

اهلیت تجاری در حقوق ایران و فرانسه

عباس نیازی*، سعید جوهر**

چکیده

اهلیت، صلاحیت اشخاص برای دارا شدن حق و تحمل تکلیف است. این مفهوم از اهلیت مورد پذیرش اکثر نظام‌های حقوقی قرار گرفته است. با وجود اهلیت، اشخاص می‌دانند تحت چه شرایطی طرف حق و موضوع تکلیف قرار می‌گیرند. هدف از وضع چنین مقرراتی، منظم کردن نظام معاملاتی در مفهوم عام از بدو تولد (یا تشکیل) تا زمان فوت (یا انحلال) اشخاص است. در این مقاله مطالعه تطبیقی بین حقوق ایران و فرانسه به روش کتابخانه‌ای و به شیوه توصیفی - تحلیلی انجام شده است و پس از ذکر کلیات مربوط به اهلیت اشخاص حقیقی، این نهاد در زمینه امور تجاری بررسی می‌گردد. سؤال اصلی تحقیق آن است که آیا قواعد مربوط به اهلیت اشخاص در زمینه امور تجاری مشابه با امور مدنی است یا دو نظام متفاوت در این مورد حکم فرماست؟ و موارد دیگر مد نظر این مقاله آن است که آیا محجورین امکان انجام فعالیت‌های تجاری را دارند یا خیر و ولی قهری یا قیم می‌تواند به جانشینی از محجور تجارت نماید؟ این نوشته بر این فرض استوار است که قواعد اهلیت مدنی و تجاری مشابه با یکدیگر است اما تفاوت‌هایی نیز دارد که باید بررسی شود و محجور ممیز نیز برخلاف عقیده برخی، حتی با اذن ولی قهری یا قیم امکان انجام فعالیت‌های تجاری را ندارد و ولی قهری یا قیم امکان انجام «فعالیت‌های تجاری» به نیابت از محجور را نخواهند داشت.

واژگان کلیدی: اهلیت مدنی، اهلیت تجاری، اصل آزادی انجام فعالیت‌های تجاری

* قاضی دادگستری، دکتری حقوق خصوصی، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران
(نویسنده مسئول)
abasniaz@ut.ac.ir

** قاضی دادگستری، دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی (واحد ورامین)، ورامین، ایران
saeed.johar@yahoo.com

مقدمه

اهلیت در معنای عام عبارت است از صلاحیت شخص برای دارا شدن و اجرای حق و تکلیف. در این معنا، اهلیت کامل مدنظر است (حیاتی، ۱۳۹۱: ۱۸۰). اهلیت را به دو دسته تقسیم می‌کنند: اول اهلیت تمتع یا دارا شدن حق^۱ که از آن به اهلیت تملک و استحقاق نیز یاد می‌شود و دوم اهلیت استیفا یا اجرای حق یا تصرف^۲ (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۷۷: ۱۵۴؛ شهیدی، ۱/۱۳۷۷: ۲۴۶). اشخاصی که از تصرف در اموال و حقوق خود محروم هستند را «محجور» می‌نامند (طوسی، ۲/۱۳۷۸: ۲۸۱؛ امامی، ۵/۱۳۷۷: ۲۴۲)، محجور مورد نظر ما در این مقاله شخص فاقد اهلیت استیفاست، چراکه مطابق ماده ۹۵۶ قانون مدنی با زنده متولد شدن هر شخص اهلیت دارا بودن حق را دارد و هرگاه اهلیت به‌نحو مطلق بیان شود اهلیت استیفا مدنظر است (عالی‌پناه و همکاران، ۱۳۹۲: ۱۰۰) برابر ماده ۱۲۰۷ قانون پیش‌گفته: «اشخاص ذیل محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند: ۱- صغار ۲- اشخاص غیر رشید ۳- مجانین».

اهلیت «اشخاص حقوقی» و «شرکت‌های تجاری» در تحقیقات پیشین حقوقی مورد بررسی واقع شده است^۳ اما مفهوم «اهلیت تجاری» علی‌رغم آنکه در بند «ع» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ مجلس شورای اسلامی^۴ آمده، لیکن مورد تحقیق مستقلی قرار نگرفته است.

«اهلیت تجاری»^۵ در مفهوم ساده، صلاحیت اشخاص برای انجام اعمال تجاری است (Pédamon et al., 2015: 107). اصل بر این است که تمامی اشخاص حقیقی می‌توانند تاجر باشند و فعالیت تجاری انجام دهند به شرط اینکه اهلیت داشته باشند (اسکینی، ۱۳۹۲: ۱۷۴). از آنجایی که در قانون تجارت بحث صریحی در خصوص اهلیت اشخاص یا اهلیت تجاری بیان نشده است، مفهوم و حدود آن را از قانون مدنی و سایر قوانین بررسی می‌کنند (محمدزاده و ادقانی، ۱۳۸۹: ۱۱۴؛ عبدی‌پورفرد، ۱۳۹۵: ۱۴۱؛ حسینی جلیلیان، ۱۳۹۳: ۹۳). در حقوق تجارت ایران، فقط برخی ممنوعیت‌ها برای انجام بعضی فعالیت‌های تجاری دیده می‌شود. ظاهراً قانون‌گذار تجاری با توجه به قواعد عام اهلیت که در قانون مدنی آمده، ضرورتی به تعیین قواعد ویژه اهلیت در قانون تجارت ندیده است. در نتیجه صغیر غیرممیز اساساً اهلیت انجام معاملات و از جمله انجام فعالیت‌های

1. Capacité de jouissance

2. Capacité d'exercice

۳. برای نمونه بنگرید به: پاسبان محمدرضا، ۱۳۸۹؛ حسین‌زاده علی‌آبادی، ۱۳۷۹؛ طوری، ۱۳۹۰.

۴. ع- «تأمین‌کننده» (Supplier): عبارت از شخصی است که بنا به اهلیت تجاری، صنفی یا حرفه‌ای فعالیت می‌کند.

5. La capacité commerciale

تجاری را ندارد و این اعمال ممکن نیست به واسطه نمایندگان ایشان انجام شود. (محمدزاده وادقانی، ۱۳۹۸: ۱۱۷؛ ستوده تهرانی، ۱۳۷۵: ۳۷) این قاعده در خصوص اشخاص کبیری که مجنون هستند نیز رعایت می‌شود اما در مورد صغیر ممیز و شخص سفیه محل تردید و موضوع بحث است (اسکینی، ۱۳۹۲: ۱۴۰). بر اساس قواعد عمومی معاملات مدنی، معامله چنین اشخاصی غیرنافذ است و با تنفیذ ولی قهری او معتبر می‌شود (ماده ۸۵ قانون امور حسبی).

در حقوق فرانسه، اهلیت حقوقی شخصی حقیقی شایستگی او برای اجرای حقوق و طرف تکلیف واقع شدن است (Pedro Santos et al., 2002: 97). در حقوق این کشور، در تقسیم‌بندی کلی، اهلیت به دو دسته اهلیت دارا شدن حق و اهلیت استیفای حق تقسیم‌بندی می‌شود. اهلیت تمتع صلاحیت دارا شدن یک یا چند حق است. با این تعریف، اشخاص صغیر نیز دارای اهلیت تمتع هستند هرچند نمی‌توانند حقوقی که دارا هستند را اجرا و اعمال کنند.

اهلیت استیفا یا اجرای حق صلاحیت اعمال و انجام حقوقی است که شخص داراست بدون اینکه نیاز باشد که توسط نمایندگان قانونی و قضایی او اجرا شود. برابر ماده ۴۱۴ قانون مدنی فرانسه^۱، سن ۱۸ سال به‌عنوان سن رشد در نظر گرفته شده است. از این سن به بعد است که شخص صلاحیت انجام تمام اعمال مدنی خود را پیدا می‌کند. ماده ۱-۳۷۱ قانون مدنی فرانسه^۲ مقرر می‌دارد که اشخاص قبل از سن ۱۸ سال تحت ولایت ولی قهری خود هستند تا اینکه به سن ۱۸ سال برسند یا از آن‌ها رفع حجر شود. فرایند رفع حجر، باعث می‌شود اشخاص زیر سن ۱۸ سال اهلیت اجرای حقوق خود را پیدا کنند و به عبارتی رشید شوند. چنین شخصی تحت ولایت ولی قهری خود نیست. برای پاسخ به این سؤال که آیا محجورین امکان انجام فعالیت‌های تجاری را دارند یا خیر و ولی قهری یا قیم می‌تواند به جانشینی از محجور تجارت نماید، پس از بررسی عموماً مربوط به اهلیت مدنی، لازم است در مورد اصل آزادی انجام فعالیت‌های تجاری، قواعد خاص اهلیت برای انجام این فعالیت‌ها، قواعد اهلیت برای شریک شدن در شرکت‌های تجاری، قواعد انجام فعالیت تجاری برای زوجین، ممنوعیت‌ها و محدودیت‌های قانونی برای انجام فعالیت‌های تجاری و تجارت اتباع

1. Article 414: La majorité est fixée à dix-huit ans accomplis ; à cet âge, chacun est capable d'exercer les droits dont il a la jouissance.

