



جزوه باما

دانلود جزوات، نمونه سوالات
و پروپوزنت‌های دانشگاهی

Jozvebama.ir



به نام خدا

مقدمه

فصل اول - تعریف حقوق تجارت

در محاوره عادی از کلمه تجارت این مفهوم به ذهن متبادر می گردد: خرید برای فروش و حمل و نقل و غیره، از لحاظ حقوقی کلمه تجارت معانی وسیعتری را در بر می گیرد زیرا در عین حال صنعت یعنی تولید را نیز شامل می شود کارخانه دار هم مثل تاجر برای فروش کار می کند و هر دو یک هدف را دنبال می کنند و آن کسب سود بیشتر است و هر دوی آنها خواهان سازگی و تأمین بیشتر در رابطه حقوقی خود هستند. در تقسیم بندی گروههای حقوقی حقوق تجارت یکی از رشته های حقوق خصوصی است.

بخش اول - قلمرو حقوق تجارت

نباید تصور کرد که حقوق تجارت تمام تولید و توزیع را در بر می گیرد. این محدودیت دلایل تاریخی دارد که کم و بیش قابل قبول هستند مثلاً کشاورزی تحت سلطه حقوق مدنی است. تعیین قلمرو حقوق تجارت و تفکیک آن از قلمرو مدنی مسئله بسیار دقیقی است و بستگی به تعریفی دارد که از تاجر داده می شود.

بخش دوم - خصوصیات و صفات حقوق تجارت

در بعضی از کشورهای قدیم قواعد خاصی در مورد حقوق تجارت وجود نداشته و امروزه نیز کشورهایی هستند که قانونی به نام قانون تجارت ندارند و از جمله این کشورها سوئیس و ایتالیا را می توان نام برد. به نظر می رسد که قواعد حقوقی مخصوصی که ناظر به امور تجاری باشد ضروری است و دلیل آن یکی مربوط به سرعت که لازمه تجارت و دیگری راجع به

ایجاد اعتبار می باشد که در واقع روح تجارت است. اولاً سرعت از این نظر لازم است که بر خلاف امور مدنی، لازم است اعتبار می باشد.

امور تجارتي بدون تشریفات انجام گیرد بدین معنی که اگر در بسیاری از موارد در امور مدنی به نوشته نیاز هست در امور تجاری این ضرورت احساس نمی شود و بسیاری از معاملات تاجر با با تلگراف، نامه و یا تلکس صورت می پذیرد. ثانیاً هدف اصلی حقوق تجارت ایجاد اعتبار است و به خصوص در شرکتها و تعدادی از قراردادهای تجارتي این امر محسوس است و به همین جهت است که در قوانین برای طلبکار تاجری که در رسیدن به طلب خود دچار اشکال شده است امتیاز بیشتری در نظر گرفته شده است به عنوان مثال می توان از قوانین ورشکستگی که ضمانت اجرای مستحکمی برای ایجاد اعتبار است نام برد. بسیاری از کشورها از جمله فرانسه، آلمان، بلژیک، اسپانیا و بالأخره ایران دارای قوانین تجارت هستند.

فصل دوم - تاریخچه حقوق تجارت

حقوق در نزد اقوام اولیه نوعاً با آداب و رسوم و تشریفات قومی توأم بوده است. اولین قانونگذارهای تجارتي مربوط به دوران حمورابی می باشد که در حدود دو هزار سال قبل از میلاد مسیح وجود نداشته است. در قوانین حمورابی می توان قواعد راجع به شرکتها و قرض و منفعت و کشتیرانی را یافت. همچنین در حدود پانصد سال قبل از میلاد مسیح در یونان قواعد مربوط به شرکتها و کشتیرانی را یافت. همچنین در حدود پانصد سال قبل از میلاد مسیح در یونان قواعد مربوط به شرکتها و کشتیرانی دریائی وجود داشته است که بیشتر از حقوق رم اقتباس گردیده است. اکثر قراردادهائی که بین اقوام مختلف در روابط خود بسته میشده فاقد تشریفات زیاد بوده و ضمانت اجرای آنها بیشتر بستگی به صحت عمل متقابل طرفین قرارداد داشته است. در رم حقوق خارجی در مقابل حقوق مدنی افراد قرار می گرفت بدین ترتیب که حقوق مدنی خاص رمی ها بوده و اغلب بعد از غلبه رمی ها به سواحل مدیترانه مورد تأیید قرار گرفتند. در اثر حمله پی در پی بربرها قدرت رم رو به انحطاط گذارد و در نتیجه در وضع تجاری آنها مؤثر واقع شد و اقتصاد آنها به طرف کشاورزی گرایش پیدا کرد و تجارت محدود شد و فقط در بعضی اجتماعات به حیات خود ادامه داد. تجدید حیات اقتصادی تجاری از اواخر قرن یازده میلادی در ایتالیا آغاز گردید و از آنجا به فرانسه نفوذ گردید و از آنجا به فرانسه نفوذ پیدا کرد و آثار آن را می توان در شهرهای فلاندر آلزاس و اله دورون و حومه پاریس دید. (۱) عادات جدید تجارتي در بازارهای مکاره شروع می شود که در میان آنها می توان از بازارهای مکاره

شامیانی که بسیار مشهور بوده است نام برد از عادات موجود در بازارهای مذکور که صرفنظر شود به طور کلی می توان گفت که حقوق تجارت مشخصی وجود نداشته است .

