

چالش های حقوق فرد

معادلت بازار کانسروینس

تألیف:

دکتر مراد دلایل پور

با هم کاری:

دکتر مصطفی السان

دکتر علی اکبر ادیب

دکتر محمد علیخانی

دکتر مریم غنی زاده

دکتر مرجان فاضلی

محمد داراب پور

استاد و محقق، دانشگاه شهید بهشتی

به اهتمام محمد دلایل پور

پژوهنده دکترای حقوق بین الملل

سرسامه	داراب پور، مهرباب، ۱۳۳۸ -
عنوان و نام پدیدآور	چالش های حقوقی در معاملات بازرگانی بین المللی / تألیف مهرباب داراب پور، با همکاری مصطفی السان... (و دیگران).
مشخصات نشر	تهران خرسندی، ۱۳۹۶.
مشخصات ظاهری	۵۶۲ ص.
شابک	978-600-114-688-6
وضعیت فهرست نویسی: فیا	
یادداشت	با همکاری مصطفی السان، علی اکبر ادیب، محمد علیخانی، مریم غنی زاده، مرجان فاضلی، محمد داراب پور.
یادداشت	و اژه نامه.
یادداشت	کتابنامه: ص. [۵۱۹] - ۵۵۳.
موضوع	حقوق تجارت Commercial Law
موضوع	معاملات -- قوانین و مقررات Transactions -- Law and Legislation*
موضوع	صادرات و واردات Foreign Trade Regulation
موضوع	بازرگانی الکترونیکی -- قوانین و مقررات
موضوع	Electronic Commerce -- Law and Legislation
شماره افزوده	السان، مصطفی، ۱۳۵۸ -
رده بندی سگره	۱۶۰۲ ج ۲ / ۱۰۰۵ K
رده بندی دیویی	۳۴۶ / ۰۷
شماره کتابشناسی	۵۰۱۰۶۵

انتشارات خرسندی

خیابان انقلاب، خیابان فخر رازی، خیابان لبافی نژاد، نرس، به خیابان دانشگاه، پلاک ۱۷۴، واحد ۲

تلفن ۵-۳۴-۶۶۹۷۱۰ و ۴-۶۶۲۰۰۰۴

فروشگاه شماره ۱: دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، تلفن: ۶۶۴۱۰۲۰۳

فروشگاه شماره ۲: میدان انقلاب، خ منیری جاوید (اردیبهشت)، پلاک ۹۲، عن: ۶۶۹۵۰۱۰۹ - ۶۶۷۵۵۹۱۰

فروشگاه شماره ۳: خ انقلاب، نرسیده به میدان فردوسی، کوچه شهید، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد،

طبقه زیرین (قسمت کتابفروشی): ۶۶۷۵۵۹۱۰

پست الکترونیک: Khorsandy.pub@gmail.com

سایت اینترنتی: www.Khorsandypub.com

چالش های حقوقی در معاملات بازرگانی بین المللی

تألیف: مهرباب داراب پور

با همکاری: مصطفی السان - علی اکبر ادیب، محمد علیخانی،

مریم غنی زاده، مرجان فاضلی، محمد داراب پور

چاپ اول: ۱۳۹۶ - تیراژ: ۵۰۰ جلد - قیمت: ۴۵۰۰۰۰ ریال

ISBN: 978-600-114-688-6

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۱۴-۶۸۸-۶

فهرست کوتاه

مقدمه.....	۱
فصل اول: اثر مبانی و معیارهای فکری در قواعد حاکم بر معاملات بازرگانی.....	۱۱
مبحث اول: پیشنهاد تفکیک بین حقوق تجارت از حقوق بازرگانی به حقوقدانان.....	۱۵
مبحث دوم: رعایت مبانی فلسفی حقوق تجارت و عمل بر اساس آن.....	۲۶
مبحث سوم: رعایت اصول و مبانی کارآمد و تجربه شده در حقوق بازرگانی.....	۳۷
ثمرات حاصله از فصل حاضر.....	۴۸
فصل دوم: ضرورت تجویز ثمن شناور در قراردادهای.....	۵۱
مبحث اول: انواع ثمن شناور و علل پذیرش آن.....	۵۳
مبحث دوم: بررسی سیستمهای فاقد ثمن شناور و یا واجد آن.....	۶۶
مبحث سوم: ثمن شناور در حقوق ایران.....	۸۵
مبحث چهارم: ثمن شناور در کنوانسیونهای بین‌المللی.....	۱۱۵
مبحث پنجم: ثمن شناور در اصول اروپایی حقوق قراردادهای (PECL).....	۱۲۵
مبحث ششم: ثمن شناور در اصول اتحادیه اروپا برای حقوق بازرگانی بین‌المللی (UPICC).....	۱۲۶
ثمره فصل حاضر، ضرورت پذیرش راه‌آهنگی با شیوهی جهان شمول ثمن شناور.....	۱۲۶
فصل سوم: جایگاه ایفای عین تعهد و اثبات آن در معاملات داخلی و بین‌المللی...۱۳۱	۱۳۱
مبحث اول: اجبار به انجام عین تعهد در سیستمهای مختلف حقوقی.....	۱۳۴
مبحث دوم: ضمانت عدم ایفای تعهد در کنوانسیون ۱۹۶۱ بیع بین‌المللی کالا.....	۱۴۷
مبحث سوم: شیوه‌های مختلف برخورد نقض قرارداد.....	۱۵۴
مبحث چهارم: ارزیابی شیوه‌های مختلف مقابله با نقض قرارداد.....	۱۶۴
ثمره و حاصل نزاع سیستمهای مختلف حقوقی در مورد عین تعهد.....	۱۷۱
فصل چهارم: وضعیت حقوقی انتقال‌گیرنده در اموال مشمول شرط حفظ مالکیت.....	۱۷۷
مبحث اول: شیوه‌های ذخیره‌ی مالکیت.....	۱۸۵
مبحث دوم: نمونه‌ها و انواع مختلف شروط تحفظ مالکیت.....	۱۸۸
مبحث سوم: انتقال‌گیرندگان ثالث.....	۱۹۲
ثمرات حاصله از فصل حاضر.....	۲۰۶
فصل پنجم: فلسفه قاعده مقابله با خسارات.....	۲۰۹
مبحث اول: چیستی و ماهیت قاعده مقابله با خسارات.....	۲۱۱
مبحث دوم: قاعده مقابله با خسارات از دیدگاه‌های فلسفی مختلف.....	۲۲۶
ثمره تحقیقات فصل حاضر.....	۲۵۰

