

چاپ نهم

بهار ۱۴۰۵

درسنامه جامع حقوق تجارت

بر اساس آخرین تغییرات مقررات تجاری تا فروردین ۱۴۰۵
همراه با گزیده قوانین خاص حقوق تجارت

دکتر جواد معتمدی

اندیشه ارشد

پیشکش هم‌راه، هم‌زبان و هم‌دل؛ هم‌سرم

مقدمه

۱. درس‌نامه جامع حقوق تجارت، نوشته‌ای است بین تألیف و تدریس. بیان آن ساده و روان و مانند سخنان معلمی هنگام درس دادن حقوق تجارت است. از این رو هر درس را به مثابه یک جلسه تدریس می‌توان در نظر گرفت.

۲. یکی از اهداف اصلی این نوشته، آماده ساختن دانشجویان رشته حقوق و داوطلبان آزمون-های حقوقی برای کسب نمره قابل قبول می‌باشد. به همین جهت، نوعاً مباحث نظری خارج از قانون و چالش‌های فکری که کاربردی در آزمون‌های حقوقی ندارد، عمداً مطرح نشده است.

۳. همینجا باید صادقانه اذعان داشت که این اثر و آثاری از این دست، «آموزشی» بوده و گرتنه برداری از آثار بزرگان حقوق تجارت است. شایسته است دانشجویان عزیز، به وقت مناسب، تلاش و وقت خود را مصروف مطالعه و ژرف اندیشی در آثار بزرگان حقوق تجارت همچون شادروان دکتر ستوده، دکتر صقری، دکتر اسکینی، شادروان دکتر کلوپانی و سایر بزرگان نمایند.

۴. کلید فهم حقوق تجارت – مانند هر شاخه دیگری از دانش- لذت بردن از آن است. برای لذت بردن از حقوق تجارت، بهتر است جنبه‌های کاربردی مسائل آن را دید. مثلاً چنانچه مبحث ظهنویسی در چک برایتان دشوار است، توصیه می‌کنم سری به سامانه ملی آرای قضایی به نشانی ara.jri.ac.ir بزنید و با کلیدواژه "ظهنویس" آرای متعددی که درباره آن صادر شده است را ببینید. یا برای فهم بهتر قواعد مجامع عمومی در شرکت‌های سهامی، می‌توان با مراجعه به نشانی codal.ir، صورتهای مجامع شرکت‌های بورسی را مشاهده کرد. این کنکاش‌ها زمان زیادی از خواننده نمی‌گیرد ولی جنبه‌های کاربردی و جذاب حقوق تجارت را – که اتفاقاً از سایر شاخه‌های حقوق برجسته‌تر است – آشکار می‌سازد.

۵. تجربه معلمی نویسنده گواه آن است که معمولاً برای دانشجویان گرامی، یادگیری حقوق تجارت دشوار نیست ولی یادآوری آن دشوار است. به منظور کسب نتیجه خوب از هر دو بعد توصیه می‌کنم: الف) همراه با مطالعه کتاب، متن قانون نیز مطالعه شود. آشنا بودن چشم دانشجوی حقوق با کلمات و متن قانون اهمیت زیادی دارد. ب) برای یادگیری آسان‌تر حقوق شرکت‌ها، شرکت‌ها را با یکدیگر مقایسه کنید. به همین خاطر شیوه

درس‌نامه در طرح مباحث این بخش، بر اساس مقایسه شرکت‌ها در هر یک از موضوعات آن بوده است. پ) قواعد اسناد تجاری با طرح بازی‌های ذهنی حتی با نقاشی- امتحان شود. ت) یادآور می‌شود که در فرآیند یادگیری این درس حتماً و پس از مطالعه هر درس، سوالات آزمون‌های پیشین را پاسخ دهید.

۶. با توجه به ضرورت مرور مطالب و پاسخگویی به سوالات و به منظور آسان تر شدن دسترسی مخاطبین گرامی به خلاصه مباحث و سوالات مربوط به هر درس، در پایان هر درس نشانی یک صفحه اینترنتی در قالب *QR Code* درج شده است که با اسکن کردن آن می‌توانید سوالات مربوط به آن درس را مشاهده کرده و خود آزمایی نمایید.

۷. محور مباحث درس‌نامه، قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱/۱۲/۱۳ است اما با توجه به کثرت قوانین خاص تجاری، برخی از این قوانین مانند لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴، قانون صدور چک با لحاظ اصلاحات سال ۱۳۹۷، قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۱۳۱۸، قانون شرکت‌های تعاونی مصوب ۱۳۵۰ و قانون بخش تعاون مصوب ۱۳۷۰، قانون نحوه انتشار اوراق مشارکت مصوب ۱۳۷۶ و قانون ثبت شرکت‌ها مصوب ۱۳۱۰ در بخش‌های اول تا چهارم کتاب و درآمیخته با سایر مباحث مطرح شده است.

۸. علاوه بر این برخی قوانین خاص مانند قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴، قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ یا قانون اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ قانون اساسی به صورت گزیده آزمونی در بخش پنجم مطرح شده است.

۹. امیدوارم کسانی که به مطالعه این اثر می‌پردازند، با نقدها و تذکرات جدید، نگارنده را مورد لطف قرار دهند.

۱۰. از مدیر محترم انتشارات اندیشه ارشد و همکاران ارجمند این انتشارات که از صفا و صمیمیت سرشار هستند، بابت زحماتی که متقبل شده و می‌شوند، عمیقاً تشکر می‌کنم.

۱۱. نگارنده تلاش می‌کند در حد توان، پاسخگوی مخاطبین کتاب، از مسیرهای زیر باشد:



j_motamedi14@yahoo.com



commercial.law

♦ حروف اختصاری

- ق.ا.: قانون اساسی
ق.ا.ح.: قانون امور حسبی
ق.ا.س.ا.۴۴: قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
ق.آ.د.م.: قانون آیین دادرسی مدنی
ق.آ.د.ک.: قانون آیین دادرسی کیفری
ق.ب.ا.ب.: قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران
ق.ب.ت.: قانون بخش تعاون جمهوری اسلامی ایران
ق.ت.: قانون تجارت
ق.ت.آ.: قانون تملک آپارتمان‌ها
ق.ت.ا.ع.: تصویب‌نامه قانونی مربوط به تأسیس انبارهای عمومی
ق.ث.ا.ط.ع.ت.: قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری
ق.ح.م.ص.: قانون حمایت از مالکیت صنعتی
ق.ر.د.: قانون راجع به دلالتان
ق.د.ا.: قانون دریایی ایران
ق.ص.چک: قانون صدور چک
ق.م.: قانون مدنی
ق.م.ا.: قانون مجازات اسلامی
ق.م.ع.ک.: قانون محاسبات عمومی کشور
ق.م.م.: قانون مالیات‌های مستقیم
ق.ن.ا.ا.م.: قانون نحوه انتشار اوراق مشارکت
ق.ن.ص.: قانون نظام صنفی
ل.ا.ق.ت.: لایحه اصلاحی قانون تجارت
آ.ا.ق.ن.ا.ا.م.: آیین‌نامه اجرایی قانون نحوه انتشار اوراق مشارکت
د.ا.ت.ش.: دستورالعمل اجرایی تبدیل شرکت‌ها
ج: جلد
ش: شماره
ص: صفحه
ر.ک.: رجوع کنید به

فهرست کلی

بخش اول : تاجر و معاملات تجاری

درس اول: شناخت تاجر	۱۵
درس دوم: معاملات تجاری ذاتی	۲۷
درس سوم: معاملات تجاری تبعی	۳۹
درس چهارم: تکالیف حرفه‌ای تاجر	۴۲
درس پنجم: اسم و علامت تجاری	۵۰
درس ششم: دلالتی	۵۸
درس هفتم: حق العمل کاری	۶۹
درس هشتم: متصدی حمل و نقل	۸۰
درس نهم: قائم مقام تجارتی	۹۲
درس دهم: ضمانت تجاری	۹۵

بخش دوم: حقوق شرکت‌های تجاری

مقدمه: قانون حاکم بر حقوق شرکت‌ها	۱۰۱
درس اول: شخصیت حقوقی	۱۰۳
درس دوم: معرفی شرکت‌های تجاری و نهادهای مشابه	۱۱۷
درس سوم: تشکیل شرکت‌ها	۱۴۰
درس چهارم: رکن تصمیم‌گیری در شرکت‌ها	۱۶۷
درس پنجم: اداره شرکت‌ها	۱۹۶
درس ششم: بازرسی شرکت‌ها	۲۳۱
درس هفتم: اوراق بهادار (سهام، سهم الشرکه و اوراق مشارکت)	۲۴۲
درس هشتم: حساب‌های شرکت	۲۶۴
درس نهم: تغییرات در سرمایه شرکت (افزایش سرمایه و کاهش سرمایه)	۲۷۱
درس دهم: انحلال و تصفیه شرکت‌ها	۲۸۸
درس یازدهم: تبدیل، ادغام و تجزیه شرکت‌ها	۳۰۹

بخش سوم: حقوق اسناد تجاری

درس اول: معرفی اسناد تجاری	۳۲۱
درس دوم: تعریف و صدور برات	۳۳۶
درس سوم: قبول و نکول برات	۳۴۹
درس چهارم: ظهرنویسی و ضمانت	۳۵۹
درس پنجم: پرداخت و اعتراض عدم پرداخت	۳۶۹
درس ششم: مسئولیت	۳۹۰
درس هفتم: برات رجوعی	۳۹۵
درس هشتم: سفته	۳۹۸
درس نهم: معرفی، احکام صدور، ظهرنویسی و ضمانت چک	۴۰۱
درس دهم: پرداخت و ضمانت اجراهای عدم پرداخت چک	۴۱۶
درس یازدهم: مطالبه وجه چک از طریق مراجع قضایی و ثبتی	۴۲۴
درس دوازدهم: اسناد در وجه حامل	۴۴۰
درس سیزدهم: قبض انبار عمومی	۴۴۲

بخش چهارم: حقوق ورشکستگی

درس اول: تعریف و شرایط ورشکستگی	۴۴۹
درس دوم: دعوای ورشکستگی	۴۵۶
درس سوم: آثار ورشکستگی	۴۶۷
درس چهارم: سازمان تصفیه امور ورشکستگی	۴۷۹
درس پنجم: شروع فرآیند تصفیه امور ورشکسته؛ امور مقدماتی و تصدیق طلب	۴۸۷
درس ششم: دعوای استرداد	۵۰۰
درس هفتم: قرارداد ارفاقی	۵۰۴
درس هشتم: ختم فرآیند تصفیه؛ فروش و تقسیم اموال بین طلبکاران	۵۱۶
درس نهم: جرایم مرتبط با ورشکستگی	۵۲۶
درس دهم: اعاده اعتبار	۵۳۳

بخش پنجم: گزیده آزمونی قوانین خاص تجاری

- درس اول: قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران..... ۵۳۹
- درس دوم: گزیده قانون حمایت از مالکیت صنعتی..... ۵۵۸
- درس سوم: گزیده قانون اجرای سیاستهای کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی..... ۵۸۵
- درس چهارم: گزیده قانون تجارت الکترونیک..... ۶۰۲
- درس پنجم: گزیده قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی کشور و حمایت از کالای ایرانی..... ۶۱۳

بخش اول

تاجر و معاملات تجاری

درس اول:

شناخت تاجر

(مطالعه ماده ۱ ق.ت.)