بعد از جنگهای صد ساله تجارت جهش زیادی کرد و علاوه بر عاداتی که از قبل وجود داشت خود دارای مقرراتی تازه گردید . در سال ۱۵۶۲ شارل نهم در فرانسه محاکم قضائی را تأسیس کرد که حالت محکمه تخصصی را داشت و اولین آن در پاریس افتتاح شد . کمپانیهای بزرگ یکی پس از دیگری تأسیس گردیدند و شعباتی در هند شرقی و غربی ایجاد کردند . در سال ۱۶۷۳ و ۱۶۸۱ به ابتکار کلبر وزیر لوئی چهارده دوارد نانس منتشر شد که یکی مربوط به تجارت زمینی و دیگری راجع به تجارت دریائی بود و هم اکنون نیز بسیاری از آن قواعد در قانون تجارت و قانون دریائی فرانسه وجود دارد .

رواج عقاید آزادیخواهی و انحطاط اصناف مردم فرانسه را بر آن داشت که در سال ۱۷۸۹ (سال انقلاب کبیر فرانسه) هر نوع انحصار را لغو و در نتیجه در قانون ۱۷۹۱ آزادی تجارت و صنعت اعلام شد .

قانون تجارت فرانسه بین سالهای ۱۸۰۱ تا ۱۸۰۷ نوشته شد از اول ژانویه سال ۱۸۰۸ به مورد اجرا درآمد .

در قرن بیستم خصوصاً از جنگ جهانی اول ، آزادی ، تجارت که در قرون قبل وجود داشت محدود گردید و دخالت دولتها به طرق مختلف در آن بیش از پیش محسوس می باشد .

فصل سوم - منابع حقوق تجارت

منابع حقوق تجارت مانند حقوق مدنی عبارتند از قانون ، عرف و عادت ، رویه قضائی و عقیده علمای حقوق :

بخش اول - قانون

قانون مهمترین منبع حقوق تجارت است و می توان آن را به سه نوع تقسیم کرد .

بند اول - قانون تجارت - وجود قوانین تجاری در کشور ما مربوط به دوران بعد از مشروطیت می گردد . قبل از آن

قوانین شرعی جوابگوی مسائل مربوط به تجارت بوده است .

اولین قانون تجارت در تاریخ ۲۹ ثور (اردیبهشت) ۱۲۸۹ با عنوان قبول و نکول بروات تجاری از تصویب گذشت ، سپس

۳۸۷ ماده در سالهای ۱۳۰۳ و ۱۳۰۴ به تصویب رسید که حاوی مسائل مربوط به تجار ، عملیات تجاری ، شرکتهای تجاری ،

مقررات راجع به شرکتنامه ، تصفیه امور شرکتهای ، دلالی ، برات ، سفته ، چک و مقررات ورشکستگی بود . این قانون از ۱۸۰۷ فرانسه اقتباس شده است . بالأخره ۶۰۰ ماده قانون تجارت در ۱۳۱۱/۲/۱۳ به تصویب کمیسیون عدلیه پارلمان رسید .

این قانون شامل شانزده باب به شرح زیر است :

۱- باب اول - تجار و معاملات تجاری .

۲- باب دوم - دفاتر تجاری ، دفتر ثبت تجاری

۳- باب سوم - شرکتهای تجاری

۴- باب چهارم - برات ، فته طلب ، چک

باب پنجم - اسناد در وجه حامل

باب ششم - دلالی

باب هفتم - حق العمل کاری

باب هشتم - قرارداد حمل و نقل

باب نهم - قائم مقام تجاری و سایر نمایندگان تجاری

باب دهم - ضمانت

باب یازدهم - ورشکستگی

باب دوازدهم - در ورشکستگی به تقصیر و تقلب

باب سیزدهم - در اعاده اعتبار

باب چهاردهم - اسم تجاری

باب پانزدهم - شخصیت حقوقی

باب شانزدهم - مقررات نهائی

مهمترین تغییری که در قانون ۱۳۱۱ داده شده است مربوط به شرکتهای سهامی در ۳۰۰ ماده می باشد که در ۲۴ اسفند ۱۳۴۷ به تصویب رسیده است .

