

دوره گذار از معیارهای سنتی به سوی معیار اقتصادی شناخت تجار و اعمال

تجاری

عباس نیازی^۱، سعید جوهر^۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۴/۱۷ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۵/۲۶

چکیده:

موضوع حقوق تجارت، تجار و فعالیت‌های تجاری است. این دو تعبیر، دو نگرش اصلی به حقوق تجارت است و منجر به ایجاد دو نظریه اصلی در تبیین ماهیت و تعریف حقوق تجارت شده است. این دو نظریه شامل نظریه موضوعی و نظریه شخصی می‌شود. اگر حقوق تجارت را حقوق حاکم بر تجار بدانیم، از نظریه شخصی پیروی کرده‌ایم و چنانچه بر اساس اعمال و فعالیت‌های تجاری، حقوق تجارت را تعریف کنیم، از نظریه موضوعی تبعیت کرده‌ایم. با اجرای این دو معیار، قلمرو حقوق تجارت محدود به قالب‌های سنتی و از پیش طراحی‌شده قانونی می‌شود. این وضع در حقوق رومی – ژرمنی به نحوی است که تجار و فعالیت‌های تجاری بر اساس فهرست محدودی که توسط قانون‌گذار احصا شده، مشخص می‌شود؛ اما نظریات جدید گرایش بدان دارند که قلمرو حقوق تجارت را گسترده‌تر کنند؛ به گونه‌ای که هر فعالیتی که یک هدف معین اقتصادی را در یک بازار مشخص دنبال کند، تجاری تلقی شود. در این نوشته، پس از شناخت نظریات سنتی در شناخت حقوق تجارت ایران و فرانسه و بررسی اجمالی مشکلات اجرای آن‌ها، به دیدگاه نوینی که بر اساس فعالیت‌های اقتصادی بنا شده است، پرداخته می‌شود.

واژگان کلیدی: نظریه موضوعی، نظریه شخصی، تجار، اعمال تجاری، فعالیت اقتصادی

^۱دکترای حقوق خصوصی از دانشگاه اصفهان، قاضی دادگستری، مدرس دانشگاه علوم قضایی abasniazi@ut.ac.ir

^۲دکترای حقوق خصوصی، قاضی دادگستری، مدرس دانشگاه saeed.johar@yahoo.com

مقدمه:

جوامع بشری از دوران کهن در مرزهای سرزمینی و خارج از آن به تجارت با یکدیگر مشغول بوده‌اند اما اصطلاح «حقوق تجارت» به معنای قواعد حاکم بر بازرگان و بازرگانی، از پایان قرن هجدهم میلادی ظهور و بروز پیدا کرد. قانون تجارت، همزاد کُد تجاری ناپلئون مصوب ۱۸۰۷ کشور فرانسه^۱ است. در سال ۱۷۹۹ میلادی، ناپلئون بناپارت به قدرت رسید. یکی از خواسته‌های او این بود که از طریق ایجاد یک نظم حقوقی نو، به حکومت مشروعیت بدهد. (الیوت و دیگران، ۱۳۸۷، ۱۱) قانون تجارت فرانسه که به کُد ناپلئون معروف است، در ۱۵ دسامبر ۱۸۰۷ میلادی به تصویب رسید و از اول ژانویه ۱۸۰۸ میلادی قدرت اجرایی پیدا کرد. این مجموعه شامل چهار کتاب می‌شود: کتاب اول: عموماً تجارت؛ دوم: تجارت دریایی؛ سوم: در توقف و ورشکستگی؛ چهارم: دادرسی کنسولی. این منظومه در قیاس با قانون مدنی که حاوی ۲۲۸۲ ماده بود، با ۶۴۸ ماده بسیار کم‌حجم‌تر بود. هرچند به عقیده برخی بیان کُد ناپلئون ساده و روشن است و به‌صورت منسجم تنظیم‌شده تا برای هر شهروندی مفهوم باشد. (شیروی، ۱۳۹۳، ۲۱۹) اما در مواردی از قبیل شرکت‌های سهامی و اوراق بهادار و مالکیت‌های صنعتی سکوت کرده بود. (اسکینی، ۱۳۹۲، ۱۷) قانون تجارت کنونی فرانسه، بنا به مقتضیات ادوار مختلف، مورد اصلاحاتی قرار گرفته که در سال‌های ۲۰۰۰ و ۲۰۰۷ و ۲۰۱۳ میلادی بوده است. بیشتر این اصلاحات در راستای همسویی با قوانین اتحادیه اروپایی انجام شده است. (Houtcieff, 2021, 3) تا پیش از کُد ناپلئون، عرف‌های بین تجار^۲ یا حقوق تجارت عرفی^۳ که شامل رویه‌ها و دادرسی‌های عرفی است، منبع اصلی ارتباطات بین تجار و قاعده‌مندی فعالیت‌های ایشان بود. (Didier, 2005, 2) عرف‌های رایج بین تجار یا لکس مرکاتوریا^۴ به‌عنوان قانون عرفی تجارت، قواعد عرفی ادله و اصول حقوق تجارت را در برمی‌گیرد. (Guilhem, 2014, 125-126)

