

باسمه تعالی



اندیشکده حکمرانی شریف  
پژوهشکده سیاست گذاری شریف  
دانشگاه صنعتی شریف

آسیب شناسی لایحه تجارت

گروه اقتصاد اندیشکده

شهریور ۹۸



# آسیب شناسی قانون فعلی

ضعف‌های  
نظام دادرسی تجاری

خلاقانونی نسبت به  
پدیده‌های نوظهور

تعاریف و احکام ضمانتی  
ورشکستگی و اسناد تجاری

ضعف در حسابداری شرکت‌ها

ضعف در مقررات  
ناظر بر شرکت‌ها

# آسیب شناسی قانون فعلی

بنگاه‌های نوپا (Startup)

تشکیل هلدینگ‌های چندمنظوره

کنسرسیوم و قراردادهای EPC

تجارت الکترونیک

خلاهای قانونی نسبت به پدیده‌های  
نوظهور

# آسیب شناسی قانون فعلی

نبود دادگاه تجاری

تعدد اختلافات بین شرکای شرکتها با یکدیگر و اشخاص ثالث

کمبود قضاات و وکلای مسلط به مسائل تجاری

تطویل در فرآیند حل اختلاف حوزه کسب و کار

ضعفهای نظام دادرسی تجاری

# آسیب شناسی قانون فعلی

برخورد یکسان با شرکت‌های مختلف اعم از بورسی، دولتی، خصوصی، SMEها و تعاونی در گزارشگری مالی

عدم توجه به استانداردهای جهانی برای تهیه صورت‌های مالی و پاسخگویی شرکت‌ها

ضعف در حسابداری شرکت‌ها

یکسان بودن تناوب حسابداری برای همه شرکت‌ها

# آسیب شناسی قانون فعلی

عدم تفاوت میان بانکها و بنگاه در زمینه ورشکستگی

تعاریف و احکام ضمانتی  
ورشکستگی و اسناد تجاری

معوق شدن مطالبات بانکی

# آسیب شناسی قانون فعلی

عدم توجه به مباحث حاکمیت شرکتی و تئوری ذی نفعان

وجود رویکرد محصول نگر به جای فرآیند نگر در حسابرسی نظارت مالی

عدم تمرکز در نظارت مالی بر شرکتها

شخص محور بودن بازرسی مالی

نبود سازوکار برای جلوگیری از تغییر بازرسی

ضعف در مقررات ناظر بر شرکتها





# فرآیند تهیه لایحه تجارت

شروع اصلاح  
قانون تجارت با  
مسئولیت وزارت

بازرگانی

۱۳۸۱

رویکرد: اصلاح کلی  
قانون تجارت

اقتصادی از بررسی  
آن!

۱۳۸۴

مخالفت شورای  
نگهبان با قید ضرورت  
تصویب قانون تجارت  
در سال ۹۰

۱۳۹۳

کتاب اول: قراردادهای  
تجاری (ماده ۱۲۳)

تیر ۹۸

ارائه لایحه  
تجارت به

به طور عمده افراد حقوقی + کنار  
گذاشته شدن مطالعات پیشین توسط  
سازمان مدیریت صنعتی

اصل ۸۵ ای  
کردن لایحه

توسط مجلس

۱۳۸۸

تدوین لایحه در  
قالب پنج دفتر

جداگانه

۱۳۹۶

۳۳۱ ماده + اضافه  
شدن ۴۱ ماده به  
فصل اول



# ایرادات فرآیندی

## پاسخ مدافعین

جواب: ارائه نظرات  
و در چارچوب ایرادات  
نمایندگان

تکالیف

بوس موضوع

قوت حقوقی متن و جلسات متعدد  
تدوین کنندگان

دعوت نهادهای مختلف در مراحل  
مختلف تدوین لایحه

قوانین کشورهای با اقتصاد پیشرفته  
ترجمه شده‌اند.

## خروجی

عدم تطابق بازیگران و قابل  
اجرا نبودن

عدم توجه به آسیب‌های  
قانون فعلی

افزایش مواد کتاب اول از ۱۲۳  
به ۳۳۱ ماده

ترجمه متون حقوقی بدون  
توجه به واقعیت‌های اقتصاد

دسترس نبودن آن‌ها

عدم قرائت ۳۳۱ ماده در  
کمیسیون حقوقی و قضایی

اقتصاد

تغییر ناگهانی قانون فعلی و  
وضع قانون با پارادایم جدید

خلاء مساله محوری در اصلاح  
قانون

تغییرات گسترده و سریع در  
متن لایحه دولت

عدم مشارکت ذی‌نفعان

عدم مشارکت اقتصاددانان



# نقد محتوایی مصوبه مجلس

گسترش قلمرو قانون تجارت و تعارض  
با دیگر قوانین کشور

وابسته کردن تعیین گستره قوانین امره  
به اراده و تشخیص قاضی

ترویج معاملات غیر قانونی

مبنا قرار گرفتن تلقی افراد در قرارداد!

