

حل منازعات تجارتي از نظر حقوق تجارت افغانستان

محمد امين «مدبر»^۱

محمد موسی «رجایی»^۲

علی رضا «رأفت»^۳

چکیده

درک مسائل تجارتي از جمله موضوعات مهم در ایجاد، گسترش، حفظ و توسعه روابط تجاری با کشورها و سازمان‌ها به شمار می‌رود. همواره توجه بازاریابان، مدیران شرکت‌ها، نهادهای ذی‌ربط دولتی و سایر منابع مرتبط، معطوف به شناخت و درک این موضوع بوده است. کشورها نیز به‌منظور گسترش و رونق تجارت خود، در تلاش‌اند تا با تدوین و اجرای بهترین قوانین و مقررات، زمینه تنظیم و توسعه فعالیت‌های تجاری را فراهم سازند.

در این پژوهش، محققان در پی یافتن پاسخ و ارائه راهکار برای حل مسئله مورد بررسی هستند. پرسش اصلی تحقیق این است که **حل منازعات تجارتي از منظر حقوق تجارت افغانستان چگونه صورت می‌گیرد؟** یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که حل‌وفصل منازعات تجارتي در حقوق تجارت افغانستان از دو طریق امکان‌پذیر است: نخست، **روش قضایی (قضاوت)** و دوم، **روش غیرقضایی (حکمت)**. در روش نخست، حل‌وفصل منازعه بر اساس رأی و تصمیم مرجع قضایی صورت می‌گیرد؛ اما در روش دوم، حل اختلافات تجاری میان طرف‌های ذی‌نفع بر پایه توافق و رضایت متقابل آنان برای دستیابی به یک راحل مشترک استوار است.

روش تحقیق در این پژوهش از نوع **کتابخانه‌ای - توصیفی** است. بدین منظور، منابع کتابخانه‌ای شامل کتاب‌ها، مقالات، آثار علمی و اسناد مرتبط مورد مطالعه و بررسی قرار گرفته و داده‌های به‌دست‌آمده به‌صورت توصیفی تحلیل شده‌اند.

واژگان کلیدی: حل‌وفصل منازعات، منازعه تجارتي، حقوق تجارت افغانستان، حقوق تجارت، حکمت، قضاوت.

^۱. ماستر مدیریت بازرگانی، استاد انستیتوت اداره و حسابداری بامیان (نویسنده مسؤل): aminullamaihan@gmail.com

^۲. ماستر حقوق خصوصی، استاد حوزه: Moh.fiq.law@gmail.com

^۳. لیسانس اداری و دیپلوماسی، استاد انستیتوت اداره و حسابداری بامیان: alirafat710@gmail.com

Abstract

Understanding commercial issues is one of the fundamental requirements for establishing, expanding, maintaining, and developing trade relations with countries and organizations. Consequently, this subject has consistently attracted the attention of marketers, business managers, government institutions, and other relevant stakeholders. To promote and strengthen their commercial activities, countries strive to develop and implement effective legal frameworks and regulations that facilitate and govern trade.

This study seeks to examine the mechanisms for resolving commercial disputes under Afghan Commercial Law. The central research question is: **How are commercial disputes resolved under the Commercial Law of Afghanistan?** The findings indicate that commercial disputes in Afghanistan can be resolved through two principal mechanisms: **judicial settlement (litigation)** and **non-judicial settlement (arbitration)**. Under the judicial approach, disputes are resolved through the judgment and decision of a competent court. In contrast, the non-judicial approach relies on the mutual agreement and consent of the parties involved to reach an acceptable resolution through arbitration.

This research adopts a **descriptive library-based methodology**. Relevant books, scholarly articles, academic publications, and legal documents were reviewed and analyzed, and the collected information was interpreted using a descriptive approach.

Keywords: Commercial dispute resolution, commercial disputes, Afghanistan, Commercial Law, arbitration, litigation.

مقدمه

موضوعاتی حقوقی-اقتصادی در سطح کشورها و مناطق دارای اولویت می‌باشد. زیرا کشورها بدان جهت به تنظیم اموری می‌پردازند که شهروندان، سرمایه‌گذاران، تجاران و نخبگان حوزه‌های حقوق و اقتصاد آن کشورها به واسطه آن بتوانند به سهولت و حتی با اطمینان خاطر به امور مربوطه شان اقدام نمایند. همچنان این چنین مسایل روند عادی و طبیعی شان را حفظ کرده نمی‌توانند. بدین ترتیب است که در سطوح کشوری، منطقه‌ای و جهانی اختلافات به میان می‌آید. این اختلافات در فرایندهای تجاری کشورها، امور گمرکی و مرزی، برای تجاران و سرمایه گذاران بی‌هیچ استثناء به‌وجود می‌آید. لذا به مرور زمان و به تدریج در کشورهای مختلف (با توجه به وضعیت اقتصادی ناشی از تجارت، صادرات و واردات)، به هدف تنظیم روابط تجاری میان کشورها، قوانین، مقررات، طرزالعمل‌ها و رهنمودهای اجرایی با توجه به شرایط و احوال کشورها وضع و تبیین می‌شوند.