مقدمه: اهمیت شناخت تاجر

در مواد مختلف قانون تجارت و برخی قوانین دیگر، احکام حرفه‌ای و خاصی برای شخص «تاجر» در نظر گرفته شده است. مثلاً مطابق مواد ۴۱۲ به بعد ق.ت. و ماده ۵۱۲ ق.آ.د.م.، تاجر در صورت عجز از پرداخت دیون خویش ورشکسته می‌گردد، در حالی که غیر تاجر در چنین وضعی، اصولاً معسر شناخته می‌شود.

همچنین تجار تکالیف و الزامات حرفه‌ای خاص خود را دارند که غیر تجار از آن معاف هستند؛ مانند مکلف بودن تاجر به داشتن دفاتر تجاری (ماده ۶ ق.ت.) و ثبت نام در دفتر ثبت تجاری (ماده ۱۶ ق.ت.) بنابر این آغازین ماده قانون تجارت به تعریف تاجر پرداخته است.

ماده ۱ - تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار بدهد.

گفتار اول: شرایط تاجر بودن

مطابق ماده ۱ قانون تجارت، برای این که کسی تاجر محسوب شود، ۳ شرط اختصاصی باید در مورد او صدق کند: (۱) شغل معمولی (۲) خود را (۳) معاملات تجاری قرار بدهد. علاوه بر این سه شرط اختصاصی، یک شرط عمومی هم لازم است: باید اهلیت داشته باشد.

بند اول - شرط اول تاجر بودن: شغل معمولی

اولین شرط تاجر بودن -مطابق ماده ۱ ق.ت.- این است که شغل معمولی شخص، انجام معاملات تجاری باشد. شغل، فعالیت مستمر به قصد انتفاع است. بنابر این صرف یک یا چند بار عمل تجاری مانند خرید به قصد فروش موجب تاجر شدن کسی نمی‌شود و برای اطلاق عنوان تاجر به وی، باید این عمل را به عنوان فعالیت مستمر و شغل انجام دهد. در رابطه با این شرط باید به نکات زیر توجه کرد:

نکته ۱- شغل اصلی و شغل فرعی: شغل معمولی، فقط شغل اصلی شخص نیست و به شغل فرعی و جانبی نیز شغل معمولی گفته می شود. بنابر این اگر شغل اصلی شخص، شغلی غیر از تجارت باشد، مثلاً شخصی کارمند یا معلم است ولی در کنار آن، شغل جانبی و ثانویه‌ای داشته باشد که تجاری است (مانند خرید و فروش کالا)، تاجر محسوب می شود.

نکته ۲- شغل پنهانی نیز شغل معمولی محسوب می شود و لازم نیست شغل معمول حتماً آشکارا و افشا شده باشد. به همین جهت ماده ۵۵۲ ق.ت. مقرر می دارد: اشخاصی که به اسم دیگری یا با اسم موهومی تجارت نموده و اعمال موجب ورشکستگی به تقلب را مرتکب شده‌اند به مجازات ورشکستگی به تقلب محکوم می شوند.

نکته ۳- شغل ممنوعه: قانونگذار در قوانین متعددی، برخی اشخاص را از تجارت کردن منع و ممنوع نموده است. مثلاً در ماده ۱۵ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران، سردفتران و دفتریاران را از اشتغال به امور تجاری منع کرده است. همچنین مطابق ماده ۱۷ قانون نظارت بر رفتار قضات، دادرسان از اشتغال به فعالیت تجاری ممنوع هستند. اینک تصور کنید سردفتر اسناد رسمی یا قاضی دادگستری، علیرغم منع قانونی، اشتغال به تجارت داشته باشد. آیا چنین شخصی تاجر محسوب می شود؟

همچنین قانونگذار برخی از تجارت ها را اساساً ممنوع کرده است مثلاً خرید و فروش کالای قاچاق یا مواد مخدر ممنوع است. اگر شغل شخصی، خرید و فروش همین کالاهای ممنوعه باشد، آیا تاجر محسوب می شود؟

برای پاسخ باید بین اقسام ممنوعیت تفکیک نمود:

◀ **گاه ممنوعیت موضوعی** است؛ یعنی اصل موضوع توسط قانونگذار ممنوع شده و همه اشخاص را از انجام آن کار ممنوع کرده است. مثل خرید و فروش مواد مخدر. در این مورد، تجارت این موضوعات باطل است و کسی که چنین تجارتی انجام می دهد، **تاجر محسوب نمی شود**.

◀ **گاه ممنوعیت شخصی** است؛ یعنی قانونگذار اصل موضوع را ممنوع نکرده است ولی اشخاص خاصی را از اشتغال به این امور بر حذر داشته است. مانند:

- **سردفتران و دفتریاران:** به موجب ماده ۱۵ ق.د.ا.ر.س.د. دفاتر اسناد رسمی و سردفتران و دفتریاران (مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵) حق اشتغال به تجارت ندارند: «مشاغل زیر منافی شغل سردفتری و دفتریاری است: ... ۲- اشتغال به امر تجارت بنابه تعریف ماده یک قانون تجارت».

- **قضات:** به موجب ماده ۱۷ قانون نظارت بر رفتار قضات (مصوب ۱۳۹۰/۸/۷): «مرتکبان هر یک از تخلفات ذیل با توجه به اهمیت و شرایط ارتکاب، به یکی از مجازاتهای انتظامی درجه هشت تا سیزده محکوم می‌شوند: ... ۲- ... اشتغال به فعالیتهای تجاری موضوع ماده (۱) قانون تجارت».

- کارمندان دولت در برخی مشاغل خاص تجاری مثل حق‌العمل‌کاری یا کارگزاری امور گمرکی (بند ۳ ماده ۱۹۱ آیین نامه اجرایی قانون امور گمرکی).

در مورد ممنوعیت شخصی از تجارت، اگر شخص ممنوع تجارت نماید، تخلف نموده ولی معامله تجاری او باطل نیست. پس عنوان تاجر از او سلب نمی‌شود و تاجر محسوب می‌شود.

نکته ۴- شغل تجاری بدون مجوز: امروزه بسیاری از شغل‌های تجاری منوط به دریافت مجوز گردیده است. (ماده ۱۲ قانون نظام صنفی کشور و قوانین دیگر). همچنین بسیاری از مشاغل تجاری در قالب‌های از پیش تعیین شده‌ای باید صورت گیرد. مثلاً عملیات صرافی باید در قالب شرکت تضامنی یا شرکت سهامی خاص باشد. (ماده ۳ دستورالعمل اجرایی تاسیس، فعالیت و نظارت بر صرافی‌ها مصوب مرداد ۱۳۹۳).

آیا کسی که بدون دریافت پروانه و مجوز، به یکی از معاملات تجاری اشتغال دارد، تاجر محسوب می‌شود؟ بله؛ اگرچه در چنین موردی تخلف صورت گرفته است ولی عنوان تجارت از آن شغل زائل نمی‌شود و شخصی که اشتغال به چنین فعالیت تجاری دارد، تاجر است.^۱

نکته ۵- تاجر بودن اتباع بیگانه: اگر اتباع بیگانه به تجارت اشتغال داشته باشند، تاجر محسوب می‌شوند؛ چه از انجام آن تجارت در ایران منع شده باشند (مثل دلالی یا حمل‌هوایی مسافران) یا منع نشده باشند.

نکته ۶- دولتی شدن یا ملی شدن یک تجارت، وصف تجاری بودن آن را زائل نمی‌کند. بنابر این بانکداری که در حالت عادی تجارت است، اگر ملی یا دولتی شود، باز هم تجارت محسوب شده و بانک دولتی نیز تاجر است.

نکته ۷- ترک تجارت: اگر شخصی قبلاً اشتغال به تجارت داشته و سپس تجارت را ترک کند، نسبت به دورانی که به تجارت اشتغال داشته است، تاجر محسوب می‌شود و پس از ترک تجارت، تاجر نیست. مثلاً اگر شخصی در سال‌های ۱۳۹۰ تا ۱۳۹۵ تجارت کرده و پس از آن سال تجارت را ترک نموده است، نسبت به دعاوی سال‌های ۱۳۹۰ تا ۱۳۹۵، تاجر است ولی پس از آن خیر. بدین ترتیب، به طور مثال، شخص نسبت به دعاوی سال‌های ۱۳۹۰ تا ۱۳۹۵ نمی‌تواند ادعای اعسار نماید ولی نسبت به دعاوی پس از آن مدت، ادعای اعسار ممکن است.

۱. در خصوص اقسام مجوزها و قالب‌های قانونی ر.ک. گفتار دوم همین درس (اصل آزادی اشتغال).

نکته ۸- سهامدار بودن یا شریک بودن در شرکت تجاری، تجارت محسوب نمی‌شود و سهامدار یا شریک، تاجر محسوب نمی‌شود. باید توجه داشت که ممکن است همین اشخاص در کنار سهامداری یا شراکت، به صورت شخصی نیز تجارت کنند. در این صورت به جهت تجارت شخصی خود تاجر هستند، نه از باب سهامدار یا شریک بودن.

بند دوم- شرط دوم تاجر بودن: برای خود بودن تجارت

منظور از این شرط آن است که برای تاجر بودن، شخص باید به حساب خود تجارت کند. بنابر این اگر کسی به نمایندگی از دیگری و نه برای خود، تجارت کند تاجر محسوب نمی‌شود.

اقسام نماینده عبارت است از:

(الف) نماینده قانونی مانند ولی قهری یا مدیر شرکت؛

(ب) نماینده قضایی مانند قیم؛

(پ) نماینده قراردادی مانند وکیل و یا قائم مقام تجاری و شاگردان و خدمه تاجر و

(ت) نماینده ایقاعی مانند وصی عهدی.

بنابر شرط دوم، هیچ یک از نمایندگان فوق، به صرف انجام تجارت برای کسی که از طرف او نماینده هستند (مانند منوب‌عنه یا مولی‌علیه)، تاجر محسوب نمی‌شوند. البته ممکن است در کنار نمایندگی برای خود به تجارت مشغول باشند و از آن جهت تاجر باشند. مثلاً مدیر شرکت تجاری اصولاً تاجر نیست چرا که نماینده شرکت تجاری است؛ ولی اگر مدیری در کنار مدیریت شرکت، یک شغل تجاری نیز داشته باشد، از جهت آن شغل دیگر تاجر است.

مثال: اگر شخص قیم با سرمایه مولی علیه و به حساب او تجارت کند تاجر محسوب نمی‌شود؛ ولی اگر هم‌زمان با سرمایه شخصی برای خودش نیز تجارت انجام دهد، از جهت تجارت شخصی تاجر محسوب می‌شود.

