

بِسْمِ اللَّهِ
الرَّحْمَنِ
الرَّحِيمِ

۱۰۰۰ نکته کلیدی

حقوق تجارت



تدوین: غلامحسین ارشدی

انتشارات چتر دانش - ۱۳۹۶



نشر چتر دانش

- ◀ سرشناسه: ارشدی، غلامحسین، ۱۳۶۷-
- ◀ عنوان و نام پدیدآور: ۱۰۰۰ نکته کلیدی حقوق تجارت
- ◀ مشخصات نشر: تهران: چتر دانش، ۱۳۹۶.
- ◀ مشخصات ظاهری: ۲۰۴ص.
- ◀ شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۰۳۶-۶
- ◀ وضعیت فهرست نویسی: فیپای مختصر
- ◀ یادداشت: فهرست‌نویسی کامل این اثر در نشانی: <http://opac.nlai.ir>
- ◀ قابل دسترسی است
- ◀ عنوان گسترده: هزار نکته کلیدی حقوق تجارت.
- ◀ شماره کتابشناسی ملی: ۴۰۳۸۲۴۶

- ◀ نام کتاب: ۱۰۰۰ نکته کلیدی حقوق تجارت
- ◀ ناشر: چتر دانش
- ◀ تدوین: غلامحسین ارشدی
- ◀ نوبت و سال چاپ: سوم- ۱۳۹۶
- ◀ شمارگان: ۲۰۰۰
- ◀ شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۰۳۶-۶
- ◀ قیمت: ۱۵۰۰۰ تومان

فروشگاه مرکزی: تهران، میدان انقلاب، فمیری جاوید(اردیبهشت شمالی)، پلاک ۸۸

تلفن مرکز پفش: ۶۶۴۹۲۳۲۷ - تلفن فروشگاه کتاب: ۶۶۴۰۲۳۵۳

nashr.chatr@gmail.com

کلیه حقوق برای مؤلف و ناشر محفوظ است.



سخن ناشر

رشته حقوق با تمام شاخه‌ها و گرایش‌هایش، به‌منزله یکی از پرطرفدارترین رشته‌های دانشگاهی کشور، تعداد فراوانی از دانشجویان علوم انسانی را به‌خود جلب کرده است؛ دانشجویانی که پس از تحصیل، وارد عرصه خدمت شده و در مناصب و جایگاه‌های گوناگون به ایفای وظیفه مشغول می‌شوند.

منابعی که در دانشکده‌های حقوق، مبنای کار قرار گرفته و تحصیل دانشجویان بر مدار آن‌ها قرار دارد، در واقع، مجموعه کتب و جزواتی هستند که طی سالیان متمادی چنان‌که باید تغییر نیافته و خود را با تحولات و نیازهای زمانه هماهنگ نکرده‌اند.

این، درحالی است که نیاز مبرم دانش‌پژوهان به مجموعه‌های پربار و سودمند، امری انکارناپذیر است. به‌این ترتیب، ضرورت تدوین کتب غنی و ارزشمند برای رفع نیازهای علمی دانشجویان رشته حقوق و نیز رشته‌های متأثر از آن، باید بیش از گذشته مورد توجه قرار گیرد؛ کتاب‌هایی که روزآمدی محتوای آنها از یک سو و تناسب آنها با نیاز دانش‌پژوهان از سوی دیگر، مورد توجه و لحاظ ناشر و نویسنده، قرار گرفته باشد.

مؤسسه آموزش عالی آزاد چتر دانش، در مقام مؤسسه‌ای پیشگام در امر نشر کتب آموزشی روزآمد و غنی، توانسته است گام‌های مؤثری در همراهی با دانشجویان رشته حقوق بردارد. این مؤسسه افتخار دارد که با بهره‌مندی از تجربیات فراوان خود و با رصد دقیق نیازهای علمی دانشجویان، به تولید آثاری همت‌گمارد که مهم‌ترین دستاورد آن‌ها، تسهیل آموزش و تسریع یادگیری پژوهندگان باشد. انتشارات چتر دانش امیدوار است با ارائه خدمات درخشان، شایستگی‌های خود را در این حوزه علمی بیش از پیش به منصفه‌ی ظهور برساند.

