجا شوند اما گات در بلوک شرق مخالفانی داشت که آنرا سازمانی استعماری و بر خلاف قشر کارگری می دانستند بهمین خاطر موفق نگردید . گات سه هدف اصلی و مبنایی داشت که مشابه با اقتصاد کلاسیک بوده و به شرح ذیل می باشد : آزاد سازی - خصوصی سازی - جهانی سازی . آزاد سازی : ورود و خروج کالا و خدمات آزاد باشد یعنی حذف تعرفه های گمرکی . تجار در صادرات و واردات منعی نداشته باشند . خصوصی سازی : دولت حداقل تجارت و دخالت در اقتصاد را داشته باشد و بیشتر به کارهای نظم و امنیت بپردازد و فقط کنترل کننده باشد . جهانی سازی : حدود جغرافیایی و حاکمیت ملی در تجارت کم ترین نقش را داشته باشد . اما به خاطر این سه هدف دولت های کمونیستی مخالف آن بودند که به همین خاطر گات خیلی زود در سال ۱۹۹۳ با شکست مواجه شد . از سال ۱۹۹۴ و پس از انحلال گات سازمان تجارت جهانی به میدان آمد که هدفش همان اهداف گات است . در این زمان شوروی که دولتی کمونیستی بود از بین رفته بود و این دلیلی بر ادامه حیات سازمان تجارت جهانی است .

اهداف سازمان تجارت جهانی :

مبادله آزاد کالا و خدمات به این معنی که مرزهای کشور باز و ورود و خروج آزاد باشد .

کاهش تعرفه ها

ارکان سازمان تجارت جهانی:

کنفرانس وزیران، شورای عمومی، دبیرخانه.

کنفرانس وزیران: که بالاترین رکن سازمان تجارت جهانی است و نمایندگان همه اعضا را دربر می‌گیرد. هر دو سال برگزار می‌گردد. ایران عضو اصلی این سازمان نیست و عضو ناظر است و حق رأی و تصمیم‌گیری ندارد.

شورای عمومی: که هر دولت عضوی، یک نماینده در آن دارد.

دبیرخانه: که توسط کنفرانس وزیران تعیین می‌گردد.

یک نقش بسیار مهم سازمان تجارت جهانی، اختلافات اعضا و دولت‌ها تنها در معاملات را حل و فصل می‌کند. این حل و فصل به دو صورت می‌باشد:

دوستانه: سازش / مساعی جمیله (حل و فصل از طرف کشور ثالث بی طرف) / میانجی‌گری
رسیدگی قضایی: ^۱ هیأت بدوی رأی صادر می‌کند. ^۲ هیأت تجدیدنظر، رأی بدوی قابل تجدیدنظر بوده و رأی تجدیدنظر قطعی خواهد بود.

گروه‌ها و فعالان تجارت بین‌الملل:

۱) شرکت‌های چند ملیتی: شرکت‌هایی که در یک کشور به ثبت می‌رسند اما دامنه فعالیت آنها فراتر از آن کشور بوده و به این کشورها هلدینگ یا کشور مادر می‌گویند مثل پپسی کولا که ثبت آن در آمریکا و دامنه فعالیت آن در سایر کشورها است.

۲) تابعیت مؤثر: بین دولت و شخص باید رابطه‌ای باشد که آنها را به طور واقعی به هم نسبت دهد که به آن تابعیت مؤثر می‌گویند هر دولتی موظف به حمایت از اتباع خودش (حقیقی و حقوقی) می‌باشد.

۳) تابعیت قانونی: اینکه در کدام کشور به ثبت رسیده است.

قواعد و مقررات پذیرفته شده در شرکت‌های چند ملیتی:

۱- احترام به حاکمیت ملی: احترام به قواعد داخلی حکومت.

۲- به رسمیت شناختن صلاحیت قضایی کشور میزبان: دامنه برد مقررات و جرائم کیفری داخل مرزهای کشورهاست. هر شعبه و شرکت باید صلاحیت مراجع کشور و مقرراتش را بپذیرد.

۳- نظارت کشور میزبان بر فعالیت های کشور چند ملیتی

۴- کمک به توسعه اجتماعی و اقتصادی کشور میزبان مثلا شرکتی با تولیدات شیر خشک و مواد غذایی مفید می تواند کمک کننده باشد ولی شرکتی با تولید مواد مضر مانند نوشابه و مواد مخدر کمک کننده نخواهد بود.

۵- رعایت ارزش های اجتماعی و فرهنگی: یک شرکت چند ملیتی نمی تواند در ایران نوشابه الکلی تولید کند و...

۶- عدم تبعیض نژادی، جنسیتی و مذهبی در مورد تولیدات مثلا فیلم و یا کتابی تولید نشود که به زبان و یا فرهنگ کشور توهین شود.

جلسه چهارم

تنظیم قرارداد های بین المللی:

در این قسمت می خواهیم بدانیم قرارداد ها در تجارت بین الملل به چه شکل تنظیم می شوند.

قرارداد تجارت بین الملل از سه کلمه قرارداد + تجارت + بین الملل تشکیل شده است، هر یک از این کلمات به چه معناست:

قرارداد: در هیچ منبع خاصی از جمله قانون داخلی قرارداد تعریف نشده است اما به نظر

تعریف عقد قابل تعمیم به قرارداد است. ماده ۱۸۳ قانون مدنی: «هرگاه یک یا چند

شخص (حقیقی یا حقوقی) در مقابل یک یا چند نفر تعهد بر امری نمایند که مورد قبول

آنها باشد...» هرچند این تعریف تنها عقود عهدی را شامل می شود و عقود تملیکی را در

برنمی گیرد اما می توان این تعریف را برای قرارداد هم متصور شویم .