^۱ Code de Commerce Napoléon 1807^۲ Usage des marchands^۳ Jus mercatorum^۴ Lex Mercatoria

در اصطلاح لاتین، لکس به معنای قانون و حقوق بوده و مرکاتوریا به دو معنای بازرگان و تجارت آمده است؛ بنابراین می‌توان معادل لغوی آن را در ادبیات فارسی، «حقوق بازرگانان» یا «حقوق تجار» دانست. باین‌وجود، مطلق لکس مرکاتوریا در اصطلاح حقوقی به معنای «حقوق عرفی حاکم بر بازرگانان» می‌باشد. برای مطالعه بیشتر در این مورد: ر.ک.: محمودی کردی، زهرا، زاهدی، مهدی، قدیری نژاد، سیده عاطفه. (۱۳۹۹). از لکس مرکاتوریا تا حقوق تجارت فراملی در معنای مقتضی. پژوهش حقوق خصوصی. ۳۱(۸)، ۶۵-۸۵.

پس از لازم‌الاجرا شدن کُد تجاری ناپلئون، حقوق تجارت در معنای فعلی آن ایجاد شد اما همواره تعریف حقوق تجارت و موضوعاتی که در حیطه آن قرار می‌گیرند، محل بحث است. یک تعریف رایج و ساده که از حقوق تجارت می‌شود این است که بگوییم: «حقوق تجارت، حقوق بین‌تجار است.» همچنین می‌توان حقوق تجارت را «حقوق حاکم بر فعالیت‌های تجاری» تعریف کرد. به حق برخی پس از تحلیل سایر نظریات، حقوق تجارت را «حقوق تجار و معاملات بین‌تجار» تعریف می‌کنند. (کاویانی، ۱۳۹۴، ۱۳-۲۱) اما در حال حاضر، گسترش مفهوم تجارت و تسری آن به امور اقتصادی باعث شده که تمامی فعالیت‌های اقتصادی در حوزه امور تجاری قرار بگیرند و چنانچه در حوزه بین‌المللی انجام شوند و اختلافی در آن حادث شود، بتوان از طریق شیوه‌های جایگزین حل اختلاف و مشخصاً داوری، آن را حل و فصل کرد. اکنون، مفهوم تجاری بودن فعالیت، اعتبار و ارزش خود را از دست داده و قلمرو فعالیت‌های تجاری در حال گسترش است. تمامی مبادلات تجاری که برای فراهم‌آوری و یا مبادله کالاها یا خدمات انجام می‌شود و یا اقداماتی که برای توزیع محصولات انجام می‌شود در مفهوم گسترده تجارت قرار می‌گیرد. (Loquin, 2015, 19-20)

اصولاً برای مشخص شدن اینکه چه نوع فعالیتی تجاری است، باید به قواعد داخلی هر کشوری مراجعه کرد؛ اما در خصوص وصف تجاری بودن فعالیت‌های بین‌المللی، این موضوع با ابهام بیشتری روبروست. درواقع، اگر افرادی که در خصوص موضوعی به اختلاف برخورده‌اند، تبعه کشورهای گوناگونی باشند، تعیین اینکه موضوع اختلاف، تجاری است یا خیر، اهمیت فراوانی دارد. ابتدا باید نظریاتی که در مورد شناخت تجار و اعمال و فعالیت‌های تجاری وجود دارد و مشکلات اجرای هر یک از آنها شناخته شود و سپس موضع حقوق ایران و فرانسه در این رابطه را خواهیم دید و در پایان توسعه دامنه فعالیت‌های تجاری بررسی گردد.

۱- شناخت نظریات راجع به تجار و اعمال تجاری

دو نظریه اصلی برای شناخت تجار و فعالیت‌های تجاری در مقابل یکدیگر قرار می‌گیرند که شامل نظریه موضوعی و نظریه شخصی می‌شود. در ادامه این دو را بررسی می‌کنیم.