نکته: اگر دو نفر شریک مدنی باشند و یکی از ایشان با سرمایه مشترک تجارت کند، فقط کسی که به تجارت اشتغال دارد تاجر است چرا که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار داده است.^۱

بحث: در عقد مضاربه، مضارب (عامل) با سرمایه مالک تجارت می‌نماید و سود تجارت را تقسیم می‌نماید؛ ماهیت عقد مضاربه ترکیبی از امانت، وکالت و مشارکت است. با این حال جنبه مشارکت آن غلبه دارد، بنابر این اگر شخصی به دیگری سرمایه بدهد و مضارب با آن تجارت کند، مضارب تاجر محسوب می‌شود و مالک تاجر نیست.

۱. مقایسه کنید با وضعیت شریک شرکت تجاری که در نکته هشتم از بند اول بیان شد.

در عقد **جعاله** نیز به همین صورت است؛ اگر شخصی به دیگری سرمایه بدهد و در قالب عقد جعاله شرط کند که در صورت کسب سود، مبلغ مشخصی یا درصدی به عامل برسد و عامل شخصاً به فعالیت موضوع عقد بپردازد، عامل تاجر محسوب می‌شود.

بند سوم- شرط سوم تاجر بودن: انجام معاملات تجاری

این شرط، مهم‌ترین شرط تاجر بودن است. برای این که شخصی تاجر باشد، باید موضوع شغل او معاملات تجاری باشد. اما معاملات تجاری چیست؟

ماده ۲ قانون تجارت به طور مفصل به این شرط پرداخته است. با توجه به مفصل بودن معاملات تجاری و نکات مربوط به آن، مباحث مربوط را در درس دوم و ذیل ماده ۲ ق.ت. بررسی خواهیم کرد.

بند چهارم- شرط چهارم تاجر بودن: اهلیت

برای تاجر بودن لازم است شخص اهلیت داشته باشد چرا که بدون اهلیت، معاملات تجاری و به تبع اشتغال تجاری فرد اعتباری ندارد.

بحث: مواد ۸۵ و ۸۶ قانون امور حسبی

برخی اساتید معتقدند قاعده فوق یک استثنا دارد و در مواردی محجورین تاجر محسوب می‌شوند؛ بدین شرح که ماده ۸۵ و ۸۶ ق.ا.ح. با شرایطی اجازه اشتغال به محجورین را داده است.^۱ لذا اگر محجور می‌تواند با اجازه ولی یا قیم اشتغال به کار یا پیشه داشته باشد، پس تاجر بودن او نیز با این شرط ممکن است.^۲

اما هم‌چنانکه مرحوم دکتر ستوده به درستی بیان داشته است، محجورین مطلقاً نمی‌توانند تاجر باشند.^۳ به نظر نگارنده نظر دکتر ستوده کاملاً با روح حقوق تجارت سازگار است؛ چرا که تجارت امر حرفه‌ای است و تجارت تکالیف سختی بر دوش دارند و مسئولیت‌های زیادی را متحمل می‌شوند. مثلاً تنظیم کردن دفاتر تجاری - که امری دشوار و حرفه‌ای است - یکی از تکالیف تاجران است و در صورت قصور در انجام این تکلیف مسئولیت کیفری دارند. بنابراین منطقی نیست که محجور را تاجر تلقی کنیم.

۱. ماده ۸۵ ق.ا.ح.: «ولی یا قیم می‌تواند در صورتی که مقتضی بداند به محجور اجازه اشتغال به کار یا پیشه‌ای بدهد و در این صورت اجازه نامبرده شامل لوازم آن کار یا پیشه خواهد بود»
ماده ۸۶ ق.ا.ح.: «محجور ممیز می‌تواند اموال و منافع را که به سعی خود او حاصل شده است با اذن ولی یا قیم اداره نماید».

۲. اسکینی، حقوق تجارت: کلیات، ص ۱۱۰.

۳. ستوده تهرانی، حقوق تجارت، ج ۴، ص ۱۱۴.

با این حال با توجه به ماده ۸۵ و ۸۶ ق.ا.ج. و نظرات اساتید باید چنین جمع بندی کرد: محجورین مطلقاً تاجر محسوب نمی‌شوند ولی انجام عمل و پیشه تجاری توسط ایشان با اذن و یا اجازه ولی صحیح است. همچنین اداره اموال توسط خود محجور فقط اختصاص به محجور ممیز دارد.

یادآوری: پیش از این و در بیان شرط دوم تاجر بودن گفته شد که اگر قیّم، به حساب مولی علیه تجارت کند تاجر محسوب نمی‌شود (چون نماینده است). در اینجا هم بیان شد که خود مولی علیه نیز به دلیل محجور بودن تاجر محسوب نمی‌شود.

گفتار دوم: اصل آزادی اشتغال

آیا هر کسی می‌تواند اشتغال به تجارت داشته باشد و صرف داشتن شرایط چهارگانه فوق، مجوزی برای اشخاص است که تاجر باشند؟ اصل ۲۸ ق.ا.، قاعده ای مطرح کرده است که به عنوان اصل آزادی اشتغال می‌شناسیم: «هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند». بدین ترتیب اصل بر آزادی اشتغال در ایران است.

نکته: اصل آزادی اشتغال اگرچه در قانون اساسی تصریح شده است ولی در عمل با ازدیداد مجوزهای مورد مطالبه دستگاه‌های اجرایی کشور دچار آسیب جدی شد. به همین خاطر قانون گذار به موجب قانون تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار مصوب ۱۴۰۰/۱۲/۲۴ و ابلاغی ۱۴۰۱/۲/۶ مجوزهای کسب و کار در ایران را به دو دسته «ثبت محور» و «تأیید محور» تقسیم کرد. کسب و کار با مجوز «ثبت محور»، کسب و کاری است که شروع به آن نیاز به تأیید هیچ مرجعی ندارد و متقاضی اشتغال به چنین کسب و کاری صرفاً در درگاه ملی مجوزهای کشور^۱ ثبت نام کرده و اتمام مراحل ثبت نام در این درگاه به منزله صدور مجوز کسب و کار است. به دیگر بیان در این نوع مجوز، صرفاً شاغل باید شغل خود را اعلام کند.

اما کسب و کار با مجوز «تأیید محور» به معنای کسب و کاری است که شروع اشتغال به آن منوط به بررسی و تأیید مراجع خاصی است و بدون تأیید آن مراجع امکان اشتغال مجاز به آن کسب و کار وجود ندارد.

ماده ۷ مکرر ق.ا.س.ا. ۴۴ بیانگر این است که اصل بر ثبت محور بودن مجوزها است مگر در مورد کسب و کارهایی که سلامت، محیط زیست، بهداشت عمومی - اجتماعی، نظم و انضباط پولی، مالی و ارزی، فرهنگ و امنیت ملی را به صورت مستقیم تهدید می‌کنند یا مستلزم بهره برداری از منابع

^۱ به نشانی: mojavez.ir

طبیعی یا تغییر کاربری اراضی کشاورزی است. البته این کسب و کارها نیز توسط هیأت مقررات زدایی و با تأیید هیأت وزیران تعیین می‌شود.^۱

اصل آزادی اشتغال محدودیت‌ها و استثنائات چندی نیز دارد:

(۱) برخی اشخاص از تاجر بودن **ممنوع** هستند؛ مانند قضات، سردفتران و دفتریاران که از اشتغال به تجارت ممنوع هستند، که پیش از این به آن پرداختیم.

(۲) برخی فعالیت‌های تجاری نیازمند اخذ **مجوز** است و

(۳) برخی مشاغل تجاری نیز مستلزم رعایت برخی **قالب‌های مشخص** مانند شرکت سهامی یا شرکت تضامنی است.

در ادامه به بررسی تجارت‌های مستلزم اخذ مجوز و مستلزم رعایت قالب‌های قانونی می‌پردازیم.

بند اول: اخذ مجوز (پروانه)

الف) مجوز مبتنی بر قانون نظام صنفی: به موجب ماده ۱۲ قانون نظام صنفی مصوب ۱۳۹۲/۰۶/۱۲ «افراد صنفی موظفند قبل از تأسیس هر نوع واحد صنفی یا اشتغال به کسب و حرفه، نسبت به اخذ پروانه کسب اقدام کنند». بدین ترتیب قانون نظام صنفی در حکمی عام، همه افراد صنفی را مکلف به اخذ پروانه، قبل از فعالیت شغلی نموده است.

مقصود از فرد صنفی کیست؟ ماده ۲ ق.ن.ص.، فرد صنفی را چنین تعریف کرده است: «هر شخص حقیقی یا حقوقی که در یکی از فعالیت‌های صنفی اعم از تولید، تبدیل، خرید، فروش، توزیع، خدمات و خدمات فنی سرمایه‌گذاری کند و به عنوان پیشه‌ور و صاحب حرفه و شغل آزاد، خواه به شخصه یا با مباشرت دیگران محل کسبی دایر یا وسیله کسبی فراهم آورد و تمام یا قسمتی از کالا، محصول یا خدمات خود را به طور مستقیم یا غیرمستقیم و به صورت کلی یا جزئی به مصرف کننده عرضه دارد، فرد صنفی شناخته می‌شود.»

مطابق این تعریف، فرد صنفی سه رکن و ویژگی دارد: **اول** آن که در یکی از فعالیت‌های تولید یا توزیع یا خدمات سرمایه‌گذاری نموده است؛ **دوم** آن که محل کار یا وسیله کسب فراهم نموده و شرط **سوم** این است که محصول یا خدمات خود را به مصرف کننده نهایی عرضه می‌کند.

نکته مهم: این شرایط باعث می‌شود که هر تاجری، فرد صنفی محسوب نشود. مثلاً کسی که به واردات کالا می‌پردازد و به صورت عمده به شبکه توزیع می‌فروشد، تاجر هست ولی فرد صنفی محسوب نمی‌شود؛ چرا که متصل به مصرف کننده نهایی نیست.

^۱. برای مطالعه متن کامل ماده ۷ مکرر ر.ک. بخش پنجم، قانون اجرای سیاستهای اصل ۴۴

متقابلاً هر واحد صنفی هم تاجر محسوب نمی‌شود. مثلاً تعمیرکار خودرو (مکانیک)، فرد صنفی هست ولی تاجر نیست. با این حال بیش‌تر تاجران فرد صنفی نیز محسوب می‌شوند و در نتیجه باید از اتحادیه مربوطه، پروانه کسب اخذ کنند.

به طور کلی رابطه منطقی «فرد صنفی» و «تاجر»، رابطه عموم و خصوص من وجه است.

