

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## مختصر حقوق تجارت

مؤلف:

دکتر محمد مهدی توکلی

مدرس دانشگاه - وکیل دادگستری

انتشارات چتر دانش

۱۳۹۲

## مقدمه ناشر

رشته حقوق با تمام شاخه‌ها و گرایش‌هایش به عنوان یکی از پرطرفدارترین رشته‌های دانشگاهی کشور، تعداد بسیار کثیری از دانشجویان علوم انسانی را به خود جلب نموده است. دانشجویانی که پس از تحصیل وارد عرصه خدمت گردیده و در مناصب و جایگاه‌های گوناگون به ایفای وظیفه مشغول می‌گردند. منابع علمی که در دانشکده‌های حقوق مبنای کار قرار گرفته و تحصیل دانشجویان بر مدار آن‌ها قرار دارد، در واقع مجموعه کتب و جزواتی هستند که در طول سالیان متمادی کمتر تغییر یافته و از صورتی به صورت دیگر تبدیل پیدا کرده‌اند. این در حالی است که نیاز مبرم دانش پژوهان به مجموعه‌های پربار و سودمند، امری غیر قابل انکار است. به این ترتیب ضرورت تدوین کتب غنی و ارزشمند برای رفع نیازهای علمی دانشجویان این رشته و نیز رشته‌های قریب به حقوق، باید بیش از گذشته مورد توجه قرار گیرد. کتی که از یک سو روزآمدی و از سوی دیگر تناسب با نیاز دانش پژوهان در آن‌ها مورد لحاظ ناشر و نویسنده قرار داشته باشد. موسسه آموزش عالی آزاد چتردانش به عنوان مجموعه‌ای پیشگام در امر تولید کتب آموزشی روزآمد و غنی توانسته است گام‌های موثری در همراهی با دانشجویان رشته حقوق بردارد. این موسسه افتخار دارد که با بهره‌مندی از تجربیات فراوان خود و با رصد دقیق نیازهای علمی دانشجویان اقدام به تولید آثاری نماید که مهم‌ترین دستاورد آن‌ها تسهیل آموزش و تسریع یادگیری باشد. امید است که در این مسیر بتواند با ارائه خدمات درخشان، شایستگی‌های خود را به اثبات رساند.

**فرزاد دانشور**

**مدیر مسئول انتشارات چتر دانش**

## مقدمه

از سالها پیش، جای خالی حلقه مفقوده ای را در بین منابع حقوقی حس می کردم، که تا زمان قلمی کردن این سطور، همچنان این جای خالی خودنمایی می کند و آن فقدان کتب «اختصار و بازآموزی» در میان منابع حقوقی بوده است. در بین منابع حقوقی از یک سو با منابعی استدلالی و تفصیلی مواجهیم که در قالب مجلدات قطور و متعدد خودنمایی می کنند و از سوی دیگر با جزواتی دست نویس و ناخوانا که در بین دانشجویان تکثیر و دست به دست می شود. در این میان جای کتبی که مطالب مهم هر درس حقوقی را به صورت جامع و کامل، اما تلخیص شده و مدون و منظم در خود گنجانده باشد، خالی است. البته استادان، آقای دکتر کاتوزیان، که خدایش بر طول عمر و دوام توفیق بیافزاید، با نگارش کتابی به نام «قانون مدنی در نظم حقوق کنونی» برای جبران این نقیصه، فتح بابی در عالم حقوق کشور ما نمودند و مسیری جدید برای حقوقدانان و نویسندگان حقوقی ترسیم کردند. پس از ایشان کتب متعددی با همان قالبی که ایشان در کتاب مزبور ارائه نموده بودند، و حتی گاه با همان شکل و شمائل و اسم و رسم بر پیشخوان کتاب فروشی های حقوقی خودنمایی کردند. الحق این گام، گامی بزرگ بود که به همت استادان و دیگر نویسندگان برداشته شد و پاسداشت آن بر هر حقوق خوان و حقوقدانی لازم است. اما کتاب هایی این چنین، یک گره را همچنان ناگشوده می گذارد و آن این است که به دلیل ماده-محور بودنشان و شرح هر ماده به صورت جداگانه و ترتیبی، بار سنگین یافتن پیوند منطقی مواد قانونی و مطالب علمی مذکور در کتاب و حواشی و توضیحات مواد قانونی، بر دوش دانشجو و خواننده کتاب است، و این روش گرچه برای محقق و وکیل و قاضی، روشی مأنوس و دلنشین است، اما برای دانشجویی که برای فهم مطلب یا بازآموزی و یادآوری، کتاب را مطالعه می کند، زمان بر و سردرگم کننده است.