سازمان‌هایی که امور جامعه را با نقش‌های مختلف جهت رفع نیازمندی‌های افراد، خانواده ها و اجتماع به پیش می‌برند؛ به سه دسته می‌باشند که سازمان‌های تولیدی، تجاری و خدماتی را شامل می‌شوند. یکی از این سازمان‌ها، نهادهای تجاری هستند. هر چند که روابط تجاری بین افراد و سازمان‌ها بوجود می‌آیند. ولی این روابط گاهی و یا هم به‌طور طبیعی دچار اختلافات می‌شوند. یعنی روابط تجاری ممکن به دلایل مختلف از این امر استثناء نباشند.

اختلافات تجاری همان نشانه‌ی عدم رضایت طرفین (بایع و مشتری) روی مسایل تجاری، کالاها و خدمات می‌باشند که قبلاً با آن دارای توافقاتی بودند. این اختلافات وابسته به محیط، کشورها و نوعیت کالاها و محصولات می‌باشند. اما یک قاعده کلی برای ترتیب و تنظیم امور تجاری در سطح عمومی وجود دارد که تحت عنوان سازمان تجارت جهانی به فعالیت‌هایی از قبیل ترتیب قوانین تجاری در سطح کشورهای عضو، اعمال رویه‌های قانونی، گمرکی و معافیت‌های تجاری و ارایه خدمات ترانزیتی و تجاری و موارد مشابه دست می‌زنند.

در این تحقیق بر مسایل و مبانی حل اختلافات تجاری از منظر حقوق افغانستان بدان توجه می‌شود. همچنان از قانون تجارت و حقوق تجارت افغانستان صحبت به‌عمل آمده است، سوالی که محققان در پی پاسخ به آن هستند، نیز در گروه بررسی اسناد تقنینی مربوط به قانون تجارت افغانستان و اموال تجارتی و ترانزیتی می‌باشد.

مبانی نظری

افغانستان با کسب عضویت در سازمان تجارت جهانی^۱ (شکل یافته از سازمان عمومی تعرفه و تجارت^۲)، به بازارهای ۱۶۳ کشور عضو این سازمان دسترسی پیدا نموده و این امر باعث روان سازی و سهولت در تجارت، توسعه، دسترسی سکتور خصوصی به بازارهای منطقه‌ای و جهانی، جلب و جذب سرمایه‌گذاری‌های داخلی و خارجی و جلوگیری از فرار سرمایه‌ها (به‌خصوص منابع مالی و پولی) از کشور می‌گردد. علاوه بر آن افغانستان از تمام سهولت‌هایی که به کشورهای عضو سازمان تجارت جهانی داده می‌شود، بهره برده می‌تواند (انوری، ۱۳۹۸، ص. ۱-۳). با این حال افغانستان با عضویت در سازمان تجارت جهانی صاحب دست‌آوردی خوبی گردید، که به‌عنوان یک فرصت برای تسریع رشد اقتصادی، روند افزایشی مبادلات تجاری مخصوصاً با صادرات کالاهای داخلی و تولیدات ملی کشور به آن نگاه می‌گردد (طاهری و یوسفی، ۱۳۹۶).^۳

سازمان‌ها و شرکت‌ها در پی کسب جایگاه مناسب برای خودشان می‌باشند تا از این طریق بتوانند، تمام امور شان را در دست داشته و موارد اساسی مخصوصاً اختلافات و تضادهای ناشی از انتقال کالاها و خدمات، ترانزیت کالاها و اموال و حتی وسایل تجارتي و زمان و مکان را بین خود یا در صورت عدم توافق با حضور طرف سوم (شخص ثالث) حل و فصل نمایند. زیرا مسائل تجارتي و امور مربوطه، در مرزهای ملی و بین‌المللی پیش آمده است. براین اساس کشورها هر کدام با توجه مسائل ملی و قوانین داخلی به تنظیم قوانین می‌پردازند (موحد، ۱۳۸۷، ص. ۳۷). اینک به تعاریف مفاهیم و مبانی نظری مرتبط در این حوزه پرداخته می‌شود.

