

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۱/۱۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۱/۲۵

بازپژوهی ضابطه تشخیص تاجر و معاملات تجاری با تأکید بر لایحه جدید قانون تجارت

غیاث‌الدین (سیامک) قیاسی سررکی^۱

چکیده

معیار تشخیص تاجر و معاملات تجاری چندان هویدا نیست؛ حال آنکه آثار علمی و عملی متعددی بر آن مترتب می‌شود. لذا مسئله مهم و درعین حال دشواری که از دیرباز در برابر حقوق‌دانان مطرح بوده، این است که آیا حقوق تجارت، حقوق تاجر است یا حقوق اعمال تجاری؛ دیگر اینکه در توصیف و شناسایی تاجر و معاملات تجاری کدام یک ملاک و معیار است و مبنای شناخت دیگری قرار می‌گیرد. آیا شخص تاجر معیار شناخت اعمال تجاری است یا برعکس. بنابراین معاملات تجاری معیار و ضابطه شناخت اشخاص تاجر از غیرتاجرنند. در برابر این پرسش به لحاظ نظری و تئوریک، سه نظریه موضوعی، شخصی و مختلط خودنمایی می‌کند که براساس نظریه موضوعی، حقوق تجارت حقوق معاملات تجاری است. مطابق نظریه شخصی، حقوق تجارت حقوق تاجر است و روابط میان تاجر را تنظیم می‌کند. نظریه مختلط نیز ترکیب مختلطی از دو مفهوم را داراست. این پژوهش در سایه توصیف و تحلیل مواد قانونی و گزاره‌های حقوقی پس از بیان هریک از دیدگاه‌های مذکور و بررسی استدلال‌های موجود، به نقد و بررسی آنها پرداخته و درنهایت از اندیشه ترکیبی (اصلی و فرعی) دفاع کرده و آن را موافق با مقرره‌های قانونی و اصول حقوقی دانسته و بر اعمال آن در لایحه جدید قانون تجارت تأکید دارد.

واژگان کلیدی

تاجر، معاملات تجاری، نظریه موضوعی، نظریه شخصی، نظریه ترکیبی.

مقدمه

آنچه امروزه از آن به‌عنوان حقوق تجارت یاد می‌گردد، مجموعه قواعدی است که حسب ضرورت‌های امر تجارت، طی قرون متمادی و توسط تجار به‌وجود آمده و پس از آن در بستر زمان قواعد و مقررات و عرف‌ها و رسوم تجاری نیز به‌تدریج بروز یافته و همگام با رشد تجارت، توسعه یافته (ستوده تهرانی، ۱۳۸۸: ج ۱، ص ۲۳؛ عرفانی، ۱۳۶۵: ج ۱، ص ۱۸؛ کیوان آذری، بی‌تا: ج ۱، ص ۲۱)؛ چنان‌که در نظام حقوقی ایران مهم‌ترین اقدام قانون‌گذار در روند شکل‌گیری حقوق تجارت و جداسازی قواعد و مقررات آن از حقوق مدنی، تصویب قانون تجارت در سال ۱۳۱۱ ش است. این قانون شش‌صدماده‌ای که عمده مقررات آن برگرفته از کد تجاری ۱۸۰۷ فرانسه است، همچنان محور و اساس حقوق ایران محسوب می‌شود و تنها تغییر عمده‌ای که در آن صورت گرفته، در مورد شرکت‌های سهامی است. قانون تجارت و لایحه قانونی اصلاح آن هنوز هم مهم‌ترین متون قانونی حقوق تجارت ایران به‌شمار می‌رود؛ اما قواعد و مقررات حقوق تجارت منحصر و محدود به آن دو نیست و چندین متن قانونی دیگر در زمینه مسائل تجاری به تصویب مراجع قانون‌گذاری ایران رسیده که یکی از مهم‌ترین آنها لایحه جدید قانون تجارت است. این لایحه در پنج کتاب تنظیم و تدوین شده و شامل مباحثی همچون تجارت و مقررات حاکم بر آن، قراردادهای تجاری، اشخاص حقوقی و شرکت‌های تجارتی، اسناد تجاری و ورشکستگی است. چنان‌که تطبیق مقررات قانون تجارت با فقه امامیه، اصلاح مقررات تجاری متناسب با نیازهای روز و تحولات حوزه تجارت، ملاحظه سیاست‌های بازار سرمایه و قانون بازار اوراق بهادار و قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید، از تحولات اساسی و موارد مهم و اصولی این لایحه به‌شمار می‌رود.

یکی از مسائل مهم و بنیادی که از گذشته در برابر حقوق‌دانان مطرح بوده و بایسته است در این لایحه بررسی شود، این است که آیا حقوق تجارت، حقوق تجار است یا حقوق اعمال تجاری. دیگر اینکه در توصیف و شناسایی تاجر و معاملات تجاری کدام یک ملاک و معیار است و مبنای شناخت دیگری قرار می‌گیرد. شخص تاجر معیار شناخت اعمال تجاری است یا برعکس، معاملات تجاری معیار و ضابطه شناخت اشخاص تاجر از غیرتاجرنند. پاسخ به این مسئله، علاوه بر اینکه در چگونگی تفسیر قانون مؤثر خواهد بود، راه را برای اصلاح آگاهانه قوانین تجارتی هموار می‌سازد (حسنی، ۱۳۸۰: ۳۷۵؛ عرفانی، ۱۳۷۵: ج ۱، ص ۶۸-۶۹؛ رسایی‌نیا، ۱۳۷۳: ۳۶-۳۷). در برابر این پرسش به لحاظ نظری و تئوریک، سه نظریه موضوعی^۱، شخصی^۲ و مختلط^۳ خودنمایی می‌کند که براساس نظریه موضوعی، حقوق تجارت،

1. Objective theorie.
2. Subjective theorie.
3. Mixed theorie.

حقوق معاملات تجارتی است و مطابق نظریه شخصی، حقوق تجارت، حقوق تجار است و روابط میان تجار را تنظیم می‌کند. نظریه مختلط نیز ترکیب مختلطی از دو مفهوم را داراست. گفتنی است به‌منظور ارائه پاسخ به این مسئله، ضروری است که به‌جای نگرشی مجرد به مواد یکم تا پنجم قانون تجارت و مقید شدن به انتساب یکی از دو مفهوم شخصی و موضوعی به اراده مقنن، نگاهی جامع به مجموعه تحولات قانونی و مصالح اقتصادی امروز کشور داشت. بر این اساس این پژوهش در سایه توصیف و تحلیل مواد قانونی و گزاره‌های حقوقی پس از بیان هریک از دیدگاه‌های مذکور و بررسی استدلال‌های موجود به نقد و بررسی آنها پرداخته و درنهایت از اندیشه ترکیبی (اصلی و فرعی) دفاع کرده و آن را موافق با مقررهای قانونی و اصول حقوقی دانسته و بر اعمال آن در لایحه جدید قانون تجارت تأکید دارد.

۱. مفهوم‌شناسی

به نتیجه رسیدن فرایند هر پژوهش به تبیین و تعریف دقیق مفاهیم کلیدی آن بستگی دارد؛ زیرا تا تعریف واژه‌ها درست تبیین و فهم نشود، نمی‌توان در چهارچوب علمی از ابعاد آن سخن گفت. با این توضیح در این پژوهش به تبیین مفهوم تاجر و تجارت و مفاهیم مرتبط با آن می‌پردازیم.

