

حقوق تجارت ۱

دکتر فخاری

۲	حقوق تجارت
۲	منابع حقوق تجارت
۲	قانون
۳	عرف و عادت
۴	رویه قضایی
۵	دکترین، نظریه علمای حقوق
۵	تعریف تاجر
۷	اعمال تجارتي ذاتي
۷	(۱) خرید یا تحصیل هر نوع مال منقول....
۸	(۲) تصدی به حمل و نقل
۱۰	(۳) هر قسم عملیات دلالي یا
۱۰	دلالي
۱۴	اجرت دلال و مخارج
۱۵	حق العمل کاری
۱۹	عاملی
۲۰	تصدی به هر نوع تأسیسات
۲۱	(۴) به کار انداختن کارخانه....
۲۱	(۵) تصدی به عملیات حراجی.
۲۲	(۶) تصدی به هر قسم نمایشگاه‌های عمومی.
۲۲	(۷) هر قسم عملیات صرافی و بانکی
۲۳	(۸) معاملات برواتی اعم از اینکه بین تاجر یا غیر تاجر باشد.
۲۴	(۹) عملیات بیمه بحری و غیر بحری.
۲۴	(۱۰) کشتی سازی....
۲۴	اعمال تجاری تبعی
۲۵	(۱) معاملات بین تجار.
۲۵	(۲) معامله با غیرتاجر برای حوایج تجارتی.
۲۵	(۳) معاملات خدمه تاجر
۲۶	(۴) کلیه معاملات شرکتهای تجارتی.
۲۶	قرارداد حمل و نقل
۳۹	مرور زمان
۳۹	مبدأ مرور زمان:
۳۹	تکالیف تاجر
۳۹	دفاتر تجارتی
۴۵	ثبت نام در دفتر ثبت تجارتی

بسم الله الرحمن الرحيم

امروزه مسائل تجارت در جهان از اهمیت بسیاری برخوردار است و هیچ کشور هر قدر هم از منابع مختلف بهره مند باشد نمی تواند به تنهایی تمام نیازهای خود را تأمین کند و نیاز دارد با کشورهای دیگر مبادلات تجاری انجام دهد.

برای منظم کردن و نظم دادن به روابط بازرگانی نیاز به قوانین و مقررات خاصی است. که این قوانین در حقوق تجارت مورد بحث و بررسی قرار می گیرد.

این مقررات بسیار گسترده و مفصل است و قوانین و مقررات متعددی در زمینه های مختلف بیع بین المللی، اسناد تجاری، ورشکستگی ضوابط تجاری، حمل و نقل جاده ای، ریلی، دریایی، هوایی و ... وجود دارد.

حقوق تجارت

حقوق مدنی به تنظیم و منظم کردن روابط بین اشخاص می پردازد و وسایل مختلفی از جمله روابط مالی نظیر، بیع، اجاره و ... و امور غیر مالی نظیر نکاح، طلاق و را مورد بررسی قرار می دهد.

حقوق مدنی به تنهایی نمی تواند جوابگوی تنظیم روابط تجارت و بازرگانی باشد. بسیاری از کشورها نظیر فرانسه، اسپانیا و ایران به تعدد در قوانین تجارت و مدنی معتقدند یعنی هم قانون مدنی دارند هم قانون تجارت.

ولی کشورهایی نظیر انگلستان قانون تجارت خاصی ندارد هر چند قوانین و مقررات خاصی در زمینه تجارت دارد.

منابع حقوق تجارت

قانون

مهمترین منبع حقوق تجارت «قانون» است.

قانون تجارت ما در سال ۱۳۱۱ و در ۶۰۰ ماده تنظیم شده است. قبل از آن هم قانون تجارت مصوب ۱۳۰۳-۱۳۰۴ وجود داشته که در سال ۱۳۱۱ اصلاح شد.

در سال ۱۳۴۷ بخشی از قانون تجارت ۱۳۱۱ مربوط به شرکت‌های سهامی تغییر کرد و جایگزین مواد ۲۱ تا ۹۳ گردید. به جای این ۷۳ ماده ۳۰۰ ماده جایگزین گردید.

عمده مواد این قانون تجارت ترجمه قانون تجارت ترجمه قوانین تجارت فرانسه زمان ناپلئون می باشد. (کد ناپلئون که در سال ۱۸۰۷ به تصویب رسید).

ناپلئون گفته بود: «من و فتوحاتم از بین می رویم ولی این کدها قانون ها در جهان باقی می ماند». با توجه به نیازهای جدید در امور تجاری قطعاً نیاز است قانون تجارت ما که متعلق به سال ۱۸۰۷ است مورد بازنگری واقع شود. همانطور که فرانسه قانون ۱۸۰۷ را کاملاً مورد بازنگری قرار داد.

در زمینه حمل و نقل تجاری امروز ایران به بسیاری کنوانسیون های بین المللی پیوسته است. این کنوانسیون ها از مقررات بین المللی تشکیل شده که دنیا آنها را پذیرفته است.

یکی از بهترین شیوه در زمینه های اصلاح پیوستن به این کنوانسیونهای جهانی است که به قوانین یک کشور اعتبار می بخشد.

در زمینه های حمل و نقل هوایی، دریایی و ریلی و جاده ای عموماً ما به آخرین کنوانسیونها پیوسته ایم و این امر بسیار مناسبی است.

عرف و عادت

عرف عادت از دیگر منابع حقوق تجارت است. عرف و عادت ریشه بسیاری از قوانین نیز هست. کشورهایی که به دریا راه داشته اند و نیروی دریایی قوی داشته اند توانسته اند استیلای قوی بر دنیا داشته باشند.

از گذشته های دور بین دریانوردان این رسم بوده است که هنگامیکه یک کشتی در دریا دچار خطری می شده و از سایر کشتی ها استمداد می طلبیده است سایر کشتی ها به او کمک نمایند.

این امر امروزه موضوع یک کنوانسیون مهم حمل و نقل دریایی قرار گرفته است.

اگر در جریان عملیات کمک رسانی کشتی کمک دهنده خسارت ببیند مسئول حمل و نقل معاف از جبران خسارت به صاحبان کالا می باشد.

از دیگر عرف های قدیمی این بوده که هنگام غرق شدن کشتی کالاهایی که به دریا ریخته می شود خسارت باید بین تمام صاحبان کالاها به صورت مشترک پرداخته شود نه اینکه خسارت متوجه یک نفر شود.

این امر امروزه موضوع کنوانسیون بین المللی «خسارات مشترک دریایی» واقع شده است.

به علاوه بسیاری قوانین مربوط به امور تجاری قابل پیش بینی نیست و نیاز است به عرف استناد شود.

رویه قضایی

در بسیاری قراردادهای تجاری ذکر می شود که در صورت بروز اختلاف بین طرفین موضوع به داوری ارجاع شود.

داور ممکن است مشخص شود و یا اینکه مشخص نشود. داور می تواند اتاق بازرگانی بین المللی در پاریس باشد.

اگر داور مشخص نشود هر طرف یک داور اختصاصی مشخص می کند و یک داور مشترک هم دو طرف با توافق تعیین می کنند و اگر توافق نکنند دادگاه داور مشترک مشخص می کند.

داور کسی است که در این زمینه اطلاع کافی داشته باشد. به عنوان مثال در مورد دعاوی هوایی ایکائو آراء داوری معمولاً بر روی داوری های بعدی اثرگذار است و داورها به داوری های قبلی رجوع می کنند. این آراء داوری ها معمولاً منتشر می شود ولی متأسفانه در ایران این آراء منتشر نمی شود.

یا ممکن است در برخی کشورها دادگاههای تجاری وجود داشته باشد مثل کشور فرانسه. در کشور فرانسه قضات حرفه ای به پرونده های بازرگانی رسیدگی نمی کنند بلکه این امر به دادگاه های خاصی محول است که قضات آن را بازرگانان تشکیل می دهند.

در مجموع نظرات داوری های بین المللی یا دادگاه های تجاری می تواند به عنوان منبعی از منابع حقوق تجارت قرار گیرد.

دکترین، نظریه علمای حقوق

نظریه اساتید و علمای حقوق و نقادی و بررسی آراء صادره از سوی دادگاه ها می تواند در بسیاری موارد گره های کور را در زمینه دعاوی تجاری بگشاید.

در بسیاری دعاوی حقوقی و آراء صادره از سوی دادگاهها یا داوری ها نظریه علمای اساتید حقوق مورد استناد قرار می گیرد.

نظریه هایی که به طور صریح در قانون بیان نشده است.

تعریف تاجر

ماده ۱ قانون تجارت تاجر را تعریف می کند:

«تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجارتی قرار می دهد».

تاجر کلمه ای است عربی که معادل فارسی آن بازرگان است. (مخفف بازرگان)

ماده قانونی بیان می کند تاجر «کسی» است. کس در زبان فارسی از مبهمات است. کس هم به شخص حقیقی و شخص حقوقی اطلاق می شود.

هر چند در زمینه زبان و لغت اصولاً کس به ذوالعقول اطلاق می شود ولی با توجه به اینکه بسیاری از امور تجاری توسط دولت و اشخاص حقوقی انجام می شود به نظر می رسد شخص حقوقی را هم شامل می شود.

اصولاً در حقوق شخص حقیقی و حقوقی با هم تفاوتی ندارند چون ماده ۵۸۸ قانون تجارت این مسأله را ذکر می کند و شخص حقیقی و حقوقی فقط در حقوق با هم تفاوت می کنند که خاص شخص حقیقی است مثل حق ابوت، نبوت، زوجیت و

ماده ۱ قانون تجارت شناخت تاجر را متوقف بر شناخت اعمال تجارتی می کند که در ماده ۲ به آن اشاره می کند.

«شغل معمولی خود» یعنی اینکه فرد در انجام اعمال تجارتی استمرار داشته باشد. هر چند در تمام به وقت و ساعات خود به آن عمل نپردازد. مثلاً پزشکی که فقط عصر روزهای زوج طبابت می کند شغل وی طبابت است و نمی توان گفت به این کار اشتغال ندارد.

پس «شغل معمولی» یعنی آنچه کار اقتضا می کند یا خود فرد نحوه انجام آن را تشخیص می دهد. ولی باید نظم مشخصی داشته و استمرار داشته باشد.

دومین نکته در این باب (شغل معمولی) نیاز نیست شغل تجارت شغل انحصاری وی باشد فرد ممکن است چند شغل داشته و انحصاری بودن شغل تجاری هم شرط تاجر بودن نیست.

در این مورد شغل اول و دوم و مهم و غیرمهم مطرح نیست.

نکته مهم دیگر این است که مباشرت در تجارت هم شرط نیست. یعنی اگر اموال خود را در اختیار فردی بگذارند تا او تجارت کند باز هم تاجر به حساب می آید.

در امور تجارتی مسئله مدیریت است کسی که مدیریت و لیاقت داشته باشد می تواند چندین شغل تجارتی را اداره کند بدون اینکه خود مباشرتاً اعمال تجارتی را انجام دهد.

لازم به ذکر است که اگر خود فرد مباشرتاً اعمال تجارتی را انجام ندهد سایر افرادی که نزد وی کار می کنند تاجر محسوب نمی شوند و فقط فردی تاجر محسوب می شود که دستگاه تجارتی متعلق به اوست و سود و ضرر ناشی از اعمال تجارتی متوجه اوست.

حتی اگر افراد در درصدی از سود شریک باشند و حقوق ثابت بگیرند یا فقط به صورت پورسانت کار کنند.

با توجه به تعریف تاجر در ماده ۱ قانون تجارت برای شناسایی تاجر باید معاملات تجاری را بشناسیم که قانونگذار معاملات تجارتی را در ۱۰ بند در ماده ۲ قانون تجارت بیان نموده است.

با توجه به ماده ۲ قانون تجارت در احصاء و شمارش معاملات تجاری دیگر عرف نمی تواند معرفی کننده و تعریف کننده معاملات تجاری به شمار آید و اگر عملی را حتی عرف معامله تجاری بشناسد ولی در تعریف قانونی ماده ۲ قانون تجارت نگنجد نمی توان آن را جزء اعمال تجاری به حساب آوریم.

اعمال تجاری ذاتی

(۱) خرید یا تحصیل هر نوع مال منقول به قصد فروش یا اجاره اعم از اینکه تصرفاتی در آن شده باشد یا نشده باشد.