فرزاد دانشور
مدیر مسئول انتشارات چتر دانش

فهرست

تجارت ۱- اشخاص تاجر و فعالیت‌های تجاری (مواد ۱ تا ۱۹ و ۳۳۵ تا

۴۱۲ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱)..... ۸

دلالی..... ۲۵

حق العمل کاری..... ۳۰

عاملی..... ۳۶

حمل و نقل..... ۳۷

قائم‌مقام تجاری..... ۴۱

ضمانت..... ۴۳

جدول تطبیق نمایندگی‌های قانون تجارت با عقد و کالت..... ۴۶

تجارت ۲- شرکت‌های تجاری (مواد ۹۴ تا ۲۲۲ قانون تجارت ۱۳۱۱ و

مواد ۱ تا ۳۰۰ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷)..... ۴۷

کلیات اشخاص حقوقی..... ۴۷

انواع تقسیم بندی شرکت‌ها..... ۵۲

۱- تقسیم بندی شرکت‌ها بر اساس نوع سرمایه..... ۵۲

(شرکت‌های سهام محور و شرکت‌های سهم‌الشرکه محور)..... ۵۲

۲- شرکت‌های موضوعاً تجاری و شرکت‌های شکلاً تجاری..... ۵۳

۳- شرکت‌های ایرانی و شرکت‌های خارجی..... ۵۳

۴- شرکت‌های سرمایه و اشخاص و مختلط..... ۵۴

شرکت‌های سرمایه (مسئولیت محدود، سهامی عام و خاص، تعاونی)..... ۵۴

شرکت اشخاص..... ۵۶

شرکت‌های مختلط..... ۵۸

۱- شرکت با مسئولیت محدود..... ۵۹

۲- شرکت تضامنی..... ۶۴

۳- شرکت نسبی..... ۶۹

۴- شرکت مختلط غیرسهامی..... ۷۴

۷۷	۵- شرکت مختلط سهامی
۸۰	۶- شرکت‌های تعاونی
۸۷	شرکت تعاونی سهامی عام
۸۸	شرکت تعاونی فراگیر ملی
۸۸	۷- شرکت‌های سهامی عام و خاص
۹۳	سهام
۹۸	اوراق قرضه و مشارکت
۹۹	مجامع عمومی شرکت (مؤسس، عادی و فوق‌العاده)
۱۰۰	مجمع عمومی مؤسس
۱۰۱	مجمع عمومی فوق‌العاده
۱۰۲	مجمع عمومی عادی
۱۰۲	قواعد عمومی حاکم بر مجامع عمومی سه‌گانه
۱۰۶	جدول حد نصاب‌های تشکیل و تصمیم در مجامع و هیات مدیره شرکت سهامی
۱۰۷	هیات مدیره
۱۱۲	مدیرعامل
۱۱۴	معاملات ممنوعه مدیران و مدیرعامل
۱۱۴	گروه اول
۱۱۵	گروه دوم
۱۱۶	گروه سوم
۱۱۶	مسئولیت مدنی مدیران و مدیرعامل شرکت
۱۱۷	بازرس یا بازرسان
۱۱۹	تغییرات سرمایه شرکت (افزایش یا کاهش سرمایه)
۱۱۹	افزایش سرمایه
۱۲۳	کاهش سرمایه
۱۲۵	حساب‌های شرکت
۱۲۶	انحلال و تصفیه

تجارت ۳- اسناد تجارتي (برات، سفته، چك) (مواد ۲۲۳ تا ۳۳۴ قانون

تجارت مصوب ۱۳۱۱ و قانون صدور چك اصلاحی ۱۳۸۲) ۱۳۲

- ۱۳۲ کلیات و مزایای حاکم بر اسناد تجارتي
- ۱۴۱ شرایط شکلی صدور برات
- ۱۴۸ قبول و نکول برات
- ۱۵۲ قبول ثالث
- ۱۵۴ پرداخت توسط ثالث
- ۱۵۶ ظهرنویسی
- ۱۵۹ ضمانت در اسناد تجارتي
- ۱۶۰ قواعد پرداخت اسناد تجارتي
- ۱۶۴ مواعد در اسناد تجارتي
- ۱۶۷ برات رجوعی و برات سازشی
- ۱۶۹ سفته
- ۱۷۰ چك
- ۱۷۵ اجرای ثبتی چك قانون صدور چك
- ۱۷۷ تعقیب کیفری چك قانون صدور چك
- ۱۸۱ جدول تطبیقی برات، سفته، چك قانون تجارت و چك قانون صدور چك

تجارت ۴- ورشکستگی (مواد ۴۱۲ تا ۴۷۵ قانون تجارت و قانون

اداره تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۱۳۱۸) ۱۸۲

- ۱۹۵ قرارداد ارفاقی
- ۱۹۸ ادامه فعالیت ورشکسته، توسط طلبکاران
- ۱۹۸ تفریغ حساب
- ۱۹۹ ترتیب تقسیم دارایی‌های تاجر
- ۲۰۱ انواع ورشکستگی
- ۲۰۲ جدول انواع ورشکستگی
- ۲۰۲ دعوای استرداد
- ۲۰۳ اعاده اعتبار

تجارت ۱- اشخاص تاجر و فعالیت‌های تجاری (مواد ۱ تا ۱۹ و ۳۳۵ تا ۴۱۲ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱)

نکته ۱: حقوق تجارت به مجموعه‌ی قوانین، مقررات، عرف و نظریه‌ی حقوقدانان که حاکم بر معاملات تجاری و اشخاص تاجر است، اطلاق می‌گردد. در حقوق تجارت اشخاص حقیقی یا حقوقی برای کسب درآمد مبادرت به انجام مجموعه‌ای از فعالیت‌های مشخص تجاری می‌نمایند که بعضی از آن فعالیت‌ها همچون دلالی، حق‌العمل‌کاری، قائم‌مقام تجاری و ضمانت در قانون تجارت و یا قوانین مرتبط تعریف شده و بعضی دیگر مانند عاملی در قانون تعریف نشده‌اند که توسط عرف بازار تجارت و نظریه حقوقدانان تعریف می‌گردند.