الزام به در اختیار دادن اطلاعات بر  
مبنای عرف + حسن نیت در مذاکره

خلط مباحث حقوق مصرف با حقوق  
تجارت

الزام به رعایت عرف در معامله مگر در  
صورت نامتعارف بودن!

تعدیل قرارداد به تشخیص قاضی و  
مستقل از توافق طرفین در صورت بروز  
حوادث

کلی گویی و عبارات نامانوس و غیر  
منطبق با نظام حقوقی داخلی

نقش بسیار قوی قاضی و تشدید  
وکیل محوری

تاسیس نهادهای حقوقی جدید بدون  
سازوکارهای جامع و مانع

عدم توجه به سازوکارهای انگیزشی

# نقد محتوایی مصوبه مجلس

گسترش قلمرو قانون تجارت و تعارض  
با دیگر قوانین کشور

ماده ۱- شمولیت قانون: صاحبان حرف  
با یکدیگر، صاحبان حرف با مصرف  
کنندگان و بین مصرف کنندگان

ماده ۲- آزاد بودن افراد در انعقاد قرارداد  
خصوصی، تعیین مفاد و تعیین قانون  
حاکم بر آن (ترجمه یکی از مواد  
پیشنهادی متون بین‌المللی)

قانون حاکم بر قرارداد  
تابع قانون محل وقوع  
عقد است.

ماده ۹۶۸ قانون مدنی



# نقد محتوایی مصوبه مجلس

گسترش قلمرو قانون تجارت و تعارض  
با دیگر قوانین کشور

وابسته کردن تعیین گستره قوانین آمره  
به اراده و تشخیص قاضی

صدر ماده: ترجمه نامانوس متون  
بین‌المللی

قوانین آمره هر قانونی را می‌تواند در  
بر بگیرد.

دادن اختیار تعیین مصداق به قاضی  
علیرغم پیچیده بودن مفاهیمی مثل  
مباحات اقتضایی و عدم آشنایی قضات با  
آنها

**ماده ۴-** طرفین قرارداد می‌توانند شمول اعمال قانون را نسبت به قرارداد استثناء  
یا محدود نمایند یا مفاد قانون قابل اعمال را به نحو دلخواه تغییر دهند. قاعده  
آمره قابل اعمال در مورد قرارداد قابل استثناء، تحدید یا تغییر نیست.  
**تبصره -** قاعده آمره عبارت است از احکام الزامی شرعی، مباحات اقتضائی و  
قواعد قابل اعمال مرتبط با نظم عمومی.



# نقد محتوایی مصوبه مجلس

گسترش قلمرو قانون تجارت و تعارض  
با دیگر قوانین کشور

وابسته کردن تعیین گستره قوانین امره  
به اراده و تشخیص قاضی

ترویج معاملات غیر قانونی

در صورتی که این ماده دلالت بر درخواست  
قرینه از سوی قاضی دارد.

ماده ۵: اثبات انعقاد قرارداد بدون نیاز به  
تشریفات و به صرف شهادت!

استدلال مدافعین (اصل رضایی بودن قراردادها)  
این ماده قبلا در ماده ۱۹۱ قانون مدنی بوده است: «عقد  
محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن  
به چیزی که دلالت بر قصد کند.»

مواد ۱۳۴، ۱۳۵ و ۱۳۶: اعتبار بخشیدن  
به نسخه فیزیکی و غیر رسمی بارنامه



# نقد محتوایی مصوبه مجلس

گسترش قلمرو قانون تجارت و تعارض  
با دیگر قوانین کشور

وابسته کردن تعیین گستره قوانین آمره  
به اراده و تشخیص قاضی

ترویج معاملات غیر قانونی

مبنا قرار گرفتن تلقی افراد در قرارداد!