۱-۱ نظریه موضوعی یا ذاتی یا عینی یا نوعی^۱

¹ Conception objective

در برخی نظام‌های حقوقی، از معیار نوعی یا موضوعی استفاده می‌کنند؛ یعنی ماهیت عمل یا ماهیت تعهد ناشی از قرارداد را مورد توجه قرار می‌دهند و بر این اساس دسته‌ای از اعمال یا قراردادهای تجاری را اعلام می‌کنند، آنان بر این قراردادهای قطع نظر از اینکه عاملشان چه کسی باشد، آثار و احکام خاصی را بار می‌کنند. این تعریف به معیار موضوعی معروف است. (De Cordt et al. 2011, 17) بر اساس این معیار، حقوق تجارت، حقوق اعمال و فعالیت‌های تجاری است؛ چراکه قواعد حقوق تجارت برای ساماندهی این دو موضوع پیش‌بینی شده‌اند. اعمال و فعالیت‌های تجاری توسط قانون‌گذار مشخص شده است و هر شخصی اعم از تاجر و غیر تاجر، هر یک از این اعمال و فعالیت‌ها را انجام دهد، به شرط آن که این اعمال را شغل دائمی خود قرار داده باشد، تاجر محسوب می‌شود و مشمول قواعد حقوق تجارت خواهد بود. در این نظریه، به اعمال تجاری بدون آنکه انجام دهنده آن مطرح باشد، توجه شده است و شخص تاجر موضوع محوری حقوق تجارت نیست. در واقع، تاجر بر اساس اعمال و فعالیت‌هایی که انجام می‌دهند مشخص می‌شوند. نظریه موضوعی به «نظریه ذاتی یا عینی» نیز شهرت دارد. به عقیده برخی معتقدین به این نظریه اکثریت را تشکیل می‌دهند. (محمد زاده وادقانی، ۱۳۸۹، ۱۸)

۱-۲ نظریه شخصی یا تبعی^۱

برخی دیگر از نظام‌های حقوقی، عامل عمل یا طرف یا طرفین قرارداد را مدنظر قرار می‌دهند. بدین معنی که اگر عامل عمل یا طرف یک طرفین قرارداد تاجر باشند، عمل یا قرارداد مزبور را تجاری تلقی می‌کنند و آثار و احکام خاص تجاری را در مورد آن‌ها جاری می‌نمایند. (جنیدی، ۱۳۷۶، ۲۰-۲۱) این دیدگاه به نظریه شخصی یا تبعی معروف است. طبق این تعریف، حقوق تجارت، حقوقی صنفی و مخصوص تجار است؛ چراکه حقوق تجارت برای قاعده‌مند کردن فضای تجارت و کسب‌وکار بین تجار ایجاد شده است. در این نظریه، تاجر افرادی هستند که هویت و مشخصات آن‌ها برای سازمان‌های دولتی مشخص است و قواعد حقوق تجارت برای آن‌ها طراحی شده است. طبق این نظر، تعریف اعمال تجاری در مرتبه دوم اهمیت قرار می‌گیرد و شخص تاجر محور اصلی حقوق تجارت است. همچنین، تاجر باید نام و فعالیت خود را در مراجع رسمی مانند اداره ثبت به ثبت برسانند یا با گرفتن کارت بازرگانی، به فعالیت تجاری

¹ Conception subjective

بپردازند. پس از شناخت تاجر از این طریق، هر عمل حقوقی‌ای که او انجام دهد، تجاری محسوب می‌شود مگر آن‌هایی که مربوط به امور شخصی ایشان باشد. این تئوری با عنوان «نظریه اعمال تجاری تبعی» نیز شناخته می‌شود؛ چراکه هر عملی که تاجر انجام دهد به تبع وصف تاجر بودن او، تجاری محسوب می‌شود. از لحاظ تاریخی، حقوق تجارت ابتدا به عنوان حقوق حرفه‌ای تاجر شناخته می‌شد. در واقع، قواعد تجارت با قواعد مدنی متفاوت بود و همسو با نیازهای تاجر طراحی شد. (De Cordt et al. Op.cit, 16) در حقوق فرانسه طبقه تاجر در کنار سایر طبقات جامعه قرار می‌گرفتند و حقوق تجارت برای سازماندهی فعالیت‌های ایشان بود.