نکته ۲: در هر یک از شاخه‌های علم حقوق و قوانین مربوطه؛ همچون قانون اساسی، مدنی و کیفری مقنن در نخستین گام در پی پاسخ‌گویی به دو سوال اساسی است؛ سوال اول؛ در خصوص قلمرو موضوعی و سوال دوم؛ در خصوص قلمرو شخصی است. در واقع پاسخ به این دو سوال می‌تواند قلمرو حاکمیت یک قانون مشخص را تعیین نماید و اساساً تا این دو مشخص نگردند، ورود به مباحث و موضوعات بعدی صحیح نیست و موجب کج فهمی و سردرگمی خواهد شد. به همین مناسبت قانون‌گذار در نخستین مواد قانون تجارت (مواد ۱ تا ۵) در پی پاسخ‌گویی به این دو سؤال کلیدی است که در تألیفات تمام مؤلفان حقوق تجارت نیز بدان پرداخته شده و این دو سوال عبارت‌اند از:

سؤال اول: کدام یک از فعالیت‌ها، فعالیت تجاری محسوب و ملاک شناسایی آن‌ها چیست؟ که پاسخ آن در ماده ۲ و ۳ قانون تجارت آمده است.

سؤال دوم: کدامیک از اشخاص (اعم از حقیقی و حقوقی) تاجر نامیده می‌شوند و ملاک شناسایی ایشان چیست؟ که پاسخ آن در ماده ۱ قانون تجارت آمده است.

نکته ۳: هر یک از سؤالات فوق پاسخ متفاوتی دارند و داوطلبان آزمون‌های گوناگون باید به‌صورت سؤال‌ها توجه نمایند تا بتوانند پاسخ صحیح را انتخاب کنند. پس باید دقت نمود که مد نظر سؤال این است که چه فعالیتی تجاری است؟ (سؤال اول) و یا در مورد این است که چه زمانی شخص تاجر است؟ (سؤال دوم)

نکته ۴: در پاسخ به این سؤال که چه زمانی فعالیتی تجاری است، دو رویکرد یا ملاک در نظام‌های حقوقی مختلف وجود دارد. رویکرد اول؛ رویکرد موضوع محور است که در آن

قانون تجارت فعالیت‌های محصوره را نام برده و صرفاً اگر این فعالیت‌ها صورت پذیرد (بدون توجه به اینکه چه شخصی آن را انجام می‌دهد) این‌ها فعالیت تجاری محسوب می‌گردند. در ماده ۲ قانون تجارت ۱۳۱۱، قانون‌گذار نیز از همین شیوه بهره برده است. اما از آنجایی که ملاک موضوعی به تنهایی بیانگر محدوده و قلمرو و نیاز بازار عظیم حقوق تجارت نیست، رویکرد دوم که رویکردی شخص محور است نیز در ماده ۳ قانون تجارت ۱۳۱۱ مورد توجه مقنن قرار گرفته است که طبق آن اگر شخصی تاجر محسوب گردد آن گاه اصولاً فعالیت‌های که وی انجام می‌دهد (به تبع شخصیت وی) تجاری محسوب می‌شوند که به آن رویکرد یا ملاک شخصی، نسبی، تبعی، اعتباری نیز می‌گویند (تمام واژه‌های اخیرالذکر مترادف می‌باشند). پس برای پاسخ به این سؤال که کدام فعالیت‌ها تجاری هستند دو ملاک در مواد ۲ و ۳ قانون تجارت ارائه شده است اول ملاک موضوعی و دوم ملاک شخصی. لذا در حقوق ایران از دو ملاک برای تعیین دامنه‌ی فعالیت‌های تجاری بهره برده شده است؛ به همین علت می‌گویند ملاک تعیین قلمرو حقوق تجارت در حقوق ایران ملاک بینابین یا مختلط است.

نکته ۵: در پاسخ به این سؤال که چه اشخاصی تاجر هستند؟ بایستی به ماده ۱ قانون تجارت مراجعه نمود، که اشاره می‌نماید: تاجر (اعم از حقیقی و حقوقی) شخصی است که شغل معمولی خود را، فعالیت‌های تجاری (مندرج در ماده ۲) قرار می‌دهد. در واقع در ماده ۱ چند مفهوم وجود دارد که نیاز به بررسی و تعریف دارند؛ این مفاهیم عبارتند از شغل و فعالیت‌های تجاری که در ادامه بدان‌ها می‌پردازیم.

نکته ۶: در تعریف شغل می‌توان گفت: شغل عبارت است از فعالیتی مستمر که به‌منظور کسب منفعت، سود، درآمد و یا امرارمعاش صورت می‌پذیرد. گرچه ممکن است که فعالیت مستمر مربوطه علی‌رغم اینکه به‌منظور کسب سود انجام پذیرفته به سوددهی نرسد و حتی شخص را نیز متضرر گرداند.

نکته ۷: با توجه به هدف کسب سود در حقوق تجارت، فعالیت‌های عام‌المنفعه و خیریه در قلمرو حقوق تجارت قرار نمی‌گیرند. اگرچه ممکن است یک شرکت تجاری یا یک تاجر فعالیتی عام‌المنفعه نیز انجام بدهند. لذا اگر یک شرکت سهامی در کنار فعالیت‌های تجاری خود امور خیریه‌ای نیز انجام دهد، اگرچه شرکت تاجر است اما فعالیت خیریه به

هیچ وجه تجارتي نیست. در واقع بعضی فعالیت‌ها به هیچ وجه نمی‌توانند تجارتي باشند ولو توسط تاجر انجام پذیرند. برای مثال امور آموزشی، خیریه، نظامی و خرید و فروش اموال غیرمنقول ولو توسط اشخاص تاجر حقیقی یا حقوقی انجام بشوند، به هیچ وجه تجارتي نبوده و نمی‌توان گفت چون تاجر این‌ها را انجام داده است به تبع شخصیت وی این فعالیت‌های تجارتي تبعی هستند.

