

نوشته: دکتر آذر کیوان آذری

نقدی بر ماده ۳ قانون تجارت

طرح مسئله:

ماده ۳ قانون تجارت میگوید: "معاملات ذیل باعتبار تاجر بودن متعاملین یا یکی از آنها تجاری محسوب میشود:

- ۱- کلیه معاملات بین تاجر و کسبه و صرافان و بانکها .
- ۲- کلیه معاملاتی که تاجر با غیر تاجر برای جوائج تجاری خود مینماید .
- ۳- کلیه معاملاتی که اجزاء یا خدمه یا شاگرد تاجر برای امور تجارتی ارباب خود مینماید.
- ۴- کلیه معاملات شرکتهای تجارتی .

این ماده را چگونه میبایست تفسیر کرد؟ آیا متن ظاهری آنرا (که بسیار هم روشن است) میبایست در نظر گرفت ، یا و رای الفاظ در پی معنی آن شد ؟
اگر بجز آنچه ظاهرا " و بطور روشن در چهار بند این ماده بچشم میخورد بخواهیم روح قانون را دریابیم ، از پاسخ به سه پرسش گریزمان نیست :

- ۱- آیا صحیح است که کلیه معاملاتی را که بین تاجر انجام میگردد تجاری محسوب کنیم ؟
- ۲- بادر نظر گرفتن اینکه شرکتهای تجاری مذکور در بند ۴ ماده ۳ سه نیز تاجرند (تاجر حقوقی) ، چه تفاوتی میان بند یک و بند چهار ماده ۳ سه میتوان متصور شد ؟
- ۳- بند ۴ ماده ۳ سه صحبت از شرکتهای تجاری میکند ، چه شرکتی را میتوان تجاری نامید؟ پاسخ به این سه پرسش موقعی لازم میآید که مفسر معتقد به تفسیر تحت اللفظی این

ماده نباشد . (۱) ولی آیا واقعا " فرا سوی الفاظ ماده" سه قانون گذار را سودائی دیگر است ؟ یا واقعا "منطق امر راهنمای طریقت دیگری بجز تفسیر تحت اللفظی است ؟ عقیده ما چنین است . ولی قبل از ورود در اصل مسئله یاد آوری مطلب زیر را ضرور میدانیم زیرا عدم آشنائی و یا توجه بآن ممکن است فهم برخی از استدلالات را مشکل سازد :

در میان نظام های حقوقی متعدد و مختلفی که در جهان امروز بخش عمده ای از روابط اجتماعی را زیر سلطه دارند ، (۲) برخی هنوز وحدت حقوق خصوصی را تحقق نبخشیده اند و لاجرم در کنار حقوق مدنی که حقوق عام یعنی حقوق حاکم بر کلیه افراد است ، حقوق تجارت مستقلی را حفظ کرده و یا بوجود آورده اند . (۳) در این گونه نظامها مسئله ماهیت حقوق تجارت همواره به صورت مسئله ای بفرنج مورد مباحثه قرار گرفته و ذهن اساتید فن را بخود مشغول داشته است : آیا حقوق تجارت حقوق معاملات تجاری است یا حقوق تجار ؟

L'Ecole de l'exe'ge'se

۱ - درباره تفسیر قانون به کتاب

تألیف Benncase

Methode d'interpretation et Sources en droit Prive

و کتاب

Positif. T.2. P. 4 a 7 et 74 a 234

تألیف F. Geny

Theorie Sociologique des Sources du droit

و کتاب

تألیف J. Carbonnier

۲ - بر واضح است که روابط اجتماعی تنها بر اساس قواعد و یا عرف و عادات حقوقی استوار نیست . بسیاری از قواعد و آداب و سننی که خارج از فضای حقوقی ریشه گرفته و ادامه حیات میدهند . اصول مذهبی ، اخلاقی ، آداب و سنن ملی (آنچه را که جامعه شناسان امریکائی Folkways و Mores می نامند) ، مبادی آداب همگی از این مقوله اند . برای اطلاعات وسیع تر به کتب

Sociologie Juridique, 1972, P. 123, 131 et 133.

Flexible droit,

Proces et Jugement, 1963. P. 97

تالیف پروفیسور Jean Carbonnier

و کتاب Sociologie du droit P. 23-35 et 36

نگاه کنید

تالیف Henri Levy-Bruhl

۳ - برخی از کشورها مثل فرانسه ، بلژیک ، لوگزامبورگ ، آلمان ، اسپانیا ، ایران ... دارای حقوق تجارت مستقلی از حقوق مدنی هستند . برخی دیگر مثل انگلستان هرگز حقوق تجارت مستقلی (به معنای که کلمه تجارت در سیستم های لاتین و ژرمنی دارد چون در انگلستان کلمه Trade و یا Business معرف هرگونه معامله یا مبادله ایست که در آن قصد

انتفاع وجود داشته باشد) G. Ripert Traité Commercial 5 eme ed. 1963,

P. 3, 5, 7, 150, 151.

نداشته اند (عقاید در این مورد مختلف است) ، برخی نیز مثل سوئیس (۱۹۱۲) و یا ایتالیا (۱۹۴۲) پس از دورانی طولانی حقوق تجارت را کنار گذاشته و " ظاهرا " وحدت حقوق خصوصی را جامه عمل پوشانده اند .

دو نظریه یا سیستم مختلف و متضاد در پاسخ باین سؤال ارائه شده است. نظریه اول را که بر اساس معاملات تجاری استوار است، مفهوم یا سیستم موضوعی (۴) و نظریه یا سیستم دوم را که بر پایه شخص تاجر قرار گرفته نظریه یا سیستم شخصی می نامند (۵) مخالفین و موافقین هر یک از دو سیستم دلایلی ارائه کرده اند که شرح آنها از حوصله این مقال خارج است (۶). آنچه باختصار میتوان گفت اینست که در سیستم موضوعی حقوق تجارت عبارت است از مجموعه قوانین و قواعدی که حاکم بر معاملات تجاریست. برای مثال ماده یک قانون تجارت ما میگوید: "تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار بدهد." در چنین سیستمی بدیهی است که "ظاهر" تاجری بدون انجام معاملات تجاری نمیتواند وجود داشته باشد (۷). بنابراین این معاملات تجاری هستند که هسته اصلی حقوق تجارت را تشکیل میدهند. در سیستم شخصی بعکس این شخص تاجر است که نقش اساسی را داراست، این تاجر است که معاملات تجاری را بوجود می آورد. مثلاً در حقوق تجارت آلمان که از سیستم شخصی پیروی کرده تاجر به کسی اطلاق میشود که "حرفه تجاری داشته باشد" (۸)

Conception objective, Systeme objectif - ۴

Conception Personnelle, Systeme Personnel - ۵

۶- از جمله مخالفین نظریه اول (سیستم موضوعی) میتوان بخصوص از:

G. Ripert op. cit. p. 39

J. Escara, Principes de droit Commercial p. 98, 99.

R. Rodière et R. Houin, Droit Commercial, T.1.6e ed. P. 28, 29

Hamel et Lagarde, Traite de droit Commercial T. 1. 1954.

M. Hamel, Cours de droit Commercial, 1956, 1956, P. 77. و موافقین آن از نام برد.

برای اطلاع از عقیده حقوق دانهای ایرانی که حقوق تجارت ما را تابع سیستم موضوعی میدانند به کتاب حقوق تجارت حسن ستوده تهرانی جلد اول ۱۳۴۵ صفحات ۲۳ و ۲۴ و ۲۵ و حقوق بازرگانی کریم کیانی ۱۳۴۹ صفحه ۵۴ و حقوق تجارت منصور صقری ذیل صفحه ۴۷ و صدر صفحه ۴۸ نگاه کنید.

۷- برای انتقاد چنین نظریه ای به جزوه حقوق تجارت نویسنده صفحات ۴۰ و ۱۰۸ تا ۱۱۲ نگاه کنید.

۸- Handels-gewerbe (قانون تجارت آلمان تاکنون سه بار به زبان فرانسه ترجمه شده است. در سال ۱۹۰۱ توسط Carpentier در سال ۱۹۰۰ توسط Viatte و در سال ۱۹۴۹ توسط Doucet (پاراگراف یک قانون تجارت آلمان)

و اعمال تجاری (۹) به‌عملی گفته میشود که : " توسط تاجر برای بهره برداری از تجارتش انجام شود " (۱۰) و جوهر افتراق این دو نظریه بسیار است :

۱- در سیستم موضوعی حقوق تجارت اساساً " حقوق قراردادهای تعهدات تجاریست در صورتیکه در سیستم شخصی مجموعه قوانین و مقرات است که حاکم بر تاجر است .