2. Article 371-1: L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne. L'autorité parentale s'exerce sans violences physiques ou psychologiques. Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité.

بیگانه، به ترتیب در حقوق ایران و فرانسه بررسی شود.

۱. اصل آزادی انجام فعالیت‌های تجاری

یکی از حقوق اساسی بشر، اصل آزادی انتخاب و انجام فعالیت‌های تجاری است.^۱ بر اساس این اصل، تمامی اشخاص حقیقی توان تاجر شدن و انجام عملیات تجاری را دارند. با این حال بنا به محدودیت‌هایی که نظم اقتصادی و تجاری ایجاد می‌کند و ضرورت‌هایی که برای رعایت حقوق اشخاص ثالث وجود دارد، باعث می‌شود انجام فعالیت‌های تجاری محدود شود. این محدودیت‌ها منجر می‌شود که افراد فاقد اهلیت قانونی نتوانند اعمال تجاری انجام دهند و تاجر باشند. آزادی انجام فعالیت‌های تجاری در اصل ۲۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مورد تأکید قرار گرفته است. بر اساس این اصل: «هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست، برگزیند...» در این اصل، سه امر مهم یعنی آزادی کار، حق کار و عدم تبعیض بیان شده است (عراقی، ۱۳۹۳: ۹۰) و تنها سه محدودیت برای آزادی کار و تجارت در نظر گرفته شده که عبارت است از مخالفت با اسلام، مغایر با مصالح عمومی و تعارض به حقوق اشخاص ثالث.

در بند ۱ ماده ۲۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز به اصل آزادی انتخاب شغل اشاره شده است. در این بند می‌خوانیم: «هر انسانی حق دارد که صاحب شغل بوده و آزادانه شغل خویش را انتخاب کند، شرایط کاری منصفانه مورد رضایت خویش را دارا باشد و سزاوار حمایت در برابر بیکاری است.»

در حقوق فرانسه، آزادی تجارت و صنعت برای اولین بار با فرمان آلارد در دوم و هفدهم مارس ۱۷۹۱ تأیید شد و به‌طور گسترده با قانون معروف به شاپلیه در ۱۴ و ۱۷ ژوئن همان سال^۲ مورد تأکید قرار گرفت. آزادی صنعت و تجارت به‌عنوان یک اصل کلی، توسط شورای دولتی فرانسه با فرمان شماره ۴۸/۲۹۳ در ۲۸ اکتبر سال ۱۹۶۰^۳ به‌صراحت اعلام شد. بعدها در قانون شماره ۱۱۹۳-۷۳ مصوب ۲۷ دسامبر ۱۹۷۳ معروف به قانون روییه^۴ چنین گفته شد: «آزادی و اختیار، اساس فعالیت‌های تجاری و صنعتی است.» شورای قانون اساسی آزادی تجارت را به‌عنوان یک حق اساسی

۱. اصول ۲۸ و ۴۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۴ قانون کار مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، به آزادی اشخاص در انتخاب شغل پرداخته‌اند و در ماده ۲۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر، حق انتخاب آزاد شغل بیان شده است.

2. Le décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791.

3. La loi Le Chapelier des 14 et 17 juin 1791.

4. CE, 28 oct. 1960, n° 48.293.

5. Loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 dite "loi Royer".

در ۱۶ ژانویه ۱۹۸۲ در دستور شماره ۱۳۹-۸۲ بیان کرد.^۲

آزادی انجام فعالیت‌های تجاری در حقوق فرانسه، از اصول آزادی تجارت و صنعت است که بر اساس آن همه اشخاص می‌توانند به انتخاب خودشان به انجام فعالیت‌های تجاری بپردازند. این اصل امکان تأسیس شرکت‌های تجاری، اختصاص دادن سرمایه برای انجام فعالیت‌های تجاری و انتخاب آزادانه شغل را در بر می‌گیرد (Astigarraga, 2013: 41). البته آزادی اشتغال استثنائاتی نیز دارد که در ادامه بررسی می‌شود.

۲. قواعد اهلیت برای انجام فعالیت‌های تجاری

وضعیت^۳ حقوقی شخص تاجر، مجموعه‌ای از قواعد حقوقی است که در مورد تاجر اجرا می‌شود و تکالیف ذاتی تاجر را مشخص می‌کند.^۴ اهلیت تاجر، صلاحیت او برای دارا شدن حق و تکلیف در فضای تجارت است. در این معنا، وضعیت و اهلیت با هم متفاوت هستند. وضعیت جایگاه حقوقی شخص را مشخص می‌کند و مجموعه اوصافی است که قانون بر آن‌ها اثر حقوقی بار می‌کند (الماسی، ۱۳۸۸: ۲۳۱) و اهلیت، صلاحیت او را برای دارا شدن حق و تکلیف بررسی می‌کند. با در نظر گرفتن این واقعیت که همه اشخاص حق اجرای حقوق و تکالیف خود را دارند مشروط به اینکه در حدود قانون و مشروع باشد، همه اشخاص حقیقی می‌توانند تاجر باشند و اعمال تجاری را انجام دهند (Pedro Santos et al., 2002: 93). در کنار این اصل، استثنائاتی وجود دارد که طبق آن‌ها برخی اشخاص اهلیت تاجر شدن و انجام اعمال تجاری را ندارند. صغار، غیر از آن‌هایی که رفع حجر شده‌اند، نه می‌توانند وصف تاجر را داشته باشند و نه اعمال تجاری انجام دهند. سن صغر بر اساس قانون ملی هر کشوری مشخص می‌شود. فقدان اهلیت تجاری صغاری که رفع حجر نشده‌اند، مطلق است و هیچ مقامی نمی‌تواند به آن‌ها اجازه انجام چنین فعالیت‌هایی را بدهد.

1. Cons. Const., 16 janv. 1982, n° 82-139.

2. F. Terré et D. Fenouillet, Droit civil. Les personnes, n° 388 : Précis Dalloz 2012, 8e Ed. p.15.

3. Etat.

۴. وضعیت عبارت است از کیفیتی که اشخاص از نظر قوانین جاری یک کشور دارا می‌باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸/۵: وازه ۳۸۰۷) به عبارت دیگر، مجموع اوصاف حقوقی انسان مثل نکاح، طلاق، سن، نسب، حجر، ... می‌باشد. وضعیت، منشأ حقوق و تکالیف است و اموری را شامل می‌شود که قانون بر آن‌ها آثار حقوقی بار می‌کند (الماسی، ۱۳۹۲: ۱۵۱). وضعیت اشخاص از نظر سیاسی در حقوق نیز از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، زیرا وضعیت اتباع یک کشور با اتباع بیگانه یکسان نیست و اتباع خارجی از برخی حقوق سیاسی و مدنی محروم‌اند، بررسی وضعیت بیگانگان در رشته حقوق بین‌الملل خصوصی و وضعیت سیاسی اشخاص در حقوق عمومی صورت می‌گیرد که هر دو از حیطه حقوق مدنی خارج است (شفایی، ۱۳۸۲: ۲۳۳).

چنین محجورینی فقط می‌توانند امور معمول زندگی خود را انجام دهند ولی از انجام اموری مانند تجارت که همراه با خطر است، ممنوعند (Traore, 2003: 7). با این مقدمه قواعد مربوط به اهلیت برای انجام فعالیت‌های تجاری در حقوق ایران و فرانسه در ادامه بررسی می‌شود.

