

## تجار حکمی در قانون ایران

هدف این تحقیق شناختن تجار حکمی حقوق ایران یعنی اشخاصی است که با وجود اینکه عمل تجارتی انجام نمی‌دهند ولی قانونگذار همه آثار حاکم بر تجار و یا بعضی از آن آثار را بر روابط حقوقی آنها بار نموده است.

مقدمه: در کشورهاییکه وحدت حقوق خصوصی در زمینه روابط تجاری ومدنی قبول نشده است آثار بخصوصی بر اعمال تجار حاکم است وقواعدی جدا از قواعد حقوق مدنی بر روابط بین این دسته از اشخاص بادیگران حکومت میکند.

از باب مثال در قانون ایران تاجر مشمول احکام ورشکستگی میگردد در حالیکه برای افراد غیر تاجر در مواردیکه از پرداخت دیون خود عاجز شوند موضوع اعسار پذیرفته شده است و یا ضمان در روابط مدنی نقل ذمه بذمه ولی در روابط تجاری ضم ذمه بذمه است و یا اختلافات ناشی از روابط تجاری بطریق آئین دادرسی اختصاری رسیدگی میشود و بالاخره تجار ملزم بداشتن دفاتر مخصوص هستند که قانون تنظیم و نگهداری آنها را مشمول مقررات خاصی کرده است و از نظر اثبات دعوی آثار مخصوصی بر این دفاتر بار نموده و نداشتن یا مرتب نبودن آنها قرینه بر صحت دعوی طرف دانسته در حالیکه اصولا هیچ فرد غیر تاجری مجبور بداشتن دفتری برای ثبت درآمد و هزینه خود نیست و بفرص داشتن اثری بر آن بار نمی‌شود.

بسبب همین اختلاف مقررات حاکم بر تاجر و غیر تاجر در اینگونه کشورهاست که قانونگذار برای تشخیص تاجر از غیر تاجر مبادرت بتعریف تاجر مینماید.

در تعریف تاجر معمولا قانونگذاران ازدومفهوم استفاده میکنند.

۱ - مفهوم شخصی: در این مفهوم تاجر شخصی است که مشخصات خاص مذکور در قانون را

داشته باشد در این صورت اعمال چنین شخص تجارتی تلقی میگردد .

قانون تجارت آلمان از این مفهوم پیروی کرده است و در مواد ۱ تا ۳ قانون تجارت تاجر را با مفهوم شخصی توصیف می نماید .

۲ - مفهوم موضوعی : در این مفهوم تاجر شخصی است که اعمال تجاری انجام دهد . در این روش که قانونگذار مدرک تاجر را اعمال تجارتی قرار میدهد در مواد قانونی صریحاً این اعمال را شماره مینماید و بجزی آن اعمال را تاجر مینماید . مثلاً قانون تجارت فرانسه که این مفهوم را قبول کرده طبق ماده اول تاجر کسی را میداند که شغل معمولی خود را اعمال تجارتی قرار دهد و در ماده ۶۳۲ اعمال تجاری را معین می نماید .

قانون تجارت ایران که تقریباً ترجمه بدون تصرف از قانون تجارت فرانسه است در ماده اول میگوید «تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار دهد» .

قانونگذار در بکار بردن لغت (کس) در این ماده مسامحه در تعبیر نموده است چه لغت کس معمولاً تنها در مورد افراد طبیعی بکار برده میشود در حالی که اشخاص حقوقی تاجر نیز در قانون ما وجود دارند که این ماده شامل آنان نیز شده و ملاک تاجر بودن آنها بشمار میرود .

بتعریفی جامع ترمی توان گفت (تاجر شخصی است که معمولاً بحساب خود اعمال تجارتی انجام میدهد اعم از اینکه انجام این اعمال شغل اصلی یا فرعی او باشد) .

قانونگذار برای اعمال تجاری تعریفی بدست نمی دهد ولی در ماده ۲ صورتی از این اعمال تهیه کرده است . آنچه که از بررسی این اعمال بر ما روشن میشود دو چیز است : قصد منفعت و گردش ثروت یعنی در حقوق تجارت ایران میتوان گفت عمل تجارتی عملی است که بمنظور ایجاد سود موجب گردش ثروت میگردد . با این تعریف دو دسته از اعمال از قلمرو حقوق تجارت خارج میشود :

۱ - اعمال مربوط بغير منقول که قابلیت گردش (دست بدست گشتن) را ندارند بخصوص که ماده ۴ قانون تجارت صریحاً است که معاملات غیر منقول بهیچ وجه تجارتی محسوب نمیشود .

۲ - اعمالی که قصد منفعت در آنها نیست مثل خلق آثار نقاشی که اگر چه فروخته میشود و قابلیت دست بدست گشتن را دارد ولی نمیتوان گفت عمل تجارتی است .

اما از آنجائیکه قانونگذار مصلحت اقتصادی مملکت را در این دیده که اعمال دیگری را که مشمول تعریف بالا نمی شوند تجارتی بداند لذا بنا بر روش قانون نویسی بجای استثناء کردن موارد خاص مواردی را در حکم اعمال تجاری قرار داده که با آنها اصطلاحاً اعمال تجاری حکمی میگوییم و مورد بحث ما است .

در ضمن در ماده ۳ از مفهوم شخصی حقوق تجارت پیروی کرده و اعمالی را بسبب اینکه توسط تاجر انجام گرفته و یا بحساب او انجام شده تجاری محسوب کرده است که اعمال تجاری

تبعی حقوق ما را تشکیل میدهند .