تجاری: پس این قرارداد باید حالت تجاری و سوددار باشد و قصد و انگیزه فرد باید کسب

سود باشد. خرید یک یخچال از کشور دیگر قرارداد تجاری نیست ، هرچند عنصر بین الملل

را داراست اما تجاری و سود دار نیست .

بین الملل :عنصر فراملی و بین چند کشور بودن در این تجارت ها باید برقرار باشد.
خرید تجهیزات سرامیک سازی از آلمان تجاری نیست چون شما در واقع تنها یک بار
خرید کرده اید. حال اگر اختلافی در یک قراردادی تجاری بین المللی پیش آمد کدام
قانون، قانون حاکم است:

اینجا است که بحث تعارض قوانین مطرح می شود. فرض کنید یک شرکت فرانسوی با یک
شرکت انگلیسی در کشور بلژیک قرارداد منعقد می کنند که پروژه ای در ایران اجرا کنند.
در اینجا ۴ قانون وجود دارد:

- قانون ایران (محل اجرای قرارداد) - قانون بلژیک (محل انعقاد قرارداد)

- قانون فرانسه (طرف اول قرارداد) - قانون انگلیس (طرف دیگر قرارداد)

برای چنین مشکلاتی که طرفین ممکن است با آن مواجه شوند یک سری کنوانسیون ها و
اصول مشترک مطرح می شود تا اختلافات محتمل حل و فصل گردد.

این کنوانسیون ها به ریز مشکلات و مسائل پرداخته اند، مثلا کنوانسیون بیع کالا که
تقریبا ۹۸ درصد معاملات براساس آن صورت می گیرد شکلی فراملی یافته و تکلیف تمامی
اختلافات را مشخص می کنند.

این قوانین متعدد الشکل سازی تجارت بین الملل:

- قانون حاکم بر تعهدات قرار دادی - فروش بین الملل کالا (لاسه) (کنوانسیون لاهه)

- کنوانسیون پاناما

در تجارت بین الملل معمولا به این شکل است که قرارداد های تجاری بین المللی به
صورت تیپ (از قبل مشخص شده) یا استاندارد است، یعنی کالای خاصی را که می خواهید
بخرید، شرکت تولید کننده از قبل فرمی را آماده و همه مراحل و شروط (حمل، هزینه
حمل، قیمت، اختلافات، محل تحویل و...) در آن پیش بینی شده که مثل قولنامه های
بنگاه هاست که همه چیز مشخص شده و فقط جاهای خالی باید پر شود.

قرارداد های تیپ یا از قبل آماده شده، این قرار داد ها استاندارد چه فوایدی دارند:

۱- در سرعت موثراند که قرارداد سریع منعقد می شود و جزئیات کار قبلا در آن منعقد و پیش بینی شده است و علاوه براین نیازی به فکر کردن هم ندارد.

در تجارت بین الملل بیشترین قراردادهای که مورد استفاده قرار می گیرند قرارداد های تیپ هستند و معمولا به ضرر خریدار تنظیم شده اند.

۲- عرف های تجارت بین الملل معمولا در قرارداد های استاندارد پیش بینی شده است در تجارت بین الملل اولین منبع یعنی نویسنده و طرح تیپ فقط با توجه به منفعت خودش، قرارداد را نمی سازد بلکه براساس چهارچوب بین الملل و عرف ساخته می شود.

۳- قوانین ملی معمولا ناقص هستند نقص موجود در قوانین داخلی با این قراردادهای استاندارد رفع شده است. قراردادهای استاندارد حرفه ای و در سطح بین المللی طراحی شده است. البته امکان حذف برخی از موارد و مواد این قراردادها در صورتی که در تعارض با قوانین بین المللی باشد وجود دارد.

مراحل تنظیم یک قرارداد در تجارت بین الملل:

۱- پیش نویس: با فرض نبود قرارداد تیپ و نبود هر قرارداد دیگری مرحله اول پیش نویس قرارداد ایجاد میشود که معمولا در نگارش آن از مشاوران بخصوص مشاور حقوقی، مشاور فنی، و غیره استفاده میشود.

۲- مذاکره در خصوص پیش نویس: که خود یک علم بوده و اصول مذاکره بین الملل که در روند کار و نتایج بسیار تأثیر گذار است در این مرحله مطرح می شود.

۳- شکل قرارداد: چنانچه مورد معامله سبک و کم قیمت باشد معمولا به صورت شفاهی (تلفن، فکس و ایمیل) و اگر ارزشی و گران قیمت باشد به صورت کتبی (باسند و مستند).

ممکن است پیچیده باشد یا ساده، ممکن است مفصل باشد یا مختصر و ...

کنوانسیون بیع بین الملل کالا:

در سال ۱۹۹۸ میلادی این کنوانسیون لازم اجرا شده که در آن پیش بینی شد اگر ۶۰ کشور به آن ملحق شوند رسمی خواهد شد که در سال ۱۹۹۸ این رسمیت را پیدا کرد. البته ایران جزء این کنوانسیون نیست و در مشکلاتی که بین ایران و سایر کشورها پیش بیاید نمی توان به آن استناد کرد.

منظور از کالا در این کنوانسیون چیست:

منظور از این کنوانسیون خدمات نبوده و شامل موارد و مصارف شخصی هم نیست. معاملاتی که از طریق حراج یا مزایده صورت بگیرد شامل این کنوانسیون نمی شود. اموال غیرمنقول، سهام، هواپیما و کشتی شامل این کنوانسیون نمی شود. در واقع قانون خرید و فروش هواپیما و کشتی قانون کشور محل ثبت آنها می باشد.

جلسه ۵

کنوانسیون بیع بین المللی کالا:

گفتیم بیش از ۹۸ درصد معاملات جاری بین الملل براساس این کنوانسیون است، هرچند ایران این کنوانسیون را نپذیرفته اما در بعضی از موارد می بینیم که با وجود عضو نبودن تاجر در این کنوانسیون از آن استفاده می کنند.