۲-۱. حقوق ایران

در حقوق ایران، انجام فعالیت‌های تجاری مستلزم داشتن اهلیت عامی است که در قانون مدنی بیان شده است (ستوده تهرانی، ۱/۱۳۷۵: ۳۶). برابر مواد ۲۱۰ و ۲۱۱ قانون مدنی، طرفین معامله باید اهلیت داشته باشند و در شرایطی اهل محسوب می‌شوند که بالغ و عاقل و رشید باشند. صغار غیرممیز به واسطه فقدان قصد و اراده انشایی، از انعقاد معامله ممنوع هستند و اعمال حقوقی ایشان به واسطه نمایندگان قانونی و قضایی ایشان انجام می‌شود. مجانبین نیز همین وضع را دارند. (حسین‌پور و یزدانی، ۱۳۹۸: ۱۳۲؛ سوغانی، ۱۳۹۰: ۲۱؛ کوچکی پهنه کلایی و دیگران، ۱۳۹۹: ۱۴۳) در مورد صغیر ممیز و شخص سفیه تردید وجود دارد. بر اساس قواعد عمومی معاملات مدنی، معامله چنین اشخاصی غیرنافذ است و با تنفیذ ولی قهری آن‌ها معتبر می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۱۱۸-۱۰۶). اما در مواد ۸۵ و ۸۶ قانون امور حسبی مصوب سال ۱۳۱۹ در این باره قواعد متفاوتی را شاهدیم. بر اساس ماده ۸۵ این قانون: «ولی یا قیم می‌تواند در صورتی که مقتضی بداند به محجور اجازه اشتغال به کار یا پیشه‌ای بدهد و در این صورت اجازه نامبرده شامل لوازم آن کار یا پیشه هم خواهد بود.» و در ماده ۸۶ همان قانون می‌خوانیم: «محجور ممیز می‌تواند اموال و منافعی را که به سعی خود او حاصل شده است با اذن ولی یا قیم اداره نماید.» از جمع این دو ماده برخی چنین نتیجه گرفته‌اند که اعمال تجاری سفیه و صغیر ممیز با اجازه ولی قهری ایشان نافذ است و تجاری تلقی می‌شود (اسکینی، ۱۳۹۲: ۱۴۲؛ اسکینی، ۱۳۷۷: ۱۱). ظاهراً برای معتبر بودن اعمال تجاری سفیه و صغیر ممیز بر اساس این عقیده، اذن کفایت می‌کند و نیازی نیست برای همه معاملات اجازه جداگانه گرفته شود و نیز اگر به صغیر ممیز و سفیه اجازه معامله داده شود، این اجازه شامل امکان دخل و تصرف آن‌ها در کلیه اموال مورد نیاز برای تجارت نیز است (اسکینی، ۱۳۷۷: ۱۳).

اما به نظر می‌رسد علی‌رغم اطلاق مواد ۸۵ و ۸۶ قانون یاد شده، فعالیت تجاری، از جمله فعالیت‌های توأم با خطر است و هر زمان ممکن است اموالی که تاجر به کار گرفته، از دست برود؛ بنابراین بهتر است مواد فوق را به فعالیت‌های کوچک مانند پیشه‌وری و کسب و کارهای جزئی مانند شاگردی محدود بدانیم و فعالیت‌های کلان تجاری را از شمول این مواد خارج کنیم (محمدزاده وادقانی، ۱۳۸۷: ۱۱۴) و بر این عقیده تأکید نماییم که تجارت کلیه اشخاص محجور، تابع قواعد عمومی قراردادهاست (عبدی‌پورفرد، ۱۳۹۵: ۱۴۶). در عمل نیز مردم، دفاتر اسناد رسمی، بانک‌ها

و سازمان‌های دولتی برخلاف قانون، ۱۸ سالگی را امارهٔ رشد می‌پندارند (قاسم‌زاده، ۱۳۸۷: ۹۷). البته اشخاص زیر سن ۱۸ سال، چنانچه بخواهند اعمال مدنی و یا تجاری انجام دهند، می‌توانند از دادگاه حکم رشد گرفته و مبادرت به انجام چنین اعمال بنمایند.

در فرضی که تجارتخانه‌ای به یک شخص فاقد اهلیت به ارث می‌رسد و یا به وی هبه می‌شود، راهکارهای متفاوتی برای ادارهٔ این مال به ذهن متبادر می‌شود. فروش مؤسسهٔ تجاری توسط نمایندگان صغیر (ولی قهری، قیم یا وصی ایشان حسب مورد) راه حل مطلوبی است اما ممکن است به هر علتی از جمله رکود بازار ممکن نباشد. راه حل دیگر، ادارهٔ مؤسسه تجاری به وسیلهٔ نمایندگان قانونی صغیر است که مورد تأمل است^۱ (عبدی‌پورفرد، ۱۳۹۵: ۱۴۷) و عدم امکان آن با توجه مادهٔ ۶۶۲ قانون مدنی به نظر صحیح می‌رسد (اسکینی، ۱۳۹۲: ۱۷۵؛ محمدزاده وادقانی، ۱۳۸۹: ۱۱۶). همچنین نمایندگان او می‌توانند مؤسسهٔ تجاری خود را به‌عنوان آورده وارد در شرکت کنند. البته نوع شرکت در اینجا تعیین کننده است. به علت مسئولیتی که شریک در شرکت‌های شخص دارد، شریک شدن محجور در این شرکت به هر نحو حتی توسط نمایندگان او، امکان ندارد اما صغیر به واسطهٔ نمایندگان خود می‌تواند در شرکت‌های سرمایه شریک شود و تجارتخانهٔ خود را به‌عنوان آورده وارد کند (میرناصری، ۱۳۹۶: ۷۶). چراکه در شرکت‌های شخص، مسئولیت شرکا، نامحدود و شخصی است اما در شرکت‌های سرمایه به میزان آورده شریک مسئولیت دارد (جوهر، ۱۳۹۹ [الف]: ۸۲).

همان طور که اشاره شد یکی دیگر از مسائلی که در این ارتباط می‌توان بحث نمود در موردی است که ولی یا قیم یا صغیر اقدام به انجام فعالیت تجاری از سوی مولی علیه خود می‌کند. بر اساس مادهٔ ۱ قانون تجارت ۱۳۱۱، تاجر باید معاملهٔ تجاری را برای خودش انجام دهد (عبدی‌پور، ۱۳۹۵: ۱۴۶؛ جوهر، ۱۳۹۹ [ب]: ۵۵) تا فعالیت یادشده وصف تجاری داشته باشد. در مورد تجارت

۱. برخی با استناد به اصول کلی حقوقی و نیز متون فقهی، بر این باورند که ولی و وصی علاوه بر وظیفهٔ نگهداری، می‌توانند اموال محجور را در معاملات تجاری و شرکت‌های تجاری، سرمایه‌گذاری کنند. لیکن برای این سؤال که چه شخصی تاجر محسوب می‌شود (ولی یا وصی یا محجور) و چه شخصی در صورت توقف از پرداخت دیون، مسئول است، و در صورت بروز ورشکستگی در حالیکه مولی علیه محجور هست، چه شخصی ممنوع از تصرف در اموال اعلام خواهد شد؟ پاسخ قانع کننده‌ای ارائه نداده‌اند. باید در نظر داشت نظرات فقهای گران‌سنگ بر اساس حفظ مال محجور استوار است و شرایط شکلی و الزامات که قانون تجارت و سایر قوانین از جمله قانون مالیات‌های مستقیم، بر تاجر بار می‌کند، با بیع، متفاوت است و رعایت غبطه و مصلحت محجور در نظم کنونی حقوق، اقتضای تجارت کردن با اموال محجور را ندارد، و النهایه نباید بیش از کسبه جزء اختیار فعالیت به محجور داده شود (عبدی‌پور، ۱۳۹۵: ۱۴۳). برای دیدن نظر مخالف نک: حسین‌پور و یزدانی ۱۳۹۸.

نماینده قانونی برای شخص فاقد اهلیت، باید قائل به تفکیک شد. اگر نمایندگان قانونی به وصفی که گفته شد به نام خود و با سرمایه صغیر فعالیت تجاری انجام دهند، بر اساس اصل صحت و اعتماد به ظاهر (صقری، ۱۳۹۰: ۸۹) خود شخص ولی یا وصی یا قیم تاجر محسوب می‌شود^۱ اما اگر به نام صغیر و با سرمایه او فعالیت تجاری انجام می‌دهد، هیچ‌یک از آن‌ها واجد وصف تاجر نمی‌شوند (عبدی‌پور، ۱۳۹۵: ۱۴۷)؛ چراکه ولی یا وصی یا قیم نماینده است و نمی‌توان نماینده را برای اقدامی که برای منوب‌عنه خود انجام می‌دهد، مسئول دانست و در این فرض تاجر محسوب کرد (اسکینی، ۱۳۹۲: ۱۷۵؛ ستوده تهرانی، ۱۳۷۵: ۳۷).