اما **تجار حکمی** قانون ایران اشخاصی هستند که عمل آنها جزء اعمال تجاری ذاتی نیست یعنی (دو صفت قصد انتفاع و قابلیت گردش در آنها نیست) ولی قانونگذار بخاطر نفع عملی که در تاجر بودن این افراد مفروض بوده این افراد را تاجر دانسته است .  
این اشخاص نیز بر حسب اینکه عملشان عمل تجاری حکمی است و یا اینکه عملشان هم عمل تجاری حکمی نیست و معذک قانونگذار آثار حکم بر تاجرانها بار نموده است بدو دسته تقسیم میشوند :

۱ - تجاریکه بسبب انجام اعمال تجاری حکمی تاجر حکمی هستند ،

الف - بند ۳ ماده ۲ قانون تجارت در مقام شمارش اعمال تجاری به تصدی هر نوع تأسیساتی که برای انجام بعضی از امور ایجاد میشود اشاره کرده است سپس برای مثال عمل تسهیل معاملات ملکی یا پیدا کردن خدمه و یا تهیه و رسانیدن ملزومات را ذکر کرده است . در مورد این ماده باید ابتداءً توضیح داد که ،

تهیه و رسانیدن ملزومات از اعمال تجاری حکمی نیست چه ذات عمل ، خرید بقصد فروش است منتهی نه فروش یکبار و یکجا بلکه مال مورد معامله متوالیاً در فواصل معین بخاریداران تحویل داده میشود .

پس در حقیقت این بنگاهها جنس را خریداری کرده (جنس منقول و قابل گردش که دست بدست میگردد) و بعد در فواصل معین با داشتن قصد انتفاع بمشتریان خود تخویل میدهند .

و این عمل درست از اعمالی است که در قلمرو بند ۱ و ماده ۲ قانون تجارت که میگوید «خرید یا تحصیل هر نوع مال منقول بقصد فروش . . . . .» قرار میگیرد یعنی از اعمال تجاری ذاتی است در حالیکه مقنن این عمل را بعنوان مثال برای مورد . . . . . تأسیساتی که برای انجام بعضی امور ایجاد میشود آورده است که اکثر اعمالی که در زیر این عنوان آورده است عمل تجاری حکمی است و نه ذاتی یعنی متصدیان بنگاههای رسانیدن ملزومات تاجر ذاتی بوده و نمی توانیم آنها را تاجر حکمی در این معنی بدانیم .

از طرف دیگر استعمال عبارت تأسیساتی که برای انجام بعضی امور ایجاد میشود بسیار مهم است . این عبارت ترجمه (Bureaux d, affaires) ماده ۳۲ قانون تجارت فرانسه است که میتوانیم آنرا «دفتر کار» بنامیم .

در این قبیل بنگاهها اعمال مختلفی برای مشتریان انجام داده میشود مثلاً بنگاه . . . . . در فرانسه از این قبل بنگاهها بشمار میرود . اموری که این بنگاه انجام میدهد از خرید بلیط برای کنسرت و سینما تا بعهده گرفتن دعای مشتری در مراجع مختلفه میباشد که نمی توان همه را یکسره عمل تجاری ذاتی و یا حکمی دانست .

قانونگذار در بند ۳ ماده ۲ برای مثال این نوع تأسیسات به عمل تسهیل در امر معاملات ملکی اشاره کرده که طبق صریح ماده ۴ معاملات غیر منقول بهیچ وجه تجارتي محسوب نمیشود و از طرف دیگر مشکل است بتوانیم کار انسانی را نوعی مال قابل گردش بدانیم ولی از آنجائیکه هر دو عمل (انجام بعضی امور - تسهیل معاملات ملکی) دلالتی است بخاطر تسهیل امور بازرگانی و بخاطر اینکه کسانی که با این بنگاهها سر و کار دارند نحوه عمل اینها یعنی دلالتی و رابطه بودن در معامله در مدنظرشان است قانونگذار این دو عمل را هم در ردیف دلالتی اموال منقول (که از اعمال تجارتي است که تصدی شرط آنست) دلالتی محسوب داشته است یعنی این دو دسته از اعمال در ردیف اعمال تجاری حکمی هستند که ناگزیر مجری آنها نیز حکماً و نه ذاتاً تاجر میباشد.

ب - بند ۸ ماده ۲ قانون تجارت معاملات برواتی را اعم از اینکه بین تجار و یا غیر تجار باشد تجارتي محسوب میکند چه بطور مطلق میگوید «هر نوع معاملات برواتی ...» با تجارتي دانستن معاملات برواتی در حقیقت قانونگذار با این اسناد تضمینی می دهد که سفینه و غیره بخودی خود از آن برخوردار نیستند ولی علت اینکه قانونگذار تجارتي بودن این معاملات را عمومیت داده و عمل را تجارتي دانسته اینست که اصولاً برات بیشتر در روابط تجاری مورد استعمال دارد و از طرف دیگر اگر گفته شود که چون برات در روابط مدنی نیز بکار برده میشود برای تجارتي بودن آن باعتبار منعکس در برات توجه شود تالی فاسدش اینست که چون برات در دستهای متعددی میگردد و ممکن است در طی این گردش چندین بار تجاری و مدنی شود سبب اختلال در وضع محاکماتی آن خواهد شد و مرتباً باید توجه کرد که افرادی که برات با مضای آنها رسیده این برات را برای امر تجارتي امضاء کرده اند و یا مثلاً برای اجاره خانه شان.

لذا قانونگذار این عمل را در حکم اعمال تجارتي دانسته و کشنده برات را در حدود روابط مربوط به برات تابع قواعد حقوق تجارت دانسته است مثل ضمانت در مورد برات ضم ذمه بذمه است (ماده ۳ - ۴) و نه نقل ذمه بذمه و یا اینکه دعاوی ناشی از برات بطریق اختصاری رسیدگی میگردد.