ب) سایر مجوزها: مهم‌ترین مجوزهای دیگری که برای برخی مشاغل تجاری الزامی شده، عبارت است از:

۱) حمل و نقل:

◀ **حمل و نقل داخلی جاده‌ای کالا و مسافر** (وزارت راه و شهرسازی).^۱

◀ **تصدی به حمل و نقل درون شهری مسافر** (شهرداری).^۲

◀ **کارگزاری ترابری دریایی از قبیل حمل و نقل دریایی، نمایندگی و کشتیرانی، انواع تخلیه و بارگیری و بارشماری و باربندی و آبرسانی و سوخت‌رسانی و ...** (سازمان بنادر و کشتیرانی).^۳

◀ **حمل و نقل هوایی، خدمات دفاتر مسافرت هوایی، خدمات مسافرتی و هر گونه خدمات در خصوص خدمات ترابری هوایی و ...** (سازمان هواپیمایی کشور).^۴

◀ **حمل و نقل ریلی داخلی و خارجی بار و مسافر** (راه آهن جمهوری اسلامی ایران).^۵

۲) نهادهای مالی در بازار سرمایه (بورس) شامل صندوق سرمایه گذاری و بازنشستگی و صندوق سرمایه گذاری مشترک، کارگزار، بازارگردان، مشاور سرمایه گذاری، موسسه رتبه بندی، شرکت پردازش اطلاعات مالی و هر شخص حقوقی که به تحلیل بازار، فراهم آوردن تسهیلات برای معاملات، تعهد پذیره نویسی و امور مشابه بپردازد (سازمان بورس و اوراق بهادار).^۶

۳) تصدی به خدمات بیمه ای و نمایندگی بیمه (بیمه مرکزی).^۷

۱. مطابق ماده ۱ و ۲ آیین نامه حمل بار و مسافر مصوب ۱۳۷۸/۹/۶

۲. مطابق تبصره ۲ ماده ۲ آیین نامه اجرایی ماده ۶ قانون اصلاح لایحه قانونی احداث پایانه‌های مسافری و ... مصوب ۱۳۷۲ - آیین نامه مصوب ۱۳۸۱/۳/۷

۳. مطابق بند ۱۳ ماده ۷ قانون تغییر نام وزارت راه به وزارت راه و ترابری مصوب ۱۳۹۳/۱۰/۱۷

۴. مطابق ماده ۱۵ قانون هواپیمایی کشور مصوب ۱۳۲۸/۵/۱

۵. مطابق تبصره یک ماده یک قانون دسترسی آزاد به حمل و نقل ریلی مصوب ۱۳۸۴/۷/۶

۶. مطابق ماده ۲ قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی مصوب ۱۳۸۸ و ماده ۲۵ قانون بورس و اوراق بهادار جمهوری اسلامی

ایران مصوب ۱۳۸۴

۷. مطابق مواد ۳۷ و ۳۸ قانون تأسیس بیمه مرکزی ایران مصوب ۱۳۵۰/۳/۳۰

(۴) نهادهای پولی و اعتباری از قبیل بانک، موسسه اعتباری، صرافی و شرکت های واسپاری (لیزینگ) (بانک مرکزی جمهوری اسلامی).^۱

(۵) عرضه خدمات پستی (شرکت پست جمهوری اسلامی ایران).^۲

(۶) تصدی به کاربایی، ارائه تسهیلات به جویندگان کار و ایجاد ارتباط بین کارجو و کارفرما (وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی).^۳

(۷) بازاریابی اینترنتی و شبکه ای (وزارت صنعت، معدن و تجارت).^۴

(۸) داروخانه، کارخانه داروسازی و هرگونه بیمارستان، درمانگاه، تیمارستان و ... (وزارت بهداشت و درمان و آموزش پزشکی).^۵

(۹) دلالی: مطابق ماده ۱ قانون راجع به دلالان مصوب ۱۳۱۷/۱۲/۷: «تصدی به هر نوع دلالی منوط به داشتن پروانه است».

بحث: رابطه مجوزهای قانونی خاص و قانون تسهیل مجوزهای کسب و کار

پیش از این بیان شد که به موجب قانون تسهیل مجوزهای کسب و کار (ماده ۷ مکرر ق.ا.س.ا. ۴۴) اصل بر ثبت محور بودن مجوزهای کسب و کار است. از سویی مواردی بیان شد که به موجب قوانین و مقررات خاص، برای شروع یک کسب و کار باید از مراجع حاکمیتی مجوز کسب دریافت کرد (که چنین مجوزهایی تأیید محور است). اینک جای پرسش است که رابطه این قوانین خاص و ماده ۷ مکرر ق.ا.س.ا. ۴۴ چیست؟

به نظر می رسد اساساً قوانین خاص سابق و ماده ۷ مکرر ق.ا.س.ا. ۴۴، تعارضی با یکدیگر ندارند و بر اساس قاعده لزوم جمع احکام قانونی^۶، مجوزهای قانونی صرفاً به شیوه مندرج در ماده ۷ مکرر ق.ا.س.ا. ۴۴ صادر می شود. به عبارت دیگر مجوزهای مندرج در قوانین پابرجا است ولی به شیوه مندرج در ماده فوق صادر می شود.

۱. مطابق ماده ۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲/۶/۸ و ماده ۱ قانون تنظیم بازار غیر متشکل پولی مصوب ۱۳۸۳/۱۰/۲۲

۲. مطابق تبصره ۱ ماده ۱۳ قانون تشکیل شرکت پست مصوب ۱۳۶۶

۳. مطابق قانون مجازات اشتغال به کاربایی و مشاوره شغلی بدون داشتن پروانه کار مصوب ۱۳۸۰

۴. مطابق آیین نامه اجرایی ضوابط صدور پروانه کسب برای فروشگاه های الکترونیک مصوب ۱۳۹۰/۳/۱۰

۵. مطابق مواد ۱، ۳ و ۱۴ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴

۶. الجمع مهما امکن اولی من الطرح

مثلاً به موجب ماده ۱۵ قانون هواپیمایی کشور، مجوز دائر کردن دفاتر خدمات هوایی توسط سازمان هواپیمایی کشوری صادر می‌گردد ولی بر اساس ماده ۷ مکرر ق.ا.س.ا. ۴۴ این مجوز «ثبت محور» بوده و صرف ثبت در سامانه‌های مربوطه، سازمان هواپیمایی کشوری موظف به ارائه مجوز می‌باشد. بنابر این همچنان مرجع صدور مجوز همان نهادی است که در قانون خاص سابق مشخص شده، ولی شیوه صدور را قانون جدید تعیین کرده است.

بند دوم: رعایت قالب‌های قانونی

در برخی موارد قانونگذار قالب‌های مشخصی را برای فعالیت تجاری معین کرده است و تاجر باید حتماً در همین قالب فعالیت کند. مهم‌ترین موارد عبارت است از:

- (۱) **بانک:** مطابق ماده ۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۸ بانک‌ها در قالب شرکت سهامی عام یا تعاونی سهامی عام تشکیل می‌شود.
- (۲) **صرافی:** مطابق ماده ۳ دستورالعمل اجرایی تأسیس، فعالیت و نظارت بر صرافی‌ها مصوب مرداد ۱۳۹۳ تأسیس صرافی الف) توسط موسسات اعتباری (شامل بانک و سایر موسسات مالی و اعتباری) صرفاً در قالب شرکت سهامی خاص و ب) توسط اشخاص حقیقی فقط در قالب شرکت تضامنی ممکن است.
- (۳) **نهادهای بورسی** شامل کارگزار، کارگزار/معامله‌گر، بازارگردان، سیدگردان و شرکت تأمین سرمایه در قالب شخص حقوقی و عموماً سهامی خاص به فعالیت می‌پردازند.^۱
- (۴) **بیمه:** مطابق ماده ۲ آیین نامه شماره ۴۰ شورای عالی بیمه «تشکیل مؤسسه بیمه صرفاً به صورت شرکت سهامی عام ایرانی که سهام آن با نام بوده ... امکان‌پذیر است».
- (۵) **انبار عمومی:** مطابق ماده ۱ تصویب نامه قانونی مربوط به تأسیس انبارهای عمومی (ق.ت.ا.ع.)، انبار عمومی باید در قالب شرکت سهامی تشکیل شود.^۲

بند سوم: اشتغال خارجی‌ان

اصل بر آزادی اشتغال اتباع بیگانه در ایران است. با این حال خارجی‌ان برای اشتغال در ایران با دو محدودیت اصلی مواجهند:

الف) ممنوعیت‌ها

اتباع بیگانه از اشتغال به برخی اعمال تجاری در ایران ممنوع هستند:

۱. ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴ و دستورالعمل‌های سازمان بورس
۲. در خصوص مفهوم و احکام انبار عمومی و قبض انبار عمومی ر.ک. درس سیزدهم از بخش سوم، ص ۴۱۳.

(۱) دلالی (ماده ۲ قانون راجع به دلالان)

(۲) برخی نهادهای بورسی مانند کارگزاری بورس

(۳) حمل و نقل هوایی مسافر در داخل ایران (ماده ۹ قانون هواپیمایی کشور)

(۴) بانک (ماده ۳۱ قانون پولی و بانکی کشور)

(۵) بیمه؛ چه موسسه بیمه و چه نمایندگی بیمه (ماده ۵ آیین نامه تنظیم امور نمایندگی بیمه).

ب) مجوز

مطابق ماده ۱۲۰ قانون کار: «اتباع بیگانه نمی توانند در ایران مشغول به کار شوند مگر آن که اولاً دارای روادید ورود با حق کار مشخص بوده، ثانياً مطابق قوانین و آیین نامه های مربوطه، پروانه کار دریافت دارند». بنابر این اتباع خارجه برای اشتغال در ایران اصولاً باید پروانه کار داشته باشند.

نکته: اگر اتباع خارجه در مشاغل تجاری که ممنوع است فعالیت کنند یا بدون کسب پروانه فعالیت، به آن شغل اشتغال داشته باشند، تخلف محسوب می شود ولی هم چنان تاجر هستند.

گفتار سوم: اقسام تاجران

در ماده ۱ قانون تجارت بیان شده است که «تاجر کسی است که ...». واژه «کسی» در این ماده موجب تردید شده است که آیا تاجر فقط شخص حقیقی است یا اشخاص حقوقی نیز با رعایت شرایط ماده ۱، تاجر محسوب می شوند؟ همچنین آیا هر کس که شرایط ماده یک را داشته باشد و تاجر باشد، باید الزامات حرفه ای تاجر را رعایت کند؟ به منظور پاسخ گفتن به این سوالات دو تقسیم بندی از تاجران مطرح می شود.

بند اول: تاجر حقیقی و حقوقی

ماده ۱ ق.ت. هم شامل اشخاص حقیقی است و هم اشخاص حقوقی.

بنابر این اشخاص حقوقی - حتی موسسات غیرتجارتی - در صورت داشتن شرایط ماده ۱ ق.ت. تاجر محسوب می شوند. اما یک استثنا در این مورد وجود دارد: شرکتهای تجاری. شرکتهای تجاری مطلقاً تاجر هستند حتی اگر فعالیت تجاری مستمر نداشته باشند.