۲- در سیستم موضوعی اعمال تجاری را افراد غیر تاجر نیز میتوانند انجام دهند در صورتیکه در سیستم شخصی معاملات تجاری فقط توسط تاجر انجام میگیرند .

۳- در سیستم موضوعی از کلیه اعمالی که توسط تاجر انجام میپذیرد فقط آن دسته‌ای تجاری محسوب میشود که توسط قانون‌گذار ذکر شده است . (۱۱) در صورتیکه در سیستم شخصی کلیه معاملات تاجر که مربوط به حرفه تجاری اوست تجاری محسوب میشود .

حال باید دید که حقوق تجارت ما از کدام یک از دو نظریه پیروی کرده است . به عبارت دیگر حقوق تجارت ما حقوق معاملات تجاری است یا حقوق تاجر . برخی از حقوق‌دانهای ایرانی (۱۲) با استناد و اعتبار ماده یک و دو ق . ت . حقوق تجارت ما را تابع سیستم موضوعی میدانند ، سیستمی که در آن معاملات تجاری محدود به معاملات است که خود قانون‌گذار صریحاً " احصاء کرده است . معهذا تفسیری که برخی از این حقوق‌دانها از بند یک ماده سه ق . ت . میکنند تفسیریست تحت اللفظی (۱۳) و این درست چیز نیست که ما قصد داریم در این مقاله تا حد توانمان غیر منطقی بودن آنرا با ثبات رسانیم . ولی قبل از ارائه دلایل خلاف لازم بود که مطلب فوق‌الذکر را یاد آور میشدیم . و اکنون اصل مسئله :

۱- آیا صحیح است که کلیه معاملاتی را که بین تاجر انجام میگیرد تجاری محسوب کنیم؟ مضمون ماده سه ق . ت . در بالا ذکر شد . در این ماده همان‌طور که مشاهده میشود قانون‌گذار بعکس ماده دو ق . ت . که معاملات خاصی را تجاری محسوب میکند ، نه از معاملات بخصوصی نام میبرد و نه برای تعداد این معاملات حد و حصری قائل است . (ماده ۲ ق . ت . فقط ده نوع معامله را تجاری محسوب میکند) بدین ترتیب دامنه معاملات تجاری بطور فوق‌العاده‌ای میتواند گسترش یابد ، علی‌الخصوص اگر بخواهیم ماده ۳ را

۹- Handels geschafte که ترجمه تحت اللفظی آن فعالیت یا مؤسسه تجاریست .
 ۱۰- پاراگراف ۳۴۳ قانون تجارت آلمان .
 ۱۱- به ماده ۲ قانون تجارت نگاه کنید .
 ۱۲- استاد منصور صقری . حقوق تجارت ذیل صفحه ۴۷ و صدر صفحه ۴۸ . استاد حسن ستوده تهرانی حقوق تجارت جلد اول صفحه ۲۴ .
 ۱۳- استاد حسن ستوده تهرانی . همان کتاب . صفحه ۵۶ .

تحت اللفظی تفسیر کنیم . جمله اخیر نشان میدهد که ماده سه قابل دو نوع تفسیر است :
تفسیر تحت اللفظی ، تفسیر منطقی و عقلانی .
الف - تفسیر تحت اللفظی :

اگر بخواهیم به لفظ ماده ۳ ق . ت . تکیه کنیم میتوانیم مدعی شویم که این ماده اعمال تجاری تبعی را بدو دسته تقسیم کرده است : معاملاتی که در آنها هر دو طرف تاجرند و معاملاتی که در آنها فقط یکی از متعاملین تاجر است . در مورد اول یعنی معاملاتی که بین تاجر انجام می پذیرد بند یک ماده سه بطور بسیار صریح میگوید که کلیه این معاملات تجاریست . بنا بر این بر طبق نص ظاهری و صریح این بند " کلیه معاملات بین تاجر و کسبه و صرافان و بانکها " را میبایست تجاری محسوب کرد اعم از اینکه این معاملات برای رفع حوائج تجاری باشد یا خیر . قانون گذار در بند یک ماده ۳ صحبت از کسبه و صرافان و بانکها میکند که تصریح بیهوده ایست (۱۴) . طبق بند یک ماده ۳ اگر مثلاً " تاجر از تاجر دیگر یک تسبیح شاه مقصود برای استخاره خریداری کند معامله تجاری انجام داده است (۱۵) . در مورد دوم یعنی معاملاتی که در آنها فقط یکی از متعاملین تاجر است بند ۲ ماده سه بشرطی آنها را تجاری محسوب میکند که برای حوائج تجاری انجام شده باشند . بهمین منوال بند ۳ ماده سه معاملاتی را که توسط اجزاء یا خدمه یا شاگرد/ تاجر انجام میشوند، موقعی تجاری تلقی میکند که برای " امور تجاری " تاجر انجام شده باشند . بنا بر این همانطور که ملاحظه میشود ماده سه ق . ت . معاملات تجاری تبعی را بدو دسته تقسیم کرده است . دسته اول معاملاتی هستند که بین تاجر انجام میشوند این معاملات چه بمناسبت امور تجاری تاجر انجام شده باشند چه بمناسبت امور شخصی او در هر صورت تجاری محسوب میشوند . دسته دوم معاملاتی هستند که در آنها خواه یک طرف معامله بیشتر تاجر نیست خواه اینکه توسط اجزاء یا خدمه و یا شاگرد تاجر انجام یافته اند . برای اینکه این معاملات تجاری محسوب شوند میبایست برای حوائج تجاری (بند ۲) و یا برای امور تجاری تاجر (بند ۳) انجام شده باشند . در این ماده همانطور که مشاهده میشود ثانوی گذار صرفاً " از نظریه " شخصی پیروی کرده است . اگر معامله تجاری محسوب میشود به تبعیت از تاجر است . بهمین دلیل هم اینگونه معاملات را معاملات تجاری تبعی می نامند . فرض کنیم تاجر بدو قصد فروش توموبیلی بخرد خرید اتوموبیل بدون قصد فروش معامله ایست غیر تجاری خواه توسط تاجر انجام گیرد خواه توسط غیر تاجر . حال فرض کنیم همین تاجر

۱۴ - چون کسبه و صرافان و بانکها همگی در شمار تاجر قرار دارند .
۱۵ - منصور صقری . همان کتاب صفحه ۶۶ .

بجای استفاده شخصی اتوموبیلی را برای انجام امور تجاری خریده باشد در این حال با وجود اینکه خرید اتوموبیل بقصد فروش انجام نیافته و بنا بر این خریدی است غیر تجاری ولی بدلیل اینکه توسط تاجرو برای امور تجاری صورت گرفته مطابق ماده ۶ سه تجاری محسوب میشود، ولی آنچه قابل توجه است اینست که باعتبار بند یک ماده ۶ سه وقتی تاجر اتوموبیل را نه برای امور تجاری بلکه برای استفاده شخصی ابتیاع نموده یعنی خریدی کرده که در حال عادی مدنی میباشد تلقی شود باز هم مفسر "مجبور" است آنرا تجاری محسوب کند چرا که بند یک ماده سه کلیه معاملات بین تاجر را تجاری محسوب میکند و در اینجا بنا بر فرض هم خریدار تاجر است و هم فروشنده اتوموبیل یعنی کارخانه دار. مطابق همین نظریه "اگر بازرگانی از بازرگان دیگر کتابی برای تحصیل فرزندش خریداری نماید با اینکه این معامله بهیچوجه با امور تجاری بازرگان مرتبط نیست معامله تجاری محسوب میشود (۱۶). اینست نتیجه منطقی که تفسیر تحت اللفظی ماده ۳ بوجود خواهد آورد. چنین تفسیری همان طور که اشاره کردیم مورد قبول برخی از حقوق دانهای ایرانی قرار گرفته است (۱۷) و قانونا "هم ایرادی بر آنها متصور نیست چون متن قانون در این مورد صریح است از این گذشته تفسیر فوق همانطور که استاد ستوده در کتاب خود مینویسد: "یک حسن عمده دارد زیرا دیگر قصد و اراده طرفین در مورد معاملات بین تاجر مؤثر نیست و قاضی مجبور نمیشود در هر مورد تحقیق کند که معامله برای چه منظوری انجام گرفته است فقط کافیست که معامله بین دو تاجر واقع شده باشد تا آنرا تجاری تلقی کنیم" (۱۸).