در این اثر سعی شده است که جامعیت و اختصار در کنار هم بنشینند. نظم مطالب بر طبق مواد قانون تجارت و لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت تنظیم شده است، اما سعی شده است که مطالب به نحوی تبویب و ساماندهی گردد که نظم منطقی مطالب به آشفتگی و سردرگمی بدل نشود. این کتاب به عنوان کتابی جهت آموزش حقوق تجارت به داوطلبان شرکت در آزمونهای تخصصی حقوقی مانند آزمون های وکالت و کارشناسی ارشد، و همچنین جهت تدریس در دوره های بازآموزی حقوقی برای وکلاء و دیگر شاغلین مشاغل حقوقی، توصیه می شود.

در نگارش مطالب کتاب سعی کردم، سخن رسول گرامی مان را که فرمود «رحم الله امرءاً عمل عملاً فاتقنه». چون چراغی روشنایی بخش راهم قرار دهم و اثری متقن و در خور، برای دستیابی به آن هدفی که از نگارشش در سر داشتم، بر جای گذارم. بی شک این اثر هم مانند هر مکتوب بشری دیگری، عاری از نقص و کاستی نیست. امید دارم که خوانندگان عزیز مرا از راهنمایی ها و انتقادات خود بی بهره نگذارند و آنچه از نقد و قدر در خور بیان دیدند، به آدرس پست الکترونیکی [drtavakoli@ut.ac.ir](mailto:drtavakoli@ut.ac.ir) برای اینجانب ارسال دارند. در پایان لازم می دانم از همه دانشجویانی که بودن با آنها مشوق من برای برداشتن گام هایی استوار در این مسیر بوده است، تشکر و قدردانی نمایم.

## فصل اول: تاجر و اعمال تجاری

### مبحث اول: تاجر

- **تعریف تاجر:** بنا بر ماده ۱ ق.ت، تاجر شخصی است که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار دهد. در خصوص این تعریف توجه داشته باشید که:
  ۱. تاجر ممکن است شخص حقیقی باشد یا شخص حقوقی (شرکتهای تجاری)
  ۲. برای آنکه شخصی تاجر تلقی گردد، لازم نیست که اسم او در دفتر ثبت تجاری ثبت شده باشد، همچنین لازم نیست که شخص دارای کارت بازرگانی باشد. همین که شغل معمولی او اعمال تجاری باشد کافی است.
  ۳. منظور از «شغل معمولی» آن است که محل اصلی درآمد شخص، اعمال تجاری باشد. بنابراین اگر شخصی در مشاغل متعدد شاغل باشد که برخی از آنها تجاری و برخی دیگر غیر تجاری اند، در صورتی این فرد تاجر محسوب می گردد، که محل اصلی درآمد او از اعمال تجاری باشد.
  ۴. انجام معاملات تجاری باید شغل معمولی شخص باشد، به جزء موارد استثنایی مانند شرکت های سهامی که حتی اگر شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار ندهند، تاجر محسوب می شوند. (ماده ۲۷.ق.ت)
  ۵. لزوماً تاجر نباید در تجارت مباشرت داشته باشد، اگر اجیر و کارمند هم بگیرد تاجر محسوب می شود.
  ۶. برای تاجر بودن لازم است که شخص اعمال تجاری را به نام و به حساب خود انجام دهد، نه آنکه اعمال تجاری را به وکالت از ناحیه غیر انجام دهد. بنابراین اگر شخصی به وکالت از غیر مبادرت به اعمال تجاری نماید، تاجر تلقی نمی گردد.
  ۷. اگر شخصی که ممنوع از انجام اعمال تجاری است، علیرغم منع قانونی، مبادرت به اعمال تجاری ورزد و شغل معمولی او عملیات تجاری باشد، چنین شخصی نیز تاجر تلقی می گردد.
  ۸. صرف داشتن سهام یا سهم الشرکه<sup>۱</sup> در یک شرکت تجاری و حتی عضویت در هیأت مدیره یا مدیریت عامل در یک شرکت تجاری موجب تاجر قلمداد شدن شخص نمی شود<sup>۲</sup>.
  ۹. در برخی دعاوی، مانند دعوی ورشکستگی و اعسار، اختلاف در مورد تاجر یا غیر تاجر بودن یک طرف دعوی بسیار مطرح می گردد، که تاجر بودن اشخاص بیشتر با بهره گیری از امارات قضایی اثبات می گردد.