بند دوم - سایر مقررات تجاری - علاوه بر قانون تجارت قوانین دیگری در زمینه تجاری وجود دارد که رعایت آنها لازم است ، از جمله این قوانین عبارتند از :

- ۱- قانون ثبت شرکتهای مصوب خرداد ۱۳۱۰
- ۲- قانون ثبت علانم بازرگانی و اختراعات مصوب تیر ماه ۱۳۱۰
- ۳- قانون انحصار تجارت خارجی مصوب تیر ماه ۱۳۱۱
- ۴- قانون بیمه مصوب اردیبهشت ۱۳۱۶
- ۵- قانون دلالتان مصوب اسفند ۱۳۱۷
- ۶- قانون اداره تصفیه و امور ورشکستگی مصوب ۱۳۱۸
- ۷- قانون تشویق صادرات و تولید مصوب ۱۳۳۳
- ۸- قانون مربوط به تأسیس اطاقهای بازرگانی مصوب ۱۳۳۳
- ۹- قانون مربوط به مقررات پزشکی و دارونی و مواد خوراکی مصوب ۲۹ خرداد ۱۳۳۴
- ۱۰- قانون راجع به بانکداری مصوب تیر ۱۳۳۴
- ۱۱- قانون معاملات ارزی مصوب ۱۳۳۶
- ۱۲- قانون چکهای تضمین شده مصوب ۱۳۳۷
- ۱۳- قانون اجازه الحاق دولت ایران به اتحادیه عمومی بین المللی پاریس برای حمایت صنعتی و تجارتي و کشاورزی مصوب اسفند ۱۳۳۷
- ۱۴- قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۳۹
- ۱۵- قانون حمایت صنعتی و جلوگیری از تعطیل کارخانه های کشور مصوب خرداد ۱۳۴۳
- ۱۶- قانون دریائی . مصوب ۱۳۴۳
- ۱۷- قانون حمایت از صنایع داخلی کشور مصوب دیماه ۱۳۴۳
- ۱۸- قانون گسترش مالکیت صنعتی مصوب ۱۳۴۵

۱۹- قانون تأسیس بورس و اوراق بهادار مصوب اردیبهشت ۱۳۴۵

۲۰- قانون شرکتهای تعاونی مصوب ۱۶ خرداد ۱۳۵۰

۲۱- قانون صدور چک مصوب تیر ۱۳۵۵

بند سوم - قانون مدنی - قانون تجارت نمی تواند شامل تمام مقررات راجع به روابط حقوق بازرگانی باشد مثل مورد شرایط اساسی معامله و غیره . در این گونه موارد باید به مقررات قانون مدنی نیز مراجعه کرد . موضوع قابل اهمیت اینکه در صورت تعارض بین مقررات قانون مدنی نیز مراجعه کرد . موضوع قابل اهمیت اینکه در صورت تعارض بین مقررات قانون تجارت و قانون مدنی کدامیک را باید مرجع دانست ؟ در اینگونه موارد می توان گفت که چون قانون تجارت نسبت به قانون مدنی جنبه خاص دارد لازم الرعایه می باشد .

بخش دوم - عرف و عادت

- عرف و عادت حاوی قدرت زیادی در حقوق تجارت است ، در واقع بر اساس عرف و عادت است که حقوق تجارت شکل گرفته است .

در حالیکه در قوانین مدنی و تجاری ما در موارد متعددی از عرف و عادت سخن به میان آمده از رسم ذکر می نرفته است . هر چند که حقوقدانان تفاوتی بین این دو قائل شده اند ولی در واقع تفاوت فاحشی بین آنها نیست و فقط می توان گفت که دامنه رسم از عرف گسترده می باشد . (عرف عبارت از رسمی است که افراد در رابطه حقوقی خود آنرا پذیرفته اند و در نتیجه آنرا به صورت قاعده حقوقی الزام آوری تلقی می نمایند . برای اینکه عرفی ایجاد شود باید عادت در طول مدت زمان زیادی بین مردم مرسوم شده باشد و آنها در مقابل یک موضوع معین آن را انجام دهند و این عادت در میان گروهی از مردم که دارای شغل و یا محل معینی هستند . جنبه عمومی پیدا کرده باشد به طوریکه عمل بر خلاف آن قابل توجه و چشم گیر باشد . سؤالی که می تواند مطرح شود این است که آیا عرف و عادت می تواند بر خلاف قانون باشد ؟

در این مورد دو مسئله را باید از هم تفکیک نمود ؟

اولاً - عرف و عادت در مقام مقابله با قانون امری است : چنانچه اختلاف بین عرف و عادت با یک قانون امری باشد نمی توان به عرف ترتیب اثر داد زیرا اینگونه قوانین در جهت حفظ منابع یا منافع عمومی است .

۱- در قانون تجارت با عبارات مختلف از قبیل عرف تجارتي (ماده ۴۳۹) ، عرف تجارتي بلد (ماد ۳۶۷) ، حد متعارفه (ماده ۳۷۲) به عرف و عادت اشاره شده است .