بیع بین المللی کالا از سه کلمه بیع+بین الملل+ کالا تشکیل شده است.

بیع: مصارف شخصی از بیع بین الملل خارج و مشمول این کنوانسیون نمی باشد. بیعی که جز موارد فوق الذکر نباشد (سهام، مزایده، حراج، هواپیما و کشتی و...) نباشد در این تعریف قرار خواهد گرفت.

بین المللی بودن: وجود عنصر خارجی. مهم این است که محل کار و فعالیت تجاری دو طرف در دو کشور باشد. مثلاً دو ایرانی که یکی در ترکیه و دیگری در سوریه شرکت دارند در ایران معامله وزندگی می کنند، مشمول کنوانسیون می شوند چون محل کار و فعالیت تجاری در دو کشور است. محل کالا اهمیتی ندارد. اگر معیار محل کار و فعالیت تجاری را نداشتیم محل اقامت را در نظر گرفته خواهد شد.

۷۰ کشور اصلی این کنوانسیون را پذیرفته اند.

حالات های مختلف کنوانسیون تجارت بین المللی:

حالت اول: متعاملین هر دو محل فعالیتشان عضو کنوانسیون باشد، دو نفر و دو طرف متعاملین هر دو می بایست در مرکز فعالیت تجاری عضو کنوانسیون باشند. در مثال بالا سوریه و ترکیه هر دو عضو هستند. اگر عامل اول یکی مرکز کار و فعالیت تجاری احراز نشد به سراغ اقامتگاه می رویم. در مورد اقامتگاه هم باید هر دو عضو کنوانسیون باشند.

حالت دوم: در صورتی که احدی از متعاملین عضو کشوری است، که عضو کنوانسیون است. اگر طبق قاعده حل تعارض بیان شده کشوری که قانون آن حاکم است کشور الف است و کشور الف عضو کنوانسیون است کشور ب که قانون او حاکم نشده باید تحت قانون کشور الف و کنوانسیون بیع بین المللی قرار گیرد و اگر قاعده حل تعارض گفت قانون کشور ب که عضو کنوانسیون نسبت قانون داخلی کشور ب حاکم می گردد. در قانون و حقوق بین الملل حق رزرواسیون داریم، در برخی موارد کشورها، تمام مواد قوانین را نمی پذیرند و مقاومت می کنند، در این صورت به کشورها این اجازه داده می شود موادی را که با قانون کشورشان خیلی تعارض دارند می توانند با قانون دیگری جایگزین کنند. حق شرط با رزرواسیون یعنی کشور نسبت به برخی مواد خودش را متعهد نداند.

در کشورهایی که کنوانسیون را پذیرفته اند و قوانین بین المللی را پذیرفته اند و برایشان حکم قانون را دارد چنانچه تعارضی بین قوانین بین المللی و قوانین داخلی پیش آمد هیچ گونه اولویتی نباید وجود داشته باشد. طرفین هم می توانند طبق اصل آزادی اراده (م ۱۰ ق.م.) ، اراده خودشان را در انتخاب و قرارداد اعمال کنند مگر مخالف نص صریح قانون باشد (مخالفت ضمنی و مخالفت با قوانین تخییری ایرادی ندارد) البته در فقه می گویند معاملات حتماً باید در قالب عقد معین باشد.

حالت سوم: طرفین بیع را تابع کنوانسیون قرار می دهند قانون ما می گوید اگر دو طرف تبعه کشور خارجی باشند ، می توانند قانون خارجی را بر قرارداد خودشان حاکم کنند

مفهوم مخالف آن این است که ایرانی ها در ایران نمی توانند ؛ یعنی اینکه هر عقدی در ایران منعقد شده باشد تابع قانون ایران است مگر اینکه دو طرف تبعه ایران نباشند .
قاعده کلی: قانون محل بر عقد حکومت می کند مگر اینکه هر دو طرف تبعه کشور دیگری باشند (یک ایرانی و یک خارجی تابع این قانون نمی شوند) .

در مورد اینکه طرفین بیع اراده کنند که بیع تابع کنوانسیون باشد ، یک راه این است که اعلام کنند بر این معامله قانون کشوری حاکم است که عضو باشد مثلاً دو کشوری که عضو کنوانسیون نیستند بگویند قانون کشور فرانسه که خود عضو کنوانسیون است بر این معامله حاکم باشد . از جمله ایراداتی که بر این کنوانسیون وارد کرده اند عدم توجه به عرف متعاملین است و ایراد دیگر اینکه در حقوق ایران به مجرد عقد بیع انتقال مالکیت صورت می گیرد ، اما در این کنوانسیون زمان انتقال مالکیت معین نیست .
چند نکته :

نکته اول : در کشورهایی که بصورت ایالتی هستند مثل آمریکا و دانمارک ، هنگامی که می خواهند عضو یک کنوانسیون شوند باید اعلام کنند که کلیه ایالات شان این کنوانسیون را پذیرفته اند.

نکته دوم : اگر بین دو یا چند کشور در مورد تجارت معاهده ای بود می توان از کنوانسیون مستثنی شوند مثلاً بین کشورهای الف و ب و ... معاهده ای وجود دارد و از این معاهده پیروی می کنند و نه کنوانسیون .