۲ - تفسیر منطقی و عقلائی

ولی با وجود نص صریح قانون عقل و منطق حکم میکند که حقوق دان از چنین تفسیری پیروی نکند و کورکورانه دنبال الفاظ قانون گذار نرود. چنین سرکشی عیانی در مقابل نص قانون بدون دلایل محکم و متقن قابل توجیه نخواهد بود. این دلایل کدامند؟

۱ - حقوق تجارت حقوقی است که در حاشیه حقوق مدنی نشو و نما یافته و بنا بر این نسبت بآن جنبه استثنائی دارد. قواعد و مقررات حقوق تجارت مولود احتیاجات و الزامات است که گردش امور تجاری موجد میشود، آزادی ادله، مسئولیت تضامنی، الزام

۱۶ - کریم کیانی همان کتاب صفحه ۶۴.

۱۷ - برای مثال به کتاب حقوق تجارت استاد حسن ستوده تهرانی. جلد اول صعه

۵۶ نگاه کنید.

۱۸ - حسن ستوده تهرانی، همان کتاب. همان صفحه.

بداشتن دفاتر تجاری و ثبت کلیه معاملات و وجوه مربوط به تجارتخانه در این دفاتر (۱۹) ، پرداخت مالیات مخصوص تجار (۲۰) ، صلاحیت استثنائی محاکم تجاری (در ممالکی که چنین محاکمی وجود دارد) ، نهاد سخت و خشن ورشکستگی ... و غیره مجموعه قواعد خاصی هستند که فقط معاملاتی که ذاتاً " تجاری محسوب شده‌اند (۲۱) و یا بمناسبت حرفه تجارت توسط تاجرانجام میشوند و وجود استثنائی آنها را نسبت به حقوق مدنی توجیه میکنند . بنابراین در حال عادی هیچ دلیل منطقی وجود ندارد که تاجر را تسلیم مقررات و قواعد خاصی نمود و معاملات او را از قلمرو حقوق حاکم بر سایر افراد کشور یعنی حقوق مدنی خارج ساخت . آزادی ادله (در کشورهایی که وجود دارد) (۲۲) مقبول نیست مگر در مورد امور تجاری ، مسئولیت تضامنی بصورت اصل و قاعده وجود ندارد مگر در مورد امور تجاری (۲۳) ، الزام بداشتن دفاتر تجاری (ماده ۶۶ ق.ت.) و یا ثبت نام در دفتر ثبت تجاری (ماده ۱۶۶ ق.ت.) الزامی نیست مگر برای تجار یعنی کسانی که شغل معمولی آنها معاملات تجاریست مالیات مخصوص تجار وجود ندارد مگر درباره عوائد تجاری ، ورشکستگی قابل اعلام و اجراء نیست مگر در مورد تجار ۲۴ و بالاخره محاکم تجاری جز در مورد معاملات تجاری نمیتوانند

۱۹ - اگر تاجر موظف است که مخارج شخصی خود را نیز در دفاتر تجاری خود وارد کند فقط از آن جهت است که در صورت ورشکستگی قاضی بتواند تشخیص دهد که ورشکستگی تاجر ورشکستگی ساده است و یا ورشکستگی به تقصیر . چون یکی از موارد ورشکستگی به تقصیر اینست که : " محقق شود مخارج شخصی و یا مخارج خانه مشارالیه در ایام عادی بالنسبه به عایدی او فوق العاده بود است . " ماده ۵۴۱ ق.ت. بند یک .

۲۰ - در همه کشورها تقریباً " مالیات بر عوائد تجار سنگین تر از مالیاتی است که افراد غیر تاجر میپردازند از این گذشته تجار در برخی موارد علاوه بر مالیات عادی مالیاتی نیز بطور اضافه می پردازند . برای مثال ماده ۱۶۷ قانون مالیاتهای مستقیم مصوب ۲۸ اسفند ۱۳۴۵ چنین مقرر میدارد : " از درآمد مشمول مالیات بازرگانان کارت دارو شرکتها و صاحبان کارخانجات و فعالیتهای موضوع ماده ۷۶ یک مالیات اضافی بمیزان سه در هزار وسیله وزارت دارائی وصول میشود ... "

۲۱ - معاملات مذکور در ماده ۲ ق.ت. .

۲۲ - به ماده ۱۰۹ قانون تجارت فرانسه و همچنین آراء زیر نگاه کنید :

Civ. 17 mai 1892, D.P. 92.1.603; 21 Fevr. 1893, D.P. 93.1.317.

Civ. 3 Fevr. 1904, D.P. 1904, 1. 215. Req. 21 Juill 1908, D.P. 1909, 1, 64.

۲۳ - برای مثال به ماده ۲۴۹ ق.ت. در مورد برات ، ماده ۴۰۲ ق.ت. درباره امور تجاری ، ماده ۸ تصویبنامه قانونی تاسیس انبارهای عمومی مصوب ۴۰/۶/۱۱ در مورد ظهر نویسه های برگ وثیقه کالا و بالاخره ماده ۱۹ قانون صدور چک مصوب ۱۶ تیر ماه ۲۵۳۵ شاهنشاهی نگاه کنید .

۲۴ - ماده ۴۱۲ ق.ت.

حاکم باشند. بنا بر این دلیل منطقی وجود ندارد که وقتی تاجری (حتی با تاجری دیگر) معامله‌ای مربوط به امور شخصی و مدنی انجام می‌دهد آنرا مشمول قانون تجارت بدانیم^{۲۵} همانطور که منطقی و عقلانی نخواهد بود که مقررات سخت و زود رنج و رشکستگی را (۲۶) درباره تاجری که از پرداخت شهریه دبستان فرزندش چند صباحی بازمانده اجرا کرد همانطور هم اعلام و رشکستگی در مورد تاجری که مقداری آذوقه برای مصرف خانوادگی ابتیاع کرده و یا به گفته منصور صقری (تسبیح شاه مقصود برای رفع حاجت و یا هوس شخصی "از تاجر دیگری خریداری نمود و از پرداخت قیمت آن بازمانده صلاح و صواب نیست. بنا بر این، این دلیل اول ما بر آن میدارد که بند یک ماده ۳ قانون تجارت را بهمان طریق بند ۲ معنی و تفسیر کنیم یعنی معاملات بین تجار را فقط موقعی تجاری محسوب کنیم که مربوط به امور تجاری آنها باشد.

۲- اگر قبول کنیم که قانون گذار مادر راه انتخاب بین سیستم موضوعی و سیستم شخصی از سیستم موضوعی پیروی کرده (۲۷) و حقوق تجارت ما را کلاً "حقوق معاملات و قرارداد های تجاری دانسته و نه حقوق تجار، باید الزاماً" قبول کنیم که تفسیر ما از قانون تجارت در قسمت مربوط به تعهدات تجاری تفسیری محدود و تضییقی باشد.

در صورتیکه قبول تفسیر تحت اللفظی بعکس قلمرو معاملاتی را که باعتبار تاجر بودن متعاملین تجاری محسوب میشود سحت و سعت میبخشد و این درست مغایر مفهوم موضوعی حقوق تجارت خواهد بود (۲۸).

۲۵- در جهت این عقیده نگاه کنید به حسینقلی کاتبی حقوق تجارت، چاپ دوم، تهران ۱۳۴۹ صفحه ۱۰، کریم کیائی حقوق بازرگانی، جلد اول، مهرماه ۱۳۴۹ صفحه ۶۴، منصور راستین، حقوق بازرگانی، انتشارات دانشکده علوم اداری و مدیریت بازرگانی ۱۳۴۹، صفحه ۸.

۲۶- در ایران برابر ماده ۴۱۳ ق. ت. "تاجر باید در ظرف سه روز از تاریخ وقفه‌ای که در تادیه قروض یا سایر تعهدات نقدی او حاصل شده است توقف خود را بدفتر محکمه بدایت محل اقامت خود اظهار نموده صورت حساب دارای و کلیه دفاتر تجاری خود را بدفتر محکمه مزبور تسلیم نماید."

