

دریافت شده از پایگاه نشر مقالات حقوقی

حقوق گستر

برای نشر مقالات حقوقی خود

به حق گستر مراجعه کنید.

منتظر شما هستیم.

www.HaghGostar.ir

بررسی حقوق تجارت

فهرست مطالب

.....مقدمه
.....کلیات
.....سیستم های حقوقی خاص
.....منابع حقوق تجارت ایران
.....معاملات تجاری ذاتی
.....معاملات تجاری تشبیهی
.....معاملات تجاری تبعی
.....اشخاص موضوع حقوق تجاری
.....الزامات تاجر
.....شرکتهای تجاری
.....اسناد تجاری
.....ورشکستگی
.....اعاده اعتبار
.....فرهنگ لغات

حقوق تجارت

مقدمه

تجارت در معنی وساطت حرفه ای در امر مبادله و معاوضه کالا یا ارائه خدمت به منظور حصول منفعت به کار میرود و در اصطلاح شامل کلیه مواردی است که در مقام داد و ستد بطور متعارف وجود دارد.

اگر چه از لحاظ نظری گروهی از متخصصین دو اصطلاح تجارت و بازرگانی را در دو مفهوم متمایز به کار میبرند، لکن غالباً این دو اصطلاح یک معنی را در ذهن متبادر می نمایند.

از آنجا که در تجارت با بازرگانی بخشی از امور راجع به گردش ثروت مورد لحاظ قرار می گیرد، لذا اشخاصی که بطور مستقیم در این گونه امور فعالیت دارند تاجر یا بازرگان نامیده می شوند.

به عبارت دیگر تاجر یا بازرگان شخصی است که نتیجه فعالیت وی تمام و یا قسمتی از فاصله زمانی و یا مکانی

موجود میان تولید و مصرف یا میان عرضه و تقاضا را مرتفع میکند و یا موجبات تسهیل و یا تسریع در ارتباط با این مقولات را فراهم می کند.

تجارت را می‌توان به اعتبار دامنه شمول در انواع مختلف فهرست نمود. از جمله: تجارت داخلی، تجارت خارجی، تجارت بین‌المللی، تجارت منطقه‌ای، تجارت دو یا چند جانبه، تجارت مرزی، و ...

در دوران‌های اولیه اقتصادی، داد و ستد و مبادله به صورتی ساده و بطور کلی از طریق تهاتر انجام می‌شد. گذر از اقتصاد خانوادگی به اقتصاد روستایی، سپس به اقتصاد شهری، اقتصاد ملی و در نهایت به اقتصاد جهان، ضرورت به کارگیری و اعمال قواعد خاص و ضوابط ویژه ارتباطات تجارتي را ضروری نمود.

در ایران مانند پاره‌ای از کشورها که دارای نظام حقوقی مشابه هستند، مسایل مربوط به تجارت و بازرگانی ابتدا براساس اصول و قواعد مدنی (حقوق عام در روابط حقوق خصوصی اشخاص) حل و فصل می‌شد. از آنجا که این قواعد متناسب با مقتضیات مناسبات و روابط بازرگانی نبود، لذا بتدریج و با گسترش روابط اجتماعی و اقتصادی، قواعد و اصول خاص برای این رشته بوجود آمد.

برای مثال میتوان یادآور شد که در بابل قدیم حق‌العمل کاری، و نگهداری کالا، وام و ربح مرسوم بوده است و فنیقی‌ها دارای رسومی در خصوص جبران خسارت تاجری که کالایش برای نجات کشتی و یا سایر کالاهای دریای ریخته می‌شد بوده‌اند.

در یونان قدیم قواعد پرداخت وام به بازرگانان برای حمل کالا بوسیله کشتی وجود داشت که در نتیجه آن در صورت رسیدن کالا به مقصد، سود گزاف عاید وام دهنده میشد.

در روم، ایران و سایر تمدن‌های قدیم اصولی از جمله برای حفظ کاروان‌های تجارتي و رفع اختلاف میان بازرگانان حاکم بود.

در قرون وسطی، حکومت‌های محلی قواعد خاص و دادگاه‌های ویژه برای امور تجارتي ابداع نمودند، از جمله: ترویج حواله و برات، قواعد راجع به ورشکستگی، وام و اعتبار و غیره.

مختصر اینکه در دوران‌های گذشته، تجارت بر پایه عرف، سنن، رسوم و آداب تجاری جریان داشت. پس از تدوین مقررات و قوانین مدنی، قواعد و اصولی ضمن این مقررات و قوانین برای تنظیم روابط و مناسبات بازرگانی پیش بینی شد.

با آغاز عصر جدید و کشف قاره آمریکا، بوجود آمدن مستعمرات و در نتیجه توسعه روابط تجاری که موجب شد اینگونه روابط از مرزهای داخلی کشورها تجاوز نماید، تدوین قواعد خاص تجارت رونق یافت تا آنجا که امروزه تقریباً در سراسر جهان گرایش در جهت وحدت قوانین و مقررات تجاری است. برای نمونه در این رابطه میتوان از جمله قوانین و پیمان‌های راجع به حمل و نقل، بروات تجارتي، قرارداد معروف به اتحادیه پاریس سال ۱۸۸۳ در زمینه حمایت مالکیت صنعتی و تجارتي، قرارداد برلین ۱۸۹۰ در خصوص حمل کالا و مسافر بوسیله راه‌آهن، قرارداد ورشو ۱۹۲۹ راجع به حمل و نقل هوایی و قرار داد ژنو ۱۹۵۶ در رابطه به حمل کالا در جاده‌های عمومی اشاره کرد. معاملات تجارتي (بخش اول)، اشخاص حقوقی موضوع حقوق تجارت (بخش دوم)، اسناد تجارتي (بخش سوم) و بالاخره ورشکستگی (بخش چهارم) مورد بررسی قرار میگیرد.

بخش اول

کلیات

در این بخش به اختصار به تعریف حقوق تجارت و جایگاه آن در تقسیم‌بندی متعارف رشته‌های مختلف حقوق، منابع حقوق تجارت و سیستم حقوق خصوصی در رابطه با موضوع اشاره خواهد شد.

فصل اول

تعریف و جایگاه حقوق تجارت

اگر چه لفظ حقوق در معانی مختلف بکار میرود لکن در این رابطه بطور عمده دو معنی زیر در علم حقوق استعمال

میشود:

۱- حقوق در معنی اول عبارتست از مجموعه ضوابط (اصول، قواعد، مقررات، نظامات و ...) حاکم بر روابط اشخاص و با

تنظیم کننده این روابط در جامعه معین. این همان معنی است که پاره‌ای از نویسندگان حقوق به "حقوق ذاتی" یا "بالذات" تعبیر می‌کنند زیرا در این معنی لفظ حقوق صرف‌نظر از اشخاص مشمول مورد توجه می‌باشد.

۲- حقوق جمع حق می‌باشد و حق عبارت است از امتیاز (توانایی، استعداد، شایستگی و ...) شخص در جامعه معین برای اعمال اراده و خواست خود علیرغم اراده و خواست سایر اشخاص. حقوق در این معنی به "حقوق فردی" یا "حقوق شخصی" نیز تعبیر شده است.

با اشاره باین نکته که در هر یک از دو معنی فوق، موضوع ضمانت اجرا نیز مورد عنایت می‌باشد.

مؤلفین، حقوق در هر یک از دو معنی فوق را به تقسیماتی منقسم نموده‌اند.

