

درنامه جامع حقوق تجارت

بر اساس آخرین تغییرات مقررات تجاری تا مهر ۱۳۹۹
همراه با گزیده آزمونی قوانین خاص حقوق تجارت

دکتر جواد معتمدی

اندیشه‌ارشد

پیشکش هم‌راه، هم‌زبان و هم‌دل؛ هم‌سرم

مقدمه:

- درس‌نامه 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:
۱. هر درس را به مثابه یک جلسه تدریس می‌توان در نظر گرفت. توصیه می‌شود پس از مطالعه هر درس، سوالات آزمون‌ی مربوط به آن پاسخ داده شود.
 ۲. در هر درس نکات کلیدی و پر اهمیت برجسته و تفکیک شده است.
 ۳. یکی از اهداف اصلی این نوشته، آماده ساختن داوطلبان آزمون‌های 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، تماماً مطرح نشده است.
 ۴. همینجا باید صادقانه اذعان داشت که این اثر و آثاری از این دست، «آزمون‌ی» بوده و گرنه 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 کاویانی و سایر بزرگان نمایند.
 ۵. 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 ظهن‌نویسی در چک برایتان دشوار است، توصیه می‌کنم سری به سامانه آرای قوه قضاییه به نشانی j.ijri.ir بزنید و با کلیدواژه "ظهن‌نویس" 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 الکترونیک codal.ir، صورتجلسات 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.
 ۶. 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: اولاً 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. ثانیاً قواعد اسناد تجاری با طرح بازی‌های ذهنی

حتی با نقاشی- امتحان شود. ثالثاً و مجدداً یادآور می‌شود که در فرآیند یادگیری این درس حتماً و پس از مطالعه هر درس، سوالات آزمون‌های پیشین را پاسخ دهید.

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. حتماً متن حاضر همراه با قانون مطالعه شود.

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



j_motamedi14@yahoo.com



[commercial.law](https://www.instagram.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.ت.: قانون تجارت
ق.ت.آ.: قانون تملک آپارتمان‌ها
ق.ث.ا.ط.ع.ت.: قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری
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
ج: جلد
ش: شماره
ص: صفحه
ر.ک.: رجوع کنید به

فهرست

بخش اول: تاجر و معاملات تجاری

۱۵	درس اول: شناخت تاجر
۲۵	درس دوم: معاملات تجاری ذاتی
۳۶	درس سوم: معاملات تجاری تبعی
۳۹	درس چهارم: تکالیف حرفه‌های تاجر
۴۵	درس پنجم: اسم و علامت تجاری
۵۱	درس ششم: دلالی
۵۹	درس هفتم: حق العمل کاری
۶۹	درس هشتم: متصدی حمل و نقل
۷۹	درس نهم: قائم مقام تجاری
۸۲	درس دهم: ضمانت تجاری

بخش دوم: حقوق شرکت‌های تجاری

۸۹	مقدمه: قانون حاکم بر حقوق شرکت‌ها
۹۱	درس اول: شخصیت حقوقی
۱۰۳	درس دوم: معرفی شرکت‌های تجاری و نهادهای مشابه
۱۲۱	درس سوم: تشکیل شرکت‌ها
۱۳۹	درس چهارم: رکن تصمیم‌گیری در شرکت‌ها
۱۵۸	درس پنجم: اداره شرکت‌ها
۱۸۱	درس ششم: بازرسی شرکت‌ها
۱۸۹	درس هفتم: اوراق بهادار (سهام، سهم‌الشرکه و اوراق مشارکت)
۲۰۳	درس هشتم: حساب‌های شرکت
۲۰۹	درس نهم: تغییرات در سرمایه شرکت (افزایش سرمایه و کاهش سرمایه)
۲۱۸	درس دهم: انحلال و تصفیه شرکت‌ها
۲۳۶	درس یازدهم: تبدیل، ادغام و تجزیه شرکتها

بخش سوم: حقوق اسناد تجاری

۲۴۷	درس اول: معرفی اسناد تجاری
۲۶۰	درس دوم: تعریف و صدور برات
۲۷۱	درس سوم: قبول و نکول برات
۲۸۰	درس چهارم: ظهرنویسی و ضمانت
۲۸۹	درس پنجم: پرداخت و اعتراض عدم پرداخت
۳۰۵	درس ششم: مسئولیت
۳۰۹	درس هفتم: برات رجوعی
۳۱۲	درس هشتم: سفته
۳۱۵	درس نهم: معرفی، احکام صدور، ظهرنویسی و ضمانت چک
۳۲۷	درس دهم: پرداخت و ضمانت اجراهای عدم پرداخت چک
۳۳۴	درس یازدهم: مطالبه وجه چک از طریق مراجع قضایی و ثبتی
۳۴۷	درس دوازدهم: اسناد در وجه حامل