با این بند کلیه مغازه هایی که در اطراف خود می بینیم عمدتاً عملشان بر این بند تطبیق می کند و قانون عمل آنها معامله تجاری می داند.

باید توجه داشت که این بند فقط اموال فقط را شامل می شود و اصولاً می توان گفت اموال غیر منقول اصلاً در چارچوب حقوق تجارت جای نمی گیرند. حقوق تجارت به معامله اموالی می پردازد که قابل تولید باشد نه اموال غیر منقول که قابل تولید نیستند.

در این بند قابل توجه است که قصد و نیت خریدار مهم است یعنی اگر قصد خریدار بر نگهداری مال منقول باشد این معامله، معامله تجاری نیست ولی اگر به قصد فروش باشد حتی اگر فروش هم نرود و روی دست خریدار بماند معامله، معامله تجاری محسوب می شود.

پس قصد خریدار اگر مبنی بر فروش باشد، عمل را معامله تجاری می کند. همچنین برای اجاره دادن مال خریداری شده ممکن است عیناً به فروش رسد مانند کاری که اکثر مغازه ها می کنند و یا ممکن است در آن تغییراتی ایجاد شود. مثل بسته بندی در ظرف های تمیز و کوچکتر.

مثل اینکه فردی چند تن برنج می خرد آنها را پاک می کند و در بسته های ۵ کیلویی و ۱۰ کیلویی می فروشد.

گاهی تغییراتی که در اموال ایجاد می شود ماهیت آن را عوض می کند. مثل تهیه کفش از چرم، چسب و ... و مسلم است خریدار قصد خرید چسب و چرم و نخ و ... ندارد.

بند ۱ ماده ۲ قانون تجارت چنین تغییراتی را که در ماهیت آن ایجاد می کند مد نظر ندارد و این بند این معاملات را معاملات تجارتي نمی داند. بنابراین به یک مبل ساز یا نجار یا کفاش (تولید کننده) نمی توان نام تاجر نهاد.

این بند همچنین اگر قصد خریدار اموال منقول برای اجاره دادن آنها باشد این عمل را معامله تجارتي می داند. مانند مغازه هایی که لوازم مورد نیاز مراسمات و جشنها و عروسی و را اجاره می دهند.

یا موسساتی که اتومبیل را با راننده یا بدون راننده اجاره می دهند. همچنین است موسساتی که هواپیما، کشتی، لودر، کمباین و ... اجاره می دهند. همه این افراد یا سازمانها اموال منقولي را به قصد اجاره دادن می خرند و عمل آنها عمل تجارتي محسوب می شود.

تنها خرید اموال منقول به قصد اجاره یا فروش معامله تجارتي نیست بلکه تحصیل مال منقول هم به قصد اجاره یا فروش معامله تجارتي محسوب می شود. مانند صید ماهی به قصد فروش

لازم به ذکر است تحصیل همیشه به دست آوردن بدون پول نیست بلکه صید ماهی هم ممکن است همراه با پرداخت عوارض یا کسب پروانه باشد.

اگر فردی در مسافرت کالایی را بخرد و بعد بفروشد عمل وی تجارتي است زیرا به قصد فروش خریداری نموده است ولی تاجر نیست زیرا معامله تجارتي شغل معمول او نیست.

(۲) تصدی به حمل و نقل از راه خشکی یا آب یا هوا به هر نحوی که باشد.

حمل و نقل در تجارت بسیار اهمیت دارد. تجارت مبتنی بر حمل و نقل است. حمل و نقل زمینی بر دو قسم است حمل نقل ریلی و حمل و نقل جاده ای.

حمل و نقل یکی از مهمترین نشانه های پیشرفت و فن آوری یک کشور است که متأسفانه در این زمینه کشور ما بسیار ضعیف است.

با وجودیکه حمل و نقل ریلی در کشور ما ضعیف است حمل و نقل جاده ای اهمیت بسیاری دارد. ولی با این وجود بسیاری از جاده های کشور ما اصلاً استاندارد نیست.

حمل و نقل هوایی امروزه بسیار اهمیت دارد به ویژه برای کشورهای کشورهای چو کشور ماکه وسعت زیادى دارد.

در حالیکه در کشورهای اروپایی به علت کوچک بودن کشورها و قوی بودن سیستم ریلی و قطارهای مجهز و سریع احتیاج چندانی به خطوط هوایی ندارند و مردم ترجیح می دهند در سفرهای داخلی از قطار استفاده کنند.

ولی در این کشورها باز هم خطوط هوایی بسیار قوی است و همیشه ارزآوری بسیاری برای کشورها دارد. نظیر ایرفرانس، سوئیس ایر، بریتیش ایر ویز

امروزه بر خطوط هوایی قوانین بسیاری حاکم است به نحوی که امروزه شاخه ای به حقوق هوایی در جهان وجود دارد و حتی شاخه در سازمان ملل متحد به نام ایکائو بر مقررات هوایی نظارت می کند.

با توجه به اینکه رشته هایی نظیر حقوق دریایی، حقوق حمل و نقل وابستگی بسیاری به پیشرفت تکنولوژی درد به همین علت به سرعت در حال تغییر است و نیاز دارد تا با تحولات جدید روز این قوانین عوض شود.

دیگر شاخه حمل و نقل، حمل و نقل دریایی است. $\frac{3}{4}$ کره زمین را آب پوشانده و کشور ما که به دریاهای آزاد راه دارد حمل و نقل دریایی در آن بسیار مورد توجه است.

در حدود ۹۶ تجارت ما از طریق دریا (صادرات یا واردات) صورت می گیرد. با توجه به اینکه دریاهای متعلق به هیچ کشوری نیست به راحتی می توان در حمل و نقل از آنها استفاده کرد.

سازمان ملل امروزه تلاش بسیاری در آزاد نگه داشتن و ایمن نگاه داشتن دریاهای دارد. در حقوق هم شاخه ای به نام حقوق دریایی وجود دارد همچنین شاخه دیگری به نام حقوق دریاهای وجود دارد. حقوق دریایی به جنبه حقوق خصوصی دریاهای می پردازد و حقوق دریاهای به جنبه حقوق عمومی دریاهای می پردازد. امروزه قوانین بسیاری بر حمل و نقل دریایی حاکم است.

برخی کشتوها از دریاچه‌ها و رودهایی برخوردارند که قابل کشتیرانی می‌باشند که بخشی از حمل و نقل از طریق آنها انجام می‌گیرد. این رودها و دریاچه‌ها می‌تواند در خاک یک کشور باشد یا بین چند کشور مشترک باشد.

امروزه مطالعات بسیاری بر روی شاخه‌های مختلف حقوق حمل و نقل انجام می‌گیرد و مجلات تخصصی مختلفی در این زمینه وجود دارد.

چیزی که در بند ۲ ماده ۲ قانون تجارت وجود دارد حمل و نقل نیست بلکه تصدی حمل و نقل است. یعنی باید مؤسسه‌ای وجود داشته باشد.

این مؤسسه ممکن است بسیار عظیم باشد مانند راه‌آهن جمهوری اسلامی، سازمان هواپیمایی جمهوری اسلامی، شرکت اتوبوسرانی، ... ؛ یا کوچک باشد مثل یک بنگاه باری شامل چند اتومبیل باربری و یک گاراژ و یک دفتر کوچک و یک انبار و چند نفر مسئول.

پس حمل و نقل تا زمانی دارای مؤسسه نباشد حمل و نقل تجاری محسوب نمی‌شود مانند راننده‌های تاکسی ولی آژانس‌های مسافربری چون مؤسسه وجود دارد تجارتی محسوب می‌شوند و لازم به ذکر است که فقط مسئولین و صاحب آژانس یا بنگاه تاجر می‌باشد و راننده‌ها تاجر نیستند.

«تصدی» حمل و نقل عمل تجارتی است و «متصدی» حمل و نقل تاجر محسوب می‌شود.

۳) هر قسم عملیات دلالی یا حق‌العمل‌کاری (کمیسیون) و یا عاملی و همچنین تصدی به هر نوع تأسیساتی که برای انجام بعضی امور ایجاد می‌شود و از قبیل تسهیل معاملات ملکی یا پیدا کردن خدمه یا تهیه و رساندن مقررات و غیره.

دلالی

دلالی در معاملات تجاری و حقوق تجارت بسیار اهمیت دارد و موجب وضوح اوضاع عملیات برای طرفین می‌گردد. دلال یا اطلاعاتی که دارد موجب می‌شود طرفین معامله دیربازی نسبت معامله تجاری خود پیدا کنند. مخصوصاً در امور صنعتی و تخصصی هر کسی به دنبال خرید بهترین جنس با کمترین قیمت است که دلال این اطلاعات را در اختیار طرفین معامله قرار می‌دهد.

باید توجه داشته باشیم دلال خود طرف معامله واقع نمی‌شود بلکه طرفین معامله را با هم آشنا می‌کند و موجبات انجام معامله را فراهم می‌کند و معامله را جوش می‌دهد.

قانون تجارت با یک باب از ابواب خود (باب ششم) را به دلالی اختصاص داده است.

ماده ۳۳۵ قانون تجارت در باب ششم (دلالی) تأکید دارد که دلال واسطه است. و دلالی تابع مقررات راجع به وکالت است. پس دلالی واسطه‌گری است نه اینکه طرف معامله واقع شود. و دلال هم در مقابل هم خود اجرت دریافت می‌کند. که این اجرت را اصطلاحاً حق دلالی می‌گویند.

دلال یک رابطه به آمر دارد. آمر کسی است که به دلال مراجعه می‌کند و از دلال کاری را می‌خواهد و رابطه دیگر دلال با طرف دیگر معامله است. دلال به عنوان وکیل عمل می‌کند و ید دلال علی‌الاصول ید امانی است. یعنی دلال امین است. در تمام مواردی که ید، ید امانی است مسئولیت ندارد و دلال هم مسئولیت در مقابل مال ندارد مگر اینکه تعدی و تفریط (کوتاهی) نماید.

پس کسی که معتقد است امین (دلال) مسئول است باید تعدی یا تفریط وی را ثابت کرد. پس اساساً ید دلال ید امانی است ولی در مواردی قانونگذار از این اصل عدول کرده است. اصولاً دلال یک وکیل است و ید وکیل ید امانی است.

ماده ۳۳۶ می‌گوید دلال می‌تواند در رشته‌های مختلف دلالی نماید ولی امروزه عملاً با تخصصی شدن امور چنین امری غیر ممکن است. هر چند منافاتی ندارد که دلال برای خودش هم خرید و فروش کند یعنی هم دلال باشد هم خرید و فروش کند.

ماده ۳۳۷: دلال امین است و لازمه امین بودن صداقت است و نباید باعث گمراه شدن طرفین معامله گردد.

دلال ممکن است یک آمر یا دو آمر داشته باشد. یعنی ممکن است برای یک طرف دلالی کند یا برای دو طرف هم دلالی کند.

دلال بیاد نسبت به آمر خود و طرف معامله صداقت را رعایت کند. پس دلال فقط در مقابل آمر مسئول نیست بلکه در مورد طرفین معامله مسئول است. اینکه دلال صداقت را رعایت نکرده است، مخفی کاری کرده، نیرنگ و تقلب به کاربرده است نیاز به اثبات دارد.

ماده ۳۳۸: دلال واسطه است پس نمی‌تواند قبض کند یا خودش پولی بدهد. پس دلال نمیتواند پولی پرداخت کند.

پرداخت دین از طرف غیر مدیون جایز است ولی وقتی می‌تواند به مدیون مرجعه کرد که از طرف او اذن داشته باشد (قانون مدنی) پس اگر دلال پولی پرداخت کند بدون اجازه طرف معامله یا عالم نمی‌تواند از مدیون دین خود را طلب کند و در دریافت دین دچار مشکل می‌شود.

لازم به ذکر است که نیاز به اجازه‌نامه است یعنی دلال باید باری پرداخت پول اجازه‌نامه کتبی داشته باشد.

ماده ۳۳۹: این ماده بر خلاف اصل ماد ۳۳۵ است. اصل این بود که ید دلال، ید امانی است و مسئول نیست مگر در صورت تعدی یا تفریط.

ولی این ماده دلال را مسئول تمام اشیاء و اسنادی است که در ضمن معاملات به او داده شده مگر اینکه ثابت کند تلف شدن اموال مربوط به شخص او نبوده است.