حقوق در معنی اول از نظر دایره شمول و قلمرو و جغرافیایی به حقوق داخلی یا حقوق ملی و حقوق خارجی یا حقوق بین‌المللی و از نظر موضوع و یا اشخاصی که در دایره شمول آن قرار می‌گیرند به حقوق عمومی و حقوق خصوصی تقسیم می‌شود. اشخاصی که در دایره شمول حقوق قرار می‌گیرند، به اشخاص موضوع حقوق عمومی و اشخاص موضوع حقوق خصوصی منقسم می‌شوند.

بطور کلی از نظر حقوقی شخص شامل دو دسته، شخص حقیقی یا شخص طبیعی و شخص حقوقی می‌باشد.

منظور از اشخاص حقیقی همان افراد از نوع بشر صرف‌نظر از ویژگی‌های اختصاصی آن‌ها است. شخص حقیقی یا شخص طبیعی موجود قابل لمس و رویت می‌باشد در حالیکه شخص حقوقی امر اعتباری (تاسیس حقوقی) غیر قابل لمس و رویت می‌باشد و منحصرأ مولود نیاز انسان در زندگی اجتماعی است.

اشخاص از نظر نتیجه و حاصل فعالیت نیز به دو گروه بشر زیر قابل تقسیم می‌باشند:

گروه اول اشخاص حقوق خصوصی، شامل اشخاصی است که فعالیت آن‌ها در جهت منافع شخص یا اشخاص محدود می‌باشد. این گروه تمامی اشخاص حقیقی و بخشی از اشخاص حقوقی را شامل می‌گردد.

گروه دوم اشخاص حقوق عمومی، شامل اشخاصی است که فعالیت آن‌ها صرفأ در جهت تأمین منافع عموم می‌باشد یا به عبارت دیگر شامل اشخاصی است که تولیت یا تصدی تمام امور عمومی و یا امری از امور عمومی جامعه را بر عهده دارند.

اشخاص حقیقی یا اشخاص طبیعی در تقسیم‌بندی فوق در زمره اشخاص حقوق خصوصی قرار می‌گیرند. لکن در رابطه با اشخاص حقوقی، آن دسته از اشخاص حقوقی نظیر دولت، وزارتخانه‌ها و یا موسسات دولتی که هر یک به نوعی تولیت و یا تصدی امور عمومی جامعه را بر عهده دارند موضوع حقوق عمومی و دسته‌ای دیگر از اشخاص حقوقی نظیر انواع موسسات، انجمن‌ها و شرکت‌ها که برای مقاصد خاص ایجاد شده یا می‌شوند موضوع حقوق خصوصی می‌باشند.

ضوابط حقوق داخلی یا حقوق ملی حاکم بر روابط اشخاصی است که در قلمرو حاکمیت دولت معین قرار دارند. به بیانی دیگر موضوع این بخش از حقوق مطالعه قواعد ناظر بر روابط اشخاص در کشور معین می‌باشد. حقوق بین‌الملل آن بخش از حقوق که موضوع آن بررسی قواعد ناظر بر روابط اشخاص در جامعه جهانی باشد یا به عبارت دیگر

چنانچه شخص یا اشخاصی از جامعه معین در ارتباط حقوقی با شخص یا اشخاصی از جامعه دیگری قرار گیرند مشمول موضوع حقوق بین‌الملل می‌باشند.

هر یک از دو شاخه (حقوق داخلی یا حقوق ملی و حقوق خارجی یا حقوق بین‌الملل) خود به دو شعبه حقوق عمومی و حقوق خصوصی تقسیم می‌شود و باین ترتیب با توجه به تعریف ارائه شده می‌توان گفت:

حقوق بین‌الملل عمومی: مجموعه ضوابط (اصول، قواعد، مقررات، نظامات و ...) حاکم بر دولتها و سازمان‌های

بین‌المللی و یا منطقه‌ای (اشخاص موضوع حقوق عمومی) را مورد بررسی قرار میدهد و نیز تنظیم کننده روابط

اشخاص در جامعه جهانی می‌باشد.

حقوق بین‌الملل خصوصی: که در نتیجه اختلاف قوانین و مقررات حقوق ملی یا حقوق داخلی بوجود آمده است، مجموعه ضوابط حاکم بر روابط اتباع یک کشور با اتباع سایر کشورها و نیز تنظیم‌کننده این روابط می‌باشد.

توضیح این

که مبحث تعارض قوانین کشورها از مقولات اصلی و عمده این رشته از حقوق محسوب می‌شود.

حقوق تجارت بین‌الملل را می‌توان از شاخه‌های حقوق بین‌الملل خصوصی محسوب نمود.

حقوق عمومی داخلی: تشکیلات عمومی دولت و قوای اساسی کشور و روابط آنها با یکدیگر و نیز روابط سایر اشخاص با این تشکیلات و قوا در داخل یک کشور را مورد بررسی قرار می‌دهد و تنظیم‌کننده این روابط می‌باشد. شاخه‌های فرعی این رشته از حقوق از جمله عبارتست از حقوق اساسی، حقوق اداری، حقوق جزا، حقوق مالیاتی (حقوق مالی یا مالیه عمومی).

حقوق خصوصی داخلی: مجموعه ضوابط حاکم بر روابط اشخاص موضوع حقوق خصوصی در داخل یک کشور را مورد بررسی قرار می‌دهد و تنظیم‌کننده این روابط می‌باشد. شاخه‌های فرعی این رشته از حقوق از جمله عبارتست از حقوق مدنی و حقوق تجارت داخلی.

با توجه به توضیحات فوق در وضعیتی که روابط تجاری میان اشخاص تبعه کشورهای مختلف مورد عنایت باشد (تجارت بین‌الملل)، حقوق تجارت از شاخه‌های فرعی حقوق بین‌الملل خصوصی است و در حالتی که روابط تجاری میان اشخاص در کشور معین مورد نظر باشد، حقوق تجارت از شاخه‌های فرعی حقوق خصوصی داخلی محسوب می‌شود. ضوابط این شاخه از حقوق ابتدا از ضوابط حقوق مدنی جدا نبوده است، لکن با توسعه روابط اجتماعی و گسترش تجارت و بازرگانی که از لوازم آن اعتماد میان تجار و بازرگانان در روابط تجاری، تقویت اعتبار، سرعت عمل و سهولت و سادگی می‌باشد، ایجاد رشته خاص حقوق در این زمینه به عنوان حقوق ویژه یا استثنایی در مقایسه با حقوق عام در پاره‌ای از کشورها ضرورت یافت.

چون مقررات و احکام حقوق تجارت برای تأمین کلیه نیازها کافی نمی‌باشد، لذا در موارد سکوت، نقص و یا اجمال بایستی به قواعد حقوق مدنی مراجعه نمود.

با عنایت به گسترش روابط تجاری در سطح جهان این پدیده به ماوراء مرزهای کشورهای مختلف کشانده شده و در نتیجه به لحاظ تمایلی که حسب ماهیت این روابط برای ایجاد وحدت در اصول و قواعد تجارت به وجود آمده است در

حال حاضر مساله بازرگانی بین‌المللی مطرح می‌باشد.

نهایتاً باید متذکر شد، در مواردی که موضوع مناسبات بازرگانان و دولت معین از نظر اعمال حاکمیت مطرح می‌شود

موضوع در قلمرو حقوق عمومی است و زمانی که حیطة امر تجارت از مرزهای کشور معین فراتر رود حاکمیت قواعد

حقوق بین‌الملل مطرح می‌گردد.