فصل ششم: قرارداد سیف و شروط خلاف مقتضای استاندارد آن ۲۵۱

مبحث اول: سیف در معاملات بازرگانی ۲۵۲

مبحث دوم: حقوق و تعهدات فروشنده ۲۶۷

مبحث سوم: انتقال مالکیت و ضمان معاوضی ۲۷۳

مبحث چهارم: حقوق و تعهدات خریدار ۲۷۹

مبحث پنجم: سیف در اینکوئترمز ۲۰۱۰ ۲۸۶

مبحث ششم: قرارداد سیف در حقوق ایران ۲۹۱

ثمره حاصله از تحقیقات فصل حاضر ۲۹۵

فصل هفتم: برخی چالش‌ها در حقوق تجارت الکترونیکی ۲۹۹

مبحث اول: مفهوم حقوق تجارت الکترونیکی ۳۰۰

مبحث دوم: قراردادهای الکترونیکی ۳۰۱

مبحث سوم: خدمات مالی و مالیات تجارت الکترونیکی ۳۱۱

نتیجه و ثمرات حاصله از تحقیقات این فصل ۳۳۲

فصل هشتم: بررسی اعتبار شرط دریافت یا پرداخت در قراردادهای بین‌المللی خرید و فروش گاز طبیعی ۳۳۵

مبحث اول: ساختار و عناصر دریافت یا پرداخت ۳۴۰

مبحث دوم: مبانی اقتصادی و مدیریتی درج شرط دریافت یا پرداخت در قراردادهای

فروش گاز ۳۴۴

مبحث سوم: اعتبار شرط دریافت یا پرداخت ۳۴۸

مبحث چهارم: جایگاه شرط دریافت یا پرداخت در حقوق ایران ۳۶۲

ثمرات حاصله از فصل حاضر ۳۶۶

فصل نهم: تأثیر عدم قابلیت پیش‌بینی در روند اجرایی قراردادهای تجاری ۳۶۹

مبحث اول: تجزیه و تحلیل جایگاه نظریه عدم پیش‌بینی ۳۷۳

مبحث دوم: مبانی حقوقی نظریه عدم پیش‌بینی ۳۷۹

مبحث سوم: اشکالات وارد بر نظریه عدم پیش‌بینی و پاسخ‌های طرفداران آن ۳۸۵

مبحث چهارم: شرایط تحقق عدم پیش‌بینی ۳۹۵

مبحث پنجم: تشخیص نظریه عدم پیش‌بینی از نهادهای حقوقی مشابه ۴۰۳

مبحث ششم: آثار عدم پیش‌بینی بر قرارداد در نظام‌های حقوقی مختلف ۴۱۶

مبحث هفتم: نظریه عدم پیش‌بینی و حقوق ایران ۴۲۰

ثمرات حاصله از تحقیقات فصل حاضر ۴۲۶

فصل دهم: ارزیابی شیوه‌های تعیین خسارت در چارچوب قواعد حقوقی؛ با نگاهی بر

دعاوی بین‌المللی نفت و گاز ۴۲۹

مبحث اول: به‌کارگیری قواعد حقوق در تعیین خسارات ناشی از مصادره‌ی سرمایه‌گذاری‌های بین‌المللی.....	۴۳۱
مبحث دوم: شیوه‌های ارزیابی خسارت در دعاوی بین‌المللی به‌ویژه در حوزه‌ی نفت و گاز.....	۴۴۰
ثمرات حاصله از تحقیقات فصل حاضر.....	۴۵۹
فصل یازدهم: چالش‌های تفسیری در قراردادهای تجاری بین‌المللی (تفسیر قراردادهای تجاری بین‌المللی و شروط مبهم آن).....	۴۶۱
مبحث اول: اهداف، دامنه و ضرورت تفسیر.....	۴۶۴
مبحث دوم: عوامل و مبانی مؤثر در تفسیر.....	۴۷۲
مبحث سوم: تعارض در مبانی و ابزارهای تفسیر.....	۴۸۱
مبحث چهارم: بهای تعهد مشترک مفروض متعاهدین.....	۴۸۷
ثمره حاصله از تحقیقات فصل حاضر.....	۴۹۳
کتاب نامه: منابع و آراء.....	۴۹۷
نمایه واژه‌های حقوقی.....	۵۲۳
فهرست اختصارات (ABBREVIATIONS).....	۵۳۷