۲-۲. حقوق فرانسه

اصل این است که حمایت از محجوران ایجاب می‌کند که قواعد سختگیرانه‌ای برای انجام امور حقوقی ایشان تدارک دیده شود. فعالیت‌های تجاری نیز به‌عنوان یک فعالیت توأم با خطر، همواره تحت شمول این قواعد سختگیرانه قرار می‌گیرد.

برای حمایت از اشخاص فاقد اهلیت یا محجور، قانون‌گذار فرانسوی محدودیت‌هایی را برای صغار و اشخاص کبیری که تحت حمایت او هستند تعیین کرده است. علت این محدودیت‌های موقعیت ضعیف روانی آن‌ها، عدم بلوغ ایشان یا سن کم و ضعف در قوه تمیز ایشان گفته شده است (H. Gaudemet-Tallon, 2014: 229). در ادامه اشخاص کبیر فاقد اهلیت را بررسی می‌کنیم:

تاجر شدن برای صغار غیرممیز اساساً ممنوع است. در حقوق فرانسه، نمایندگان قانونی چنین افرادی می‌توانند فعالیت‌های مدنی آن‌ها را انجام دهند اما در مورد انجام فعالیت‌های تجاری وضع متفاوت است. برابر ماده ۵۰۹ قانون مدنی فرانسه^۲، نمایندگان قانونی صغار حتی با مجوز مخصوص از مقامات قضایی به نام شخصی که تحت حمایت قانون است، نمی‌توانند فعالیت تجاری انجام دهند. در حقوق این کشور، صغار ممیز^۳، نمی‌توانند فعالیت تجاری انجام دهند اما برابر مواد ۸-۴۱۳ قانون مدنی^۴ و ۲-۱۲۱ قانون تجارت^۵ این کشور چنین شخصی می‌تواند با مجوز مخصوص از

۱. ماده ۱۹ قانون نظام صنفی کشور اشعار می‌دارد: «در صورتی که دارنده پروانه کسب محجور شود، قیم می‌تواند با رعایت غبطه محجور و طبق مقررات این قانون نسبت به اداره یا انتقال واحد صنفی اقدام کند.»

2. Le tuteur ne peut, même avec une autorisation : 3° Exercer le commerce ou une profession libérale au nom de la personne protégée...

3. Mineur non-émancipé

4. Le mineur émancipé peut être commerçant sur autorisation du juge des tutelles au moment de la décision d'émancipation et du président du tribunal judiciaire s'il formule cette demande après avoir été émancipé.

5. Le mineur émancipé peut être commerçant sur autorisation du juge des tutelles au moment

قاضی امور سرپرستی یا رئیس دادگاه تجاری به فعالیت تجاری بپردازد (P. Voirin, 1967: I, 2092). افراد کبیری که محجوریت آن‌ها اعلام شده و تحت سرپرستی یا قیمومیت هستند، نمی‌توانند به فعالیت تجاری بپردازند. نکته مهم این است که نمایندگان قانونی چنین افراد نیز نمی‌توانند به نام آن‌ها فعالیت تجاری انجام دهند چراکه انجام فعالیت تجاری مسئولیت‌هایی را برای آن‌ها و اموال تحت مالکیت ایشان ایجاد می‌کند که مخالف با منافع آن‌هاست؛ در نتیجه قانون‌گذار بنا به مصالح آن‌ها چنین تصمیمی اتخاذ کرده است (Pedro Santos et al., 2002: 97).

بنابراین. این‌گونه افراد نمی‌توانند سرمایه تجاری خود را به‌طور شخصی استفاده کنند و انجام چنین اعمالی توسط این افراد باعث بطلان آن عمل می‌شود. علت بطلان عمل حقوقی این افراد، فقدان قصد و اراده انشایی آن‌هاست (Dutilleul, 2019: 102). اما برابر ماده ۲-۱۲۱، صغیر ممیز^۱، با اجازه مخصوص دادگاه می‌تواند تاجر باشد و تجارت کند. در واقع، صغیر، برابر ماده ۴۱۴ قانون مدنی فرانسه^۲، زمانی کبیر می‌شود که به سن ۱۸ سال تمام برسد اما قبل از آن می‌تواند از دادگاه بخواهد که درباره اهلیت وی تصمیم بگیرد و تقاضای حکم رشد خود را بنماید. در این شرایط و با صدور رأی مبنی بر رشد، صغیر ممیز می‌تواند به فعالیت تجاری بپردازد. اما صغیر غیرممیز، نه به‌طور مستقیم و توسط خودش و نه به‌صورت غیرمستقیم و توسط نمایندگان قانونی خود نمی‌تواند فعالیت تجاری داشته باشد. همچنین به‌عنوان شریک در شرکت‌های شخص که شرکای آن‌ها تاجر محسوب می‌شوند و مسئولیت شخصی دارند، نمی‌تواند وارد شود. البته اشخاص کبیری که محجور هستند، نیز نمی‌توانند شخصاً، فعالیت تجاری انجام دهند (Mwanzoi, 2012: 162). علت عدم امکان انجام فعالیت تجاری توسط صغیر غیرممیز و اشخاص کبیر محجور این است که فعالیت تجاری همواره همراه با خطر و ضرر بالقوه است. لذا این اشخاص از انجام فعالیت تجاری منع شده‌اند. بنابراین صغیر ممیز می‌تواند با اجازه دادگاه به انجام فعالیت تجاری بپردازد (Yahve, 2011: 12) در نتیجه، در حقوق فرانسه، صغیر غیرممیز به‌وسیله نمایندگان خود می‌تواند فعالیت تجاری انجام دهد. اشخاص کبیر محجور، امکان انجام فعالیت تجاری به واسطه نمایندگان خود را دارند اما خودشان ممنوع از این کار هستند (Pedro Santos et al., 2002: 97; Le Gall, 2017: 58). بنابراین می‌توان گفت قواعد اهلیت تجاری در حقوق ایران و فرانسه یکسان است. در واقع، در حقوق

de la décision d'émancipation et du président du tribunal judiciaire s'il formule cette demande après avoir été émancipé.

1. Mineur émancipé

2. Article 414: La majorité est fixée à dix-huit ans accomplis ; à cet âge, chacun est capable d'exercer les droits dont il a la jouissance.

هر دو کشور، صغار غیر ممیز و سفها و مجانین از انجام فعالیت‌های تجاری و مدنی ممنوعند و نه خودشان به طور مستقیم و نه به واسطه نمایندگان خود نمی‌توانند اعمال تجاری انجام دهند. صغار ممیزی که زیر سن ۱۸ سال هستند، هم در حقوق ایران و هم در حقوق فرانسه، می‌توانند با اجازه مخصوص از جانب دادگاه به انجام اعمال تجاری اقدام کنند.

۳. قواعد اهلیت برای شریک شدن در شرکت‌های تجاری

قواعدی که در مورد اهلیت تجاری به شرح مبحث‌عنه گفته شد، قاعده عمومی است و در خصوص تمامی اعمال تجاری قابلیت اعمال و اجرا دارد، اما در خصوص شریک شدن در شرکت‌های تجاری و مسئولیت‌هایی که این عمل حقوقی دارد، لازم است موضوع جداگانه بررسی شود. قاعده اصلی و اولیه این است که تمام اشخاص حقیقی می‌توانند در همه انواع شرکت‌های تجاری شریک یا سهام شونند.

البته باید بین شرکت‌های شخص و سرمایه قائل به تفکیک شویم. در شرکت‌های شخص، شخصیت شرکا نقش اصلی و اساسی دارد (پاسبان، ۱۳۹۵: ۴۰۹). به عبارت دیگر، معیار شخصی یا ملاحظات شخصی^۱ در مورد هر یک از شرکا نقش اساسی در تشکیل شرکت ایفا می‌کند. در واقع شخصیت هر یک از شرکا در آن حائز اهمیت است و شرکت بین شرکایی که نسبت به اعتبار یکدیگر واقف‌اند، تشکیل می‌شود. وجه قراردادی شرکت‌های شخص نسبت به وجه تأسیسی این نوع شرکت‌ها برتری و غلبه دارد. در این شرکت‌ها چنانچه شرکت منحل شود یا ورشکسته اعلام گردد، امکان رجوع به هر یک از شرکا بابت زمینه خالی دیون شرکت پابرجاست. سهم‌الشرکه اصولاً قابل نقل و انتقال نیست و چنین شرکتی شرکت بسته تلقی می‌شود. شرکت تضامنی، نسبی و مختلط غیرسهامی در این گروه قرار می‌گیرند (اسکینی، ۱۳۹۲: ۹۸). باید یادآور شد که شرکت شخص قاعدتاً باید دارای سرمایه باشد و به صرف اعتبار شرکا نمی‌تواند تشکیل شود. علت این امر هم مشخص است؛ چراکه شرکتی که دارای شخصیت حقوقی است، ضرورتاً نیاز به سرمایه دارد.