حقوق تجارت در حقوق کشورهایی که به صورت شاخه جداگانه شناخته می‌شود، با سایر رشته‌های حقوق بالاض

با حقوق مدنی و نیز با علم اقتصاد رابطه بسیار نزدیک دارد.

حقوق تجارت قواعد و اصول حقوق مدنی را حسب نیاز تغییر داده و بر پاره‌ای از پدیده‌های اقتصادی منطبق می‌سازد،

مانند حق کسب و پیشه. در مواردی ممکن است حقوق اداری از طریق تنظیم پاره‌ای از فعالیت‌های تجاری در حقوق

تجارت مداخله کند، مانند موارد مربوط به فعالیت‌های تجاری غیر بهداشتی. حقوق جزا نیز به سهم خود روابط تجاری و در نتیجه حقوق تجارت را تحت تاثیر قرار میدهد، مانند موارد ممنوعیت و مجازات فروش اجناس تقلبی. در رابطه با علم اقتصاد باید اشاره کرد که کلیه فعالیت‌های اقتصادی مورد بحث حقوق تجارت نیست بلکه حقوق تجارت اصولاً فعالیت‌های مربوط به گردش ثروت را تنظیم میکند. لذا فعالیت‌های تولیدی کشاورزی، استخراج و نظایر

آن در قلمرو حقوق تجارت وارد نمیشود. البته با عنایت باینکه امروزه شرکت‌های تولیدی و سایر اشخاص به گونه فعال

به امر تجارت نیز اشتغال دارند، گروهی پیشنهاد نموده‌اند به جای عنوان حقوق تجارت از عنوان حقوق اقتصادی که در

برگیرنده فعالیت‌های تولیدی نیز می‌شود استفاده گردد.

فصل دوم

سیستم‌های حقوق خصوصی

در زمینه رابطه حقوق تجارت با حقوق مدنی دو سیستم کلی قابل اشاره است که سیستم یگانگی یا وحدت حقوق

خصوصی و سیستم دوگانگی یا ثنویت حقوق خصوصی نامیده می‌شود.

در سیستم یگانگی یا وحدت حقوق خصوصی مانند حقوق کشور انگلستان اشخاص تاجر و غیر تاجر مشمول مقررات

واحد هستند و در نتیجه قواعد حاکم بر روابط تجاری و یا بازرگانان تفاوتی با قواعد حاکم بر روابط حقوقی غیرتجاری و

یا اشخاص غیر بازرگان ندارد. در این سیستم اصول و قواعدی تحت عنوان خاص حقوق تجارت و خارج از اصول حقوق

مدنی نیست و دادگاه‌ها در انطباق اصول و قواعد بر موارد اختلاف میان اشخاص از اصول و قواعد واحد استفاده می‌کنند.

در سیستم دوگانگی یا ثنویت حقوق خصوصی مانند حقوق ایران، اصول پذیرفته شده در حقوق تجارت در پاره‌ای از

موارد با اصول مورد عمل در حقوق مدنی اختلاف دارد و هر یک از این دو رشته دارای احکام جداگانه می‌باشد. مانند

قواعد راجع به ورشکستگی در حقوق تجارت که با قواعد راجع به افلاس و اعسار در حقوق مدنی تفاوت دارد. در این

سیستم برای اعمال قواعد حقوق تجارت مفاهیم مختلف بکار گرفته میشود:

۱- مفهوم شخصی

در این معنی تاجر و شغل او محور و موضوع اصلی حقوق تجارت می‌باشد. لذا ابتدا بایستی تاجر شناخته شود تا با

شناسایی آن بتوان به اعمال تجارتي رسید. در این موارد معمولاً مرکزی برای ثبت مشخصات بازرگانان در نظر گرفته

می‌شود و در نتیجه حقوق تجارت همان حقوق تاجر می‌باشد.

۲- مفهوم موضوعی

در این مورد عامل، یعنی شخص تاجر مطرح نیست بلکه قانونگذار تعریف و یا فهرست از معاملات تجارتي بدست

می‌دهد. بنابراین برای شناخت تاجر بایستی ابتدا معاملات و اعمال تجارتي را شناسایی کرد و در واقع حقوق تجارت

را بایستی حقوق اعمال تجارتي نامید. حقوق تجارت ایران عمدتاً از این مفهوم پیروی می‌کند.

۳- مفهوم مختلط

مفهوم اخیر در واقع تلفیقی از دو مفهوم شخصی و مفهوم موضوعی است.

فصل سوم

منابع حقوق تجارت ایران

بطور کلی منابع حقوق در کشورهای دارای سیستم حقوقی مدون نظیر ایران به شرح زیر طبقه بندی می‌شوند:

۱- قانون؛

۲- عرف و عادت حقوقی؛

۳- رویه قضایی؛

۴- نظریه علمای حقوق.

ترتیب فوق مبتنی بر اولیت هر طبقه نسبت به طبقه یا طبقات بعدی است. به تبعیت از طبقه‌بندی ارائه شده منابع حقوق تجارت ایران در فهرست ذیل ملاحظه می‌شود.

مبحث اول - قانون

در این طبقه متون حاوی احکام و مقررات لازم الاجرا که توسط مراجع ذیصلاح وضع و به مورد اجرا گذاشته شده است

قرار دارد. این متون به ترتیب تقدم و اولویت عبارتست از:

۱- اصول مرتبط با امور بازرگانی و تجارت از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۲- قوانین عادی شامل:

قانون تجارت مصوب اردیبهشت ماه ۱۳۱۱ و اصلاحیه آن مصوب اسفند ماه ۱۳۴۷؛

قانون راجع به تصفیه امور ورشکستگی؛ قانون ثبت علائم و اختراعات؛ قانون راجع به ثبت شرکت‌ها؛ قانون پولی و

بانکی کشور و سایر قوانین مرتبط به امور بانکی؛ قانون تاسیس بیمه مرکزی ایران و بیمه‌گری و سایر قوانین مرتبط با

امر بیمه و بیمه‌گری؛ قانون تاسیس سازمان بورس اوراق بهادار تهران؛ قانون دریایی؛ موافقت‌نامه‌های بین‌المللی به

استناد مجوزهای قانونی مربوطه نظیر: قانون اجازه الحاق دولت ایران به اتحادیه عمومی بین‌المللی پاریس برای

حمایت مالکیت صنعتی و تجرّتی و کشاورزی، قانون الحاق دولت ایران به کنوانسیون گمرکی حمل و نقل بین‌المللی

و ...

قانون مدنی به عنوان قانون عام در روابط خصوصی اشخاص در موارد سکوت مقررات خاص تجارت، و بالاخره آن بخش

از سایر قوانین عادی که به نحوی مرتبط با تجار و یا امور تجارّتی است.

۳- مصوبات قوه مجریه شامل تصویب نامه، آیین‌نامه، بخشنامه و دستورالعمل مرتبط با تجار و یا امور تجارّتی.