۱- منازعات تجارتي

با در نظر داشت این امر که مصادیق و موارد انواع اختلافات جاری میان انسان‌ها بسیار متعدد و متنوع می‌باشد لذا بدست آوردن یک تعریف جامع و مانع بر مبنای حد تام منطقی برای مفهوم اختلاف بسیار دشوار است. رفتار و اعمال مبتنی بر اختلاف زمانی شکل می‌گیرد که یک طرف موضع مغایر با خواست‌ها یا منافع طرف مقابل و شاید باقی طرف‌های ثالث اتخاذ می‌کند در چنین شرایطی اگر یک طرف رفتار و اقدامات طرف مقابل را به زیان خود تلقی نماید اوضاع به سمت بحران سیر می‌کند (موحد، ۱۳۸۷، ص. ۳۸).^۴

در برخی منابع علمی و تحقیقی، منازعه را چنین تعریف نموده است: منازعه در لغت به معنی؛ ستیزگی، خصومت و کشاکش در برآوردن حق را گویند^۵ و یا به عبارت دیگر منازعه بر وزن مفاعله واژه عربی است که از کلمه نزع ریشه گرفته و به معنی کشمکش، اختلاف نظر و از هم کشیدن استعمال شده است. اما در اصطلاح عبارت از رابطه‌ای است بین دو یا بیشتر از (دو گروه یا فرد) که اهداف و خواسته‌های ناسازگار دارند و یا فکر می‌کنند که دارای اهداف ناسازگار می‌باشند.^۶

سازمان تجارت جهانی^۷ نهادی بین‌المللی است که برای تنظیم قوانین تجارت در عرصه بین‌الملل تاسیس شده است. پیش از آن، پیمان تجارتي گات^۱ که در سال ۱۹۴۸ منعقد شده بود، مرجع

1. World Trade Organization-WTO

۲. گات (General Agreement on Tariff and Trade-GATT)

۳. سازمان تجارت جهانی: (WTO) - <https://www.wto.org>

4. <https://www.payandaneshjo.ir>

۵. فرهنگ لغت فارسی دهخدا، واژه منازعه.

۶. گروهی از مولفان. (۱۳۹۴). آموزش مطالعات صلح و منازعه، کابل، مؤسسه تحصیلات عالی گوهرشادو انستیتوت صلح ایالات متحده امریکا

7. World Trade Organization - WTO

قانون‌گذاری در این حوزه به شمار می‌آید (طاهری و یوسفی، ۱۳۹۶، ص. ۱۱۰). روابط تجاری بین اشخاص نوعاً مستعد بروز اختلافات است که ممکن است در تفسیر یا اجرای قرارداد فی مابین بوجود آید. روش‌های حل اختلاف یا ترک منازعه که می‌تواند برای این اختلافات مورد استفاده قرار گیرد به دو دسته تقسیم می‌گردد (نیکبخت و ادیب، ۱۳۹۵، ص. ۵۹).

الف) روش‌های قضایی یا دادرسی (رسیدگی دادگاهی و داوری)

در این روش قضایی کلیه‌ای قواعد آیین دادرسی و در داوری اصول و قواعد عمدتاً آمره توسط قانونگذار مقرر شده است. به‌طوری که در خصوص آن‌ها برای طرفین اختلاف حق انتخاب کمی وجود داشته یا در برخی موارد اساساً حق انتخاب وجود ندارد. در این دو روش فرایند حل اختلافات اکثراً منجر به صدور رای می‌شود که نهایتاً قطعی و الزام‌آور شده و با پشتوانه قانون به اجرا در خواهد آمد (نیکبخت و ادیب، ۱۳۹۵، ص. ۵۹).

ب) روش‌های حل اختلافات به شیوه‌ی دیپلماتیک یا غیر دادرسی

این شیوه دادرسی شامل روش‌هایی از قبیل مذاکره، اصلاح گری، میانجگری، کارشناسی و تحقیق می‌شود. ویژگی‌های آن در همه اشکال به استثنای مذاکره، حل اختلاف با مداخله و مساعدت شخص یا اشخاص ثالث صورت می‌گیرد (خزاعی، ۱۳۸۵، ص. ۱۱). شخص ثالث تلاش می‌کند حقایق موضوع اختلاف را شناسایی و مواضع طرفین را شفاف و به هم نزدیک کرده و نهایتاً با ارایه نظر یا پیشنهادهای کارشناسانه و تخصصی یا مصلحانه به طرفین، اختلاف آن‌ها را حل و فصل نماید (نیکبخت و ادیب، ۱۳۹۵، ص. ۵۹-۶۰).

روش‌های دیپلماتیک یا غیر دادرسی مزیت‌های متعددی دارند که اهم آن‌ها عبارت است از:

- اختیاری بودن این روش‌ها و کنترل کامل طرفین بر تعیین تشریفات رسیدگی؛
- عدم الزام قانونی طرفین به پذیرش توصیه‌ها و پیشنهادهای شخص ثالث؛
- دوستانه و غیرترافی بودن حل اختلاف و در نتیجه حفظ روابط تجاری طرفین؛
- خصوصی و محرمانه بودن و حفظ اسرار فنی و تجاری طرفین؛
- ارزان و کم هزینه بودن نسبت به روش‌های قضایی.
- امکان استفاده از متخصصان و کارشناسانی که با عرف‌ها و رویه‌های تجارتی موضوع اختلاف آشنا بوده و اقتضائات و الزامات خاص آن را بهتر از قضات و داوران درک می‌کنند.
- سادگی تشریفات حل اختلاف و عدم وجود مواعد و مهلت‌های قانونی (بر خلاف آئین دادرسی و داوری)؛ و
- عدم توسل طرفین به ترفندها یا ایرادهای غیرمفید جهت کند کردن یا ایجاد مانع در فرایند حل اختلاف.