۱-۱. تاجر

واژه تاجر در زبان‌های سامی کاربردی دیرینه دارد (مشکور، ۱۳۵۷: ۹۶). بر پایه شواهد معنای اولیه واژه تاجر در عربی خَمَّار (فروشنده شراب) بوده است (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق: ج ۱۰، ص ۲۷۹-۲۸۰). تاجر در فارسی به معنی بازرگان، کسی که سرمایه خود را در خریدوفروش و ورود و صدور کالاها به کار اندازد؛ و هر شخصی که به دادوستد و خریدوفروش کالایی می‌پردازد (عمید، ۱۳۸۴: ۴۰۳ و ۴۱۴). در حقوق تجارت و به‌موجب ماده یک قانون تجارت، تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار دهد (ماده ۱ قانون تجارت ایران). تاجر عرفی و اصناف و کسبه جزء جمعاً به‌عنوان تاجر به معنی اخص اطلاق می‌شوند و تاجر به مفهوم و معنای اعم شامل دستجات مذکور و دلالتان و حق‌العمل‌کاران و واسطه‌ها از هر قبیل و صنعت‌گران و صاحبان کارخانه و بانک و صرافان و متصدیان بیمه و کشتی‌سازان و متصدیان حمل‌ونقل و مقاطعه‌کاران و آژانس‌های مسافرت و نشریات و متصدیان فروش و متصدیان نمایشگاه‌های عمومی و مؤسسات مشاغل عمومی و غیره و اشخاصی که جنسی را به قصد فروش بخرند، ولو تصرفی در آن نکنند، گفته می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۱۳۶).

۲-۱. تجارت (بازرگانی، سوداگری)

تجارت واژه‌ای است عربی به معنای خریدوفروش به قصد تحصیل سود یا دادوستد به‌عنوان حرفه

(معلوف، ۱۳۶۵، ذیل واژه تجارت). معادل فارسی تجارت، واژه بازرگانی است. «گان» پسوندی است که دلالت بر نسبت می‌کند و بازرگان یعنی شخص بازاری و منسوب به بازار و بازرگانی و فعالیت در بازار و دادوستد و سوداگری. «سودا» هم در اینجا به معنای دادوستد و خریدوفروش و معامله است، همان‌گونه که سوداگر به معنای بازرگان و تاجر است (معین، ۱۳۷۹: ذیل واژه سودا). دانشیان حقوق اصطلاح تجارت را چنین تعریف کرده‌اند: «معاملات به قصد انتفاع به‌طوری که در تفاهم عرف، بر آن صدق تجارت نماید» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۱۱۳۱). در ادبیات فقهی، تجارت به معنای هرگونه قرار داد و معاوضه به معنای عام است و مالی آن مبادله اموال صورت می‌گیرد. با این همه، اغلب فقیهان علاوه بر معاون نوشتن قرارداد، قصد تحصیل سود و منفعت را در تحقق عنوان تجارت لازم می‌دانند. در برخی عبارات فقهی، قصد اکتساب و اینکه انجام معاملات و دادوستد به‌عنوان شغل و حرفه باشد، لازمه مفهوم تجارت تلقی شده است. پس در دیدگاه فقهی تجارت عنوان عامی است که شامل همه عقود معاوضی و دادوستد اموال می‌شود و اختصاص به بیع ندارد. از این رو برخی از مجموعه‌های فقهی به‌جای عنوان تجارت از عنوان مکاسب یا متاجر بهره برده‌اند (عاملی، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۱۱۷؛ نجفی، ۱۳۶۸: ج ۲۲، ص ۵).

بنابراین به‌نظر می‌رسد واژه تجارت به‌لحاظ عرفی توسعه مفهومی داشته و اگر در ابتدا به معنای خرید و فروش و مبادله کالا بوده، به‌تدریج تمامی عملیات منجر به توزیع و جابه‌جایی کالا را در بر گرفته است و در این مفهوم، تجارت شامل خدمات حمل‌ونقل هم می‌شود. امروزه، تجارت به دادوستد کالا و خدمات رایج به توزیع و حمل‌ونقل آن اختصاص ندارد و عرصه خدمات مورد نیاز افراد جامعه را هم در بر می‌گیرد. تجارت خدمات که دربردارنده صدها نوع فعالیت درآمدزا و کسب‌وکارهای بی‌شمار است، مکمل تجارت کالا است (عبدی‌پور فرد، ۱۳۹۳: ج ۱، ص ۵۳).

درنهایت می‌توان گفت تجارت در مفهوم عام خود، مجموعه‌ای از مبادلات و فعالیت‌های انتفاعی است که به‌عنوان بخش مهمی از اقتصاد جامعه در کنار بخش کشاورزی و بخش صنعت نقش مهمی ایفا می‌کند. با این‌همه، قانون تجارت ایران به تبع قانون تجارت فرانسه در بند ۴ ماده ۲، تأسیس و راه‌اندازی کارخانه و به عبارت دیگر، تولید صنعتی را هم به فعالیت‌های تجاری اضافه نموده است. این در حالی است که بسیاری از فعالیت‌های درآمدزای تجارت خدمات در بناهای ده‌گانه ماده ۲ قانون تجارت ایران، از قلم افتاده و درواقع از دیدگاه قانون‌گذار تجارت ایران، در زمره عملیات تجاری محسوب نشده‌اند. با این توضیح درادامه بحث به آثار و فواید شناخت تاجر و معاملات تجاری و انواع مشاغل تجاری می‌پردازیم.

۲. آثار و فواید شناخت تاجر و معاملات تجاری

شناخت تاجر و معاملات تجاری به‌لحاظ کاربردی آثار و فوایدی دارد که به مهم‌ترین این فواید اشاره می‌شود:

۱-۲. تشخیص قانون حاکم

تشخیص قانون حاکم بر معامله یا رابطه حقوقی از فواید مهم تمیز تاجر و اعمال تجاری از معاملات مدنی است؛ زیرا معاملات تجاری در وهله اول، مشمول قواعد و مقررات تجاری مذکور در قانون تجارت و سایر قوانین خاص ناظر بر موضوعات و فعالیت‌های تجاری است. در موارد سکوت این قوانین، برحسب مورد مشمول مقررات قانون مدنی و سایر قوانین عام خواهند بود. به عنوان مثال، حمل و نقل تجاری اصولاً مشمول قواعد و مقررات باب هشتم قانون تجارت و سایر قوانین خاص حمل و نقل تجاری است؛ در حالی که حمل و نقل غیر تجاری مشمول مقررات قانون مدنی به ویژه مواد ۵۱۶ و ۵۱۷ آن می باشد (عبدی پور فرد، ۱۳۹۳: ج ۱، ص ۵۳؛ کاویانی، ۱۴۰۰: ۳۶).

۲-۲. شناخت تاجر

شناخت تاجر در گروه شناخت اعمال تجاری است؛ زیرا مطابق معیار قانون تجارت در ماده یک، تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجارتی قرار دهد؛ چنان که در باب شناخت شخص حقوقی تاجر یکی از معیارهای تجارتی بودن شرکت، موضوع آن است. از این رو در مورد بیشتر شرکت‌های تجارتی، قانون تجارت در مواد ۹۴، ۱۱۶، ۱۴۱ و ۱۸۳ لازم دانسته است که موضوع شرکت، اعمال تجاری باشد و به تعبیر قانون‌گذار، شرکت برای امور تجارتی تشکیل شده باشد. بنابراین شناخت معاملات تجارتی در شناخت افرادی که تاجر محسوب می شوند، موثر و ضروری است (کاویانی، ۱۴۰۰: ۳۶).