**ماده ۱۴** - هیچ شخصی در مذاکرات مقدماتی، انعقاد و اجرای قرارداد نباید ناهماهنگ با تلقی ای که خود برای طرف دیگر ایجاد کرده است، عمل کند. اگر طرف مقابل با اعتماد متعارف به وضع ایجادشده اقداماتی را انجام دهد یا هزینه‌هایی را متحمل گردد، شخصی که وضع مذکور را ایجاد نموده، مسؤول خسارات واردشده است.

نابودی ضمانت اجرای  
قرارداد

مبنای عمل قرار گرفتن تلقی به جای  
اسناد مثبت!

مشخص نبودن مفاهیم تلقی، اعتماد  
متعارف و خسارت

# نقد محتوایی مصوبه مجلس

بی اهمیت شدن قرارداد محرمانگی و انتقال اطلاعات: صرفاً تشخیص قاضی بر اساس عرف مهم است.

گسترش قلمرو قانون تجارت و تعارض با دیگر قوانین کشور

وابسته کردن تعیین گستره قوانین امره به اراده و تشخیص قاضی

ترویج معاملات غیر قانونی

مبنا قرار گرفتن تلقی افراد در قرارداد!

الزام به در اختیار دادن اطلاعات بر مبنای عرف + حسن نیت در مذاکره

**ماده ۱۶** - شروع مذاکره قراردادی و ادامه آن باید با هدف حصول توافق صورت گیرد و طرفین در طول مذاکرات مکلف هستند کلیه اطلاعاتی را که عرفاً برای اتخاذ یک تصمیم متعارف در خصوص انعقاد قرارداد لازم است به طرف مقابل ارائه نمایند. در غیر اینصورت و نیز در صورتی که یکی از اطراف مذاکره به نحو غیرمتعارف، غیرموجه و یکجانبه مذاکرات را قطع نماید، مسؤول خسارات و هزینه‌های تحمیل شده بر طرف مقابل است.

# نقد محتوایی مصوبه مجلس

گسترش قلمرو قانون تجارت و تعارض  
با دیگر قوانین کشور

وابسته کردن تعیین گستره قوانین امره  
به اراده و تشخیص قاضی

ترویج معاملات غیر قانونی

مبنا قرار گرفتن تلقی افراد در قرارداد!

الزام به در اختیار دادن اطلاعات بر  
مبنای عرف + حسن نیت در مذاکره

خلط مباحث حقوق مصرف با حقوق  
تجارت

مواد ۲۲ و ۲۳

رویکرد سوسیالیستی

خداشه دار شدن اصل لزوم  
قراردادها و اصل آزادی اراده‌ها

# نقد محتوایی مصوبه مجلس

گسترش قلمرو قانون تجارت و تعارض با دیگر قوانین کشور

وابسته کردن تعیین گستره قوانین امره به اراده و تشخیص قاضی

ترویج معاملات غیر قانونی

مبنا قرار گرفتن تلقی افراد در قرارداد!

الزام به در اختیار دادن اطلاعات بر مبنای عرف + حسن نیت در مذاکره

خلط مباحث حقوق مصرف با حقوق تجارت

الزام به رعایت عرف در معامله مگر در صورت نامتعارف بودن!

ماده ۲۶ - طرفین به رعایت عرفهایی که به طور معمول در معاملات مرتبط به وسیله اشخاص رعایت میشود، ملزم هستند، مگر آن که اعمال عرف مذکور در خصوص یک رابطه قراردادی نامتعارف باشد.

ملاک قرار گرفتن عرف میان قضات

ایجاد نااطمینانی و عدم قطعیت در مبادلات

# نقد محتوایی مصوبه مجلس

گسترش قلمرو قانون تجارت و تعارض با دیگر قوانین کشور

وابسته کردن تعیین گستره قوانین امره به اراده و تشخیص قاضی

ترویج معاملات غیر قانونی

مبنا قرار گرفتن تلقی افراد در قرارداد!

الزام به در اختیار دادن اطلاعات بر مبنای عرف + حسن نیت در مذاکره

خلط مباحث حقوق مصرف با حقوق تجارت

الزام به رعایت عرف در معامله مگر در صورت نامتعارف بودن!

تعدیل قرارداد به تشخیص قاضی و مستقل از توافق طرفین در صورت بروز حوادث

ماده ۳۹

تعریف تعادل قرارداد؟

مداخله حداکثری در موارد مورد توافق طرفین و نابودی ضمانت اجرای قرارداد

# نقد محتوایی مصوبه مجلس

گسترش قلمرو قانون تجارت و تعارض  
با دیگر قوانین کشور

وابسته کردن تعیین گستره قوانین امره  
به اراده و تشخیص قاضی

ترویج معاملات غیر قانونی

مبنا قرار گرفتن تلقی افراد در قرارداد!