۲- حل منازعات تجارتي

افغانستان هرچند قبل از عضویت به سازمان تجارت جهانی نیز دارای قانون در زمینه تجارت و امور گمرکی و مبادلات بوده است؛ اما عضویت در سازمان تجارت جهانی برای این کشور به مثابه یک فرصت تلقی گردیده که این کشور توانست با اصلاحات لازمه جهت پیوستن به (WTO) در عرصه قانون تجارت و تطبیق شرایط بهتری تجاری و ترانزیتی در سطح منطقه و جهان عمل نمایند (انوری، ۱۳۹۸، ص. ۶). از این دیدگاه با توجه به عنوان مورد تحقیق در اینجا، قانون تجارت افغانستان دارای اعتبار بالایی است^۱ که بتوان در حل مسایل و اختلافات تجاری، گمرکی و ترانزیتی به آن استناد گردد^۲.

هرگاه در روند تجارتي اخلاف پیش بیاید به این وضعیت اصطلاحاً منازعه گفته می‌شود. طبق صراحت حکم ماده ۲ قانون تجارت افغانستان: «مسایل تجارتي ذریعه مقاوله‌نامه‌های معتبره قانونی و در صورتی که چنین مقاوله نباشد به موجب صراحت و یا دلالت قوانین تجارتي حل و فصل می‌گردد.» در ماده فوق ارجحیت به مقاوله یا همان قرارداد که صورت گرفته است داده شده است؛ چنانچه اگر اختلاف بروز کرد اولین مرجع سندی حل اختلاف مقاوله نامه می‌باشد و طبق تعهدات و مکلیف‌هایی که برای طرفین تعریف شده است عملی می‌گردد. احياناً اگر در مقاوله نامه در مورد اختلاف و منازعه تصریحات صورت نگرفته باشد موضوع به مراجع قانونی راجع می‌شود و طبق صراحت و یا دلالت مواد قانون حاکم بر موضوع حل و فصل می‌گردد.

ماده مزبور در ادامه بیان می‌دارد که اگر اختلافات پیش آمده از طریق مقاوله یا مفاد قانون حل نشد به عرف و عادات تجارتي یا محلی مراجعه گردیده که در این صورت عرف خصوصی مقدم تر از عرف عمومی می‌باشد. در تبصره مورد فوق آمده است: ترجیح عرف و عادات خصوص نسبت به عمومی به این خاطر است که؛ عادات تجارتي هر محل تابع تعاملات محلی خودش می‌باشد. در صورتی که عرف هم وجود نداشته باشد به سایر قوانین مراجعه می‌گردد؛ مانند قانون مدنی.^۳

۳- حقوق تجارت

حقوق تجارت مجموعه قواعد و اصولی است که روابط حقوقی و معاملات بین تجار و امور تجارتي را تعریف و تنظیم می‌کند، به شمول قراردادهای، تشکیل و انحلال شرکت‌ها، خریداری و فروش جایداد، معاملات بانکی، مسایل قرضه و ضمانت، مسایل مالیاتی و هم چنین حل و فصل منازعات تجارتي^۴. اما این موضوع کاملاً حل نشده است که آیا حقوق تجارت، حقوق مربوط به تاجر است و یا حقوق مربوط به اعمال تجارتي (عبدالحی، ۱۳۹۱، ص. ۲).

سیر تاریخی حقوق تجارت نتیجه عادات و رسوم متداول بین اقوام مختلف است و مطالعه آن سیر تکامل این رشته حقوق را روشن می‌سازد. ظهور احتیاجات، هر دوره ضرورت به پیروی از اصول و قواعد خاصی را دارد. مطالعه این اصول و قواعد که تابع عادات و رسوم تجارتي است، مشکل می‌باشد، زیرا اصول حقوقی تجارت مانند اصول حقوقی مدنی روشن و مشخص نیست و

۱. در افغانستان اعتقاد براین است که این کشور از دسترسی بیشتر به بازارهای بین‌المللی، تعرفه‌های کمتر، سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی، برای منابع طبیعی وسیع، انتقال انرژی از طریق خط لوله کشورهای آسیایی میانه به بازارهای نوظهور در جنوب آسیا مانند هندوستان، پاکستان، چین و ... بهره‌مند خواهد شد.

۲. پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان (ALEP). (۲۰۱۱). آشنایی با حقوق تجارت افغانستان، چاپ دوم، استنفورد کالیفورنیا.

www.afghanistanlegaleducation.com

۳. قانون تجارت افغانستان ماده ۲. و تبصره آن.

۴. پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان (همان منبع).

باید از بین آثار و نوشته‌های مختلف به کیفیت آن پی برد. در این مورد دو سیستم حقوقی متفاوت وجود دارد که اینک هر دو سیستم را مورد مطالعه قرار می‌دهیم (موحد، ۱۳۸۷، ص. ۴۰).