نکته ۸: شخص حقیقی یا همان انسان طبیعی ناشی از تولد و شخص حقوقی یا همان شخصیت اعتباری و فرضی هر دو می‌توانند به‌عنوان تاجر مشمول ماده ۱ بوده و فعالیت‌های موضوعی ماده ۲ و شخصی ماده ۳ را انجام دهند. همچنین شخص حقوقی می‌تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای اشخاص حقیقی قائل است، مگر حقوق و تکالیفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد مانند حقوق و وظایف ابوت - بنوت و امثال آن (مثل ازدواج و طلاق) (ماده ۵۸۸ قانون تجارت)

نکته ۹: اشخاص حقوقی در حقوق تجارت به طور کلی در مواد ۵۸۳ تا ۵۸۷ قانون تجارت مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته‌اند که در یک تقسیم‌بندی می‌توان آن‌ها را به اشخاص حقوق خصوصی و اشخاص حقوق عمومی تقسیم کرد. اشخاص حقوق خصوصی عبارتند از شرکت‌های تجارتي طبق ماده ۵۸۳ و مؤسسات غیرتجاری (انتفاعی و غیرانتفاعی) در ماده ۵۸۴ و اشخاص حقوق عمومی عبارتند از اشخاص مندرج در ماده ۵۸۷ که اعم است از شخصیت‌های دولتی و شخصیت‌های عمومی غیردولتی که در نکات مربوط به حقوق شرکت‌ها دقیق‌تر بدان‌ها پرداخته خواهد شد.

نکته ۱۰: فعالیت‌های تجارتي مندرج در ماده ۲ که به آن‌ها فعالیت‌های موضوعاً یا ذاتاً تجارتي نیز اطلاق می‌شود در ۱۰ بند مورد توجه قانون‌گذار قرار دارند. این بندهای ۱۰ گانه‌ی ماده ۲ (فعالیت ذاتاً یا موضوعاً تجارتي)، در مقابل بندهای ۴ گانه‌ی ماده ۳ (فعالیت‌های تجارتي شخصی، نسبی، تبعی، اعتباری) قرار می‌گیرند. ماده ۲ و ۳ قانون تجارت در کنار هم، ملاک مختلط یا بینابین یا شخصی - موضوعی در حقوق تجارت ایران را تشکیل می‌دهند.

نکته ۱۱: دقت داشته باشید اگر فعالیت ذاتاً تجارتي باشد دیگر اساساً این فعالیت نمی‌تواند تبعاً (نسبی، اعتباری، شخصی) تجارتي باشد یعنی فعالیت یا ذاتاً تجارتي است و یا تبعاً (یعنی به تبعیت از شخصیت تاجر) و حالتی متصور نیست که فعالیت هم ذاتاً تجارتي باشد

و هم تبعاً. پس داوطلبان محترم دقت نمایند، که صورت سؤال راجع به اعمال تجاری ذاتی است و یا تبعی آن گاه پاسخ صحیح را انتخاب نمایند.

نکته ۱۲: فعالیت‌های ذاتاً (موضوعاً) تجاری مندرج در بندهای ده گانه ماده ۲ به ترتیب عبارتند از: ۱- خرید یا تحصیل مال منقول به قصد فروش یا اجاره ۲- تصدی به حمل و نقل اشیاء و مسافر ۳- دلالی ۴- حق العمل کاری ۵- عاملی ۶- تصدی به تسهیل (دلالی) معاملات ملکی ۷- تصدی به هر نوع تأسیساتی که برای انجام بعضی امور ایجاد می‌شوند ۸- تصدی به ساخت و بهره‌برداری از کارخانه ۹- تصدی به عملیات حراجی ۱۰- تصدی به نمایشگاه عمومی ۱۱- معاملات برواتی ۱۲- عملیات بانکی ۱۳- عملیات صرافی ۱۴- عملیات بیمه ۱۵- ساخت کشتی، خرید و فروش کشتی و کشتیرانی.

نکته ۱۳: واژه‌ی تحصیل، مندرج در بند ۱ ماده ۲ عبارت است از؛ عملیات مشروع حقوقی ارادی برای کسب مالکیت یک مال منقول، پس موارد نامشروع همچون غصب و سرقت و اموال ناشی از کلاهبرداری و همچنین موارد قهری و غیرارادی همچون ارث رسیدن اموال و مالکیت ما فی الذمه مشمول بند ۱ ماده ۲ قانون تجارت نمی‌باشند.

نکته ۱۴: طبق بند ۱ ماده ۲ عمل خرید و تحصیل در صورتی ذاتاً تجاری است، که همزمان با خرید یا تحصیل، قصد فروش یا اجاره آن نیز موجود باشد. به عنوان مثال، اگر آقای الف ماشینی را می‌خرد و همان موقع قصد دارد تا آن را فروخته یا اجاره دهد و سود کسب کند عمل خرید وی ذاتاً تجاری است. ولی اگر هنگام خرید خودرو قصد استفاده شخصی داشته است یعنی قصد فروش خودرو و تحصیل سود را نداشته باشد، دیگر عمل وی ذاتاً تجاری نیست ولو اینکه بعداً قصد فروش یافته و ماشین را فروخته و سود نیز کسب کند.