مقدمه.....	۱
فصل اول: اثر مبانی و معیارهای فکری در قواعد حاکم بر معاملات بازرگانی.....	۱۱
مبحث اول: پیشنهاد تفکیک بین حقوق تجارت از حقوق بازرگانی به حقوقدانان.....	۱۵
گفتار اول: قانونگذاران صالح.....	۲۱
گفتار دوم: غیرعقلایی بودن کشف قوانین مورد نیاز از سوابق تاریخی.....	۲۴
مبحث دوم: رعایت مبانی فلسفی حقوق تجارت و عمل بر اساس آن.....	۲۶
گفتار اول: فقدان اعتبار عقلایی قوانین و مقررات، بدون توجه به کارایی اقتصاد.....	۲۶
گفتار دوم: ضرورت رعایت اصول و مفاهیم اقتصادی.....	۳۰
بند اول: کاستن از هزینه‌های فرصت از دست رفته.....	۳۲
بند دوم: آسایش اقتصادی.....	۳۳
بند سوم: ایجاد سود اقتصادی حقیقی.....	۳۴
بند چهارم: تسهیل در هر چه بیشتر کردن توسعه اقتصادی.....	۳۴
بند پنجم: مثبت کردن آثار پراخت‌ها یا حداقل ایجاد تعادل در آن‌ها.....	۳۵
بند ششم: رعایت سیاست‌های کارایی اقتصادی.....	۳۵
بند هفتم: جلوگیری از ورع‌رینی شدن اقتصاد کشور.....	۳۶
مبحث سوم: رعایت اصول و مانی در کشف تجربه شده در حقوق بازرگانی.....	۳۷
گفتار اول: ناکارآمدی اجبار به ایفای تعهد.....	۳۸
گفتار دوم: مشکل عدم امکان جمع حتی فسخ با مطالبه خسارت.....	۴۰
گفتار سوم: الاوصاف لاتقابل بالاعواض.....	۴۲
گفتار چهارم: الشروط لاتقابل بالاعواض.....	۴۲
گفتار پنجم: معضل معین بودن ثمن معامله و سمایس ثمن نامعین در زمره‌ی معاملات غرری.....	۴۳
گفتار ششم: مشکل بهره و مسائل مرتبط با آن.....	۴۴
گفتار هفتم: مقابله با خسارت.....	۴۴
ثمرات حاصله از فصل حاضر.....	۴۸
فصل دوم: ضرورت تجویز ثمن شناور در قراردادها.....	۵۱
مبحث اول: انواع ثمن شناور و علل پذیرش آن.....	۵۳
گفتار اول: حالات مختلف وجود ثمن شناور.....	۵۴
حالت اول.....	۵۷
حالت دوم.....	۵۸
حالت سوم.....	۵۸
حالت چهارم.....	۶۰
گفتار دوم: علل پذیرش ثمن شناور در سیستم‌های مختلف حقوقی جهان و منافع و مضار آن.....	۶۱

- مبحث دوم: بررسی سیستم‌های فاقد ثمن شناور و یا واجد آن ۶۶
- گفتار اول: سیستم‌های حقوقی فاقد ثمن شناور ۶۶
- گفتار دوم: سیستم‌های حقوقی واجد ثمن شناور ۶۹
- بند اول: بررسی ثمن شناور در قانون متحدالشکل تجاری امریکا (UCC) ۶۹
- بند دوم: بررسی ثمن شناور در قانون مدنی ایتالیا ۷۲
- بند سوم: بررسی ثمن شناور در قانون مدنی آلمان ۷۳
- بند چهارم: بررسی ثمن شناور در حقوق انگلیس ۷۴
- بند پنجم: ثمن شناور در برخی دیگر از کشورهای اروپایی ۷۶
- بند ششم: ثمن شناور در کشورهای آمریکای لاتین ۷۸
- بند هفتم: ثمن شناور در حقوق مصر ۷۹
- مبحث سوم: روشهای تعیین ثمن در مواقعی که ثمن شناور است ۸۱
- مبحث سوم: ثمن شناور در حقوق ایران ۸۵
- گفتار اول: ثمن شناور و غرر در معامله ۸۷
- بند اول: شناخت معاملات غرری ۸۸
- بند دوم: بررسی نظریات تلاش‌گران فقهی در مورد ثمن شناور ۹۰
- بند سوم: بواقی برای صحت معاملات به ظاهر غرری ۹۳
- بند چهارم: ثمن شناور در معاملات امروزی غرری نیست ۹۵
- گفتار دوم: بررسی ثمن شناور در قانون مدنی ایران ۱۰۱
- بند اول: معلوم و معین بودن معامله ۱۰۴
- الف- معین بودن مورد معامله ۱۰۴
- ب- معلوم بودن مورد معامله ۱۰۶
- بند دوم: زمان اعتبار معلوم و معین بودن مورد معامله ۱۰۸
- گفتار سوم: حدود معلوم بودن ثمن در معاملات و نقش عرف ۱۱۱
- مبحث چهارم: ثمن شناور در کنوانسیون‌های بین‌المللی ۱۱۵
- گفتار اول: ثمن شناور در کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین ۱۱۶
- گفتار دوم: چگونگی حل تعارض مادتين ۵۵ و ۱۴ کنوانسیون ۱۹۸۰ وین ۱۱۸
- بند اول: لزوم اعمال ماده ۵۵ در مواردی که یک یا چند کشور عضو قسمت دوم کنوانسیون نیستند ۱۲۰
- بند دوم: پذیرش حکومت ماده ۵۵ بر ماده ۱۴ ۱۲۱
- بند سوم: پذیرش ثمن شناور با توجه به قصد مشترک طرفین ۱۲۲
- بند چهارم: پذیرش ثمن شناور در صورت احراز صحت قرارداد در قانون حاکم ۱۲۳
- مبحث پنجم: ثمن شناور در اصول اروپایی حقوق قراردادهای (PECL) ۱۲۵
- مبحث ششم: ثمن شناور در اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی (UPICC) ۱۲۶
- نمره فصل حاضر، ضرورت پذیرش و هماهنگی با شیوهی جهان شمول ثمن شناور ۱۲۶
- فصل سوم: جایگاه ایفای عین تعهد و اثرات آن در معاملات داخلی و بین‌المللی ... ۱۳۱
- مبحث اول: اجبار به انجام عین تعهد در سیستم‌های مختلف حقوقی ۱۳۴
- گفتار اول: ضمانت عدم ایفای عین تعهد در حقوق اسلامی ۱۳۴