۳-۱. تعریف حقوق تجارت بر اساس سیستم آفاقی یا موضوعی

بر اساس این سیستم اولاً معاملات تجاری توصیف و بعداً توسط آن وصف تاجر و شرکت‌های تجاری تعیین شده است. به عباره دیگر در این سیستم معاملات تجاری اساس و هدف بوده هر شخصی که این معاملات را انجام دهد، تاجر محسوب می‌گردد. به اساس این سیستم که مبنای حقوق تجارت فرانسه را تشکیل می‌دهد، حقوق تجارت عبارت است از حقوق مربوط به معاملات تجاری بدین معنی که در این سیستم اولاً معاملات تجاری توسط قانون معین و مشخص می‌شود و بعداً تاجر، بنابراین هر فردی که این اعمال را انجام دهد عمل تجاری محسوب شده و چون شخصی تابع عمل می‌باشد تاجر پنداشته می‌شود (عبدالحی، ۱۳۹۱).

۳-۲. تعریف حقوق تجارت بر اساس سیستم انفسی یا شخصی

در این سیستم برعکس سیستم قبلی قانون اولاً تاجر را تعریف کرده، شخصیت‌های تجاری را معین می‌کند، بعداً کلیه معاملاتی که برای پیش برد امور تجاری او می‌باشد، در حقیقت معاملات تجاری تابع اشخاص می‌باشد. از نگاه این سیستم که اساس سیستم آلمان را تشکیل می‌دهد، حقوق تجارت عبارت از حقوق تاجر است. اساس حقوق تجارت افغانستان را با وجودی که از هر دو سیستم متأثر است (طاهری و یوسفی، ۱۳۹۶، ص. ۱۱۰). بیشتر سیستم آفاقی تشکیل می‌دهد، در فرجام می‌توان گفت حقوق تجارت بنابر خصوصیت‌های خاص شغلی که دارد هم مربوط به اعمال مخصوص یعنی معاملات تجاری و هم مربوط به اشخاص معین، یعنی تاجر و شرکت‌های تجاری است، ولی در دنیای کنونی کلیه دولت‌ها در روابط بین افراد، تولید و توزیع ثروت کم و بیش نظارت می‌نمایند. اشخاص تجاری موظف اند از مقررات حقوق عمومی نیز متابعت نمایند. حقوق تجارت که از آغاز بخشی از حقوق خصوصی شمرده می‌شد، امروز روابط مداوم با حقوق عمومی حاصل کرده است (موحد، ۱۳۸۷، ص. ۳۸).

روش‌شناسی تحقیق

تحقیق حاضر از نوع کتابخانه‌یی-توصیفی می‌باشد. حال آنکه تحقیقات کتابخانه‌یی متمرکز به بررسی و بازخوانی کتب، مقالات، مجلات، اسناد تقنینی و ... می‌باشد که در این تحقیق محققان به بازنگری آن قضاوت‌هایی را انجام می‌دهند. مهمترین بخش بکارگیری تحقیق کتابخانه‌یی در این تحقیق توجه به اسناد تقنینی موجود در افغانستان می‌باشد تا با بررسی و مرور آن بتوان به نتایجی در خصوص حل منازعات تجاری از منظر حقوق تجارت افغانستان دست یافت.

همچنان در این تحقیق از تحقیق توصیفی نیز کار گرفته شده است. که این نوع تحقیقات چیزی شبیه با تحقیقات کتابخانه‌یی بوده اما تفاوت آن اینجاست که به منظور افزایش اطلاعات در خصوص پدیده‌ها و مسایل اجتماعی انجام‌شده و نیازمند توضیحات کافی باشد. در عین حال که این نوع تحقیق کیفی بوده و نتایج آن نیز محتوایی خواهد بود و به بررسی روابط، تاثیرگذاری و میزان تاثیرپذیری پدیده‌ها و متغیرها سروکار نداشته است. توصیف شرایط، اشیاء امور و پدیده‌ها به منظور شناخت بیشتر آن‌ها نیز از نوع تحقیقات توصیفی به شمار می‌رود.

جامعه و نمونه آماری این تحقیق مطالعات و اسناد موجود در راستای موضوع است که با مرور و تحلیل یافته‌های آن‌ها به تجزیه و تحلیل در این زمینه پرداخته می‌شوند.

۴- حل منازعات تجارتي از نظر حقوق تجارت افغانستان

همانگونه که پیشتر اشاره شد، منازعات تجارتي ذریعه دو وسیله حل و فصل می‌گردد (خزاعي، ۱۳۸۵، ص. ۱۰-۱۱).

- یکی از راه حل قضایی که مربوط به محکمه می‌شود و

- دوم راه حل غیر قضایی که از راه تفاهم و یا اشخاص که از طرف، اطراف قضیه انتخاب می‌شوند، حل و فصل می‌گردد (عبدالحی، ۱۳۹۱، ص. ۱۰۲).