بحث: همه شرکتهای تجاری، تاجر محسوب می شوند با این حال باید از این جهت بین دو دسته از شرکتهای تفکیک نمود: (۱) شرکت سهامی و شرکت تعاونی **شکلاً** تاجر هستند. یعنی حتی اگر موضوع فعالیت آنها امور غیر تجاری باشد (مثلاً آموزش)، باز هم تاجر هستند (ماده ۲ ل.ا.ق.ت.). اما سایر شرکتهای تجاری (یعنی شرکت بامسئولیت محدود: ماده ۹۴ ق.ت.؛ شرکت تضامنی: ماده ۱۱۶ ق.ت.؛ شرکت مختلط سهامی: ماده ۱۴۱ ق.ت.؛ شرکت مختلط سهامی: ماده ۱۶۲ ق.ت. و

شرکت نسبی: ماده ۱۸۳ ق.ت.) موضوعاً تاجر می‌باشند یعنی باید برای امور تجاری تشکیل شوند و در غیر موضوعات تجاری اصلاً تشکیل و ثبت نمی‌شوند.

بند دوم: کسبه جزء

برخی از اشخاص تجارت می‌کنند و مشمول شرایط ماده ۱ ق.ت. هستند بنابر این واقعاً تاجر هستند ولی درآمد ایشان ناچیز است و به همین سبب قانونگذار، ایشان را از تکالیف حرفه‌ای تجار مانند داشتن دفاتر تجارتي (ماده ۶ ق.ت.) و ثبت نام در دفتر ثبت تجارتي (ماده ۱۶ ق.ت.) مستثنا و معاف هستند. همچنین با وجود این که تاجر در صورت عجز از پرداخت دیون، ورشکسته می‌شود (ماده ۴۱۲ ق.ت.)، اما احکام ورشکستگی بر آنها اعمال نمی‌شود (ماده ۵۱۲ ق.آ.د.م).^۱

کسبه جزء کیست؟ مطابق ماده ۱۹ ق.ت.، تشخیص کسبه جزء مطابق نظام‌نامه رییس قوه قضاییه خواهد بود. آخرین نظام‌نامه در این خصوص، در تاریخ ۱۴۰۰/۶/۳ توسط رییس قوه قضاییه صادر شده و بر اساس آن ملاک کسبه جزء عبارت است از:

الف) کسانی که کار تولید و فروش دارند: کسبه، پیشه‌وران، تولیدکنندگان و نمایران‌ها که فروش سالیانه آنان از چهار میلیارد ریال تجاوز نکند.

ب) کسانی که خدمات ارائه می‌دهند: ارائه دهندگان خدمات در هر زمینه‌ای که عایدی غیر خالص آن‌ها در سال متجاوز از دو میلیارد ریال نباشد.

نکته ۱- فقط اشخاص حقیقی ممکن است کسبه جزء باشند و اشخاص حقوقی تاجر، کسبه جزء محسوب نمی‌شوند.

نکته ۲- در شناخت مفهوم تاجر، میزان درآمد ملاک نیست، بلکه نوع فعالیت معیار است. ولی در خصوص کسبه جزء، درآمد شخص معیار و ضابطه شناخت است.



جهت مطالعه خلاصه درس و سوالات مرتبط با این درس
کیوارکد را اسکن کنید

۱. باید توجه داشت که کسبه جزء حق ادعای ورشکستگی ندارند و در صورت ادعای ناتوانی از پرداخت دیون، صرفاً می‌توانند دادخواست اعسار تقدیم کنند.

درس دوم:

معاملات تجاری ذاتی

(مطالعه مواد ۲ و ۴ ق.ت.، ماده ۲ ل.ا.ق.ت. و ماده ۵ ق.ت.آ.)

مقدمه: همچنانکه در درس پیش بیان شد برای تاجر بودن چند شرط لازم است. مهم‌ترین شرط تاجر بودن این است که موضوع اشتغال شخص، معاملات تجاری باشد. بنابر این برای تاجر شناخته شدن نه به درآمد شخص توجه داریم نه سرمایه و ...، بلکه معیار و ملاک تاجر بودن، اشتغال به معاملات تجاری مذکور در ماده ۲ قانون تجارت است.

ماده ۲ ق.ت. به طور مبسوط و در ده بند، اعمال تجاری را نام برده است که این اعمال، ذاتاً و به خودی خود تجاری هستند و اگر شغل کسی انجام این امور باشد، تاجر محسوب می‌شود.

ماده ۲- معاملات تجاری از قرار ذیل است:

۱. خرید یا تحصیل هر نوع مال منقول به قصد فروش یا اجاره اعم از این که تصرفاتی در آن شده یا نشده باشد.

۲. تصدی به حمل و نقل از راه خشکی یا آب یا هوا به هر نحوی که باشد.

۳. هر قسم عملیات دلالی یا حق‌العمل‌کاری (کمسیون) و یا عاملی و همچنین تصدی به هر نوع تاسیساتی که برای انجام بعضی امور ایجاد می‌شود از قبیل تسهیل معاملات ملکی یا پیدا کردن خدمه یا تهیه و رسانیدن ملزومات و غیره.

۴. تأسیس و به کار انداختن هر قسم کارخانه مشروط بر این که برای رفع حوائج شخصی نباشد.

۵. تصدی به عملیات حراجی.

۶. تصدی به هر قسم نمایشگاه‌های عمومی.

۷. هر قسم عملیات صرافی و بانکی.

۸. معاملات برواتی اعم از این که بین تاجر یا غیر تاجر باشد.

۹. عملیات بیمه بحری و غیر بحری.

۱۰. کشتی‌سازی و خرید و فروش کشتی و کشتیرانی داخلی یا خارجی و معاملات راجعه به آن‌ها.

نکته ۱- اعمال تجاری موضوع ماده ۲ ق.ت. را از جهاتی تقسیم‌بندی کرده‌اند؛ مثلاً این اعمال، به عملیات توزیعی (بند ۱ و ۵)، تولیدی (بند ۴)، خدماتی (شامل خدمات مالی: بند ۷ و ۹ و خدمات غیر مالی: بند ۲ و ۳) و معاملات برواتی (بند ۸)، تقسیم شده است.

نکته ۲- معاملات تجاری در ماده ۲ ق.ت. حصری است، نه تمثیلی. بنابر این هیچ معامله‌ای ولو سودآور تجاری نیست، مگر این‌که در ماده ۲ ق.ت. بیان شده باشد.

نکته ۳- اگر چه در صدر ماده ۲ ق.ت.، از عبارت «معاملات تجاری» استفاده کرده است ولی برخی از بندهای ماده ۲ ق.ت.، شامل «معامله» نیست؛ مانند بند چهارم. به نظر می‌رسد معامله در اینجا به معنای خاص حقوق قراردادهای به کار نرفته و منظور از آن، عمل و فعالیت تجاری است.^۱

بند اول: خرید یا تحصیل مال منقول به قصد فروش یا اجاره اعم از این که در آن تصرفاتی شده یا نشده باشد.

معامله تجاری که در این بند بیان شده، دارای چند عنصر است که به شرح زیر بیان می‌شود:

الف) خرید یا تحصیل به قصد فروش یا اجاره

با توجه به منطوق ماده ۲ ق.ت.، معامله تجاری بند اول در چهار حالت قابل فرض است:

۱. خرید به قصد فروش (مانند خرید کفش به قصد فروش)
 ۲. خرید به قصد اجاره (کرایه اتومبیل، لیزینگ یا واسپاری)
 ۳. تحصیل به قصد فروش (صید، جمع‌آوری گیاهان دارویی)
 ۴. تحصیل به قصد اجاره (دوخت لباس عروس به قصد اجاره که در مزون‌های عروس انجام می‌شود).
- مقصود از تحصیل مال، مالک شدن با اراده است مانند صید، کشاورزی، معاوضه، صلح و...؛ به اکتساب غیر ارادی مال مانند مالکیت ناشی از ارث تحصیل نمی‌گویند. همچنین به مالکیت ناشی از هبه نیز نمی‌توان «تحصیل مال» گفت.

نکته ۱- در بند اول، قصد فروش یا اجاره شرط تجاری بودن است. اگر کسی به قصد فروش یا اجاره، کالایی را بخرد یا تحصیل کند ولی فروش یا اجاره نرود، باز معامله تجاری است.

متقابلاً اگر شخصی **بدون قصد فروش یا اجاره** کالایی را بخرد ولی بعداً بفروشد، معامله تجاری نیست. مثلاً اگر تاجر کالایی را برای مصرف در خانه بخرد، عمل تجاری نیست. همچنین اگر

۱. ظاهراً عبارت «معاملات تجاری» در صدر ماده ۲ ق.ت. به اشتباه ترجمه شده است و در ماده ۶۳۲ قانون تجارت مصوب ۱۸۰۷ فرانسه که سرچشمه ماده ۲ قانون تجارت ایران بوده، از عبارت «actes de commerce» استفاده شده که ترجمه درست آن، عبارت «اعمال تجاری» است.

تاجر کالایی را بدون قصد فروش و صرفاً برای تزئین دکور فروشگاه خود بخرد، آن معامله ذاتاً تجاری نیست؛ اگر چه این معامله به دلایل دیگری تجاری تبعی است که ذیل ماده ۳ ق.ت. بیان خواهد شد.

نکته ۲- مطابق ظاهر بند اول فقط خرید و تحصیل مال، عمل تجاری تلقی شده است، نه فروش یا اجاره آن. ولی این شیوه بیان از باب غلبه است و فروش و اجاره نیز عمل تجاری است.^۱ یعنی اگر فقط فروش مال مشاهده شد، آن را تجاری فرض می‌کنیم.

نکته ۳- لازم نیست عملیات خرید یا تحصیل قبل از فروش یا اجاره صورت گیرد بلکه اگر تاجر ابتدا کالا را بفروشد و بعد آن را بخرد (چنانچه متداول نیز هست)، باز معامله صورت گرفته، عمل تجاری است.

(ب) موضوع معامله: مال منقول

شرط تجارتی بودن معاملاتی که در بند ۱ بیان شده این است که موضوع آن اموال منقول باشد.

ماده ۴ ق.ت. مجدداً به این نکته تصریح نموده است که «معاملات غیر منقول به هیچ وجه تجارتی محسوب نمی‌شود».

ماده ۱۹ ق.م. در تعریف مال منقول بیان می‌دارد: «اشیایی که نقل آن از محلی به محل دیگر ممکن باشد بدون اینکه به خود یا محل آن خرابی وارد آید، منقول است».

نکته ۱- مال منقول شامل اموال منقول مادی مانند کالاهای قابل جابجایی و اموال منقول غیر مادی مانند سهام و اوراق بهادار و حقوق مالکیت فکری مثل امتیاز اختراع و حق سرقتی و حتی دیون و مطالبات می‌شود و معامله این اموال نیز تجاری است. پس معامله‌گران حرفه‌ای بورس نیز تاجر محسوب می‌شوند.^۲

نکته ۲- تنها در یک مورد استثنائی خرید مال منقول به قصد فروش، عمل تجاری نیست: مطابق ماده ۵۴ ل.ا.ق.ت.: «پذیره‌نویسی و خرید اوراق قرضه، عمل تجاری نمی‌باشد».

نکته ۳ (مهم)- در قانون تجارت، خرید یا تحصیل مال غیر منقول به قصد فروش تجاری نیست اما دلالی یا بیمه اموال غیر منقول و حتی تصدی به معاملات غیر منقول (یعنی ایجاد مؤسسه‌ای برای تسهیل و نمایندگی در معامله اموال غیر منقول)، تجاری است.