نکته سوم : ماده ۲۳ کنوانسیون « ایجاب » را تعریف کرده است ، در قانون ما ایجاب را به صورت دقیق تعریف نشده است ، اما قصد انشایی که از طرف یک شخص مطرح می شود بصورت الزام آور خواهد بود . شخصی که ایجاب می کند تا زمانی که طرف مقابل قبول نکرده است می تواند از نظر خودش برگردد اما به محض قبول طرف مقابل عقد تمام شده است . ایجاب را الزام قانونی از یک طرف می دانند که با قبول طرف مقابل عقد تمام است . اما آیا ایجاب پیش از قبول طرف مقابل الزام آور است ؟ در حقوق ایران ایجاب را الزام آور نمی دانیم . اما کنوانسیون می گوید ایجاب می تواند بصورت الزام آور باشد مخصوصاً اگر

بصورت مدت دار باشد مثلاً زمینی را می فروشیم به مبلغ X خریدار با هدف تهیه ثمن از فروشنده فرصت و قول فروش خرید را می گیرد ، در واقع فروشنده ایجاب رخ داده و خریدار که بسراغ پول رفته است فروشنده دیگر نمی تواند از ایجاب خود انصراف بدهد .
جلسه ششم

کنوانسیون بیع بین الملل کالا

تشکیل بیع در این کنوانسیون به چه شکل تعریف شده است ؟

در این کنوانسیون بیع با ایجاب و قبول انعقاد و تعریف می شود همانطور که در قانون ایران ایجاب و قبول داریم. ایجاب چیست ؟ ابراز اراده انشایی توسط یک طرف ، اما چیزی که کنوانسیون اضافه کرده ابراز اراده انشایی به نحو الزام آور است . یعنی ایجاب کننده باید روی ایجاب خودش باقی بماند و اگر طرف مقابل قبول ساده کرد عقد تشکیل شده باشد مثلاً فردی می گوید این زمین مال شما ، تا طرف مقابل قبول کرد عقد ایجاد شده است . الزام آور بودن ایجاب در آن قرارداد شده ، اگر برای ایجاب مدت تعیین شود، ایجاب اولاً باید معین باشد، یعنی نوع، قیمت کالا و اوصافش باید مشخص باشد. این ملک به مبلغ فلان به متر اژ فلان.

خود ایجاب ممکن است به شخص معین باشد، گاهی به یک گروه است گاهی به تمام مردم دنیا است. پس اگر ایجاب به شخص معین داده شد، شخص معین می تواند قبول کند، در حقوق انگلیس هم به همین شکل است. این زمین به مساحت و قیمت فلان به علی ، فقط علی می تواند قبول کند، اما به تمام اشخاص دنیا هر کسی میتواند قبول کند. در حقوق ما هم به همین شکل است. فقط در کنوانسیون ایجاب به شکل الزام آور است. قبول کننده یا مخاطب ایجاب ممکن است پیشنهاد جدید بدهد، مثلاً قیمت را عوض کند، که این خود ایجاب، ایجاب کننده اول را خنثی کرده و ثانیاً ایجاب متقابل داده که من ایجاب کننده اول می توانم قول کنم یا قبول نکنم.
بحث دیگر تعهدات بایع و مشتری است:

تعهد اصلی بایع در حقوق داخلی ما تسلیم مبیع، چون به محض عقد بیع انتقال مالکیت رخ می دهد، می گوییم تملیک عین به عوض معلوم (در عین معین و کلی در معین بلافاصله مالکیت منتقل می شود) در کنوانسیون بین المللی بیع کالا هم تعهد اصلی بایع تسلیم بیع است و نکته دیگری که اضافه شده در این کنوانسیون "تحویل اسناد و مدارک مربوط به بیع است".

تعهد اصلی مشتری، تسلیم ثمن و پرداخت آن است. اما اگر ثمن مجهول باشد بیع باطل است، اگر مورد معامله مجهول باشد، معامله و عقد باطل است، مورد معامله نباید مجهول باشد (در کلیه عقود) در کنوانسیون اگر ثمن مجهول باشد بایستی ببینیم در بازار و قیمت روز آن کالا چقدر است (در قانون ایران باطل می باشد).

در مورد زمان پرداخت ثمن، در حقوق داخلی ایران اصل بر حال بودن پرداخت ثمن و تحویل بیع است مگر مشخص شده باشد، اصل بر این است که موجد نباشد، اما اگر طرفین زمان برای پرداخت ثمن تعیین کنند، این زمان مد نظر است اما اگر هر دو موجد باشد بیع کالی به کالی می گردد و باطل خواهد بود. یکی از ثمن یا مبیع می تواند موجد باشد اما هر دو نمی توانند موجد باشد.

این کنوانسیون می گوید: ابتدا توافق طرفین که هر دو هم می توانند موجد باشند اما در کنوانسیون بیع اگر زمان پرداخت ثمن مجهول بود موعد پرداخت زمان تحویل کالا است یعنی وقتی کالا را می گیرید پول هم گرفته خواهد شد. در قانون ایران اصل بر حال بودن است.

بحث بعدی ضمانت اجرا هاست، در حقوق داخلی ما اگر عین معین باشد، به محض قول مالک می شویم و بدون اجازه فروشنده می توانید کالا را بردارید. در کلی در معین به محض مشخص کردن عین خریدار می تواند بردارد.

در حقوق داخلی ما اگر طرف تحویل یا انجام نداد، طرف ملزم به تحویل می شود، مثلاً کیف را با عقد بیع فروختیم، اما تحویل نمی دهیم، شما حق دارید با مراجعه به دادگاه الزام به تحویل مبیع را بخواهید، اگر در کلی فی الذمه هم هست دادگاه فرد را ملزم می کند به

انجام. اگر امکان اجرای حکم نبود میتواند عقد را فسخ کرد. پس اول الزام و اگر نشد فسخ و مطالبه خسارت در صورت وجود خسارت.

این سه شکل در کنوانسیون وجود دارد ابتدا الزام فروشند به تحویل مبیع، دوم فسخ عقد بیع، اگر الزام مقدور نبود عقد را فسخ می کنیم و سوم مطالبه خسارت، جایی که به سبب اقدامات فروشند به خریدار خسارت وارد شده. حالت چهارمی در کنوانسیون به رسمیت شناخته شده و آن کاهش ثمن است.