۴-۱. راه حل قضایی

محاکم تجارتي خاصی به‌خاطر بررسی منازعات و دعوی‌های تجارتي در هر کشور تاسیس یافته که به صفت یگانه ارگان قضایی منازعات تاجران را حل و فصل می‌نماید. البته تشکیل محاکم تجارتي به اساس نظام قضایی هر کشور صورت می‌گیرد، مثلاً در مصر محاکم تجارتي از قضات تشکیل می‌یابد. درحالی‌که در تونس، فرانسه و بعضی کشورهای دیگر، بر علاوه قضات، تاجران نیز شامل محاکم تجارتي می‌باشند (نیکبخت و ادیب، ۱۳۹۵، ص. ۵۹).

در قانون فعلی فرانسه محاکم تجارتي صرف شامل تاجران می‌باشند. در افغانستان تنظیم و تشکیل محاکم تجارتي را در مواد ۳۰۴ الی ۳۰۹ مربوط فصل اول، باب ششم قانون اصول محاکمات تجارتي پیش‌بینی کرده و دعاوی تجارتي مربوط محاکم ابتدائیه تجارتي می‌باشد. این محاکم از رئیس و دو عضو که همه از جمله قضات می‌باشند، متشکل می‌باشد. در مورد شروط قضایی که به عضویت و یا ریاست این محاکم گماشته می‌شوند، قانون افغانستان جهت ضرورت‌های اداری و وظیفوی بعضی شرایط را ارایه کرده اند. به طور مثال قاضی که به سمت ریاست محاکم ابتدائیه تجارتي در کابل پیشنهاد می‌شوند باید از نگاه رتبه، رتبه اول باشد.

کسانی که در خارج از کابل این سمت را احراز می‌نمایند، اگر رتبه دو هم باشند می‌توانند این سمت را احراز کنند. همچنان اعضای این محاکم در کابل باید رتبه دو باشند و در خارج از کابل الی رتبه سوم، می‌تواند این وظیفه را پیش ببرند. البته فرقی که قانون افغانستان در این نقطه بین محاکم در پایتخت و خارج از پایتخت ایجاد کرده، قابل توجیه می‌باشد، زیرا عموماً حجم و اندازه فعالیت‌های تجارتي در پایتخت کشورها بیشتر می‌باشد. این خود ایجاب می‌کند که قضات موظف در محاکم تجارتي در پایتخت باید دارای تجربه بیشتر باشند (عبدالحی، ۱۳۹۱، ص. ۱۰۳).

۴-۲. راه حل غیرقضایی (حکمت)

بر اساس این روند اطراف قضیه هنگام بروز مشکلات به جای اینکه به قضا و محاکم مراجعه نمایند، با توافق هم، یک و یا چند شخص را منحیت حکم، انتخاب کرده، صلاحیت حل و فصل اختلافات خویش را به آن‌ها واگذار می‌کنند، این روند به نام تحکیم یاد می‌شود. احیاناً عقدکنندگان، این شیوه حل مشکلات را در متن عقد می‌گنجانند، به این معنی که در عقد می‌نویسند (در صورت بروز مشکلات حل آن از طریق انتخاب حکم و فیصله وی، می‌جوییم) در چنین حالت، هر مشکلی که پدید می‌آید، ذریعه تحکیم حل و فصل می‌گردد. شرطی که در عقد گنجانیده شده به نام (شرط تحکیم) یاد می‌شود. احیاناً اگر عقدکنندگان چنین شرطی را در قرارداد درج نکنند، ولی بعد از بروز منازعه، تفاهم خاصی بین هم در این خصوص، به امضا رسانند و متعهد به این شوند که منازعه

شان را از طریق انتخاب حکم و فیصله او حل نمایند، این تفاهم را که بعد از وقوع منازعه انجام یافته به نام (وثیقه تحکیم) یاد می‌کنند (موحد، ۱۳۸۷، ص. ۳۸-۴۰).

شرط تحکیم عموماً در متن عقد درج می‌باشد و گاهی ضمن عقد جداگانه قبل از حدوث تمیز «وثیقه تحکیم» منازعات به آن تعهد صورت می‌گیرد. بنابراین عنصری که بین شرط تحکیم و وثیقه تحکیم تفاوت ایجاد می‌کند، نوشتن در عقد اصلی و یا عدم نوشتن در آن نمی‌باشد. شرط تحکیم آن است که قبل از وقوع منازعات تعهد بدان صورت گرفته باشد اما (وثیقه تحکیم) آن است که طرفین بعد از وقوع منازعات به آن روی آورند.^۱