نکته ۱۵: قانون‌گذار در بند ۱ ماده ۲ تنها از اموال منقول نام برده و نامی از اموال غیرمنقول نیاورده است. یعنی؛ خرید یا تحصیل اموال غیرمنقول به قصد فروش یا اجاره را ذاتاً تجاری ندانسته است. همچنین به صراحت در ماده ۴ قانون تجارت، معاملات مربوط به اموال غیرمنقول را غیرتجاری محسوب نموده است. لازم به ذکر است که ماده ۴ اطلاق داشته و معاملات غیرمنقول نه به شکل ذاتی و موضوعی و نه به شکل تبعی و نسبی و شخصی، تجاری محسوب نمی‌گردند. از جمله علل این مقرر، جلوگیری از تسلط بیگانگان بر اموال غیرمنقول و جلوگیری از ایجاد بازار سیاه املاک و مستغلات و نتیجتاً اقتصاد

دلالی غیرمنقول و کمک به سرعت در بازار تجارت بوده است. چرا که؛ نقل و انتقال اموال غیرمنقول تابع تشریفات کند و فرسایشی بوده که با مصلحت سرعت در حقوق تجارت متعارض است.^۱ لازم به ذکر است اشاره شود؛ بیمه یا دلالی یا عملیات بانکی بر روی اموال غیرمنقول عمل تجارتهای ذاتی محسوب می‌شود. در واقع آنچه طبق ماده ۴ غیرتجارتی اعلام گردیده معامله‌ی خود مال غیرمنقول است، در حالی که بیمه یا دلالی مال غیرمنقول عمل حقوقی واسطه‌ای بر روی مال غیرمنقول هستند.

نکته ۱۶: در یک تقسیم‌بندی فعالیت‌های ذاتاً تجارتهای مندرج در ماده ۲ قانون تجارت به دو گروه فعالیت‌های بنگاهی (نیازمند به تصدی) و فعالیت‌های غیربنگاهی تقسیم می‌گردند.

نکته ۱۷: فعالیت بنگاهی یا نیازمند تصدی به فعالیت‌ی اطلاق می‌شود که در عین استمرار نیاز دارند تا محلی دائمی (بنگاه) به آن فعالیت اختصاص داده شود. یعنی جهت تجارتهای محسوب شدن بایستی در محلی مشخص و به طور مستمر انجام پذیرند. پس می‌توان گفت مفهوم بنگاهی یا تصدی در بردارنده‌ی دو شرط است، شرط اول اختصاص محل (بنگاه) و شرط دوم انجام فعالیت به شکل مستمر. لذا فعالیت‌های بنگاهی با یکبار انجام شدن تجارتهای محسوب نمی‌شوند. مثلاً طبق بند ۲ ماده ۲، عمل حمل و نقل برای اینکه ذاتاً تجارتهای محسوب شود باید اولاً در قالب موسسه (بنگاه) باشد و ثانیاً به شکل مستمر انجام پذیرد. یعنی علاوه بر اختصاص محلی مشخص برای مرکزیت عملیات حمل و نقل، این عملیات و فعالیت باید به نحو مستمر انجام شود. پس اگر دارنده خورد و سواری یا کامیون، شخصاً و بدون دارا بودن بنگاه، مبادرت به حمل و نقل نماید این فعالیت مصداق تصدی به محل و نقل مندرج در بند ۲ نبوده و فعالیت تجارتهای محسوب نیست. از سوی دیگر بعضی اعمال مندرج در ماده ۲ غیربنگاهی‌اند یعنی با یکبار انجام شدن تجارتهای محسوب می‌گردند مثل خرید و فروش مال منقول به قصد فروش یا اجاره و یا معاملات برات که نیاز به اختصاص محل مشخص و استمرار ندارند. مثل صدور برات که حتی یک بار صدور آن عملیاتی ذاتاً تجارتهای است که نه نیاز به استمرار و تکرار دارد و نیاز به دارا بودن محل مشخص یا بنگاه.

۱- تنها استثنایی که در این خصوص وجود دارد، ماده ۵ قانون تملک آپارتمان‌ها است. طبق ماده ۵ قانون تملک آپارتمان‌ها: انواع شرکت‌های تجارتهای که به قصد تجارت، ساختمان‌خانه و آپارتمان و محل کسب به منظور سکونت یا پیشه یا اجاره یا فروش تشکیل می‌شود از انجام سایر معاملات بازرگانی غیرمربوط به کارهای ساختمانی ممنوعند.

نکته ۱۸: فعالیت‌های نیازمند تصدی (اختصاص محل و استمرار) یا بنگاهی در ماده ۲ قانون تجارت ۱۳۱۱ عبارتند از: ۱- حمل و نقل کالا یا مسافر ۲- تسهیل معاملات ملکی ۳- هر نوع تأسیساتی که برای انجام بعضی امور ایجاد می‌شوند. ۴- ساخت و بهره‌برداری از کارخانه ۵- عملیات حراجی ۶- نمایشگاه عمومی ۷- ساخت کشتی (مصدق کارخانه) و کشتیرانی (مصدق حمل و نقل). (خرید و فروش کشتی نیاز به تصدی ندارد).

نکته ۱۹: راجع به بند ۱۰ ماده ۲ قانون در خصوص کشتی بایستی قائل به تفکیک شد چرا که ساخت کشتی مشمول بند چهار ماده ۲ است (کارخانه‌داری) و کشتیرانی نیز مشمول بند ۲ یعنی حمل و نقل بوده، فلذا نیازمند تصدی هستند، اما چون کشتی مال منقول است خرید و فروش آن مشابه بند ۱ بوده و بدون نیاز به تصدی و تکرار عملی ذاتاً تجاری است.