۱- مزایا و معایب معیارهای دوگانه

انتخاب هر یک از معیارهای موضوعی و شخصی برای شناخت تاجر و اعمال تجاری وابسته به نظام حقوقی هر کشور و طرز تلقی آن از فعالیت‌های تجاری است. با توجه به مزایا و مشکلاتی که هر یک از این دو معیار دارد، انتخاب هر یک از آن‌ها آثار حقوقی زیادی برای نظام حقوقی کشورها خواهد داشت. از جنبه نظری، هر یک از این دو اندیشه فوایدی دارد اما هنگامی که بخواهیم به لحاظ عملی آن را اجرا کنیم، دشواری‌های زیادی در پی خواهد داشت؛ خصوصاً اینکه در نظریه موضوعی، صرفاً به عمل تجاری بدون توجه به عامل آن توجه شده است؛ بنابراین بسیاری از اشخاص غیر تاجر، به علت انجام عمل تجاری، تاجر تلقی شوند و دامنه حقوق تجارت با پذیرش این دیدگاه گسترش می‌یابد. (Puttemans, 2007, 60) پذیرش نظریه شخصی باعث می‌شود بسیاری از اعمال مدنی، به تبع وصف تاجر بودن عامل آن، تجاری قلمداد گردد. در حالی که این اعمال ممکن است نقشی در گردش ثروت و سرمایه ایفا نکنند. ملاحظه می‌شود هر یک از این دو انگاره مشکلاتی در اجرا دارد و قانون‌گذاران کشورها را در انتخاب یکی از این دو نظر دچار تردید می‌کند. هر دو این نظریات در حقوق تجارت مدرن جایگاه خود را پیدا کرده‌اند و ملاک عمل‌اند. (Merle, 2020, p34) برخی کشورها از معیار نخست و برخی از معیار دوم برای شناسایی تاجر استفاده می‌کنند و برخی دیگر از کشورها نیز ترکیبی از هر دو معیار را به کار می‌گیرند. به علت مشکلاتی که اجرای هر یک از این‌ها دارد، قانون‌گذاران اکثر کشورها از جمله ایران و فرانسه، به جای انتخاب مطلق یکی از این نظریات، ترکیبی از این دو معیار را برگزیده‌اند. موضع قانون‌گذار ایرانی و فرانسوی را در این باره در ادامه بررسی می‌کنیم.

۲- موضع قانون تجارت ایران

تکالیف قانونی تاجر باعث می‌شود که شخص تاجر الزاماتی از قبیل ضرورت داشتن دفاتر تجاری، رسیدگی به دعاوی وی در محاکم تجاری، ثبت‌نام در دفتر ثبت تجاری و ورشکستگی داشته باشد. (جوهر، ۱۴۰۰، ۴۵) در نظام حقوق تجارت ایران از هر دو نظریه شخصی و موضوعی برای شناخت تاجر استفاده شده است. (اسکینی، ۱۳۹۲، ۶۰) معیار شخصی یا تبعی در حقوق تجارت ایران در مواد اول و دوم و سوم قانون تجارت ۱۳۱۱ دیده می‌شود. به موجب ماده اول قانون مزبور، تاجر شخصی است که به معاملات تجاری مذکور در ماده ۲ می‌پردازد؛ همین‌که بر اساس معیارهای مواد یک و دو قانون تجارت، مشخص شد که چه کسی تاجر است، بر اساس ماده ۳ همین قانون کلیه معاملات که برای رفع حوائج تجاری انجام می‌دهد، تجاری است. بدین ترتیب، ماده ۱ دارای معیار موضوعی و در ماده ۲ که فعالیت‌های تجاری احصاء شده است، از همین سنجه پیروی شده است. بر اساس این مواد، هر شخصی که فعالیت‌های ماده مزبور را به‌طور مستمر انجام دهد، تاجر شناخته می‌شود و ماده ۳ از معیار شخصی پیروی کرده است (اسکینی، ۱۳۹۲، ۶۶، عبدی پور، ۱۹، ۱۳۹۵)

این دو معیار، در کنار یکدیگر، قلمرو فعالیت‌های تجاری و حقوق تجارت را مشخص می‌کنند؛ تاجر، اشخاصی‌اند که به موجب قانون شناخته می‌شوند و پس از شناسایی تاجر با کمک معیارهای قانونی، فعالیت‌هایی که آن‌ها انجام می‌دهند به تبع وصف تاجر بودن ایشان، تجاری است. (Le Gall et al. 2017, 1) طبق معیار تبعی پس از شناخت تاجر به وسیله معیارهای شخصی، هر عملیاتی که تاجر انجام می‌دهد، به تبع وصف تاجر بودنِ فاعلِ آن تجاری محسوب می‌شود. حقوق تجارت به‌عنوان یک حقوق حرفه‌ای شناخته می‌شود. برای مثال پس از آن‌که قانون‌گذار در بند ۷ ماده ۲ قانون تجارت ۱۳۱۱ فعالیت‌های بانکی را تجاری دانست، کلیه‌ی اعمالی که توسط او انجام می‌شود به موجب بند اول ماده ۳ و ماده ۵ همان قانون تجاری است؛ اما ممکن است یکی از طرفین یک معامله تاجر باشد و دیگری چنین وصفی نداشته باشد؛ برای مثال یک شخص عادی برای اخذ وام، سفته‌ای به بانک بدهد. این عمل نسبت به بانک، تجاری است؛ چون تمامی اعمال تجاری تاجر تجاری است مگر آن‌که برابر ماده ۵ قانون تجارت ۱۳۱۱ ثابت شود که آن امر برای امور غیرتجاری انجام شده است. ماده یادشده بیان می‌کند: «کلیه‌ی معاملات تاجر، تجاری محسوب است؛ مگر این‌که ثابت شود معامله‌ی