۱- به سرمایه هر شریک در شرکت های سهامی و تعاونی، سهام گفته می شود و در سایر شرکت ها به آن سهم الشرکه گوئیم.

۲- نظر مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۴۸۶۹ مورخ ۱۳۸۶/۷/۲۴ در تأیید این مطلب بیان می دارد:

«اولاً: شخصیت حقوقی سهامداران شرکت تجاری از شرکت تجاری مستقل و متمایز است زیرا در حالی که سهامداران شرکت تجاری ممکن است تاجر یا غیر تاجر باشند، همان طور که در ماده ۵۸۳ قانون تجارت اشاره شده، شرکت های تجاری مذکور در این قانون، دارای شخصیت حقوقی مستقل از شخصیت صاحبان سهام یا سرمایه شرکت هستند.»

• ممنوعیت های اشتغال به اعمای تجاری:

۱. ممنوعیت مطلق: به موجب برخی از قوانین بعضی از اشخاص از اشتغال به کلیه امور تجاری منع شده اند، مانند سردفتران و قضات که از اشتغال به تجارت ممنوع شده اند. این ممنوعیت، اشتغال به کلیه اعمال تجاری را در بر می گیرد. (ماده ۱۵ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سر دفتران و دفتریاران و بند ۲ ماده ۱۷ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب مهرماه ۱۳۹۰)

۲. ممنوعیت نسبی: به موجب برخی مقررات، بعضی از اشخاص از اشتغال به برخی امور تجاری منع شده اند، مانند بند ۵ ماده ۳۷۷ آیین نامه قانون امور گمرکی که کارمندان دولت را از حق العمل کاری در گمرک منع کرده است. البته کارمندان دولت، برخلاف قضات یا سردفتران اسناد رسمی، از اشتغال به سایر امور تجاری ممنوع نیستند.

• ضابطه تشخیص تاجر: برای تشخیص تاجر دو ضابطه توسط حقوقدانان پیشنهاد شده است.

۱. ضابطه شخصی: بنا بر این ضابطه شخصی تاجر است که اسم او در دفتر ثبت تجاری ثبت شده باشد. بنابراین ضابطه، در مرحله اول تاجر تعریف می گردد و در مرحله بعد به بررسی معاملات او به عنوان اعمال تجاری پرداخته میشود. به عبارت دیگر بنا بر این ضابطه، اعمال تجاری آن دسته از اعمالی است که تاجر مبادرت به آنها می نماید. بنا بر این ضابطه، حقوق تجارت، «حقوق تاجر» است و مقررات تجاری حول تاجر و برای بررسی اعمال صورت گرفته از سوی تاجر وضع می گردد.

۲. ضابطه موضوعی (ذاتی): بنا بر این ضابطه شخصی تاجر است که اعمال تجاری انجام می دهد. بنا بر این ضابطه در مرحله اول اعمال تجاری شناخته می گردد و در مرحله بعد، هر شخصی که مبادرت به این اعمال ورزد، به عنوان تاجر معرفی می گردد. بنا بر این ضابطه؛ حقوق تجارت، «حقوق اعمال تجاری» است و مقررات تجاری حول اعمال تجاری وضع می گردد.

✓ سؤال: در حقوق ایران از کدام ضابطه تبعیت شده است؟

جواب: در حقوق ایران در مواردی از ضابطه نوعی و در موارد دیگری از ضابطه شخصی تبعیت شده است. برای مثال بنا بر ماده ۱ قانون تجارت ضابطه موضوعی پذیرفته شده است، چراکه تاجر را کسی دانسته است که شغل معمولی او، مبادرت به اعمال تجاری باشد.

بنا بر موادی نیز ضابطه شخصی مورد پذیرش واقع شده است، مانند ماده ۳ ق.ت، که برخی از اعمال را به مجرد آن که توسط تاجر انجام گردد، تجاری می داند. بنابراین، در حقوق ایران ضابطه مختلط یا مرکب پذیرفته شده است؛ یعنی در مواردی ضابطه نوعی و در موارد دیگری ضابطه شخصی مورد تبعیت واقع شده است.

مبحث دوم: اعمال تجاری

• اعمال تجاری: اعمال تجاری آن دسته از اعمالی هستند که مشمول حقوق تجارت قرار می گیرند و در حقوق تجارت مورد مطالعه واقع می شوند.