۳-۲. الزامات و تکالیف تاجر

الزامات و تکالیفی که در قانون تجارت و سایر قوانین برای تاجر در نظر گرفته شده، ناظر به اشخاصی است که شغل معمول آنها معاملات تجارتی باشد. داشتن دفاتر تجاری و ثبت کلیه معاملات و وضعیت دارایی و موجودی اموال و دیون و مطالبات در این دفاتر یک تکلیف قانونی برای تاجر و شرکت‌های تجارتی است که این تکلیف شامل همه اشخاصی است که شغل معمول آنها انجام معاملات تجارتی مذکور در ماده ۲ ق.ت می باشد که در مواد ۶ تا ۱۵ قانون تجارت به تفصیل بیان شده است. در قانون تجارت، ضمانت اجراهای مختلفی از قبیل مستوجب جزای نقدی (براساس ماده ۱۵ قانون تجارت) محکومیت به مجازات ورشکستگی به تقصیر (براساس بند ۳ ماده ۵۴۲ ق.ت) ورشکسته به تقلب (براساس ماده ۵۴۹ ق.ت) برای عدم رعایت دقیق این تکلیف قانونی از سوی تاجر یا شرکت تجاری پیش‌بینی شده است (عبدی پور فرد، ۱۳۹۳: ج ۱، ص ۵۳).

ثبت نام در دفتر ثبت تجارتی یکی دیگر از تکالیف قانونی برای تاجر و شرکت‌های تجارتی است که به موجب مواد ۱۶ و ۱۷ قانون تجارت، در نقاطی که وزارت عدلیه مقتضی دانسته و دفتر ثبت تجارتی

تأسیس کند، کلیه اشخاصی که در آن نقاط به شغل تجارت اشتغال دارند، اعم از ایرانی و خارجی، به استثنای کسبه جزء باید در مدت مقرر اسم خود را در دفتر ثبت تجارتی به ثبت برسانند. دفتر ثبت تجارتی، دفتری است که در تهران در اداره کل ثبت شرکت‌ها و در شهرستان‌ها و در نقاطی که قوه قضاییه مقتضی بداند، در دایره ثبت شرکت‌های ادارات ثبت اسناد و املاک تأسیس و نگهداری می‌شود و به موجب ماده ۱۶، تاجر باید نام و مشخصات و اطلاعات راجع به فعالیت تجارتی خود را در آن دفتر ثبت نمایند (اسکینی، ۱۳۸۶: ج ۱، ص ۶۸)

۴-۲. مرور زمان‌های قانونی

فایده دیگر در خصوص مواعد و مهلت‌ها و به‌طور کلی مرور زمان‌های قانونی است که «تجاری بودن رابطه» در آن شرط شده است. هرچند در مواردی معدود، نظیر دعاوی راجع به اسناد تجارتی که از طرف تاجر یا برای امور تجارتی صادر شده باشد - به‌عنوان مثال مرور زمان پنج‌ساله مذکور در ماده ۳۱۸ ق.ت.م مربوط به اسناد تجاری است که از طرف تاجر یا برای امور تجارتی صادر شده باشد - مرور زمان‌های کوتاهی پیش‌بینی شده، اما قاعده مرور زمان عام ده‌ساله برای همه دعاوی، اعم از بازرگانی و غیربازرگانی، مجری است و به عبارت دیگر، دادرسی در دعاوی بازرگانی اصولاً دارای مرور زمان خاص و کوتاه‌تری نسبت به دعاوی مدنی نیست. ماده ۷۳۷ قانون آیین دادرسی مدنی، در مقام تعیین مرور زمان عام، تفکیکی میان دعاوی بازرگانی و غیربازرگانی قایل نشده است و به‌علاوه، هیچ‌یک از استثنائات مذکور در مواد ۷۳۸ تا ۷۴۰ همان قانون نیز ناظر به این مورد نیست. بند ۲ از ماده ۷۴۰ نیز آن‌چنان استثنایی است که به‌هیچ‌وجه نمی‌تواند مؤید وجود مرور زمان خاص در دعاوی بازرگانی به‌طور کلی قرار گیرد (ستوده تهرانی، ۱۳۸۳: ج ۱، ص ۴۵).

۵-۲. اجرای اصل آزادی ادله و سهولت اثبات در دعاوی تجاری

اجرای اصل آزادی ادله و سهولت اثبات در دعاوی تجاری، از دیگر نتایج شناخت معاملات تجاری است. در صورتی که مطابق مقررات، این قانون تنظیم شده باشد، بین تاجر در امور تجارتی سندیت خواهد داشت. ماده ۱۲۹۷ قانون مدنی در این خصوص صراحت بیشتری دارد و مقرر می‌دارد: «دفا تر تجارتی در موارد دعوای تاجری بر تاجر دیگر در صورتی که دعوی از محاسبات و مطالبات تجارتی حاصل شده باشد، دلیل محسوب می‌شود». اصل آزادی ادله، در مقابل اصل ادله قانونی به‌کار می‌رود و به این معنی است که مدعی در اثبات دعوی خویش، محدود به طرق از پیش تعیین شده توسط قانون نیست. این ویژگی حقوق تجارت در نظام‌هایی که اساساً تابع ادله قانونی هستند، امتیاز محسوب می‌شود؛ اما در حقوق ایران با تصویب قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و اضافه شدن «علم قاضی» در عداد ادله اثبات دعوی، چه در حقوق خصوصی و چه در حقوق عمومی، باید معتقد شد که حصول علم برای

قاضی از هر طریق متعارف، برای اثبات دعوی کافی است و از این حیث میان دعاوی بازرگانی و غیر آن هیچ‌گونه تفاوتی نیست. از این گذشته، محدودیت ارزش شهادت در اثبات قراردادهای مدنی در حقوق فرانسه که یکی از علائم تعدد حقوق مدنی و حقوق تجارت قلمداد گردیده است، در حقوق ایران موضوعیت ندارد؛ زیرا ماده ۱۳۰۶ قانون مدنی در اصلاحات سال ۱۳۶۱ حذف گردیده و بدین‌ترتیب شهادت، در صورت وجود تمامی شرایط، در اثبات قراردادها دارای ارزش مطلق است (عبدی‌پور فرد، ۱۳۹۳: ج ۱، ص ۵۳؛ کاویانی، ۱۴۰۰: ۳۶).