الزام به در اختیار دادن اطلاعات بر  
مبنای عرف + حسن نیت در مذاکره

خلط مباحث حقوق مصرف با حقوق  
تجارت

الزام به رعایت عرف در معامله مگر در  
صورت نامتعارف بودن!

تعدیل قرارداد به تشخیص قاضی و  
مستقل از توافق طرفین در صورت بروز  
حوادث

کلی گویی و استفاده از عبارات نامانوس  
و غیر منطبق با نظام حقوقی داخلی

مثال:

غیر موجه  
غیر منطقی  
متعارف

افزایش اختیارات قاضی

# نقد محتوایی مصوبه مجلس

گسترش قلمرو قانون تجارت و تعارض با دیگر قوانین کشور

وابسته کردن تعیین گستره قوانین امره به اراده و تشخیص قاضی

ترویج معاملات غیر قانونی

مبنا قرار گرفتن تلقی افراد در قرارداد!

الزام به در اختیار دادن اطلاعات بر مبنای عرف + حسن نیت در مذاکره

خلط مباحث حقوق مصرف با حقوق تجارت

الزام به رعایت عرف در معامله مگر در صورت نامتعارف بودن!

تعدیل قرارداد به تشخیص قاضی و مستقل از توافق طرفین در صورت بروز حوادث

کلی گویی و عبارات نامانوس و غیر منطبق با نظام حقوقی داخلی

نقش بسیار قوی قاضی و تشدید وکیل محوری

مواد مختلف

پیچیدگی و تفسیرپذیری عبارات + چانه زنی بین وکلا و قضات

بغرنج تر شدن وضعیت فعلی نظام قضاوت و وکالت



# نقد محتوایی مصوبه مجلس

گسترش قلمرو قانون تجارت و تعارض  
با دیگر قوانین کشور

وابسته کردن تعیین گستره قوانین امره  
به اراده و تشخیص قاضی

ترویج معاملات غیر قانونی

مبنا قرار گرفتن تلقی افراد در قرارداد!

الزام به در اختیار دادن اطلاعات بر  
مبنای عرف + حسن نیت در مذاکره

خلط مباحث حقوق مصرف با حقوق  
تجارت

الزام به رعایت عرف در معامله مگر در  
صورت نامتعارف بودن!

تعدیل قرارداد به تشخیص قاضی و  
مستقل از توافق طرفین در صورت بروز  
حوادث

کلی گویی و عبارات نامانوس و غیر  
منطبق با نظام حقوقی داخلی

نقش بسیار قوی قاضی و تشدید  
وکیل محوری

تاسیس نهادهای حقوقی جدید بدون  
سازوکارهای جامع و مانع

تشتت آرا قضایی



# نقد محتوایی مصوبه مجلس

گسترش قلمرو قانون تجارت و تعارض با دیگر قوانین کشور

وابسته کردن تعیین گستره قوانین امره به اراده و تشخیص قاضی

ترویج معاملات غیر قانونی

مبنا قرار گرفتن تلقی افراد در قرارداد!

الزام به در اختیار دادن اطلاعات بر مبنای عرف + حسن نیت در مذاکره

خلط مباحث حقوق مصرف با حقوق تجارت

الزام به رعایت عرف در معامله مگر در صورت نامتعارف بودن!