• اقسام اعمال تجاری: این اعمال بر دو قسم اند:

۱. اعمال تجاری ذاتی (اصلی): تجاری بودن آنها قائم به ذات آنهاست. به عبارت دیگر این اعمال توسط هر شخصی

انجام شوند، تجاری می باشند. این اعمال در مادتين ۲ ق.ت و ۵ قانون تملك آپارتمانها مذكور است.

۲. اعمال تجاری تبعی (اعتباری): تجاری بودن آنها قائم به ذاتشان نیست. بلکه فقط در صورتی تجاری تلقی می گردند که توسط تجار انجام شوند. این اعمال، معاملاتی هستند که به اعتبار تاجر بودن متعاملین یا یکی از آنها تجارتی محسوب می گردند و در ماده ۳ ق.ت بیان شده اند.

• **اعمال تجاری ذاتی (اصلي):** این اعمال در ماده ۲ ق.ت ذکر شده است. همچنین ماده ۵ قانون تملك آپارتمانها یک عمل را به عنوان عمل تجاری ذکر کرده است. بنابراین می توان اعمال تجاری را در حقوق ایران از قرار ذیل دانست.

۱. خرید یا هرگونه تحصیل هر نوع مال منقول به قصد فروش یا اجاره اعم از آن که تصرفاتی در آن بشود یا نشود. درباره این بند، موارد ذیل حائز اهمیت است:

■ منظور از تحصیل مال منقول، آن دسته از اعمال حقوقی مانند صلح و معاوضه است، که به نقل و انتقال مالکیت مال منقول منتهی می گردند.

■ بیع (فروش)، اجاره و رهن مال منقول، جز در مورد کشتی، عمل تجاری نیست، بلکه آن چه که عمل تجاری است خرید مال منقول به قصد فروش یا اجاره آن است.

■ برای آنکه خرید یا تحصیل مال منقول، تجاری تلقی گردد، وجود «قصد فروش یا اجاره» مال تحصیل شده برای تجاری تلقی شدن موضوعیت دارد، ولو اینکه نفروشد یا اجاره ندهد.

■ قصد فروش یا اجاره مال منقول، باید در همان حین خرید یا تحصیل مال منقول موجود باشد، نه آنکه بعداً چنین قصدی حاصل شود.

■ اجاره نمودن مال منقول مشمول این بند نمی باشد. برای مثال اگر شخصی مال منقولی را اجاره نماید، بدین قصد که آن را به دیگری اجاره دهد، عمل او تجاری نمی باشد.

■ به دست آوردن مال منقول به واسطه اموری مانند ارث، وصیت، کشاورزی، حیازت مباحات، استخراج معدن و صید، مشمول این بند نمی باشد.

■ منظور از مال منقول بنا بر ماده ۱۹ ق.م آن دسته از اموالی است که از مکانی به مکان دیگر قابل نقل و انتقال باشند بدون اینکه به خود یا محل آنها خرابی وارد گردد.

■ منظور از مال منقول مذكور در این ماده فقط اموال منقول مادی می باشد و در نتیجه تحصیل اموال منقول غیر مادی که به تعبیر ماده ۲۰ ق.م منقول حکمی یا در حکم منقول اند، مانند دیون و تعهدات، حقوق عینی نسبت به منقولات، حق اختراع، حق تألیف، و ... تابع این بند نمی باشد. البته برخی از حقوقدانان نظری برخلاف این نظر ابراز نموده اند و تحصیل این اموال به قصد فروش را نیز مصداق عمل تجاری دانسته اند.

■ تجاری بودن این عمل، اعم است از آنکه در مال منقول تصرفاتی شده باشد یا نشده باشد. البته اگر تصرفاتی در مال منقول صورت گیرد و قسمت عمده ارزش افزوده کالا به واسطه این تصرفات باشد، عمل شخص تجاری نیست. برای مثال نجاری که چوب را می خرد و از آن کمدمی می سازد، یا خیاطی که پارچه را می خرد و از آن لباس می

دوزد، عمل ایشان تجاری نمی باشد، چراکه قسمت عمدہ و اکثر درآمد شخص از ناحیہ فروش این کالا، بہ خاطر تصرفاتی است کہ روی آن کالا انجام داده است، نہ بہ خاطر صرف فروش کالا.