۲- قوانین امری قوانینی هستند که توافق طرفین بر خلاف آنها بی اثر می باشد مثل اینکه طرفین نمی توانند بر خلاف دستور ماده ۱۰۴۵ قانون مدنی راجع به منع نکاح با اقارب در درجه معینی تراضی کنند .

ثانیاً - عرف و عادت در مقام مقابله با قوانین تفسیری می باشد : اگر عرف و عادت در مقام مقابله با قوانین تفسیری باشد . در این وضعیت عرف و عادت می تواند در مقابل قانون اجرا شود زیرا قانون تفسیری نیست مگر فرض قانونگذار به یک نوع تراضی ضمنی طرفین بدین وسیله که سکوت آنها در نظر قانونگذار حکایت از خواسته آنها بر اجرای حکم قانونی رادارد ، حال اگر افراد در روابط خود عرف را جانشین اراده فرضی خود (که به صورت قانون درآمده) مورد قبول قرار دهند مسلماً عرف که حاکی از اراده و خواسته عملی آنها در روابط حقوقیشان می باید بر قانون مذکور ترجیح داده شود .

برای اثبات عرف و عادت باید گفت آنچه که راجع به اجرای قواعد عرف مسلم است دادگاه رأساً تصمیم می گیرد و این مفهوم از ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۳ به دست می آید که مقرر می دارد ((دادگاههای دادگستری مکلفند به دعای موافق طرفین رسیدگی کرده ، حکم داده یا فصل نمایند . و در صورتیکه قوانین و مقررات کشوری کامل یا صریح نبوده و یا متناقض باشد یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد دادگاههای دادگستری باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم قضیه را قطع و فصل نمایند)) در مواردی که تردیدی در خصوص عرف مسلم وجود داشته باشد می توان از کارشناسان و یا نظریات اتاق بازرگانی کمک گرفت .

بخش سوم - رویه قضائی

رویه قضائی را می توان سومین منبع حقوق تجارت ذکر کرد و در معنای عام عبارتست از مجموع آراء محاکم ، در معنای خاص رویه قضائی یعنی روشی که دادگاهها برای استنباط از ۱- قوانین تفسیری (تکمیلی ، تعویضی ، مخیره) جانشین اراده طرفین است و لذا طرفین می توانند بر خلاف آنها تراضی کنند مثلاً اگر طرفین حین عقد راجع به خیارات (ماده ۳۹۶ و بعد

قانون مدنی) سکوت اختیار کردند طرفی که استفاده از خيارات به نفع او می باشد می تواند از آن استفاده کند. در این قانون حکم قانون امری را پیدا می کند ولی این موضوع مانع از آن نیست که طرفین هنگام عقد تمام یا بعضی از خيارات را ساقط کنند (ماده ۴۴۸ قانون مدنی) قوانین به کار می بندند. به عبارت دیگر رویه قضائی عادت است که دادگاهها در حل مسئله ای از مسائل حقوقی پیدا می کنند. رویه قضائی در کشورهایی که عرف اساس حقوق آنها را تشکیل می دهد اهمیت زیادی دارد، در عین حال در کشورهایی هم که اساس حقوق آنها بر مبنای قانون استوار است رویه قضائی نیز حائز اهمیت بسیار می باشد.

معمولاً، در ایران دادگاهها جز در موارد اضطراری حاضر به استناد به آراء صادره از مراجع قضائی نیستند و بالابال دادگاه های هم عرض استقبال چندانی از آراء یکدیگر به عمل نمی آورند تا رویه قضائی در این مفهوم و به مثابه بعضی از کشورها نیز مصداق داشته باشد. در این کشور مرجع اختصاصی برای صدور احکام تجاری نیست و مراجع صادر کننده احکام تجاری و مدنی یکی است. تفاوت قابل ذکری که بین رویه قضائی در امور مدنی و امور تجاری وجود دارد این است که قوانین تجاری نسبت به قوانین مدنی با سرعت بیشتری تغییر پیدا می کنند و در نتیجه تعبیرات و تفاسیر تازه ای را به دنبال می آورند و بدین ترتیب رویه قضائی در مسائل تجاری نسبت به مسائل مدنی دوام کمتری دارد.

بخش چهارم - عقیده علمای حقوق

عقیده علمای حقوق یا دکترین نقش عمده ای در تفسیر قوانین و در نتیجه در تدوین آنها بازی می کنند همچنین آراء دادگاههای مختلف در موارد زیادی متناقض می باشند در این گونه موارد نیز نظر حقوقدانان می تواند در حل معضلات یاد شده و مؤثر واقع شود. البته استقبال از نظریات حقوقدانان بستگی به عرف و عادت جامعه و بخصوص روش مراجع مربوطه دارد و به همین دلیل درجه اهمیت آن در جوامع مختلف متفاوت می باشد.