در مورد این دسته از تجار حکمی که در حقیقت بسبب انجام عمل تجاری حکمی در حکم تاجر هستند این تردید وجود دارد که آیا میتوان این دسته از تجار را تاجر حکمی تلقی کرد؟ این تردید از اینجاست که در مفهوم موضوعی حقوق تجارت ما تاجر کسی است

که قانونگذار عمل او را تجارتي دانسته باشد و اعمالی هم که این دسته از تجار انجام میدهند قانونگذار صریحاً در زیر عنوان اعمال تجاری ذکر کرده است پس اگر چه عمل آنها عمل تجارتي حکمی است ولی خودشان تاجرند.

ولی این طریق استدلال که تالی فاسدش حاکم قراردادان مقررات سخت حقوق تجارتي مثلاً بيك برات کش است صحيح نيست بايد گفت اگر چه این اعمال تجارتي ذکر شده است ولی ذاتاً تجارتي نيستند و تنها بسبب فايده عملي در حکم اعمال تجاری هستند و لذا نمی توان مجریان آنها را نیز تاجر واقعی دانست .

۲ - تجاری که اعمال آنها جزء اعمال تجارتي ذاتی و یا حکمی نيست ولی قانونگذار آنها را تابع حقوق تجارتي قرار داده است .

برای تسهیل بررسی وضع این دسته از تجار آنها را در دو قسمت جدا گانه مطالعه میکنیم .

اول - اشخاص حقوقی که تاجر حکمی هستند .

الف - شرکت های تعاونی : ماده ۲۰ قانون تجارتي ميگويد « شرکت های تجارتي بر هفت قسم است : شرکت سهامی - شرکت با مسئوليت محدود - شرکت تضامنی - شرکت مختلط سهامی و غير سهامی - شرکت نسبی - شرکت تعاونی توليد و مصرف » .

و در مواد ۱۹۰ و ۱۹۲ بتعريف شرکت تعاونی توليد و شرکت تعاونی مصرف اکتفاء کرده ولی تعريفی از شرکت تعاونی بدون در نظر گرفتن موضوع آن که توليد یا مصرف يا امر ديگری باشد بدست نمی دهد .

ولی ماده اول قانون شرکت های تعاونی در ایران که در تاريخ يازدهم مرداد ماه ۱۳۳۴ بتصويب کمیسیونهای مشترک کار و کشاورزی رسیده است ميگويد « شرکت تعاونی شرکتی است که برای مدت نامحدود بمنظور رفع احتياجات مشترک شرکاء و بهبود وضع مادی و اجتماعی برای يك یا چند منظور ذیل تشکیل شود ..... » .

بامقايسه ماده مذکور که تعريف شرکت تعاونی را بدست می دهد و مواد ۱۹۰ و ۱۹۲ که در تعريف شرکت تعاونی توليد و مصرف است بامواد مربوط بسایر شرکت های مذکور در ماده ۲۰ قانون تجارتي يك نکته روشن میشود و آن اینکه تجارتي بودن شرکت های تعاونی مشروط بانجام عمل تجارتي نيست .

اگر اشکال شود که ماده ۱۶۲ در تعريف شرکت مختلط سهامی نیز بتجارتي بودن عمل اشاره نکرده است ميگويم در آنجا عدم اشاره قانونگذار ناشی از سهل انگاری بوده و شاید هم قانونگذار با توجه بدین نکته که شرکت مختلط سهامی ترکیبی از شرکت سهامی و شرکت تضامنی است که در تعريف هر دو بتجارتي بودن عمل اشاره شده است ذکر تجارتي بودن عمل را ديگر

لازم ندیده است.

اما علت اینکه این دسته از شرکت‌ها (یعنی شرکت‌های آماونی) را در حکم اشخاص تاجر ذکر میکنیم اینست که اعمالشان فاقد مهم‌ترین عنصر (و نه تنها عنصر) مشخصه اعمال تجاری یعنی قصد انتفاع میباشد در مورد اینکه «انتفاع» چیست تعریفی از محاکم ما در دست نیست وای طبق رویه دیوان کشور فرانسه مورخ ۱۹۱۴ «انتفاع عبارتست از هر عایدی پولی یا مادی که ثروت را اضافه کند» این معنی در لسان حقوقی ما نیز می‌تواند مورد قبول باشد. در این صورت میتوان گفت قصد انتفاع عبارتست از قصد انجام دادن عملی بخاطر بدست آوردن عایدی پولی یا مادی که ثروت را بالا ببرد.

در قانون تجارت ایران صریحاً بوجود این قصد در اعمال تجاری اشاره نشده است باید توجه داشت که عدم ذکر تاوان نگزار در ماهیت امر اثری ندارد چه عنصر قصد انتفاع و یا نظر جلب منافع باندازه‌ای در اعمال تجاری اهمیت دارد که بسیاری از حقوقدانان آنرا تنها عنصر مشخصه اعمال تجاری از غیر تجاری دانسته‌اند ولی با توجه باینکه قصد انتفاع در خارج از قلمر و حقوق تجارت نیز وجود دارد باید گفت تنها رکن مشخصه نبوده ولی بدون وجود آن نیز عمل تجاری وجود ندارد و با اصطلاح اصولیون مقدمه وجود است.

با توجه باینکه حقوق تجارت ایران مفهوم موضوعی را قبول کرده است یعنی تاجر شخصی را می‌داند که عمل تجاری انجام دهد باید قبول کرد که اشخاص حقوقی نیز باید عملشان تجاری باشد تا از جمله اشخاص حقوقی تاجر بشمار روند و در غیر این صورت شرکت مدنی محسوب میشوند.