۲. تصدی بہ حمل و نقل از راه خشکی یا آب یا هوا بہ ہر نحوی کہ باشد. دربارہ این بند، موارد ذیل حائز اهمیت است:

■ در چہار مورد از اعمال تجاری مذکور در مادہ ۲ ق.ت، عبارت «تصدی» ذکر شدہ است، کہ این چہار مورد از قرار ذیل است: ۱/ تصدی بہ حمل و نقل، ۲/ تصدی بہ ہر نوع تاسیساتی کہ برای انجام بعضی امور ایجاد می شود از قبیل تسہیل معاملات ملکی یا پیدا کردن خدمہ یا تہیہ و رسانیدن ملزومات و غیرہ، ۳/ تصدی بہ عملیات حراجی و ۴/ تصدی بہ ہر قسم نمایشگاہ ہای عمومی.

■ عبارت تصدی دارای بار حقوقی خاصی است. برای آنکہ تصدی محقق گردد، باید دو رکن موجود باشد. ۱/ اینکہ اعمال در قالب تشکیلاتی مانند یک بنگاہ صورت گیرد و ۲/ اینکہ مبادرت بہ این اعمال، جنبہ مستمر داشتہ باشد. بنابراین یک بار حمل و نقل یا یک بار حراج، عمل تجاری تلقی نمی گردد، بلکہ تکرار و استمرار آنہاست کہ تجاری تلقی می گردد.

■ حمل و نقل ممکن است بہ سہ صورت باشد: دریایی، هوایی و زمینی.

■ حمل و نقل زمینی خود بر دو صورت است: ریلی و جادہ ای.

۳. ہر قسم عملیات دلالی یا حق العمل کاری (کمسیون) یا عاملی یا تصدی بہ ہر نوع تاسیساتی کہ برای انجام بعضی امور ایجاد می شود از قبیل تسہیل معاملات ملکی یا پیدا کردن خدمہ یا تہیہ و رسانیدن ملزومات و غیرہ. دربارہ این بند، موارد ذیل حائز اهمیت است:

■ این بند ۴ عمل را بہ عنوان عمل تجاری معرفی می نماید: ۱/ دلالی، ۲/ حق العمل کاری، ۳/ عاملی، ۴/ تصدی بہ تاسیساتی کہ برای انجام برخی امور ایجاد میشود.

■ از چہار عمل تجاری کہ در این بند ذکر شدہ است، سہ عمل بدون عنوان تصدی ذکر شدہ است، بنابراین نیاز بہ تکرار و استمرار ندارند و یک عمل کہ همان آخری باشد، با عنوان تصدی ذکر شدہ است، بنابراین نیاز بہ تکرار و استمرار دارد.

■ دلالی: بنابر مادہ ۳۳۵ ق.ت، دلالی بدین معنی است کہ شخصی در مقابل اجرت واسطہ انجام معاملاتی گردد یا برای شخصی کہ قصد انعقاد معاملاتی را دارد، طرف معاملہ پیدا نماید، بنابراین دلال در انعقاد عقد نقشی ندارد، و فقط طرف معاملہ را پیدا میکند.

■ حق العمل کاری (کمسیون): بنابر مادہ ۳۵۷ ق.ت، حق العمل کاری عقدی است کہ بہ موجب آن شخصی بہ نام حق العمل کار در برابر شخص دیگری بہ نام آمر متعہد می گردد کہ معاملاتی را بہ اسم خود، ولی بہ حساب او انجام دہد و در ازاء این عمل، اجرتی تحت عنوان «حق العمل» دریافت دارد.

■ کارگزار بورس حق العمل کار است نہ دلال.

■ عاملیت (نمایندگی): این عنوان در قانون تعریف نشدہ است. بہ نظر می رسد مانند وکالت می باشد؛ یعنی انجام

امور به نام دیگری و به حساب دیگری، برخلاف حق العمل کاری که انجام امور به نام خود و به حساب دیگری می باشد. البته تفاوت این عنوان با وکالت در آن است که اگر حق فسخ وکالت از جانب موکل ساقط نشده باشد، وکیل در هر زمان از سوی موکل قابل عزل است، اما در عاملی، اگر آمر بخواهد، عامل خود را عزل نماید، باید خسارات او را جبران نماید، چراکه ممکن است عامل برای انجام امور عاملیت (نمایندگی) متحمل مخارجی شده باشد.

■ معامله زمین و املاک، عمل تجاری محسوب نمی گردد، اما تصدی تسهیل معاملات ملکی، عمل تجاری است. ■ اگرچه عمل تسهیل معاملات ملکی، نوعی دلالتی است اما به تصریح این ماده در صورتی تجاری تلقی می گردد که در قالب بنگاهی و به صورت مستمر صورت پذیرد؛ چراکه با عنوان «تصدی» ذکر شده است.