مثلاً اگر تصادفاً دفتر دلال آتش بگیرد و انساد هم بسوزد دلال مسئول نخواهد بود.

ماده ۳۴۰: برخی اوقات معامله از روی نمونه است. یعنی دلال نمونه را به خریدار نشان می‌دهد و خریدار با رؤیت نمونه اقدام به انجام معامله می‌نماید.

ممکن است در چنین مواردی اختلاف رخ دهد به همین جهت این ماده پیش‌بینی می‌کند که دلال برای رفع اختلافات احتمالی باید تا پایان معامله نمونه را نگهداری کند.

چون ممکن است بعد خریدار ادعا کند که این کالا مطابق نمونه نیست. پس دلال باید نمونه را نگهداری کند مگر اینکه طرفین وی را معاف کنند.

باید توجه داشت در مواردی که سفارشات فنی است باید مشخصات فنی به صورت دقیق در قرارداد قید شود و گرنه در صورت بروز دعوا با شکل روبه رو می‌شود.

ماده ۳۴۱: دلال می‌تواند برای چند آمر کار کند و در رشته‌های مختلف فعالیت کند. ولی در این صورت باید آمرین را از این امر مطلع کند. و اگر ضرر کند به خاطر این امر می‌تواند تقاضای اعاده ضرر کند.

ماده ۳۴۲: اگر معامله توسط دلال انجام گیرد و امضای اسناد در حضور دلال و توسط او انجام دلال ضامن صحت امضاهاست. یعنی دلال باید افراد اصلی حاضر کند تا اسناد را امضاء کنند نه اینکه افرادی را حاضر کند که امضاء را جعل نماید.

۳۴۱: در ماده ۳۴۱ اگر دلال آمرین را مطلع نکند معامله باطل نیست ولی اگر یک آمر ضرر کند (به علت تمایل دلال به آمر دیگر) می‌تواند تقاضای مطالبه ضرر نماید.

ماده ۳۴۳: دلال ضامن این نیست که طرفین معامله و آمرین به تعهد خود عمل نمایند. اگر طرفین به تعهدات خود عمل ننمایند دلال ضامن نیست مگر اینکه تعهد کرده باشد.

ماده ۳۴۴: برخی کالاها نیز در بورس معامله می‌شود یعنی علاوه بر بورس اوراق بهادار، بورس کالا هم داریم. برخی کالاها هم هستند که قیمت روز دارند مثل سکه بهار آزادی،

وقتی کالایی به قیمتی بیشتر از قیمت واقعی معامله می‌شود و طرفین راضی هستند دلال مسئول زیان خریدار نیست مگر اینکه تقصیر ازاد باشد یعنی اینکه دلال گفته باشد قیمت واقعی همین قیمت است ولی بعد مشخص شود قیمت واقعی کمتر بوده است دلال مسئول است و باید خسارت را جبران کند.

ماده ۳۴۵: همانطور که در مورد ماده ۳۴۳ بیان کردیم دلال یکی از طرفین را ضمانت نماید و تعهد او را تضمین کند در این مورد ضامن است.

ماده ۳۴۶: اگر دلال منتفع یا سهام در معامله باشد یعنی بخواهد مال خود را به آمر بفروشد باید به آمر اطلاع دهد یا همچنین به طرف دیگر هم اگر نمی‌دان باید اطلاع دهد.

چون در این حالت ممکن است دلال به نفع خود عمل کند و اگر اطلاع ندهد مسئول ضرر و زیان ناشی از این مسئله است و به جزای نقدی هم محکوم می‌شود.

ماده ۳۴۷: در صورتی که دلال در معامله با آمر سهیم باشد با آمر خود متضامناً مسئول اجرای تعهد هستند. یعنی می‌توان کل خسارات را از هر یک (آمر یا دلال) مطالبه کرد.

اجرت دلال و مغارج

ماده ۳۴۸: دلال واسطه انجام معامله است و زمانی کار دلالی تمام می‌شود که معامله را که دلال واسطه‌گری کرده به پایان رسیده باشد.

طبق قوانین ثبت معاملات راجع به اموال غیرمنقول باید در دفاتر اسناد ثبت شود و بدون ثبت در دفاتر اسناد رسمی اعتباری در دادگاه ندارد.

حال این سوال مطرح می‌شود که آیا دلال می‌تواند بدون ثبت معامله اموال غیرمنقولی که با وساطت وی انجام شده حق الزحمه خود را دریافت کند؟

هر چند قانون در ماده ۴۸ قانون ثبت بیان کرده که این معاملات بدون ثبت در دفاتر اسناد رسمی اعتبار ندارد ولی به زحمت می‌تون این نظر را پذیرفت؛ زیرا امروزه ثبت در دفتر اسناد رسمی به زحمت و با استعلام‌های فراوان با صرف زمان و هزینه زیاد انجام می‌گیرد.

پس با توجه به اینکه امروزه بسیاری از معاملات در دفاتر ثبت نمی‌شود و یا ثبت آن زمان زیادی می‌برد نمی‌توان حق الزحمه دلال را موقوف به ثبت در اسناد رسمی نمود. این نکته نیز قابل توجه است که امروزه در دادگاه‌ها مبیعه‌نامه‌های عادی را هم مورد استناد قرار می‌دهد و حکم صادر می‌کند.

پس دلال می‌تواند با تشکیل ارکان معامله حق الزحمه خود را دریافت کند.

ماده ۳۴۹: اگر دلال با دریافت وجه یا وعده گرفتن به نفع طرف دیگر معامله کند

(۱) نه می‌تواند هزینه‌هایی که کرده و حق دلالی خود را دریافت کند،

(۲) به مجازات خیانت در امانت محکوم می‌شود.

ماده ۳۵۰: اگر معامله‌ای مشروط به شرط باشد، مثلاً معامله‌ای انجام می‌گیرد به این شرط که چک ثمن تا فلان موقع وصول شود. در این حالت تا زمان حصول شرط دلال نمی‌تواند حق الزحمه خود را دریافت کند.

ماده ۳۵۱: اگر دلال مخارجی را انجام دهد در دو صورت می‌تواند این هزینه‌ها را دریافت کند. از قبیل هزینه‌های تبلیغات در روزنامه، تلویزیون،

الف) در قرارداد تصریح شده باشد که این هزینه‌ها قابل مطالبه است.

ب) عرف تجارتهی محل این مسئله را بیان کند.

ماده ۳۵۲) اگر معامله فسخ یا اقاله شود دلال می‌تواند حق دلالی خود را دریافت کند مگر آنکه فسخ معامله مستند به دلال باشد؛ مثلاً دلال می‌داند کالا عیب دارد و بعد با خیاب عیب معامله فسخ شود. این نوع فسخ معامله باید مستند به خیارات فسخ قانونی باشد.

ماده ۳۵۳: دلالی معاملات ممنوعه از قبیل اسلحه، مواد مخدر و ... اجرت ندارد.

ماده ۳۵۴: آمر باید هزینه‌های دلالی دلال را بپردازد مگر آنکه خلاف آن شرط شده باشد.

حق العمل کاری (کمیسیون) commission

بند ۳ ماده ۲ قانون تجارت حق العمل کاری را جزء اعمال تجارتهی می‌داند.

حق العمل کاری انجام معامله به نام خود و به حساب آمر. پس نام آمر در قرارداد ذکر نمی‌شود. این کار زمانی انجام می‌گیرد که آمر نمی‌خواهد نامش سرزبانها بیفتد.

حق العمل کار معامله را به حساب آمر انجام می‌دهد و سود و ضرر هم متعلق به آمر است و نه سود می‌برد و نه ضرر و فقط مزد خود را می‌گیرد.

ماده ۳۵۸: حق العمل کار در واقع امر، وکیل آمر است، حق العمل کار دستورات آمر را انجام می‌دهد و وکیل آمر محسوب می‌شود و ید حق العمل کار هم ید امانی است.

پس در مورد حق العمل کار هم چون ید وی امانی است اصل بر «عدم» مسئولیت وی است مگر آنکه تعدی یا تفریط او ثابت شود.

ماده ۳۵۹: حق العمل کار وکیل است و هر وکیلی باید گزارش اعمال خود را به موکل خود اطلاع دهد و اگر مأموریت محوله را انجام داد باید حتماً به اطلاع آمر برساند.

ماده ۳۶۰: حق العمل کار ملزم به بیمه کردن اموال آمر نیست مگر به دستور آمر. بیمه اموال وظیفه حق العمل کار نیست مگر آنکه آمر تصریح کرده باشد. مخصوصاً اینکه تا آمر دستور نداده باشد اگر حق العمل کار بیمه کند، حق العمل کار نمی تواند هزینه بیمه را دریافت کند.

ماده ۳۶۱: کالاهایی که برای حق العمل کار فرستاده می شود اگر با آنچه به وی اعلام شده مطابقت نداشته باشد باید این موارد در صورت مجلسی بیان شود تا این امکان وجود داشته باشد آمر به متصدی حمل و نقل رجوع کند.

ماده ۳۶۲: در مورد کالاهای سریع الفساد، حق العمل کار اگر مصلحت آمر ایجاب می ند باید با نظارت و اطلاع مدعی العموم یا دادستان، اموال را بفروشد. نظارت دادستان استعلامی است.

این امر در مورد کالاهای سریع الفساد وجود دارد که هر چه زمان بگذرد فاسد می شود و خسارت شدیدی به آمر وارد می شود. بدیهی است که اگر این وظیفه را انجام ندهد مسئول ضرر و زیان خواهد بود.

ماده ۳۶۳: حق العمل کار وکیل آمر است و باید طبق دستور آمر عمل کند. اگر آمر گفته باشد جنس را به قیمتی بفروشد و حق العمل کار ارزان تر از آن بفروشد مسئول تفاوت قیمت است مگر آنکه در ضرر بیشتری جلوگیری کرده باشد و اجازه آمر را هم مقدور نباشد. یعنی اگر کالا را بفروشد از آن قیمت هم ارزان تر می شود آمر بیشتر ضرر می کند.

ماده ۳۶۴: حق العمل کار در صورت تقصیر (تعدی، تفریط) مسئول است و باید خسارت را جبران کند.

تعدی: تجاوز از اذن تفریط: غفلت و انجام ندادن

ماده ۳۶۵: اگر حق العمل کار کالایی را برای آمر ارزانتر بخرد تا گرانتر بفروشد تفاوت قیمت متعلق به آمر است.

ماده ۳۶۶: اگر حق العمل کار کالا را نسیه یا اقساط بفروشد باید مبتنی بر اجازه و رضایت آمر باشد ولی گاهی عرف محل ایجاب می کند که معامله قسطی یا نسیه باشد. یعنی در بیان بازرگانان در اکثر موارد معاملات نقدی انجام نمی گیرد یعنی اگر بخواهد نقدی بفروشد مشتری پیدا نمی کند.

اگر عرف اجازه داد باشد نیازی به اجازه از آمر نیست مگر اینکه آمر بر خلاف عرف دستور دهد.

ماده ۳۶۷: حق العمل کار مسئول تعهدات طرف معامله نیست مگر اینکه ضمانت او را کرده باشد. که در این صورت مسئول است.

اگر هم حق العمل کار مجاز به معامله نسیه نبوده ولی این عمل را انجام داده مسئول تعهدات طرف معامله است یا اینکه عرف بلد او را مسئول بشناسد مثلاً کالا را نقد می خرند ولی به او به نسیه بفروشد که در این صورت حق العمل کار مسئول است.

ماده ۳۶۸: حق العمل کار برای انجام وظایف محوله باید هزینه هایی را انجام دهد. مثل هزینه های حمل و نقل، انبارداری، تبلیغات و ... این هزینه ها اصلاً و ؟؟؟؟؟ قابل مطالبه است. یعنی هم خود هزینه ها هم خسارت تأخیر تأدیه قابل مطالبه است.

ماده ۳۶۹: حق العمل کار زمانی می تواند اجرت را دریافت کند که مأموریت را انجام دهد ولی اگر قبل از اتمام کار آمر مأموریت وی را ملغی کند و یا به دلایلی متوقف شود به آن میزان از انجام عمل مستحق دریافت اجرت می باشد (نه به مقدار کل اجرت حق العمل کاری از پیش تعیین شده).