۲-۶. جریان قواعد و مقررات ورشکستگی

از آثار مهم شناخت و تمییز اعمال تجاری، جریان قواعد و مقررات ورشکستگی است؛ چراکه مطابق قانون تجارت ایران رژیم حقوقی ورشکستگی فقط نسبت به تاجر یا شرکت تجاری که در تأدیه دیون خود دچار توقف شده است، جاری می‌شود و مقررات ورشکستگی و تصفیه امور ورشکستگی نسبت به غیرتاجر اعمال نمی‌شود؛ زیرا با توجه به ماده ۴۱۲ ق.ت. تردیدی نیست که قواعد ورشکستگی در مورد تاجر اعمال می‌گردد و در مورد سایرین برابر قواعد اعسار رفتار می‌شود. البته اگر توجه کنیم که مقنن در باب پنجم از قانون امور حسبی (مواد ۱۶۲ - ۲۷۵) در مورد امور راجع به ترکه، دقیقاً از همان قواعد راجع به تصفیه امور تاجر متوقف استفاده نموده و درحقیقت قواعد ورشکستگی را لاقلاً به همه اشخاص غیرتاجر متوفی سرایت داده است، می‌توانیم به تمایل مقنن به ایجاد وحدت در این زمینه نیز پی ببریم؛ وحدتی که با حذف عبارت «تاجر یا شرکت تجاری» از ماده ۴۱۲ قانون تجارت به کمال خواهد رسید (همان).

۳. انواع مشاغل تجاری

معاملات تجاری به اقسام گوناگون تقسیم شده‌اند که شناخت انواع مشاغل تجاری از جهات مختلف دارای فایده و اهمیت است. برخی از دکترین حقوقی اعمال تجاری را در یک تقسیم‌بندی به دو دسته تقسیم کرده‌اند: الف: اعمال تجاری اصلی، ذاتی یا مطلق؛ ب: اعمال تجاری تبعی یا نسبی (ستوده تهرانی، ۱۳۸۳: ج ۱، ص ۴۵). البته در برخی منابع این تقسیم‌بندی سه‌گانه است: اول: عملیات تجاری ذاتی یا مطلق؛ دوم: عملیات تجاری به حکم قانون یا موضوعی؛ سوم: عملیات تجاری تبعی یا نسبی. اعمال تجاری ذاتی یا مطلق، در تعبیر نویسندگان حقوق تجارت، معاملات یا فعالیت‌های هستند که اصولاً یا ذاتاً تجاری هستند (دمرچیلی، ۱۳۸۴: ج ۴، ص ۳۹۶). به بیان دیگر، اعمالی هستند که طبیعت عمل به‌خودی‌خود تجاری است و در قوانین تجاری که نظریه اعمال تجاری را پذیرفته‌اند، تجاری بودن این معاملات به اعتبار تاجر بودن طرفین معامله نیست. مصادیق این دسته از معاملات در ماده ۲ قانون تجارت بیان شده است. در مورد اعمال تجاری اصلی یا ذاتی نیز تقسیم‌بندی‌هایی مطرح شده است.

مثلاً اعمالی که حتی با یکبار انجام، آن عمل تجاری محسوب می‌شود و اعمالی که تجاری بودن آن مستلزم تکرار و استمرار است. تقسیم‌بندی دیگر در میان اعمال تجاری اصلی یا ذاتی به این اعتبار است که انجام آن عمل به تشکیلات و سازماندهی تجاری خاصی نیاز دارد و باید در قالب مؤسسه صورت گیرد یا این‌گونه نیست. اعمال تجاری تبعی، معاملاتی هستند که به تبع تاجر و به اعتبار اینکه طرفین یک طرف معامله، تاجر یا شرکت تجاری است، معامله تجاری محسوب می‌شود. به این دسته از معاملات، اعمال تجاری نسبی هم گفته می‌شود؛ زیرا طرف تجاری محسوب می‌شود؛ چراکه گاه معامله نسبت دو طرف یا به یک طرف که تاجر یا شرکت تجاری است، تجاری محسوب می‌شود؛ اما نسبت به طرف دیگر که تاجر نیست، عمل تجاری محسوب نمی‌شود.

اعمال تجاری ذاتی یا اصلی به لحاظ موضوع و ماهیت عمل، تقسیماتی به خود می‌گیرد. رپر، حقوق‌دان برجسته فرانسوی از این زاویه دید، اعمال تجاری را به چهار گروه تقسیم نموده که مورد تبعیت برخی از نویسندگان حقوق تجارت ایران هم قرار گرفته است. ایشان اعمال تجاری ذاتی را به چهار گروه تقسیم نموده‌اند: عملیات تجارتی توزیعی، عملیات تجارتی تولیدی، عملیات تجاری خدماتی و عملیات تجارتی کمکی یا تسهیلاتی. قسم اول، عملیاتی هستند که منجر به توزیع کالا از تولیدکننده تا مصرف‌کننده می‌شود و شامل خرید و فروش عمده و توزیع کالا بین کسبه و تجار و خرده‌فروشی می‌شود. وارد کردن کالا از خارج و عرضه آن در بازار داخلی هم در این گروه جای می‌گیرد. این نوع عملیات بارزترین اعمال تجاری است که «تجارت به مفهوم خاص» نامیده می‌شود.

قسم دوم، عملیاتی هستند که پروسه یا فرایند تولید را محقق می‌سازند. عملیات تولیدی مفهوم عامی دارد و از تولید صنعتی کالا از مواد اولیه گرفته تا عملیات تولید مونتاژ کالا از قطعات ساخته‌شده را شامل می‌شود. همچنین است تولیدی که از تغییر شکل اجناس یا مواد همانند آرد کردن غلات یا مخلوط شدن اجناس حاصل می‌شود. فعالیت تولیدی گاه به صرف بسته‌بندی محصولات فله‌ای در شکل و بسته‌های بازارپسند حاصل می‌شود.

قسم سوم، یعنی عملیات تجارتی خدماتی، خدماتی هستند که لازمه تجارت است و برای تحقق فعالیت‌های تجاری توزیعی یا تولیدی ضرورت دارد؛ مانند خدمات حمل‌ونقل، و انبارداری عمومی. قسم چهارم، عملیات تجارتی کمکی یا تسهیلاتی، فعالیت‌هایی هستند که به تجار شرکت‌های تجاری کمک می‌کنند فعالیت عادی خود را آسان‌تر و با ریسک کمتر انجام دهند. به عبارت دیگر، عملیاتی هستند که کار تجار را تسهیل نموده و با همکاری با فعالان اصلی تجارت، باعث رونق و پیشبرد تجارت می‌شوند (اسکینی، ۱۳۸۶: ج ۱، ص ۶۸).

عملیات‌های بانکی، بیمه، دلالی و حق‌العمل‌کاری از این قسم‌اند. این نوع عملیات هم درواقع فعالیت‌های خدماتی هستند. لیکن وجه تمایز آنها از قسم سوم این است که تاجر بدون استفاده از این

خدمات نیز می‌تواند تجارت خود را انجام دهد؛ اما با تحمل سختی. درحالی‌که در صورت استفاده از خدمات بانکی اعمال تجاری تاجر و شرکت‌های تجاری و دریافت و پرداخت‌های آنها سهولت و سرعت زیادی پیدا می‌کند. استفاده از خدمات بیمه هم می‌تواند ریسک و مخاطرات احتمالی فعالیت تجاری تاجر را پوشش دهد، اما ممکن است تاجری با قبول ریسک، کالاها یا تجارتخانه خود را بیمه نکند (عبدی‌پور فرد، ۱۳۹۳: ج ۱، ص ۵۷؛ ستوده تهرانی، ۱۳۸۳: ج ۱، ص ۴۵).