۱. ستوده، حقوق تجارت، ج ۱، ص ۴۶؛ عبدی پور، حقوق تجارت، ج ۱، ص ۶۳.

۲. کاتوزیان، حقوق اموال و مالکیت، ش ۴۱؛ ستوده، همان، ج ۱، ص ۴۵؛ عبدی پور، همان، ج ۱، ص ۶۰؛ عرفانی، حقوق تجارت، ج ۱، ص ۲۴. نظر مخالف ر.ک. اسکینی، ص ۶۸.

نکته ۴- خرید یا تحصیل اموال غیرمنقول حکمی (موضوع ماده ۱۷ ق.م.) به قصد فروش یا اجاره، تجاری محسوب می‌شود؛ چرا که اموال غیر منقول حکمی، صرفاً از جهت توقیف و صلاحیت محکمه در حکم غیر منقول بوده و از سایر جهات منقول است.

نکته ۵ (مهم): هم‌چنان‌که بیان شد مطابق ماده ۴ ق.ت. معاملات غیرمنقول به هیچ وجه تجاری نیست. اما ماده ۵ قانون تملک آپارتمان‌ها استثنایی بر ماده ۴ ق.ت. وارد نموده است.

ماده ۵ ق.ت.آ. به صورت ضمنی اشاره نموده است که موضوع شرکت‌های تجاری می‌تواند ساخت خانه و آپارتمان باشد. مطابق ماده ۵ ق.ت.آ: «انواع شرکت‌های موضوع ماده ۲۰ قانون تجارت که به قصد ساختمان آپارتمان و محل کسب به منظور سکونت یا کسب یا پیشه یا اجاره یا فروش تشکیل می‌شود از انجام سایر معاملات بازرگانی غیر مربوط به کارهای ساختمانی ممنوع اند».

از طرفی در مواد مختلف تصریح شده است که برخی شرکت‌های تجاری ماده ۲۰ ق.ت. برای امور تجاری تشکیل می‌شوند مانند ماده ۹۳ ق.ت.: «شرکت با مسئولیت محدود شرکتی است که بین دو یا چند نفر برای امور تجارتی تشکیل شده ...» یا ماده ۱۱۶ ق.ت. در مورد شرکت تضامنی بیان می‌دارد: «شرکتی است که در تحت اسم مخصوصی برای امور تجارتی ... تشکیل می‌شود».

به همین دلیل حقوقدانان گفته‌اند که ماده ۵ قانون تملک آپارتمان‌ها استثنائی بر ماده ۲ و ۴ ق.ت. است و چنین معاملاتی (ساخت آپارتمان با شرایط آن ماده)، معامله تجارتی ذاتی است.^۱

باید توجه داشت که فقط ساختن (که با عبارت ساختمان در ماده ۵ ق.ت.آ. بیان شده) و فروش یا اجاره آپارتمان توسط شرکت‌های تجاری، عمل تجاری است. بنابر این صرف خرید زمین یا سایر اموال غیرمنقول به قصد فروش توسط شرکت تجاری، عمل تجاری محسوب نمی‌شود.

بحث: معامله اموال غیر منقول توسط شرکت سهامی: اگر شرکت سهامی معامله غیر منقول انجام دهد، آیا آن معامله تجاری است؟ دلیل تردید این است که ما با دو ماده مختلف در این باره مواجهیم: یکی ماده ۴ ق.ت. و یکی ماده ۲ ل.ا.ق.ت؛ ماده ۲ ل.ا.ق.ت. بیان می‌دارد: «شرکت سهامی شرکت بازرگانی محسوب می‌شود ولو این که موضوع عملیات آن امور بازرگانی نباشد». با

۱. شادروان دکتر کاتوزیان بر این باور بودند که معاملات موضوع ماده ۵ ق.ت.آ. معامله تجاری تبعی است؛ آقای دکتر اسکینی معاملات موضوع ماده ۵ ق.ت.آ. را معامله تجاری ذاتی می‌دانند و آقای دکتر عبدی پور اساساً این معاملات را تجاری نمی‌داند. (عبدی‌پور، حقوق تجارت ۱، ص ۳۰). به نظر نگارنده از نظر لفظی، تفسیر آقای دکتر عبدی پور اقوی است ولی با توجه به این که معتقدیم از دیدگاه اقتصادی، تجاری نبودن معامله اموال غیرمنقول در قانون تجارت ایران اشتباه بوده، پس بهتر است ماده ۵ ق.ت.آ را استثنائی بر ماده ۴ ق.ت. دانسته و بلکه آن را توسعه دهیم. لذا نظر آقای دکتر اسکینی مقبول است.

وجود این دو ماده نباید تردید نمود که معامله غیر منقول توسط شرکت سهامی، معامله تجارتي نیست (ماده ۴ ق.ت.) ولی شرکت همچنان تاجر محسوب می‌شود. (ماده ۲ ل.ا.ق.ت.). همچنین اگر معامله غیرمنقول بین دو تاجر و حتی برای رفع حوایج تجاری انجام شود، باز هم عمل تجاری نیست.

پ) تصرف در مال منقول

در بند ۱ ماده ۲ ق.ت. تصریح شده است که تصرف کردن یا تصرف نکردن تأثیری در وصف تجاری عمل خرید یا تحصیل به قصد فروش و اجاره ندارد. بنابر این کسی که چرم می‌خرد و با آن کیف می‌دوزد به قصد فروش، عملیات تجارتي انجام داده است (خرید به قصد فروش همراه با تصرف).

پیشه‌وری: برخی صاحبان مشاغل مانند خیاط‌ها یا کفّاش‌ها بدون صرف سرمایه و مواد اولیه زیاد از خود و غالباً در قبال دریافت مزد و اجرت، جنس دیگران را تعمیر می‌کنند یا اگر از مال خود چیزی تولید کنند صرفاً در راستای همان شغل است. این اشخاص تاجر نبوده و پیشه‌ور خوانده می‌شوند؛ مثل کسی که در قبال دریافت اجرت، پارچه دیگری را می‌دوزد.

اگر پیشه‌ور مثلاً خیاط، برای دوخت لباس پارچه ای نیز از دارایی خود به آن اختصاص دهد، باز هم عمل تجاری انجام نداده است، چون خرید پارچه به قصد فروش نیست بلکه برای تکمیل کار خیاطی است و لذا باز هم عمل تجاری انجام نمی‌دهد.

نکته: پیشه‌ور موضوعاً تاجر نیست و پیشه‌وری مفهومی مستقل از تجارت است. بنابر این بر خلاف کسبه جزء که واقعاً تاجر بوده و از احکام تاجر استثنا شده (خروج حکمی)، پیشه‌ور موضوعاً تاجر نیست (خروج موضوعی).

بند دوم: تصدی به حمل و نقل از راه خشکی یا آب یا هوا به هر نحوی که باشد.

الف) مفهوم «تصدی»: عبارت «تصدی» اهمیت چشم‌گیری در تفسیر ماده ۲ ق.ت. دارد چرا که این عبارت در بندهای ۲، ۳، ۵ و ۶ ماده ۲ ق.ت. تکرار شده است. حقوقدانان به درستی عقیده دارند که تصدی به معنای فعالیت در قالب موسسه و بنگاه است. با این معنی، کسی که شخصا حمل و نقل انجام می‌دهد، عمل تجاری انجام نداده است ولی فعالیت بنگاه باربری یا حمل کالا یا مسافر توسط موسسه حمل و نقل، عمل تجاری است.

نکته: در یک مؤسسه باربری، صاحب مؤسسه تاجر است ولی راننده وسیله نقلیه تاجر نیست.

ب) موضوع حمل و نقل: بند ۲ ماده ۲ ق.ت.، در خصوص موضوع حمل و نقل اطلاق دارد و شامل کالا و مسافر می‌شود. از طرفی مطابق ماده ۳۷۷ ق.ت.، موضوع قرارداد حمل و نقل تجاری، فقط کالا است.

لذا در خصوص این که آیا حمل مسافر عمل تجاری است یا خیر، اختلاف نظر است. به نظر می‌رسد با توجه به اطلاق بند ۲ ماده ۲ ق.ت. هم تصدی به حمل و نقل کالا و هم تصدی به حمل مسافر عمل تجاری است؛ اما متصدی حمل و نقل کالا مشمول احکام خاصی است که در مواد ۳۷۷ ق.ت. به بعد بیان شده است. مثلاً بر اساس ماده ۳۸۶ ق.ت. متصدی حمل کالا مسئولیت حرفه ای نسبت به تلف کالا دارد ولی متصدی حمل مسافر مسئولیت حرفه ای نسبت به فوت مسافران یا تلف شدن اموال مسافران و تصادف‌ها ندارد. با این حال به دلیل تصدی به حمل مسافر تاجر محسوب می‌شود.

بند سوم: هر قسم عملیات دلالی یا حق‌العمل‌کاری (کمسیون) و یا عاملی و همچنین تصدی به هر نوع تاسیساتی که برای انجام بعضی امور ایجاد می‌شود از قبیل تسهیل معاملات ملکی یا پیدا کردن خدمه یا تهیه و رسانیدن ملزومات و غیره.

در این بند، ۴ عمل تجاری بیان شده است: (۱) دلالی، (۲) حق‌العمل‌کاری، (۳) عاملی و (۴) تصدی به تاسیساتی که برای انجام بعضی امور مانند تسهیل معاملات ملکی ایجاد شده است. با توجه به مفهوم تصدی که پیش از این بیان شد، سه معامله اول بدون وجود بنگاه و موسسه نیز تجارت است ولی برای آنکه عمل چهارم تجاری تلقی شود، مستلزم وجود موسسه و بنگاه است.

الف) دلالی: دلالی یعنی واسطه انجام معامله شدن در قبال دریافت اجرت (ماده ۳۳۵ ق.ت.) بدین ترتیب که برای کسی که قصد انعقاد قراردادی دارد، طرف معامله پیدا کند. قانون تجارت به تفصیل از قواعد دلالی صحبت کرده است که بعداً بیان می‌شود.^۱

ب) حق‌العمل‌کاری: حق‌العمل‌کار شخصی است که در قبال دریافت اجرت، به نام خود ولی به حساب دیگری اقدام به معامله می‌نماید.^۲ مانند این که احمد بر اساس قراردادی که با پژمان دارد، کالای او را به شیوا بفروشد ولی در برابر خریدار افشا نکند که این کالا متعلق به پژمان است؛ بلکه کالا را به نام خود بفروشد.

نکته: کارگزار بورس، شخص حقوقی است که اوراق بهادار را برای دیگران و به حساب آنها معامله می‌کند (بند ۱۳ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی مصوب ۱۳۸۴) بنابر این تعریف، کارگزاری بورس به مفهوم حق‌العمل‌کاری نزدیک است و در هر صورت تاجر محسوب می‌شود.

۱. ر.ک. مواد ۳۳۵ تا ۳۵۶ ق.ت. و درس ششم از همین بخش.