ماده ۳۷۰: حق العمل کار امین محسوب می شود و لازمه امانت درستی و صداقت است. اگر مشخص شود حق العمل کار قیمتی را به دروغ به آمر بیان کند یعنی کمتر از قیمت فروش به آمر اعلام کند یا بیشتر از قیمت خرید به آمر اعلام کند در این حالت مستحق حق العمل نخواهد بود. (ضمانت اجرایی)

ضمانت اجرایی:

(۱) مستحق حق العمل نخواهد بود.

(۲) خود او به عنوان خریدار یا فروشنده محسوب می شود. زیان وارده به حق العمل کار برمی گردد.

(۳) تحت عنوان خیانت در امانت تحت تعقیب کیفری قرار خواهد گرفت.

ماده ۳۷۱: اگر آمر حق العمل و یا هزینه ها را پرداخت نکند، حق العمل کار می تواند اموال آمر یا پولی که از آمر نزد اوست حبس کند.

البته فقط به اندازه ای حق حبس دارد که طلبکار باشد، مگر این که مال تجزیه ناپذیر باشد که می تواند کل مال را حبس کند.

ماده ۳۷۲: اگر کالایی که نزد حق العمل کار به فروش نرود یا به دستور آمر به فروش نرسد و آمر رجوع نکند، حق العمل کار می تواند اموال را به فروش برساند.

برای فروش اموال باید با نظارت دادستان شهرستان یا نماینده وی (مدعی العموم بدایت محل) اموال را به مزایده بگذارد. این نظارت استطلاعی است.

اگر صاحب کالا در محل حضور دارد باید به او اطلاع داده شود تا در محل حاضر شود یا اگر در جای دیگری است به او اطلاع داده شود.

این اطلاع باید به صورت اختاریه رسمی (اظهارنامه) به آمر ابلاغ گردد. اگر کالا در معرض فساد باشد اطلاع هم لازم نیست چون به ضرر آمر خواهد بود.

ماده ۳۷۳: در برخی کشورها هم بورس کالا وجود دارد هم بورس اوراق بهادار. اگر مال التجاره از اوراق بهادار بورس یا کالایی باشد که در بورس معامله می شود یعنی قیمت روز (بازاری-بورسی) داشته باشد چون قیمت آن ثابت است و بیشتر از قیمت بورس نخواهد بود حق العمل کار می تواند شخصاً معامله کند یعنی برای خود بخرد یا بفروشد.

کالایی که قیمت بازاری هم دارد از همین ماده تبعیت می‌کند. مانند سکه، پیکان صفر، آهن‌آلات و ... در این موارد اگر چه نام بورس اطلاق شود ولی قیمت، قیمت بازاری است و از نظر قانونی بورس محسوب نمی‌شود.

علت این است که در این موارد احتمال خیانت حق‌العمل‌کار وجود ندارد و نمی‌تواند به سود خود و به ضرر آمر عمل کند پس می‌تواند با خود هم معامله کند.

ماده ۳۷۴: در مورد ماده فوق حق‌العمل‌کار مستحق دریافت حق‌العمل و هزینه‌های عادی‌ای که انجام داده خواهد بود. قیمت هم قیمت روز انجام معامله محسوب می‌شود.

ماده ۳۷۵: در مواردی که حق‌العمل‌کار می‌تواند خود طرف معامله واقع شود اگر طرف معامله را به اطلاع آمر نرساند خود او طرف معامله محسوب می‌شود.

ماده ۳۷۶: اگر آمر از امر خود رجوع کند و حق‌العمل‌کار قبل از فرستادن پیام معامله

عاملی

عامل: عمل‌کننده، کسی که به حساب دیگری یا به نام دیگری عمل می‌کند.

تفاوت اساسی بین عامل و حق‌العمل‌کار:

حق‌العمل‌کار به نام خود و به حساب آمر معامله می‌کند ولی عامل به نام و به حساب دیگری معامله می‌کند.

واژه‌ای که امروزه به جای عامل به کار می‌رود نماینده است. عامل ترجمه واژه فرانسوی Agent می‌باشد. امروزه در سراسر جهان معاملات تجاری و صنعتی و مبادلات بازرگانی بسیار گسترده شده است و یکی از راه‌های نفوذ در تمام بازارهای دنیا همین بحث عاملی است.

اگر یک شرکت بخواهد در ۲۰ کشور نفوذ کند هزینه‌های سنگینی را پردازد. اداره چنین تشکیلات عظیمی هم دردسرهای فراوان دارد. به همین جهت به دنبال نمایندگانی با شرایط مورد نظر خود می‌گردد

سپس با بررسی، با افراد واجد شرایط قرارداد می‌بندد. عامل طبق قرارداد از خدماتی که ارائه می‌کند یا کالایی که می‌فروشد کسب درآمد می‌کند به همین جهت عامل خیلی دلسوزانه‌تر عمل می‌کند.

از جمله این عاملیت می‌توان به آژانس‌های فروش بلیط هواپیما اشاره کرد. مثلاً با فروش بلیط آل ایتالیا این شرکت را نسبت به خریدار متعهد می‌کند.

البته شرکتهای مادر از عاملهای خود بازرسی انجام می‌دهند تا ببینند آیا هنوز شرایط لازم را دارد نماینده می‌تواند نماینده انحصاری یا نماینده چند شرکت متعدد باشد.

این نماینده می‌تواند در آن واحد خو نیز تجارت کند. مثلاً عامل سیمان خودش آجر هم بفروشد.

تصدی به هر نوع تأسیسات

در ادامه بند ۳ ماده ۲ قانونگذار تصدی به هر نوع تأسیساتی که برای انجام بعضی امور انجام می‌شود را جزء اعمال تجارتي می‌داند.

باید تصدی دارای مؤسسه باشد البته مؤسسه و بزرگی آن را عرف عمل تعریف می‌کند. مثل مؤسسه باربری با یک گاراژ و یک اتاق یا مؤسسه حمل و نقل راه آهن.

قانونگذار سه مثال برای این نوع مؤسسات بیان می‌کند:

(۱) تسهیل معاملات ملکی (اموال غیرمنقول)

(۲) تهیه خدمه، کارگرایی، این قانون مربوط به سال ۱۸۰۷ و آغاز پیشرفت صنعتی است.

(۳) رساندن ملزومات، رساندن مواد اولیه

اگر چه اموال غیرمنقول را نمی‌تون در زمره حقوق تجات به شمار آورد. چون قابل تولید نیست ولی تسهیل معاملات ملکی یعنی دلالي، خرید و فروش اموال غیرمنقول جزء اعمال تجارتي محسوب می‌شود.

یکی از مثال‌هایی که خیلی می‌تواند مطرح باشد انبارداری اتس که بسیار تجارت به آن وابسته است. بسیاری موارد تاجری که اموال را خرید و فروش می‌کند برایش صرفه بیشتری دارد که اموال را به انباردار بسپارد تا اینکه خود انبار بسازد یا ایجاد کند. پارکینگ‌داری هم از این قبیل است.

(۴) تأسیس و به کار انداختن هر قسم کارخانه مشروط بر اینکه برای رفع حوائج شخصی نباشد.

به راه انداختن و تأسیس کارخانه عمل تجارتی است به عبارت دیگر کارخانه داری عمل تجارتی است. در کارخانه محصولاتی تولید می‌شود و به بازار عرضه می‌شود به همین جهت کارخانه داری عمل تجارتی محسوب می‌شود.

ممکن است در یک کارخانه کالایی تولید نشود بلکه فقط تغییری بر روی کالا انجام گیرد. مثل کارخانه، آسیاب، شالی کوبی و

صرف نظر از کالای تولیدی در کارخانه یا خدمت ارائه شده کارخانه‌داری عمل تجارتی محسوب می‌شود. درست است که در کارخانه نیروی انسانی وجود دارد ولی کار عمده را ماشین انجام می‌دهد. مثلاً در یک کارخانه رسیدگی و بافندگی، بافنده و ریسنده ماشین است.

برخلاف کارخانه، کارگاه است که انسان کار اصلی را انجام می‌دهد هر چند ماشین هم در آن وجود داشته باشد. مثلاً یک کارگاه خیاطی که ماشین خیاطی هم دارد ولی خیاطی را فرد انجام می‌دهد.

کارخانه داری به شرطی عمل تجارتی محسوب می‌شود که محصول برای تأمین حوائج شخصی نباشد. یعنی حتی برای تأمین حوائج یک کارخانه خاص نباشد.

مثلاً کارخانه تولید برق اضطراری که کنار یک کارخانه وجود دارد چون فقط برای کارخانه تولید برق می‌کند و آن را به فروش نمی‌رساند عمل تجارتی محسوب نمی‌شود.

یک آسیاب به تنهایی عمل می‌کند در این حالت عمل تجارتی است ولی یک کارخانه آسیاب که متعلق به مرغداری است و غذای مرغ‌ها را تأمین می‌کند و به جز برای مرغداری کار نمی‌کند عمل کارخانه آسیاب تجارتی محسوب نمی‌شود.

(۵) تصدی به عملیات حراجی.

یعنی حراجی توسط مؤسسه‌ای انجام بگیرد. در کشورهای اروپایی مؤسساتی وجود دارد که کار آنها انجام عملیات حراجی است.

این مؤسسات چند سالن دارند و هفته‌ای یک یا دو بار (ولی به صورت دائم) حراجی برگزار می‌کنند. دو روز قبل از انجام حراجی زمان مشاهده و معرفی کالاهاست که عموم مردم می‌توانند از این کالاها بازدید و کالای مورد نظر خود را انتخاب نمایند.

حراجی‌های این مؤسسات به صورت مزایده حضوری برگزار می‌شود که مسئولین حراجی حق‌العمل خود را پس از فروش از خریدار دریافت می‌کنند.

برخی اوقات حراج‌ها به صورت بین‌المللی و در مورد کلکسیون‌های گران قیمت انجام می‌شود. در ایران اینگونه مؤسسات وجود ندارد. فقط دوایر اجرای دادگستری یا ثبت برخی اوقات حراجی دارند.

(۶) تصدی به هر قسم نمایشگاه‌های عمومی.

این مؤسسات از زمانهای گذشته به صورت بازارهای مکاره در قرون وسطی در اروپا وجود داشته است. نمایشگاه‌های بین‌المللی و داخلی که امروزه بسیار در جهان برگزار می‌گردد و در فروش و عرضه و معرفی کالاها بسیار مؤثر است جزء همین دسته اعمال تجاری محسوب می‌شود.

در ایران که تصدی این مؤسسه (نمایشگاه‌های بین‌المللی) در اختیار دولت است، عمل عمل تجارتي محسوب شده و دولت در نقش تاجر است.

تصدی به نمایشگاه‌های آثار هنری اگر برای فروش باشد عمل تجارتي محسوب می‌شود. در اینجا هم مورد تمام نمایشگاه‌ها تصدی به این امر مهم است آن هم با استمرار در طول زمان حتی اگر در مدتی از سال خالی باشد.

(۷) هر قسم عملیات صرافی و بانکی

عملیات صرافی امروزه فقط تغییر پول است. (از واحدی به واحد دیگر، ریال به دلار و ...) عرف امروز صرافی را چنین تعریف می‌کند.

بانک‌ها هم امروزه عملیات صرافی به معنای تعویض پول انجام می‌دهند. پس صرافی هم عملیات بانکی است. علاوه بر بانک مؤسسات و مغازه‌هایی است که این عمل را انجام می‌دهد. ممکن است این عمل در دفتر هتل و یا ... هم انجام گیرد.

در گذشته تعداد بانکها کم بود صرافخانه‌هایی وجود داشت که عمل تعویض پول را انجام نمی‌دادند بلکه کارهای بانک‌های امروزی را انجام می‌دادند.

البته در ایران عملیات صرافی (تعویض پول) منحصر به بانک‌هاست و خارج از بانک قاچاق محسوب می‌شود. ولی بانک مرکزی در امارات و کیش و قشم اقدام به فروش ارز به صورت نامحدود می‌کند.

عملیات بانکی منحصر شده و بستگی به عرف دارد. افتتاح حساب، مضاربه، وام‌های مختلف، جعاله و

عملیات بانکی منحصر به بانک‌هاست و به نظر می‌رسد صندوق‌های قرض‌الحسنه را شامل نشود.