در مقابل، در شرکت‌های سرمایه‌ای، تأکید اساسی بر سرمایه شرکت به جای روابط شخصی بین شرکاست (پاسبان، ۱۳۹۵: ۱۰۶). به عبارت دیگر، ملاحظات سرمایه‌ای نسبت به معیارهای شخصی از اهمیت بیشتری برخوردار است. شخصیت و دارایی شخصی شرکا، تضمین بازپرداخت دیون و بدهی‌های شرکت نیست و طلبکاران برای دیون شرکت، نمی‌توانند به شرکا مراجعه کنند. در شرکت‌های سرمایه‌ای آنچه اهمیت دارد تشکیل سرمایه شرکت است و شریک شرکت سرمایه‌ای، تعهدی جز آوردن

1. Intuitu personae

سرمايه تعهد شده به شرکت ندارد و همین که آورده خود را وارد شرکت کرد، تعهد وی پایان یافته است. اصولاً شخصیت افراد هیچ نقشی در چنین شرکت‌هایی ندارد و تغییر اعضا علی‌الاصول نیازمند موافقت سایر اعضا نیست. وجه مشخصه چنین شرکت‌هایی این است که در آن‌ها مجمع عمومی شرکت تصمیم‌گیرنده است که از اجتماع صاحبان سهام شکل می‌گیرد. چنانچه شرکت ناتوان از پرداخت‌ها شود امکان رجوع به هر یک از شرکا وجود ندارد؛ چراکه مسئولیت سهامداران با پرداخت مبلغ اسمی سهام به پایان رسیده است. شرکت‌های سهامی (عام و خاص)، مختلط سهامی، با مسئولیت محدود در این گروه قرار می‌گیرند (جوهر، ۱۳۹۹ [الف]: ۸۳-۸۲). با این مقدمه باید گفت که صغار، می‌توانند در شرکت‌های سرمایه‌ای مانند سهامی (اسکینی، ۱۴۰۰: ۲۷) و با مسئولیت محدود شریک شوند. با این تفاوت که صغار غیرممیز، توسط نمایندگان قانونی خود اعمال و تکالیف شراکت را انجام می‌دهند اما صغار ممیزی که اجازه مخصوص از طرف دادگاه دارند و رشید شده‌اند، امکان انجام وظایف شراکت را شخصاً دارا هستند. شریک شدن در شرکت‌های سرمایه‌ای، نوعی سرمایه‌گذاری است و این فعالیت که بدون مسئولیت شخصی است و نیز اگر ضرری وارد شود، متوجه سرمایه‌ای می‌شود که شخص وارد شرکت کرده است، در نتیجه، شریک شدن در آن توسط صغار ممیز و غیرممیز با تفکیکی که گفته شد، ممکن است (میرناصری، ۱۳۹۶: ۵۶).

در شرکت‌های شخص که شرکا به‌طور شخصی و نامحدود (تضامنی) مسئولیت دارند و گفته شده که شریک چنین شرکت‌هایی تاجر محسوب می‌شوند، صغار غیرممیز حتی به وسیله نمایندگان خود نیز نمی‌توانند شریک چنین شرکت‌هایی شوند (صقری، ۱۳۹۳: ۷۶). اما صغار ممیزی که اجازه دادگاه را تحت عنوان حکم رشد دارند، چنین عملی را می‌توانند انجام دهند. افراد بالغ فاقد اهلیت باید توسط نمایندگان قضایی و قانونی خود به‌عنوان شریک در شرکت‌های تجاری حضور یابند؛ خواه نوع شرکت شخص باشد و یا سرمایه‌ای. در هر دو نوع این افراد اراده انشایی برای حضور و شریک شدن در شرکت‌های شخص را ندارند (Magnier, 2019: 20-23؛ میرناصری، ۱۳۹۶: ۳۳). در مقابل این تفکیک و تقسیم‌بندی، برخی اساتید معتقدند صغار نیز می‌توانند شریک انواع شرکت‌های تجاری باشند اما استیفای حقوق ایشان باید توسط ولی یا قیم به عمل آید (کاوایی، ۱۳۹۳: ۵۰) که به دلایل مذکور در بند پیش، مانند عدم امکان اعطای نیابت به وکیل در امری که خود موکل امکان انجام آن را ندارد، به نظر صحیح نمی‌رسد. در بند دوم ماده ۹ قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران، می‌خوانیم که برای عضویت در این نوع از شرکت‌ها نباید شخص محجور و ورشکسته به تقصیر باشد.

۴. قواعد انجام فعالیت تجاری برای زوجین

در حقوق ایران، برابر ماده ۱۱۱۸ قانون مدنی: «زن مستقلاً می‌تواند در دارائی خود هر تصرفی را

که می‌خواهد بکند.» اما بر اساس ماده ۱۱۱۷ همان قانون، اگر شغلی که زن برای خود انتخاب کرده است، مغایر با مصالح خانوادگی یا حیثیات شوهر یا خود زن باشد، مرد می‌تواند او را از انجام این کار منع کند. بنابراین تنها محدودیتی که برای اشتغال زوجه به تجارت وجود دارد، مغایر بودن شغل تجارت با مصالح خانوادگی یا حیثیات شوهر یا خود زن است که در این صورت این امکان برای زوج پیش‌بینی شده است که او را از حرفه تجارت باز دارد (ستوده تهرانی، ۱۳۷۵: ۳۹).

غیر از این محدودیت، مورد دیگری را نمی‌توان یافت که زن به علت جنسیت خود از انجام تجارت منع شده باشد. البته باید بر این عقیده بود که اختیار شوهر برای تأمین سروری او بر زن نیست؛ هدف قانون‌گذار حفظ مصالح خانوادگی و حیثیت دو طرف است و اختیاری که به او داده شده باید در حدود همین امور اعمال شود (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۲۱۷) و ممنوعیت زن از تجارت در صحت و بطلان معاملات وی مؤثر نیست (محمدزاده وادقانی، ۱۳۸۹: ۱۲۱).

در حقوق فرانسه، علی‌رغم وجود قواعد سختگیرانه در مورد اشتغال زوجین به تجارت، اصل این است که زوجه در انجام فعالیت‌های تجاری آزاد است. از سال ۱۹۸۵ میلادی زوجه می‌تواند به‌طور مستقل، به فعالیت تجاری بپردازد و از اموال خود تعهداتی را بپذیرد. این تحول با هدف استقلال اموال زوجین ایجاد شده است. در نگارش اولیه پاراگراف دوم ماده ۴ قانون مدنی فرانسه، اگر زوجه با همسر خود به فعالیت تجاری می‌پرداخت، زوجه به‌عنوان تاجر شناخته نمی‌شد. قانون ۱۰ ژوئیه ۱۹۸۲ این تبعیض را از بین برد. در این قانون به زوجه اجازه داده شد به مانند زوج تاجر شناخته شود و اعمال تجاری انجام دهد (Besnard, 2001: 112). این اصل از این تاریخ به بعد در ماده ۳-۱۲۱ قانون تجارت فرانسه با این عبارت بیان شد: «همسر تاجر، تاجر شناخته نمی‌شود؛ مگر اینکه خودش فعالیت تجاری مستقلی انجام دهد.»^۱ در این شرایط اموال زوج و زوجه از یکدیگر جدا خواهد بود و تعهدات همسر، به زوج تحمیل نمی‌شود و زوجه از اموال اختصاصی خود و اموال مشترک مسئولیت پرداخت دیون تجاری خود را به‌عهده دارد (Malecki, 2000: 653).

۵. ممنوعیت‌ها و محدودیت‌های قانونی

در برخی موارد قانون‌گذار شرایط خاصی برای انجام برخی فعالیت‌های تجاری در نظر گرفته است. همچنین قانون‌گذار برای تصدی برخی از مشاغل، ممنوعیت‌هایی را اعمال کرده است و از طرف دیگر، برخی اشخاص را از انجام اعمال تجاری منع کرده است.