مبحث دوم - عرف و عادت حقوقی

با تدوین قوانین و مقررات، در کشورهای دارای حقوق مدون، عرف و عادت حقوقی تجاری در رده‌بندی منابع حقوق در

مقام بعدی و پس از قانون قرار گرفت. منظور از عرف و عادت حقوقی در این رشته از حقوق قواعد و اصول معمول به

تجار و بازرگانان در روابط تجارّتی و بازرگانی است. این قواعد و اصول بایستی از چنان اهمیت، قدرت و استحکامی

برخوردار باشد که در لزوم قانون شدن آن تردید نباشد.
رسوم حقوقی تجارت یعنی اصولی که در عمل بوجود آمده است و طرفین معامله یا رابطه حقوقی تجارت، بدون آنکه

آن را به تصریح در قرارداد یا معامله پذیرفته باشند، بطور ضمنی خود را مشمول و ملزم به آن میدانند، این رسوم ابتدا

به صورت شرط در قراردادها و معاملات درج و بتدریج با اقبال جامعه مورد نظر، کلیت و عمومیت مییابد.
بنا بر یک نظر، رسوم بر دو نوع است:

- ۱- رسوم قراردادی که صرفاً جنبه تفسیری دارد و فرض بر تمایل طرفین بر پذیرفتن و پیروی از آن است.
- ۲- رسوم حقوقی یا "عرف و عادت". برخلاف رسوم قراردادی، رسوم حقوقی که همان رسوم معمول به غیر مبهم

است، دارای اعتبار می باشد.
تفاوت عرف و عادت حقوقی با قانون در آن است که در مورد عرف و عادت حقوقی احتمال تردید وجود دارد لکن در مورد

قانون به لحاظ وجود متن مدون جایگاهی برای تردید نیست.
مختصر آنکه منظور از عرف حقوقی در امور تجاری مجموعه قواعد، نظامات، رسوم، عادات و آداب متداول بین بازرگان

است که قوت قانونی دارد. مانند قواعد اعتبار اسنادی منتشره از سوی اطاق بازرگانی بین المللی. در این مورد

میتوان اضافه کرد چنانچه رویه خاص در عمل برای گروه خاص از بازرگانان نظیر بانکها و بیمهها مورد اقبال قرار گیرد

بطوری که در مواد اختلاف در مراجع ذیصلاح مستند حل و فصل دعاوی و اختلافات قرار گیرد نیز به عنوان عرف و عادت

حقوقی تلقی می شود.

مبحث سوم - رویه قضایی
منظور از رویه قضایی استنباط قضاوت دادگاهها از قوانین و مقررات با تایید رسوم و عرف متداول در جامعه معین یا در

نزد قشر معین از افراد جامعه معیت است. در کشورهایی که دادگاههای تجاری و دادگاههای عادی دارای تشکیلات

جداگانه است، به لحاظ این جدایی رویه جداگانه نیز ایجاد می شود و در ایران به موجب قانون وحدت رویه قضایی، در

موارد خاص، رای دیوان عالی کشور در حکم قانون محسوب میشود و برای دادگاه‌های تالی در موارد مشابه لازم الاتباع

می‌باشد. قانون اساسی نیز در این رابطه مأموریت ایجاد رویه واحد در دادگاه‌ها را به دیوان عالی کشور احاله نموده است.

با توجه به توضیحات ارائه شده، در مبحث رویه قضایی، حقوق تجارت صرفاً آرای موردنظر است که در رابطه با تجار یا

بازرگانان و در روابط تجاری صادر شده باشد.

مبحث چهارم – نظریه علمای حقوق

استنباط صاحب‌نظران و علما و خبرگان حقوق که به رویه حقوقی نیز موسوم است علیرغم فقدان اعتبار رسمی، در

تجزیه و تحلیل موارد و پدیده‌های حقوقی نقش بسزایی ایفا می‌نماید و در مواردی برای قانونگذار یا قاضی در شکل

قانون یا احکام و قرارهای قضایی مبنای اتخاذ تصمیم قرار می‌گیرد.

در این موارد نیز باید توجه داشت که آن بخش از نظریه علمای حقوق به عنوان منبع چهارم از منابع حقوق تجارت

محسوب می‌شود که به صورت‌های مختلف در امور مربوط به اعمال و معاملات تجاری و بازرگانی اعلام و یا اظهار

شده باشد.

مبحث پنجم – منابع خارجی

گروهی از نویسندگان حقوق طبقه دیگری را تحت عنوان منابع خارجی به منابع حقوق اضافه می‌افزایند. در این رابطه

باید متذکر شد، چنانچه منظور پیمان‌های بین‌المللی مورد قبول دولت باشد، این پیمان‌ها به اعتبار مجوز قانونی

مربوطه در زمره قوانین کشور و لازم الاتباع محسوب می‌شود و در صورتی که مجوز قانونی در این زمینه وجود نداشته

باشد، حسب مورد می‌توان آن را در یکی از طبقات بعدی منابع چهارگانه حقوق قرار داد.

بخش اول

معاملات تجاری یا اعمال تجاری

با عنایت به اینکه موضوع حقوق تجارت طبق تعریف تجار و معاملات تجاری می‌باشد فلذا ابتدا نیاز به شناخت این دو

مقوله است.

قانون تجارت ایران از معاملات یا اعمال تجارتي تعریفی به دست نداده است، لکن در ماده ۲ این قانون فهرستی به

شرح زیر به عنوان معاملات تجارتي ملاحظه می‌شود:

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 دلالتی یا حق‌العمل کاری (کمسیون) و یا عاملی و همچنین تصدی به هر نوع تاسیساتی که

برای انجام بعضی امور ایجاد می‌شود از قبیل تسهیلات معاملات ملکی یا پیدا کردن خدمه یا تهیه و رسانیدن ملزومات

و غیره.

۴- تاسیس و بکار انداختن هر قسم کارخانه مشروط بر اینکه برای 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 و غیر.

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

با مرور فهرست ارائه شده در ماده ۲، معاملات تجارتي یا اعمال تجارتي را میتوان به سه دسته تقسیم نمود:

- معاملات تجارتي ذاتی یا مطلق یا اصلی؛

- معاملات تجارتي تشبیهی؛

- معاملات تجارتي تبعی.

فصل اول

معاملات تجارتي ذاتی

اعمال تجارتي ذاتی اعمالی هستند که طبیعتاً تجارتي محسوب شده و خود به دو نوع تقسیم میشوند:

اول - اعمال تجارتي که به مجرد وقوع و با یکبار انجام شدن نیز تجارتي محسوب می‌گردند.

دوم - اعمال تجارتي که بوسیله موسسات انجام می‌گیرد و طبیعت آنها اقتضا می‌کند که تکرار شوند.

مبحث اول - معاملات یا اعمال تجارتي که به مجرد وقوع تجارتي محسوب می‌شود

اول -

”خرید یا تحصیل هر نوع مال منقول به قصد فروش یا اجاره اعم از این که در آن تصرفی شده یا نشده باشد“،

موضوع

بند ۱ ماده ۲ (ق. ت.) در این بند عناصر زیر قابل تمیز است:

الف - عمل حقوقی

۱- خرید: خرید (در مقابل فروش) در نتیجه تحقق یکی از عقود معین که در قانون مدنی و در اصطلاح لفظ "بیع" برای آن

در نظر گرفته شده است انجام میشود.

لفظ بیع در لغت به معنی فروش و در اصطلاح به معنی خرید و فروش استعمال می‌شود. به موجب ماده ۳۳۸ قانون مدنی ایران "بیع عبارتست از تملیک عین به عوض معلوم"، بنابراین خرید عبارتست از تملک

عین (مال) که در اصطلاح مبیع یا مثنی نامیده می‌شود در مقابل تملیک عوض یا ما به ازای آن عین (مال) است که در

اصطلاح "ثمن" نامیده می‌شود.