۱- مقصود از موارد اضطراری آراء اصراری و لازم الاتباع است که بحث مفصل آنها راجع به آئین دادرسی مدنی است.

قسمت اول

عملیات تجارتي و تاجر

فصل اول - عملیات تجارتي

بخش اول - تشخیص اعمال بازرگانی

به منظور یافتن معیاری برای تشخیص اعمال بازرگانی پیشنهاداتی صورت گرفته است که ذیلاً مورد مطالعه قرار می دهیم:

بند اول - گردش ثروت^۱ - عده ای معتقدند که معامله تجارتي معامله ایست که در گردش ثروت اثر داشته باشد مثل حمل و نقل. اشکال این پیشنهاد این است که بعضی از عملیات تجاری مثل پیدا کردن خدمه را در بر نمی گیرد.^۱

بند دوم - کسب منفعت - تعدادی عملی را که برای جلب منفعت صورت می گیرد عمل تجاری می دانند این مفهوم به واقعیت نزدیک است ولی کافی نیست زیرا فعالیتهای غیر تجاری مانند عملیات تولید کشاورزی را نیز در بر می گیرد.^۲

بند سوم - شکل و موضوع عمل - گروهی اعمال انجام شده در مؤسسه تجاری و کارخانه را عمل تجاری می دانند. این ضابطه نیز کافی نمی باشد زیرا از طرفی بعضی از اعمال که در مؤسسه انجام می شود تجاری نیستند مثل اعمال کشاورزی و از طرف دیگر لزوماً هر عملی در مؤسسه تجاری یا کارخانه نباید انجام شود تا تجاری محسوب شود و به عبارت واضح تر بسیاری از اعمال تجارتي محسوب می شوند بدون اینکه بحث مؤسسه یا کارخانه درباره آنها مطرح باشد به عنوان مثال می توان از خرید و فروش اموال منقول نام برد.

با توجه به مباحث فوق الذکر می توان به این نتیجه رسید که اعمال تجاری در قالب تعریف معینی در نمی آیند و حقوق تجارت در واقع مولود مسائل تاریخی و تجربی است و بدین جهت ۱- مطابق بند ۳ از ماده ۲ قانون تجارت ایران متصدیان مؤسساتی که به امر پیدا کردن خدمه می پردازند عمل تجارتي انجام می دهند. در قانون تجارت فرانسه هم همین مفهوم وجود دارد.

۲- عملیات کشاورزی جزو اعمال تجارتي محسوب نمی شوند است که تفکیک بین اعمال تجارتي و اعمال مدنی به آسانی میسر نیست.

^۱ مطابق بند ۳ از ماده ۲ قانون تجارت ایران متصدیان مؤسساتی که به امر پیدا کردن خدمه می پردازند عمل تجارتي انجام می دهند. در قانون تجارت فرانسه هم همین مفهوم وجود دارد.

^۲ عملیات کشاورزی جزء اعمال تجارتي محسوب نمی شوند

حقوق تجارت

برای شناخت تاجر و معاملات تجارته دو مفهوم وجود دارد که یکی مفهوم شخصی و دیگری مفهوم موضوعی می باشد. بند اول - مفهوم شخصی - در این مفهوم تاجر کسی است که نام خود را در دفتر ثبت تجارته ثبت کرده است و به این ترتیب تاجر شناخته می شود. در این سیستم عمل تجارته عملی است که تاجر به مناسبت شغل خود انجام می دهد. چنانچه افراد غیر تاجر معاملات را انجام دهند که این معاملات نوعاً تجارته محسوب می شوند اعمالشان تجارته به حساب نمی آید. در این مفهوم از عامل (تاجر) به عمل (معامله تجارته) دست می یابیم. حقوق آلمان پرواین سیستم می باشد، مطابق ماده ۳۴۳ قانون تجارت این کشور ((اعمال تجارته)) به اعمالی گفته می شود که توسط تاجر برای بهره برداری از تجارت خود انجام می گیرد.

بند دوم - مفهوم موضوعی - در این مفهوم حقوق تجارت شامل مجموعه قواعد و مقرراتی است که ناظر به معاملات تجاری می باشد در این سیستم تاجر کسی است که معاملات تجارته را شغل خود قرار بدهد، لذا معامله تجارته در درجه اول اهمیت قرار داد.

در این مفهوم از عمل (معامله تجارته) به عامل (تاجر) می رسیم. ماده اول قانون تجارت فرانسه مقرر می دارد ((تاجر کسی است که شغل خود را انجام معاملات تجارته قرار بدهد))

اکنون این سؤال مطرح است که وضع حقوق تجارت ایران در مقابل مفهوم شخصی و موضوعی چگونه است؟ پاسخ به این سؤال آسان نیست و بین نویسندگان حقوق تجارت اختلاف نظر وجود دارد بطوریکه عده ای مطلقاً حقوق تجارت را پیرو مفهوم موضوعی و گروهی آنرا مخلوطی از هر دو مفهوم موضوعی و شخصی می دانند. این اختلاف نظر از آنجا ناشی می شود که قانونگذار گاهی نظر به عمل تجارته دارد و کسی را تاجر می داند که دست به معاملات تجارته بزند.