در حالت نخست که شرایط خاصی برای انجام برخی اعمال تجاری در نظر گرفته است، به معنای

1. Article L121-3 : Le conjoint d'un commerçant n'est réputé lui-même commerçant que s'il exerce une activité commerciale séparée de celle de son époux.

در نظر گرفتن اهلیت معاملاتی خاصی نیست بلکه این شرایط جزو شرایط احراز این مشاغل است. برای مثال در ماده ۲ قانون راجع به دلالتان مصوب ۷ اسفند ماه ۱۳۱۷، شرط سنی برای تصدی این سمت را ۲۵ سال تمام اعلام کرده است اما نمی‌توان گفت که این به معنای فقدان اهلیت برای اشخاص زیر ۲۵ سال بوده و فقط جزء شرایط احراز این سمت است^۱ (عبدی پورفرد، ۱۳۹۵: ۱۳۷ و ۱۳۸).

الزام به اخذ مجوزها و کارت بازرگانی و ثبت نام در دفتر ثبت تجاری، از ضوابط و شرایط انجام برخی از فعالیت‌های تجاری است و مانعی برای اهلیت تجاری شخص محسوب نمی‌شود؛ در واقع شخصی که چنین الزاماتی را رعایت نمی‌کند، اما به فعالیت‌های موضوع ماده ۲ قانون تجارت می‌پردازد، تاجر است و صرفاً ممکن است عدم اخذ مجوزها، دارای ضمانت‌اجراهای کیفری برای تاجر به همراه داشته باشد (عبدی پور، ۱۳۹۵: ۱۵۹؛ Iony Randrianirina L'essentiel du droit, 2021: 22). برای نمونه در ماده ۱۶ قانون تجارت ایران مصوب ۱۳۱۱ ثبت نام در دفاتر تجاری را برای اشخاصی که به تجارت اشتغال دارند، لازم دانسته است، اما ضمانت‌اجرای عدم رعایت آن را صرفاً به لحاظ کیفری تعیین نموده است. به عبارت دیگر، عدم ثبت نام در دفتر ثبت تجاری، مانعی برای شخص محسوب نمی‌شود.

مورد دیگر برخی اشخاص ممنوع از انجام بعضی از فعالیت‌های تجاری هستند، این ممنوعیت برای حفظ حقوق اشخاص ثالث و نظم عمومی^۲ اقتصادی است. برای مثال در ماده ۱۱۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ می‌خوانیم: «اشخاص ذیل نمی‌توانند به مدیریت شرکت انتخاب شوند: ۱- محجورین و کسانی که حکم ورشکستگی آن‌ها صادر شده است. ۲- کسانی که به علت ارتکاب جنایت با یکی از جنبه‌های ذیل به موجب حکم قطعی از حقوق اجتماعی کلاً یا بعضاً محروم شده باشند در مدت محرومیت: سرقت - خیانت در امانت - کلاهبرداری - جنبه‌هایی که به موجب قانون در حکم خیانت در امانت یا کلاهبرداری شناخته شده است - اختلاس - تدلیس - تصرف غیر قانونی در اموال عمومی.» و همچنین در ماده ۴۱۸ قانون تجارت اشعار می‌دارد: «تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد ممنوع است....» به نظر قانون‌گذار حفظ نظم عمومی ایجاب می‌کند که اشخاص فوق وارد دنیای تجارت نشوند.

۱. به عنوان نمونه بنگرید به «ضوابط تاسیس و بهره برداری از شرکتهای حمل و نقل بین شهری» (۱۳۹۰/۴/۵) که فعالیت تجاری را در قالب شرکت مجاز می‌داند.

۲. برای مطالعه بیشتر در خصوص نظم عمومی بنگرید به: حبیبیا و شوشتری، ۱۳۹۹.

قاعده مذکور در این ماده، به قاعده منع مداخله شهرت یافته است (سیمایی صراف، ۱۳۹۷: ۹۷). در تعریف این قاعده می‌توان گفت که تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم ورشکستگی - نه تاریخ اعلام آن - از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او شود، ممنوع است.

قاعده ممنوعیت تاجر از مداخله در اموال، با حجر مدنی متفاوت است. هرچند مدیر تصفیه مانند قیم عمل می‌کند لکن این ممنوعیت به لحاظ حمایت از طلبکاران است و نه حمایت از شخص تاجر. در این حالت به لحاظ آنکه اموال تاجر، وثیقه عمومی دیون طلبکاران است، اموال وی توقیف می‌شود تا طلبکاران به حداکثر مطالبات خود دست پیدا کنند. هرچند برخی عقیده دارند که تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم ورشکستگی در شمار محجوران قرار می‌گیرد و نوع حجر ایشان را سوء ظنی اعلام نموده‌اند (روشن، ۱۳۸۷: ۲۵۶)، اما باید گفت شخص ورشکسته محجور نیست (صقری، ۱۳۸۶: ۱۳۵-۱۳۳). هرچند بر اساس مواد ۴۱۸ قانون تجارت و ۱۲۱۰ قانون مدنی ورشکسته و محجور ممنوع از تصرف در اموال خود هستند، اما بنا به دلایلی، ورشکسته محجور نیست؛ چراکه اولاً در شمار محجوران موضوع ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی احصا نشده است. ثانیاً علت حمایت از محجوران و اشخاص ورشکسته متفاوت است. در مورد محجوران، برای حمایت از شخص محجور و اموال وی قواعد دقیقی وضع گردیده و شخص محجور ممنوع از تصرف در اموال خود شده است ولی در مورد ورشکستگان، مبنای ممنوعیت ایشان از دخالت در اموال خود، حمایت از جامعه خصوصاً طلبکاران اوست (روشن و مظفری، ۱۳۸۹: ۷۴).

بر اساس ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی: «دادگاه می‌تواند فردی را که به حد، قصاص یا مجازات تعزیری محکوم کرده است، با رعایت شرایط مقرر در این قانون، متناسب با جرم ارتكابی و خصوصیات وی به یک یا چند مجازات از مجازات‌های تکمیلی بندها و تبصره‌های این ماده محکوم نماید... پ- منع از اشتغال به شغل، حرفه یا کار معین» مطابق ماده پیش گفته در می‌بایم که قانون‌گذار به‌عنوان یکی از مجازات‌های تکمیلی به محاکم اختیار داده است تا در جرایم مذکور، با در نظر داشتن تناسب جرم و خصوصیات شخص مرتکب بزه، وی را برای مدت حداکثر دو سال^۱ از اشتغال به شغل یا حرفه‌ای معین - که می‌تواند فعالیت‌های تجاری باشد - محروم نماید، همچنین به موجب ماده ۲۵ از همین قانون «محکومیت قطعی کیفری در جرایم عمدی، پس از اجرای حکم

۱. تبصره یک ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی: «مدت مجازات تکمیلی بیش از دو سال نیست مگر در مواردی که قانون به‌نحو دیگری مقرر نماید.»

یا شمول مرور زمان، در مدت زمان مقرر در این ماده محکوم را از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات تبعی محروم می‌کند: ... ر- تأسیس، اداره یا عضویت در هیئت مدیره شرکت‌های دولتی، تعاونی و خصوصی یا ثبت نام تجاری...» که این ماده بیانگر مجازات تبعی جرایم عمدی است و مدت زمان محرومیت از موارد یادشده، وابسته به نوع بزه و درجه مجازات تعزیری، وفق ماده ۲۵ قانون صدرالاشعار^۱ متفاوت خواهد بود.

در برخی از موارد علاوه بر اهلیت، تاجر باید دارای شرایطی از قبیل درجه‌های علمی یا عملی خاص باشد، تا بتواند در مناقصه یا مزایده‌های دولتی حاضر شود. مطابق ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی رعایت تشریفات مناقصه و مزایده در قراردادهای دولتی لازم دانسته شده است، شرایط شرکت‌کنندگان، وفق ماده ۱۴ قانون برگزاری مناقصات مصوب ۳۸۳/۱۱/۳ توسط مناقصه‌گزار تعیین می‌شود. فقد شرایط، باعث تاجر تلقی نشدن اشخاص نمی‌شود، چراکه بسته به نوع مناقصه یا مزایده، این شروط متغییر است و شکل واحدی ندارد و علی‌الاصول تشریفات مناقصه و مزایده تغییری در ماهیت قراردادها و اهلیت اشخاص ایجاد نمی‌کنند (دهقانی دهج و همکاران، ۱۳۹۶: ۶۵).