در حالت چهارم خریدار حقی دارد و آن کم کردن ثمن است، سقف کاهش مشخص نیست، گفته شده چنانچه کالای تحویل داده شده با کالای قرارداد یکی نباشد (مشابه خیار عیب) خریدار می تواند قیمت را کم کند. در کنوانسیون کم کردن قیمت مبیع چهارمین شکل ضمانت اجرا خواهد بود.

بحث بعدی کنوانسیون انتقال ضمان (مسئولیت) از بایع به مشتری است. در حقوق ایران در عقد بیع قبل از قبض از جیب بایع است این قضیه هر چند برخلاف اصل است و در واقع استثنا است. چون به مجرد ایجاب و قبول انتقال مالکیت رخ داده، پس نباید از مال بایع باشد. به محض عقد، مشتری مالک شده و از لحظه قبول کالا مال مشتری است و دست بایع به صورت امانت است. پس اگر کالا از بین رفت در واقع از مال مشتری است، اما در قانون ایران خلاف اصل و استثنا است. این اصل تنها در عقد بیع حاکم است و اگر این استثنا را در سایر عقود معاوضی برقرار کنیم به مشکل برخوردیم خورد.

در کنوانسیون بیع بین المللی کالا مسئله ضمان توافق طرفین است، مثلا طرفین بگویند قبل از تحویل مسئولیت با خریدار است اما اگر توافق نکنند زمانی که کالا تحویل مشتری می شود انتقال ضمان صورت می گیرد.

مورد سوم انتقال ضمان وقتی است که متصدی حمل و نقل داده شود، پس همه چیز بستگی به نظر طرفین دارد. یک نفر می گوید همین که به من دادی مسئولیت برداشته شده و نفر دیگر می گوید وقتی به متصدی حمل نقل دادی مسئولیت نخواهید داشت.

حالت چهارم، اگر مشتری خوداری کند از تحویل گرفتن کالا: در این حالت مشتری ضمان است و انتقال ضمان صورت گرفته است.

شکل انتقال ضمان در صورت توافق نکردن به همین ترتیب است که گفته شد.

جلسه هفتم

چند اصطلاح:

اصطلاح E: یعنی تحویل کالا در محل بایع (فروشنده)

اصطلاح F: تحویل کالا در محل متصدی حمل و نقل

اصطلاح C: تحویل کالا در محل مقصد، که بدلیل اینکه هزینه حمل بردوش فروشنده است به ضرر اوست اما مسئولیت در مسیر حمل و نقل بعهده خریدار است.

اصطلاح D: حالت C را دارد با این تفاوت که تحویل در مقصد هم مسئولیت و هم حمل به عهده فروشنده است.

اصطلاح FCA: تحویل به متصدی حمل و نقل.

این اصطلاحات ریز قوانین را مشخص می کنند.

زمان پرداخت

در مورد زمان تحویل مبیع و ثمن در صورت عدم توافق اصل بر حال بودن و موجل نبودن است.

در تجارت بین الملل دو زمان پرداخت داریم:

۱- زمان انعقاد عقد: به نفع فروشنده و به ضرر خریدار است، چون ممکن است با وجود پرداخت پول کالا را نگیرد.

۲- زمان تحویل کالا: به نفع خریدار است که بعد از تهیه کالا پول را می دهد.

حقی داریم بنام حق حبس که برای متاملین وجود دارد، اگر به اعتمادی بین دو طرف باشد هیچ عقدی رخ نمی دهد باید اعتماد وجود داشته باشد و در صورت عدم وجود نهایتاً به سراغ نفر سوم و داور می رویم.

نوع پول

اینکه در معامله ای که با شرایط بین المللی منعقد شده چه پولی باید مبادله شود:

در تجارت بین الملل قاعده کلی این است ما بعضی از ارزها را با عنوان ارز معیار معتبر می دانیم، مثل دلار آمریکا، یورو اروپا و فرنک فرانسه پس اصل بر پرداخت پول و ارز معتبر بین المللی است. استثنائاً ممکن است طرف مقابل پول داخلی مشتری را قبول کند تا با پول گرفته شده از تاجر دیگری در همان کشور خرید نماید.

روش های پرداخت

در معاملات بین المللی چهار روش اصلی پرداخت شناخته شده است:

۱- پرداخت بعدی ۲- پرداخت قبلی ۳- روش اصولی یا براتی ۴- روش اصلی: روش اعتبار اسنادی یا LC

۱- پرداخت بعدی:

یعنی اول تاجر فروشند کالا را بفرستد و بعد از ارسال پول پرداخت می شود (به محض فرستادن نیاز به تحویل کالا یا مدارک مربوط به کالا نیست). بعد از ارسال از ۳۰ تا ۱۸۰ روز فرصت است برای پرداخت پول، یعنی در داخل کالا را با فاکتور می فرستد اما از زمان ارسال حداقل ۳۰ و حداکثر ظرف ۱۸۰ روز پول پرداخت می شود. این روش به ضرر فروشند و به نفع خریدار است و عدم اعتماد خریدار به فروشند ناشی می شود.

۲- پرداخت قبلی:

اول پول فرستاده می شود و بعد از رسیدن پول کالا را ارسال می کنند. این شیوه در دو حالت اتفاق می افتد: یا فروشنده انحصاری است و یا خریدار شناخته شده برای فروشند نیست و ناشی از عدم اعتماد است.

۳- یک فروشند و یک خریدار داریم که یکی خارج از کشور است، فروشند مدارک (نه

خود کالا) بارنامه، گزارش بازرسی، بیمه نامه و امثال اینها را می دهد به بانک الف در کشور خودش، بانک الف بعد از گرفتن این مدارک به بانک ب که در کشور خریدار است

مدارک را ارسال می کند، بانک ب براتی را صادر می کند به عهده خریدار و خریدار موظف به پرداخت می شود.