۸) معاملات برواتی اعم از اینکه بین تاجر یا غیر تاجر باشد.

بروات جمع برات است. برات جزء اسناد تجارتي است. اسناد تجارتي شامل برات، سفته، چک می‌باشد.

کلیه اعمال در مورد برات تجارتي است. صدور برات، قبول برات، انتقال برات با ظهرونیسی، ضمانت برات، ...

صدور چک را ماده ۳۱۴ عمل تجارتي نمی‌داند و عملیات راجع به چک برخلاف برات تجارتي نیست. در مورد سفته قانون ساکت است. برخی حقوقدانان در گذشته معتقد بودند چون مقررات در مورد برات عمدتاً در مورد سفته هم لازم‌الاجراست بند ۸ ماده ۲ در مورد سفته هم قابل اجراست و بگوئیم عملیات راجع به سفته هم تجارتي است.

ولی اکثر حقوقدانان معتقدند که عملیات راجع به سفته تجارتي نیست چون هر جا لازم بوده است اعلام کرده که قانون در مورد برات در مورد سفته هم لازم‌الاجراست ولی در بند ۸ چنین اشاره‌ای نکرده است. پس نمی‌توان آن را تجارتي دانست.

رأی اصراری دیوانعالی کشور هم نظر دوم را می‌پذیرد. البته عملیات بر روی سفته می‌تواند تبعاً تجاری محسوب شود.

برات حواله‌ای است که یک تاجر که به فردی بدهکار و به فردی طلبکار است به نفع طلبکار و بر عهده بدهکار به خود صادر می‌کند.

۹) عملیات بیمه بحری و غیر بحری.

مهمترین قسمت بیمه در کشورهای اروپایی امروزه بیمه تأمنی اجتماعی است. تأمین اجتماعی تضمین‌کننده تحصیل، زندگی، سلامت، ... مردم است. در کشورهایی که تأمین اجتماعی قوی است مردم نیازی به پس‌انداز ندارند. بیمه ابتدا از بیمه بحری آغاز شد. چون تجارت مخصوص دریا بود و تنها راه در تجارت، راه‌دریایی بود. امروزه بیمه‌گرها (مؤسسات بیمه) شخص حقوقی هستند نه شخص حقیقی.

طبق قانون اساسی بیمه‌ها باید دولتی باشند مگر اینکه مصلحت اقتصادی کشور ایجاب کند که امروزه قصد دارند بیمه‌ها را به بخش خصوصی واگذار کنند.

۱۰) کشتی‌سازی و خرید و فروش کشتی و کشتیرانی داخلی یا خارجی و معاملات راجعه به آنها.

کشتی در قانون تجارت بسیار مورد توجه واقع شده است، چون تنها راه تجارت در گذشته دریا بوده است. کشتیرانی چه بر روی دریا و چه بر روی دریاچه، رودخانه و ... همگی تجارتی محسوب می‌شوند. امروزه بخش عمده صادرات و واردات ایران از طریق دریا و کشتی انجام می‌گیرد.

این بندهای دهگانه ماده ۲ قانون تجارت اعمال تجارتی ذاتی می‌باشد. اعمال تجارتی تبعی هم وجود دارد که به آنها خواهیم پرداخت.

اعمال تجاری تبعی

اعمال مذکور در بندهای ۱-۱۰ ماده ۲ قانون تجارت اعمال تجاری محسوب می‌شوند. ماده ۳ قانون تجارت اعمال تجارتی تبعی را معرفی می‌کند.

اعمال تجارتی تبعی اعمالی هستند که به اعتبار تاجر بودن متعاملین یا یکی از آنها تجاری محسوب می‌شود. ماده ۳ قانون تجارت موارد زیر را اعمال تجارتی تبعی می‌شناسد:

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

این اشکال بر این بند وارد است که کسبه و صرافان و بانکها همگی تاجر محسوب می‌شوند و جدا کردن کسبه و صرافان و بانکها از تجار چندان صحیح به نظر نمی‌رسد.

یعنی این بند بیان می‌کند که معاملات بین تجار، تجارتی است چون کسبه (به موجب بند ۱ ماده ۲) و صرافان و بانکها (به موجب بند ۷ ماده ۲) همگی جزء تجار قرار می‌گیرند.

مثال:

یک تاجر فرش ۲ کیسه برنج برای مصرف شخصی خود از یک تاجر برنج می‌خرد، معامله تجارتی است.

یک تاجر فرش ۲ کیسه برنج برای مصرف شخصی خود از یک کشاورز می‌خرد، معامله تجارتی نیست.

در این بند دو طرف معامله باید تاجر باشند تا عمل تجارتی محسوب شود.

(۲) کلیه معاملاتی که تاجر یا غیر تاجر برای حوائج تجارتی خود می‌نماید.

در این مورد اگر یک طرف معامله هم تاجر باشد کافی است.

یک تاجر فرش برای غذا دادن به کارگران خود [حوائج تجارتی] ۲ کیسه برنج از کشاورز می‌خرد، معامله تجارتی است.

(۳) کلیه معاملاتی که اجزاء یا خدمه یا شاگرد تاجر برای امور تجارتی ارباب خود می‌نماید.

اگر طرف معامله شاگرد، تاجر باشد، عمل حتماً تجارتی است. (بند ۱ ماده ۳)

اگر طرف معامله شاگرد، تاجر نباشد، اگر برای رفع حوائج شخصی باشد، تجارتی نیست. ولی برای رفع

حوائج تجارتی اگر باشد، تجارتی است (بند ۲ ماده ۳)

پس این بند حرف مستقلی نمی‌زند بلکه اعمال تجارتی شامل این بد در حیطه بندهای ۱ و ۲ قرار

می‌گیرد.

(۴) کلیه معاملات شرکتهای تجاری.

بازرگانی که فعالیتهای تجاری می‌کنند بر دو نوعند: شخص حقیقی و شخص حقوقی (شرکتهای تجاری)

شرکتهای تجاری شخص حقوقی هستند و کلیه اعمال آنها تجاری است و اعمال غیرتجاری در مورد آنها معنی ندارد.

بنابراین کلیه اعمال شرکتهای تجاری، تجاری محسوب می‌شود و چه طرف معامله تاجر باشد چه تاجر نباشد، عمل انجام شده تجاری است.

به عبارت دیگر فعالیتهای شرکت تجاری یا تجاری ذاتی است یا برای حوائج تجاری است که باز هم تجاری محسوب می‌شود.

ماده ۴:

اموالی که در حقوق تجارت مورد بررسی قرار می‌گیرد اموالی هستند که اشباه و نظایر آن بتواند در عالم خارج تولید شود.

به همین دلیل اموال غیر منقول که اشباه و نظایر آن قابل تولید نیست، در حیطه قانون تجارت قرار نمی‌گیرد.

ماده ۵: این ماده یک اماره قانونی است. یعنی معامله تجاری است مگر آنکه خلاف آن ثابت شود.

اماره قانونی تا زمانی معتبر است که خلاف آن ثابت نشود. امارات قانونی قابل رد هستند.

اماره قانونی غیرقابل رد: متصدی حمل نمی‌تواند پس از صدور بارنامه در مقابل گیرنده، کالا را تحویل ندهد حتی اگر ثابت کند کالا را دریافت نکرده است.

باب هشتم: قرارداد حمل و نقل

ماده ۳۷۷:

متصدی حمل و نقل ترجمه کلمه فرانسوی *transporteur* است. طبق ماده ۲ قانون تجارت حمل و نقل کننده تاجر نیست بلکه تصدی به حمل و نقل کالا عمل تجارتي محسوب می شود.

متصدی حمل و نقل باید رد مقابل حمل و نقل کالا اجرت دریافت نماید و گرنه عمل وی تجارتي نیست.

نکته دیگر اینکه این مقررات فقط راجع به حمل و نقل اشیاء است و حمل و نقل افراد را شامل نمی شود. البته برخی حقوقدانان استدلال کرده اند که وقتی حمل و نقل اشیاء عمل تجارتي است حمل و نقل اشخاص هم باید عمل تجارتي باشد ولی این حرف خیلی موجه نیست چون اگر قانون می خواست حمل و نقل اشخاص را شامل این قانون بداند به آن اشاره می کرد. همانطور که در بند ۲ ماده ۲ قانون تجارت اشاره ای نکرده است به اشیاء یا اشخاص و ما تصدی حمل و نقل اشخاص را طبق همان ماده ۲ عمل تجاری می دانیم ولی شامل باب هشتم نمی شود.

مواد ۵۱۷ و ۵۱۶ قانون مدنی در مورد حمل و نقل است. قانون مدنی حمل و نقل را نوعی اجاره می داند و ید متصدی حمل و نقل را ید امانی می داند.

بنابراین در مواردی که شامل باب هشتم نمی شود (مثل حمل و نقل اشخاص) باید به مواد ۵۱۶ و ۵۱۷ قانون مدنی رجوع کنیم هر چند مصلحت چنین نیست ولی راه حل قانونی برای این امر وجود ندارد.

حمل و نقل حیوانات هم مانند حمل و نقل اشیاء است.

نکته قابل توجه دیگر این است که در این ماده لفظ «کسی» به کار برده شده است. کس در ادبیات بر شخص حقیقی دلالت می کند در حالیکه بدون تردید اشخاص حقوقی که نقش بسیار مهمی در حمل و نقل هوایی، دریایی، زمینی، ریلی دارند جزء این ماده به حساب می آیند.

ماده ۳۷۸: قرارداد حمل و نقل تابع قوانین وکالت است. یعنی فرستنده کالا موکل و متصدی حمل و نقل وکیل است. البته این اصل کلی در مواردی استثناء می شود.

مهمترین اصل در قوانین راجع به وکالت این است که ید وکیل امانی است و تا زمانی که تعدی و تفریط وی ثابت نشده باشد مسئول نخواهد بود. ولی در حمل و نقل این امر در مواد بعدی استثناء می‌شود.

ماده ۳۷۹:

برای قرارداد حمل و نقل بارنامه صادر می‌شود. در بارنامه کالا توصیفات کمی و کیفی وصف می‌شود. در بارنامه طبق اظهارات فروشنده تکمیل می‌گردد. معمول این است که بارنامه را فرستنده تنظیم می‌کند و متصدی حمل و نقل بارنامه را امضاء می‌کند.

اطلاعات لازم برای ثبت در بارنامه در این ماده ذکر شده است: (برخی از موارد)

- (۱) آدرس صحیح مرسل الیه (و به تبع آن نام مرسل^۱ الیه یا گیرنده)
- (۲) محل تسلیم مال: به نظر می‌رسد منظور محلی باشد که فرستنده کالا را به متصدی حمل و نقل تحویل می‌دهد.
- (۳) عده عدل یا بسته و طرز عدل‌بندی: بیشتر امروزه به جای عدل بسته به کار می‌رود. تعداد بسته کالا باید توسط فروشنده ذکر شود.
- بسته بندی بسیار مهم است کالاهایی بسته‌بندی نمی‌شوند که بدون بسته‌بندی در معرض خطر قرار نمی‌گیرند. مثل تیر آهن، میل گرد و
- کالاهایی که در معرض خطر خرابی قرار می‌گیرند باید بسته بندی شوند آن هم به نحوی که در طول حمل کالا سالم بماند. این بسته‌بندی ممکن است به صورت کارتن، چوبی و ... باشد.
- امروزه انقلاب مهمی در بسته‌بندی رخ داده است و آن استفاده از کانتینر است. کانتینر بسیار محکم است و به کالاهای درونی به سادگی ضربه وارد نمی‌شود. بارگیری آن بسیار سریع است. کانتینر معمولاً ضد آب هستند. و در برخی موارد کانتینر قابلیت حمل با تریلی را هم دارد.
- در کانتینر و یا کلاً بسته‌بندی باید ای نکته مورد توجه قرار گیرد که چه کالایی در کنار چه کالایی قرار می‌گیرد که صدمه‌نبیند.

۴) وزن و محتوی عدل: وزن و محتوی بسته‌ها باید مشخص شود تا در صورت بروز خسارت کالای مورد خسارت و مبلغ آن را بتوان تعیین کرد.

۵) مدتی که مال باید در آن مدت تسلیم شود: یکی از مسئولیت‌های متصدی حمل و نقل تأخیر در تحویل کالا به گیرنده است و اگر مدت تسلیم آن مشخص نشود با عرف می‌سنجند و متصدی حمل و نقل در مقابل تأخیر در تحویل ضامن است و در صورت تأخیر باید خسارت پرداخت کند.