بخش چهارم: حقوق ورشکستگی

۳۵۱	درس اول: تعریف و شرایط ورشکستگی
۳۵۶	درس دوم: دعوای ورشکستگی
۳۶۷	درس سوم: آثار ورشکستگی
۳۷۶	درس چهارم: فرآیند تصفیه امور ورشکسته مطابق قانون تجارت
۳۸۹	درس پنجم: قواعد تصفیه امور ورشکسته مطابق قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی
۳۹۷	درس ششم: دعوای استرداد
۴۰۱	درس هفتم: قرارداد ارفاقی
۴۰۹	درس هشتم: تقسیم اموال و ختم تصفیه
۴۱۵	درس نهم: جرایم مرتبط با ورشکستگی
۴۲۱	درس دهم: اعاده اعتبار

بخش پنجم: گزیده آزمونی قوانین خاص تجاری

- ۴۲۷ درس اول: قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران
- ۴۴۶ درس دوم: قانون ثبت اختراعات، طرحهای صنعتی و علائم تجاری
- ۴۶۵ درس سوم: موادی از قانون اجرای سیاستهای کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی
- ۴۷۷ درس چهارم: موادی از قانون تجارت الکترونیک

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 قوانینی دیگر، احکام حرفه‌ای و خاصی برای شخص «تاجر» در نظر گرفته است. مثلاً مطابق مواد ۴۱۲ به بعد قانون تجارت، تاجر، در صورت عجز از پرداخت دیون خویش، ورشکسته می‌شود و غیر تاجر در چنین وضعی، اصولاً معسر شناخته می‌شود.

همچنین تاجر تکالیف و الزامات حرفه‌ای خاص خود را دارد که غیر تاجر 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 که در ماده ۱ ق.ت. بیان شده 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 می‌شود. بنابر این اگر شغل اصلی شخص، غیر از تجارت باشد، مثلاً کارمند یا معلم باشد ولی در کنار آن، شغل جانبی و ثانویه‌ای داشته باشد که تجاری است مانند خرید و فروش کالا، تاجر محسوب می‌شود.

نکته ۲- شغل پنهانی نیز شغل معمولی محسوب می شود و لازم نیست شغل معمول حتما آشکارا و افشا شده باشد.

نکته ۳- شغل ممنوعه: قانونگذار در قوانین متعددی، برخی اشخاص را از تجارت کردن منع و ممنوع کرده است. مثلاً در ماده ۱۵ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران، سردفتران و دفترباران را از اشتغال به امور تجاری منع کرده است. یا در ماده ۱۷ قانون نظارت بر رفتار قضات، اشتغال به فعالیت تجاری را برای قضات ممنوع نموده است. اینک تصور کنید سردفتر اسناد رسمییا قاضی دادگستری، علیرغم منع قانونی، اشتغال به تجارت دارد. 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 تجاری 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 دفترباران:** به موجب ماده ۱۵ ق.د.ا.ر.س.د. دفاتر اسناد رسمی و سردفتران و دفترباران (مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵) حق اشتغال به تجارت ندارند: «مشاغل زیر منافی شغل سردفتری و دفترباری 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 می شوند: ... ۲- ... اشتغال به فعالیتهای تجاری موضوع ماده (۱) قانون تجارت».

- برخی کارمندان دولت مانند **کارمندان گمرک** در برخی مشاغل خاص تجاری مثل حق العمل کاری گمرکی (بند ۵ ماده ۳۷۶ آیین نامه اجرایی قانون امور گمرکی).

در مورد ممنوعیت شخصی از تجارت، اگر شخص ممنوع تجارت نماید، تخلف نموده ولی تجارت او باطل نیست. پس عنوان تاجر از او سلب نمی شود و تاجر محسوب می شود.