عقد بیع به اعتبار حال و یا موجد بودن مبیع و یا مثنی به بیع نقد، بیع نسبه، بیع سلم یا سلف و بیع کالی به کالی

تقسیم میشود.

بنابراین اصطلاحات موضوع تبصره ماده ۳ و مواد ۱۰، ۱۱، ۱۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا از جمله: معاملات

اقساطی، فروش اقساطی، فروش نسبه، خرید نسبه و پیش خرید حسب اینکه ثمن یا مبیع (مثنی) موجد باشد به

معنی بیع نسبه و بیع سلم یا بیع سلف می‌باشد.

برای اینکه بیع یا هر نوع معامله یا عقد دیگر به نحو صحیح واقع و منشاء اثر حقوقی گردد، رعایت شرایط اساسی

چهارگانه راجع به صحت معاملات موضوع ماده ۱۹۰ (ق. م.) ضروری است. این شرایط عبارتست از:

- قصد و رضای طرفین عقد یا به عبارت دیگر اراده طرفین به ایجاد رابطه حقوقی در قالب عقد بیع موضوع مواد ۱۹۱ تا

۲۰۹ و ۳۴۵ تا ۳۴۷ (ق. م.);

- بلوغ، عقل و رشد متعاملین موضوع مواد ۲۱۰ تا ۲۱۳ و ۳۴۵ (ق. م.) که به اهلیت طرفین عقد تعبیر می‌شود;

- مورد معامله که بایستی مال معین، معلوم و قابل تسلیم باشد موضوع مواد ۲۱۴ تا ۲۱۶ و ۳۴۸ تا ۳۶۱ (ق. م.);

- مشروعیت جهت معامله، موضوع ماده ۲۱۷ (ق. م.)، در صورتی که جهت و انگیزه طرف یا طرفین عقد، ضمن معامله

درج و یا عنوان شود.

۲- تحصیل: اطلاق لفظ "تحصیل" متضمن هر طریقی است که در نتیجه توسل به آن، هر نوع مال اعم از عین یا منفعت

ناشی از عین عاید شخص شود.

اگرچه در نتیجه عمل و فعالیت تولیدی کشاورزی یا صنعتی مال تحصیل می‌شود لکن در عرف معمول این گونه اعمال

یا فعالیت‌ها در زمره اعمال تجارتي محسوب نمی‌گردد. بنابراین در اینجا با توجه به قرینه "خرید" و نیز ضرورت تجارتي

بودن فعالیت، لفظ "تحصیل" را بایستی شامل انواع معاملات و به خصوص معاوضی یا معوض نظیر معاوضه، اجاره،

اجاره به شرط تملیک و یا جعاله دانست. اصطلاح اجاره به شرط تملیک موضوع تبصره ماده ۳ و نیز ماده ۱۲ قانون

عملیات بانکی بدون ربا نیز از مصادیق "تحصیل" موضوع این بند محسوب می‌شود.

ب - هر نوع مال منقول:

مال منقول عبارت است از مالی که قابلیت جابه‌جایی دارد و این جابجایی و نقل مکان موجب تلف یا نقص و عیب خود

مال و یا محل استقرار آن نمی‌شود. بر خلاف اموال غیر منقول که جابجایی آن در برخی موارد ذاتاً مقدور نیست و در

مواردی دیگر مانند ساختمان و یا تاسیسات ایجاد شده در آن و همچنین اشجار غرس شده در زمین، جابجایی موجب

تلف یا عیب و نقص در عین مال و یا محل استقرار مال می‌گردد.

اموال غیر منقول به غیر منقول ذاتی یا اصلی، غیر منقول بواسطه عمل، در حکم غیر منقول و غیر منقول تبعی تقسیم

میشود.

اموال منقول به مال منقول ذاتی یا اصلی مانند اتومبیل و مال منقول تبعی یا حکمی مانند منافع راجع به مال منقول

تقسیم میشود.

از آنجا که مفهوم گردش ثروت مورد نظر در اقتصاد و به تبع آن در حقوق تجارت شامل اموال غیر منقول نمی‌شود، لذا

خرید یا تحصیل اینگونه اموال به قصد انتفاع و یا وجود سایر شرایط مقرر در بند ۱ از ماده ۲ (ق. ت.) عمل تجارتي

محسوب نمیشود و باین جهت ماده ۴ (ق. ت.) صراحتاً به این موضوع اشاره نموده و معاملات راجع به اموال غیر منقول

را خارج از مصادیق معاملات تجارتي دانسته است.

پ - قصد فروش یا اجاره (قصد انتفاع):

فروش (بیع) یا اجاره از مصادیق عقود معین موضوع حقوق مدنی می باشد که احکام و شرایط آن در قانون مدنی

مندرج است عنوان دو عقد مذکور حصری تلقی نمی شود لذا آن دسته از عقود را که بتواند اثر مشابه یکی از دو عقد

مذکور در فوق را تحقق بخشد بایستی از مصادیق و مشمول حکم مقرر در این بند محسوب نمود. برای اینکه خرید یا تحصیل مال منقول بتواند مشمول و یا مصداق عنوان معاملات تجارتي قرار گیرد، بایستی در آن قصد

فروش یا اجاره به منظور کسب سود، که از ارکان اصلی فعالیت های تجارتي است، وجود داشته باشد. النهایه باید توجه داشت که در این رابطه صرف قصد فروش کفایت دارد و تحقق سود برای تجارتي تلقی شدن معامله

ضرورت ندارد. بنابراین مواردی که شخص به قصد فروش و یا اجاره و در نتیجه کسب سود مادی تحصیل نماید لکن در

عمل به هر دلیل مانند تلف یا فاسد شدن مال قصد شخص محقق نشود و یا مواردی که صاحب مال به منظور تبلیغ یا

رقابت اقدام به توزیع رایگان یا به قیمت نازل نماید و در نتیجه زیان محقق گردد، معامله به لحاظ قصد اولیه کماکان به

عنوان معامله تجارتي تلقی می شود.

برای مثال در مورد گل فروشی که تمام و یا بخشی از گل های او به لحاظ نبودن خریدار تلف شود و یا مواردی که خرید

یا تحصیل مال به قصد مصرف در امور خیریه و یا کمک به دیگران انجام می شود، معامله به دلیل فقد قصد انتفاع

تجارتي تلقی نمی شود.

ت - تصرف یا عدم تصرف:

در پاره ای از موارد خریدار یا تحصیل کننده مال به منظور انتفاع بیشتر و یا عرضه مطلوب تر، اقدام به نوعی تصرف در مال

می نماید.

منظور از تصرف در اینجا تغییر کمی یا کیفی در مال است نه سایر تصرفات ناقله مانند فروش یا معاوضه و غیره. اقدام به بسته بندی کالای فله ای یا تغییر بسته بندی یا مخلوط نمودن انواع کالایی مانند چای با کیفیت متفاوت را

میتوان از مصادیق تصرف موضوع این بند محسوب نمود. بدیهی است تصرف نبایستی در حدی باشد که به تشخیص

عرف به لحاظ شمول عنوان صنعت، هنر و غیره عنوان فعالیت و عمل خارج از حوزه فعالیت و عمل تجارتي محسوب

شود. فعالیت و یا معاملات صنعتگر یا هنرمند یا تولید کننده‌ای که با تصرف و تغییر کمی یا کیفی مواد اولیه مانند

فلزات، رنگ و روغن اقدام به تولید کالای خاص نظیر لوازم خانگی یا اثر هنری از قبیل تابلو نقاشی می‌نماید، به فرض

احراز قصد فروش معامله تجارتي محسوب نمی‌شود.