در ادبیات فقهی نیز فقیهان به‌طور کلی احکام و مقررات شرعی را در دو بخش عبادات و معاملات دسته‌بندی نموده‌اند (شهید اول، ۱۴۱۷ق: ج ۳، ص ۱۵۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۵ق: ج ۵، ص ۳۵ و ۳۲۹). در بخش معاملات و در ابواب مختلف، روابط معاملاتی اشخاص را در قالب عقود و ایقاعات مختلف بررسی کرده و احکام آنها را براساس موازین شرعی بیان داشته‌اند. یکی از ابواب مهم مجموعه‌های فقهی کتاب التجاره یا متاجر است که در ضمن آن، فقیهان و صاحب‌نظران حقوق اسلامی ابتدا مکاسب محرّمه را بیان نموده و معیارهای لازم را برای تمیز معاملات و کسب‌وکارهای مجاز و مشروع از معاملات یا مکاسب غیرمجاز و نامشروع ارائه داده و سپس قواعد و مقررات مربوط به خریدوفروش را با عناوین گوناگون مانند بیع یا بیوع، تجارت و متاجر مطرح ساخته‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۵ق: ج ۳، ص ۳۲۸-۳۲۹). این نام‌گذاری‌ها برای یک موضوع و مبحث، در مقام کاربرد، همه مفهوم یکسانی دارند. تجارت در اصطلاح فقیهان سه کاربرد دارد: اول: مطلق کسب و اکتساب. در این صورت ابواب متعددی از فقه چون بیع، اجاره، صلح، وکالت، مضاربه و جز آن را در بر می‌گیرد. تجارت در این معنا اعم از بیع خواهد بود. دوم: معاوضه به قصد سود بردن. تعبیرات فقیهان از تجارت در باب زکات همین معنا را افاده می‌کند. ظاهر برخی آیات و نیز روایاتی که در مدح تجارت و تشویق به آن وارد شده‌اند، ناظر به این معناست؛ همچنان‌که در لغت نیز تجارت را تصرف در رأس‌المال برای سود بردن یا خریدوفروش به قصد سود معنا کرده‌اند. سوم: مطلق بیع دادوستد، اعم از اینکه مشتمل بر سود باشد یا قصد سودآوری و انتفاع در آن ملاحظه نشود (نجفی، ۱۴۳۲ق: ج ۸، ص ۶۹). فقیهان این معنا از تجارت را مورد نظر دارند و از این‌روست که احکام و مسائل ریز و درشت خریدوفروش را به کتاب بیع و نیز مکاسب نام‌گذاری کرده‌اند. تجارت در این معنا اصطلاحی فقهی قلمداد می‌شود و با معنی لغوی آن که حرفه و پیشه محسوب شده، و مهارت و ممارست در تحقق آن شرط است متفاوت خواهد بود (قاموس، ذیل التاجر). بنابراین هرچند شاید در عرف امروزی بیشتر به دادوستدهای عمده و کلان تجارت گفته می‌شود و تاجر کسی است که عمده‌فروشی می‌کند، اما در عرف فقیهان هر خریدوفروشی تجارت، و هر کاسبی حتی کاسب جزء، تاجر به‌شمار می‌رود و همه اصول و قواعد عمومی و اختصاصی حاکم بر بیع را شامل می‌گردد (همان). گفته شد که معاملات تجاری به اقسام گوناگون تقسیم شده‌اند که در یک تقسیم‌بندی مبنایی و کلی، اعمال تجاری به دو دسته اعمال تجاری اصلی، ذاتی یا مطلق و اعمال

تجاری تبعی یا نسبی تقسیم شده‌اند. حال معیار تمیز معاملات تجاری ذاتی و تبعی چیست؟ پاسخ به این پرسش مبتنی بر این پرسش اساسی و دشوار است که آیا حقوق تجارت ایران مبتنی بر نظریه شخصی است یا موضوعی که به تبیین و تحلیل آن پرداخته می‌شود.

۴. معیار تمیز معاملات تجاری

پاسخ به این پرسش که به چه معاملاتی، معاملات تجاری ذاتی و به کدام معاملات، معاملات تجاری تبعی یا اعتباری گفته می‌شود مبتنی بر این پرسش اساسی و دشوار است که آیا حقوق تجارت ایران مبتنی بر نظریه شخصی است یا موضوعی؛ سؤالی که بیش از هر موضوع دیگری در حقوق تجارت، اذهان دانشمندان این رشته را به خود مشغول داشته و به گفته برخی تاکنون پاسخ مناسبی بدان داده نشده است (ستوده تهرانی، ۱۳۸۳: ج ۱، ص ۳۸-۳۹؛ کیوان آذری، بی‌تا: ۵۵ و ۹۴). مقصود از این پرسش این است که آیا حقوق تجارت، حقوق تجار است؛ یعنی برای طبقه مخصوصی وضع شده و حقوق صنفی است یا بدون توجه به اشخاص، مربوط است به موضوع آن بدون در نظر گرفتن شخصی که اعمال مزبور را انجام می‌دهد یا هیچ‌یک از این دو به‌تنهایی نیست، بلکه ترکیبی از این دو نظام است. برخی پس از طرح این پرسش می‌افزایند: «اغلب قوانین راجع به این موضوع مبهم بوده و علمای حقوق تجارت نیز نتوانسته‌اند به‌طور منجز دو نظریه را از یکدیگر جدا کنند» (همان). قریب به اتفاق کشورهایی که در آنها حقوق تجارت، رشته فعالی را تشکیل می‌دهد، اصول و قواعد حاکم بر این رشته بازرگانی - اقتصادی، از دیدگاه کلی از سه سیستم یا نظام حقوقی پیروی می‌کند: ۱. نظام موضوعی؛ ۲. نظام شخصی؛ ۳. نظام ترکیبی. در این مقال در سایه توصیف و تحلیل مواد قانونی و گزاره‌های حقوقی پس از بیان هریک از دیدگاه‌های مذکور و بررسی استدلال‌های موجود به نقد و بررسی آنها پرداخته و درنهایت از اندیشه ترکیبی (اصلی و فرعی) دفاع کرده است.

۵. اندیشه موضوعی و ادله آن

براساس نظریه موضوعی یا مادی، حقوق تجارت، حقوق اعمال تجاری یا معاملات تجاری است و هر شخصی که شغل معمول او معاملات تجاری باشد، تاجر محسوب می‌شود. این نظریه درواقع بر نظریه اعمال تجاری و بر این پیش‌فرض مبتنی است که موضوعات خاصی وجود دارند که برحسب طبیعت و ویژگی‌های خود، معاملات تجاری یا اعمال تجاری محسوب می‌شوند (ستوده تهرانی، ۱۳۸۸: ج ۱، ص ۳۲). در برخی کشورها حقوق تجارت، مجموعه قوانین و مقرراتی است که بر معاملات تجار حکومت دارد و اعمال یا معاملات تجاری، هسته مرکزی حقوق تجارت را تشکیل می‌دهد. مانند قانون تجارت اسپانیا (مصوب ۱۸۸۵) که از نظریه موضوعی تبعیت کرده و فقط معاملات تجاری را در بر می‌گیرد