۲۷- نگاه شود به کتاب استاد منصور صقری، حقوق تجارت صفحه ۴۸. استاد حسن ستوده تهران، همان کتاب، صفحه ۲۴. کریم کیائی، همان کتاب صفحه ۵۴.

۲۸- به عقیده برخی از مشاهیر حقوق تجارت فرانسه مواد ۶۳۲ و ۶۳۳ قانون تجارت فرانسه (که ماده ۲ قانون تجارت ما از آنها ماخوذ است) برای تعیین صلاحیت دادگاههای تجاری تدوین شده است (چون صلاحیت چنین دادگاههایی صلاحیتی است استثنائی نمیتوان بدون اینکه خود قانون گذار موارد دیگری را (معاملات تجاری دیگری را) ذکر نماید صلاحیت دادگاه را تعمیم داد. به عبارت دیگر معاملات مذکور در مواد ۶۳۲ و ۶۳۳ باید بطور تحدیدی تفسیر شوند. محاکم حق ندارند معاملات دیگری را که در قانون ذکر نشده اند (ولو اینکه

بقیه زیرنویس در صفحه بعد

عجب اینجاست که حقوق دانهای ایرانی که معتقد به تفسیر تحت‌اللفظی هستند کم و بیش همانهایی هستند که حقوق تجارت ما را پیرو سیستم موضوعی میدانند (۲۹) . در سیستم موضوعی همانطور که اشاره کردیم حقوق تجارت حقوق تعهدات و قراردادهای تجاریست و اگر مدعی شویم که حقوق تجارت ما از سیستم موضوعی پیروی کرده باید روی تفسیری ما طوری باشد که همواره قلمرو مفهوم شخصی (یعنی معاملاتی که باعتبار تاجر بودن متعاملین یا یکی از آنها تجاری محسوب میشوند) محدود گردد . قبول اینکه کلیه معاملات بین تجار تجاری محسوب شود بعکس پیروی صد در صد از سیستم شخصی است زیرا در اینجا وجود تاجر است که به معاملات صفت تجاری میدهد نه معاملات تجاری که تاجر را بوجود میآورند . بنا بر این از این لحاظ نیز باید بند یک ماده سه را بمعنی بند ۲ همان ماده تفسیر کنیم ، یعنی معاملات بین تجار را موقعی تجاری محسوب کنیم که مربوط به امور تجاری آنها باشد .

۳- ماده مورد بحث در قانون ما مأخوذ از قانون تجارت فرانسه است . اگر راست است که قانون تجارت فرانسه هم در ماده ۳۲۶ خود عیناً میگوید " کلیه معاملات بین بازرگانان ، کسبه و بانکدارها تجاریست " نباید فراموش کرد که ماده ۶۳۸ قانون تجارت فرانسه (۳۰) صریحاً " با گفتن اینکه : " دعاوی که علیه تاجر برای پرداخت آذوقه و یا اجناس مربوط به مصرف شخصی او اقامه میشود بهیچوجه در صلاحیت محاکم تجاری نیست " . هرگونه شبهه‌ای را در اینمورد از میان برداشته است . بنظر میرسد که قانون

بقیه زیرنویس از صفحه قبل

صد در صد جنبه تجاری داشته باشد) تجاری محسوب کنند . نگاه کنید به :

Lyon-Caen et Renault. Droit Commercial T. 1 No. 104, Thaller, Droit Commercial No. 6

چنین عقیده‌ای با پیشرفت اقتصاد و ظهور شیوه‌های جدید که موجب اعمال تجاری نوع شده‌اند در دنیای امروز بهیچوجه قابل دفاع و اجرا نیست . بهمین علت هم دیگر از ظرف تقریباً " کلیه حقوق دانها ترک شده است . نگاه کنید به :

L. Lacour et J. Bouteron, Droit Commercial, T.1, No. 25, Escarra et J. Rault. Principes de droit commercial No. 99. J. Hamel et G. Lagarde. Traite de Droit Commercial T. 1 No. 145.

۲۹- برای مثال به حقوق تجارت استاد حسن ستوده تهرانی جلد اول صفحه ۲۴ که در آن قانون ایران را پیرو نظریه موضوعی میدانند و صفحه ۵۶ که در آن معتقد به تفسیر تحت‌اللفظی است نگاه کنید .

۳۰- گرچه عبدالحمید اعظمی زنگنه - حقوق بازرگانی . صفحه ۲۱ - بخط نوشته است که قانون‌گذار فرانسوی در اینمورد ساکت نشسته است .

گذارمادید و تقریر خود را در این مورد بهمان ماده ۶۳۲ قانون تجارت فرانسه محدود کرده و چون ماده ۶۳۸ بلافاصله در تعقیب ماده ۶۳۲ نیامده از تقلید متن آن بازمانده است . ولی چنین سهو و تقصیری (در تقلید) از طرف قانون گذار نباید موجب آن شود که ما نیز از حقیقت چشم پوشیم و چنین انگاریم که کلیه معاملات بین تجار را میبایست تجاری دانست . معاملات تجار فقط موقعی میتوانند تجاری محسوب شوند که مربوط با امور تجاری آنها باشند . در غیر این صورت هیچکدام از دلایلی که برای توجیه مقررات و قواعد خاص حقوق تجارت پیش کشیده شده وجود نخواهد داشت و نتیجتاً " توجیهی برای تجاری محسوب کردن معاملات مدنی نمیتوان یافت .

۴- اگر به تفسیر تحت اللفظی بند یک ماده ۳ پای بند شویم یعنی قبول کنیم که کلیه معاملات بین تجار میبایست تجاری محسوب شود منطقاً " میبایست معاملات اموال غیر منقولی را که نیز بین دو تاجر انجام شده تجاری فرض کنیم در حالیکه ماده ۴ قانون تجارت اکتیدا " مقرر میدارد : " معاملات غیر منقول بهیچوجه تجاری محسوب نمیشود " (۳۱) .

۵- و بالاخره بهترین دلیل اینکه کلیه معاملات بین تجار تجاری نیست وجود فرض قانونی است که در ماده ۵ ق . ت . مندرج است . ماده ۵ قانون تجارت میگوید : " کلیه معاملات تجار تجاری محسوب است مگر اینکه ثابت شود معامله مربوط با امور تجاری نیست . " وقتی قانون گذار با این صراحت وجود معاملات غیر تجاری تجار را فرض میکند چگونه میتوان مدعی شده که کلیه معاملات بین تجار حتی معاملاتی که مربوط با امور شخصی آنهاست تجاریست ؟ چگونه میتوان ادعا نمود که به محض اینکه طرفین معامله تاجر بودند معامله خود بخود و در هر صورت تجاری محسوب میشود ؟ (۳۲) معاملات بین تجار فقط موقعی

۳۱- ولی در اینجا وجود ماده ۴ ق . ت . که قویاً معاملات اموال غیر منقول را غیر تجاری اعلام میکند قوت این استدلال را تا حد زیادی خنثی میکند .
۳۲- ممکن است گفته شود که ماده ۵ مربوط است به بند ۲ و ۳ چون تنها در این موارد است که قانون گذار برای تجارتی محسوب کردن معاملات تجار مقرر داشته که برای " حوائج تجاری " و یا " برای امور تجارتی " انجام شده باشند . در مورد معاملات بین تجار بهیچوجه چنین قیدی مقرر نگشته است . دلیل آن اینست که معاملات بین تجار در هر حال مربوط با امور تجاری آنها خواهد شد ، چون اگر فرضاً " معامله مربوط با امور تجاری یکی از دو تاجر دیگر قطعاً " مربوط است .

این استدلال ظاهر فریب هم مقنع نیست چرا که معاملات فراوانی بین دو تاجر انجام میشوند که نه ربطی به تجارت این دارند و نه ربطی به تجارت آن . تاجر اتوموبیلی بخانه تاجر برنجی میرود و از فرش خانه وی تابلویی که بدیوار خانه درش آویخته شده خوشش میآید و آنرا میخرد ، آیا معامله نسبت و رابطه ای با تجارت آنها دارد ؟ خانه او را برای سکونت میخرد آیا این معامله برای امور تجاری یکی از آنها انجام شده است ؟

میتوانند تجاری محسوب شوند که مربوط به امور تجاری آنها باشند .