۶) راهی که حمل باید از آن راه به عمل آید: برخی راه‌ها امن هستند و برخی خطرناک، اگر متصدی حمل از مسیر ذکر شده در بارنامه تخلف کند مسئول خواهد بود.

۷) قیمت اشیاء گرانبها

اگر فرستنده به غلط برخی از این اطلاعات را در بارنامه قید کند یا اصلاً قید نکند خسارات ناشیه از آن برعهده ارسال‌کننده (فرستنده) خواهد بود.

ماده ۳۸۰: کالاهایی که حمل می‌شوند ممکن است مورد یک سری حوادثی واقع شود که به کالا خسارت وارد آید یا معیوب شود. جهت جلوگیری از آسیب دیدگی از خطرات مختلف کالا باید عدل‌بندی (بسته‌بندی) شود.

این بسته‌بندی باید متناسب با تنوع کالا باشد. توجه به حساسیت، شکنندگی و... بسته‌بندی باید به نحو مقتضی انجام گیرد.

امروزه بسته‌بندی به عنوان یک صنعت به حساب می‌آید. البته بسته‌بندی فقط می‌تواند جلوی خطرات معمول را بگیرد و خسارات ناشی از خطرهای شدید را نمی‌توان با بسته‌بندی از بین برد.

امروزه وزن ناخالص که برای کالاها به کار می‌رود معرف وزن خالص و وزن بسته‌بندی می‌باشد.

امروزه صنعت بسته‌بندی با پیدایش کانتینر دچار تحول عظیمی شده‌است و این کانتینرها عموماً ضد آب هستند موجب تسهیل بارگیری و حمل و نقل کالا می‌شوند علاوه بر این از کالا نیز به خوبی حفاظت می‌کند.

وظیفه بسته‌بندی و تناسب آن با کالا بر عهده ارسال‌کننده‌است. اگر ثابت شود که بسته‌بندی کالا متناسب کالا نبوده است، فرستنده کالا مسئول خسارات ناشی از آن خواهد بود. باید توجه گردد این نقص در بسته‌بندی باید ثابت شود (توسط متصدی حمل و نقل)، ثانیاً رابطه علیت بین نقص موجود در بسته‌بندی و خسارات وارده وجود داشته باشد.

متصدی حمل و نقل باید در صورت وجود هر گونه نقص در بسته‌بندی آن را در بارنامه قید کند و عمل رزرو را انجام دهد.

در صورت رزرو کردن خسارات وارده بر عهده فرستنده است مگر اینکه ثابت کند که رابطه علیت بین خسارت و نقص بسته‌بندی وجود ندارد.

اگر عمل رزرو انجام نگیرد خسارت بر عهده متصدی حمل و نقل است مگر آنکه ثابت کند بسته‌بندی اشکال داشته ولی در بارنامه قید نشده است.

در این ماده قانونگذار از لفظ خسارت بحری استفاده شده است و معادل آن «آواری» نوشته شده‌است.

آواری با تلفظ صحیح آوری (avaries) فرانسوی و از زبان عربی (عوار) گرفته شده است. این کلمه مطلق خسارت را بیان می‌کند که به اشتباه معادل خسارت عربی نوشته شده است.

ماده ۳۸۱: همان بحث اعمال رزرو را بیان می‌کند که در صورت عدم اعمال رزرو مسئول خسارات وارده متصدی حمل و نقل است.

ماده ۳۸۲: این ماده حق استرداد را بیان می‌کند.

فرستنده حق دارد کالایی را که به متصدی حمل و نقل تسلیم کرده هر وقت که خواست پس بگیرد و یا محل مقصد را عوض کند. البته در این صورت باید هزینه‌هایی که متصدی حمل و نقل کرده و خسارات او را جبران کند. «حق استرداد» همیشه قابل استفاده برای فرستنده کالا نیست. در ماده ۳۸۳ مواردی که این حق وجود ندارد را بیان می‌کند.

ماده ۳۸۳: در شرایط ذیل فرستنده نمی‌تواند از حق استرداد استفاده کند:

۱) در صورتی که بارنامه توسط ارسال‌کننده تهیه و به وسیله متصدی حمل و نقل به مرسل‌الیه تسلیم شده باشد.

فرستنده اطلاعات کمی و کیفی با را در بارنامه قید می‌کند (بارنامه را فرستنده تنظیم می‌کند) البته ممکن است اطلاعات را فرستنده به متصدی حمل بدهد و متصدی حمل بارنامه را تنظیم کند ولی فر شایع این است که فرستنده آن را تهیه کند.

اگر این بارنامه در اختیار گیرنده (مرسل^۱ الیه) قرار گیرد، دیگر فرستنده حق استرداد ندارد. چون بارنامه به معنای سند مالکیت کالا است و می‌توان با ظهرونیسی آن را منتقل کرد.

اگر بارنامه در اختیار گیرنده باشد ممکن است آن را واگذار کند و انتقال دهد به همین علت نفی حق استرداد کاملاً موجه است.

۲) در صورتی که متصدی حمل و نقل رسیدی به ارسال‌کننده داده و ارسال‌کننده نتواند آن را پس دهد.

ممکن است در مواردی که بارنامه صادر نمی‌شود متصدی حمل و نقل رسیدی به فرستنده می‌دهد اگر فرستنده نتواند رسید را به متصدی حمل تسلیم کند.

چون ممکن است رسید در اختیار دیگری قرار گیرد و از متصدی حمل دریافت آن را تقاضا کند.

۳) در صورتی که متصدی حمل و نقل به مرسل‌الیه اعلام کرده باشد که مال‌التجاره به مقصد رسیده و باید آن را تحویل گیرد.

زمانی که مال‌التجاره به مقصد رسیده باشد و متصدی حمل به گیرنده اعلام کند که کالا رسیده است یعنی کالا متعلق به توس و گیرنده هم با توجه به این اعلام ممکن است هزینه‌هایی انجام دهد و یا معاملاتی بر روی آن انجام دهد. پس فرستنده دیگر حق استرداد ندارد.

۴) در صورتی که پس از وصول مال‌التجاره به مقصد مرسل‌الیه تسلیم آن را تقاضا کرده باشد.

پس از وصول مال التجاره به مقصد گیرنده، تقاضای تحویل آن را نموده باشد، دیگر فرستنده حق استرداد ندارد. البته در این موارد اگر متصدی رسیدی به فرستنده داده باشد قبل از رسیدن به مقصد مکلف به عمل به دستور گیرنده نیست مگر آنکه رسید در اختیار گیرنده باشد.

ماده ۳۸۴:

اگر گیرنده مال التجاره را قبول نکند.

مخارج و هزینه‌ها حمل و نقل را گیرنده پرداخت نکند، متصدی حمل حق حبس دارد.

به گیرنده دسترسی نباشد.

با توجه به این ماده مشخص می‌شود که به محض رسیدن به مقصد متصدی باید طی اعلامیه‌ای (notice) به اطلاع گیرنده برساند.

حال اگر به هر یک از دلایل سه گانه کالا به دست گیرنده نرسد، وظیفه متصدی این است که بلافاصله مراتب را به اطلاع فرستنده برساند.

با اعلام به فرستنده مسئولیت متصدی حمل به پایان می‌رسد و ید ضمانی به ید امانی تبدیل می‌شود.

متصدی حمل می‌تواند کالا را نزد خود نگهدارد یا نزد شخص ثالثی به امانت بگذارد که البته در این مورد تمام هزینه‌ها بر عهده صاحب کالا (فرستنده یا گیرنده) است.

متصدی حمل باید تا زمانی مناسب کالا را نگهداری کند. مدت مناسب را عرف تعیین می‌کند. پس از اتمام این فرصت اگر فرستنده تکلیف کالا را مشخص نکند طبق ماده ۳۶۲ متصدی حمل می‌تواند با نظارت استعلامی دادستان کالا را به فروش رسانده هزینه‌های خود را بردارد.

ماده ۳۸۵: در مواردی که کالا سریع‌الفساد باشد متصدی حمل می‌تواند در اسرع وقت مراتب را به فرستنده یا گیرنده اعلام کند و با نظارت دادستان کالا را می‌فروشد.

در این مورد نیاز به صبر کردن مدت زمان خاصی نیست.

اگر هزینه‌های نگهدار بیشتر از ارزش کالا باشد باز هم نیاز به گذشتن زمان معینی برای فروش نیست. و متصدی حمل می‌تواند با اطلاع دادستان محل و فرستنده و گیرنده، بلافاصله کالا را به فروش برساند.

ماده ۳۸۶: قرارداد حمل و نقل طبق ماده ۳۷۸ قانون تجارت تابع مقررات وکالت است به جز مواردی که استثناء می‌شود. یکی از مواردی که از این اصل عدول می‌کند و قرارداد حمل و نقل تابع قرارداد وکالت نیست همین مسأله است.

اگر مال التجاره تلف یا گم شود متصدی حمل و نقل مسئول قیمت آن خواهد بود یعنی ید متصدی ید ضمانی است. زیرا اگر قرارداد حمل و نقل تابع مقررات وکالت باشد متصدی را نباید مسئول شناخت مگر آنکه تعدی یا تفریط وی ثابت شود.

در این ماده اصل را مسئولیت متصدی حمل و نقل بیان کرده و مسئولیت او را مفروض کرده است. در حالیکه طبق مقررات وکالت اصل عدم مسئولیت است.

متصدی حمل و نقل مسئولیت: تلف شدن مال التجاره: تصادف ماشین، آتش گرفتن و

گم شدن مال التجاره از قبیل سرفت و

طبیعی است اگر کالای مورد نظر مفقود گردد و پس از مدتی پیدا شود متصدی حمل و نقل می‌تواند کالا را به صاحب آن پس داده و خسارت پرداختی به او را طلب نماید.

پس: «اصل مسئولیت متصدی حمل و نقل است». ولی در شرایط خاص متصدی می‌تواند از مسئولیت معاف گردد. این موارد عبارتند از:

(۱) جنس خود کالا: طبیعت جنس کالا فاسد شدنی و از بین رفتنی باشد. مثل اکسید شدن آهن، آفت زدن محصول، بید زدن پارچه و

(۲) ورود خسارت به کالا معلول تقصیر فرستنده باشد. یکی از مهمترین موارد تقصیر ضعف بسته‌بندی است. چون هر کالایی مطابق وضعیتی که دارد باید بسته‌بندی شود. به نحوی یک بسته‌بندی، کالا را از ورود خسارت حفظ کند.

یا به عنوان مثال فرستنده کالایی را که بر اثر باران خراب می‌شود با کامیون روباز در فصل بارندگی حمل می‌کند. در این حالت طبیعتاً مقصر تلف شدن مال خود فرستنده است نه متصدی حمل و نقل.

از دیگر مواردی که فرستنده مقصر است می‌توان به مواردی اشاره کرد که فرستنده اطلاعات نادرست و یا ناقص در اختیار متصدی حمل و نقل قرار دهد.

از وظایف مهم متصدی حمل و نقل بارچینی است یعنی چه باری در کنار چه باری قرار گیرد. حال اگر به علت اطلاعات غلط فرستنده، بارچینی اشتباهی انجام گیرد و کالا تلف شود متصدی حمل و نقل مسئول نخواهد بود.

(۳) مواردی که هیچ متصدی مواظبی نتواند از خسارت جلوگیری کند:
در این موارد که اصطلاحاً فورس ماژور یا قوه قاهره نامیده می‌شود متصدی حمل مسئول نخواهد بود.

ارکان فورس ماژور: (۱) علت باید یک علت خارجی باشد. مثل سیل، زلزله، سقوط بهمن، ...

(۲) غیر قابل دفع باشد و نتوان آن را مهار کرد.

(۳) غیر قابل پیش‌بینی باشد. مثل جنگ ناگهانی

به عنوان مثال یک سرقت ساده و دله دزدی از اتومبیل حمل که با حفاظت و دقت قابل پیشگیری است قابل دفع است و فورس ماژور نیست. ولی یک سرقت مسلحانه غیر قابل دفع و فورس ماژور است.

در یک منطقه جنگی که از قبل مشخص است، عبور از آن و تلف شدن مال بر اثر جنگ فورس ماژور نمی‌باشد. چون قابل پیش‌بینی بوده است ولی در جنگ ناگهانی اوضاع فورس ماژور خواهد بود.