(ستوده تهرانی، ۱۳۸۳: ج ۱، ص ۳۸-۳۹). به بیان دیگر عملیات تجاری در این نظام دارای خصوصیتی است که کاملاً از وجود شخص تاجر مستقل است. بنابراین منطقی است که ابتدا از عملیات تجاری تعریف به عمل آید. عمل تجاری مطابق این سیستم در هر حال تجاری محسوب می‌شود، خواه توسط تاجر انجام گرفته باشد یا توسط غیرتاجر. در این شیوه قانون‌گذار اعمالی را که ذاتاً تجاری هستند تعریف یا احصا می‌کند و دادرس با رجوع به این اعمال، معاملات تجارتي را تشخیص می‌دهد (اخلاقی، بی‌تا: ۱۶۶). این گروه از حقوق‌دانان با استناد به ماده یک قانون تجارت که می‌گوید: «تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجارتي قرار بدهد»، قانون تجارت ایران را پیرو مفهوم موضوعی می‌دانند؛ زیرا به تعبیر آنان با توجه به تعریف ماده یک ق.ت. این معاملات تجارتي است که تاجر را به وجود می‌آورد نه تاجر که به معاملات جنبه تجاری می‌دهد (کاتبی، ۱۳۵۳: ۷؛ خلعتبری، ۱۳۱۲: ص (ناخوانا)، به نقل از بهروز اخلاقی، بی‌تا: ۱۶۸). به عبارت دیگر قانون تجارت ما، ترتیب شناختن تاجر را فرع بر شناسایی معاملات دانسته است (خلعتبری، ۱۳۱۲: (ناخوانا) به نقل از: اخلاقی: ۱۶۸).

یکی از طرفداران نظام موضوعی درباره موضوع قانون تجارت ایران می‌نویسد: گرچه در کشور ما که گاهی از اعمال بازرگانی (ماده ۲) و گاهی از بازرگان و معاملاتی که به اعتبار تاجر بودن متعاملین یا یکی از آنها تجارتي قلمداد شده گفتگو به عمل آمده است (ماده ۳) ممکن است چنین به نظر آید که مقررات ایران بر اساس سیستم مختلط شخصی و موضوعی برقرار است، ولی با در نظر گرفتن مواد ۱ و ۲ و ۳ مخصوصاً اصل کلی مندرج در ماده ۲ ق.ت. مبنی بر احصای معاملات تجارتي همچنین با توجه به ماده ۱ ق.ت. مبنی بر اطلاق بازرگان به کسی که به معاملات تجارتي اشتغال دارد، باید گفت که حقوق بازرگانی ایران متکی بر سیستم موضوعی است؛ زیرا اگر اعمال بازرگانی که جنبه موضوعی دارد از ماده ۱ ق.ت. که بازرگان در آن تعریف شده است برداشته شود، دیگر محلی برای وجود شخص بازرگان باقی نخواهد ماند (کیایی، ۱۳۵۰: ۷۴). سایر طرفداران این نظام نیز استدلال‌های کمابیش مشابه دارند و به‌ویژه با استناد به ماده ۲ ق.ت. سیستم مورد پیروی قانون تجارت را موضوعی می‌دانند. مهم‌ترین ایراد وارد بر این نظریه عدم مطابقت آن با تعریفی است که از نظام موضوعی به عمل آمده؛ زیرا در این سیستم چنان‌که گفته شد، عامل تأثیری در ماهیت عمل ندارد. اعمال اعم از اینکه عامل آن تاجر باشد یا نباشد، ذات تجاری محسوب می‌شوند. حال آنکه مطابق ماده ۳ ق.ت. برخی از اعمال تنها بدین خاطر که از سوی تاجر انجام می‌گیرند وصف تجاری گرفته‌اند.

از سوی دیگر برخی از احکام قانون تجارت مانند ورشکستگی، داشتن دفاتر تجارتي، ثبت نام و غیره اختصاص به تاجر یافته است و غیرتجار از این تکالیف معاف هستند. بنابراین چگونه می‌توان با نادیده گرفتن ماده ۳ ق.ت. و احکام ناظر بر ورشکستگی و غیره حکم به موضوعی بودن قانون تجارت داد؟

۶. اندیشه شخصی و ادله آن

براساس نظریه شخصی، حقوق تجارت حقوق تجار است و روابط حقوقی میان تجار را تنظیم می‌کند. از این دیدگاه، معامله تجارتی معامله‌ای است که به‌وسیله تاجر صورت می‌گیرد و معیار تمیز معامله تجاری از معامله غیرتجاری، شخص تاجر است. در برخی دیگر از کشورها، حقوق تجارت درواقع حقوق تجار است؛ مانند قانون تجارت آلمان (مصوب ۱۸۹۷) که تقریباً تابع نظریه شخصی است و کسانی مشمول آن هستند که نامشان در دفتر ثبت تجارتی آمده باشد. در این نظام، حقوق تجارت مبتنی بر سیستم شخصی است و در آن تاجر نقش اول را داراست. اگر معاملاتی تجارتی محسوب می‌شوند، بدین خاطر است که توسط تاجر انجام یافته‌اند و اگر همین اعمال را شخص غیرتجاری انجام دهد تجاری محسوب نخواهد شد (طبق قانون بازرگانی آلمان عملی بازرگانی محسوب می‌شود که بازرگان آن را انجام دهد. به نقل از منصور راستین، بی‌تا: ۵). گفتنی است که طرف‌داران نظریه شخصی حقوق تجارت می‌گویند اصول و قواعد حقوق تجارت در ابتدا گام صنفی بوده و از طرف تجار به‌وجود آمده است و با وجود حذف اصناف و حقوق آنان باز تجار موظف به رعایت تشریفات هستند که اشخاص عادی ملزم به متابعت از آن نمی‌باشند؛ مانند ثبت تجارتی نگاهداری دفاتر تجارتی - قواعد ورشکستگی - مراجعه به محاکم اختصاصی و غیره. این قیود فقط مختص کسانی است که تاجر نامیده می‌شوند. چون اعمال این طبقه از لحاظ ماهیت با افراد عادی در اصل اختلافی ندارند. اگر قواعد استثنایی برای حقوق تجارت وضع شده، از این جهت است که اشخاصی که این اعمال را انجام می‌دهند تاجر نامیده شده و از لحاظ تاجر بودن تابع آن اصول می‌باشند (ستوده تهرانی، ۱۳۸۳: ج ۱، ص ۳۲).

این نظریه گرچه در ظاهر سهل و ساده به‌نظر می‌رسد، در عمل اشکالات فراوان دارد؛ زیرا تشخیص تاجر و غیرتاجر با دفاتر ثبت تجارتی و کارت بازرگانی به‌نظر آسان می‌آید؛ اما شمار اشخاصی که به طریق نامرئی مشغول تجارت هستند یا اتفاقاً مبادرت به عملیات تجارتی می‌نمایند فوق‌العاده زیاد است و با ثبت دفاتر تجارتی هر قدر هم سختگیری شود، تفکیک تاجر و غیرتاجر مشکل است و عرف و عادت است که طبقه تاجر و غیرتاجر را در هر کشور مشخص می‌سازد. علاوه بر این تمام عملیات بازرگانان تجارتی محسوب نمی‌شوند. یک قسمت از معاملات آنان که ارتباط مستقیم با حوائج شخصی و غیرتجارتی آنان دارد تجارتی نیستند و مخصوصاً اغلب قوانین معاملات مربوط به اموال غیرمنقول را اگرچه برای حوائج تجارتی نیز باشد تجارتی محسوب نمی‌دارد. از طرف دیگر در اغلب کشورها برخی از معاملات چه به‌وسیله تاجر صورت گیرد چه به‌وسیله غیرتاجر، تجارتی محسوب می‌شوند. این اشکالات باعث گردیده که این نظریه عمومیت پیدا نکند.