قابل یاد آوری است که شرط تحکیم هرچند در متن عقد ذکر نباشد، منحیث یک عنصر مستقل پنداشته شده و با آن تعامل صورت می‌گیرد. لذا حتی در صورت بطلان عقد، این شرط نظر به استقلالیت که دارد، صحیح شمرده شده روی آن عمل صورت می‌گیرد. مگر اینکه سبب بطلان به این شرط نیز راجع گردد، به طور مثال عقد توسط شخص ناقض اهلیت به امضا رسیده باشد، در چنین حالت عقد با شرط تحکیم هر دو باطل می‌باشند، لازم است بین تحکیم و دیگر انواع حل منازات، تفکیک صورت گیرد، مثلاً هنگامی که یک شخص از سوی اطراف قضیه، جهت تعیین عنصری که تصرف قانونی آنها به آن احتیاج دارد، تعیین می‌شود، آن را تحکیم گفته نمی‌توانیم، مثلاً در عقد خرید و فروش اگر طرفین شخص سومی را در جهت تعیین قیمت جنس انتخاب می‌نمایند، این‌گونه تفاهم تحکیم شمرده نمی‌شود (عبدالحی، ۱۳۹۱، ص. ۱۰۳-۱۰۴). در عین زمان منابع حکمی قانون تجارت در افغانستان کاملاً تحت نظارت و مدیریت دولت بوده و از این جهت که طرف های درگیر نمی‌توانند به صورت مستقلاً به طی مراحل و حل اختلافات ناشی از آن دست یابند (موحد، ۱۳۸۷، ص. ۳۷).

۵- حکم در قانون افغانستان

قانون‌گذار افغانستان موضوعات مربوط به حکمیت را در مواد ۲۰۸ الی ۲۳۰ اصول محاکمات تجارتي ذکر کرده است، به اساس شرط می‌باشد که در عقد ذکر شده و یا بعد از بروز اختلاف روی آن توافق صورت می‌گیرد. البته در صورت تفاهم، حکم و یا حکم‌ها توسط طرفین انتخاب می‌گردند. قابل یادآوری است که در مورد حکمیت و میانجی‌گری دو قانون جداگانه در سال ۱۳۸۶ توسط فرمان تقنینی رئیس‌جمهور نافذ و مرعی‌الاجرا شد که در شماره ۹۱۳ سال ۱۳۸۵ جریده رسمی نشر گردیده و غرض تصویب به شورای ملی تقدیم شده است.

حالات عدم اعتبار حکم حکمیت:

- ۱- هرگاه حکم مخالف قانون کشور باشد.
- ۲- هرگاه حکم، حکم از موضوع دعوی انحراف و به موضوع ارتباط نداشته باشد.
- ۳- در صورتی که حکم حکم بعد از گذشت مدت معینه اصدار یافته باشد.
- ۴- هرگاه حکم مخالف اسناد رسمی موجود در دفتر محکمه تجارتي صادر شده باشد (عبدالحی، ۱۳۹۱، ص. ۱۰۶).

^۱. پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان (همان منع).

نتیجه گیری

نتیجه‌گیری تحقیق حاضر براین است که، تجارت و حمل‌ونقل اموال تجارتي و ترانزيتي از مرزهای کشورها روندهای ملی و بین‌المللی را طی می‌نمایند. در این میان کشورهای که واردکننده و صادرکنندگان اموال و محصولات تجارتي هستند، توجه بیشتر می‌نمایند تا کشورهای که صرف به ترانزيت اموال اقدام نموده است. از نتیجه مهم دیگر این تحقیق عبارت از اینکه، موضوعات تجارتي در کل جهان اقتصاد به عنوان یک پدیده ارزشی عرض اندام نموده است و نظر به پیچیدگی‌های مساله تجارتي چالش‌های زیادی در مسیر پویایی، انکشاف و بسط این موضوع در سطح ملی و بین‌المللی وجود داشته است و مخصوصاً کشورهای جهان سوم به شمول کشور ما؛ که همه ادوات و محصولات جهت رفع نیازمندی‌های زندگی‌شان وارداتی و تجارتي است. بدون شک افراد تاجر و سرمایه‌گذار در این مسیر دچار اختلافات و تنش‌هایی می‌گردد. بنابراین در جریان این تحقیق به این نتیجه رسیدیم که راه حل موضوعات و مسایل ناشی از اختلافات و مشکلات تجارتي در حقوق تجارت افغانستان به دو گونه می‌باشد:

✓ راه حل داوری؛ این راه حل در قانون تجارت افغانستان اولویت داده شده است، کما اینکه در افغانستان موضوع حکمیت و داوری در قالب جرگه در همه مسایل اجتماعی جایگاهی خاص خود را دارد.

✓ راه حل قضایی؛ این راه حل تقریباً در تمام کشورها و نظام‌های حقوقی رایج می‌باشد، هنگام بروز اختلافات و منازعات به دادگاه و روش رسیدگی قضایی توسل می‌شود.

ایجاب می‌کند که کشور ما در مسایل تجاری با کشورهای همسایه، منطقه و فراتر از آن، این دو راه حل داوری و قضایی سرمنشأ حل و فصل ناشی از اختلافات میان‌شان را برطرف ساخته و روند عادی و قانونی تجاری و گمرکی‌شان را پیش ببرند.