نکته ۲۰: فعالیت‌های غیربنگاهی که نیاز به تصدی ندارند طبق ماده ۲ قانون تجارت عبارتند از: ۱- خرید یا تحصیل مال منقول به قصد فروش یا اجاره ۲- دلالی (به معنای عام) ۳- حق‌العمل‌کاری ۴- عاملی ۷- معاملات برواتی ۸- عملیات بانکی ۹- عملیات صرافی ۱۰- عملیات بیمه^۱ ۱۱- خرید و فروش کشتی.^۲

نکته ۲۱: در سؤالات آزمون‌ها دقت داشته باشید که اگر سؤال شده باشد کدام فعالیت با یک بار انجام شدن تجاری است، پاسخ فعالیت‌های غیربنگاهی است و اگر سؤال شده باشد کدام فعالیت‌ها برای تجاری محسوب شدن نیاز به تکرار دارند پاسخ فعالیت‌های نیازمند تصدی و بنگاهی می‌باشد. پس ضروری است تا مفهوم تصدی و موارد نیازمند به تصدی (عملیات بنگاهی) را فراگرفته و حفظ نمایید.

نکته ۲۲: تقسیم‌بندی دیگر در ماده ۲ تقسیم‌بندی فعالیت‌های ذاتی مندرج در ماده ۲ به اصلی و حکمی است. فعالیت‌های ذاتی اصلی عبارتند از بند ۱، ۲، ۳، ۴، ۵، ۶، ۷، ۹ و ۱۰ که بالذات مولد ثروت هستند و ارزش اقتصادی دارند و تنها یک مورد در ماده ۲ وجود دارد که وسیله پرداخت بوده و خود مولد ارزش یا ثروتی نیست اما قانون‌گذار به علت استفاده

۱- منظور مقنن بیمه‌های تجاری است همچون بیمه حوادث، در واقع این بند شامل بیمه‌های حمایتی و عمومی مثل بیمه سلامت و تأمین اجتماعی نیست.

۲- در عمل عملیات بانکی و بیمه‌ای، طبق قانون پولی و بانکی و قوانین بیمه‌ای، در قالب شرکت‌های بانکی و بیمه انجام می‌گیرد، لذا این فعالیت‌ها شرکتی هستند یعنی در قالب بنگاه انجام می‌گیرند و بایستی آن‌ها را فعالیت‌های تجاری ذاتی بنگاهی تلقی کرد. منتها در قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ آن‌ها جز عملیات بنگاهی قلمداد نشده و تا کنون نیز در این خصوص سوالی مطرح نشده است.

زیاد از آن (برات) بین تجار و اهمیت آن در بازار تجارت، علی‌رغم اینکه ذاتاً تجارتي نیست، آن را در حکم اعمال ذاتی تجارتي آورده است و به آن (برات)، عمل تجارتي ذاتی حکمی یا حکماً تجارتي اطلاق می‌گردد. (بند ۸ ماده ۲ قانون تجارت)

نکته ۲۳: تقسیم‌بندی دیگر اعمال تجارتي، تقسیم این اعمال به توزیعی، خدماتی و تولیدی است. برای مثال کارخانه و کشتی‌سازی تولیدی هستند. ولی دلالی و حق‌العمل‌کاری و عاملی و نمایشگاه و حراجی و صرافی و بانکی و بیمه‌ای و حمل‌ونقل توزیعی، خدماتی هستند اهمیت این تقسیم‌بندی در بحث کسبه جزء مطرح است چرا که کسبه جز به دو گروه تولیدی و توزیعی خدماتی تقسیم می‌گردند.

نکته ۲۴: اگر فعالیتی مشمول عملیات ذاتاً تجارتي ماده ۲ قرار نگیرد برای تجارتي تلقی شدن آن بایستی به ماده ۳ مراجعه نمود. طبق ماده ۳ در صورتی که شخص تاجر محسوب گردد (خواه به علت ثبت‌نام در دفتر ثبت‌نام تجارتي تجار و خواه به علت رویه عملی و عرف)، آنگاه معاملاتی که او انجام می‌دهد به تبع شخصیت وی، تجارتي محسوب می‌شود. این دسته از فعالیت‌ها ذاتاً و مستقلاً تجارتي نیستند، بلکه چون توسط تاجر انجام می‌شوند، تبعاً تجارتي هستند. در واقع این اعمال اگر توسط اشخاص مدنی غیر تاجر انجام شوند، تجارتي نیستند و تنها در صورت انجام توسط تاجر تجارتي هستند. مصداق و مثال بارز در این زمینه، چک و سفته است چرا که این‌ها عمل ذاتاً تجارتي نیستند اما اگر توسط تاجر استفاده شوند تبعاً تجارتي محسوب می‌شوند. (در مقابل، اعمال ماده ۲ ذاتاً تجارتي هستند و ممکن است توسط تاجر یا غیر تاجر انجام شوند اما باز هم تجارتي هستند چون تجارتي بودن در ذات آن‌ها است و بستگی به شخصی که آن‌ها را انجام می‌دهد ندارد. مثلاً برات خواه توسط تاجر و خواه توسط غیر تاجر صادر شود عملی است ذاتاً تجارتي اما چک و سفته در صورتی تجارتي هستند که توسط تاجر استفاده شوند).