۴. تاسیس و به کار انداختن هر قسم کارخانه مشروط بر این که برای رفع حوائج شخصی نباشد. درباره این بند، موارد ذیل حائز اهمیت است:

■ کارخانه در قوانین موجود تعریف نشده است و تعریف آن به عرف واگذار شده است. ■ کارخانه ممکن است، وابسته به یک شرکت تجاری باشد یا وابسته به یک مؤسسه غیرتجاری یا حتی ممکن است وابسته به یک شخص حقیقی باشد.

۵. تصدی به عملیات حراجی. درباره این بند، موارد ذیل حائز اهمیت است:

■ حراجی بدین معنا است که شخصی که قصد فروش کالایی را دارد، آن را به معرض فروش گذارد، با این قید که هر شخصی که بیشترین قیمت را پیشنهاد داد، کالا به او فروخته شود.

■ حراجی نیز با عنوان تصدی آمده است یعنی نیاز به تکرار و استمرار دارد و یک بار مبادرت ورزیدن به عمل حراجی، عمل تجاری تلقی نمی گردد.

■ متصدی حراجی کسی است که در مقابل دریافت اجرت حراجی عملیات حراجی را اداره می کند، پس اگر کسی که مالک اموالی است و آنها را به حراج می گذارد مشمول بند ۵ ماده ۲ ق.ت نخواهد بود.

■ حراجی و مزایده تقریباً به یک معنی هستند. اما میان آنها سه تفاوت وجود دارد: ۱/ عبارت مزایده بیشتر در معاملات دولتی به کار می رود و حراجی در معاملات شخصی و غیردولتی. ۲/ مزایده معمولاً به صورت پیشنهادات کتبی صورت می گیرد، درحالیکه حراجی شفاهی است. ۳/ درمزایده قیمتی به عنوان قیمت مبدأ (مبنا) تعیین می شود در حالیکه حراجی این گونه نیست.

۶. تصدی به هر قسم نمایشگاه های عمومی. درباره این بند، موارد ذیل حائز اهمیت است:

■ اداره نمایشگاه عمومی درصورتی تجاری تلقی می گردد، که همراه با تکرار و استمرار باشد، چراکه در این باره نیز از عبارت «تصدی» استفاده شده است.

■ از آنجا که عبارت «نمایشگاه عمومی» مطلق ذکر شده است، این ماده اعم از آن است که این محل سینما و تئاتر باشد یا گالری نقاشی یا نمایشگاه ابزارها و محصولات صنعتی.

۷. هر قسم عملیات صرافی و بانکی. درباره این بند، موارد ذیل حائز اهمیت است:

■ صرافی: تبدیل پول با پول را صرافی گویند.