مربوط به امور تجاری نیست.» اما نسبت به صادرکننده‌ی سفته که بنا به فرض تاجر نبوده، صدور سفته تجاری نیست. نیاز به ذکر است بر اساس ماده ۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی که در مقام تعریف داوری‌هایی که تجاری هستند، اشعار می‌دارد: «داوری اختلافات در روابط تجاری بین‌المللی اعم از خرید و فروش کالا و خدمات، حمل و نقل، بیمه، امور مالی، خدمات مشاوره‌ای، سرمایه‌گذاری، همکاری‌های فنی، نمایندگی، حق‌العمل‌کاری، پیمانکاری و فعالیت‌های مشابه مطابق مقررات این قانون صورت خواهد پذیرفت.» از نظریه موضوعی در تعریف اعمال تجاری تبعیت کرده است؛ چراکه دسته‌ای از فعالیت‌های تجاری را نام برده است که هر کس آن‌ها را انجام دهد، تاجر شناخته می‌شود و اگر در نتیجه آن قرارداد اختلافی حادث شود و شرط داوری در آن قرارداد باشد، قانون یادشده حاکم بر اختلاف است و نوع داوری در آن، تجاری خواهد بود (جنیدی، پیشین، ۲۱) و در نتیجه، مضمون قانون داوری تجاری بین‌المللی است و از شمول داوری‌های قانون آئین دادرسی مدنی خارج است.

۳- موضع حقوق فرانسه

پیش از کُد تجارت ۱۸۰۸ ناپلئون، نظریه شخصی بر حقوق فرانسه حاکم بود و اجرا می‌شد؛ چراکه قواعد حقوق تجارت در قرون وسطی از طرف تاجر و برای تجاری ایجاد شده بود. حقوق تجارت در آن ایام یک حقوق حرفه‌ای و صنفی بود و قواعد آن در مورد اعمال تجاری قابل اجرا نبود. در این دوران، طبقه تاجر به‌عنوان یکی از طبقات اجتماعی مهم قلمداد می‌شد. اعمال تجاری به تبعیت از وصف تاجر شناخته می‌شدند و وجود مستقلی نداشتند. اتحادیه‌ها و دادگاه‌های تجاری در این دوران حیات قدرتمندی داشتند و باعث می‌شدند حقوق تجارت تبدیل به یک حقوق حرفه‌ای شود و صرفاً اشخاصی تاجر شناخته شوند که نامشان در این اتحادیه‌ها ثبت شده بود.

پس از تحولاتی که با کُد تجاری ۱۸۰۸ ایجاد شد، ماده ۱-۱۲۱ در تعریف تاجر اشعار می‌دارد که تاجر کسانی هستند که اعمال تجاری انجام می‌دهند و آن‌ها را شغل معمول خود قرار داده باشند.^۱ قانون تجارت فرانسه، از سیستم مختلط در بیان اعمال تجاری

^۱ یکی از شعارها و اصول اساسی انقلاب کبیر فرانسه، اصل تساوی و برابری بین شهروندان بود که نظریه موضوعی با کنار زدن طبقات اجتماعی و از جمله طبقه تاجر، از این اصل حمایت می‌کرد و باعث می‌شد طبقه‌بندی‌های ساختگی از جمله طبقه تاجر از بین برود و امتیازاتی که بر اساس آن ایجاد شده بود زائل شد.

استفاده کرده است و در ماده ۱-۱۱۰ قانون جدید تجارت فرانسه ۹ مورد از فعالیت‌های تجاری را نام برده که هر کس آن‌ها را انجام دهد، تاجر محسوب می‌شود؛ به شرط که انجام این اعمال را شغل دائم خود قرار داده باشد. سپس در ماده ۱۱۰-۲، شش مورد دیگر را بیان کرده و از ۱۷ بندی که در این دو ماده آمده است، ۱۵ مورد شامل اعمال تجاری ذاتی است و فقط دو مورد اعمال تجاری تبعی‌اند؛ بند ۹ ماده ۱-۱۱۰: «تمام تعهدات بین کسبه، تجار و بانک‌ها»^۱ و بند ۷ ماده ۲-۱۱۰: «تمامی تعهدات دریانوردان برای ارائه‌ی خدمات و تعمیر کشتی‌های تجاری»^۲.