۲- با در نظر گرفتن اینکه شرکتهای تجاری مذکور در بند ۴ ماده ۳ نیز تاجرند (شخص حقوقی) ، چه تفاوتی میان بند یک و بند چهار ماده ۳ میتوان تصور شد ؟

بند ۴ ماده ۳ میگوید : " کلیه معاملات شرکتهای تجاری " . ظاهراً " متن صریح این بند هیچگونه شک و ابهامی در تفسیر آن باقی نمیگذارد . ولی اندکی تعمق یک سلسله مسئله پیش میآورد که حقوق دان ناگزیر از جواب آنهاست : " با در نظر گرفتن اینکه شرکتهای تجاری نیز تاجرند این سؤال پیش میآید که این بند با بند یک ماده سه چه تفاوتی دارد ؟ چون در هر دو بند کلیه معاملات تاجر تجاری محسوب شده است . البته یک تفاوت لفظی وجود دارد و آن اینست که بند یک کلیه معاملات بین تاجر را تجاری محسوب میکند در صورتی که بند ۴ کلیه معاملات را بطور اعم تجاری میداند . ولی این تفاوت قابل اهمیتی نیست چون همانطور که فوقاً " سعی کردیم ثابت کنیم معاملات تاجر تنها باعتبار اینکه بین تاجر انجام میگیرند تجاری نیستند بلکه بدلیل اینکه مربوط به امور تجاری آنها میشوند صفت تجاری میآیند . تفاوت مهم در اینست که در بند یک که در مجموع مربوط به تاجر طبیعی میشود (۳۳) معاملات از تاجر تجاری محسوب میشوند که برای حوائج تجاری انجام یافته باشند در صورتیکه در مورد شرکتهای کلیه معاملات آنها اعم از اینکه مربوط به موضوع تجاری آنها باشد و یا مربوط به امور مدنی تجاری محسوب خواهد شد . علت اینست که برخلاف تاجر طبیعی که در زندگی روزمره بکرات ممکن است اعمال غیر تجاری در مورد خود و یا خانواده اش انجام دهد ، شرکت تجاری علی الاصول معاملاتی که انجام میدهد مربوط

۳۳- گر چه بند یک ماده ۳ در کنار تاجر و کسبه و طرفان که در جمع همگی در کشور بصورت تاجر طبیعی اند (بخصوص در موقع تدوین قانون تجارت در ۱۳۱۱) از بانکها نیز که الزاماً بصورت شرکت فعالیت می کنند (به ماده ۳۱ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۸ تیر ماه ۱۳۵۱ نگاه کنید) صحبت میکنند ، ولی با در نظر گرفتن اینکه اولاً " قانون تجارت فرانسه که این ماده ، از ماده ۶۳۲ آن مؤخوذ است در سال ۱۸۰۷ یعنی موقعی که هنوز تعداد زیادی از بانکها بصورت فردی و نه شرکت فعالیت میکردند تدوین شده است و ثانیاً " در همین ماده ۶۳۲ قبل از بند هشت که معادل بند یک ماده ۳ قانون ماست قانون گذار فرانسوی یکبار در بند ۶ از عملیات صرافی و بانکی و یکبار دیگر در بند ۷ از عملیات بانکهای عمومی که بانکهای هستند ، که الزاماً بصورت شرکت یعنی شخص حقوقی فعالیت می کنند صحبت کرده است ، ادعای اینکه منظور از بانکهای نیز که در بند یک ماده ۳ آمده است همان نوع بانکهای شخصی است که در ۱۸۰۷ در اروپا فعالیت میکردند ادعای واهی و بی اساسی بنظر نمی رسد .

به موضوع شرکت است که بنا بر فرض تجاریست . البته غیر ممکن نیست که شرکت تجاری معاملات غیرتجاری انجام دهد ولی در عمل چنین معاملاتی نادرند بنا بر این حتی در صورتیکه این عملیات مربوط به موضوع شرکت نباشد قانون گذار آنها را تجاری محسوب کرده است .

۳- بند ۴ ماده سه صحبت از شرکتهای تجاری میکند . چه شرکتهای را میتوان تجاری

تلقی کرد ؟

سؤال مشکل تر مربوط به سرشت تجاری و یا مدنی شرکت است . قانون گذار میگوید :
" کلیه معاملات شرکتهای تجاری " ولی چه شرکتهای را میتوان تجاری نامید ؟ البته پاسخ این سؤال ظاهراً آسان است چون خود قانون گذار در ماده ۲۰ ق . ت . بطور صریح شرکتهای تجاری را نام برده است : شرکتهای تجاری بر هفت قسم است : ۱- شرکت سهامی ، ۲- شرکت با مسئولیت محدود ، ۳- شرکت تضامنی ، ۴- شرکت مختلط غیر سهامی ، ۵- شرکت مختلط سهامی ، ۶- شرکت نسبی ، ۷- شرکت تعاونی تولید و مصرف .
بنا بر این پاسخ سؤال بالا ظاهراً " روشن بنظر میرسد . معهذاً برخی از حقوق دانها به متن ماده ۲۰ ق . ت . اکتفا نکرده و مسئله تجاری و یا مدنی بودن شرکتها را پیش کشیده اند (۳۴) .

استاد منصور صقری شکل شرکت را برای تجاری بودن آن کافی ندانسته و معتقد است که تفاوت میان شرکت تجاری و مدنی را از روی موضوع و عملیات آن میبایستی دریافت :
شرکتی را میتوان تجاری محسوب کرد که موضوع آن تجاری باشد در غیر اینصورت شرکت تاجر نخواهد بود و بنا بر این تجاری نمیتواند محسوب شود . (۳۵) و برای توجیه قوت بخشیدن با استدلال خود قانون گذار را بشهادت میگیرد و مینویسد : " جز در مورد شرکتهای تعاونی که بعلمی که بعداً ذکر خواهد شد و شرکت مختلط سهامی (ماده ۱۶۲ ماده ق . ت .) که قدر مسلم ناشی از عدم توجه مقنن است ، در تعریف سایر شرکتهای قانون گذار همه جا تصریح کرده است باینکه برای امور تجاری تشکیل میشود . " (۳۶)

۳۴- استاد منصور صقری همان کتاب ذیل صفحه ۶۷ و صفحات ۹۴- ۹۵ و ۹۶ .
استاد حسن ستوده تهرانی همان کتاب صفحه ۵۸ و ۵۹
۳۵- منصور صقری همان کتاب صفحه ۹۵ .
۳۶- منصور صقری همان کتاب صفحه ۹۵

چنین استدلالی که بر اساس منطقی عیان استوار است متأسفانه همیشه صادق نیست چون علاوه بر اینکه خود قانونگذار بطور صریح شرکتهای تجارتی را نام برده، اگر بخواهیم تجاری بودن شرکتها را فقط از روی موضوع آنها تعیین کنیم در عمل دچار اشکالات فراوانی خواهیم شد: اولاً " همانطور که میدانیم اعمال تجاری فراوان و متعددی هستند که توسط قانونگذار ما (بدلیل اینکه قانون تجارت ما مأخوذ از قانون تجارت قرن نوزدهم فرانسه است) پیش بینی نشده اند . بنابراین اگر بخواهیم تنها موضوع شرکت را معیار عمل قرار دهیم مجبوریم علی‌رغم عقل سلیم شرکتهائی را که حتی شکل تجاری مذکور در ماده ۲۰۵ ق.ت. را هم دارند ولی موضوعشان اینگونه عملیات است بدلیل اینکه این اعمال توسط قانونگذار ۱۳۱۱ ، پیش بینی نشده‌اند از دایره حقوق تجارت خارج سازیم .