نتیجه پذیرفتن این امر اینست که قبول کنیم دورکن قصد انتفاع و گردش ثروت در مورد اعمال شرکت‌های مندرج در ماده ۷ باید وجود داشته باشد تا تجاری محسوب گردند.

برای وجود قصد انتفاع در اعمال اشخاص حقوقی تاجر قانونگذار اهمیت بیشتری قائل شده و این امر را ملاک تشخیص شرکت‌ها از انجمن‌ها دانسته است. با تلفیق مواد ۱ و ۲ آئین نامه اصلاحی ثبت تشکیلات و مؤسسات مصوب ۳۷/۹/۸ میتوان گفت «انجمن اجتماع عده ایست که برای منظوری غیر از جلب منافع و تقسیم آن بین اعضاء بوجود آید.»

باید قبول کرد که در این مورد ماده اول آئین نامه ۲۰ مراداد ماه ۱۳۱۵ که بدنبال دستور ماده ۵۸۴ قانون تجارت وضع شده و تعریف انجمن را میکرد (اگرچه از نظر رعایت اصول کلی فاقد ارزش بود زیرا ماده ۵۸۴ حق تعریف انجمن را بوزات عدلیه نداده و فقط دستور تعیین مراجع ثبت این تشکیلات و مؤسسات را داده بود) روشن‌تر و دقیق‌تر بود

چه صریحاً میگفت «مقصود از تشکیلات و مؤسسات غیر تجاری مذکور در ماده ۵۸۴ قانون تجارت مجامعی است که برای منظوری غیر از بردن سود و تقسیم منافع احتمالی بوجود میآید».

این تعریف بتعریف ماده ۸۳۲ قانون تجارت فرانسه که میگوید شرکت هدفش تقسیم منافی است که ممکن است از آورده مشترک بدست آید و ماده ۱ قانون اول ژوئیه ۱۹۰۱ که میگوید «انجمن هدفش چیزی غیر از تقسیم منافع است» نزدیکتر میباشد.

در اینجا با توجه باینکه گفته شد در شرکت های تعاونی قصد انتفاع ملحوظ نیست و از طرفی ذکر شد که انجمن هدفش چیزی غیر از تقسیم منافع است شاید این فکر بذهن خطور کند که شرکت تعاونی نوعی انجمن است.

در جواب باید گفت اولاً طبق ماده ۱ آئین نامه اصلاحی ثبت تشکیلات و مؤسسات هدف انجمن ها امور علمی یا ادبی و یا خیریه است در صورتیکه در شرکت های تعاونی بهبود وضع مادی و اجتماعی شرکاء است.

ثانیاً در شرکت های تعاونی اگرچه قصد انتفاع وجود ندارد ولی قصد جلوگیری از یک ضرر و یا یک عدم موفقیت دسته جمعی وجود دارد که آنرا بیش از پیش بشرکت های تجارتی نزدیک میکند تا بدانجا که عده ای اصولاً این شرکت ها را دارای هدف انتفاعی میدانند در حالیکه در این شرکت ها نفع تقسیم نمی شود بلکه مازاد معاملات آنها بخودشان برگردانده می شود.

می بینیم که قصد انتفاع بصورت مورد نظر در اعمال تجارسی در عمل اینان موجود نیست. از این گذشته اگر بخواهیم جلوگیری از ضرر را نوعی نفع بدانیم و بگوئیم در این شرکت ها قصد انتفاع وجود دارد در مقابل این نکته باید سکوت کنیم که عمل تولید در قلمرو حقوق تجارت قرار ندارد و شرکت تعاونی تولید صد درصد نمی تواند یک شرکت تجارتی بمعنی شخص حقوقی که تاجر ذاتی است باشد ولی گذشته از این با توجه بمعنی قصد انتفاع نمی توان گفت جلوگیری از کم شدن ثروت نوعی انتفاع است بعلاوه تنها شرکت های تعاونی از جهت هدف که بردن نفع نیست با شرکت های تجارتی اختلاف دارند بلکه جهات افتراق دیگری نیز وجود دارد که مهمترین آن بقرار زیر است:

۱- از نظر امکان تشکیل شرکت. شرکت های تجارتی وقتی بوجود می آیند که بین عده ای که سرمایه در اختیار دارند توافق برای انجام امری حاصل شود در حالیکه امکان تشکیل شرکت های تعاونی وقتی حاصل میشود که عده ای احتیاجات مشترک داشته باشند و برای رفع نیازمندیهای مشترک خود آماده همکاری و معاضدت بایکدیگر شوند.

۲ - تقسیم منافع - در شرکت‌های سهامی تجارتي (که بیشتر شرکت‌های تعاونی بدین صورت تشکیل میشود) هر سهامدار به نسبت بهای اسمی سهام خود در منافع شرکت سهیم می‌باشد در حالیکه در شرکت‌های تعاونی چون منافع شرکت از اضافه پرداخت اعضاء و یا بعبارت دیگر از مازاد معاملات آنان تشکیل شده بنام منفعت خوانده نشده بلکه مازاد معاملات نام دارد و هر يك از اعضاء شرکت فقط به نسبت معاملات خود با شرکت در مازاد معاملات ذی سهم میباشد نه به نسبت تعداد سهام یا بهای آنها و بالاخره باید گفت در شرکت‌های تجارتي اعم از شخصی یا سرمایه‌ای در حقیقت رکن اساسی شرکت سرمایه است و اگر در شرکت‌های شخصی بمنصر و شخص، اهمیت داده میشود بخاطر دارائی شخص مورد نظر است مثلاً در شرکت‌های تضامنی اگر اسم (آ) یا (ب) باید در اسم مخصوص شرکت ذکر شود بخاطر اعتبار مالی این افراد است تا اعتبار دهندگان بدانند دارایی چه اشخاصی مسئول تعهدات شرکت است ولی در شرکت تعاونی در واقع عنصر شخص و خدمات او با توجه به نوع شرکت و بدون توجه اعتبار مالی او مورد توجه است.