۶. تجارت اتباع بیگانه

برخی از اعمال تجاری باید توسط اتباع آن کشوری انجام شود و افرادی که تبعه کشور مزبور نیستند، نمی‌توانند^۲ برخی فعالیت‌ها را انجام دهند. انجام پاره‌ای از امور تجاری، از حقوق اتباع کشورهاست و افراد خارجی نمی‌توانند آن‌ها را انجام دهند. در حقوق ایران اتباع خارجی از انجام تجارت منع نشده‌اند.^۳

مطابق اصل هشتاد و یکم قانون اساسی: «دادن امتیاز تشکیل شرکتها و مؤسسات در امور تجاری

۱. ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی: «محکومیت قطعی کیفری در جرایم عمدی، پس از اجرای حکم یا شمول مرور زمان، در مدت زمان مقرر در این ماده محکوم را از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات تبعی محروم می‌کند: الف- هفت سال در محکومیت به مجازات‌های سالب حیات و حبس ابد از تاریخ توقف اجرای حکم اصلی ب- سه سال در محکومیت به قطع عضو، قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارد شده بیش از نصف دیه مجنی علیه باشد، نفی بلد و حبس تا درجه چهار پ- دو سال در محکومیت به شلاق حدی، قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارد شده نصف دیه مجنی علیه یا کمتر از آن باشد و حبس درجه پنج.»

۲. به عنوان نمونه بنگرید به قانون هواپیمایی کشوری که در مواد ۱۱ و ۱۲ تابعیت ایرانی را برای مالکین هواپیما، در ثبت و اعطای مجوزها منوط می‌داند.

۳. ماده ۱۲۰ قانون کار به دو شرط اشاره کرده است، نخست دارا بودن روادید یا حق ورود یا حق کار مشخص و دوم دریافت پروانه کار مطابق قوانین و آیین‌نامه‌های مربوطه. روادید ورود و حق کار را نمایندگی‌های سیاسی ایران در خارج از کشور صادر می‌کنند و پروانه کار را نیز وزارت کار و امور اجتماعی توسط ادارات کار هر منطقه صادر می‌کند.

و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع است.» اما این ممنوعیت به معنای دادن امتیاز انحصاری است و در حال حاضر در بسیاری از رشته‌های تجاری اتباع بیگانه در کشور ما به تجارت می‌پردازند و تأسیس شرکت یا شعبه و نمایندگی با رعایت چهارچوب قوانین موجود مجاز است.

برابر با ماده ۹۶۱ قانون مدنی: «جز در موارد ذیل اتباع خارجه نیز از حقوق مدنی متمتع خواهند بود: ۱- در مورد حقوقی که قانون آن را صراحتاً منحصر به اتباع ایران نموده و یا صراحتاً از اتباع خارجه سلب کرده است. ۲- در مورد حقوق مربوط به احوال شخصی که قانون دولت متبوع تبعه خارجه آن را قبول نکرده. ۳- در مورد حقوق مخصوصه که صرفاً از نقطه نظر جامعه ایرانی ایجاد شده باشد.» در نتیجه، اصل این است که اتباع خارجی از انجام تجارت در حقوق ایران ممنوع نشده‌اند مگر فعالیت‌هایی که به موجب قانون، اتباع خارجی از انجام آن منع شده‌اند و یا آن عمل، منحصر به اتباع ایرانی باشد. برای مثال در ماده ۳۱ قانون تأسیس بیمه مرکزی ایران و بیمه‌گری مصوب ۱۳۵۰ آمده: «عملیات بیمه در ایران به وسیله شرکت‌های سهامی عام ایرانی که کلیه سهام آن‌ها با نام بوده و با رعایت این قانون و طبق قانون تجارت به ثبت رسیده باشند، انجام خواهد گرفت.» یا طبق بند ۲ ماده ۲ قانون راجع به دلالت، یکی از شرایطی اخذ پروانه دلالتی، داشتن تابعیت ایرانی است. می‌توان گفت این موارد نیز از جمله شرایط احراز و اخذ چنین مشاغلی است و جزء شرایط اهلیت نیست؛ چراکه بر اساس اصلی که در ماده ۹۶۱ قانون مدنی آمده، اتباع خارجه در ایران اهلیت کامل دارند و حقوق منحصر به اتباع ایران، به معنای عدم اهلیت نیست. در مورد سرمایه‌گذاری خارجیان در کشور ایران، قانون‌گذار در ماده ۸ قانون جلب و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی اصل تساوی رفتار با خارجیان را پذیرفته است. طبق این ماده «سرمایه‌گذاری‌های خارجی مشمول این قانون از کلیه حقوق، حمایت‌ها و تسهیلاتی که برای سرمایه‌گذاری‌های داخلی موجود است به‌طور یکسان برخوردار می‌باشند.» و نیز در راستای اطمینان خاطر به اتباع بیگانه برای سرمایه‌گذاری در ایران در ماده ۹ همان قانون پیش‌بینی کرده که: «سرمایه‌گذاری خارجی مورد سلب مالکیت و ملی شدن قرار نخواهد گرفت مگر برای منافع عمومی، به موجب فرایند قانونی، به روش غیر تبعیض‌آمیز و در مقابل پرداخت مناسب غرامت به مأخذ ارزش واقعی آن سرمایه‌گذاری بلافاصله قبل از سلب مالکیت.»

در کشور فرانسه، انجام برخی امور تجاری مشروط به رفتار متقابل بین کشور فرانسه و کشور متبوع بیگانه است: اگر کشور متبوع تبعه بیگانه اجازه انجام فعالیت تجاری را به اتباع فرانسه بدهد، کشور فرانسه نیز چنین اجازه‌ای می‌دهد. در مورد تشکیل شرکت‌های تجاری در حقوق فرانسه توسط اتباع بیگانه دو رکن تعیین‌کننده وجود دارد: یکی تابعیت و دیگری نوع شرکت. در واقع اتباع کشورهای

بیگانه برای حضور در شرکت‌هایی که سرمایه‌ای هستند، باید کارت اقامت داشته باشند اما برای شریک شدن در شرکت‌های شخص، نیاز به کارت بازرگانی دارند. اما این قواعد در مورد اتباع کشورهای عضو اتحادیه اروپا اعمال نمی‌شود و آن‌ها تحت هر شرایطی، هر نوع شرکتی را به شرط رعایت قواعد شکلی و آمره کشور میزبان می‌توانند تشکیل دهند (Magnier, 2019: 23).

نتیجه

انجام اعمال حقوقی به‌طور عام نیازمند اهلیتی است و آزادی در انتخاب شغل به معنای انجام هر فعالیتی از سوی اشخاص بدون داشتن اهلیت نیست. قانون‌گذار برای اشخاصی که قصد تجارت دارند، در نظر گرفته است. این قواعد با هدف حمایت از محجورین و جامعه که با تعهدات، بدون مسئول، روبه‌رو نشود، وضع شده است. در مورد امور تجاری، با بررسی در حقوق فرانسه و ایران، این نتایج حاصل شد که بین این دو کشور تفاوت بازری در مورد اهلیت تجاری و مدنی وجود ندارد و تقریباً همان قواعدی که در مورد اهلیت مدنی وجود دارد، در اهلیت تجاری نیز حاکم است. اصولاً صغار غیر ممیز و مجانین و سفها حتی با اذن یا اجازه ولی قهری یا قیم، اهلیت انجام فعالیت‌های تجاری را ندارند و برخلاف نظر برخی از اساتید علم حقوق، صغار ممیز خود یا ولی قهری یا قیم ایشان نیز قادر به تجارت از جانب ایشان نیستند، و تنها در صورت داشتن اجازه مخصوص از طرف دادگاه، اهلیت انجام معاملات تجاری و تاجر شدن را دارا خواند شد.

ممنوعیت‌ها و محدودیت‌های قانونی برای انجام برخی فعالیت‌های تجاری در قوانین پیش‌بینی شده است اما این محدودیت‌ها به معنای فقدان اهلیت نیست و صرفاً به‌عنوان شرایط احراز و انجام فعالیت‌های تجاری شناخته می‌شود. اصل برابری بین زوجین در انجام فعالیت‌های تجاری در حقوق هر دو کشور پذیرفته شده است و ممنوعیت همسر از تجارت در صحت یا بطلان معاملات تجاری زوجه مؤثر نیست. اتباع بیگانه به شرط رعایت قواعد و مقررات آمره کشور میزبان اصولاً اهلیت انجام معاملات تجاری را دارند و تمایل عمومی کشورها بر این است که برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی، اتباع بیگانه را مجاز به انجام فعالیت‌های تجاری بدانند.