ثانیاً " تشخیص و تمیز شرکتهای تجاری از شرکتهای مدنی از طریق موضوع عملیات آنها مستلزم اینستکه بین اعمال تجاری و غیرتجاری بتوان واقعا " و بطور قاطع حد و مرزی قائل شد که هر آن بتواند ما را در تقسیم‌بندی خود هدایت کند در حالیکه اگر از لحاظ نظری و برای سادگی امر چنین تقسیم‌بندی قابل تصور است عملاً " بین بخش تجاری و مدنی خط مرز دقیق و روشنی (جز در موارد بسیار نادر) وجود ندارد . بخش تجاری که از میان کلیه فعالیت‌های اقتصادی کشور توسط قانونگذار در ماده ۲ قانون تجارت متبلور شده است جز بظاهر جوابگوی ضروریات یک تقسیم‌بندی سالم و قاطع نیست :

الف - بظاهر ماده ۲ ق.ت. بر اساس سرشت تجاری معاملات استوار است که نام میبرد و بخش تجاری (که بر اساس عملیات داخل آن میبایست شرکتهای تجاری را از شرکتهای مدنی تمیز داد) از روی این عملیات (در ماده ۲) تعیین گشته است . ولی گذشته از این که صورت این اعمال همانطور که اشاره کردیم هرگز کامل نیست ، و بدلیل تحولات مداوم اقتصادی و ظهور دائم پدیده‌های تجاری نو ، هرگز نمیتواند کامل بماند ، تجزیه و تحلیل دقیق همین عملیات ناقص هم (جز در مورد برات که آنهم سندی است که باعتبار شکلش تجاریست نماباعتبار سرشتش) نشان میدهد که بخش تجاری بیشتر از روی شکل آن تعیین میشود .
نمبر اساس محتوای آن . مثلاً " با وجود اینکه خرید بقصد فروش یا اجاره عمل تجاری اصلی و یازادتی شمرده شده در حقیقت از موقعی جنبه تجاری بخود میگیرد که بطور مداوم ، مکرر و با قصد انتفاع از طرف کسی انجام پذیرد (بهمین منوال دلالی ، حق‌العمل کاری و یا عاملی) ، حمل و نقل از موقعی صورت تجاری بخود میگیرد که در چهار چوب مؤسسه‌ای انجام گیرد (شکل عمل) ، نمایشگاهها از زمانی تجاری محسوب میشود که عمومی باشند یعنی در چهار چوب مؤسسه‌ای که در آن بر عموم باز است انجام شوند (شکل عمل) و قس - علیهذا .

بنابر این نه صورت (ناقص) اعمالی که ماده ۲ نام میبرد میتواند راهنمای مادر تمیز بخش تجاری و مدنی باشد و نه سرشت عملیاتی که قانونگذار معیار عمل قرارداده است چنین قدرت و خاصیتی را داراست. تنها معیاری که میتواند ما را بطور نسبتاً مطمئنی بطرف بخش تجاری هدایت کند اینست که از لحاظ شکل، عملیات تجاری مجموعه اعمالی هستند که با مکانیسمی خاص از طریق یک داد و ستد (خرید و فروش - تحصیل و واگذاری ۰۰۰) و مقابله قیمت‌ها و بازده، قصد و هدفشان ایجاد نفع است. ولی متأسفانه همانطور که میدانیم قصد انتفاع بعنوان معیار معاملات تجاری مورد قبول همه حقوق دانها نیست.

باز طرف دیگر برای تمیز بخش تجاری از بخش مدنی (اگر بخواهیم موضوع شرکتها را معیار قرار دهیم) مجبوریم محتوای بخش مدنی را نیز تعیین کنیم و باز در اینجا دچار اشکال میشویم چون چنین محتوایی بسادگی قابل تمیز و تعیین نیست. بخش مدنی متشکل از مجموعه عملیات مختلف الطبیعه و ناموزون نیست که جز " غیر تجاری " بودن (که آنهم سخت در حال تخفیف و تقلیل است) خصوصیت مشترک دیگری ندارند. بطور کلی بخش مدنی را میتوان به قسمت متفاوت تقسیم کرد و یا عبارت بهتر میتوان گفت که یک بخش مدنی وجود ندارد بلکه سه بخش مدنی وجود دارد، ولی هیچیک از این سه بخش (بعلت خصوصیات اقتصادی عصر ما) جنبه مدنی مطلق ندارد:

۱ - بخش مدنی سنتی :

این بخش شامل قسمتهای زیر است :

الف - معاملات مربوط با اموال غیر منقول که قانونگذار، خود رسماً " در ماده ۴ ق.ت. (معاملات غیر منقول بهیچوجه تجاری محسوب نمیشود) از قلمرو معاملات تجاری خارج کرده است. معاملات اموال غیر منقول امروزه رکن اساسی بخش مدنی را تشکیل میدهند. بنابراین اگر شرکتی دست به چنین معاملاتی بزند قاعدتاً " میبایستی شرکت مدنی محسوب شود. این قاعده بهیچوجه در دنیای امروز قابل قبول نیست. (۲۶) دلایلی که در قرن

۲۶ - برای انتقاد این اصل به جزوه حقوق تجارت یک نویسنده صفحه ۶۰ نگاه شود. به این کتب و مقالات نیز نظر بیافکنید.

Dreyfus, De l'exclusion des operations immobilières du droit commercial, these Paris 1905; Melliorat, les Operations immobilières en droit Privée et en droit = Fiscal, these Toulouse 1934, Frossard, L'Immeuble et le droit Commercial, R.D.C. 1966, 535

نوزدهم باعث توجیه‌چنین اصلی شده بودند در دنیای قرن بیستم دیگر طرفدار جدی ندارند .

اینستکه در همه جا قانون گذاران و محاکم دست بکار تغییر و اصلاح آن شده‌اند . از سال ۱۹۱۹ قانون‌گذار فرانسوی استخراج زغال سنگ و فلزات را از اصل غیر تجاری بودن استخراجات معدنی مستثنی کرده بود . (۳۷) قانون تجارت امروز فرانسه (۳۸) علاوه بر اینکه کلیه عملیات دلالی راجع به خرید ، تعهد خرید و فروش اموال غیر منقول ، تجارتخانه و یا سهام شرکت‌های ساختمانی را تجاری محسوب می‌کند صریحاً " هر نوع خرید اموال غیر منقول را بقصد فروش نیز تجاری می‌خواند . محاکم فرانسوی در راه‌چنین تغییر موضعی قدم‌های بزرگ و مهمی برداشته بودند . مطابق رویه این محاکم خرید زمین بقصد بنای ساختمان و فروش آن وقتی نفع عاید از فروش ساختمان بیشتر از نفع حاصل از فروش خود زمین باشد عملی بود تجاری (۳۹) . بهمین منوال معاملات یک شرکت مدنی که شکل شرکت تجاری دارد در چهار چوب موضوع شرکت ، تجاری محسوب میشود صرف نظر از اینکه راجع باموال منقول باشند یا راجع به اموال غیر منقول (۴۰) . در صورتیکه قبل از قانون ۱۹۶۷ معاملات اموال غیر منقول تجاری محسوب نمیشدند (قانون ۱۹۴۲ ایتالیا که وحدت حقوق خصوصی را تحقق بخشیده رسماً " معاملات انتفاعی مربوط باموال غیر منقول و حتی برخی از مؤسسات کشاورزی را تجاری محسوب کرده است . در ایران هم که محاکم برای لفظ قانون احترام فوق‌العاده‌ای قائلند " شرکت‌هایی را که بصورت یکی از شرکت‌های ماده ۲۰ ق . ت . درآمده و به ثبت رسیده باشند ولو اینکه عمل تجاری انجام ندهند (معاملات غیر منقول تجاری نیستند) تجاری محسوب میکنند (۴۱) .

همانطور که ملاحظه میشود حتی اساسی‌ترین رکن بخش مدنی هم از رنگ تجاری گرفتن در امان نمانده است . بنابراین موضوع شرکت بعنوان ضابطه عملیات مدنی و یا تجاری به تنهایی نمیتواند معیار قاطعی محسوب شود .

ب - عملیات پیشه‌وران : پیشه‌ور تاجر نیست . بنابراین پیشه‌وری نمی‌بایست عمل

۳۷ - مضمون قانون ۱۹۱۹ اینک در ماده ۲۳ قانون معادن فرانسه مصوب ۱۹۵۶ مضبوط است .

۳۸ - قانون ۱۳ ژوئیه ۱۹۶۷ اصلاح شده توسط قانون ۹ ژوئیه ۱۹۷۰ . به بند ۲ ماده ۶۳۲ قانون تجارت فرانسه نگاه کنید .

39 - Civ. 3 Fev. 1869, D.P. 69, 1, 160. Req. 30 Janv. 1884, D.P. 84, 1. 320

40 - Paris 1 er. Fev. 1936, D.P. 36, 2. 73.

۴۱ - منصور صقری . همان کتاب . صفحه ۹۶ .