به صرف ارائه مدارک (مدارک ارسال کالا) پول پرداخت می شود.

بارنامه مثل چک جزو اسناد تجاری است و مدارک که به دست خریدار برسد، بار به او رسیده یعنی با استناد به این بارنامه می گوید صاحب بار من هستم و در واقع بارنامه اسناد مالکیت خریدار و صاحب بار است.

۴- اعتبار اسنادی یا LC: این شیوه پرداخت بیشتر در تجارت بین المللی کاربرد دارد که تقریباً شبیه حالت سوم است با این تفاوت که دو بانک نداریم و فقط یک بانک داریم که خریدار اعتبار کافی را در بانک میگذارد، سپس بانک با این مبلغ برای او اعتباری قایل می شود، بعد به سراغ فروشنده می رود و میگوید مدارک را به بانک بده و پول خودت را بگیر (مدارک همان بارنامه و ..) طرف حساب فروشنده بانک است. در این شکل حق حبس توسط شخص سوم و ثالثی که بانک است اجرا می شود که مورد وثوق دو طرف است. خریدار پول را در بانک حبس می کند و فروشنده کالا را نگه می دارد و پس از ارسال مدارک به بانک پول خودش را می گیرد. در این شیوه بانک ضامن نیست. حالت فعلی، روش چهارم یا همان اعتبار اسنادی است.

خصوصیات روش LC:

- روش LC غیر قابل رجوع است یعنی خریدار حق رجوع نخواهد داشت. به محض گشایش اعتبار، خریدار نمی تواند انصراف بدهد و نمی تواند بگوید که فروشنده که مدارک را آورد پول را به او ندهید. به نوعی از دست خریدار خارج می شود.

- گشایش اعتبار مدت دار است.

- برای بانک مشخص می شود که خصوصیات کالا چیست.

- پرداخت یک جا یا تدریجی نیز برای بانک مشخص می شود.

انواع مختلف LC:

۱- گاهی اعتبار اسنادی قابل برگشت است و گاهی غیرقابل برگشت . در قابل برگشت یعنی با اینکه گشاینده اعتبار بدون اطلاع قبلی به خریدار حق خواهد داشت اعتبار را اصلاح و یا حتی لغو بنماید . بانک می تواند بدون دادن اخطار ، اعتبار را لغو کند . در اعتبار اسنادی غیرقابل برگشت ، اگر بانک گشاینده اعتبار حق رجوع به خریدار و اصلاح اعتبار را نداشته باشد ، اعتبار اسنادی غیرقابل برگشت خواهد بود.

۲- اعتبار اسنادی تأیید شده و تأیید نشده : اعتبار اسنادی تأیید شده ، یعنی فروشنده می گوید به بانک شما تنها اعتماد ندارم ؛ بانک الف که در کشور من است همه تأیید کند که اگر شما ندادید بانک دوم پرداخت کند مثل چک تأیید نشده ، چک عادی که بانک تأیید می کند مبلغ چک را پرداخت و تا سقف آن مبلغ در بانک نگهداشته می شود. بانک کشور فروشنده در واقع اعتبار داشتن خریدار را تعیین می کند. اعتبار اسنادی تأیید نشده ، بانک دومی در کار نیست و تأییدی وجود ندارد .

۳- اعتبار اسنادی دیداری (به محض رویت و حال) به محض دیدن بارنامه و مدارک ، پول را بدهد ، در مقابل اعتبار اسنادی موجدل تعریف می شود که اول مدارک را فروشنده به متصدی حمل و نقل می دهد و چند روز بعد از بررسی مدارک پول را دریافت میکند.

۴- اعتبار اسنادی قابل انتقال و غیر قابل انتقال : در قابل انتقال خریدار حق دارد اعتبارش را به سایرین بفروشد . از اعتبار اسنادی موجود در بانک نسخه ای در دست خریدار است و نسخه ای در دست بانک ، دارنده سند حق دارد این اعتبار را به سایر تجار بفروشد . اعتبار اسنادی غیرقابل انتقال یعنی دارنده سند حق انتقال اعتبار را ندارد .

۵- اعتبار اسنادی تضمینی و عادی یعنی انجام تعهد توسط فروشنده باعث پرداخت و عدم انجام تعهد به وسیله فروشنده منجر به عدم پرداخت پول و استرداد وجه به خریدار خواهد شد (که با قابل برگشت و غیر قابل برگشت شباهت دارد) . اعتبار اسنادی عادی پول به هیچ وجه قابل پرداخت به خریدار نیست .

۶- اعتبار اسنادی اتکایی و غیر اتکایی : IC برای فروشنده صادر می شود که این IC صادره باید به منتقل علیه قبل از خود بدهد مثلاً کالایی هنوز ساخته نشده ، من بانک به شمای

است اما در حقوق تجارت ضم ذمه به ذمه داریم یعنی یک نفر ذمه او اضافه می شود به ضمه مضمون عنه (علاوه بر ذمه مضمون عنه ذمه ضامن هم مشغول می گردد) مثال مدیون اصلی الف است ب ضامن او می شود ، ذمه ب به ضمه الف اضافه می شود ولی در قانون مدنی فقط ذمه ب مشغول است . پس در ضمانت نامه های عادی هم فروشنده و هم ضامن مسئولیت دارند.