معدلك با وجود این وجوه افتراق که در رأس آنها تجارتي نبودن عمل قرار گرفته قانونگذار این شرکت‌ها را از جهت تسهیل در امور سرعت در گردش چرخها و افزایش اعتبار آنان در نزد مراجع مختلفه، تجارتي دانسته است.

در اینجا دو سؤال مطرح میشود:

اول اینکه چرا ما شرکت‌های تعاونی را جزء دسته اول تجار حکمی یعنی اشخاصیکه بخاطر انجام عمل تجارتي حکمی تاجر حکمی محسوب میشوند نیاورده‌ایم؟ در حالیکه قانونگذار تجارتي بودن این شرکت‌ها را صریحاً ذکر کرده است.

دوم اینکه آیا شرکت‌های تعاونی اعتباری و یا شرکت‌های تعاونی تعلیماتی و شرکت تعاونی بیمارستان و بهداشت و امثالهم نیز تاجر حکمی محسوب میشوند؟

در جواب سؤال اول باید گفت دسته اول تجار حکمی ما کسانی هستند که عملشان را قانونگذار در حکم اعمال تجاری دانسته. در بند ۳ ماده ۲ میگوید «..... تسهیل معاملات ملکی یا پیدا کردن خدمه.....» و در بند ۷ همان ماده میگوید «..... معاملات برواتی.....» و نمی‌گوید تسهیل کنندگان معاملات ملکی و یا کسانیکه معاملات برات انجام میدهند تاجر هستند در حالیکه در مورد شرکت‌های تعاونی تولید و مصرف بخود شرکت یعنی شخص حقوقی تاجر اشاره می‌نماید و نه بعمل آنها که تولید و مصرف باشد و چون هر امر خلاف اصلی احتیاج بتصریح دارد لذا ما عمل تولید و مصرف را در حکم تجارتي ندانسته و بتصریح قانونگذار در مورد شناختن شرکت‌های تعاونی تولید و مصرف اکتفاء و آنها را تاجر



حکمی شناخته ایم .

اما جواب سئوال دوم اگرچه مشکل است این نوع شرکت های تعاونی را بخصوص امثال شرکت های تعاونی تعلیماتی و شرکت تعاونی بیمارستان را که هنوز در کشور ما تشکیل نشده تجارتی بدانیم ولی با توجه به تعریف کلی مندرج در ماده ۱ قانون شرکت های تعاونی مصوب سال ۱۳۳۴ و تصویب نامه مربوط آن در تحت عنوان تصویب نامه وظایف شورای عالی تعاون کشور مورخ ۱۰/۸/۳۴ که در بند ۳ ماده ۶ در ضمن وظایف شورای عالی تعاون کشور از تهیه و انتشار اساسنامه نمونه نام میبرد و رجوع با اساسنامه های نمونه ای که این شورا تهیه نموده و بررسی آنها و مشاهده اصول آنها که بر اساس شرکت های تجاری است و بخصوص ذکر ورشکستگی شرکت بعنوان یکی از علل انحلال و توجه باینکه ورشکستگی از تأسیسات حاکم بر تجارت است میتوان گفت این شرکت ها نیز تاجر حکمی محسوب میشوند .

ب - شرکت های راجعه بتملك آپارتمانها .

ماده ۵ قانون تملك آپارتمانها مورخ ۲۷/۱۲/۴۳ میگوید «انواع شرکت های موضوع ماده ۲۰ که بقصد ساختن خانه و آپارتمان و محل کسب بمنظور سکونت و یا پیشه یا اجاره یا فروش تشکیل میشود از انجام سایر معاملات بازرگانی غیر مربوط بکارهای ساختمانی ممنوعند» . دسته جدیدی از تاجر حکمی را معرفی مینماید .

زیرا چنانکه گفته شد ملاك تشخیص اعمال تجاری از اعمال غیر تجاری قصد انتفاع و گردش ثروت است این شرکت ها اگرچه قصد انتفاع دارند ولی بهیچوجه در گردش ثروت نقشی بازی نمیکنند بلکه میتوان گفت که مقداری از اموال منقول را که همان وسایل ساختمانی «مصالح» باشد بصورت غیر منقول (تبعی) در آورده و از گردش خارج میسازند . ولی قانونگذار این شرکتها را مشمول مقررات قانون تجارت قرار داده است .

از ظاهر ماده و بکار رفتن جمله «..... سایر معاملات بازرگانی غیر مربوط .....» این ظن حاصل میشود که قانونگذار معاملات راجع بغیر منقول را تجارتی دانسه است زیرا از نظر اصول معنی ندارد مستثنی از مستثنی منه جدا باشد ولی با توجه بماده ۴ قانون تجارت که میگوید «معاملات غیر منقول بهیچوجه تجارتی نیست» بهتر است بگوئیم قانونگذار در مقام بیان تاجر حکمی است زیرا نسبت دادن عمل خلاف اصل بقانونگذار بدون متن صریح و یا بدون وجود فایده علمی درست نیست ،

لذا بخاطر تفسیر عمل قانونگذار بنحویکه قابل ایراد عدم توجه باصل بدون فایده عملی نباشد میگوئیم اولاً بکار بردن لغت «وسایر» از باب عدم توجه بوده است چه منطبق حکم میکند مستثنی از افراد مستثنی منه باشد و نه چیزی غیر از آن .