البته فورس ماژور در شرایطی وجود خواهد داشت که هیچ متصدی حمل و نقل مواظبی نتواند جلوی خسارت را بگیرد. البته تمام این موارد باید توسط متصدی حمل و نقل اثبات شود تا مسئولیت وی رفع گردد. حال اگر مال تلف یا مفقود گردد و عدم مسئولیت متصدی هم ثابت نگردد، متصدی باید قیمت خسارت وارده را پرداخت کند.

این خسارت، شامل قیمت کالا، هزینه‌های حمل و نقل پرداختی، عوارض گمرکی پرداختی و ... می‌باشد.

این مقررات عمدتاً مربوط به گذشته است. امروزه عمده حمل و نقل، حمل و نقل بین‌المللی است. هر کشوری مجبور است صادرات و واردات داشته باشد تا بتواند روی پای خود بایستد. باتوجه به این که ۳/۵ کره زمین را آب گرفته، حمل و نقل دریایی بسیار مقرون به صرفه و راحت است.

در اروپا سیستم راه‌آهن بسیار قوی و گسترده وجود دارد به نحوی که تمام نقاط اروپا به هم متصل می‌شود و از این طریق با یکدیگر در ارتباط می‌باشند و راه‌آهن بخش اعظمی از حمل و نقل کالا را انجام می‌دهد.

طبق قانون حداکثر خسارت پرداختی به ازاء هر واحد کالا ۱۰۰ لیتر استرلینگ است. در حالیکه ماده ۳۸۶ بیان نموده است که کل قیمت خسارت توسط متصدی باید پرداخت گردد.

اگر کالا به دلایلی خارج از اراده متصدی که غیر قابل دفع و پیش‌بینی باشد به مقصد نرسد نه تنها متصدی حمل و نقل نباید خسارت پرداخت کند بلکه هزینه حمل و نقل را نیز دریافت خواهد کرد.

ماده ۳۸۷: در مورد خسارات وارده ناشی از نقص یا تأخیر تسلیم نیز فرض مسئولیت متصدی حمل است مگر آنکه به دلایلی که در ماده ۳۸۶ قانون تجارت ذکر گردید عدم مسئولیت متصدی اثبات گردد. ممکن است کالا در حین حمل و نقل دچار نقص گردد.

لازم به ذکر است تأخیر تسلیم بسیار مهم است گاهی اوقات تسلیم موجب خساراتی بیش از بهای کالا می‌شود.

در ماده ۳۸۷ بیان می‌شود که این خسارت نباید بیش از مقداری باشد که در صورت اتلاف کامل مال متوجه متصدی حمل بوده است.

در برخی از قراردادهای حمل و نقل زمینی مقداری خسارت نقص حداکثر به اندازه هزینه حمل و نقل خواهد بود. لازم به ذکر است که صرف تأخیر تسلیم موجب حق دریافت خسارت برای فرستنده نخواهد بود. بلکه خسارت باید ثابت شود. در ضمن خسارت، فقط خسارتهای مستقیم را در بر می‌گیرد و مثلاً خسارت نفع احتمالی و خسارات معنوی را شامل نمی‌شود.

انعقاد قرارداد حمل و نقل بین طرفین (فرستنده-حمل کننده یا متصدی حمل و نقل) صورت می گیرد طبیعتاً و عموماً متصدی حمل و نقل اجرای آن را خود بر عهده نمی گیرد بلکه کسی را برای اجرای حمل و نقل مأمور می کند.

ممکن است حتی متصدی حمل و نقل اجرای قرارداد را خود بر عهده گیرد ولی وسیله حمل در بین راه دچار نقص می گردد و متصدی مجبور می شود حمل کالا را به فرد دیگری واگذار کند. یا بار به اندازه کافی به دست نمی آورد و حمل خرده بار را به فرد دیگری واگذار کند. در حالت دیگر ممکن است متصدی حمل، حمل کالایی را بر عهده گیرد ولی از ابتدا قصد دارد آن را به دیگری واگذار نماید که در این صورت متصدی حمل، حق العمل کار (کمسیونر) است.

در تمام حالات ذکر شده فرستنده، متصدی حمل طرف قرارداد را می شناسد و در صورت بروز خسارت از او شکایت می کند.

البته متصدی حمل و نقل هم به نوبه خود حق دارد به مأمور اجرای قرارداد رجوع کرده و از او خسارت وارده را طلب کند.

البته در قوانین حدید و مدرن، فرستنده یا گیرنده می تواند دعوای خود را هم علیه متصدی حمل طرف قرارداد طرح کند و هم علیه متصدی حملی که حمل کالا را بر عهده گرفته است (عملاً).

از حمل و نقل هوایی کنوانسیون «گواتمالاخارا» در این زمینه وجود دارد و صاحب کالا طبق آن حق دارد دعوای خود را هم علیه متصدی حمل مذکور در قرارداد و هم متصدی حمل واقعی اقامه نماید. کنوانسیون C.N.R این اجازه را به صاحب کالا در حمل جاده ای داده است.

البته در یک رأی دیوان عالی کشور بیان شده عوا فقط علیه متصدی حملی باید اقامه شود که در قرارداد ذکر شده نه متصدی حمل اصلی. (البته از سوی گیرنده یا فرستنده)

ماده ۳۸۹:

طبق این ماده متصدی حمل و نقل وظیفه دارد به محض وصول کالا به مقصد گیرنده را مطلع نماید تا کالای خد را تحویل بگیرد. بنابراین متصدی حمل اطلاعیه‌ای برای مرسل^۱ الیه می‌فرستند و صاحب کالا باید مراجعه کند و کالای خود را تحویل بگیرد. اصطلاحاً به این اطلاعیه «نوتیس» (Notice) گفته می‌شود.

پس از اعلام وصول به گیرنده، ید ضمانی متصدی حمل به ید امانی تبدیل می‌شود و مسئولیت او از متصدی حمل و نقل به امین تغییر می‌یابد.

متصدی حمل و نقل می‌تواند کالا را نگهداری کند (تا زمان متعارف) و سپس با فروش آن هزینه‌های مربوطه را کسر و بقیه را به گیرنده مسترد نماید.

ماده ۳۹۰: این ماده بیانگر حق حبس برای متصدی حمل و نقل نیست چون زمانی که گیرنده مبلغ مودر اختلاف را در صندوق دادگستری امانت گذارد می‌تواند کالا را دریافت کند.

در حالیکه در مورد حق‌العمل کار تا زمانی که حق‌العمل کار، هزینه اجرت خود را دریافت نکند حق حبس دارد.

ولی در این مورد متصدی حمل و نقل حق نگهداری مال را دارد ولی این حق، حق حبس به معنای تمام کلمه نیست. و در صورت امانت‌گذارن مبلغ مورد اخلاف در صندوق دادگستری گیرنده حق تحویل کالای خود را دارد.

ماده ۳۹۱: زمانی که متصدی حمل کالا را به مقصد رساند و به گیرنده اعلام کرد، گیرنده رجوع کرده و کالا را طی صورتجلسه‌ای تحویل می‌گیرد و یا رسید به متصدی حمل و نقل می‌دهد.

اگر گیرنده هر گونه ادعای خسارت، نقص، خرابی و ... دارد باید در آن صورت جلسه یا رسید ذکر کند. اگر خسارتی وجود دارد باید در رسید ذکر کند که به آن رزرو می‌گویند.

اگر رسید یا صورتجلسه‌ای که گیرنده صادر می‌کند دارای رزرو نباشد (و clean باشد) دیگر گیرنده حق اقامه دعوی ندارد مگر در موارد زیر:

(۱) تدلیس، (۲) تقصیر عمدی

اگر متصدی حمل مرتکب تدلیس شده باشد یعنی کالا را با کالای تقلبی و بدلی عوض کرده باشد به نحوی که در ابتدا مشخص و قابل تشخیص نبوده است.

تقصیر عمدی، همراه با قصد مجرمانه و سوء نیت نیست بلکه بی احتیاطی و بی مبالاتی و عدم رعایت نظامات به حدی بالاست که در حقوق رم و فرانسه آن را معادل تقلب می دانند.

پس اگر تقصیر عمدی به اثبات برسد و گیرنده بتواند با ارائه ادله کافی در دادگاه آن را به اثبات برساند، گیرنده (صاحب کالا) حق شکایت دارد حتی اگر صورتجلسه و یا رسید دارای رزرو نباشد و خسارتی در آن به ثبت نرسیده باشد.

حالت سومی اگر خسارت غیر ظاهر باشد. یعنی ظاهر کالا و بسته بندی آن سالم باشد و عرف هم نباشد که بسته بندی کالا باز شود و کالا باید آکبند باشد تا به فروش رود.

اگر با خروج از بسته بندی آن مشخص شود که کالا خسارت دیده است، خسارت غیرظاهر است. البته خسارت نباید در ظاهر (بسته بندی) مشخص باشد. در این حالت نیز که خسارت غیرظاهر باشد می تواند حداکثر ظرف ۸ روز شکایت کند حتی اگر صورتجلسه بدون رزرو باشد.

به نظر می رسد مدت زمان ۸ روز فقط مربوط به خسارت غیر ظاهر باشد و در مورد تدلیس و تقصیر عمدی به نظر می رسد محدودیت زمانی در اقامه دعوی وجود ندارد.

ماده ۳۹۲: ممکن است بین متصدی حمل و نقل و مرسل^۱ الیه اختلافاتی رخ دهد. مثلاً مرسل^۲ الیه ادعا می کند متصدی مرتکب تقلب، تقصیر و ... شده و یا متصدی حمل تقاضای هزینه های دیگری را دارد. این ماده عمدتاً در مورد مواردی است که متصدی تقاضای جوهی دارد.

در این حالت به امر دادگاه به نزد شخص ثالثی سپرده می شود و لدی الاقتضاء به فروش می رسد. مثلاً در حالتی که هزینه نگهداری آن زیاد است، یا کالا طراوت و شادابی خود را از دست می دهد یا کالا باید در فصل معینی به فروش برسد، ...

در حالت اقتضا محکمه دستور به فروش می‌دهد ولی قبل از فروش وضعیت کالا باید طی صورتجلسه مشخص شود.

صاحب کالا در صورتی می‌تواند جلوی فروش کالا را بگیرد که مبلغ مورد اختلاف را در صندوق دادگستری به امانت بگذارد.

مرور زمان

ماده ۳۹۳: مرور زمان عبارت است از مدت زمانی که اگر سپری شود و در آن مدت دعوی طرح نشود پس از انقضای آن مدنت اگر دعوی مطرح شود، مدعی علیه (خوانده) می‌تواند ادعای مرور زمان کند.

مدت مرور زمان در خسارات ناشی از حمل و نقل ۱ سال است و پس از این مدت مرسل^۱ الیه حق شکایت ندارد.

مبدأ مرور زمان:

در صورت تلف شدن یا گم شدن: روزی که کالا باید تسلیم می‌شده است.

در مورد خسارت: روزی که کالا تسلیم شده است.

ماده ۳۹۴: مقررات حمل و نقل با پست تابع این مقررات نیست.

تکالیف تاجر

دو تکلیف عمده تاجر: (۱) داشتن دفاتر تجاری (۲) ثبت نام در دفتر ثبت تجاری

دفاتر تجاری

باب دوم قانون تجارت پیرامون دفاتر تجاری و دفتر ثبت تجاری است.

ماده ۶: این ماده دفاتر تجاری را نام می‌برد و تاجر را مکلف به داشتن این دفاتر می‌کند. البته کسبه جزء با وجودیکه تاجر هستند از این قانون استثناء شده‌اند.

به موجب ماده ۱۹ قانون تجارت کسبه جزء طبق مقررات وزارت عدلیه (قویه قضائیه) طی نظام‌نامه‌ای مشخص می‌شود.

نظام‌نامه شماره ۷۰۴۴ مورخ ۱۳۱۱/۳/۱۵.

نظر به ماده ۱۹ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱/۲/۱۳ مقرر می‌دارد:

ماده واحده: کسانی که مطابق عرف تجارت اطلاق تاجر به آنها نمی‌شود در صورتی که داخل در یکی از طبقات ذیل باشند کسبه جزء محسوب و از داشتن دفتر تجاری معاف خواهند بود:

(۱) کسانی که فروش سالیانه آنها از ۲۰۰۰۰ ریال تجاوز نمی‌کند.

