

تجارت یک

تجار و اعمال تجاری

بخش اول

HDHA.ir

مقدمه

برای داشتن درک بهتر از حقوق تجارت باید ابتدا قلمرو حقوق تجارت را دانست و برای برای مشخص کردن قلمرو حقوق تجارت باید نگاهی به موضوعات اصلی این رشته داشت. بیشتر مباحث تجارت‌های چهارگانه (تجارت یک تا تجارت چهار) به دو موضوع زیر می‌پردازد.

۱. اعمال تجاری

۲. تاجر

بر همین اساس در تعیین قلمرو حقوق تجارت دو نظریه زیر وجود دارد:

۱. **نظریه موضوعی یا مادی** که در این نظریه حقوق تجارت مرتبط با اعمال تجاری ذاتی است. بر این اساس ابتدا مجموعه‌ای از اعمال مشخص می‌گردد سپس هر شخصی که این اعمال را انجام دهد، وارد قلمرو حقوق تجارت شده و تاجر محسوب می‌گردد. (مواد ۱ و ۲ قانون تجارت)

۲. **نظریه شکلی یا شخصی** که در این نظریه، حقوق تجارت، در واقع حقوق تجار است و بنابراین ابتدا شرایط شخص تاجر مشخص می‌گردد و سپس هر عملی که چنین شخصی انجام دهد، عمل تجاری تبعی محسوب می‌گردد (ماده ۳ قانون تجارت و ماده ۲ لایحه اصلاحی قانون تجارت)

نظام حقوقی ما از نظریه مختلط (مركب یا ترکیبی) پیروی می‌نماید. در مواد ۱ و ۲ قانون تجارت از نظریه موضوعی یا مادی پیروی شده و در ماده ۳ قانون تجارت و ماده ۲ لایحه اصلاحی قانون تجارت نظریه شخصی یا شکلی مدنظر قرار گرفته است.

تاجر و شرایط او

ماده ۱ ق ت: تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار بدهد.

در این ماده برای تعریف تاجر از واژه کسی استفاده شده است که دقیق‌تر آن بود از واژه شخصی استفاده می‌شد چرا که تاجر می‌تواند شخص حقیقی و شخص حقوقی شرکت‌های تجاری باشد و واژه شخص صحیح است.

شرایط تاجر

۱. **انجام اعمال تجاری ذاتی به عنوان شغل معمولی:** منظور از شغل در این ماده عملی است که منشأ درآمد باشد. و منظور از معمولی عملی است که به صورت مستمر توسط تاجر انجام می‌پذیرد اما لزومی ندارد این عمل شغل اصلی شخص باشد.

۲. **اصیل بودن تاجر:** تاجر باید اصیل باشد بدین معنا که هزینه‌های تجارت را خود متقبل شود و ریسک ضرر و زیان و سود نیز بر عهده خود تاجر باشد.

کلیه اشخاصی که به نمایندگی از شخص دیگر اعمال تجاری را انجام می‌دهد (خدمه - مدیر - مدیرعامل - قائم‌مقام تجاری - شریک و سهامدار) هیچ‌کدام تاجر تلقی نمی‌گردند لکن به طور استثناء دلالتی حق‌العمل کاری و عاملی، علی‌رغم اینکه نماینده هستند مطابق قانون تجارت تاجر محسوب می‌شوند. در مضاربه و جعاله به‌طور استثنائی مضارب و عامل تاجر محسوب می‌شود

۳. **اهلیت داشتن تاجر:** اصولاً اشخاص فاقد اهلیت تاجر محسوب نمی‌شوند به‌استثناء سفیه و صغیر ممیز که مطابق ماده ۸۵ قانون امور حسبی در صورتی که با اذن ولی یا قیم خود اعمال تجاری را انجام دهند تاجر محسوب می‌شوند

منظور از معاملات تجاری در ماده یک قانون تجارت اعمال تجاری ذاتی می‌باشد. اعمال تجاری ذاتی اعمالی هستند که ذاتاً تجاری بوده و در صورتی که توسط شخصی به عنوان شغل معمولی انتخاب شوند وی را نیز تاجر می‌کنند.

ممنوعیت‌ها در اشتغال به تجارت

ممنوعیت‌ها در ورود به حقوق تجارت به دو دسته کلی تقسیم می‌شود

۱- **ممنوعیت مطلق یا کلی:** در این نوع از ممنوعیت اشخاص مربوطه به هیچ‌وجه در هیچ حوزه‌ای از حقوق تجارت نمی‌توانند به تجارت اشتغال داشته باشند ممنوعیت، قضات سردفتران دفتراران و شرکت‌ها و مؤسسات غیرتجاری از ورود به تجارت از این نوع است.