ثانیاً می‌گوییم علت مستثنی کردن مستثنی از مستثنی منه اینست که معاملات بازرگانی بطور عام نوعی معامله است و چون معامله آپارتمانها بنوبه خود نوعی معامله است قانونگذار قصد استثنای معاملات راجع با آپارتمان را از سایر معاملات بطور عام داشته و نه قصد جدا کردن این معامله بازرگانی را از سایر معاملات بازرگانی راجع بغير منقول. این نوع تفسیر نشان می‌دهد که قانونگذار بخوبی متوجه عمل خلاف اصل خود بوده است و نخواسته شرکتی که از نظر ضروریات عملی تجارتي شناخته شده است در زیر لوای عنوان تجارتي بسایر معاملاتی که تجارتي نیست دست زده و آنها را نیز مشمول این قانون بسازد مثلاً شرکت راجع بمعاملات آپارتمان در خرید و فروش اراضی نیز دخالت کرده و این عمل را که بهیچوجه تجارتي نیست تجارتي جلوه دهد.

بدین طریق میتوان عدم توجه قانونگذار را (که از لغت سایر فهمیده میشود) با اصول حاکم بحقوق تجارتي و بی‌توجهی بماده ۴ قانون تجارتي رفع کرد و گفت که قانونگذار با وجود اینکه اعمال راجع بغير منقول تجارتي نیست بخاطر وجود آوردن تسهیل و سرعت در عملیات این شرکت و تقویت اعتبارشان این شرکت ها را تجارتي دانسته و هدف پشتیبانی از این شرکت ها و کمک بطرحهای ساختمانی و ایجاد مسکن برای طبقات مختلفه بوده است.

اگر ایراد شود که قانونگذار عمل این شرکت ها را عمل تجارتي تبیی دانسته و قید کلمه « و سایر » صحیح است زیرا در اول ماده قید شده که « انواع شرکت های موضوع ماده ۲۰..... ».

می‌گوییم در مفهوم موضوعی حقوق تجارتي که در کشور ما قبول شده تاجر شخصی است که عملش تجارتي باشد و لذا تنها بصورت یکی از اشخاص حقوقی تاجر مذکور در ماده ۲۰ قانون تجارتي درآمدن نمی‌تواند سبب تاجر شدن شخص حقوقی باشد تا عمل بتبع تجارتي مجری آن تجارتي تبیی محسوب شود. و از این مطلب گذشته در موارد استثنایی فقط باید بتصریح قانونگذار توجه داشت یعنی جز در موارد مذکور در ماده ۳ نمیتوانیم عمل تجارتي تبیی دیگری فرض کنیم مگر اینکه قانونگذار بآن مورد هم اشاره نماید.

در هر دو مورد بالا که قانونگذار يك شخص حقوقی را که عمل تجارتي انجام نمی‌دهد در حکم تاجر فرض کرده است توجه به پشتیبانی از این اشخاص داشته چه امروزه وجود شرکت های تعاونی از يك طرف و وجود شرکت های ساختمانی برای ایجاد مسکن برای طبقات مختلفه از احتیاجات يك جامعه در حال توسعه بشمار می‌رود لذا قانونگذار بدین وسیله خواسته این اشخاص از سرعت و تقویت اعتبار که مفروض حقوق تجارتي است استفاده

نمایند .

دوم - اشخاص طبیعی - از اشخاص طبیعی که تاجر حکمی هستند (بدین معنی) تنها میتوان از شرکاء ضامن شرکتها بلحاظ شریک بودن در شرکت نام برد که شامل تمام شرکاء در شرکت های تضامنی و شرکاء ضامن در شرکت های مختلط و شرکاء شرکت نسبی میشود .

در قانون تجارت متن صریحی که این افراد را تاجر شناخته باشد بچشم نمیخورد و بهمین سبب محاکم این شرکاء را من حیث شریک در شرکت تاجر نمی دانند و بخاطر همین امر ما در تقسیم بندی خود اشخاص حقوقی را که تاجر حکمی بودنشان کمتر جای بحث دارد مقدم آوردیم . دلایلی که محاکم برای تاجر نبودن شرکاء ضامن اقامه میکنند از این قرار است:

۱- میگویند قسمت اول ماده ۱۲۴ که میگوید «مادامیکه شرکت تضامنی منحل نشده قروض آن باید از خود شرکت بعمل آید» و همچنین قسمت اول ماده ۱۲۸ قانون تجارت که می گوید «ورشکستگی شرکت ملازمه قانونی با ورشکستگی شرکاء ندارد» گواه بر اینست که قانونگذار نخواسته شخصیت تجاری شرکت را به شرکاء تسری دهد و شخصیت و سرمایه شرکت را جدا از افراد آن دانسته است.

این استدلال صحیح نیست:

چه قسمت اول ماده ۱۲۴ و ماده ۱۲۸ در مقام بیان تاجر بودن یا تاجر نبودن شرکاء نیست بلکه در مقام بیان ضمان تعلیقی است که بین شرکت و شرکاء وجود دارد چه در حقوق تجارت طبق ماده ۴۰۳ ضمان ضم ذمه بذمه است و تنها ماده ۴۰۲ ضمان تعلیقی را بین ضامن و مضمون له در صورت قرارداد پذیرفته است ولی این امر بین شرکت و شرکاء ضامن بصورت يك اماره قانونی غیر قابل تغییر مورد حکم قرار گرفته است (ماده ۲۱۸) قانونگذار در این مورد بطلبکاران حق داده است که ابتدا بخود شخص حقوقی مراجعه کنند و اگر آنها از عهده پرداخت بر نیامدند بضامین آنها یعنی شرکاء ضامن رجوع نمایند.