(۲) شوهر و گاری‌چی و به طور کلی مُکاری از هر قبیل.

(۳) متصدیان حمل و نقل در صورتیکه عایدی غیر خالص آنها در سال متجاوز از ۱۲۰۰۰ ریال نباشد و داخل در طبقات مذکور در بند ۲ هم نباشند.

این نظام‌نامه طی نظام‌نامه جدید ماده ۱۹ قانون تجارت مصوب ۱۳۸۱/۲/۱۳ نسخ گردید و نظام‌نامه جدید حاکم گردیده است.

نکته قابل توجه در این نظام‌نامه این است که اکثر پیشه‌وران (که در نظام‌نامه ذکر شده است) اصلاً تاجر نیستند بنابر این چندان صحیح نیست پیشه‌وران (نجار، خیاط، مسگر، ...) که اصلاً تاجر نیستند و می‌توان گفت منظور از پیشه‌وران فقط بخش خاصی مثل بقال، لبنیاتی‌ها، می‌باشد.

در مورد تولیدکنندگان هم جای همین سوال باقی است چون برخی تولیدکنندگان تاجر نیستند. ارائه‌کنندگان خدمات هم بسیاری‌شان تاجر نیستند مثل تعمیرکار رادیو تلویزیون، خشک‌شویی، بنابراین این گروه را نباید جزء کسبه جزء قرار داد چون کسبه جزء تاجر هستند ولی از داشتن دفاتر تجاری معاف هستند.

دفاتر تجاری: (۱) دفتر روزنامه، (۲) دفتر کل، (۳) دفتر دارایی، (۴) دفتر کپیه

ماده ۷: دفتر روزنامه: دفتر روزنامه دفتری است که مطالب هر روز و پی در پی و به محض وقوع در آن ثبت می‌گیرد. تاجر باید همه روزه مطالبات و دیون و داد و ستد تجاری راجع به اوراق تجاری را در دفتر روزنامه ثبت کند.

۱) معاملات بین تاجر معمولاً مدت دار است. تاجر باید کلیه فروشهای مدت دار (مطالبات) و خریدهای مدت دار (دیون) خود را در دفتر روزنامه منعکس کند البته معاملات شخص تاجر نیازی به ثبت در دفتر روزنامه ندارد.

۲) اوراق تجارتي: می تواند شامل کلیه سهام شرکتها شود. و اعم از اسناد تجارتي است.

اسناد تجارتي: برات، سفته، چک

اوراق تجارتي هر نوع ورقه ای را شامل می شود که مورد معامل تجارتي قرار گیرد. اوراق تجارتي و سهام شرکتها ممکن است در بورس مورد معامله قرار گیرد که این معاملات هم باید در دفتر روزنامه ثبت گردد.

۳) کلیه صادرات و واردات باید در دفتر روزنامه ثبت شود.

۴) وجوهی که برای مصارف شخصی از تجارتخانه برداشت می کند باید بنویسد. فقط لازم است بنویسد فلان مبلغ برداشت شد حالا چگونه هزینه شد؟ نیازی به ثبت در دفتر روزنامه ندارد. چون معامله تجارتي نیست.

ماده ۸: دفتر کل: بر اساس حجم معاملاتی که تاجر دارد صفحات دفتر کل را جدا می کند. هر چند صفحه خاص را برای موضوعی معین در نظر می گیرد. مثلاً اگر با ده نفر معامله دارد هر چند صفحه را به یکی از این افراد اختصاص می دهد و طلب ها و بدهی های خود نسبت به آنها را در آن دفتر ثبت می کند.

برای اینکه این کار انجام پذیر باشد لازم است حداقل هفته ای یکبار مطالب دفتر روزنامه استخراج شود و طبق ترتیب خاص در دفتر کل ثبت گردد.

از دفتر کل بدهی ها و طلبهای تاجر به خوبی قابل تشخیص خواهد بود.

ماده ۹: دفتر دارایی: تاجر باید در هر سال اوضاع مالی خود را مشخص نماید. طلبها و بدهی ها و فروش و خرید خود را مشخص کند.

این دفتر اگر طبق ضوابط قانون تجارت تنظیم شود در حکم سند رسمی است و ممیزین مالیاتی باید طبق آن تعیین مالیات کند.

همچنین تاجر این دفتر می‌فهمد در چه زمینه‌هایی رشد و توسعه داشته است. همچنین می‌تواند در پرداخت وجوهات شرعیه مورد استفاده قرار گیرد. این دفتر باید تا ۱۵ فروردین ماه سال بعد تنظیم شود.

ماده ۱۰: دفتر کپیه: این دفتر باید تصویر یا کپی تمام مراسلات و مخابرات خود را در آن ثبت کند. تاجر باید هنگام ثدور نامه‌ها، صورتحساب‌ها، فاکتورها از طریق کاربن در دفتر کپیه ثبت کند.

با ثبت مراسلات در دفتر کپیه امکان انکار آنها وجود ندارد. علاوه بر این نامه‌ها و صورتحسابها و مکاتباتی را که دریافت می‌کند در یک لفاف مخصوص ثبت و بایگانی نماید. تا در صورت لزوم به آنها مراجعه شود.

در زمان ما این دفتر کپیه متداول نیست و به این ترتیب عمل نمی‌شود. آنچه امروزه معمول است دفتر اندیکاتور است.

یعین هر نامه‌ای که تاجر ارسال می‌کند خلاصه‌ای از آن را در آن دفتر به همراه شماره و تاریخ ثبت می‌نماید و رونوشت نامه را در پرونده مخصوصی برای خود نگهداری می‌کند.

ماده ۶ ذکر می‌کند که تاجر باید این دفاتر یا دفاتری که از سوی وزارت عدلیه (قوه قضائیه) قائم مقام آن شود داشته باشد. که روش خوبی است تا با تحول امور دفترداری نیاز به تغییر قانون نباشد.

البته تا کنون دفتر دیگری جانشین این دفاتر نگردیده است.

نکته: این دفاتر برای اینکه دارای اعتبار باشند نیاز است طبق ضوابط خاصی تنظیم شود.

ماده ۱۱: دفاتر تجارتی برای اینکه قانونی شناخته شود لازم توسط نماینده اداره ثبت اسناد تعداد صفحات آن معلوم شود. این دفاتر به صورت عادی چاپ می‌شود و دارای شماره ترتیبی است. مأمور ثبت در ابتدا و انتهای دفتر تعداد صفحات را می‌نویسد و امضاء می‌کند و تاریخ ثبت می‌کند. دفتر کپیه از این قانون مستثنی است. چون ممکن است نیاز به دفاتر دیگری باشد.

ماده ۱۲: دفاتر باید قیطان کشیده و با مهر سربی وزارت عدلیه منکته شود. تا نتوان صفحات دفتر را خارج کرد و صفحه جدید جایگزین آن کرد.

همانطور که ذکر شد باید تعداد صفحات با حروف در ابتدا و انتهای دفتر نوشته توسط مأمور ثبت با قید (با حروف) تاریخ امضاء شود.

ماده ۱۳: کلیه معاملات و صادرات باید پی در پی و پشت سر هم به ترتیب بدون تراشیدن، حک کردن و باشد. در صورت بروز اشتباه باید کنار آن توضیح داده شود. نوشتن بین سطور ممنوع است و نباید بین سطور و بین کلمات فاصله سفید بیش از حد معمول گذاشته شود. اگر فاصله بین کلمات زیاد باشد امکان اضافه کردن مطالب وجود دارد. نوشتن در حاشیه دفتر ممنوع است. با رعایت این ترتیبات قانونی می توان گفت دفتر اعتبار قانونی دارد در غیر این صورت طبق مقررات قانون تجارت تنظیم نشده است. تا جر باید در پایان هر سال دفاتر مربوط به آن سال را تا ده سال نگاهداری کند.

ماده ۱۴: اصل دفاتر تجارت برای این است که مسئولیت داشته باشد. اسناد زمانی اعتبار دارند که نویسنده آن را امضاء کند. ولی دفاتر تجاری اگر طبق قانون تنظیم شده باشد این دفاتر بدون امضای صاحب آن سندیت دارد.

سندیت دفاتر تجاری دو گونه است:

(۱) به نفع تاجر:

با سه شرط سندیت دفتر به نفع تاجر اعتبار دارد. با سه شرط زیر دفتر تجاری به نفع تاجر سندیت دارد. (ماده ۱۴ قانون تجارت و ماده ۱۲۷۹ قانون مدنی):

الف) طرف دیگر باید تاجر باشد و در دفاتر هر دو تاجر ثبت شده باشد و گرنه دفتر طرف تاجر خلاف آن ثبت شده باشد اعتبار ندارد. به عنوان مثال دفتر تاجر الف نشان می دهد از ب طلبکار است و در دفتر ب ثبت شده وی به الف بدهکار است.

ب) دعوا باید تجاری باشد یعنی موضوع دعوا عملی تجاری باشد چون در دفتر روزنامه فقط معاملات تجاری ثبت می گردد. و معاملات مدنی تاجر در دفاتر تجاری اصلاً ثبت نمی گردد.

ج) دفتر می‌بایست طبق مقررات قانون تجارت تنظیم شده باشد. پلمب شده باشد، تراشیدن، حک کردن، ... در آن نباشد.

ماده ۱۲۹۸ قانون مدنی می‌گوید: دفتر تاجر در مقابل غیر تاجر سندیت ندارد، چون غیر تاجر مکلف به داشتن دفتر تجارتي نیست تا با دفتر تاجر خنسی شوود.

اما اگر به دفتر تاجر استناد کرد نمی‌تواند آنچه به نفع اوست بپذیرد و آنچه به ضرر اوست رد کند نگر آن که آن را ثابت کند.

اگر طرف غیر تاجر باشد دفتر تجارتي سند نیست بلکه جزء امارات و قرائن است.

در تمام مواردی که دفتر تجارتي به نفع تاجر سندیت ندارد به ضرر وی سندیت دارد چون اقرار محسوب می‌شود. مثلاً بنویسد به فلان غیر تاجر بدهکار است.

ماده ۱۲۹۹ قانون مدنی:

در موارد زیر دفتر تجارتي اعتبار ندارد:

۱) مشخص شود صفحاتی از دفتر کم یا به آن اضافه شده است.

۲) بی ترتیبی دفتر به نفع تاجر

۳) اثبات بی اعتباری دفتر در محکمه‌ای سابق بر این.

در صورت بروز دعوا دادگاه باید از خوانده بخواهد دفاتر مورد نظر را به دادگاه ارائه کند در صورتی که دفاتر مفصل باشد یا خروج آن از تجارتخانه ممکن نباشد دادگاه مأموری معین می‌کند (قاضی علی‌آبدل، مدیر دفتر، ...) تا از صفحات مورد نظر صورت‌مجلس تهیه نمایم.

نداشتن دفتر دلیل مثبت ادعای کسی است که به دفتر استناد کرده است.

ضمانت اجرای این مقررات:

۱) جزای نقدی مقرر در ماده ۱۵ (۲۰۰ تا ۱۰۰۰۰ ریال)

این قانون در زمانی اجرا شده که محکمه جزا بی طرف است. دادستان (مدعی العموم) با تهیه کیفرخواست باید جرایم را ثابت کند و متهم از خود دفاع کند. این مجازات نیاز به کیفرخواست دادستان ندارد و دادگاه رأساً می تواند در محکوم کردن اجر اقدام کند.

۲) از مواردی که تاجر ورشکسته، ورشکسته به تقصیر اعلام شود این است که دفاتر وی منظم (بند ۲ ماده ۵۴۲) و مرتب نباشد که مجازات آن طبق ماده ۵۴۳ قانون تجارت ۶ ماه تا ۳ سال

ثبت نام در دفتر ثبت تجاری

ماده ۱۶: دومین تکلیف تاجر ثبت نام در دفتر ثبت تجاری است. که عدم رعایت (۲۰۰ تا ۲۰۰۰ ریال) جزای نقدی در پی خواهد داشت.

این دفاتر در مراکزی که وزارت عدلیه (دادگستری) مشخص می کند تأسیس می شود و تاجر مکلف به ثبت اسم خود در دفتر ثبت تجاری می باشند.