۲- **ممنوعیت جزئی یا نسبی:** در این نوع از ممنوعیت افراد اصولاً می‌توانند به تجارت مبادرت داشته باشند اما به‌طور استثنائی در موارد مشخصی امکان ورود به تجارت را ندارند ممنوعیت کارمندان گمرک از حق‌العمل کاری در بخش ترخیص گمرک کارمندان دولت از حق‌العمل کاری در، گمرک تصدی به دلالتی و کارگزاری بورس برای اتباع خارجه از این نوع است

در صورتی که اشخاص ممنوع از تجارت به تجارت اشتغال داشته باشند: اولاً تاجر محسوب می‌شوند ومقررات حقوق تجارت بر آن‌ها بار می‌گردد و ثانیاً حسب مورد امکان دارد مشمول مجازات‌های انتظامی و یا کیفری شوند.

اعمال تجاری ذاتی ماده ۲ ق.ت

اعمال تجاری در یک تقسیم بندی کلی به دو دسته **اعمال تجاری ذاتی و اعمال تجاری تبعی** تقسیم می‌شود. اعمال تجاری ذاتی در ماده ۲ قانون تجارت و ماده ۵ قانون تملک آپارتمان‌ها و اعمال تجاری تبعی در ماده ۳ قانون تجارت مطرح شده اند.

ابتدا اعمال تجاری ذاتی و انواع تقسیم بندی‌های آن‌ها را بررسی می‌کنیم.

در یک تقسیم بندی اعمال تجاری ذاتی به **حکمی و مطلق** تقسیم می‌شود اعمال تجاری ذاتی حکمی صرفاً شامل معاملات برواتی و معاملات شرکت‌های سهامی است.

در تقسیم بندی دیگری اعمال تجاری ذاتی به **اعمال نیازمند تصدی و اعمال بدون نیاز به تصدی** تقسیم می‌شود.

مفهوم متصدی نیازمند دو عنصر است

۱- انجام عمل در قالب تشکیلات و مؤسسه باشد

۲- عمل به صورت مستمر باشد

بند ۱ ماده ۲ ق.ت: خرید یا تحصیل هر نوع مال منقول به قصد فروش یا اجاره اعم از اینکه تصرفاتی در آن شده یا نشده باشد.

منظور از خرید همان عقد بیع، است واژه تحصیل در این بند، کلیه طرقی که منجر به دستیابی به یک مال منقول عینی یا مادی می‌باشد را در بر می‌گیرد. بنابراین دستیابی به مال منقول عینی از طریق، هبه، حیازت، مباحات، اجاره، معاوضه، صلح معوض، ارث و غیره را شامل می‌شود. مال منقول باید یک مال منقول عینی باشد تا مشمول این بند گردد با این حال اموال غیرمنقول حکمی می‌توانند در صورت وجود سایر شرایط مشمول این بند باشند.

به قصد فروش یا اجاره: قصد فروش یا اجاره باید در زمان خرید یا تحصیل وجود داشته باشد تا عمل تجاری ذاتی محسوب گردد پس اگر قصد فروش یا اجاره در زمان خرید یا تحصیل نباشد و بعداً چنین قصدی حاصل گردد عمل تجاری ذاتی نیست. اعم از اینکه تصرفاتی در آن شده باشد یا نشده باشد

منظور از تصرف، تصرفی است که تغییر ماهیت در مال منقول ایجاد نماید. در صورتی که این تغییر ماهیت اتفاق بیفتد شخص مذکور پیشه ور است و نه تاجر. برای مثال خرید چرم و تبدیل به کیف و کفش چرم یک عمل پیشه‌وری است و نه تجاری ذاتی.

بند ۲ ماده ۲ ق.ت: تصدی به حمل و نقل از راه خشکی یا آب یا هوا به هر نحوی که باشد.

حمل و نقل برای اینکه تجاری ذاتی باشد باید در قالب تشکیلات و مؤسسه باشد و به صورت مستمر باشد.

در صورتی که موضوع حمل شخص باشد مشمول مقررات عقد اجاره اشخاص قانون مدنی و در صورتی که موضوع آن کالا باشد، مشمول مقررات حمل و نقل در قانون تجارت است با این حال این عمل در صورت وجود شرایط تصدی فارغ از موضوع حمل یک عمل تجاری ذاتی است.