نکته ۲۵: اعمال تجارتي تبعی (نسبی، اعتباری، شخصی) مندرج در ماده ۳ عبارتند از: ۱- کلیه معاملات میان تجار ۲- کلیه معاملات بین تاجر با غیر تاجر که برای رفع حوائج تجارتي باشد. ۳- کلیه معاملاتی که نمایندگان و زیردستان به نمایندگی و برای امور تجارتي تاجر انجام می‌دهند. ۴- کلیه معاملات شرکت‌های تجارتي.

نکته ۲۶: در بند ۱ ماده ۳ علاوه بر تجار، از واژه کسبه و صرافان و بانک‌ها نام برده است،

که حشو و زائد است چرا که کسبه و صرافان و بانک‌ها نیز خود تاجرند و این تاکید قانون گذار بلا اثر است. در واقع اگر همان لفظ تاجر را به کار می‌برد برای القای مفهوم کفایت می‌کرد. پس عبارت کسبه و صرافان و بانک‌ها خصوصیتی ندارد و داوطلبان توجه نمایند که قانون گذار جهت تاکید بیش‌تر و از باب مثال آن‌ها را آورده است یعنی می‌توانست سایر فعالیت‌های تجاری مثل دلالی و حق العمل کاری و نمایشگاه داری و غیره را نیز بیاورد و هیچ فرقی میان این موارد نیست، چرا که همگی مصداق تجارتند و کسی که آن‌ها را شغل خود قرار دهد تاجر است.

نکته ۲۷: از منظر حقوق تجارت، حوائج، یا خانوادگی و مدنی است یا کاری (تجارتی)، که در بند ۲ ماده ۳ مقنن به این مهم اشاره دارد که معامله تاجر با غیرتاجر بایستی برای حوائج تجاری باشد لذا اگر تاجری برای نیاز اهل بیت خویش و پوشاک ایشان لباس بخرد این امر مشمول بند ۲ ماده ۳ نمی‌باشد چرا که برای حوائج تجاری و تجارتخانه ایشان نبوده است بلکه برای رفع حوائج شخصی و خانوادگی اش بوده است.

نکته ۲۸: طبق قواعد عام حقوق خصوصی اصولاً کارهایی که نماینده برای اصیل انجام می‌دهد اصیل را بهره‌مند و یا متعهد می‌سازد، مگر اینکه نماینده از حدود اختیارات خود فراتر رفته و یا به سمت نمایندگی خود اشاره نکند. در بند ۳ ماده ۳ نیز خدمه و اجزاء و شاگرد همگی نماینده تاجر بوده و به نیابت و نمایندگی وی اقدام می‌کنند پس ایشان نه در سود و نه در زیان و نه در حقوق و نه در تکالیف، حق و مسئولیتی ندارند و به اصطلاح این امور به حساب تاجر انجام شده‌اند و تاجر را متمتع از حقوق و مکلف به تعهدات ناشی از اعمال حقوقی نمایندگان خود می‌گرداند و این اعمال حقوقی نمایندگان را تاجر نمی‌کند، بلکه اصیل را تاجر می‌گرداند.

نکته ۲۹: موارد مندرج در بند ۳ ماده ۳ حصری نبوده و جنبه تمثیلی دارند به‌عنوان مثال مدیرعامل شرکت‌های تجاری نیز نماینده شرکت بوده و همچون وکیل، مسئولیتی در قبال اعمال حقوقی منعقد ندارد و این اعمال برای شرکت و به حساب شرکت است، مگر اینکه مدیر در انجام وظایف خود مرتکب تقصیر و یا عمد شده باشد که در صورت اثبات، مسئولیت خواهد داشت.

نکته ۳۰: اشخاص یا مدنی هستند یا تجاری، اشخاص تجاری یا همان تجار طبق ماده ۱ قانون

تجارت تعیین می‌گردند. مطابق ماده یک هر شخص حقیقی یا حقوقی‌ای که شغل معمولی خود را معاملات تجارتي قرار می‌دهد تاجر محسوب می‌گردد. تاجر یکسری تکالیف دارند که آن‌ها را از سایر اشخاص غیرتاجر متمایز می‌گرداند، این تکالیف عبارتند از ثبت نام در دفتر ثبت نام تجارتي تجار و داشتن دفاتر تجارتي ۴ گانه. (روزنامه، کل، دارایی، کپیه)^۱

نکته ۳۱: الزامی نیست که تجارت شغل اصلی شخص باشد تا وی را تاجر محسوب کنیم، بلکه ممکن شخصی شغل اصلی‌اش آموزگاری یا هیات علمی باشد اما به تجارت نیز بپردازد. این مهم در ماده ۱ نیز تصریح شده است. طبق ماده یک هر شخصی که شغلی معمولی خود را معاملات تجارتي قرار بدهد تاجر است. معمولی بودن بدان معنا است که تجارت می‌تواند شغل دوم و یا معمولی شخص باشد.

نکته ۳۲: منظور از معاملات تجارتي در ماده ۱ قانون تجارت، اعمال تجارتي مندرج در ماده ۲ قانون تجارت است، که همان اعمال تجارتي ذاتی یا موضوعی هستند. پس اگر شخصی بخواهد تاجر تلقی شود طبق تعریف ماده ۱ بایستی یک یا چند مورد از فعالیت‌های تجارتي ذاتی مندرج در ماده ۲ را در قالب شغل انجام دهد.