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 صرافیه باید در قالب شرکت تضامنی یا شرکت سهامی خاص باشد. (ماده ۳ دستور العمل اجرایی تاسیس، فعالیت و نظارت بر صرافیه‌ها مصوب مرداد ۱۳۹۳).^۱

آیا کسی که بدون دریافت پروانه و مجوز، به یکی از معاملات تجاری اشتغال دارد، تاجر محسوب می‌شود؟ بله. تخلف صورت گرفته است ولی عنوان تجارت زائل نمی‌شود و شخصی که اشتغال به چنین تجارتی دارد، تاجر است.^۲

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 حمل هوایی 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 نسبت به بعد از ترک تجارت تاجر نیست. مثلاً اگر شخصی در سالهای ۱۳۹۰ تا ۱۳۹۵ تجارت می‌نموده 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.

نکته ۸ (مهم)- سهامدار بودن یا شریک بودن در شرکت تجاری، تجارت محسوب نمی‌شود و سهامدار، شریک و حتی مدیر، تاجر محسوب نمی‌شود.

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

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

۱. در این خصوص در درس دوم توضیح خواهیم داد.

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

اقسام نماینده عبارت است از:

الف) نماینده قانونی مانند ولی قهری یا مدیر شرکت؛

ب) نماینده قضایی مانند قیم؛

ج) نماینده قراردادی مانند وکیل و یا قائم مقام تجاری و شاگردان و خدمه تاجر و نماینده ایقاعی مانند وصی عهدی.

بنابر شرط دوم، هیچ یک از نمایندگان فوق به صرف 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 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.

همچنین قیم، اگر با سرمایه مولی‌علیه و به حساب او تجارت کند تاجر محسوب نمی‌شود.

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 می‌نمایند؛ 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.

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 پردازد، 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.

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

بند چهارم- شرط چهارم تاجر بودن: اهلیت

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

نکته: مواد ۸۵ و ۸۶ قانون امور حسبی

برخی اساتید معتقدند قاعده فوق یک استثنا دارد و در مواردی استثنایی محجورین تاجر محسوب می-شوند؛ 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 دکتر ستوده به درستی بیان داشته است، محجورین مطلقاً نمی‌توانند تاجر باشند.^۳ به نظر نگارنده نظر مرحوم دکتر ستوده کاملاً با روح حقوق تجارت سازگار است؛ چرا که تجارت امر حرفه-ای است و تجار تکالیف سختی بر دوش دارند و مسئولیت‌های زیادی را متحمل می‌شوند. مثلاً تنظیم نکردن 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.

با این حال با توجه به ماده ۸۵ و ۸۶ ق.ا.ح. 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.

یاد آوری: در شرط دوم تاجر بودن گفتیم که اگر قیم، به حساب مولی علیه تجارت کند تاجر محسوب نمی‌شود (چون نماینده است). در اینجا هم گفتیم که خود مولی علیه نیز تاجر محسوب نمی‌شود (چون محجور است).

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

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.

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. اما این اصل محدودیت‌های چندی 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 ق.ن.ص. 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.

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، عموم و خصوص من وجه است.

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

۱-۲- حمل و نقل:

- **حمل و نقل داخلی جاده‌ای کالا و مسافر** (وزارت راه و شهرسازی ← ماده ۱ و ۲ آیین نامه حمل بار و مسافر (مصوب ۱۳۷۸/۹/۶))

- تصدی به **حمل و نقل درون شهری مسافر** (شهرداری ← 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).

- 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 ← بند ۱۳ ماده ۷ قانون تغییر نام وزارت راه و وزارت راه و ترابری مصوب ۱۳۹۳/۱۰/۱۷).

- **حمل و نقل هوایی**، خدمات دفاتر مسافرت هوایی، خدمات مسافرتی و هر گونه خدمات در خصوص خدمات ترابری هوایی و ... (سازمان هواپیمایی کشور ← ماده ۱۵ قانون هواپیمایی کشور).

- **حمل و نقل ریلی** داخلی و خارجی بار و مسافر (راه آهن جمهوری اسلامی ایران ← تبصره یک ماده یک قانون دسترسی آزاد به حمل و نقل ریلی مصوب ۱۳۸۴/۷/۶).

۲-۲- 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 ← ماده ۲ قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی مصوب ۱۳۸۸ و ماده ۲۵ قانون بورس و اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴).

۳-۲- تصدی به خدمات بیمه ای و نمایندگی بیمه (ماده ۳۷ و ۳۸ قانون تأسیس بیمه مرکزی ایران مصوب ۱۳۵۰/۳/۳۰).