بند ۳ ماده ۲ ق.ت: هر قسم عملیات دلالی یا حق العمل کاری کمیسیون 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

مطابق این بند دلالی حق العمل کاری و عاملی نیازمند به تصدی نمی‌باشد. بنابراین اگر کسی به صورت موردی و در قالبی غیر از تشکیلات به این موارد بپردازد عمل وی تجاری محسوب می‌گردد در ادامه بند ۳ تجاری شدن اعمال نیازمند عنصر تصدی می‌باشد هرگونه تشکیلات یا مؤسساتی که به صورت مستمر خدماتی را ارائه دهند مشمول این بخش بند ۳ می‌باشد.

نکته مهم: در خصوص تجاری تلقی نمودن یک عمل باید این موضوع مشخص گردد که عمل مذکور نیازمند تصدی می‌باشد یا خیر. در صورتی که نیازمند تصدی باشد در صورت وجود تشکیلات و استمرار عمل تجاری است و چنانچه نیازمند تصدی، نباشد بدون نیاز به استمرار و تشکیلات عمل تجاری محسوب می‌گردد در حالی که اگر سؤال راجع به تاجر شدن یک شخص باشد باید توجه داشت که فارغ از اینکه عمل نیاز به تصدی دارد یا خیر این عمل باید شغل معمول شخص باشد تا وی تاجر گردد.

بند ۴ ماده ۲ ق.ت: تأسیس و به کار انداختن هر قسم کارخانه مشروط بر اینکه برای رفع حوائج شخصی نباشد

علی‌رغم اینکه در بند ۴ از واژه تصدی استفاده نشده است، تأسیس و بکار انداختن کارخانه مستلزم شرایط تصدی است. منظور از حوائج، شخصی حوائج شخصی تجاری است برای مثال در صورتی که یک شخص تولیدکننده خرما که خرماهای فرآوری شده را به منظور بسته‌بندی به شرکت دیگر می‌فرستاد اقدام به راه‌اندازی خط بسته‌بندی خرما نماید این عمل، عمل تجاری ذاتی محسوب نمی‌گردد چرا که صرفاً زنجیره تولید این شخص تکمیل شده است بنابراین اگر کارخانه جدید ارتباطی با کارخانه قبلی نداشته باشد، تأسیس کارخانه تجاری ذاتی تلقی می‌گردد.

بند ۵ ماده ۲ ق.ت: تصدی به عملیات حراجی

منظور از حراجی فروش یک کالا به بالاترین قیمت می‌باشد مالی که در حراجی به حراج گذارده می‌شود نباید متعلق به متصدی حراجی باشد چرا که متصدی حراجی صرفاً بابت اداره حراجی حق‌الزحمه‌ای دریافت می‌نماید.

بند ۶ ماده ۲ ق.ت: تصدی به هر قسم نمایشگاه‌های عمومی

واژه تصدی بیانگر این است که شخصی که متصدی نمایشگاه است باید در قالب تشکیلات و به صورت مستمر به تصدی نمایشگاه مبادرت ورزد. منظور از نمایشگاه هر محلی است که برای نمایش عمومی موضوعی استفاده می‌گردد. بنابراین موزه‌ها باغ‌وحش‌ها گالری‌های آثار هنری همگی مصداق این مورد می‌باشند

یک شخص که متصدی نمایشگاه است می‌تواند اشیاء متعلق به خود را به نمایش گذارد. نمایشگاه اتومبیل از آنجایی که ممکن است با خرید اتومبیل همراه باشد مشمول این بند نمی‌باشد مگر در مورد نمایش خودروهای کلاسیک که صرفاً برای نمایش هستند.

نکته: نمایشگاه‌های امروزی که همراه با فروش اتومبیل است؛ در صورتی که صاحب نمایشگاه اتومبیل‌های خود را به نمایش گذارد، در صورت تحقق سایر شرایط مصداق بند ۱ ماده ۲ ق.ت می‌باشد و اگر صاحب نمایشگاه اتومبیل‌های شخص دیگری را به نمایش گذارد می‌تواند مصداق دلالی است.