- خرید و فروش طلا و نقره، صرافى محسوب نمى گردد. اما خريد و فروش سكه هاى بانكى كه توسط بانك مركزى ضرب مى گردند، مشمول عنوان صرافى است.
- كليه عمليات بانكى مانند قبول سپرده گذارى، اعطاء وام، صدور ضمانت نامه، اعطاء اعتبارات اسنادى (L.C) و ... مشمول اين بند مى باشند.
- تشخيص و معرفى عملياتى خاص به عنوان عمليات بانكى با شوراي پول و اعتبار است. (بند ب ماده ۳۰ قانون پولى و بانكى)
- ۸. معاملات برواتى اعم از اين كه بين تاجر يا غير تاجر باشد. درباره اين بند، موارد ذيل حائز اهميت است:
  - برات نوشته اى است كه شخصى به نام براتكش (صادر كننده برات) آن را به نفع شخص ديگرى به نام دارنده برات صادر مى كند تا دارنده برات با مراجعه به شخص ثالثى به نام براتگير، وجه برات را از او دريافت دارد.
  - عبارت معاملات برواتى، كليه اعمال صدور، قبول، ظهرنويسى و ضمانت برات را در بر مى گيرد.
  - صدور برات، به صورت اتفاقى و به وسيله اشخاص غير تاجر هم، عمل تجارى محسوب مى شود.
  - معاملات راجع به چك مشمول اين بند نمى باشند و تجارى تلقى نمى گردند. بنا بر اين صدور و ظهرنويسى و ضمانت چك عمل تجارى تلقى نمى گردد. در اين باره ماده ۳۱۴ ق.ت صراحتاً صدور چك و به طريق اولى ساير اعمال راجع به چك را غير تجارى دانسته است.
  - معاملات راجع به سفته نيز مشمول اين بند نمى باشند و تجارى تلقى نمى گردند. البته در اين زمينه برخلاف چك، تصريح قانونى نداريم و بين حقوقدانان نيز در اين زمينه اختلاف نظر است و برخى از ايشان معاملات راجع به سفته را با معاملات راجع به برات قياس مى كنند و آنها را نيز تجارى مى دانند، اما نظر اقوى آن است كه چنين معاملاتي تجارى نيستند.
- ۹. عمليات بيمه بحرى و غيره بحرى.
  - بيمه عقدى است كه به موجب آن يك طرف (بيمه گر) تعهد مى كند كه در ازاي پرداخت وجه يا وجوهى از جانب طرف ديگر (بيمه گذار) در صورت وقوع حادثه يا ورود خسارت يا حصول شرطى، خسارت وارده بر او را جبران نموده يا وجه معينى بپردازد.
  - بيمه اموال غير منقول ذاتى، يعنى بيمه املك، عملى تجارى محسوب مى شود.
- ۱۰. كشتى سازى و خريد و فروش كشتى و كشتيرانى داخلى يا خارجى و معاملات راجعه به آنها. درباره اين بند، موارد ذيل حائز اهميت است:
  - براى تعريف كشتى و تمايز آن از ساير وسايل حمل و نقل دريابى بايد به عرف رجوع كرد.
  - اين بند، لنج و قايق را در بر نمى گيرد.
  - هر نوع معامله راجع به كشتى مانند اجاره و رهن كشتى، عمل تجارى تلقى مى گردد.
  - خريد كشتى در هر صورت عمل تجارى است، برخلاف ساير منقولات كه خريد آنها فقط در صورتى تجارى است كه به قصد فروش يا اجاره باشد.

▪ برخلاف سایر منقولات که اجاره آنها به هیچ وجه عمل تجاری نیست، اجاره کشتی عمل تجاری است.

▪ برخلاف سایر منقولات که فروش آنها عمل تجاری نیست، فروش کشتی عمل تجاری است.

۱۱. ساختن خانه یا آپارتمان یا محل کسب به منظور سکونت یا پیشه یا اجاره یا فروش

▪ این یک مورد در ماده ۵ قانون تملک آپارتمانها ذکر شده است. توجه داشته باشید که در مورد ساختن خانه یا آپارتمان یا محل کسب، قانونگذار در ماده ۵ قانون تملک آپارتمانها بیان می دارد که «انواع شرکتهای ماده ۲۰ قانون تجارت که به قصد ساختمان خانه و آپارتمان و محل کسب به منظور سکونت یا پیشه یا اجاره یا فروش تشکیل می شود از انجام سایر معاملات بازرگانی غیر مربوط به کارهای ساختمانی ممنوعند.» از این عبارت می توان فهمید که قانونگذار تلویحاً این اعمال را تجاری (بازرگانی) تلقی نموده است، گرچه این احتمال نیز می رود که قانونگذار در استفاده از عبارات دچار سهو و خطا شده باشد.

✓ سؤال: آیا اعمال فوق الذکر جنبه حصری دارند یا جنبه تمثیلی؟

جواب: جنبه حصری دارند و نمی توان با وحدت ملاک آنها را گسترش داد و اعمال دیگری را نیز به عنوان اعمال تجاری تلقی نمود، چراکه اصل بر غیرتجاری بودن عمل است و برای آنکه عملی تجاری باشد، نیاز به تصریح قانونگذار دارد.

• **اعمال تجاری تبعی (اعتباری):** با توجه به ماده ۳ ق.ت این اعمال عبارتند از:

۱. کلیه معاملات بین تجار و کسبه و صرافان و بانکها.

▪ عبارت «کسبه و صرافان و بانکها» اضافه است، چراکه آنها نیز تاجر محسوب می گردند و نیازی به ذکر مجدد نام آنها نبود.

▪ کلیه معاملاتی که تجار با یکدیگر انجام می دهند، حتی اگر برای حوائج شخصی و غیرتجاری آنها باشد، باز هم تجاری محسوب می گردند. برای مثال اگر تاجری از تاجر دیگر برای نیازهای خانواده خود کالایی خرید کند، این عمل، تجاری تلقی می گردد. اما اگر تاجری با شخص غیرتاجری معامله ای انجام دهد، این معامله فقط در صورتی تجاری است که برای حوائج تجارتي تاجر صورت گرفته باشد.