(ماده ۱ و ۲ ق . ت) و زمانی از بازرگان و معاملاتی که به اعتبار تاجر بودن معاملین یا یکی از آنها تجارتي محسوب شده است سخن به میان آورده است (ماده ۳ ق . ت) پ^۳

هر چند از توجه به ماده ۳ قانون تجارت در هدایت امر مفهوم شخصی متبادر می گردد ولی در واقع می توان بر این عقیده بود که حقوق تجارت ایران متکی بر مفهوم موضوعی است . زیرا اقدام به اعمال بازرگانی مندرج در ماده ۲ قانون تجارت کافی برای تاجر شناختن شخصی است که مقدم بر آن اعمال می باشد . البته این امر مانع از آن نیست که شخصی با داشتن کارت بازرگانی نیز به تجارت بپردازد ولی از آنجا که این مسئله شرط لازم برای تاجر شناختن شخصی در قوانین ایران نیست نه می تواند به عنوان معیار اساسی تلقی گردد . بدین ترتیب چنانچه اختلافی در مورد ماده ۳ قانون تجارت بروز نماید و تاجر بودن شخص مورد شک و تردید قرار گیرد کفایت تاجر بودن وی از طریق توسل به مواد ۱ و ۲ قانون تجارت به اثبات برسد .

بخش سوم - اقسام معاملات تجارتي

اعمال تجارتي به اعمال تجارتي ۱- ذاتی یا ۲- مطلق و اعمال تجارتي تبعی یا نسبی تقسیم می شود .

بند اول - اعمال تجارتي ذاتی ماده ۲ قانون تجارت معاملات را در ده مورد احصاء کرده است که ما به ترتیب آنها را مورد

مطالعه قرار می دهیم .
الف - " خرید یا تحصیل هر نوع مال منقول به قصد فروش یا اجاره اعم از اینکه تصرفاتی در آن شده یا نشده باشد " در تحقق این بند سه عامل را میتوان مؤثر دانست : ۱- خرید یا تحصیل مال ۲- منقول بودن مال ۳- قصد فروش یا

اجاره مال

۱- خرید یا تحصیل مال . مال باید خریداری و یا تحصیل شده باشد . منظور از تحصیل بدست آوردن از طریق مبادله می باشد و سایر طرق تحصیل مال منطبق با این ماده نیست .

۲- منقول بودن مال . به علت تأثیر خرید و فروش اموال منقول در گردش ثروت ، از نظر قانون تجارت ایران خرید و فروش اموال غیر منقول از قلمرو حقوق تجارت خارج هستند . دلیل این امر بیشتر مربوط به سوابق تاریخی موجود در

^۳ ماده ۱ قانون تجارت مقرر می دارد تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجارتي قرار بدهد و مطابق ماده ۲ همان قانون " معاملات تجارتي از قرار ذیل است : ماده ۳ قانون مذکور می گوید معاملات ذیل به اعتبار تاجر بودن متعاملین یا یکی از آنها تجارتي محسوب می شود

حقوق تجارت فرانسه می باشد. گذشته از آن معاملات غیر منقول توأم با تشریفات راجع به انجام معامله مثل حضور دفتر خانه اسناد رسمی و ثبت سند و صرف وقت می باشد و این نحوه عمل با طبق معاملات تجارتنی که لازمه آنها سرعت بخشیدن به معامله از طریق حذف تشریفات می باشد سازگاری ندارد.

امروزه نظر قانونگذار به تجارتنی محسوب کردن معاملات غیر منقول است و به همین منظور ماده ۲ لایحه قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴ مقرر می دارد " شرکت سهامی شرکت بازرگانی محسوب می شود و اینک موضوع عملیات آن امروز بازرگانی نباشد "

۳- قصد فروش یا اجاره مال: وجود قصد فروش یا اجاره به هنگام خرید لازم و کافی است خواه مال به فروش رفته و یا به اجار واگذار شده و یا اینکه به دلائلی امکان فروش یا اجاره مال خریداری شده از بین برود مثلاً خریدار به دلائلی از فروش منصرف و یا آنکه مال اصولاً صنایع شود.