در حقوق فعلی فرانسه، تعیین مرزهای دقیق این نظریات به‌طور قاطع میسر نیست. در برخی موارد نظریه موضوعی برتری می‌یابد و در بعضی مواد قانونی، نظریه شخصی ارجحیت دارد. حتی بعضی اعمال مانند صدور برات، ذاتاً تجاری هستند حتی اگر توسط اشخاص غیر تاجر انجام شود. برخی قواعد نیز با نظریه شخصی انطباق دارد که وابسته به شناخت تاجر است.

۴- توسعه دامنه فعالیت‌های تجاری

در تعریفی از حقوق تجارت گفته شد که حقوق تجارت، حقوق تجار و معاملات تجاری است. در تعریف اقتصاد هم گفته شده است: «تخصیص بهینه‌ی منابع کمیاب به‌منظور تولید کالاها و خدمات موردنیاز انسان برای مصرف در حال و آینده.» (فلین، ۱۳۹۴، ۱۹) در مورد ارتباط بین این دو علم می‌توان گفت که علم تجارت از ابزارهای پیشرفت اقتصاد هر کشور است. تجارت با ابزارهایی که دارد و شامل تولید، توزیع و خدمات می‌شود، (اسکینی، پیشین، ۱۴) به اقتصاد کشورها کمک می‌کند و باعث حرکت روبه‌جلو آن‌ها می‌شود. حقوق تجارت که باهدف تنظیم روابط تجاری پدید آمده است، در صورت به‌روز و کارا بودن، به توسعه‌ی اقتصادی و حرکت چرخ‌های اقتصاد کشورها کمک بسیار می‌کند. درواقع کشورهایی که از لحاظ حقوق تجارت، پیشرفته‌اند و قوانین تجاری روزآمد و کارایی دارند، معمولاً به لحاظ اقتصادی نیز پیشرفته‌ترند؛ چراکه توسعه‌ی تجاری با توسعه‌ی اقتصادی همراه است. در نتیجه می‌توان گفت که تجارت اهرم پیشرفت اقتصاد است و این دو در کنار یکدیگر باعث رونق کسب‌وکار می‌شوند. درواقع رابطه‌ی مثبت تجارت و رشد اقتصادی با توجه به کارایی نهادهای موجود در هر

^۱ Toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers.

^۲ Tous engagements de gens de mer pour le service de bâtiments de commerce.

جامعه است. نتایج منتشرشده یک تحقیق بیانگر آن است که در کشورهایی که وضعیت حکمرانی آنها مناسب است، تجارت بر روی رشد اقتصادی مؤثر است، اما در کشورهایی که وضعیت حکمرانی مناسب ندارند، این رابطه معکوس می‌گردد. (رزمی و دیگران، ۱۳۹۰، ۱۳۸)

رابطه‌ی بین تجارت و اقتصاد به لحاظ حقوقی چنان توسعه‌یافته که باعث شده حقوق تجارت، شامل تمامی فعالان اقتصادی شود؛ بدین معنا که دامنه و قلمرو حقوق تجارت، شامل تمامی افرادی می‌شود که تحت عنوان بنگاه تجاری فعالیت می‌کنند و یک هدف معین اقتصادی را در بازاری مشخص دنبال می‌کنند. در نتیجه، حقوق تجارت، فعالیت‌های اقتصادی را نیز در برمی‌گیرد تا این دو حوزه، در کنار هم به توسعه‌ی یک کشور منتهی شود. در حال حاضر، تمایل عمومی بر این است که فعالیت‌های تجاری و قلمرو آنها گسترده شود و علاوه بر فعالیت‌های تجاری که توسط قانون‌گذار مشخص شده است، فعالیت‌های اقتصادی را نیز در برگیرد؛ یعنی حقوق تجارت به‌عنوان حقوق فعالان اقتصادی تعریف شود و بر این اساس هر شخصی که فعالیت اقتصادی انجام می‌دهد و یک هدف معین اقتصادی را دنبال می‌کند، تاجر است. داشتن هدف اقتصادی به معنای فراهم‌آوری کالا و خدمات در یک بازار مشخص^۱ است. مثال بارز این فعالیت‌ها، بنگاه‌های اقتصادی هستند که بر اساس تعریفی که از آنها شده به هر شخصی اطلاق می‌شود که یک هدف معین اقتصادی را در یک بازار مشخص دنبال می‌کند و ممکن است شخصیت حقوقی داشته باشد یا خیر. (Champaud, 1967, 215) با این تفسیر باید گفت حقوق تجارت، حیاتی از گذشته تاکنون داشته است؛ اما همواره با تحول همراه بوده و در حال تغییر و تکامل است. (Cabrilac, 1997, 329) این تحول به دنبال آن است که دامنه‌ی فعالیت‌های تجاری را توسعه دهد و شامل همه‌ی فعالیت‌های اقتصادی گردد. ایجاد رشته‌های جدید در تجارت، مانند حقوق رقابت تجاری، حقوق مالیاتی، حقوق بانکی و... نتیجه‌ی همین تحول است. این تحول و توسعه باعث می‌شود بخشی از حقوق تجارت به حقوق مدنی مرتبط باشد و در سایر موارد، قواعد متنوع و مختلفی به گستره‌ی تمامی رشته‌های مرتبط با خود داشته باشد. برای مثال، فعالیت‌هایی که در زمینه اکتشاف معادن انجام می‌شود قاعدتاً تجاری است. این مطلب به‌موجب ماده ۲۳ قانون معادن فرانسه صریحاً پیش‌بینی شده است. در این ماده