۴-۲- نهادهای پولی و اعتباری از قبیل بانک، موسسه اعتباری، صرافی و شرکت های واسپاری (لیزینگ) (بانک مرکزی جمهوری اسلامی ← ماده ۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا و ماده ۱ قانون تنظیم بازار غیر متشکل پولی).

- ۲-۵- عرضه خدمات پستی (شرکت پست جمهوری اسلامی ایران) ← تبصره ۱ ماده ۱۳ قانون تشکیل شرکت پست مصوب ۱۳۶۶).
- ۲-۶- تصدی به **کاریابی**، ارائه تسهیلات به جویندگان کار و ایجاد ارتباط بین کارجو و کارفرما (وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی) (قانون مجازات اشتغال به کاریابی و مشاوره شغلی بدون داشتن پروانه کار مصوب ۱۳۸۰).
- ۲-۷- **بازاریابی اینترنتی و شبکه ای** (وزارت صنعت، معدن و تجارت) ← آیین نامه اجرایی ضوابط صدور پروانه کسب برای فروشگاه های الکترونیک مصوب ۱۳۹۰/۳/۱۰).
- ۲-۸- **داروخانه، کارخانه داروسازی و هرگونه بیمارستان**، درمانگاه، تیمارستان و ... (وزارت بهداشت و درمان و آموزش پزشکی) ← مواد ۱، ۳ و ۱۴ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴).
- ۲-۹- **دلالی** (ماده ۱ قانون راجع به دلالتان مصوب ۱۳۱۷/۱۲/۷: «تصدی به هر نوع دلالی منوط به داشتن پروانه است»)

بند دوم: رعایت قالب‌های قانونی

- در برخی موارد قانونگذار، قالب‌های مشخصی نیز برای فعالیت تجاری معین کرده است و تاجر باید حتماً در همین قالب فعالیت کند. مهم‌ترین موارد عبارت است از:
۱. **بانک** ← **شرکت سهامی عام یا تعاونی سهامی عام** ← (ماده ۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۸)
 ۲. **صرافی** ← **الف) موسسات اعتباری صرفاً در قالب شرکت سهامی خاص و ب) اشخاص حقیقی فقط در قالب شرکت تضامنی**. (دستورالعمل اجرایی تأسیس، فعالیت و نظارت بر صرافی‌ها مصوب مرداد ۱۳۹۳).
 ۳. **نهادهای بورسی شامل کارگزار، کارگزار/معامله‌گر، بازارگردان، سبدگردان و شرکت تأمین سرمایه** ← **شخص حقوقی و عموماً سهامی خاص** (ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴ و دستورالعمل‌های سازمان بورس)
 ۴. **بیمه** ← **الف) بیمه: شرکت سهامی عام** (ماده ۲ آیین نامه شماره ۴۰ شورای عالی بیمه) و **ب) نمایندگی بیمه: شرکت سهامی خاص یا شرکت تضامنی یا شرکت تعاونی** (ماده ۶ آیین نامه شماره ۷۵ شورای عالی بیمه)
 ۵. **انبار عمومی** ← **انبار عمومی مطابق تصویب نامه قانونی مربوط به تأسیس انبارهای عمومی مصوب ۱۳۴۰** باید در قالب **شرکت سهامی** تشکیل شود.

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. 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 خود بیمه و چه نمایندگی بیمه . ر.ک. ماده ۵ آیین نامه تنظیم امور نمایندگی بیمه)

ب) مجوز

مطابق ماده ۱۲۰ قانون کار: «اتباع بیگانه نمی‌توانند در ایران مشغول به کار شوند مگر آن که اولاً دارای روادید ورود با حق کار مشخص بوده، ثانیاً 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 یا بدون پروانه، اشتغال داشته باشند، تخلف محسوب می‌شود ولی 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 می‌شوند؟ همچنین آیا هر کس که شرایط ماده یک را داشته باشد و تاجر باشد، باید الزامات حرفه‌ای تاجر را رعایت کند؟ به منظور پاسخ گفتن به این سوالات دو تقسیم بندی از تاجران مطرح می‌شود.