مطلب قابل توجه اینکه ممکن است در مال خریداری شده تصرفاتی به عمل آید یا به همان صورت فروخته شود مثلاً خریدار آهن آن را به صورت در و پنجره در آورده و به فروش رساند و یا به صورت خریداری شده بدست مشتری برساند. همچنین خریدار میوه ممکن است آن را به صورتی که خریده شده بفروشد و یا میوه را کمپوت کرده و بفروشد. باید توجه داشت که چنانچه تصرف در مال خریداری شده با یک عامل مؤثر خارجی توأم شود عمل تجارتنی نخواهد بود به عنوان مثال نقاشی که چوب خریداری نموده و از آن قاب درست کرده و تابلوی خود را در آن قرار داده و به فروش برساند عمل تجارتنی انجام نداده زیرا هدف اصلی او از خرید چوب و ساختن قاب عرضه هر چه بهتر هنر خود می باشد.

ب- تصدی به حمل و نقل از راه خشکی یا آب یا هوا به هر نحوی که باشد: حمل و نقل عبارت از تغییر محل دادن اشخاص و یا اشیاء به هر وسیله ای که باشد. عمل حمل و نقل باید تکرار شود تا تجارتنی محسوب گردد. به همین منظور قانونگذار کلمه "تصدی" را به کار برده است. تصدی به حمل و نقل معمولاً توسط یک مؤسسه انجام می گیرد. در این وضعیت متصدی دارای چندین دستگاه وسیله نقلیه است. نوع وسیله، یا راه از نظر قانون تفاوت ندارد.

با توجه به اهمیت مطلب قانون تجارت از ماده ۳۵۷ تا ۳۹۵ را به قرارداد حمل و نقل اختصاص داده است که در اینجا به ذکر مهمترین قسمتهای این مبحث می پردازیم.

۱- تعریف متصدی حمل و نقل: متصدی حمل و نقل کسی است که در مقابل اجرت حمل اشیاء را به عهده می گیرد. با توجه به بند ۲ ماده ۲ قانون تجارت که علی الاطلاق تصدی به حمل و نقل را یک عمل تجارتي تلقی کرده است حمل مسافر هم تجارتي است. اگر متصدی حمل و نقل هم مسافر و هم اشیاء را حمل نماید در خصوص مسافر مشمول مقررات عمومی قانون مدنی و از حیث حمل اشیاء تابع مقررات قانون تجارت می باشد.

۲- قرارداد حمل و نقل - قرارداد حمل و نقل تابع مقررات وکالت است مگر استثناء شده باشد (ماده ۳۷۸ ق ت) این تشبیه صحیح نیست زیرا عقد وکالت جائز است یعنی یکی از طرفین می تواند آنرا بر هم زند ولی قرارداد حمل و نقل عقد لازم است، گذشته از آن در قرارداد وکالت دو نفر شرکت دارند ولی در قرارداد حمل و نقل سه نفر شرکت دارند ارسال کننده، متصدی حمل و نقل، دریافت کننده کالا در عقد وکالت شخص برای دیگری کار انجام می هد ولی در حمل و نقل نمایندگی مطرح نیست. بهر صورت قرارداد حمل و نقل در حد امانت برای متصدی حمل و نقل تعهد ایجاد می کند.

۳- وظائف ارسال کننده - ارسال کننده باید نکاتی را به اطلاع متصدی حمل و نقل برساند این نکات عبارتند از: آدرس صحیح مرسل الیه، محل تسلیم مال، عده عدل یا بسته، طرز عدل بندی، وزن و محتوی عدل ها، مدتی که مال باید در آن مدت تسلیم شود، راهی که حمل باید از آن راه به عمل آید، قیمت اشیایی که گرانهاست. چنانچه نکات فوق الذکر قید نشود و یا به غلط قید شود و از این طریق خسارتي وارد گردد جبران خسارت بعهده ارسال کننده باشد. همچنین در مواردی که کالا از طریق دریا حمل می شود معیوب عدل بندی (بسته بندی) شود و ضرری حاصل شود جبران ضرر با ارسال کننده خواهد بود. در صورتیکه کالا عیب ظاهری داشته باشد و متصدی حمل و نقل "قید عدم مسئولیت" نماید مسئول خسارت است.

۴- استرداد - تا زمانیکه متصدی حمل و نقل کالات را ارسال نکرده صاحب کالا می تواند آنرا پس بگیرد و در اینصورت باید خسارت بدهد. صاحب کالا باید مخارجی را که متصدی حمل و نقل کرده بپردازد.

در مواردیکه ذیلاً ذکر می گردد حق ارسال کننده (صاحب کالا) از بین می رود:

- در صورتیکه بارنامه توسط ارسال کننده تهیه و بوسیله متصدی حمل و نقل به مرسل الیه تسلیم شده باشد.

در مورد اینکه متصدی حمل و نقل رسید به ارسال کننده داده و او نتواند آنرا پس بدهد .

چنانچه متصدی حمل و نقل به گیرنده کالا اعلام کرده که کالا به مقصد رسیده و او کالا را تحویل بگیرد .