- گفتار دوم: ضمانت عدم ایفای عین تعهد در حقوق ایران..... ۱۳۷
- گفتار سوم: ضمانت عدم ایفای تعهد در حقوق نوشته و در حقوق کامن لو..... ۱۴۲
- بند اول: ضمانت عدم ایفای عین تعهد در حقوق فرانسه (قبل از اکتبر ۱۶-۲۰)..... ۱۴۲
- بند دوم: ضمانت عدم ایفای تعهد در حقوق انگلیس و آمریکا..... ۱۴۴
- مبحث دوم: ضمانت عدم ایفای تعهد در کنوانسیون ۱۹۸۰ بیع بین‌المللی کالا..... ۱۴۷
- گفتار اول: سابقه تاریخی ایفای عین تعهد در قوانین متحدالشکل بیع بین‌المللی و پیش نویس‌های کنوانسیون وین..... ۱۴۷
- گفتار دوم: گمراه کننده بودن ظاهر کنوانسیون ۱۹۸۰ وین در مورد حق تقاضای ایفای عین تعهد..... ۱۴۹
- گفتار سوم: سکوت کنوانسیون بیع بین‌المللی وین را مورد نحوه صدور و اجرای حکم ایفای عین تعهد..... ۱۴۹
- گفتار چهارم: محدودیت‌های صدور حکم به ایفای عین تعهد در کنوانسیون ۱۹۸۰ بیع کالا..... ۱۵۰
- مبحث سوم: شیوه‌های مختلف برخورد نقض قرارداد..... ۱۵۴
- گفتار اول: شیوه اجبار تا حد امکان و استثنائات آن..... ۱۵۴
- بند اول: اجبار تا حد امکان..... ۱۵۴
- بند دوم: عدم امکان اجبار..... ۱۵۸
- گفتار دوم: شیوه اختیار متعهد ای اجبار یا اخذ خسارت..... ۱۶۱
- بند اول: هم ردیف بودن اجبار یا اخذ خسارت..... ۱۶۱
- بند دوم: عدم انتفاء حکم اجبار..... ۱۶۱
- گفتار سوم: شیوه اخذ خسارت و استثنائات آن..... ۱۶۲
- بند اول: پرداخت خسارت به جای اجبار و تعهد..... ۱۶۲
- بند دوم: اجبار به ایفای عین تعهد در صورت عدم تعاقب خسارت..... ۱۶۲
- مبحث چهارم: ارزیابی شیوه‌های مختلف مقابله با نقض قرارداد..... ۱۶۴
- گفتار اول: مضار و منافع راه حل‌های موجود..... ۱۶۴
- گفتار دوم: ضرورت آگاهی از حکومت عمل شیوه سرچشمه (مقابل به خسارت) در حقوق تجارت بین‌الملل..... ۱۷۱
- ثمره و حاصل نزاع سیستم‌های مختلف حقوقی در مورد ایفای عین تعهد..... ۱۷۱
- فصل چهارم: وضعیت حقوقی انتقال‌گیرنده در اموال مشمول شرط حفظ مالکیت..... ۱۷۷
- مبحث اول: شیوه‌های ذخیره‌ی مالکیت..... ۱۸۵
- مبحث دوم: نمونه‌ها و انواع مختلف شروط تحفظ مالکیت..... ۱۸۸
- گفتار اول: شروط ساده‌ی حفظ مالکیت..... ۱۸۸
- گفتار دوم: شرط پرداخت تمام بدهی..... ۱۸۹
- گفتار سوم: شرط تعمیم یافته..... ۱۹۱
- مبحث سوم: انتقال‌گیرندگان ثالث..... ۱۹۲

- گفتار اول: انتقال گیرندگان با حسن نیت ۱۹۳
- گفتار دوم: انتقال گیرندگان با سوء نیت ۱۹۶
۵. چگونگی رفع تعارض حقوق مالک دارای شرط ذخیره‌ی مالکیت و ثالث با حسن نیت ۱۹۷
- گفتار اول: سنت‌گرایی و کشف قوانین ۲۰۰
- گفتار دوم: توجیه اقتصادی حمایت از خریداران با حسن نیت ۲۰۴
- ثمرات حاصله از فصل حاضر ۲۰۶
- فصل پنجم: فلسفه قاعده مقابله با خسارات ۲۰۹
- مبحث اول: چیستی و ماهیت قاعده مقابله با خسارات ۲۱۱
- گفتار اول: درآمدی بر فلسفه‌ی قاعده مقابله با خسارات ۲۱۲
- گفتار دوم: پاسخ به برخی انتقادات مربوط به طرح قاعده مقابله با خسارات ۲۲۱
- مبحث دوم: قاعده مقابله با خسارات از دیدگاه‌های فلسفی مختلف ۲۲۶
- گفتار اول: دیدگاه مبتنی بر اصول ۲۲۷
- گفتار دوم: دیدگاه مبتنی بر فایده‌گرایی ۲۳۰
- گفتار سوم: دیدگاه مبتنی بر قاعده‌ی مطلق ۲۳۲
- گفتار چهارم: دیدگاه مبتنی بر فضیلت ۲۳۴
- گفتار پنجم: حقوق صبیح، آسان‌ها ۲۳۷
- گفتار ششم: مکتب حقوق معنوی (اثبات‌گرایی) ۲۴۱
- گفتار هفتم: دیدگاه مبتنی بر واقع‌گرایی (رالیسم) ۲۴۴
- گفتار هشتم: مکتب حقوق به مثابه تفسیر ۲۴۷
- ثمره تحقیقات فصل حاضر ۲۵۰
- فصل ششم: قرارداد سیف و شروط خلاف مقتضای آن ۲۵۱
- مبحث اول: سیف در معاملات بازرگانی ۲۵۲
- گفتار اول: سیف و مقام آن در بازرگانی بین‌المللی ۲۵۴
- گفتار دوم: تفاوت سیف با «قرارداد تحویل به مقصد» و «قرارداد بیع» ۲۵۸
- گفتار سوم: اضافه کردن شروط مختلف در قرارداد ۲۶۰
- مبحث دوم: حقوق و تعهدات فروشنده ۲۶۷
- گفتار اول: وظیفه فروشنده در قرارداد سیف ۲۶۷
- گفتار دوم: طرق جبران خسارت وارده بر فروشنده ۲۶۸
- بند اول- حقوق عینی فروشنده ۲۷۱
- بند دوم- حقوق دینی فروشنده ۲۷۲
- مبحث سوم: انتقال مالکیت و ضمان معاوضی ۲۷۳
- گفتار اول: انتقال مالکیت ۲۷۳
- گفتار دوم: زمان انتقال ضمان ۲۷۷
- مبحث چهارم: حقوق و تعهدات خریدار ۲۷۹
- گفتار اول: تعهدات خریدار ۲۷۹