نکته ۳۳: اصولاً منعی برای انجام فعالیت در حوزه‌های گوناگون اعمال تجارتي وجود ندارد، به‌عنوان مثال شخص تاجر می‌تواند همزمان متصدی حمل‌ونقل بوده و به خرید و فروش اموال منقول نیز بپردازد و یا مبادرت به کارخانه‌داری یا صرافی نیز بنماید. به همین دلیل شخص می‌تواند در حوزه‌های مختلف تجارت همزمان فعالیت کند، کما اینکه در شرکت‌های تجارتي که موضوع فعالیت آن‌ها هنگام تشکیل و ثبت در مرجع شرکت‌ها در اساسنامه تعیین می‌گردد، ممکن است چندین مورد از فعالیت‌های تجارتي مندرج در ماده ۲ به عنوان موضوع شرکت ذکر گردد.

نکته ۳۴: اشخاص برای انجام بعضی از فعالیت‌های تجارتي نیازمند اخذ مجوز از مراجع ذی‌صلاح هستند؛ برای مثال دلالی و تسهیل معاملات ملکی نیازمند اخذ مجوز دلالی از مرجع مربوطه مندرج در قانون راجع به دلالان (سازمان ثبت) است. یا برای مثال اگر بخواهید شرکتی ثبت کنید بنا بر موضوع و حوزه فعالیت آن ممکن است اداره ثبت

۱- در سایر قوانین و مقررات دفاتر دیگری نیز تعریف شده اند که بیش تر از جهت رسیدگی‌های مالیاتی توسط ممیز مالیاتی و مراجع ذیصلاح محل توجه قرار دارند، دفاتر همچون دفتر مشاغل و دفتر معین از این جمله هستند. (آیین نامه نحوه تنظیم و تحریر و نگاه داری دفاتر موضوع تبصره یک ماده ۹۵ قانون مالیات‌های مستقیم، مصوب ۱۳۶۳/۱۲/۳)

شرکت‌ها قبل از ثبت از شما مجوزهایی را بخواهد. مثلاً شرکت سهامی عامی که بخواهد در بورس اوراق بهادار فعالیت کند بایستی ابتدا مبادرت به اخذ مجوز از سازمان بورس اوراق بهادار بنماید تا بتواند از مرجع ثبت شرکت‌ها مجوز پذیره نویسی بگیرد. البته توجه داشته باشید اگر شخصی بدون اخذ مجوز لازم مبادرت به فعالیت تجاری نماید، باز هم وی را تاجر تلقی نموده و مشمول حقوق تجارت و الزامات و ضمانت‌اجراه‌های آن قرار خواهیم داد. تا چنین اشخاصی که عملاً تجارت می‌کنند، ولی مجوز ندارند نتوانند از زیر بار الزامات حقوق تجارت بگریزند. نتیجه اینکه؛ ملاک تاجر بودن دارا بودن مجوز نیست، چه بسا تجاری که مجوز ندارند و چه بسا اشخاصی که تاجر نیستند اما مجوزهای تجاری اخذ کرده‌اند، لذا این‌ها تنها در حد قرینه برای تاجر بودن یا تاجر نبودن است و اثبات خلاف آن از طریق ارائه سایر ادله و امارات به قاضی رسیدگی کننده پرونده، مقدور است.

نکته ۳۵: طبق اصل ۲۸ قانون اساسی اشخاص درانتخاب شغل خود اعم از تجاری و غیرتجاری آزادند، پس اصل بر آزادی اشخاص در انجام فعالیت‌های تجاری است. لذا خلاف آن نیاز به تصریح دارد. به این موارد که در حقوق تجارت به آن‌ها تصریح شده، ممنوعیت‌های حقوق تجارت اطلاق می‌گردد. ممنوعیت‌های حقوق تجارت به دو دسته موضوعی و شخصی تقسیم می‌شوند. ممنوعیت‌های موضوعی یعنی مواردی که فعالیتی از نظر قانون‌گذار اساساً غیرتجاری فرض شده باشد مثل انجام امور خیریه و یا فعالیت‌های حاکمیتی که در اختیار دولت است مثل انجام امور انتخابات یا حفظ امنیت نظامی و انتظامی و یا مالکیت میادین نفتی و یا معاملات اموال غیرمنقول. در واقع این فعالیت‌ها غیرتجاری هستند. از دیگر سو، ممنوعیت‌های شخصی به مواردی اطلاق می‌شود که نفس فعالیت ممنوع نیست اما بعضی اشخاص حق انجام آن را ندارند. ممنوعیت‌های شخصی خود به دو گروه مطلق و موردی تقسیم می‌گردند. در واقع یک عده اشخاص به شکل کلی (مطلق) و یک عده به شکل موردی (نسبی) از فعالیت تجاری ممنوع هستند. در خصوص ممنوعیت شخصی مطلق می‌توان به قضا و سران دفاتر اسناد رسمی اشاره کرد که به طور کلی از انجام فعالیت‌های تجاری منع شده‌اند و برای ممنوعیت‌های شخصی موردی می‌توان به ممنوعیت اشخاص خارجی که اصولاً حق فعالیت تجاری را دارند ولی در مواردی مثل بانکداری، ممنوع و محدود هستند و همچنین حق‌العمر کاری در گمرک توسط کارمندان گمرک که در بند ۵ ماده ۳۷۷ آیین‌نامه قانون گمرکی آمده است، اشاره نمود همچنین طبق اصل ۱۴۱ قانون