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 می‌شوند. 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 می‌شوند با این حال باید از این جهت بین دو دسته از شرکتها 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 تجاری (ماده ۶ ق.ت.) و ثبت نام در دفتر ثبت تجاری (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 آیین نامه رییس قوه قضاییه خواهد بود. آخرین نظامنامه در سال ۱۳۸۰ توسط رییس قوه قضاییه صادر شده، ملاک کسبه جزء عبارت است از:

الف) (کسانی که کار تولید و فروش دارند): کسبه، پیشه‌وران، تولیدکنندگان و نظایر آنها که میزان فروش سالانه آنان از مبلغ یکصد میلیون ریال تجاوز نکند.

ب) (کسانی که خدمات ارائه می‌دهند): ارائه دهندگان خدمات در هر زمینه‌ای که مبلغ دریافتی آنها در قبال خدمات ارائه شده در سال از مبلغ پنجاه میلیون ریال تجاوز نکند.

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

۱. باید توجه داشت که کسبه جزء حق ادعای ورشکستگی ندارند و در صورت ادعای ناتوانی از پرداخت دیون باید 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: در ماده یک دیدیم که برای تاجر بودن چند شرط لازم است. مهم‌ترین شرط این بود 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، اشتغال به معاملات تجاری مذکور در ماده ۲ قانون تجارت است.

ماده ۲ ق.ت. به طور مبسوط ده عملیات 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 حق العمل کاری (کمسیون) و یا عاملی و همچنین تصدی به هر نوع تاسیساتی که برای انجام بعضی امور ایجاد میشود از قبیل تسهیل معاملات ملکی یا در ایجادکردن خدمه یا تهیه و رسانیدن ملزومات وغیره.
۴. تاسیس 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 غیرتاجر باشد.
۹. عملیات بیمه بحری و غیر بحری.

کشتی سازی و خرید و فروش کشتی و کشتی رانی داخلی یا خارجی و معاملات راجعه به آنها.

معاملات تجاری ماده ۲ ق.ت. را از جهات گوناگون تقسیم کرده اند مثلاً اعمال تجاری ماده ۲ ق.ت. 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 ۱- معاملات تجاری در ماده ۲ ق.ت. حصری است، نه تمثیلی. بنابر این هیچ معامله‌ای ولو سودآور تجاری نیست مگر این که در ماده ۲ ق.ت. بیان شده باشد.

نکته ۲- 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، جمع آوری 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 یا مالکیت ناشی از هبه، تحصیل نمی‌گویند.
- 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.

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 است از عبارت « actes de commerce » استفاده شده که ترجمه درست آن، عبارت «اعمال تجاری» است.

متقابلاً اگر بدون قصد فروش یا اجاره کالایی را بخرد ولی بعداً بفروشد، معامله تجاری نیست. مثلاً اگر تاجر کالایی را برای مصرف در خانه خود بخرد، عمل تجاری نیست. و اگر برای فروش نخرد ولی برای تزئین دکور فروشگاه بخرد باز **ذاتاً تجاری نیست** اگر چه در این مورد به دلایل دیگر **تجاری تبعی** است که ذیل ماده ۳ ق.ت. خواهیم گفت.

نکته ۲- در بند اول فقط خرید و تحصیل، عمل تجاری تلقی شده است نه فروش یا اجاره ولی از باب غلبه چنین بیان کرده است و فروش و اجاره نیز عمل تجاری است.^۱

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 تجاری صورت گرفته است.

ب) موضوع معامله: مال منقول

شرط تجارتي بودن معاملاتى كه در بند ۱ بيان شده اين است كه موضوع آن اموال منقول باشد. ماده ۴ ق.ت. مجدداً به اين نكته تصريح نموده است كه «معاملات غير منقول به هيچ وجه تجارتي محسوب نمى شود».

ماده ۱۹ ق.م. در تعريف مال منقول بيان مى دارد: «اشيائي كه نقل آن از محلى به محل ديگر ممكن باشد بدون اينكه به خود يا محل آن خرابى وارد آيد، 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 سرقفلی و حتی دیون و مطالبات می شود و معامله این اموال نیز تجاری است. پس معامله گران حرفه‌ای بورس نیز تاجر محسوب می شوند.^۲

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

نکته ۳ (مهم) - در قانون تجارت، خرید یا تحصیل مال غیر منقول به قصد فروش تجاری نیست اما دلالی یا بیمه اموال غیر منقول قطعاً تجاری است. حتی تصدی به معاملات غیر منقول یعنی ایجاد موسسه ای 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 این حکم یک استثنا دارد که در ماده ۵ قانون تملک آپارتمان‌ها آمده است.