اگر پس از وصول مال التجاره به مقصد مرسل المستقیم آنرا تقاضا کرده باشد . در این موارد متصدی حمل و نقل باید

مطابق دستور مرسل الیه عمل کند . معذالک اگر متصدی حمل و نقل رسیدی به ارسال کننده داده مادام که

مال التجاره به مقصد نرسیده و کلف به رعایت دستور مرسل الیه نخواهد بود ، مگر اینکه رسید به مرسل الیه

تسلیم شده باشد .

۴- وظائف و حقوق و مسئولیت متصدی حمل و نقل - متصدی حمل و نقل دارای حقوق و وظائفی است که ذیلاً به ذکر

آنها می پردازیم :

- وقتی مال التجاره را دریافت کرد وصول آنرا به اطلاع گیرنده کالا برساند . در این مورد اگر گیرنده کالا از قبول مال

التجاره امتناع کرد و یا از پرداخت مخارج خودداری نمود متصدی موظف است موضوع را به اطلاع ارسال کننده

کالا اطلاع دهد . در این وضعیت کالا را بطور امانت نزد خود نگه میدارد و در صورتیکه ارسال کننده کالا در

مهلت مناسبی تکلیف را روشن نکرد متصدی حمل و نقل کالا را به فروش می رساند .

در مواردیکه کالا در معرض خرابی باشد همچنین وقتی که قیمتی که می توان برای آن فرض کرد با مخارجی که برای آن

شده تکافو نماید متصدی با اطلاع دادستان مال را به فروش می رساند . و تا جائیکه ممکن باشد ارسال کننده و مرسل الیه

(تحویل گیرنده) را از موضوع مطلع می نماید .

- اگر بین متصدی حمل و نقل و گیرنده کالا در مورد میزان مخارج و وجوه مورد مطالبه بابت حمل مال التجاره

اختلاف باشد گیرنده کالا حق تقاضای تسلیم مال التجاره را نخواهد داشت مگر اینکه مبلغ مورد اختلاف را تا

ختم اختلاف در صندوق دادگستری به امانت بگذارد .

- به غیر از مورد فوق الذکر به موجب ماده ۲۹۲ قانون تجارت چگونگی رفع اختلاف بین متصدی حمل و نقل و

مرسل الیه توسط محکمه صلاحیتدار نیز پیش بینی شده است .

- متصدی باید در مدت تعیین شده کالا را به گیرنده کالا برساند .

- کالا باید بنحوی که تحویل گرفته شده به گیرنده کالا برسد .

- در خصوص مسئولیت متصدی حمل و نقل می توان گفت که علی الاصول مسئولیت مبتنی بر تعدی و یا تفریط

می باشد اما از آنجا که اثبات تعدی و تفریط بسیار مشکل و در بعضی موارد امکان پذیر نیست به همین جهت

قانونگذار اصل را بر مسئولیت متصدی حمل و نقل قرار داده است . البته اگر طرفین در قرارداد حمل و نقل توافق

بر عدم مسئولیت کنند معتبر است . در این مورد ماده ۳۸۶ قانون تجارت چنین مقرر می دارد: " اگر مال التجاره تلف

یا گم شود متصدی حمل و نقل مسئول قیمت آن خواهد بود مگر اینکه ثابت نماید تلف یا گم شدن مربوط به

جنس خود مال التجاره یا مستند به تقصیر ارسال کننده و یا مرسل الیه و یا ناشی از تعلیماتی بوده که یکی از آنها

داده اند و یا مربوط به حوادثی بوده که هیچ متصدی مواظبی نیز نمی توانست از آن جلوگیری نماید قرارداد

طرفین می تواند برای میزان خسارت مبلغی کمتر یا زیادتر از قیمت کامل مال التجاره معین نماید " ماده ۳۸۸

قانون تجارت نیز تأکید بر این مسئولیت دارد به نحویکه مقرر می دارد متصدی حمل و نقل مسئول حوادث و

تقصیراتی است که در مدت حمل و نقل واقع شده

- نتایج مسئولیت متصدی حمل و نقل عبارتند از :

- پرداخت قیمت به ارسال کننده

- خسارت تأخیر در تسلیم

- ضرر و زیان در مورد خسارت بحری و غیر بحری

- خسارت ناشی از نقص در تسلیم کالا

- خسارت خرابی غیر ظاهری (نامرئی) که در تشخیص فنی مشخص می شود .

- جبران ضرر و زیان ناشی از تدلیس یا تقصیر غیر عمدی

در مواردیکه تقصیر متوجه ارسال کننده باشد مثل عیب در عدل بندی و عدم تناسب در بسته بندی و یا تحویل نگرفتن در

مدت معمولی .

- چنانچه ارسال کننده ترتیبی داده که صحیح نبوده مثل حمل بار با وسیله نقلیه کندرو .



جزوه باما

دانلود جزوات، نمونه سوالات
و پروپوزنت‌های دانشگاهی

Jozvebama.ir