¹ Fourniture de biens et services sur un marché déterminé

می‌خوانیم: «کشف معدن به‌عنوان یک عمل تجاری شناخته می‌شود.»^۱ قلمرو فعالیت‌های تجاری با شرکت‌هایی که به لحاظ شکل خود تجاری‌اند، مانند شرکت‌های سهامی،^۲ توسعه‌ی چشمگیری داشته و نیز ابزارهای پرداخت، هرچند ماهیتی مدنی دارند، در حقوق تجارت بررسی می‌شوند. در حقوق ایران نیز مصادیق اصلی همان است که در مواد ۲ و ۳ قانون تجارت آمده؛ اما نمونه‌هایی از توسعه‌ی قلمرو حقوق تجارت را در قوانین دیگر می‌بینیم. برای مثال، بر اساس ماده ۵ قانون تملک آپارتمان‌ها،^۳ شرکت‌های تجاری‌ای که به‌قصد ساخت خانه، آپارتمان و محل کسب به‌منظور سکونت، پیشه، اجاره یا فروش تشکیل می‌شود، تجاری محسوب می‌شود. (اسکینی، ۱۳۹۲، ۶۹) درواقع این ماده، بند جدیدی را به ماده ۲ قانون تجارت افزوده است. از طرف دیگر تشکیل شرکت تک‌نفره یا شخص حقیقی با مسئولیت محدود در حقوق فرانسه در نتیجه همین تحول مفهومی است. در حقیقت، تأسیس نهادهای اقتصادی مانند بنگاه اقتصادی، شرکت تک‌نفره، شخص حقیقی با مسئولیت محدود به علت توجه قانون‌گذار به جنبه اقتصادی این فعالیت‌هاست. امری که در لایحه قانون تجارت ایران نیز نیازهای آن دیده شده است و به‌عنوان نمونه شرکت تک شریک موردپذیرش نگارندگان لایحه قرار گرفته است. (نیازی و همکاران، ۱۳۹۴، ۳)

^۱ Article 23 code miner: «L'exploitation de mine est considérée comme un acte de commerce.»

^۲ در ماده ۲ قانون تجارت اصلاحی ۱۳۴۷ در مورد این‌که شرکت سهامی به لحاظ شکلی تجاری است، می‌خوانیم: «شرکت سهامی شرکت بازرگانی محسوب می‌شود، ولو این‌که موضوع عملیات آن امور بازرگانی نباشد.» درواقع بر اساس این ماده، شرکت سهامی، صرفاً به دلیل شکل خود تجاری است؛ و هر فعالیتی که داشته باشد، تفاوتی در این موضوع ایجاد نمی‌کند.

^۳ ماده ۵ قانون تملک آپارتمان‌ها: «انواع شرکت‌های موضوع ماده ۲۰ قانون تجارت که به‌قصد تجارت ساختمان خانه و آپارتمان و محل کسب به‌منظور سکونت یا پیشه یا اجاره یا فروش تشکیل می‌شود، از انجام سایر معاملات بازرگانی غیر مربوط به کارهای ساختمانی ممنوع‌اند.»