مشخصات ضمانت های نامه عادی :

۱- جنبه فرعی دارند: دین اصلی باید باشد و ضمانت از اصل تبعیت می کند ، اگر اصل مشکل داشت ضمانت هم مشکل دارد ، اگر تعهد اصلی باطل بود ضمانت هم باطل است و بدیهی است که ضمانت فرعی نمی تواند از ضمانت اصلی بیشتر باشد و حد ضمانت ضامن ، از حد تعهد اصلی یا همان تعهد مضمون عنه نمی تواند بیشتر باشد. در قانون مدنی ما بیشتر ضمانت از دین است و نه عین .

۲- ایراداتی که مدیون اصلی یا مضمون عنه یا بدهکار اصلی قابل طرح می داند ، ضامن هم می تواند از این ایرادات استفاده کند . این بیانگر تبعی بودن دین است.

فرق ضمانت عادی با بیمه چیست؟ بیمه یک عقد مستقل است در صورتی که ضمانت نامه جنبه فرعی دارد. شخص بیمه گر می گوید من این مقدار پول را از بیمه گذار می گیرم و مسئولیت احتمالی ناشی از حادثه بیمه گذار را تقبل می کنم.

انواع و اقسام ضمانت نامه های عادی :

۱- مدت دار - محدود

۲- همه تعهدات - بعضی از تعهدات

۳- عندالمطالبه - مشروط

۴- دو جانبه و چند جانبه

مدت دار طی مدت خاصی فرد ضامن است مثلاً یک سال و بعد از آن مدت فقط باید به مضمون عنه مراجعه نمود . محدود به یک مورد خاصی است که ممکن است مدت دار یا

نامحدود باشد و محدودیتش در یک موضوع خاص است. دو جانبه دو ضامن و چند جانبه چند ضامن دارد. عندالمطالبه یعنی به محضی که به ضامن گفته شود حق طرح ایراد و اشکال ندارد و بلافاصله باید داده شود.

ضمانت نامه های بانکی

که امروزه بسیار پرکاربرد است، که به این شکل است، بانک متعهد می شود وجوهی را به شرط تحقق شروطی به ذی نفع پرداخت کند (مثلا سفته با این تفاوت که سفته قابل نقل و انتقال است و یا اعتبار اسنادی LC).

اول شخص مضمون عنه به بانک مراجعه و برای ضمانت تامین اعتبار می کند و بعد از ایجاد ضمانت نامه و کسب اعتبار (اول مضمون عنه با مراجعه به بانک ضمانت نامه را ایجاد می کند و بانک است که از طرف مقابل که ذی نفع یا مضمون له ایجاد میشود و شرایط ایجاد قرارداد توسط مضمون له عملی می شود) و بین مضمون له و بانک ارتباط برقرار می شود و اگر مضمون له مدارک و شرایط را ثابت کرد پول را می گیرد و مثل اعتبار اسنادی که بارنامه را می دهند به بانک و پول را می گیرند. در واقع مضمون له شرایط را ثابت می کند و پول را می گیرد.

فرق سفته با ضمانت نامه های بانکی:

- ۱- سفته قابل نقل و انتقال است اما ضمانت نامه های بانکی قابل نقل و انتقال نیستند.
 - ۲- در سفته ایجاد به شرایط نیست، اما در ضمانت نامه های بانکی باید شرایط ثابت شود.
 - ۳- نقل و انتقال ضمانت نامه های بانکی با اجازه بانک است اما در سفته اینطور نیست.
- خصوصیات ضمانت نامه های بانکی:

- ۱- یک طرفه هستند به این مفهوم که بانک متعهد می شود که اگر آن شرایط تحقق یافت مبلغ مندرج در ضمانت نامه را به ذی نفع بدهد.
- ۲- دادن وجه مندرج در ضمانت نامه مشروط به تخلف متعهد اصلی نسبت و بانک کاری به تخلف یا عدم تخلف ندارد، فقط تحقق شرایط برای ضمانت کفایت می کند. اما ضمانت

نامه های عادی اینطور نسیت، در عادی ضامن می تواند به ایرادات استناد کند، اما در ضمانت نامه بانکی، بانک کاری به مندرجات و شرایط و اختلافات بین صادر کننده و وارد کننده ندارد، فقط نگاه می کند عمل به تعهدش شده یا نشده است.

تحقق شرایط مندرج در ضمانت نامه کفایت می کند، مثلا شرط صدور گواهی نامه عدم پرداخت برای چک کفایت می کند. در ضمانت نامه بانکی، بانک به اختلافات کاری ندارد و با تحقق شرایط وجه را به ذی نفع پرداخت می کند.

انواع و اقسام ضمانت نامه های بانکی

نوع اول: به صرف درخواست ذی نفع یا مضمون له باید وجه مندرج در ضمانت نامه پرداخت شود. که نادرترین حالت است .

نوع دوم: ذی نفع در ضمانت نامه طی نامه ای اعلام کند که متعهد اصلی تخلف کرده و بانک پول را به من بده ، این مرحله فقط اعلام می شود و نیازی به تحقق شرایط نیست .

نوع سوم : ذی نفع در ضمانت نامه می بایستی موافقت شخص ثالثی را برای گرفتن ضمانت نامه کسب کند . نفر سومی که مورد توافق و اعتماد دو طرف باشد امضا کند و بپذیرد که ضمانت نامه باید پرداخت گردد . در این نوع ضمانت نامه موکول به پذیرش فرد سومی است .

نوع چهارم : ذی نفع در ضمانت نامه می بایستی تخلف متعهد اصلی را در دادگاه ثابت یا رأی داور را ارائه کند تا بانک وجه ضمانت نامه را بپردازد که عادلانه ترین شکل ممکن است .

از نوع اول به نوع چهارم روش ها به روزتر و مطمئن تر شده است .

جلسه نهم:

برخی از موارد روش پرداخت به صورت نقدی نیست، یعنی ممکن است پول یا ارز به فروشنده داده نمی شود، بلکه کالایی به فروشنده داده بشه، مثل زمان های قدیم و قبل از

اختراع پول که خرید و فروش به صورت معاوضی بود (کالا به کالا) بعدتر به این فکر افتادند که کالایی که همه پسند باشد به اسم پول را اختراع کنند.