۷. اندیشه مختلط و ادله آن

نظام حقوق تجارت گروهی از کشورها نظریه ترکیب مختلطی از دو مفهوم را داراست؛ یعنی از یک طرف حقوق تجارت متضمن اصول و قواعدی است که حاکم بر اعمال تجاری است - اعم از اینکه این اعمال را تاجر انجام داده باشد یا غیرتاجر - و از طرف دیگر مشتمل بر قوانین و مقرراتی است که منحصراً در مورد تاجر اعمال می‌شود. به بیان دیگر و به تناسب بحث باید اضافه نمود که در این سیستم بخشی از معاملات را بدون توجه به شخص انجام‌دهنده، آن را تجاری می‌نامند و بخش دیگری از معاملات را از آن جهت تجاری نام می‌دهند که تاجر آنها را انجام داده است. برخی از اساتید حقوق تجارت از تلفیق مواد ۱ و ۲ که اعمال یا معاملات تجاری را اساس قرار داده، از یک طرف و مواد ۳ و ۵ که به صفت تاجر اهمیت داده است از طرف دیگر چنین نتیجه گرفته‌اند که «قانون ایران نیز مثل قانون تجارت فرانسه گرچه ظاهراً مفهوم موضوعی را در نظر گرفته، ولی عملاً مخلوطی است از دو مفهوم، و این کاملاً طبیعی است؛ چون حقوق تجارت فطرتاً، هم حقوق اعمال تجاری است و هم حقوق تاجر». برخی معتقدند نکته‌ای در استدلال معتقدان نظری موضوعی فراموش شده است و آن اینکه قانون تجارت ایران تنها به ماده ۲ راجع به عملیات تجاری خاتمه نمی‌یابد، بلکه در ماده ۳ خود می‌گوید: «معاملات ذیل به اعتبار تاجر بودن متعاملین یا یکی از آن دو تجاری محسوب می‌شود و پس از شمردن چهار نوع معامله، ماده ۵ ق.ت. اضافه می‌کند: «کلیه معاملات تاجر تجاری محسوب است، مگر اینکه ثابت شود معامله مربوط به امور تجاری نیست». بنابراین چون معاملات دیگری وجود دارد که در آنها وجود تاجر نقش اول را داراست و مفهوم شخصی نیز چیزی جز این مفهوم ندارد. در نتیجه برخلاف ظاهر قانون عملاً مخلوطی است از دو مفهوم» (آذری، ۱۳۵۵: ۴۷-۲۶).

۸. اندیشه مختار و ادله آن

اندیشه و نظریه‌های فوق طرف‌دارانی دارد و هرکدام به نفع خود استدلال‌هایی ارائه کرده‌اند. اما واقعیت این است که هم به لحاظ نظری و تئوری و هم به لحاظ عملی و کاربردی، هیچ‌یک از نظریه‌ها کامل و بدون نقص نیستند و هیچ‌یک از این معیارها در عمل ما را از معیار دیگر بی‌نیاز نمی‌کند؛ زیرا نفس حرفه و شغل در تمیز و شناخت اعمال مؤثر است و ایفای نقش می‌کند و از سوی دیگر، اکتفا به معیارهای شکلی و ظاهری همانند ثبت‌نام در دفتر ثبت تجاری یا داشتن کارت بازرگانی برای تشخیص تاجر از غیرتاجر کفایت نمی‌کند و در عمل اشکالات فراوان در پی دارد و موجب تقلب و سوءاستفاده اشخاص می‌شود. پس برای شناخت اشخاص تاجر، توجه به معاملات موضوع حرفه و شغل آنها ضرورت دارد. از این‌رو در نظام‌های حقوقی که قانون تجارت مستقل دارند، اصولاً از یک معیار یا نظریه واحد تبعیت و استفاده نشده است و قانون‌گذاران تجارت در عمل از هر دو معیار استفاده نموده‌اند. در قانون

تجارت ۱۸۶۶ آلمان، این رویکرد به خوبی قابل مشاهده است. براساس ماده ۳۴۳ این قانون «معامله تجاری، معامله‌ای است که توسط تاجر در روند تداوم تجارت وی صورت می‌گیرد». در این ماده که در ابتدای کتاب سوم قانون تجارت تحت عنوان معاملات تجاری قرار دارد، قانون‌گذار آلمانی از نظریه شخصی حقوق تجارت پیروی کرده و آن را معیار اصلی خود انتخاب نموده است. اما در ماده یک که به تعریف تاجر اختصاص یافته، قانون‌گذار آلمانی از معیار موضوعی مدد گرفته و مطابق آن «تاجر در این قانون شخصی است که فعالیت تجاری را دنبال می‌کند». در ادامه این ماده آمده است: فعالیت تجاری، فعالیتی است که موضوع آن یکی از معاملات زیر باشد. قسمت دوم ماده هم در ۹ بند معاملات تجاری را بیان نموده است. قانون تجارت ۱۸۰۷ فرانسه نیز که نظریه موضوعی حقوق تجارت را معیار اصلی خود پذیرفته و در ماده ۶۳۲ اعمال تجاری را به تفصیل بیان داشته، از نظریه شخصی حقوق تجارت نیز به عنوان معیار فرعی خود استفاده نموده و در ماده ۶۳۳ ق.ت، برخی معاملات را به اعتبار تاجر بودن متعاملین یا یکی از آنها معامله تجاری محسوب کرده است. قانون تجارت ایران نیز همین رویکرد دوگانه را انتخاب کرده است. در ماده ۱ معیار موضوعی را پذیرفته و هر شخصی را که شغل معمول او معاملات تجاری باشد، تاجر محسوب نموده و در ماده ۲ معاملات تجاری ذاتی را در ۱۰ بند تعریف و شناسایی نموده است. با وجود این، ماده ۳ این قانون، معاملاتی را به اعتبار تاجر بودن حقوق تجارت متعاملین یا یکی از آنها تجاری محسوب کرده است که در ادبیات حقوق تجارت، معاملات تجاری تبعی نامیده می‌شوند.

به نظر می‌رسد اینکه گفته شود قانون تجارت ایران از نظریه مختلط حقوق تجارت پیروی نموده است، تعبیر مناسبی نیست و همان گونه که گفتیم، همه نظام‌هایی که کدمجموعه مستقلی به نام قانون تجارت دارند، یکی از دو معیار را به عنوان معیار اصلی و دیگری را به عنوان معیار فرعی خود انتخاب کرده‌اند. دلایل این امر روشن می‌شود؛ چنان که قانون تجارت ما همانند بسیاری از قوانین تجاری دیگر، دربردارنده احکامی است که ناظر بر اعمال و معاملاتی است که تاجر انجام می‌دهند، و نیز دربردارنده احکامی است که بر اعمال و معاملاتی منطبق می‌شود که ممکن است توسط تاجر صورت نگیرد. علاوه بر آن، قانون تجارت دربردارنده احکامی است که بر تاجر به عنوان گروه مشخصی از افراد حاکم است و الزامات و تکالیفی برای آنها در نظر گرفته است.