۲. ر.ک. مواد ۳۵۷ تا ۳۷۶ ق.ت. و درس هفتم از همین بخش.

پ) **عاملی:** عاملی یا نمایندگی، عنوانی است که در ماده ۲ ق.ت. بیان شده است ولی مفهوم و قواعد آن در قانون تجارت نیامده است. با این حال با توجه به عرف تجاری، به نظر می رسد عامل کسی است که به نام و به حساب دیگری معامله می کند. مثل عامل فروش یک شرکت تجاری معروف.

تفاوت عاملی با وکالت در قانون مدنی این است که موضوع عاملی، انجام امور تجاری می باشد و وکالت موضوع گسترده تری دارد. همچنین علیرغم این که عاملی به طور کلی جایز است ولی در عرف تجاری، قرارداد عاملی یا نمایندگی تجاری به سادگی قابل فسخ از سوی آمر نیست و در صورت عزل یک طرفه و بدون توجیه عامل از طرف آمر، باید خسارات عامل را جبران کند.

ت) **تصدی به تأسیساتی که برای بعضی امور از قبیل تسهیل معاملات ملک یا پیدا کردن خدمه ایجاد شده:** قانون گذار در این بند با ذکر دو مثال اشاره کرده است که تصدی به عملیات خدماتی تسهیل کننده امور، عمل تجاری است. مؤسسه کارایی، مؤسسه ای که ملک دیگری را اجاره دهد یا مؤسسه گردشگری، استارت آپ هایی که یک خدمت را به صورت آنلاین ارائه می دهند از مصادیق این عمل تجاری است.

تسهیل معاملات ملک با دلالتی معامله ملک متفاوت است؛ دلالتی یعنی وصل کردن دو طرف قرارداد و واسطه انجام معامله شدن مانند مشاورین املاک. به همین خاطر دلال زمانی می تواند اجرت دلالتی را دریافت کند که قرارداد به واسطه او منعقد شده باشد. (ماده ۳۴۸ ق.ت.) ولی در تسهیل معاملات ملک، صرفاً فعالیت هایی برای آسان تر شدن معامله صورت می گیرد مثل تبلیغات یا انعقاد قرارداد از طرف مالک یا حق العمل کاری خرید یا فروش ملک یا اعطای تسهیلات خرید ملک و ...

نکته جالب آن که موضوع این مؤسسات، عملیاتی است که خود ذاتاً تجاری نیست. قانون تجارت دو مثال برای این مؤسسات مطرح کرده است که هیچ یک عمل تجاری نیست؛ اول، تسهیل معامله اموال غیر منقول و دوم، قرارداد استخدام کارگر. پس موضوع فعالیتی که این مؤسسات آن را تسهیل می کنند، عمل تجاری نیست، ولی تصدی به مؤسسه تسهیل گر این امور، عمل تجاری ذاتی است.

بند چهارم: تأسیس و به کار انداختن هر قسم کارخانه مشروط بر این که برای رفع حوائج شخصی نباشد

در ماده ۴ قانون کار، کارگاه تعریف شده است^۱ اما تعریف قانونی از کارخانه نداریم. با این حال کارخانه را می‌توان به مکان و تأسیسات تبدیل ماده‌ای به ماده دیگر یا ساخت یا تکمیل کالای مصرفی تعریف کرد.

در بند چهارم، «تأسیس و به کار انداختن» کارخانه عمل تجاری تلقی شده است. بنابر این و با توجه به منطق حاکم بر حقوق تجارت، صرف تأسیس کارخانه عمل تجاری نیست و باید حتماً همراه با فعالیت باشد.

تأسیس و به کار انداختن کارخانه از اعمال تجاری مستلزم «تصدی» نیست. تصدی به معنای فعالیتی است که باید به صورت موسسه‌ای صورت گیرد ولی کارخانه حتی به طور شخصی و غیر موسسه‌ای نیز فعالیت تجاری محسوب می‌شود.

مقصود از «حوائج شخصی» در بند ۴ ماده ۲ ق.ت، حوائج شخصی غیر تجاری است. بنابر این اگر شخصی برای حوائج تجاری خود کارخانه‌ای را تأسیس و راه اندازی کند، این عمل نیز تجاری است. مثل این که یک کارخانه خودروسازی برای تأمین قطعات خود، کارخانه تولید قطعات تأسیس و راه اندازی کند.

نکته: پیشه ور ممکن است فعالیت خود را در کارگاه انجام دهد ولی آن فعالیت، تأسیس و به کار انداختن کارخانه محسوب نمی‌شود. چرا که درآمد پیشه ور مبتنی بر کار شخصی او و اجرتی است که به عنوان مزد زحمت او تعیین می‌شود نه از ارزش افزوده کارگران و دستگاه‌های کارخانه.

بند پنجم: تصدی به عملیات حراجی

عملیات حراجی^۲، یک نوع مزایده خصوصی است. به این معنا که شخصی (متصدی حراجی)، کالایی را به معرض فروش می‌گذارد و متقاضیان خرید، قیمتی را برای خرید پیشنهاد می‌دهند و در نهایت پیشنهاد دهنده بالاترین قیمت، به عنوان خریدار شناخته می‌شود.

متصدی حراجی در مقابل دریافت اجرت، اموال دیگران را به فروش می‌گذارد و اگر اموال خود را بفروشد، مشمول عنوان حراجی نیست بلکه مشمول بند یک ماده ۲ ق.ت می‌شود.

۱. ماده ۴- کارگاه محلی است که کارگر به درخواست کارفرما یا نماینده او در آنجا کار می‌کند، از قبیل موسسات صنعتی، کشاورزی، معدنی، ساختمانی، ترابری، مسافربری، خدماتی، تجاری، تولیدی، اماکن عمومی و امثال آنها.

بند ششم: تصدی به هر قسم نمایشگاه‌های عمومی

نمایشگاه مکانی است که کالاها، آثار هنری، بازی‌ها و سرگرمی‌ها به نمایش در می‌آید. در برخی نمایشگاه‌ها، درآمد نمایشگاه از هزینه بازدید مشتریان به دست می‌آید مانند موزه‌ها و در برخی پس از نمایش کالاها، معامله‌ای صورت می‌گیرد و صاحب نمایشگاه اجاره یا درصدی از فروش را دریافت می‌کند.

علاوه بر موارد فوق، سینما، تأسیسات ورزشی مانند استادیوم‌ها، باغ وحش و سیرک‌ها نیز مصداقی از نمایشگاه است.

عمل تجاری تصدی به نمایشگاه باید در قالب موسسه باشد. با توجه به عبارت تصدی، باید تشکیلات و ساختار مستمری برای نمایش فراهم باشد و صرف یک بار نمایش -مثلاً برای خیریه- نمایشگاه تلقی نمی‌شود.

در برابر نمایشگاه عمومی، نمایشگاه خصوصی مطرح می‌شود. مقصود از نمایشگاه خصوصی، نمایشگاه برای افراد معدود و از پیش تعیین شده‌ای است، مثل نمایشگاه آثار هنری برای دانشجویان یک دانشکده. تصدی به نمایشگاه خصوصی، عمل تجاری نیست.

بند هفتم: هر قسم عملیات صرافی و بانکی

الف) عملیات صرافی

عملیات صرافی عبارت است از: (۱) خرید و فروش نقدی ارز، (۲) انجام عملیات مربوط به حواله-های ارزی از طریق مؤسسات اعتباری و (۳) ارائه خدمات ارزی برون مرزی از طریق کارگزاران در چارچوب قوانین و مقررات ارزی و (۴) خرید و فروش مسکوک طلای ضرب شده توسط بانک مرکزی (ماده ۱ دستور العمل اجرایی تأسیس، فعالیت و نظارت بر صرافی‌ها مصوب ۱۳۹۳/۵/۲۸ شورای پول و اعتبار).

نکته: با توجه به تعریف بالا، خرید و فروش سکه‌های طلای ضرب شده توسط بانک مرکزی جزء عملیات صرافی محسوب می‌شود ولی خرید و فروش طلا خیر.

یادآوری: تأسیس صرافی با مجوز بانک مرکزی ممکن است؛ همچنین مؤسسات اعتباری، صرفاً در قالب شرکت سهامی خاص و اشخاص حقیقی فقط در قالب شرکت تضامنی امکان انجام عملیات صرافی دارند.

ب) عملیات بانکی

مهمترین عملیات‌های بانکی عبارت است از افتتاح حساب و قبول سپرده مردم (تجهیز منابع) و اعطای وام و تسهیلات به مشتریان (تخصیص منابع). مطابق قانون عملیات بانکی بدون ربا، این دو عملیات باید در قالب عقود اسلامی مانند مشارکت، مضاربه، جعاله و ... صورت گیرد. علاوه بر این موارد، گشایش اعتبار اسنادی^۱، صدور کارت‌های اعتباری^۲ و کارت‌های بدهی^۳، صدور حواله بانکی، ضمانتنامه های بانکی، پرداخت وجه چک و برات، نگهداری امانت و اجاره صندوق امانت، تنزیل برات و ... نیز جزء عملیات بانکی محسوب می‌شود.

نکته ۱- فعالیت صندوق قرض الحسنه از مصادیق عملیات بانکی است. (مقدمه دستورالعمل اجرایی تأسیس، فعالیت و نظارت بر صندوق‌های قرض الحسنه مصوب ۱۳۸۸/۵/۲۰). **موسسات مالی و اعتباری** نیز -اگرچه نام بانک ندارند ولی- به عملیات بانکی مشغولند و تاجر محسوب می‌شوند.

نکته ۲- اصولاً بانک‌ها از انجام سایر اعمال تجاری و امور بنگاهداری ممنوع هستند. ماده ۳۴ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ مقرر می‌دارد: «انجام اعمال زیر برای بانک‌ها ممنوع است:

۱. خرید و فروش کالا به منظور تجارت.
۲. معاملات غیر منقول جز برای بانکهایی که هدف آنها انجام معاملات غیرمنقول است.
۳. خرید سهام و مشارکت در سرمایه یک یا چند شرکت و یا خرید اوراق بهادار داخلی یا خارجی به حساب خود به میزانی بیش از آنچه بانک مرکزی ایران به موجب دستورهای یا آیین‌نامه‌های خاص تعیین خواهد کرد ...

یادآوری: تأسیس بانک فقط با مجوز بانک مرکزی و در قالب شرکت سهامی عام و یا تعاونی سهامی عام ممکن است (ماده ۵ ق.ا.س.ا. ۴۴. مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۸).

سقف مجاز تملک سهام بانک، به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم برای هر شخص، ده درصد (۱۰٪) سهام بانک است و تملک مازاد بر ۱۰٪ تا سقف ۳۳٪ بانک صرفاً با مجوز بانک مرکزی مجاز است. (ماده ۵ قانون ا.س.ا. ۴۴).