تعدیل قرارداد به تشخیص قاضی و مستقل از توافق طرفین در صورت بروز حوادث

کلی گویی و عبارات نامانوس و غیر منطبق با نظام حقوقی داخلی

نقش بسیار قوی قاضی و تشدید وکیل محوری

تاسیس نهادهای حقوقی جدید بدون سازوکارهای جامع و مانع

عدم توجه به سازوکارهای انگیزشی

# اثر تصویب لایحه تجارت فعلی

تشتت آرا قضایی و گسترش سلیقه محوری

افزایش پرونده‌های قضایی و طرح دعاوی

افزایش شدید فساد در دستگاه قضایی

کاهش پیش‌بینی پذیری در اقتصاد

افزایش هزینه مبادله

ترویج اقتصاد زیرزمینی

اخلال در همه قوانین اقتصادی

آسیب‌های اجتماعی

آسیب‌های اقتصادی

ایرادات فرآیندی

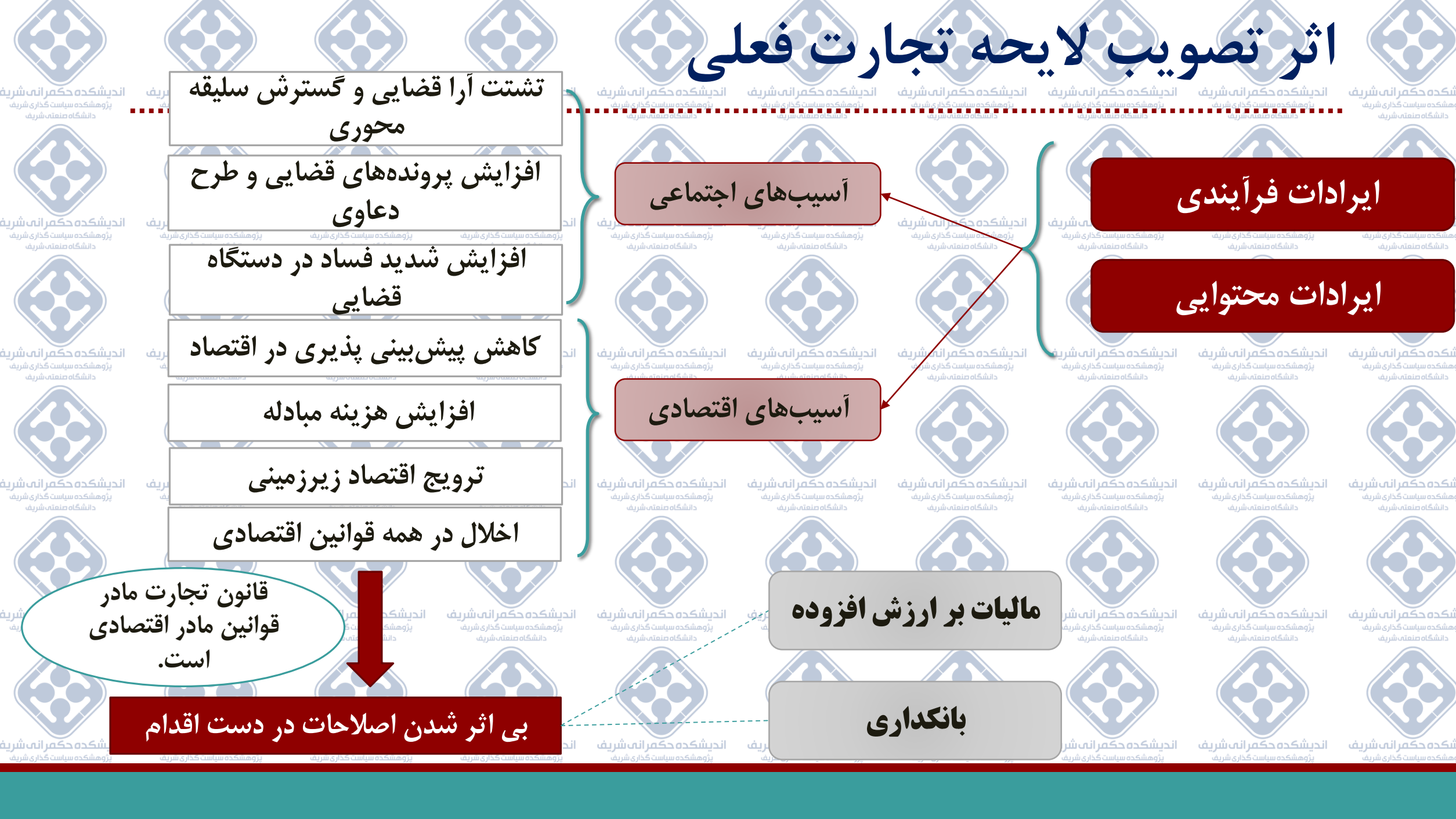
ایرادات محتوایی

مالیات بر ارزش افزوده

بانکداری

قانون تجارت مادر قوانین مادر اقتصادی است.

بی اثر شدن اصلاحات در دست اقدام





# پیشنهادات

۱

توقف تصویب سریع قانون و ارجاع به کمیسیون اقتصادی یا کمیسیون مشترک

۲

مذاکره با شورای نگهبان در مورد مواد تصویب شده

۳

نامهنگاری به مجلس برای لغو مصوبات فعلی

۴

نامهنگاری به دولت برای پس گرفتن لایحه