دوم - دلایل یا حق‌العمل کاری (کمسیون) و یا عاملی

بند ۳ از ماده ۲ (ق. ت.) به سه مورد واسطه‌گری یا اعمالی که به نوعی در گردش ثروت دخالت دارد اشاره نموده

است.

الف - دلالی: عمل دلالی موضوع مواد ۳۳۵ تا ۳۵۶ (ق. ت.) دخالت غیر مستقیم و یا به عبارت دیگر ایجاد تسهیل در

گردش ثروت می‌باشد.

لفظ دلال بر شخص و دلالی بر فعالیت و فعل دلالت دارد. بنابراین یکبار دلالی تحت شرایط خاص آن، موضع معامله

تجارتي است. در حالی که دلال شخصی است که مبادرت به عمل دلالی می‌نماید. البته اشاره به این نکته ضروری

است که لزوم داشتن پروانه یا مجوز خاص برای تعیین متصدیان و شاغلین به این گونه معاملات و فعالیت‌ها و در

نتیجه تشخیص تاجر (شخص) است و ارتباطی به اعمال تجارتي است ندارد. در دلالی، شخص دلال یا واسطه، در

صورت اطلاق، فقط طرفین عرضه و تقاضا را به یکدیگر معرفی می‌نماید و شخصاً طرف رابطه حقوقی (معامله) نیست.

فعالیت و اعمال کارگزاران بورس اوراق بهادار یا بورس کالا و کارگزاران بیمه که طبق ضوابط مربوطه بایستی مجوز

و

پروانه فعالیت از مراجع ذیربط اخذ نمایند از جمله مصادیق دلالی محسوب می‌شود.

قرارداد دلالی تابع مقررات راجع به وکالت است.

دلال در مقابل هر یک از طرفین مسئول هر گونه تقلب و تقصیر خود می‌باشد ولو این که دلالی را فقط برای یکی از

طرفین انجام دهد (ماده ۳۳۸ ق. ت.).

دلال مسئول تلف، عیب و یا نقص تمام اشیاء و اسنادی است که در ضمن معاملات باو داده شده است، مگر اینکه

ثابت کند که تلف، عیب و یا نقص اشیاء یا اسناد مزبور مربوط به شخص او نبوده است (ماده ۳۳۹ ق.ت.).
دلال می‌تواند در زمان واحد برای چند سفارش دهنده در یک رشته یا رشته‌های مختلف دلالی کند. در اینصورت باید

سفارش‌دهندگان را از این ترتیب و امور دیگری که ممکن است موجب تغییر رای آنها شود مطلع نماید (ماده ۳۴۱ ق.ت.).

ت.). در مواردی که اسناد و نوشتجات راجع به معامله انجام شده توسط دلال به وسیله شخص دلال بین طرفین مبادله میشود، مسئولیت صحت و اعتبار امضاهای اسناد و نوشتجات مزبور بر عهده دلال است (ماده ۳۴۲ ق.ت.).

لکن دلال مسئولیتی در خصوص اعتبار اشخاصی که برای آنها دلالی می‌کند ندارد مگر این که طرفین یا یکی از آنها

به اعتبار شخص دلال معامله نموده باشد که در این صورت دلال ضامن است. همچنین دلال ضامن اجرای معاملات انجام شده نیست. (مواد ۳۴۳ و ۳۴۵ ق.ت.). دلال در صورت تقصیر، در خصوص ارزش یا جنس اموال مورد معامله

مسئول است (ماده ۳۴۴ ق.ت.).
چنانچه دلال در نفس معامله ذینفع یا سهیم باشد باید مراتب را به طرفی که از این امر مطلع نیست اطلاع دهد وگرنه

مسئول خسارت وارده در نتیجه این عدم اطلاع خواهد بود. در موارد سهیم بودن در معامله، دلال با سفارش‌دهنده خود

متضامناً مسئول اجرای تعهدات خواهد بود (ماده ۴۳۷ ق.ت.).
دلال در صورتی استحقاق دلالی دارد که معامله به راهنمایی یا وساطت او تمام شده باشد (ماده ۴۴۸ ق.ت.)،

بنابراین قبل از انجام معامله و به طریق اولی در صورت عدم انجام معامله حق مطالبه اجرت ندارد. چنانچه معامله مشروط به شرط تعلیقی باشد استحقاق دلال به اجرت منوط به تحقق شرط مندرج ضمن معامله است. حق الزحمه

دلال بر عهده طرفی است که او را مامور انجام معامله نموده است مگر این که به نحو دیگری توافق شده باشد.

میزان حق الزحمه دلال طبق تراضی تعیین می‌شود. در صورت فقد تراضی در این مورد دادگاه با اخذ نظر کارشناس

اقدام به تعیین آن خواهد نمود.

در صورت اقاله یا تفاسخ (ترازی طرفین بر انحلال عقد) و یا فسخ به استناد یکی از خيارات، حق دلال برای مطالبه

اجرت ساقط نمیشود مگر در صورتیکه فسخ معامله مستند به دلال باشد.
تبصره - بورس کالا و اوراق بهادار: در این مختصر، اشاره به بورس ضروری به نظر میرسد. بورس در اصطلاح به بازار

عمده معاملات کلی تجارتي اطلاق می شود که در آن بازرگانان، دلالان رسمی، تولید کنندگان و مصرف کنندگان کالاهای بورس تجمع می نمایند و تحت ضوابط معین در این بازار معاملات نقد و یا مدت دار انجام می دهند. معاملات بورس واحد خصیصه معاملات تجارتي است.

بورس کالا بازار متشکل معاملات عمده کالاهای تجارتي است.
به موجب بند ۱ از ماده ۱ قانون بورس اوراق بهادار، "بورس اوراق بهادار بازار خاصی است که در آن داد و ستد اوراق

بهادار توسط کارگزاران بورس و طبق مقررات این قانون انجام می گیرد".
ب - حق العمل کاری (کمیسسیون): لفظ حق العمل کار بر شخص و لفظ حق العمل کاری موضوع مواد ۳۵۷ تا ۳۷۶)

ق.ت.) بر فعالیت و عمل دلالت دارد. حق العمل کار کسی است که به دستور شخص دیگر که اصطلاحاً "آمر" نامیده می شود به نام خود و به حساب دیگری (آمر) معامله انجام میدهد. حق العمل کار معمولاً برای اشخاص مختلف عمل می کند.

لزوم داشتن پروانه یا مجوز خاص برای تعیین متصدیان و شاغلین به این گونه معاملات و فعالیت ها و در نتیجه

تشخیص تاجر (شخص) است و ارتباطی به عمل حق العمل کاری که از اعمال تجارتي است ندارد.
پ - عاملیت یا نمایندگی: لفظ عامل یا نماینده بر شخص و عاملی یا نمایندگی بر فعالیت و عمل دلالت دارد. عامل یا

نماینده معمولاً برای یک شخص یا یک بنگاه تجارتي عمل می نماید و متعهد به فروش به قیمت معین یا اشخاص

محدود میشود و احتمالاً صاحب سرمایه نیز می باشد. اشخاص حقیقی یا حقوقی تحت همین عنوان بطور انحصاری یا

غیرانحصاری، نمایندگی تولید کنندگان لوازم خانگی، نمایندگی ماشین آلات و یا نمایندگی بیمه.
لزوم داشتن پروانه یا مجوز خاص برای تعیین متصدیان و شاغلین به این گونه معاملات و فعالیت ها و در نتیجه

تشخیص تاجر (شخص) است و ارتباطی به عمل نمایندگی که از اعمال تجارتي است ندارد.
اعطا کننده نمایندگی در پاره ای از موارد در برابر اشخاص ثالث مسئول خسارات و زیان های وارده در نتیجه عمل

نماینده ذیربط است.