زیرا کشور ما خوشبختانه به درستی و روشنی کامل مواد قانونی و راه‌حل‌های قضایی و داوری را طرح و تدوین نموده است. بهترین راه و اصولی‌ترین راه داوری و قضایی برای اختلافات پیش آمده در مرزهای کشور ما (چه اموال تجاری باشد و چه هم اموال ترانزيتي) می‌باشند.

پیشنهادهای

- ۱- برای دولت افغانستان پیشنهاد می‌گردد که در هنگام ایجاد روابط با کشورهای دیگر از جمله کشورهای روابط تجاری و اقتصادی با آنها برقرار می‌نمایند، راه‌حل‌های دآوری و قضایی موجود را در زمینه کاهش اختلافات تجاری به‌کار گیرند.
- ۲- برای دولت افغانستان پیشنهاد می‌شود که طرز‌العمل‌های هرچه بیشتر برای هریک از مواد تجاری و گمرکی را ترتیب و تهیه نموده تا تاجران، سرمایه‌گذاران و متمرجمان بدان اتکاء نموده و با خاطر اطمینان به امور تجاری و ترانزیتی شان بپردازند.
- ۳- برای تاجران و سرمایه‌گذاران توصیه و پیشنهاد می‌شود که به داشتن حمایت قانونی از امور تجاری و حمل و نقل شان و جلوگیری از بروز اختلافات، از مواد قانون حقوق تجارت افغانستان نهایت استفاده اعظمی نمایند.
- ۴- برای جامعه علمی و دانشگاهی کشور پیشنهاد می‌شود که جهت بسط و گسترش هرچه بیشتر و بهتر مواد قانون در عرصه‌های تجاری و گمرکی تحقیقات، بررسی‌ها و مطالعات شان سوق داده و بیشتر در این راه اقدام نمایند.
- ۵- برای نخبگان و محققان حوزه تجارت، حقوق و اقتصاد کشور پیشنهاد می‌شود که جهت بهتر شدن، بیشتر شدن و کاربردی شدن مواد قانون تجارت و ترانزیت در افغانستان و از مسیر افغانستان تمرکز بیشتر نماید.

منابع و مآخذ

- ✓ فرهنگ لغت فارسی دهخدا، واژه منازعه.
- ✓ قانون تجارت افغانستان. (۱۳۳۶).
- ✓ قانون شرکت های سهامی و محدودالمسولیت افغانستان. (۱۳۸۵).
- ✓ قانون ثبت علائم تجاری افغانستان. (۱۳۸۸).
- ✓ انوری، محمداصغر. (۱۳۹۸). تأثیرات پیوستن عضویت افغانستان به سازمان تجارت جهانی WTO فرصت ها و تهدیدها. وزارت صنعت و تجارت، ۸-۱.
- ✓ خزاعی، حسین. (۱۳۸۵). مصونیت اجرایی دولت و سازمان مستقل بین المللی در مقابل آرای داوری. مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، شماره ۳۴، ۹-۳۲.
- ✓ طاهری، هما و یوسفی، کوثر. (۱۳۹۶). اثرگذاری منازعات حقوقی پیشین کشورها در سازمان تجارت جهانی بر منازعات فعلی آن ها. فصلنامه علمی- پژوهشی برنامه ریزی و بودجه، سال بیست و دوم، شماره ۲، ۱۰۹-۱۳۶.
- ✓ عبدالحی، ناصری. (۱۳۹۱). حقوق تجارت. کابل: ریاست انکشاف نصاب تعلیمی.
- ✓ موحد، محمود. (۱۳۸۷). نظام رسیدگی و حل و فصل اختلافات در سازمان تجارت جهانی. فصلنامه پژوهشی، آموزشی، اطلاع رسانی گواه-شماره دوازدهم، ۳۶-۴۳.
- ✓ نیکبخت، حمید رضا و ادیب، علی اکبر. (۱۳۹۵). «اصلاحگری» و «میانجیگری» به عنوان جایگزین روش های سنتی حل اختلافات مدنی - تجاری (امکان بکارگیری آن ها در صنعت نفت). فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۷۸، ۵۷-۸۱.
- ✓ گروه از مولفان. (۱۳۹۴). آموزش مطالعات صلح و منازعه. کابل: موسسه تحصیلات عالی گوهرشاد و انستیتوت صلح ایالات متحده امریکا.
- ✓ پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان (ALEP). (۲۰۱۱). آشنایی با حقوق تجارت افغانستان، چاپ دوم، استنفورد کالیفرنیا- www.afghanistanlegaleducation.com
- ✓ سازمان تجارت جهانی: (WTO) - <https://www.wto.org>
- ✓ سایت پیشینه تحقیق و پایان نامه و پروژه دانشجویی- <https://www.payandaneshjoo.ir>
- <https://www.payandaneshjo.ir>