۲- دومین دلیلی که بدان استناد میشود اینست که در مفهوم موضوعی تاجر که حقوق تجارت ایران از آن پیروی کرده است تاجر شخصی است که عمل تجارتی انجام دهد و طبق ماده ۱ قانون تجارت باید این عمل تجارتی شغل معمولی او باشد درحالی که شریک در شرکت تجارتی ممکن است شغل معمولیش خانه داری ، تدریس و از این قبیل اموری باشد که بهیچ وجه تجارتی محسوب نمیشود و تنها بسبب اعتماد بطرح و نقشه شرکت و اعتماد بسایر شرکاء این مسئولیت را قبول کرده باشد و چطور می توانیم چنین اشخاصی را

بدین دو دلیل دو جواب می‌توان داد.

اول اینکه - اگر چه شریک ممکن است شغل معمولیش با اصطلاح عمل تجار تی نباشد ولی این امر که در مورد شرکاء غیر تضامنی صدق میکند در مورد شرکاء ضامن حقیقت ندارد چه شریک ضامن با تمام سرمایه خود مسئول دیون شرکت است چنین شریکی مثل اینست که با تمام دارایی خود اعم از اینکه این دارایی از منافع شرکت یا از فعالیت‌های خارجی اش تحصیل بشود ضامن دیون شرکت است و آریا وقتی انسان با تمام دارایی خود قبول میکند که ضامن بد و خوب و موفقیت و عدم موفقیت کاری باشد میتواند گفت این کار شغل اساسی او نیست؟ و بعلاوه بسیار دور از ذهن است که امروزه شخصی وارد در یک شرکت تضامنی بشود و شغل اساسی و معمولی خود را در امر دیگری قرار داده و مستقیماً در امور شرکت دخالت نکند از این گفته مقصود این نیست که شرکاء را تاجر ذاتی دانسته و مشمول تمام مقررات حاکم بر تاجر بنماییم بلکه میخواهیم بگوییم در موارد خاص این افراد در حکم تاجر هستند.

دوم اینکه - ماده ۴۳۹ قانون تجارت میگوید در صورت ورشکستگی شرکت‌های تضامنی مختلط یا نسبی اموال شرکاء ضامن مهر و موم نخواهد شد مگر اینکه حکم ورشکستگی آنان نیز در ضمن حکم ورشکستگی شرکت یا بموجب حکم جدا گانه صادر شده باشد، اگر قانون اجازه داده که در ضمن حکم ورشکستگی شرکت ورشکستگی شرکاء نیز مورد حکم قرار گیرد دلیل بر اینست که باین شرکاء بلحاظ شریک بودن در شرکت بچشم تاجر نگریسته است زیرا ورشکستگی از تأسیسات حقوقی مخصوص تجار است.

و اگر قسمت اول ماده میگوید در صورت ورشکستگی شرکت‌های تضامنی و مختلط و نسبی اموال شرکاء ضامن مهر و موم نخواهد شد..... بسبب اینست که ممکن است شرکاء دارای سرمایه کافی برای پرداخت دیون شرکت باشند و در ضمن علاقه‌ای با ادامه کار شرکت نداشته باشند و بعد از انحلال دیون آنرا بپردازند و یا اینکه طلبکاران بآنها اطمینان کافی داشته و نخواهند بادرخواست حکم ورشکستگی آنان اعتبار خارجی آنها را تضعیف نمایند و یا اینکه دادگاه وضع مالی آنها را مشمول ورشکستگی نداند چه هر بدکار بد حسابی ورشکسته نیست و این حکم در موارد خاص و با وجود تحقق شرایط مخصوص داده میشود.

همچنین اگر قسمت اخیر ماده میگوید «..... یا بموجب حکم جدا گانه صادر شده باشد» در مقام بیان حالتی است که ورشکستگی آنان بعد از ورشکستگی شرکت برای طلبکاران آشکار شده و یا محکمه بعداً موافقت نماید.

مخالفین عقیده دارند که :

قسمت دوم ماده ۴۳۹ در مقام بیان حالتی است که شریک بلحاظ تجارت در خارج از شرکت تاجر بوده و ورشکسته شده باشد و بدین دلیل است که قسمت اخیر ماده اضافه میکند و یا بموجب حکم جداگانه صادر شده باشد.

ولی گذشته از آنکه فرض بعیدی است که شریک شرکت که من حیث اعمال خارجی اش تجارت دارد همزمان با شرکت ورشکسته گردد از نظر فن قانون نویسی اگر هم تصور چنین حالتی میشد بعید بود که این نکته در اینجا ذکر شود زیرا آثار حکم بر تاجر ورشکسته روشن است لازم نیست تقاضای ورشکستگی چنین تاجری را طلبکاران شرکت بنمایند بلکه طلبکاران خارج او بدین عمل مبادرت مینمایند بخصوص که طرفداران این نظریه عقیده دارند که تا انحلال شرکت رابطه مستقیمی بین طلبکاران شرکت و شریک ضامن نیست و ورشکسته شدن یک تاجر بسبب معاملات خارجی اش بذاته نمی تواند بوجود آورنده این رابطه باشد و در مقابل این عقیده این سؤال مطرح میشود که آیا اگر شرکت در حال ورشکستگی باشد و شریک ضامن بلحاظ تاجر بودن در خارج از شرکت توقف حاصل نماید ولسی طلبکاران خارجی او تقاضای ورشکستگی او را ننمایند با قبول تفسیر این دسته از ماده ۲۷ و ۲۴ چطور میتوان بطلبکاران شرکت حق داد که ضمن تقاضای ورشکستگی شرکت و نه بعد از انحلال آن تقاضای ورشکستگی شریک را بنمایند.