مالکیت بانک‌ها توسط اشخاص خارجی: سقف تملک سهام بانک‌های موجود ایرانی توسط اتباع خارجی و اشخاص حقوقی خارجی و همچنین حداکثر میزان مشارکت آنها در تأسیس بانک در ایران، به شرح زیر است:

1. LC: Letter of Credit
2. Credit Card
3. Debit Card

۱. تا سقف ۴۰ درصد سهام، منوط به موافقت کمیسیون اعتباری بانک مرکزی و تایید رئیس کل بانک مرکزی؛

۲. بیش از ۴۰ درصد سهام، بنا به موافقت کمیسیون اعتباری بانک مرکزی، تصویب هیئت عامل بانک مرکزی و تایید رئیس کل بانک مرکزی. (ماده ۷ مقررات ناظر بر مشارکت اشخاص خارجی در سرمایه بانکها مصوب شهریور ۱۳۹۰ شورای پول و اعتبار).

البته باید توجه داشته که در خصوص تملک بانکها توسط اتباع خارجی اولاً محدودیت موضوع ماده ۵ ق.ا.س.ا. (سقف ۱۰٪ و یا سقف ۳۳٪ با مجوز بانک مرکزی) پابرجا است و ثانیاً مدیر عامل، رئیس هیئت مدیره و اکثر اعضای هیئت مدیره و اعضای هیئت عامل بانک هایی که دارای سهامدار خارجی هستند، باید از اتباع ایرانی باشند.^۱

بند هشتم: معاملات برواتی اعم از این که بین تاجر یا غیرتاجر باشد.

برات سندی است که به موجب آن شخصی به دیگری دستور می دهد که به دارنده این سند مبلغ معینی بپردازد. به صادر کننده، براتکش و به شخصی که برات بر عهده او صادر شده، براتگیر و به کسی که سند را در اختیار دارد، دارنده برات می گویند.

معاملات برواتی شامل صدور، ظهرنویسی (انتقال)، ضمانت و قبولی برات می شود.

نکته مهم: معامله برواتی (در بند هشتم) شامل معامله بر روی سفته و چک نمی گردد. ماده ۳۱۴ ق.ت. در مورد چک صراحتاً بیان داشته است: «صدور چک ولو این که از محلی به محل دیگر باشد، ذاتاً عمل تجارتي محسوب نیست...».

معامله بر روی سفته نیز -مطابق نظر مشهور حقوقدانان و رای اصراری شماره ۲۷۸۳ مورخ ۱۳۳۹/۹/۱۲- تجاری تلقی نمی شود.

بند نهم: عملیات بیمه بحری و غیر بحری

بیمه عقدی است که به موجب آن یک طرف (بیمه گر) تعهد می کند در ازای پرداخت وجه یا وجوهی از طرف دیگر در صورت وقوع یا بروز حادثه، خسارت وارده بر او را جبران نموده یا وجه معینی بپردازد. (ماده ۱ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶/۲/۷)

بیمه عمر و بیمه بازنشستگی اگرچه مشمول تعریف بیمه در قانون بیمه نمی شود و نوعی سرمایه گذاری است ولی ذاتاً عمل تجارتي بوده و مشمول بند نهم می باشد.

۱. ماده ۱۰ مقررات ناظر بر مشارکت اشخاص خارجی در سرمایه بانکها مصوب ۱۳۹۰/۵/۲۵ شورای عالی پول و اعتبار.

بند دهم: کشتی سازی و خرید و فروش کشتی و کشتیرانی داخلی و خارجی و معاملات راجع به آنها

- در خصوص بند دهم ماده ۲ باید به نکات زیر توجه داشت:
- ◀ کشتی سازی حتی بدون وجود کارخانه، عمل تجاری است.
 - ◀ فروش کشتی مستقل از خرید آن، عمل تجاری است.
 - ◀ کشتیرانی، حمل و نقل است ولی بر خلاف بند دوم مستلزم اعمال تصدی نیست.
 - ◀ کشتیرانی نظامی عمل تجاری محسوب نمی شود ولی ساخت کشتی نظامی یا حمل ادوات نظامی با کشتی های تجاری، عمل تجاری محسوب می شود.
 - ◀ با توجه به قسمت اخیر بند دهم، اجاره یا رهن کشتی نیز عمل تجاری محسوب می شود.



جهت مطالعه خلاصه درس و سوالات مرتبط با این درس
کیوارکد را اسکن کنید

درس سوم:

معاملات تجاری تبعی

(مطالعه مواد ۳ و ۵ قانون تجارت)

گفتار اول: معامله تجاری تبعی

ماده ۳- کلیه معاملات ذیل به اعتبار تاجر بودن متعاملین یا یکی از آنها تجارتی محسوب می‌شود:

۱. کلیه معاملات بین تاجر و کسبه و صرافان و بانکها.

۲. کلیه معاملاتی که تاجر با غیر تاجر برای حوایج تجارتی خود می‌نماید.

۳. کلیه معاملاتی که اجزاء یا خدمه یا شاگرد تاجر برای امور تجارتی ارباب خود می‌نماید.

۴. کلیه معاملات شرکت‌های تجارتی

ماده ۳ ق.ت.، بیانگر معاملاتی است که ذاتاً تجارتی نیست و از شمول ماده ۲ ق.ت. خارج است ولی به تبع این که توسط تاجر یا شرکت تجارتی انجام می‌شود، تجارتی شمرده می‌شود. مثلاً قرارداد حق انتفاع، معامله تجارتی ذاتی نیست ولی چنانچه تاجری برای رفع حوایج تجارتی خود، حق انتفاع از پروانه بهره‌برداری یک کارخانه از تاجر دیگر بگیرد، این معامله را تجارتی تبعی می‌دانیم.

اقسام معامله تجاری تبعی

هر چند ماده ۳ ق.ت.، ۴ قسم معامله تجاری تبعی مطرح کرده است، ولی معاملات تجارتی تبعی در ماده ۳ ق.ت.، به دو دسته زیر قابل تقسیم است:

الف) معاملات تاجر حقیقی: بند اول تا سوم، معاملات تاجر حقیقی را در صورتی که برای حوایج تجارتی باشد، تجارتی تلقی کرده است.

بند اول: در این بند به طور مطلق معاملات بین تاجر، تجارتی تلقی شده است. با این حال بیشتر حقوقدانان به درستی معتقدند که معامله بین تاجران در صورتی تجارتی است که برای حوایج تجارتی باشد. مستند این نظر، ماده ۵ ق.ت. است که بیان می‌دارد: «کلیه معاملات تاجر تجارتی

محسوب است؛ مگر این که ثابت شود معامله مربوط به امور تجاری نیست». همچنین بند سوم ماده ۳ ق.ت. که معاملات برای امور تجاری را تجاری تلقی کرده است.

نکته ۱- عبارت کسبه و صرافان و بانک ها در آخر بند یک به اشتباه نوشته شده است چرا که همه ایشان تاجر هستند و نیاز به تفکیک ایشان از کلمه تاجر نبود.

بند دوم: معامله بین تاجر و غیر تاجر نیز در صورتی تجاری است که برای حوایج تجاری تاجر باشد.

نکته ۲- در معامله بین تاجر و غیر تاجر، معامله نسبت به تاجر، تجاری تلقی می شود نه غیر تاجر.

بند سوم: بند سوم در واقع تکرار بند اول است چرا که معاملات اجزاء، خدمه و شاگردان به نمایندگی از تاجر صورت می گیرد.

نکته ۳- اماره تجاری بودن معاملات تاجر: در همه موارد فوق، چنانچه تردید شود که معامله تاجر، برای حوایج تجاری بوده است یا خیر، بر اساس ماده ۵ ق.ت.، آن معامله تجاری محسوب است مگر این که ثابت شود معامله مربوط به امور تجاری نیست. ماده ۵ ق.ت. بیانگر اماره قانونی تجاری بودن معاملات تاجر است.

ب) معامله شرکت های تجاری: معاملاتی که توسط شرکت های تجاری صورت می گیرد، مطلقاً تجاری است چه برای حوایج تجاری باشد و چه غیر تجاری. تنها معامله شرکت های تجاری که تجاری نمی باشد، معامله اموال غیر منقول است.

منظور از شرکت های تجاری نیز همه شرکت های تجاری است؛ چه شرکت سهامی که شکلاً تاجر است (ماده ۲ ل.ا.ق.ت) و چه سایر شرکت ها که موضوعاً تاجر هستند.

یادآوری: در هیچ یک از موارد فوق، معامله اموال غیر منقول، تجاری نیست.

پ) معامله تجاری تبعی خارج از ماده ۳ ق.ت.: در ماده ۳ ق.ت. دو دسته معاملات تجاری تبعی مطرح شد؛ علاوه بر آن برخی معاملات در حقوق مدنی را معاملات تبعی می نامیم؛ مانند رهن، حواله، ضمان و کفالت که به تبع دین موجودی منعقد می شوند. به این قراردادها باید صدور سفته و چک را نیز اضافه کرد، چرا که این موارد، ابزار پرداخت یک معامله اصلی هستند.

اگر دین و معامله اصلی و پایه که چک و سفته یا رهن و ضمان و ... برای آن دین معامله منعقد یا صادر شده، معامله تجاری باشد، این معاملات هم به تبع، معامله تجاری تلقی می شود. در نتیجه:

قبلاً گفتیم که صدور سفته و چک، عمل تجاری ذاتی نیست اما چنانچه برای یک معامله تجاری صادر شود، تجاری تبعی است. همچنین است در صورتی که بین دو تاجر برای امور تجاری ایشان صادر شود.

جمع بندی

معاملات تجاری تبعی را می توان به سه دسته تقسیم نمود:

(الف) معاملاتی که عمل تجاری ذاتی نیستند و توسط تاجر حقیقی و برای رفع حوایج تجاری انجام می شود.

(ب) معاملاتی که عمل تجاری ذاتی نیستند و توسط شرکت تجاری انجام می شود.

(پ) چک، سفته، برات، رهن، حواله، کفالت و سایر عقود تبعی که به تبع یک دین تجاری منعقد می گردد.

گفتار دوم: ضابطه شناسایی معامله تجاری

در مورد ضابطه شناخت عمل تجاری دو نظریه در عالم حقوق مطرح بوده است:

ضابطه شخصی:^۱ در این ضابطه، ملاک عمل تجاری آن است که توسط تاجر شود. در این دیدگاه حقوق تجارت، در واقع **حقوق تجار** است.

ضابطه عینی یا موضوعی:^۲ در این ضابطه، اعمال تجاری از پیش تعیین شده است و این عمل تجاری است که مبنای شناسایی تاجر می شود. در واقع در این دیدگاه حقوق تجارت، **حقوق معامله تجاری** است.

قانون تجارت ایران از کدام نظریه پیروی کرده است؟ چنانچه پیش از این دیدیم در مواد ۱ و ۲ ق.ت. تجارت به وضوح از نظریه عینی پیروی شده ولی بلافاصله در ماده ۳ ق.ت.، ضابطه شخصی ملاک عمل قرار گرفته است. به همین خاطر حقوقدانان معتقدند که نظریه **یا ضابطه مختلط** بر قانون تجارت ایران حاکم است.



جهت مطالعه خلاصه درس و سوالات مرتبط با این درس
کیوارکد را اسکن کنید

1. Subjective Test
2. Objective Test