تجاری محسوب شود. ولی همانطور که میدانیم تعریف پیشه‌ور و تمیز اعمال آن از اعمال تجاری همیشه کار آسانی نیست (آرایشگری را در نظر بگیرید که در عین حال به فروش عطر و صابون و کراوات و شامپو ... و غیره نیز مبادرت می‌ورزد) اینست که این قسمت از بخش مدنی هم به تعیین صفت تجاری و یا مدنی کمک شایانی نمیکند. (۴۲)

ج - مشاغل آزاد : این قسمت با ابهت‌ترین قسمت بخش مدنی است. ولی مشاغل آزاد کدامند؟ قانون گذار صورتی در اختیار ما قرار نداده است. (۴۳) بطور کلی "آزادگان" عبارتند از اطباء، وکلای دادگستری، دندان‌سازها، قابله‌ها، مشاورین حقوقی، محضردارها، کارشناسان، حسابداران خبره ... و غیره.

علی‌القاعده فعالیت اینگونه اشخاص فعالیت است فردی و بنا بر این موضوع شرکت و تجارت قرار نمی‌گیرد مخصوصاً "که این قشر از مردم (بخصوص اطباء و وکلای دادگستری) در جوامع قدیم از جمله اشراف بودند و اشرافیت را با تجارت انس و الفتی نبود. ولی در جوامع امروزی که پول و قدرت آن همه ارزش‌های معنوی و اجتماعی را در هم شکسته، کم‌کم اطباء، مهندسين وکلای دادگستری، کارشناسان، مشاورین حقوقی ... دور هم جمع میشوند و برای کسب درآمد بیشتری کار خود را بصورت "شرکت" انجام میدهند، بهمین جهت هم هست که مسئله تجاری بودن و یا نبودن کلینیک‌های طبی و یا برخی از کانون‌های مهندسين و یا وکلای دادگستری از چندی قبل در پیشگاه محاکم مطرح شده است. در هر صورت از دو حال خارج نیست یا این اشخاص را سا" فعالیت میکنند و بنا بر این فعالیتشان نمیتوانند موضوع شرکت قرار گیرد یا اینکه بطور گروهی و جمعی فعالیت می‌کنند و در این حال همانطور که اشاره کردیم ماهیت غیر تجاری فعالیتشان میتواند مورد تردید قرار گیرد و بنا بر این قادر به ارائه معیار قاطعی نخواهد بود.

۲ - بخش تعاونی

بنا بر فلسفه وجودی تعاونیها برای ارضای نیازمندیهای مشترک و بهبود وضع اقتصادی و اجتماعی شرکاء از طریق خود یاری و کمک متقابل و طرد هر گونه قصد انتفاع هستی

۴۲ - برای اطلاع بیشتر و مفصل‌تر در مورد پیشه‌ور و وجوه تمایز آن با تاجر به جزوه حقوق تجارت یک نویسنده از صفحه ۱۵۳ تا صفحه ۱۵۸ نگاه کنید.

۴۳ - معهداً قانون شرکتهای تعاونی مصوب ۱۶ خرداد ۱۳۵۰ (بدون اینکه صورتی از مشاغل آزاد در اختیار خواننده قرار دهد) صاحب شغل آزاد را بدینگونه تعریف میکند: "کسیکه بدون وسائل و یا با وسائل لازم، خدمت یا خدماتی را عرضه و بدین وسیله کسب درآمد میکند".

یافته‌اند (۴۴) و بنابراین (بدلیل همین عدم قصد انتفاع) کاملاً "طبیعی است که در بخش مدنی جای گیرند. مهمترین انواع تعاونیها عبارتند از تعاونیها تولید و مصرف و خدمت. ولی در مجموع اینگونه شرکتهای که رسالت اقتصادی دارند کم بدلیل رابطه نزدیک اقتصاد با تجارت صورت تجاری بخود گرفته‌اند. در فرانسه بعد از اینکه مدتها محاکم شرکتهای بیمه تعاونی را مدنی اعلام کرده بودند دیوان عالی کشور فرانسه اخیراً "در غیر تجاری بودن اینگونه شرکتهای دچار تردید شده است (۴۵). در آلمان و ایتالیا اینگونه شرکتهای رسماً "تجاری شناخته شده‌اند. در ایران بند ۷ از ماده ۲۰ ق.ت. صریحاً "شرکتهای تعاونی تولید و مصرف را تجاری محسوب کرده است. بنابراین این، این قسمت از بخش مدنی هم نمی‌تواند کاملاً "مدنی بودن عملیات یک شرکت را تضمین کند و ملاک تشخیص و تمیز دقیقی قرار گیرد.

۳ بخش عمومی

بمعنی وسیع بخش عمومی شامل کلیه ادارات مرکزی و محلی و مؤسسات عمومی و مختلط است (۴۶). بمعنی اقتصادی و محدود بخش عمومی شامل کلیه مؤسسات (۴۷) و شرکتهای دولتی است (۴۸) در این معنی اینگونه مؤسسات مهمترین بخشهای اقتصادی نظیر انرژی، و سائط نقلیه، تولیدات مکانیکی، اعتبار... و غیره را زیر سلطه دارند و بسه دسته تقسیم میشوند: مؤسسات دولتی که هدفشان صراحتاً "ایجاد نفع است، موسساتی که رسالتشان بیشتر اجتماعی است تا اقتصادی و از اینرو قصد انتفاعی ندارند و بالاخره موسساتی که صرفاً "در خدمت مردمند و فقط با کمک دولت میتوانند به فعالیتشان ادامه بدهند. در هر حال بدلیل اینکه فعالیت اینگونه مؤسسات (جز در موارد نادری که شرکتهای دولتی صورت تاجر

۴۴ - به ماده ۲ قانون شرکتهای تعاونی مصوب ۱۶ خرداد ۱۳۵۰ نگاه کنید.

45- Juillet 1964 - Gaz. pal 64.2.414

۴۶ - در باره مفهوم مؤسسه عمومی: عبدالحمید ابوالحمد، حقوق اداری. چاپ دوم جلد اول صفحه ۲۶۰

۴۷ - ماده یک قانون استخدام کشور مؤسسه دولتی را چنین تعریف میکند: "مؤسسه دولتی عبارت از سازمانی است که بموجب قانون بوسیله دولت ایجاد و اداره میشود.

۴۸ - طبق ماده ۴ قانون محاسبات مصوب سی ام آذر ۱۳۴۹: "شرکت دولتی واحد سازمانی مشخصی است که با اجازه قانون بصورت شرکت ایجاد شده و بیش از پنجاه درصد سرمایه آن متعلق بدولت باشد.

هر شرکت تجارتی که از طریق سرمایه گذاری شرکتهای دولتی ایجاد شود مدام که بیش از پنجاه درصد سهام آن متعلق بشرکتهای دولتی است شرکت دولتی تلقی میشود.

بخودمیگیرند) فعالیت اجتماعی است و اغلب برای رفاه مردم انجام میگردد اصولاً وضع جداگانه و خصوصی دارند و موضوع تجاری بودن و یا نبودن عملیاتشان کمتر در مواردی که مورد نظر ماست مطرح میشود چون علاوه بر اینکه دولت بعنوان " تاجر " هرگز نمیتواند ورشکسته اعلام شود ، در اغلب موارد مؤسسات دولتی تابع مقررات خاص خود هستند . ماده ۳۰۰ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت در این مورد صریحاً " میگوید : " شرکتهای دولتی تابع قوانین تأسیس و اساسنامههای خود میباشند و فقط نسبت به موضوعاتی که در قوانین و اساسنامههای آنها ذکر نشده تابع مقررات این قانون میشوند " این بخش هم چنانکه می بینیم گذشته از این که با وجود " مدنی " بودن کاملاً " از گود تجارت خارج نیست بدلیل اینکه اغلب تابع مقررات مخصوص بخود است نمیتواند بطور قاطع وجه تشخیصی اعمال تجاری و یا مدنی قرار گیرد .

بنابراین و بنا بر آنچه که به تفصیل گذشت تمیز بخش تجاری از بخش مدنی و نتیجتاً " تمیز شرکتهای تجاری از شرکتهای مدنی از طریق موضوع آنها (بدلیل خالص نبودن بخش مدنی که اغلب ب رنگ تجاری آمیخته است و کامل نبودن صورت معاملات تجاری که قانون گذار در ماده ۲ ق . ت احصاء کرده است) کار بسیار مشکل و نامطمئنی است . بهتر آنست که در این راه از همان معیار ساده ای که خود قانون گذار در دسترس ما قرار داده است استفاده کنیم و در مقام تردید همان شکل شرکتها را وجه تشخیص قرار دهیم یعنی شرکتهائی را تجاری محسوب کنیم که خود قانون گذار تجاری اعلام کرده است . (ماده ۲۰ ق . ت) .