چه یا باید عقیده داشت که تا زمان صدور حکم انحلال هیچ گونه رابطه ای بین طلبکاران و این ضامنین دین وجود ندارد که در این صورت پس ماده ۴۳۹ چه میگوید؟ و یا رابطه ای وجود دارد که در این مورد باید تاجر حکمی بودن این شرکاء را قبول کرد. از نظر تاریخی باید گفت حقوق تجارت فرانسه که حقوق تجارت ایران از آن گرفته شده بطلبکاران شرکت اجازه میدهد که بعد از یک اخطار هفت روزه بشرکاء ضامن و عدم توجه آنان بتأمین دیون شرکت تقاضای صدور حکم توقف شرکاء را بنمایند اعم از اینکه بلحاظ اعمال خارج از شرکت خود تاجر باشند یا نباشند.

این طریقه کاملاً منطقی است زیرا با صدور حکم توقف شرکاء در حالیکه از تصرف آنان در اموالشان و انجام معاملات صوری بضرر طلبکاران جلوگیری میشود صدور حکم ورشکستگی با اعتبار آنها صدمه نمیزند.

و اما در حقوق تجارت ما اگر نخواهیم از تفسیر مذکور در بالا و تاجر بودن شرکاء بلحاظ شریک بودن در شرکت استفاده کنیم تالی فاسدش اینست که در فاصله صدور حکم ورشکستگی شرکت و انحلال آن و تقاضای ورشکستگی شرکاء که متأسفانه در عمل چون محاکم منظر حکم نهایی و نه قطعی (در حالیکه لازم الاجراست) میشوند طولانی است شرکاء میتوانند

از فرصت استفاده و با انجام معاملات صوری خود را در معرض جلوه دهند و حق طلبکاران را تضییع نمایند.

پذیرفتن این امر به اعتبار شرکتهای تضامنی برخلاف قصد قانونگذار لطمه میزند زیرا هدف از قرارداد شریک ضامن در هر شرکتی تقویت اعتبار آن شرکت در اذهان افراد خارجی است تا با خیال راحت باین شرکت اعتبار دهند.

اعتبار دهنده و دائن شرکتی که در آن شریک ضامن وجود دارد میخواهد مطمئن باشد که ثروت شرکاء ضامن تا آخرین قطره وثیقه طلب اوست در حالیکه با پذیرفتن این تفسیر دیگر بهیچوجه نمیتواند چنین اطمینان داشته باشد.

اگر استدلال شود که معاملات صوری شرکاء را بعد از انحلال میتوان با استناد فرار از دین ماده ۲۱۸ قانون مدنی باطل کرد باید تذکر داد که مدعی ابطال معامله با استناد فرار از دین اولاً بار دلیل را بدوش دارد که بقول رومیها باریست شیطان و احراز آن امریست مشکل و ثانیاً دعوی فرار از دین دعوی بیست کاملاً مدنی و مشمول مقررات آئین دادرسی ماده ۱۰۰۰ است که کاملاً مدتها طول میکشد و کاملاً برخلاف اصل سرعتی است که مفروض امور تجاری است.

از آنچه که در بالا گفته شد نتیجه میگیریم که با توجه با اصول حاکم به حقوق تجارت یعنی دواصل تقویت اعتبار و سرعت باید قبول کرد که ماده ۴۳۹ در حالیکه اجازه میدهد در ضمن حکم ورشکستگی شرکت تقاضای ورشکستگی شریک را نیز نمود در مقام شناخت شرکاء ضامن بعنوان تاجر حکمی است.

با این چنین تفسیری شرکت تضامنی واقعاً منشأ فایده میگردد زیرا طلبکاران شرکت میتوانند مطمئن باشند که اگر سرمایه شرکت تکافوی تعهدات آنها را نکند دارایی شرکاء بدون اینکه بشود به وسیله انجام تعهدات صوری آنها تضییع نمود پشتوانه تعهدات آنهاست و دیگر لازم نیست مدیران شرکت چنانکه امروزه عملاً در کشور ما رسم شده بخاطر تضمین دمن شرکت وثیقه شخصی بدهند اگر بنا باشد وضع بدین منوال باشد خاصیت شرکت تضامنی چیست؟

با توجه بفایده عملی که از این تفسیر عاید معامله کنندگان با شرکت های تضامنی میشود و با توجه به اصول کلی حاکم بقانون تجارت یعنی سرعت و تقویت اعتبار است که در این طریق تفسیر تأمین میشود.

و با توجه به هدف قانونگذار از تأسیس و پیش بینی شرکت های تضامنی و نظریه متن روشن ماده ۴۳۹ که اجازه تقاضای ورشکستگی شرکاء را در ضمن تقاضای ورشکستگی

شرکت میدهد.

و نظر بمفهوم مخالف ماده ۱۲۸ / قانون تجارت و که میگوید ورشکستگی شرکت ملازمه قانونی با ورشکستگی شرکاء ندارد..... یعنی قانوناً لازم نیست در موقع ورشکستگی شرکت شرکاء ورشکسته تلقی شوند و این اماره قانونی غیر قابل تغییر نیست (و این امر درست است چه ممکن است ثروت شخصی داشته باشند) میتوان ورشکستگی شرکاء را در ضمن ورشکستگی تقاضا کرد.

باید گفت شرکاء ضامن در شرکتهای در موقع توقف شرکت از تأدییه دیونش در حکم تاجر بوده و میتواند تقاضای ورشکستگی آنها را کرد

تهران - یکم بهمن ماه ۱۳۴۶



### توجیه

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

سقراط توجیه را سه قسم معنی میکند:

اول- بیان فکر به مدد الفاظ.

دوم- دریافتن و باز نمودن عناصر و اجزاء متشکله

مورد نظر.

سوم- آگاهی و تفهیم صفات مشخصه و ممیز د امر مورد بحث.