ماده ۵ ق.ت.آ. به صورت ضمنی اشاره نموده است که موضوع شرکت‌های تجاری می‌تواند ساخت خانه و آپارتمان باشد. ماده ۵: «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 تجاری تشکیل شده ...» یا ماده ۱۱۶ ق.ت. در مورد شرکت تضامنی بیان می‌دارد: «شرکتی است که در تحت اسم مخصوصی برای امور تجاری ... 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 تجاری 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 وجود این دو ماده نباید تردید نمود که معامله غیر منقول توسط شرکت سهامی، معامله تجاری نیست (ماده ۴ ق.ت.) ولی شرکت همچنان تاجر محسوب می‌شود. (ماده ۲ ل.ا.ق.ت.).

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 می‌داند و آقای دکتر عبدی پور اساساً این معاملات را تجاری نمی‌داند. (عبدی پور، 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 غیر منقول 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.

همچنین اگر معامله غیرمنقول بین دو تاجر و حتی برای رفع حواجج 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 می-دوزد به قصد فروش، عملیات تجاری انجام داده است (خرید به قصد فروش همراه با تصرف).

پیشه‌وری: برخی صاحبان مشاغل مانند خیاط یا کفّاش بدون صرف سرمایه و مواد اولیه زیاد و غالباً در قبال دریافت مزد و اجرت، در جنس دیگران تصرف می‌کنند یا اگر از مال خود چیزی تولید می‌کنند صرفاً در راستای همان شغل است، تاجر نبوده و پیشه‌ور خوانده می‌شود؛ مثل کسی که در قبال دریافت اجرت، پارچه دیگری را می‌دوزد. پس خیاطی تجارت نیست؛

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 بسیار زیادی در تفسیر ماده ۲ ق.ت. دارد چرا که در بندهای ۲، ۳، ۵ و ۶ 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 و پیشه‌ور محسوب می‌شود.

ب) موضوع حمل و نقل: بند ۲ ماده ۲ ق.ت.، در خصوص موضوع حمل و نقل اطلاق دارد و هم شامل کالا می‌شود و هم مسافر. 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 تصدی به حمل و نقل مسافر هم تجارت است، اما مشمول احکام متصدی حمل در مواد ۳۷۷ ق.ت. به بعد نیست.

بند سوم: هر قسم عملیات دلالی یا حق العمل کاری (کمیسسیون) 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 وغیره.

در این بند، ۴ عمل تجاری بیان شده است: (۱) دلالی، (۲) حق العمل کاری، (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 عمل چهارم، مستلزم وجود موسسه و بنگاه می‌باشد.

الف) مفهوم 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) مفهوم حق العمل کاری: حق العمل کار شخصی است که در قبال دریافت اجرت، به نام خود ولی به حساب دیگری اقدام به معامله می‌نماید.^۲

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) بنابراین این تعریف، به مفهوم حق العمل کاری نزدیک است و در هر صورت تاجر محسوب می‌شود.

پ) مفهوم 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 می‌رسد عامل کسی است که به نام و به حساب دیگری معامله می‌کند. مثل عامل فروش یک شرکت تجاری معروف. تفاوت عاملی با وکالت قانون مدنی در این است که عاملی اصولاً قرارداد لازم است ولی وکالت عقد جایز. همچنین موضوع عاملی، انجام امور تجاری می‌باشد و وکالت موضوع گسترده‌تری دارد.

ت) مفهوم تصدی به تاسیساتی که برای بعضی امور از قبیل تسهیل معاملات ملکی یا پیدا کردن خدمه ایجاد شده: قانونگذار در این بند با ذکر دو مثال اشاره کرده است که تصدی به عملیات خدماتی تسهیل کننده امور، عمل تجاری است. مؤسسه کاریابی، مؤسسه‌ای که ملک

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.

دیگری را اجاره دهد یا مؤسسه گردشگری، استارت‌آپ‌هایی که یک خدمت را به صورت آنلاین ارائه می‌دهند از مصادیق این ماده است.

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

نکته جالب آنکه 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 می‌کنند، عمل تجاری نیست، ولی تصدی به موسسه تسهیل‌گر این امور، عمل تجاری ذاتی است.

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

تاسیس 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 تاسیس و راه اندازی کند، این عمل نیز تجاری است. مثل این که یک کارخانه خودروسازی برای تأمین قطعات خود، کارخانه تولید قطعات تاسیس و راه اندازی کند.

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