۲۷۹.....	بند اول: پرداخت ثمن در مقابل ارایه اسناد
۲۸۰.....	بند دوم: قبض اسناد و کالا
۲۸۰.....	الف- قبض اسناد
۲۸۱.....	ب- قبض کالا
۲۸۲.....	گفتار دوم: شیوه‌های جبران خسارات خریدار (حقوق خریدار)
۲۸۴.....	بند اول: خسارت برای عدم تسلیم مبیع یا عدم ارایه اسناد
۲۸۵.....	بند دوم: خسارت برای تأخیر در تسلیم مبیع یا تأخیر ارایه اسناد
۲۸۶.....	بند سوم: خسارات وارده برای تحویل مبیع معیوب
۲۸۶.....	مبحث پنجم: سیف در اینکوترمز ۲۰۱۰
۲۸۷.....	گفتار اول: سیف در اینکوترمز اصطلاح است نه قرارداد
۲۸۸.....	گفتار دوم: رضوح وظایف طرفین قرارداد بیع در اینکوترمز ۲۰۱۰
۲۹۰.....	اول وظایف فروشنده بر اساس اینکوترمز ۲۰۱۰
۲۹۱.....	مبحث ششم: قرارداد سیف در حقوق ایران
۲۹۱.....	گفتار اول: شرح بخش از مسائل حقوقی
۲۹۴.....	گفتار دوم: تلاش در جهت رفع تنگناها
۲۹۵.....	ثمره حاصله از تحقیقات فعل حاضر
۲۹۹.....	فصل هفتم: برخی چالش‌ها در عهده تجارت الکترونیکی
۳۰۰.....	مبحث اول: مفهوم حقوق تجارت الکترونیکی
۳۰۱.....	مبحث دوم: قراردادهای الکترونیکی
۳۰۲.....	گفتار اول: اعلام اراده و دعوت به معامله
۳۰۶.....	گفتار دوم: شیوه‌های اعلام اراده
۳۰۷.....	بند اول: نامه الکترونیکی
۳۰۷.....	بند دوم: پایگاه اینترنتی (تارنما)
۳۱۰.....	بند سوم: سامانه پیام خودکار
۳۱۱.....	مبحث سوم: خدمات مالی و مالیات تجارت الکترونیکی
۳۱۲.....	گفتار اول: زیرساخت قانونی بانکداری الکترونیکی
۳۱۶.....	گفتار دوم: پرداختهای الکترونیکی
۳۱۷.....	گفتار سوم: بیمه تجارت الکترونیکی
۳۱۷.....	بند اول: نبود مقررات و عرف بیمه‌ای
۳۲۰.....	بند دوم: بیمه‌پذیری مخاطرات مجازی
۳۲۲.....	بند سوم: ارزیابی مخاطره و خسارت
۳۲۵.....	گفتار چهارم: مالیات تجارت الکترونیکی
۳۲۶.....	بند اول: معیارهای دریافت مالیات در تجارت الکترونیکی
۳۲۸.....	بند دوم: توصیف درآمد تجارت الکترونیکی
۳۳۰.....	بند سوم: مسایل اجرایی و عملی مالیات تجارت الکترونیکی
۳۳۲.....	نتیجه و ثمرات حاصله از تحقیقات این فصل

فصل هشتم: بررسی اعتبار شرط دریافت یا پرداخت در قراردادهای بین‌المللی خرید و فروش گاز طبیعی ۳۳۵