پول کالا و مال همه پسند است که قدرت تبدیل کردن آن از همه اموال بیشتر است پس روش عام در تجارت بین الملل پرداخت پول برای کالا است که معمولا با استفاده از ارزهای محبوب و معتبر جهانی مثل دلار و یورو و... انجام می شود.

اما گاهی کالا با کالا عوض می شود. حالات مختلفی در این شکل (بیع متقابل، عوض کردن کالا به کالا) پیش می آید:

بیع متقابل انواع و اقسام دارد به شرح زیر:

۱- بیع متقابل ساده (تهاتر ساده)

یک تاجر کالایی را به تاجر دیگر می فروشد و کالایی را به جای آن می خرد، کالا به کالا. مثلا تاجر ایرانی مواد پتروشیمی به تاجر چینی می دهد و از تاجر چینی اسباب بازی می خرد.

یک عقد است و پول در آن جا به جا نمی شود. مثل قدیم که پول نبوده تاجر ایرانی فرش می داده و وسایل صنعتی می گرفته.

تهاتر ساده ساده ترین فرم بیع متقابل است که معمولا وقتی است که کشوری شرایط خاصی دارد، مثلا تحریم است و معمولا بین کشورهای همسایه و نزدیک این طور رخ می دهد. مثل نفت می دادیم و طلا می گرفتیم.

۲- خرید مقابل

یک صنعت یا تکنولوژی را کشوری و یا تاجری به کشور و یا تاجری در آن می فروشد و تولیدات حاصل از این تکنولوژی را از آن کشور خریداری می کند، مثلا کارخانه ی اسلحه سازی را می دهند و اسلحه های ساخته شده خریداری می گردد یعنی در واقع قسمتی از تولیدات را می خردند که باعث دلگرمی تولیدکننده می گردد. در واقع در این روش اول تکنولوژی داده می شود و در مرحله بعد ضمانت خرید محصولات تأمین می گردد. و طرف

مقابل از فروش محصول اطمینان حاصل می کند. این روش بهترین حالت است و در آن دو عقد وجود دارد:

الف) فروش کالا، صنعت و تکنولوژی

ب) تعهد برای خرید کالای تولید شده.

که این دو عقد با هم در ارتباط هستند.

مثلاً شرکت ایفن که تکنولوژی را به چین داده و حق فروش برای خود شرکت آفین خواهد بود.

۳- بیع متقابل با بای بک:

در ایران و صنعت نفت و گاز بسیار رایج است. مثلاً برای نفت و گاز شرکت فرانسوی یا انگلیس در این برای استخراج و کشف گاز تلاش و هزینه می کند و می گوید عوض این هزینه ها از حاصل نفت که برداشت خواهد کرد. پول نمی گیرد، نفت، گاز و... می گیرند. از این نفت و گاز حاصل شده نفت و گاز می برند.

ممکن است این کشور میزبان در برهه ای مال و علم لازم را نداشته باشد به این خاطر از علم یا سرمایه سایر کشورها کمک می گیرد. با این کار هم نفت و گاز برداشت شده و همچنین سهم کشور سرمایه گذار داده می شود، در نتیجه هر دو طرف سود و نفع می برند.

شرکت یا تاجر خارجی در یک صنعت یا تکنولوژی و یا یک فرآیند سرمایه گذاری می کند و بعد از سرمایه گذاری هزینه خودش را از تولیدات آن صنعت و تکنولوژی برداشت می کند. در این قراردادها معمولاً ۴۰٪ سهم کشور سرمایه گذار و ۶۰٪ سهم کشور مبناست. بیع متقابل بلند مدت است و میزان سرمایه گذاری زیادی را می طلبد.

۴- قراردادهای افسد:

کالایی یا صنعتی را تاجر خارجی وارد کشور میکند اما متعهد می شود:

الف) به کارشناسان داخلی آن کشور علم و تکنولوژی را به مرور بیاموزد. مثلاً فرانسه متعهد شد که در مورد خودرو پژو ۲۰۶ به مرور تکنولوژی این صنعت را به کارشناسان ایرانی بیاموزد.

ب) گاهی تاجر خارجی متعهد می شود در کشور مقابل در زمینه دیگری سرمایه گذاری کند (نیازی به آموزش در همان صنعت خاص نیست) مثلاً آمریکا هواپیماهای جنگی آواکس را به عربستان داد و متعهد شد که علوم پیشرفته را در سایر زمینه ها به مهندسين عربي آموزش بدهد.

انواع افسست :

الف) مستقیم: که حتماً بایستی مربوط به عقد اولیه پیرو همان زمینه باشد مثلاً چنانچه کشوری مونتاژ کالایی را به کشور دیگر بدهد ، امتیاز و آموزش به کارشناسان در مورد همان تکنولوژی خواهد بود .

ب) غیرمستقیم: مربوط به آن صنعت نیست و در رابطه با صنعت دیگری است مثلاً هواپیماهای آواکس به عربستان

در تمامی این شکل ها مبيع می تواند علم و دانش باشد.

۵- سوآپ : یکی از معاملات متقابل به این شکل است که مثلاً کشور آذربایجان به شمال غرب ایران نفت بدهد و ایران متعهد شود در بندرعباس از مخازن نفتی مسجد سلیمان نفتی با همان کیفیت به آذربایجان تحویل دهد ، سوآپ یعنی تحویل گرفتن و مصرف کالا در یک نقطه و تحویل مثلی آن در نقطه ای دیگر که حکم ناقل را دارد و مهمترین مزیت آن کاهش هزینه ها برای هر دو طرف است .