۲. کلیه معاملاتی که تاجر با غیر تاجر برای حوائج تجارتي خود می نماید.

▪ برخلاف بند قبل، معاملات تاجر با غیرتاجر فقط در صورتی تجاری تلقی می گردد که این معاملات برای رفع حوائج تجاری باشد، نه برای رفع حوائج شخصی.

▪ صدور سفته و چک گرچه عمل تجاری اصلی و مشمول ماده ۲ ق.ت محسوب نمی گردد، اما اگر توسط تاجر و برای حوائج تجاری صادر گردند، بنابر این بند، عمل تجاری تبعی تلقی می گردند.

۳. کلیه معاملاتی که اجزاء یا خدمه یا شاگرد تاجر برای امور تجارتي ارباب خود می نماید.

▪ منظور از اجزاء، کارمندان تاجر است مانند کارمندان و کارکنان یک شرکت تجاری.

▪ معامله اجزاء و خدمه و شاگردان تاجر در صورتی تجاری تلقی می گردد که این معاملات را با دستور تاجر و برای او منعقد نموده باشند.

■ معاملات مذکور در این بند نیز در صورتی تجاری است که برای رفع حوائج تجاری باشد.

۴. کلیه معاملات شرکت‌های تجاری.

■ معاملات صورت گرفته توسط شرکت‌های تجاری معمولاً برای رفع حوائج شخصی نیست و برای رفع حوائج تجاری است.

• **اصل غیر تجاری بودن معاملات غیر منقول:** ماده ۴ ق.ت بیان می‌دارد: «معاملات غیر منقول به هیچ وجه تجاری محسوب نمی‌شود.» این ماده معاملات اموال غیرمنقول را در هر صورت غیرتجاری معرفی می‌نماید. درباره این ماده، نکات ذیل حائز اهمیت است:

■ معاملات اموال غیرمنقول، در هر صورت غیرتجاری محسوب می‌گردند، حتی اگر این معاملات توسط تجار صورت گرفته باشد؛ چراکه ماده بیان می‌دارد که معاملات غیرمنقول به هیچ وجه تجاری محسوب نمی‌گردند.

■ توجه داشته باشید که مواردی چون بیمه املاک، دلالتی برای معامله اموال غیرمنقول و تسهیل معاملات ملکی، مشمول این ماده نیستند و همگی عمل تجاری تلقی می‌گردند.

■ همچنین بنابر ماده ۵ قانون تملک آپارتمان‌ها، ساختن خانه و آپارتمان و محل کسب به منظور اجاره یا فروش، جزء اعمال تجاری است.

• **اماره تجاری بودن اعمال تجار:** ماده ۵ ق.ت بیان میدارد: «کلیه معاملات تجار تجاری محسوب است، مگر ثابت شود معامله مربوط به امور تجاری نیست.» این ماده بیانگر اماره تجاری بودن اعمال تجار است. بنابر این اماره، کلیه معاملات تجار، تجاری فرض می‌گردد مگر اینکه خلاف آن ثابت شود، برای مثال ثابت گردد که معامله مربوط به مال غیرمنقول بوده است یا آنکه معامله برای امور تجاری نبوده است. بنابراین در مواضع شک حکم به تجاری بودن عمل تاجر می‌دهیم.

✓ سؤال: اگر یک شرکت تجاری اقدام به معامله اموال غیرمنقول نماید، این معامله تجاری است یا غیرتجاری؟  
جواب: در این زمینه ما با دو ماده مواجهیم: ۱/ بند چهارم ماده ۳ ق.ت که کلیه معاملات شرکت‌های تجاری را تجاری می‌داند. و ۲/ ماده ۴ ق.ت که معامله اموال غیرمنقول را به هیچ وجه تجاری نمی‌داند. در تعارض این دو ماده ترجیح با ماده ۴ ق.ت است، چراکه بنابر این ماده معامله اموال غیرمنقول به هیچ وجه تجاری نیست. عبارت «به هیچ وجه» در متن این ماده می‌رساند که حتی اگر چنین معاملاتی توسط شرکت‌های تجاری صورت گیرد، باز هم تجاری محسوب نمی‌گردند. البته در خصوص شرکت‌های تجاری استثنایی وجود دارد و آن ماده ۲ ل.ا.ق.ت مصوب ۱۳۴۷ است که معاملات اموال غیرمنقول توسط شرکت‌های سهامی را به تبع شرکت، اعمال تجاری تبعی محسوب کرده‌اند.