مبحث اول: ساختار و عناصر دریافت یا پرداخت ۳۴۰

گفتار اول: میزان تعهد به دریافت یا پرداخت و تناوب در آن ۳۴۱

گفتار دوم: تعدیل تعهد و سازوکارهای جبرانی ۳۴۲

مبحث دوم: مبانی اقتصادی و مدیریتی درج شرط دریافت یا پرداخت در قراردادهای

فروش گاز ۳۴۴

گفتار اول: شرط دریافت یا پرداخت به عنوان ابزار مدیریت ریسک ۳۴۵

گفتار دوم: شرط دریافت یا پرداخت به عنوان مکانیزم جانی تضمین در تامین مالی

..... ۳۴۷

مبحث سوم: اعتبار شرط دریافت یا پرداخت ۳۴۸

گفتار اول: دلایل حالفان صحت شرط دریافت یا پرداخت ۳۴۹

بند اول: تعهد بدون سبب ۳۵۰

بند دوم: لغات شرط «دریافت یا پرداخت» با ضمانت اجرای خاص موجود در قواعد و

مقررات بیع داخلی ۳۵۳

بند سوم: احتمال احتساب شرط «دریافت یا پرداخت» به عنوان شرط کیفری ۳۵۷

گفتار دوم: دیدگاه موافقان درج شرط دریافت یا پرداخت ۳۶۱

مبحث چهارم: جایگاه شرط دریافت یا پرداخت در حقوق ایران ۳۶۲

ثمرات حاصله از فصل حاضر ۳۶۶

فصل نهم: تأثیر عدم قابلیت پیش‌بینی در روند اجرای قراردادهای تجاری ۳۶۹

مبحث اول: تجزیه و تحلیل جایگاه نظریه عدم پیش‌بینی ۳۷۳

مبحث دوم: مبانی حقوقی نظریه عدم پیش‌بینی ۳۷۹

گفتار اول: نظریات مبتنی بر حاکمیت اراده ۳۷۹

گفتار دوم: دارا شدن بدون سبب ۳۸۲

گفتار سوم: رفتار خلاف حسن‌نیت ۳۸۳

گفتار چهارم: سوء استفاده از حق ۳۸۴

مبحث سوم: اشکالات وارد بر نظریه عدم پیش‌بینی و پاسخ‌های طرفداران آن ۳۸۵

گفتار اول: اشکالات حقوقی ۳۸۵

گفتار دوم: اشکالات اجرایی و اقتصادی ۳۹۳

مبحث چهارم: شرایط تحقق عدم پیش‌بینی ۳۹۵

گفتار اول: غیر قابل پیش‌بینی بودن ۳۹۵

گفتار دوم: غیر قابل اجتناب بودن ۳۹۸

گفتار سوم: عدم قابلیت انتساب به متعهد یا عوامل وی ۳۹۹

گفتار چهارم: دگرگونی اساسی اقتصادی در قرارداد ۴۰۰

گفتار پنجم: طولانی بودن زمان اجرای قرارداد ۴۰۱

گفتار ششم: حادثه باید مصداق قوه قاهره (فورس ماژور) نباشد ۴۰۲

گفتار هفتم: عدم اجرای کامل تعهدات توسط متعهد	۴۰۲
مبحث پنجم: تشخیص نظریه عدم پیش بینی از نهادهای حقوق مشابه	۴۰۳
گفتار اول: نظریه فورس مازور در حقوق فرانسه	۴۰۳
گفتار دوم: نظریه انتقای قرارداد در حقوق انگلیس	۴۰۷
گفتار سوم: نظریه غیر عملی شدن تجاری قرارداد در حقوق امریکا	۴۱۱
گفتار چهارم: نظریه «اون موگلیش کایت» و «گشفتس گروندلاگ» در حقوق آلمان	۴۱۳
بند اول: نظریه «اون موگلیش کایت»	۴۱۴
بند دوم: نظریه «وگفال در گشفتس گروندلاگ»	۴۱۴
مبحث ششم: آثار عدم پیش بینی بر قرارداد در نظام های حقوق مختلف	۴۱۶
مبحث هفتم: نظریه عدم پیش بینی و حقوق ایران	۴۲۰
ثمرات حاصله از تحقیقات فصل حاضر	۴۲۶

فصل دهم: ارزیابی شیوه های تعیین خسارت در چارچوب قواعد حقوقی؛ با نگاهی بر دعاوی بین المللی نفت و گاز

مبحث اول: به کارگیری قواعد حقوقی در تعیین خسارات ناشی از مصادره سرمایه گذاری های بین المللی	۴۳۱
مبحث دوم: شیوه های ارزیابی خسارت در دعاوی بین المللی به ویژه در حوزه نفت و گاز	۴۴۰
گفتار اول: روش قیمت بازار	۴۴۰
گفتار دوم: روش ارزش انحلال	۴۴۳
گفتار سوم: روش ارزش جایگزینی	۴۴۵
گفتار چهارم: روش ارزش دفتری	۴۴۶
گفتار پنجم: روش ارزش دفتری تعدیل شده	۴۴۹
گفتار ششم: روش جریان نقدی تنزیل شده	۴۵۱
بند اول: دعوی استارت هوسینگ	۴۵۵
بند دوم: دعوی فیلپس پترولیوم	۴۵۶
بند سوم: دعوی همپورنا	۴۵۷
بند چهارم: دعوی ای دی سی علیه مجارستان	۴۵۸
ثمرات حاصله از تحقیقات فصل حاضر	۴۵۹

فصل یازدهم: چالش های تفسیری در قراردادهای تجاری بین المللی (تفسیر قراردادهای

تجاری بین المللی و شروط مبهم آن)	۴۶۱
مبحث اول: اهداف، دامنه و ضرورت تفسیر	۴۶۴
گفتار اول: دامنه تفسیر و ضرورت آن	۴۶۴
گفتار دوم: اهمیت قصد مشترک طرفین	۴۶۸

- گفتار سوم: منع دخالت غیرقانونی قضات و داوران..... ۴۶۹
- گفتار چهارم: هدف از تفسیر قضایی قرارداد..... ۴۷۱
- مبحث دوم: عوامل و مبانی مؤثر در تفسیر..... ۴۷۲
- گفتار اول: مذاکرات مقدماتی..... ۴۷۲
- گفتار دوم: نوع قرارداد و اهداف آن..... ۴۷۴
- گفتار سوم: متن قرارداد..... ۴۷۶
- گفتار چهارم: روابط قراردادی..... ۴۷۶
- گفتار پنجم: اسناد مرتبط با قرارداد..... ۴۷۷
- گفتار ششم: اقدامات اجرایی..... ۴۷۷
- گفتار هفتم: رویه‌های تجاری قبلی اطراف دعوی..... ۴۷۸
- گفتار هشتم: قانون حاکم بر قرارداد..... ۴۸۰
- گفتار نهم: اسناد بین‌المللی حاکم بر قرارداد..... ۴۸۰
- گفتار دهم: تفسیر به ضرر تنظیم‌کننده قرارداد..... ۴۸۱
- مبحث سوم: تعارض بین ملی و ابزارهای تفسیر..... ۴۸۱
- گفتار اول: تعارض قرارداد با نمونه و الحاقات بعدی..... ۴۸۲
- گفتار دوم: تعارض قرارداد با تفسیرات اولیه..... ۴۸۳
- گفتار سوم: تعارض متن قرارداد با شروط شفاهی..... ۴۸۴
- گفتار چهارم: تعارض عرف با شروط عرفی..... ۴۸۶
- گفتار پنجم: تعارض شروط قراردادی با قانون حاکم..... ۴۸۷
- مبحث چهارم: بهانه‌ی قصد مشترک مفروض متعهدین..... ۴۸۷
- گفتار اول: حل و فصل دعاوی، هدف اصلی از تفسیر قضایی..... ۴۸۸
- گفتار دوم: خروج ابزار و مبانی تفسیر از قصد مشترک طرفین..... ۴۸۸
- گفتار سوم: عدم لزوم انطباق قصد نوعی، با قصد واقعی مشترک طرفین..... ۴۸۹
- گفتار چهارم: موارد ملحوظ با قصد مشترک مفروض طرفین..... ۴۹۰
- ثمره حاصله از تحقیقات فصل حاضر..... ۴۹۳
- کتاب‌نامه: منابع و مآخذ..... ۴۹۷
- منابع و مآخذ فصل اول..... ۴۹۷
- الف: منابع فارسی و عربی..... ۴۹۷
- ب: منابع لاتین..... ۴۹۸
- منابع و مآخذ فصل دوم..... ۴۹۹
- الف: منابع فارسی و عربی..... ۴۹۹
- ب: منابع لاتین..... ۵۰۱
- منابع و مآخذ فصل سوم..... ۵۰۲
- الف: منابع فارسی و عربی..... ۵۰۲
- ب: منابع لاتین..... ۵۰۴
- منابع و مآخذ فصل چهارم..... ۵۰۴