منابع

- الماسی، نجاد علی (۱۳۹۲)، تعارض قوانین، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- الماسی، نجاد علی (۱۳۸۸)، حقوق بین الملل خصوصی، چاپ هشتم، تهران: میزان.
- اسکینی، ربیعا (۱۳۷۷)، «قواعد حاکم بر حقوق تجاری در حقوق ایران»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۳.
- اسکینی، ربیعا (۱۳۹۲)، حقوق تجارت: کلیات، معاملات تجاری، تجار و سازماندهی فعالیت‌های تجاری، چاپ هجدهم، تهران: سمت.
- اسکینی، ربیعا (۱۴۰۰)، حقوق تجارت: شرکت‌های تجاری، چاپ بیست و هفتم، تهران: سمت.
- امامی، سید حسن (۱۳۷۱)، حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامیه.
- پاسبان محمدرضا (۱۳۸۹)، «اهلیت شرکت‌های تجاری و حدود اختیارات مدیران شرکت‌های تجاری»، نشریه تحقیقات حقوقی، شماره ۵۱.
- پاسبان، محمد رضا (۱۳۹۵)، حقوق شرکت‌های تجاری، چاپ پنجم، تهران: سمت.
- جعفری لنگرودی محمد جعفر (۱۳۸۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۵، تهران: گنج دانش.
- جوهر، سعید (۱۳۹۹)، حقوق شرکت‌های تجاری (حقوق تجارت دو)، چاپ اول، تهران: جنگل.
- جوهر، سعید (۱۳۹۹)، حقوق تجار، معاملات و قراردادهای تجاری (حقوق تجارت یک)، چاپ اول، تهران: جنگل.
- حبیبی، سعید و زهرا شوشتری (۱۳۹۹)، «نظم عمومی و داوری پذیری دعاوی مالکیت فکری»، مجله حقوقی دادگستری، سال ۸۴، شماره ۱۱۰.
- حسین پور، علی و غلامرضا یزدانی (۱۳۹۸)، «وضعیت حقوقی معاملات تجاری ولی خاص با اموال مولی علیه»، پژوهش‌های فقهی تا اجتهاد، سال سوم، شماره ۶.
- حسین‌زاده علی آبادی، جواد (۱۳۷۹)، اهلیت شرکت‌های تجاری، دانشگاه تربیت مدرس، پایان نامه برای اخذ کارشناسی ارشد، با راهنمایی دکتر محمد عیسائی تفرشی.
- حسینی جلیلیان، امیر (۱۳۹۳)، حقوق تجارت ۱، تهران: انتشارات نگاه بینه.
- حیاتی، علی عباس (۱۳۹۱)، حقوق مدنی یک، اشخاص و محجورین، چاپ اول، تهران: میزان.
- دهقانی دهج، ایمان، حمیدرضا صالحی و معصومه اکبرزاده (۱۳۹۶)، «ایجاب در معاملات دولتی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ششم، شماره بیستم، پاییز.
- روشن محمد و مصطفی مظفری (۱۳۸۹)، «بررسی آثار صدور حکم ورشکستگی و رفع آن»، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۱۰۱.
- روشن، محمد (۱۳۸۷)، بررسی فقهی و حقوقی اعسار، افلاس و ورشکستگی، چاپ دوم، تهران: فردوسی.
- ستوده تهرانی، حسن (۱۳۷۵)، حقوق تجارت، جلد اول، تهران: نشر دادگستر.
- سوغانی، یوسف (۱۳۹۰)، بررسی اهلیت متعاملین در حقوق ایران، پایان نامه جهت اخذ کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت معلم تهران، با راهنمایی دکتر حسین شفیعی.
- سیمایی صراف، حسین (۱۳۹۷)، حقوق ورشکستگی و تصفیه اموال ورشکسته، چاپ اول، تهران: میزان.

- شفایی، عبدالله (۱۳۸۲)، «احوال شخصیه در فقه و حقوق»، نشریه فقه، وابسته به پژوهشگاه فرهنگ و علوم اسلامی، دوره ۱۰، شماره ۳۵.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۷)، تشکیل قرار دادها و تعهدات، جلد ۱، تهران: نشر حقوق دان.
- صفایی، سید حسین و سیدمرتضی قاسم زاده (۱۳۷۷)، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، تهران: سمت.
- صقری، محمد (۱۳۸۶)، حقوق بازرگانی، ورشکستگی، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- صقری، محمد (۱۳۹۰)، «اعتبار صحت ظاهری در حقوق تجارت، بحثی در حقوق ایران و فرانسه»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، سال شانزدهم، شماره ۵۳.
- صقری، محمد (۱۳۹۳)، حقوق بازرگانی، شرکت‌ها، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- طوری، مهناز (۱۳۹۰)، اهلیت شرکت‌های تجاری و نسبت آن با مدیران شرکت، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، پایان نامه برای اخذ کارشناسی ارشد، با راهنمایی دکتر محمد پاسبان.
- عالی پناه، علیرضا و همکاران (۱۳۹۲)، «اهلیت استیفای محجورین در قانون مدنی»، آموزه‌های فقه مدنی دانشگاه علوم رضوی، شماره ۷.
- عبدی پور فرد، ابراهیم (۱۳۹۵)، حقوق تجارت، جلد اول، چاپ دوم، تهران: مجد.
- عراقی، عزت‌ا... (۱۳۹۳)، حقوق کار، چاپ پانزدهم، تهران: سمت.
- قاسم زاده، سیدمرتضی (۱۳۸۷)، اصول قراردادها و تعهدات، چاپ هشتم، تهران: دادگستر.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴)، دوره حقوق مدنی، خانواده، جلد اول، چاپ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی: قرارداد-ایقاع، چاپ هشتم، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- کاویانی، کورش (۱۳۹۳)، حقوق شرکت‌های تجاری، چاپ چهارم، تهران: میزان.
- کوچکی پهنه کلایی، عظیم، حکمت اله عسکری و محمد حسین انصاری حقیقی (۱۳۹۹)، «تأملی نوین بر ماهیت تعلیق اراده با رویکرد به چالش‌های عملی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۴، شماره ۱۰۹.
- محمدزاده وادقانی، علیرضا (۱۳۸۹)، حقوق تجارت (۱)، تهران: نشر مجد.
- میرناصری، سیده الهام (۱۳۹۶)، بررسی وضعیت عضویت محجورین در شرکت‌های تجاری، پایان نامه جهت اخذ مدرک کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی، دانشگاه شمال دانشکده علوم انسانی و اجتماعی، با راهنمایی دکتر حمید ابهری.

عربی

- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷)، الخلاف، قم: انتشارات جامعه اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم.

فرانسوی

- Astigarraga, J, Usos J, (2013), L'économie politique et la sphère publique dans le débat des Lumières, Madrid.
- Dutilleul, F.C, Delebeque, Ph, (2019), contrats civiles & commerciaux, Dalloz, 11^e Edition.
- F. Terré et D. Fenouillet, (2012), Droit civil. Les personnes, n° 388: Précis Dalloz, 8e Ed.
- H. Gaudemet-Tallon. (2014), Minorité et droit commercial: RTD com,

- Iony Randrianirina (2021), *L'essentiel du droit commercial*, 3e édition, Gualino, Paris.
- Le Gall, Jean-Pierre, Caroline Ruellan (2017), *Droit commercial, Mémentos*, 17e édition, Dalloz.
- Magnier, V, (2019), *Droit des sociétés*, 9e Edition, Paris, Dalloz.
- Malecki, C, Le (2000), *pacs et le droit des sociétés*, Revu. Sociétés.
- Mwanzoi, E, *Droit civil les personnes (2012), la famille et les incapacités*, Cours à l'usage des étudiants en Droit, G1, UNIMBA.
- P. Voirin, *L'émancipation (1967), par mariage et la capacité du mineur ainsi émancipé de faire le commerce : JCP G, I.*
- Pédamon, M, Kenfack, H, (2015), *Droit commercial, commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats de commerce*, Dalloz, Paris.
- Pedro Santos A, Yado Toé, J, *Ohada (2002), Droit commercial général*, Bruylant, Bruxelles.
- Traore, B, (2003), *Présentation synthétique du statut du commerçant et des auxiliaires de commerce dans l'acte uniforme de l'Ohada portant droit commercial général, Actualités juridiques*, n° 35.
- Yahve, MN, (2011), *Manuel de droit des affaires*, Ed. Cerda, Kinshasa.