بند ۷ ماده ۲ ق.ت: هر قسم عملیات صرافی و بانکی

صرافی‌ها یا یک نوع پول را به نوع دیگر تبدیل می‌کنند و یا اینکه سکه‌های ضرب شده توسط بانک مرکزی را مورد خرید و فروش قرار می‌دهند پوشش حقوقی صرافی‌ها اصولاً شرکت تضامنی است مگر اینکه کلیه شرکا بانک باشند که در این صورت می‌تواند در قالب شرکت‌های سهامی خاص تأسیس شود. عملیات بانک‌ها اعم از افتتاح حساب اعطای وام ضمانت‌نامه بانکی و اعتبارات اسنادی و ... اعمال تجاری ذاتی هستند.

مؤسسات مالی و اعتباری و همچنین صندوق‌های قرض‌الحسنه، بانک نیستند اما از آنجایی که همان فعالیت‌های بانکی را انجام می‌دهند اعمال آن‌ها تجاری ذاتی است و بنابراین تاجر هستند. پوشش حقوقی بانک‌ها در صورتی که دولتی باشند سهامی عام و کلیه سهام بانام بوده در صورتی که بانک خصوصی یا موسسه مالی و اعتباری باشد باید در قالب سهامی عام یا تعاونی سهامی عام باشد و کلیه سهام آن‌ها نیز بانام باشد.

نکته: فعالیت بانک مرکزی از آنجایی که حاکمیتی است تجاری تلقی نمی‌گردد.

بند ۸ ماده ۲ ق.ت: معاملات برواتی اعم از اینکه بین تاجر یا غیر تاجر باشد.

معاملات برواتی شامل صدور برات ضمانت، برات ظهرنویسی براتی قبول برات توسط محال‌علیه قبول برات توسط شخص ثالث است.

مطابق بند ۸ صرفاً معاملات برواتی تجاری ذاتی است و هرگونه دخل و تصرف در سفته یا چک تجاری ذاتی نمی‌باشند.

نکته: دخل و تصرف در سفته یا چک در صورت وجود شرایط نهایتاً یک عمل تجاری تبعی محسوب می‌گردد.

بند ۹ ماده ۲ ق.ت: عملیات بیمه بحری و غیر بحری

هر نوع بیمه‌ای عمل تجاری ذاتی می‌شود کلیه انواع بیمه‌نامه‌ها حتی اگر موضوع بیمه یک مال غیرمنقول باشد یک عمل تجاری ذاتی هستند. پوشش حقوقی شرکت‌های بیمه‌ای باید سهامی عام با کلیه سهام بانام باشد.

بند ۱۰ م ۲ ق.ت: کشتی‌سازی و خریدوفروش کشتی و کشتیرانی داخلی یا خارجی و معاملات راجعه به آنها

در خصوص کشتی، کلیه فعالیت‌ها از قبیل کشتی‌سازی؛ رهن کشتی؛ اجاره دادن کشتی و غیره همگی تجاری ذاتی محسوب می‌شوند برخلاف (بند ۱ ماده ۲ که در آنها رهن دادن تجاری نبود) در خصوص کشتی‌رانی باید توجه داشت که اگر این عمل توسط دولت و در جهت عمل حاکمیتی صورت گیرد تجاری تلقی نمی‌گردد اما نسبت به متصدی حمل یک عمل تجاری ذاتی محسوب می‌گردد

ماده ۵ قانون تملک آپارتمان‌ها و به‌نوعی بند ۱۱ م ۲ ق.ت: انواع شرکت‌های موضوع ماده ۲۰ قانون تجارت که به‌قصد ساختمان خانه و آپارتمان و محل کسب به‌منظور سکونت یا پیشه یا اجاره یا فروش تشکیل می‌شود از انجام سایر معاملات بازرگانی غیر مربوط به کارهای ساختمانی ممنوع‌اند.

یکی دیگر از اعمال تجاری ذاتی بحث ماده ۵ قانون تملک آپارتمان‌هاست براساس این ماده در صورتی که شرکت‌های هفتگانه تجاری شغلشان خرید زمین به قصد ساخت آپارتمان جهت فروش یا اجاره یا سکونت در آنها باشد یا اینکه این شرکت‌ها شغلشان خرید املاک فرسوده جهت تخریب آنها و ساخت آنها و سپس فروش یا اجاره یا سکونت باشد عمل آنها تجاری ذاتی است.

این شرکت‌ها باید به‌صورت انحصاری در این زمینه‌ها فعالیت داشته باشند. بازسازی املاک فرسوده حتی اگر توسط شرکت‌های تجاری صورت گیرد عمل تجاری محسوب نمی‌گردد.

ادامه دارد