نتیجه

در حقوق تجارت، با دو پرسش مبنایی روبه‌رو هستیم که اولاً حقوق تجارت، حقوق تاجر است یا حقوق اعمال تجاری. ثانیاً در تعریف و شناسایی تاجر معاملات تجاری کدامیک ملاک و معیار است و مبنای شناخت دیگری قرار می‌گیرد. آیا شخص تاجر معیار شناخت اعمال تجاری است؛ یا برعکس،

معاملات تجاری، معیار و ضابطه شناخت اشخاص تاجر از غیرتاجرنند. در پاسخ به این مسائل، به لحاظ نظری و تئوریک، چند نظریه از سوی اندیشمندان حقوقی ارائه شده است: نظریه با معیار شخصی حقوق تجارت؛ نظریه با معیار موضوعی حقوق تجارت؛ نظریه مختلط. هر کدام از نظریه‌ها طرفدارانی دارد و هر کدام به نفع خود استدلال‌هایی کرده‌اند؛ اما واقعیت این است که هم به لحاظ نظری و تئوری و هم به لحاظ عملی و کاربردی، هیچ‌یک از این نظریه‌ها کامل و بدون نقص نیستند و هیچ‌یک از این معیارها در عمل ما را از معیار دیگر بی‌نیاز نمی‌کند؛ زیرا نفس حرفه و شغل در تمیز و شناخت اعمال مؤثر است و ایفای نقش می‌کند. از سوی دیگر، اکتفا به معیارهای شکلی و ظاهری همانند ثبت نام در دفتر ثبت تجاری یا داشتن کارت بازرگانی برای تشخیص تاجر از غیرتاجر کفایت نمی‌کند و در عمل اشکالات فراوان در پی دارد و موجب تقلب و سوءاستفاده اشخاص می‌شود. پس برای شناخت اشخاص تاجر، توجه به معاملات موضوع حرفه و شغل آنها ضرورت دارد. از این رو در نظام‌های حقوقی که قانون تجارت مستقل دارند، اصولاً از یک معیار یا نظریه واحد تبعیت و استفاده نشده است و قانون‌گذاران تجارت در عمل از هر دو معیار استفاده نموده‌اند. به نظر می‌رسد قانون تجارت ایران نیز همانند همه نظام‌هایی که کدمجموعه مستقلی به نام قانون تجارت دارند، یکی از دو معیار را به عنوان معیار اصلی و دیگری را به عنوان معیار فرعی خود انتخاب کرده‌اند. در لایحه جدید قانون تجارت نیز استفاده از هر دو معیار، یکی به عنوان معیار اصلی و دیگری به عنوان معیار فرعی مورد تأکید و پیشنهاد می‌شود.

منابع

۱. اخلاقی، بهروز، (سال تحصیلی ۱۳۶۷-۱۳۶۸)، *جزوه حقوق تجارت (۳)، اسناد تجاری*، دوره کارشناسی، تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۲. _____ (سال تحصیلی ۱۳۷۱-۱۳۷۲)، *جزوه حقوق تجارت، نظریه عمومی حاکم بر اسناد تجاری، اعتبارنامه‌های تجاری، قراردادهای تجاری*، دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۳. _____ (سال تحصیلی ۱۳۷۱-۱۳۷۲)، *جزوه حقوق تجارت، نظریه عمومی حاکم بر اسناد تجاری، اعتبارنامه‌های تجاری، قراردادهای تجاری*، دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۴. اسکینی، ربیعا، (۱۳۷۳)، *حقوق تجارت تطبیقی، برات، سفته و چک در حقوق ایران، فرانسه و انگلیس*، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۵. _____، (۱۳۸۳)، *حقوق تجارت، کلیات، معاملات تجاری، تجار و سازماندهی فعالیت تجاری*، تهران: سمت، چاپ سوم.
۶. اشتری، محمد، (بی‌تا)، *مسئولیت مدنی متصدیان حمل‌ونقل زمینی*، رساله دکتری حقوق خصوصی، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۷. آذری، آذر کیوان، (۱۳۵۶)، «نقدی بر ماده ۳ قانون تجارت»، *نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، شماره ۲۰.
۸. _____، (۱۳۵۵)، *تقریرات حقوق تجارت (۱)*، تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۷)، *ترمیم‌ولوژی حقوق*، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ نوزدهم.
۱۰. حسنی، حسن، (۱۳۸۰)، *حقوق تجارت*، تهران: میزان، چاپ دوم.
۱۱. دمرچیلی، محمد و دیگران، (۱۳۸۴)، *قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی*، تهران: میثاق عدالت، چاپ چهارم.
۱۲. ذهنی بک، عبدالسلام، (۱۹۲۷)، *فی القانون التجاري*، قاهره: مطبعة الاعتماد.
۱۳. رسایی‌نیا، ناصر، (۱۳۷۳)، *کلیات حقوق بازرگانی (تجارت)*، تهران: ویستار.
۱۴. زینی، علی، (۱۹۴۵)، *اصول القانون التجاري، الجزء الأول، النظرية العامة و الشركات*، قاهره: مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثانية.
۱۵. ستوده تهرانی، حسن، (۱۳۸۸)، *حقوق تجارت*، ج ۱، تهران: دادگستر، چاپ بیست و چهارم.
۱۶. ستوده تهرانی، حسن، (۱۳۷۵)، *حقوق تجارت*، ج ۱، تهران: دادگستر، چاپ دوم.
۱۷. شامبیاتی، ژاله، (۱۳۴۶)، «تجار حکمی در حقوق ایران»، *مجله کانون وکلا*، شماره ۱۰۷، سال ۱۹.

۱۸. عبادی، محمدعلی، (۱۳۶۸)، حقوق تجارت، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ پنجم.
۱۹. عبدی پور فرد، ابراهیم، (۱۴۰۱)، حقوق تجارت، ج ۱، تهران: مجد.
۲۰. عرفانی، محمود، (۱۳۷۵)، حقوق تجارت، ج ۱، تهران، مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ هشتم.
۲۱. _____، (۱۳۶۵)، حقوق تجارت، ج ۱، تهران: جهاد دانشگاهی.
۲۲. عمید، حسن، (۱۳۸۴)، فرهنگ فارسی عمید، تهران: امیرکبیر، چاپ سی و سوم.
۲۳. قائم مقام فراهانی، محمدحسین، (سال تحصیلی ۶۷-۱۳۶۶)، جزوه حقوق تجارت (۱)، عملیات تجاری و تاجر، تکالیف تاجر، قراردادهای تجاری، تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۲۴. کاتبی، حسینقلی، (بی تا)، حقوق تجارت، بی جا: بی نا.
۲۵. _____، (۱۳۵۳)، حقوق تجارت، تهران: بی نا، چاپ چهارم.
۲۶. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۸)، اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی، تهران: کانون وکلای دادگستری مرکزی.
۲۷. _____، (۱۳۶۶)، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، تهران: بهنشر.
۲۸. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۴)، حقوق مدنی: عقود اذنی - وثیقه‌های دین، تهران: بهنشر.
۲۹. _____، (۱۳۷۶)، حقوق مدنی: مشارک‌ها، صلح، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ چهارم.
۳۰. کاویانی، کورش، (۱۳۷۳)، «جایگاه حقوق تجارت در حقوق ایران»، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۳۳.
۳۱. کیایی، کریم، (۱۳۵۰)، حقوق بازرگانی، ج ۱، تهران: بی نا، چاپ دوم.
۳۲. مشکور، محمدجواد، (۱۳۵۷)، فرهنگ تطبیقی عربی با زبان‌های سامی و ایرانی، تهران: بی نا.
۳۳. نجفی، محمدحسن، (۱۴۳۲ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