مواردی که ممکن است حق العمل کار و عامل مشتبّه گردد تفاوتی که بین حق العمل کار و عامل وجود دارد این است

که همواره حق العمل کار آمادگی دارد برای هر شخصی که به او مراجعه نماید، معامله انجام دهد در صورتیکه اکثراً

عامل فقط از طرف تاجر یا تولید کننده معنی فعالیت می کند و ممکن است با توجه به قرارداد فی مابین از انجام

فعالیت و معاملات برای سایر تجار و رقبا ممنوع باشد.

گروهی با عنایت به این که در بند ۳ از ماده ۲ (ق.ت.) عبارت "هر قسم عملیات" درج شده است، و عبارت ظهور در

تکرار و تعداد دارد، لذا دلالتی، حق العمل کاری و عاملی را به شرط تکرار و تصدی در زمره معاملات تجارتنی تلقی

می نمایند.

سوم - عملیات صرافیه و بانکی

در این مورد صراف یا بانکدار، واسطه وجوه و اعتبار می باشد و گردش کالا مطرح نیست مگر در صورتی که وجوه و

اعتبار مجازاً کالا تلقی شود. تبدیل ارز و معاملات راجع به آن، خرید و فروش سهام به دستور مشتری، قبول سپرده

تحت ضوابط خاص، اعطای وام و اعتبار یا تسهیلات بانکی موضوع قانون عملیات بانکی بدون ربا، مبادله و معامله بروات

از مصادیق عملیات صرافیه و بانکی موضوع بند ۷ ماده ۲ (ق.ت.) است.

بانک موسسه ای است که بر طبق قانون پولی و بانکی، لایحه قانونی اداره امور بانک ها و سایر مقررات مربوط تشکیل

و به عملیات بانکی اشتغال ورزد.

اگر چه طبق اصل چهل و چهارم قانون اساسی بانکداری در بخش دولتی منظور شده است، لکن قوه مقننه به

استناد حکم مقرر در ذیل اصل مذکور تاسیس بانک غیر دولتی را تحت ضوابط معین، مجاز اعلام نموده است.

در قانون پولی و بانکی کشور، شورای پول و اعتبار که از ارکان بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران می باشد

به عنوان مرجع تشخیص عملیات بانکی تعیین شده است.

چهارم - عملیات بیمه دریایی و غیردریایی

بیمه عقد یا قرارداد و یا عملیاتی است که به موجب آن یک طرف تعهد می‌نماید به ازای دریافت مبلغ معین خسارت

مادی وارده به اموال یا سلامت شخص معین را که ناشی از تحقق حادثه یا حوادث احتمالی معین مندرج در بیمه نامه

(قرارداد بیمه) باشد جبران کند و یا مبلغ معینی را به پردازد.

بیمه به انواع اجتماعی، تعاونی و بازرگانی شامل بیمه خطرات سیاسی تقسیم می‌شود. منظور از بیمه مندرج در

بند ۹ از ماده ۲ (ق.ت.) بیمه‌های بازرگانی است.

اگرچه طبق اصل چهل و چهارم قانون اساسی بیمه در بخش دولتی منظور شده است، لکن قوه مقننه به استناد

حکم مقرر در ذیل اصل مذکور تاسیس بیمه غیر دولتی را تحت ضوابط معین مجاز اعلام نموده است.

پنجم – کشتیرانی داخلی یا خارجی

با عنایت به اینکه منظور از کشتیرانی، امور راجع به حمل و نقل کالا و یا جابجایی اشخاص (مسافر) می‌باشد لذا بند

۱۰ ماده ۲ (ق.ت.) را می‌توان از مصادیق بند ۲ ماده مذکور نیز تلقی کرد.

ششم – تاسیس و بکار انداختن کارخانه

بند ۴ از ماده ۲ (ق.ت.) تاسیس و به کار انداختن هر قسم کارخانه را مشروط براینکه برای رفع حوایج شخصی نباشد

معامله تجارتي محسوب می‌نماید. منظور از کارخانه در این بند تشکیلاتی است که در آن مواد اولیه یا کالای نیمه

تمام بوسیله ماشین‌آلات و یا نیروی انسانی تغییر شکل کمی و یا کیفی یافته و به عنوان محصول جدید ارائه

می‌گردد.

بنابراین چنانچه تاسیس و یا بکار انداختن کارخانه برای رفع نیاز شخصی باشد، چنین فعالیتی خارج از مصادیق اعمال

و یا معاملات تجارتي محسوب می‌شود. برای مثال چنانچه تولید کننده محصولات کشاورزی به منظور عرضه تولیدات

خود کارگاه و یا واحد بسته‌بندی ایجاد نماید، موضوع به عنوان تاسیس کارخانه برای رفع نیاز محسوب و خارج از

مصادیق بند ۴ از ماده ۲ (ق.ت.) خواهد شد.

مبحث دوم – معاملات یا اعمالی که در صورت تکرار تجارتي محسوب می‌شود

در تعدادی از بندهای ماده ۲ (ق.ت.) اشاره به تصدی برخی از مصادیق معاملات تجاری شده است. لفظ تصدی غالباً

مفهوم تکرار عمل را در ذهن متبادر می‌نماید. چون تکرار عمل در پاره‌ای از فعالیت‌های تجاری و بازرگانی با وجود

سازمان و تشکیلات ملازمه دارد به همین جهت این دسته از عملیات تجاری و بازرگانی معمولاً توسط بنگاه یا

موسسه انجام می‌شود. منظور از بنگاه یا موسسه گروهی از افراد می‌باشد که بطور متشکل و سازمان یافته به

منظور نیل به هدف اقتصادی معین با سرمایه و کار خود تحت نظر یک نفر رئیس یا کارفرما به بهره‌برداری تجاری یا

صنعتی خاص و نظایر آن مبادرت می‌ورزند. از جمله این دسته موارد زیر قابل ذکر است:

اول – حمل و نقل

بند ۲ از ماده ۲ (ق.ت.) تصدی به حمل و نقل از راه خشکی یا آب یا هوا را به هر نحو که باشد در زمره معاملات

تجاری شمرده است. لکن چون مواردی که وسیله حمل و نقل به اجاره شخص برای مسافرت یا حمل کالا در می‌آید

مشمول بند ۱ ماده فوق خواهد بود لذا می‌توان مصادیق بند ۲ را شامل سایر موارد تلقی کرد. تصدی به حمل و نقل

در صورتی تجاری خواهد بود که متصدی با استفاده از وسائلی که دارد به حمل و نقل مسافر یا کالاهای متعلق به

دیگران بپردازد و در مقابل وجهی دریافت دارد و به این ترتیب اگر یک شرکت بزرگ برای حمل و نقل کارمندان خود

دارای وسائل نقلیه زمینی یا هوایی باشد تاجر محسوب نمی‌گردد. و همچنین راننده‌ای که دارای یک دستگاه وسیله

نقلیه است مانند راننده تاکسی که خود شخصاً از آن برای حمل و نقل مسافر استفاده می‌کند متصدی حمل و نقل محسوب نمی‌شود.