۵۰۴	الف: منابع فارسی و عربی
۵۰۷	ب: منابع لاتین
۵۱۲	منابع و مآخذ فصل پنجم
۵۱۲	الف: منابع فارسی و عربی
۵۱۵	ب: منابع لاتین
۵۱۷	منابع و مآخذ فصل ششم
۵۱۶	الف: منابع فارسی و عربی
۵۱۷	ب: منابع لاتین
۵۱۹	منابع و مآخذ فصل هفتم
۵۱۹	الف: منابع فارسی و عربی
۵۲۱	ب: منابع لاتین
۵۲۲	منابع و مآخذ فصل هشتم
۵۲۲	الف: منابع فارسی و عربی
۵۲۴	ب: منابع لاتین
۵۲۴	منابع و مآخذ فصل نهم
۵۲۴	الف: منابع فارسی و عربی
۵۲۵	ب: منابع لاتین
۵۲۷	منابع و مآخذ فصل دهم
۵۲۷	الف: منابع فارسی و عربی
۵۲۷	ب: منابع لاتین
۵۲۸	منابع و مآخذ فصل یازدهم
۵۲۸	الف: منابع فارسی و عربی
۵۳۰	ب: منابع لاتین
۵۳۳	نمایه واژه‌های حقوقی
۵۳۷	فهرست اختصارات (ABBREVIATIONS)
۵۳۷	الف: اختصارات فارسی
۵۳۸	ب: اختصارات انگلیسی

مقدمه

به طور طبیعی، هر کشوری قانون و مقررات تجاری و بازرگانی مخصوص خود را دارد. این قوانین، در برخی موارد، با هم متفاوت هستند. تجار نه تمایلی به دانستن قوانین همه کشورها دارند و نه فرصت کسب چنین دانش‌هایی را پیدا می‌کنند. حقوقدانان نیز، مثل سایر اعضای جوامع بین‌المللی، برای رفع این مشکل مؤسسات و اتاق‌هایی را به وجود آوردند، تا در بین قوانین هماهنگی و همگونی به وجود آورند. آنها در این راه موفقیت‌هایی کسب کردند. اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی،^۱ اصول اروپایی حقوق قراردادهای^۲ اینکوترمز^۳ مختلف،^۴ حتی قانون متحدالشکل تجاری امریکا،^۵ طرح قواعد مشترک مرجع،^۶ کنوانسیون بین‌المللی ۱۹۸۰ وین،^۷ کنوانسیون شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی، مشهور به کنوانسیون نیویورک،^۸ عرف‌ها و رویه‌های

^۱ - The Unidroit Principles of International Commercial Contracts (UPICC).

^۲ - The Principles of European Contract Law (PECL)

^۳ - Incoterms= International Commercial Terms

^۴ - Uniform Commercial Code of the USA

^۵ - Draft Common Frame of References (DCFR)

^۶ - United Nation Convention for the International sales of Goods (1980)

^۷ - The 1959 New-York Convention for the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards.

متحدالشکل اعتبارات اسنادی^۱ از نمونه‌های موفق این پیگیری‌ها بوده است. وهم و تصور باطل برخی از قانونگذاران، که بر حسب اتفاق امور قانونگذاری به دست آنها افتاده است، به اینکه قوانین و مقررات قدیمی در هر زمان و مکان کاربرد دارد، باعث پیشرفت شگرف در واپسگرایی و تلخ‌کامی تجار و عدم موفقیت آنها در تجارت شده و می‌شود.

به فرض، که مردم داخل یک کشور تسلیم یک قانون نامطلوب قدیمی شوند و چاره‌ای جز پذیرش و اعمال آن نداشته باشند، این امر در تجارت بین‌المللی ممکن و صادق نیست. امکان ندارد تجار بین‌المللی را مجبور به پذیرش قانون داخلی یک کشور کرد که مضرات زیادی برای آنها دارد. البته قانون کشورهای عقب افتاده که هیچ تکلیفی را بر عهده آنها نمی‌گذارد و آنها را از مسئولیت مبری می‌سازد تا زمانی که منافع آنها را حفظ کند، مطبوع طبع آنان خواست بود. برای مثال، قانون ایران خریدار را در موقعیتی بسیار ضعیف در مقابل فروشنده قرار می‌دهد. فروشنده خارجی مایل است که این ضعف را برای خریدار ایرانی حفظ کند.

به فرض که قانون داخلی یک کشور، مقبول طبع تجار دانش هم باشد، باز هم انتخاب قانون داخلی یک کشور با مشکل مواجه است. اگر تعارض قوانین به وجود آید، قواعد پیچیده‌ی تعارض قوانین، زیان دیدگان را در موقعیت نامطلوب قرار می‌دهد و مدت حل اختلاف به درازا می‌کشد. قوانین نمونه و کنوانسیون‌های بین‌المللی از نقص کمتری نسبت به قوانین داخلی برخوردارند و آرامش بیشتری به تجار می‌دهند.

^۱ - Uniform Custom and Practice for Documentary Credits (UCP 600)

نباید انتظار داشت که روش‌های قدمایی راهگشای مسائل اصلی جامعه‌ی امروزی باشند. مسائل مستحدث حقوقی، اعم از قراردادی و غیرقراردادی، با مراجعه به داستان‌های تاریخی و جمود بر ظواهر آن‌ها حل نخواهد شد و تجزیه و تحلیل عوامل گوناگون دخیل در ایجاد مسأله، اعم از فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی و سیاسی، و کاربست نتیجه تحقیق در برنامه‌ریزی برای حل مسأله و مدیریت رویارویی با آن را می‌طلبد؛ کاری که حقوق‌دانان به همه جای دنیا انجام می‌دهند و قبل از این نیز انجام می‌داده‌اند.

بنابراین، اصول استنباط احکام یا اصول فقه معجزه نمی‌کنند. حجت‌دانستن اقوال و رفتار گذشتگان، به خودی خود نمی‌تواند موتور محرک جامعه‌ی حقوقی امروزی باشد و تنها در صورتی برای تمشیت راه اجتماعی، به مثابه غایت حقوق، رهگشا است که به درک تکالیف بنیادین و یا مقاصد و اهداف معطوف باشد و مصالح کلی و کاربست آن در زندگی اجتماعی را نشان دهد و الای را مضییع‌تر و زندگی را ناملایم‌تر می‌کند و حقوق را به مناسک فرومی‌کاهد.