در این زمینه حتی خود استاد صفری هم که موضوع شرکت را وجه تمیز قرار داده (۴۹) از در نظر گرفتن شکل شرکت غافل نمانده و مینویسد : " بعلاوه برای اینکه شرکتی تجاری محسوب شود باید الزاماً " بیکی از صور مندرج در ماده ۲۰ ق . ت درآید (۵۰) و یا : " با توضیحات فوق شرکتی که اعمال تجاری انجام بدهد ولی بیکی از صورتهای ماده ۲۰ ق . ت در نیابد دارای شخصیت حقوقی نیست و (تجارتی محسوب نمیشود) : (۵۱) در اینجا نویسنده صریحاً " شکل شرکت را مورد نظر قرار داده و به موضوع آن که معاملات تجاریست توجهی نکرده است .

۴۹ - منصور صفری . همان کتاب . ذیل صفحه ۶۷

۵۰ - استاد منصور صفری . همان کتاب . صفحه ۹۴

۵۱ - منصور صفری . همان کتاب . صفحه ۹۵

دلایل دیگری نیز میتوان برای تأیید این مدعا (در نظر گرفتن شکل شرکت) ارائه کرد. از جمله همانطور که اسناد ستوده تهرانی مینویسد : " اگر استدلال فوق را قبول کنیم (یعنی موضوع شرکت را وجه تشخیص قرار دهیم) بنا بر این اصول و تشکیلات شرکتهای تجارتی در اینگونه شرکتهای (شرکتهای مدنی) نباید رعایت شود و شرکاء باید اختیار داشته باشند در قرارداد شرکت و اساسنامه آن مقررات دیگری غیر از اصول مقرر در قانون تجارت پیش بینی کنند در صورتیکه چنین امری میسر نیست و اداره ثبت شرکتهای شرکتهائی را که بر خلاف اصول قانون تجارت تشکیل شده باشند بهیچوجه ثبت نمی نماید " (۵۲) .

دلیل دیگر اینست که وقتی شرکتهای تجارتی انجام میدهد ولی شکل تجارتی ندارد قانون گذار (ماده ۲۲۰ ق . ت .) برای اینکه آنرا تجاری محسوب کند اول باو شکل تجارتی میدهد (شکل تضامنی) و بعد او را باعتبار این شکل تجاری محسوب میکند ، در صورتیکه اگر تنها موضوع شرکت یعنی معاملات تجاری کافی بود قانون گذار شرکت را با هر صورتی که داشت باعتبار اعمال تجاریش تجاری محسوب میکرد . (۵۳)

بالاخره یاد آور شویم که مسئله در نظر گرفتن شکل شرکت برای تجاری شناختن آن مسئله تازه ونوی نیست . در فرانسه از آخر قرن گذشته بمحض اینکه شرکتهای بصورت شرکت سهامی تشکیل شود تجارتی محسوب میشود . ماده ۶۸ قانون ۱۸۹۳ میگوید : " شرکتهای مختلطیاسهامی که بشکلی که در قانون تجارت یا این قانون پیشبینی شده تأسیس میشوند ، صرف نظر از موضوعشان ، تجاری شناخته شده و بنا بر این تابع قوانین و عادات تجاریند . " همین قاعده را قانون هفت مارس ۱۹۲۵ درباره شرکتهای با مسئولیت محدود اعمال کرده است . و بالاخره قانون ۲۴ ژوئیه ۱۹۶۶ این اصل را به شرکتهای تضامنی و شرکتهای مختلط سهامی تعمیم داده است . قانون گذار ما نیز به قانون گذار فرانسه تاسی جسته و در ماده ۲ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت (۱۳۴۸) چنین مقرر میدارد : " شرکت " سهامی شرکت بازرگانی محسوب میشود ولو اینکه موضوع عملیات آن مور بازرگانی نباشد . " همه این شواهد دال بر آنستکه در نظر گرفتن شکل شرکت برای تجاری محسوب کردن آن عمل حیرت انگیز و دور از ذهنی نیست علی الخصوص که ملحوظ داشتن این معیار تضمین معتبری برای کسانی است که خواه با شرکت در معامله اند و خواه قصد معامله دارند چراکه

۵۲ - اسناد حسن ستوده تهرانی . همان کتاب صفحه ۵۸ و ۵۹

۵۳ - ماده ۲۲۰ ق . ت . مقرر میدارد : " هر شرکت ایرانی که فعلاً وجود داشته یا در آتیه تشکیل شود و با اشتغال با مور تجارتی خود را بصورت یکی از شرکتهای مذکور در این قانون در نیاورده و مطابق مقررات مربوطه با آن شرکت عمل نماید شرکت تضامنی محسوب شده و احکام راجع به شرکتهای تضامنی در مورد آن اجراء میگردد . "

بدون اینکه نیازی به تحقیق درباره موضوع شرکت داشته باشند مطمئن اند که در هر حال از کلیه مزایا و تضمیناتی که قانون تجارت برای تأمین حقوق بستانکاران در نظر گرفته برخوردارند .

نتیجه

الف - در مورد بند یک ماده ۳ .

بند یک ماده سه میتواند بدو طریقی که قبلاً " شرح دادیم تفسیر شود . به عقیده ما وبدلایلی که مفصلاً " بیان کردیم با وجود نص صریح قانون این بند میبایست همانند بند ۲ ماده سه شامل معاملاتی شود که تاجر برای امور تجاری خود انجام میدهد .

اگر قانون گذار ما صرفاً " از مفهوم شخصی پیروی کرده و کسب صفت تاجر را منوط بانجام معاملات تجاری ندانسته بود شاید میتوانستیم بند یک را تحت اللفظی تفسیر کنیم ولی با وجود ماده یک قانون تجارت که میگوید : " تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجارتی قرار بدهد " چنین تفسیری امکان پذیر نیست چون حتی موقعیکه ماده سه ق . ت میگوید : " معاملات ذیل باعتبار تاجر بودن متعاملین یا یکی از آنها تجاری محسوب میشود " باید در نظر داشت که تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجارتی قرار میدهد . بنابراین صرف تاجر بودن برای اینکه کلیه معاملات بین تاجر تجاری محسوب شود بهیچوجه کافی نیست . تنها صفت تاجر نمیتواند این قدرت سحر انگیز را دارا باشد که تعهدات مدنی را تبدیل به تعهدات تجاری سازد . قانون گذار فقط موقعی چنین قدرتی را به تاجر میبخشد که معامله برای حوائج تجاری انجام شده باشد در غیر این صورت معامله سرشت اصلی خود را حفظ خواهد کرد و به صورت معامله مدنی باقی خواهد ماند .

ب - در مورد بند ۴ ماده ۳ .

در مورد شرکتهای تجاری هم همانطور که مفصلاً " گفتیم موضوع شرکت با وجود اینکه

منطقی ترین ضابطه برای تمیز ماهیت آنست مناسفانه در همه حال نمیتواند معیار معقول و مقبولی باشد . حسن اساسی معیار شکل همانطور که قبلاً " اشاره کردیم اینست که تضمین و تأمین بزرگی برای بستانکاران و بطور کلی متعاملینی است که با شرکت در رابطه معاملات

هستند چرا که از زمانیکه ماهیت تجاری و یا مدنی شرکت وابسته به موضوع آن نبود هیچگونه شکی در مورد تجاری بودن شرکت جایز نخواهد بود (مثل تجاری بودن شرکتهای سهامی)
مالاً " شرکت در صورت عدم وفا بتعهدات خود مشمول مقررات تجاری و بخصوص مقررات ورشکستگی و آئین تصفیه جمعی خواهد بود و همانطور که میدانیم تصفیه جمعی اموال تاجر که پایه و اساس ورشکستگی است یکی از مهمترین تضمیناتی است که قانون گذار در اختیار بستانکاران قرار داده است چرا که دیگر تقسیم اموال بر حسب هوا و هوس تاجرو یا دوستی و لطف خاص او امکان پذیر نیست . هر طلبکاری به نسبت طلبی که دارد از اموال تاجر سهم خود را استیفاء میکند .