نتیجه گیری:

دو معیار جهانی برای شناخت تجار و اعمال تجاری وجود دارد. برخی کشورها از معیار شخصی یا تبعی پیروی می‌کنند که بر اساس آن پس از شناخت تجار به وسیله معیارهای قانونی یا دفتر ثبت تجار، تمامی اعمال آنها تجاری تلقی می‌شود مگر اینکه معلوم شود مربوط به امور شخصی ایشان بوده است. بر اساس معیار موضوعی یا ذاتی یا عینی، تاجر شخصی است که اعمال تجاری احصا شده توسط قانون گذار را انجام می‌دهد. بسیاری از کشورها از معیارهای دوگانه یا سیستم مختلط برای شناخت تجار و اعمال تجاری استفاده می‌کنند که بر اساس آن تجار اشخاصی هستند که اعمال تجاری مصرح در قانون را انجام می‌دهند و پس از شناخت این اشخاص، تمامی اعمال حقوقی مرتبط ایشان تجاری تلقی می‌شود. اعمال هر یک از این دو نظریه مشکلاتی را در عمل به همراه دارد بنابراین برای برون‌رفت از مشکلات انتخاب هر یک از این دو معیار یا حتی معیار مختلط، قوانین جدید کشورها به سمت پذیرش این نظر تمایل دارد که هر شخصی که فعالیت‌های اقتصادی انجام دهد، به این معنا که یک هدف معین اقتصادی را دنبال کند، تاجر است. پیگیری یک هدف اقتصادی معین به معنای فراهم آوری کالاها و خدمات در یک بازار مشخص است.

فهرست منابع

منابع فارسی

۱. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت: کلیات، معاملات تجاری، تجار و سازماندهی فعالیت‌های تجاری، چاپ هجدهم، تهران، سمت، ۱۳۹۲
۲. جنیدی، لعیا، قانون حاکم بر داوری‌های تجاری بین‌المللی، تهران، دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۶
۳. جوهر، سعید، بایسته‌های دادرسی تجاری: مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه، انگلستان، آمریکا و بلژیک، تهران، جاودانه، ۱۴۰۰
۴. رزمی، سید محمدجواد، سارا شهرکی، محمدرضا کلائی، بررسی رابطه بین تجارت بین‌الملل و رشد اقتصادی با استفاده از شاخص حکمرانی خوب، پژوهشنامه بازرگانی، دوره ۱۲، شماره ۴، سال ۱۳۹۰
۵. شیروی، عبدالحسین، حقوق تطبیقی، چاپ سیزدهم، تهران، سمت، ۱۳۹۳.
۶. عبدی پور فرد، ابراهیم، حقوق تجارت (جلد اول): تجار و معاملات تجاری، چاپ دوم، تهران، مجد، ۱۳۹۵
۷. فلین، شون، اقتصاد به زبان ساده، مترجم: علی فروزفر، چاپ اول، ۱۳۹۴، انتشارات مبلغان، تهران
۸. کاویانی، کوروش، مقدمه حقوق تجارت، چاپ اول، تهران، میزان، تابستان ۱۳۹۴
۹. محمد زاده وادقانی، علیرضا، حقوق تجارت (۱)، نشر مجد ۱۳۸۹
۱۰. محمودی کردی، زهرا، زاهدی، مهدی، قدیری نژاد، سیده عاطفه... از لکس مرکاتوریا تا حقوق تجارت فراملی در معنای مقتضی. پژوهش حقوق خصوصی. ۱۳۹۹. (۳۱)۸
۱۱. نیازی، عباس، همکاران، بررسی شرکت تک شریک در حقوق ایران با نگاه تطبیقی، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی (دانش و توسعه سابق) دوره جدید، سال بیست و دوم، شماره ۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۴
۱۲. الیوت، کاترین، کاترین ورنون، نظام حقوقی فرانسه، ترجمه صفر بیگ‌زاده، چاپ اول، تهران، سمت، ۱۳۸۷

منابع فرانسوی

13. A. Puttemans, « *Bicentenaire du Code de commerce* », *R.D.C*, 2007.
14. Cl. Champaud, *Contribution à la définition du droit économique*, 1967.
15. Didier, Paul, Philippe Didier, *Droit Commercial*, T. 1, *Economica*, 2005
16. Guilhem, J. (2014). *Lex Magica: a Lex Mercatoria Reflection*. *Thomas Jefferson Law Review*, 2014, 37(1).
17. Le Gall, Jean-Pierre, Rullan Caroline, *Droit Commercial*, *Notion Générale*, Dalloz, 17^e éd, 2017
18. Loquin, E. (2015). *L'arbitrage du droit commercial international*, Paris : Joly éditions.
19. M. Cabrillac, *Vers la disparition du droit commercial*, *Ecrit en hommage à Jean Foyer*, PUF, 1997 Cl. Champaud, *Contribution à la définition du droit économique*, 1967.
20. M. Cabrillac, *Vers la disparition du droit commercial*, *Ecrit en hommage à Jean Foyer*, PUF, 1997.
21. Merle, P., *Droit Commercial*, 24^e éd, Dalloz, coll. Précis, . 2020
22. Y. De Cordt, C. Delforge, T. Léonard et Y. Poulet, *Manuel de droit commercial*, Limal, Anthemis, 2011.