مباحث الفاظ فقط به تشخیص وضع موجود یاری می‌رساند و گشاینده راه‌های آتی نیست. توسل به تبادل، صحت حمل و عدم صحت سلب تشخیص معانی الفاظ را آسان می‌سازد، درک اصالت حقیقت، اصالت عموم، اصالت اطلاق، اصالت عدم تقدیر و اصالت ظهور درک مدلول قضایا را تسهیل می‌کند و غور در مفاهیم و مذاقه در روابط عام و خاص، مطلق و مقید و مجمل و مبین تفسیر متون را ممکن می‌سازد، اما راه را برای پیشرفت حقوقی کشور باز نمی‌کند و در وضع قواعد کارآمد نقشی ایفاء نمی‌کند.

گرچه، طبق مبنای عدلیه، احکام در پی تأمین مصالح و دفع مفساد واقعی هستند، لکن اصول فقه معهود مصلحت و مفسده را در افقی غیر از افق اجتماع بشری قرار داده و مصلحت را در امان از عقاب اخروی و مفسده را در وقوع در عذاب الهی دانسته است.

اصول فقه کنونی فقط به تأمین منجز و معذر می‌اندیشد و احکام را به دو دسته واقعی و ظاهری تقسیم می‌کند. احکام ظاهری از ادله فقهاتی برآمده‌اند و در صدد خارج کردن مکلف از حالت تردید و تحیر هستند و حسب تعریف راهی به واقع ندارند و احکام واقعی نیز که مدلول ادله اجتهادی و منجز محسوب می‌شوند، در فرض اصابت به واقع، فقط پرده از قاعده‌ای برمی‌دارند که ممکن است زمانی و مکانی و عصری و مصری بوده و فقط برای اداره امور جوامع گذشته وضع شده باشد و مفیدبودن آن‌ها در زمان‌ها و مکان‌های دیگر،^۱ آن‌ها به روزرسانی آن‌ها با تکیه بر مناط و هدف وضع احکام مذکور، محل تردید^۲ اوایل است؛ البته، اگر قائل به مضربودن آن‌ها نشویم. بگذریم از این که طبق مبنای مخطئه «کار عدم اصابت اماره به واقع و خطای آن ملحوظ است و ادله اجتهادی نیز ممکن است ما را به بیراهه برده و مصلحتی را تأمین و مفسده‌ای را دفع نکرده باشد»^۳ با وجود این، با وقوع دشواری ناشی از خاصیت معذریّت از مدلول اماره زایل نمی‌شود و مکلف کماکان مأمون از عذاب الهی است. بنابراین، می‌توان فهمید که اصول فقه کنونی، علمی برای وضع قواعد حقوقی بر اساس احکام اداره اجتماع بشری نیست و در صورت صحت و سلامت مبادی، مسائل و نتایج فقهی می‌تواند مکلف را از عذاب خداوندگار برهاند و آسودگی وجدان دینی به بار آورد. بنابراین، تکیه بر «امارات»^۴ و

^۱ البته از دیدگاه برخی مصلحت و مفسده‌ای که حکم واقعی و مدلول ادله اجتهادی تأمین‌کننده آن است در اجرای مدلول اماره است و نه مدلول اماره و لذا هیچ مصلحت و مفسده‌ای فراتر از سلوک مطابق مدلول اماره در دسترس نیست و نمی‌تواند باشد. این دیدگاه را «مصلحت سلوکیه» نام نهاده‌اند. این دیدگاه روشن‌تر از دیدگاه رقیب پرده از غرض اصول فقه کنونی بر می‌دارد.

^۲ ظواهر کتاب و سنت، عقل، اجماع، قیاس، استحسان، استصلاح، سدّ و فتح ذرایع و غیره

«اصول عملیه»^۱ بر نهج اصولیان در مواقعی مناسب و مفید است که غرض تأمین عذر از بابت اعمال فردی در پیشگاه خداوند باشد، ولی هرگز این گونه توسل‌ها راه مناسب برای رفع مشکلات امروزی و تأمین مصالح و دفع مفسدات زندگی اجتماعی را نشان نمی‌دهد. حال تصور کنید کسانی بخواهند با استصحاب کلی نوع سوم، مشکلات امروزی جامعه را حل و برای آن راهکار حقوقی ارائه کنند؛ آن موقع چه احکام و مقررات عجیب و غریبی که صادر و اجرا نمی‌شود و چه سختی و تلخی‌هایی که به کام مردم فرو نم‌رود.

مکاتب بزرگ، اصلاً کلی اجتماعی وضع می‌کنند. آن‌ها برای همه زمان‌ها قانون (یعنی ماده‌ی قانونی مربوط به مازن جانی، مگر برای همان دوره خاص خود) وضع نمی‌کنند. در ادیان نیز چنین است یا باید چنین باشد، هر چند به مذاق گروهی از تلاش‌گران فقهی خوش نیاید. قوانینی که مطرح شد راعی از آنکه تأسیسی، تقنینی و ابتکاری باشد یا تنفیذی و امضائی و تصویب عرف‌ها و مقررات یک دوره (فقط برای همان دوره‌ی خاص بوده‌اند و ضرورتاً ارتباطی به دوره‌ی امروزی ندارند. این گفتار بدین معنا نیست که آن قوانین و مقررات باید دور ریخته شوند و در آن حاسر کاربردی ندارند، بلکه منظور این است که کاربرد این قوانین و مقررات را باید با توجه به جامعه امروزی بررسی نمود و چنانچه با اصول کلی جامعه پیشرفته‌تر امروزی همساز است و تجزیه و تحلیل علمی، سیاسی، اقتصادی و اجتماعی و حقوقی هم آن‌ها را تأکید می‌کند، مورد پذیرش قرار گیرند.

^۱ استصحاب، براهت، احتیاط و تخیر