دوم – عملیات حراجی

در عملیات حراجی موضوع بند ۵ ماده ۲ (ق.ت.) متصدی حراج با در اختیار قرار دادن محل حراج واسطه گردش کالا

می‌باشد. تصدی به عملیات حراجی عملی است که شخص با دائر کردن موسسه با بنگاه حراجی اجناس و کالاهای

متعلق به دیگران را پذیرفته و آنها را از طریق حراج بفروش می‌رساند و در مقابل عمل خود اجرت دریافت می‌دارد.

سوم – نمایشگاه‌های عمومی

منظور از نمایشگاه‌های عمومی موضوع بند ۶ ماده ۲ (ق.ت.) شامل سینما، تئاتر، سیرک و نظایر آن می‌باشد.

متصدی نمایشگاه عمومی در واقع واسطه میان صاحبان اثر (بازیگر و یا هنرمند) و تماشاگران می‌باشد و در این موارد

گردش اثر، هنر و یا کار مطرح است. تصدی نمایشگاه‌های ترویجی و یا تبلیغی که هدف آن در راستای انتفاع مادی

نباشد نبایستی از مصادیق معاملات تجارتي تلقی شود و چنانچه خود هنرمند شخصاً اقدام به تأسیس یک نمایشگاه

عمومی کند و فقط هنر خود را در مقابل دریافت وجه به تماشاگران عرضه نماید عمل او تجارتي محسوب نمی‌شود.

لکن در صورتی که تعدادی از هنرمندان مبادرت به تأسیس نمایشگاه عمومی نمایند میتوان عمل آن را تجارتي دانست.

فصل دوم

معاملات تجارتي تشبیهی

این دسته از اعمال به لحاظ این که در گردش ثروت دخالتی ندارد در زمره اعمال تجارتي ذاتی شمرده نمی‌شود لکن

مقنن بنا به مصالحی از جمله فایده عملی، آنها را در فهرست معاملات تجارتي منظور نموده است. از جمله این دسته، می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

اول – تصدی به هر نوع تاسیساتی که برای انجام بعضی از امور ایجاد می‌شود: در بند ۳ از ماده ۲ (ق.ت.) به پاره‌ای از مصادیق این گونه اعمال، نظیر تسهیل معاملات ملکی یا پیدا کردن خدمه یا

تهیه و رساندن ملزومات و غیره اشاره شده است. عبارت این بند و نیز مصادیق مذکور در آن مبهم و نامحدود

می‌باشد و در واقع می‌تواند اختلاطی از انواع معاملات اعم از تجارتي ذاتی یا تشبیهی و یا معاملات غیر تجارتي را

شامل گردد. به عنوان نمونه در مورد پیدا کردن خدمه از معاملات موضوع این بند، عامل در واقع به امر دلالتی (واسطه)

میان نیروی کار یا خدمت و نیازمند این امر) مبادرت می‌ورزد.

دوم – معاملات برواتی:

منظور از برات سندی متضمن اعتبار است که بدون رعایت تشریفات مقرر در قانون مدنی، به سهولت و با سرعت

قابل انتقال مکرر از دستی به دست دیگر است. در این گونه موارد اصولاً بایستی حسب این که ماهیت اعتبار

منعکسه در برات تجارتی یا غیر تجارتی باشد حکم قضیه را صادر نمود. به لحاظ اشکالات عملی و سختی در تشخیص

ماهیت اعتبار، به خصوص در مواردی که انتقالات متعدد باشد و اینکه برات اصولاً و عمدتاً به عنوان ابزاری برای رفع

نیازهای تجارتی بازرگانان ابداع و به کار گرفته شده است، قانونگذار معاملات راجع به بروات را صرفنظر از ماهیت آن

اعم از این که بین تاجر یا غیر تاجر باشد تجارتی شمرده است (بند ۸ ماده ۲ ق.ت.).

سوم – سایر موارد:

قانونگذار ضمن سایر قوانین از جمله قانون مالیات‌های مستقیم پاره‌ای از مقررات خاص راجع به تجار و معاملات

تجارتی نظیر تکلیف نگاهداری دفاتر قانونی را به گروهی از اشخاص و معاملات مانند موسسات ساختمانی بار نموده

است. بدیهی است با توجه به اطلاق حکم مقرر در بند ۳ ماده ۲ (ق.ت.) این گونه موارد را می‌توان از مصادیق بند اخیر

دانست.

فصل سوم

معاملات تجارتی تبعی یا نسبی

این گونه معاملات تجارتی که در ماده ۳ (ق.ت.) موارد آن فهرست شده است اصولاً و با توجه به تعریف، معامله

تجارتی نیست، لکن به اعتبار این که توسط تاجر یا به ضمیمه عمل تجارتی انجام می‌شود، قانونگذار آن را معامله تجارتی به شمار آوردی است. در این موارد به نظر می‌رسد در تعیین مصادیق تمایل به استفاده از مفهوم شخصی، که

در صفحات قبل توضیح داده شد، برای اعمال ضوابط حقوق تجارت مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است. از جمله این دسته از معاملات موارد زیر قابل ذکر است:

۱- کلیه معاملات بین تاجر و کسبه و صرافان و بانک‌ها موضوع بند ۱ ماده ۳ (ق.ت.). در این موارد طرفین معامله تاجر

هستند و به تبع آن و یا نسبت به اشخاصی که آن را انجام داده‌اند معاملات تجارتی تلقی می‌شود؛

۲- کلیه معاملاتی که تاجر یا غیر تاجر برای رفع حوایج تجارتی خود می‌نماید موضوع بند ۲ ماده ۳ (ق.ت.)؛

۳- کلیه معاملاتی که اجزا یا خدمه (شامل کارگران و یا کارکنان) تاجر برای امور تجارتی ارباب خود (تاجر و یا بنگاه

تجارتی) می‌نمایند موضوع بند ۳ ماده ۳ (ق.ت.)؛

۴- کلیه معاملات شرکت‌های تجارتی موضوع بند ۴ ماده ۳ (ق.ت.). در ماده ۲۰ (ق.ت.) هفت نوع شرکت پیش‌بینی است.

از آنجا که قید "حوایج تجارتی" و یا "امور تجارتی" مذکور در بندهای مختلف ماده ۳ (ق.ت.) برای تعیین تجارتی یا

غیرتجارتی بودن معاملات ممکن است در عمل ایجاد اشکال نماید، لذا قانونگذار به منظور تسهیل در امر، ضمن ماده ۵

(ق.ت.) اماره قانونی تجارتی تلقی شدن معاملات تاجر را مقرر داشته است. بنابراین اصل و یا ضابطه بر تجارتی بودن

معاملات تاجر است مگر در مواردی که خلاف آن یعنی غیر تجارتی بودن معاملات تاجر اثبات شود. در این گونه موارد بار

دلیل بر عهده شخصی است که مدعی غیر تجارتی بودن معاملات تاجر می‌باشد.

دریافت شده از پایگاه نشر مقالات حقوقی

حقوق گستر

برای نشر مقالات حقوقی خود

به حق گستر مراجعه کنید.

منتظر شما هستیم.

www.HaghGostar.ir