

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/339340047>

القانون التجاري (1)

Book · February 2015

CITATIONS

0

READS

13,229

1 author:



Abdulwahab Abdullah عبد الله عبد الوهاب Almaamari

Isra University, Jordan

31 PUBLICATIONS 0 CITATIONS

SEE PROFILE

Some of the authors of this publication are also working on these related projects:



التعليم View project



الفقه المقارن View project



جَامِعَةُ الْعُلُومِ وَالتَّكْنُولُوجِيَا

University of Science & Technology



www.ust.edu

القانون التجاري (1)

أ.د. عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمرى

رقم المقرر: 915021

1435 هـ 2015 م

القانون التجاري (1)

أ.د. عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمرى

جامعة العلوم والتكنولوجيا

صنعاء

1436 هـ / 2015 م

التحكيم العلمي أ.د. عبدالرحمن شمسـان

مراجع التصميم التعليمي د. يحيى محمد أحمد المري

المراجع اللغوي د. عبدالله علي الثوري

التصميم الفني م. قابوس محمد أحمد عيضة

تصميم الغلاف أ. محمد عبد الحكيم سلام الصلوي

الإشراف العام : قسم إنتاج المقررات - قسم الشريعة والقانون - كلية التعليم المفتوح

الطبعة الأولى 1436هـ / 2015م

حقوق الطبع والنشر محفوظة لجامعة العلوم والتكنولوجيا، ولا يجوز إنتاج أي جزء من هذه المادة أو تخزينها على أي جهاز، أو نقلها بأي شكل أو وسيلة إلكترونية أو ميكانيكية، أو بالنسخ أو التصوير أو التسجيل، أو بأي وسيلة أخرى، إلا بموافقة خطية مسبقة من الجامعة

يطلب هذا الكتاب مباشرة من مركز الكتاب الجامعي

Web Site: ust.edu/Centers/ubc

Email: ubc@ust.edu

Tel: 00967-1- 387486

رقم الإيداع (519 - 2013)

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهداه إلى يوم الدين، وبعد:

عزيزي الدارس، مرحباً بك في هذا الكتاب الذي ندرس من خلاله مقرر القانون التجاري (1)، والقانون التجاري هو أحد فروع القانون الخاص الذي يُعد الإطار العام الذي يحكم الأنشطة التجارية على اختلاف أنواعها، وله علاقة بمختلف العلوم الاقتصادية والمالية والسياسية، كما أنه دائم المرونة والتغيير من أجل مواجهه ومواكبة التطورات السريعة والمتلاحقة في العلوم التجارية في ظل التقدم العلمي الكبير الذي يمر به العالم الآن، وفي هذا المقرر سيتم دراسة مفهوم القانون التجاري وبيان مصادره ونطاق تطبيقه والأسس التي يقوم عليها، والنظريات المحددة لذلك، إضافة إلى الأعمال التجارية وأنواعها وتطبيقاتها، وبيان المقصود بالتاجر والمتجر ودراسة أحكامهما، كما سيتم - **عزيزي الدارس** - دراسة أحكام الشركات التجارية نظراً لأهميتها ومكانتها وتأثيرها في النشاط التجاري والاقتصادي الحديث، وقد حدد القانون أحكامها ودرسها الفقه دراسة مفصلة، ومن خلال هذا المقرر سيتم بيان أنواعها بشيء من التفصيل إضافة إلى دراسة الأحكام العامة لها.

عزيزي الدارس: يتميز هذا المقرر أنه يُكسبك الكثير من المهارات التطبيقية المتنوعة والتي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالجانب العملي أثناء دراستك وبعد تخرجك، حيث حرصنا على تتبع الموضوعات العملية والتركيز عليها مع ذكر تطبيقاتها المختلفة، ومتابعة الجديد في التشريعات والقوانين التي تنظم المستجدات في الحياة العملية، التي تواكب المستجدات التكنولوجية وتتأثر بالمتغيرات الدولية.

وقد تم تزويدك عزيزي الدارس، في كل وحدة بمجموعة من التدريبات وأسئلة التقويم الذاتي والأنشطة، والتي تعينك على فهم المادة العلمية وتثير دوافع تفكيرك وتحفزك لمزيد من التحصيل العلمي واكتساب مهارات متعددة أثناء دراستك لهذا المقرر وبعد الانتهاء من دراسته متمنين لك قراءة متأنية وموفقة تتفكك في حياتك العلمية والعملية، فلنبدأ - **عزيزي الدارس** - بدراسة جادة لهذا المقرر مع دعواتي وأمنياتي لك بالتوفيق.

عزيزي الدارس، أهلاً ومرحباً بك إلى دراسة هذا المقرر، ويتوقع منك بعد دراسته وتنفيذ الأنشطة الواردة فيه أن تكون قادراً على أن:

1. تُعرف القانون التجاري.
2. تُحدد نطاق القانون وخصائصه ومصادره .
3. تُميز بين الأعمال التجارية وغيرها مما يشته بهها.
4. توضح الأحكام القانونية للتاجر والمتجر وحقوق الملكية الفكرية في المتجر.
5. تقارن بين الشركة التجارية وغيرها مما يشته بهها.
6. تبين الشخصية القانونية للشركة وما يترتب عليها.
7. تشرح طرق انقضاء الشركات التجارية وما ينتج عن ذلك.
8. تميز بين شركات الأشخاص التجارية وشركات الأموال التجارية.
9. تتعرف على الأشكال الجديدة للشركات التجارية.

تقسيم المقرر والمنهج المتبع في التأليف

عزيزي الدارس، لتحقيق الأهداف العامة للمقرر تم تقسيم المقرر إلى وحدات كالاتي:

الوحدة الأولى: بيان مفهوم القانون التجاري وفيها: تعريف القانون التجاري، ونطاق تطبيقه وخصائصه ومصادره.

الوحدة الثانية: الأعمال التجارية وفيها معايير التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، وأهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، وأنواع الأعمال التجارية.

الوحدة الثالثة: التاجر وفيها تعريف التاجر، وأهمية التمييز بين التاجر وغير التاجر، مع بيان شروط اكتساب الصفة التجارية، والالتزامات التي تترتب على اكتساب الصفة التجارية.

الوحدة الرابعة: المتجر، وفيها يتم التعريف بالمتجر وبيان الطبيعة القانونية للمتجر، وخصائص المتجر، وعناصره المادية وغير المادية، وحقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالمتجر.

الوحدة الخامسة: الأحكام العامة للشركات التجارية، وفيها بيان أهمية الشركات التجارية، وتعريف الشركة التجارية وبيان أنواعها مع التمييز بين الشركات التجارية وغيرها، ودراسة أركان الشركات التجارية وبيان مفهوم الشخصية المعنوية للشركة التجارية وانقضاء الشركات التجارية وتصفيتها.

الوحدة السادسة: شركات الأشخاص التجارية، وفيها دراسة أحكام شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة.

الوحدة السابعة: شركات الأموال التجارية، وفيها دراسة أحكام شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، والشركة ذات المسؤولية المحدودة.

الوحدة الثامنة: الأشكال الجديدة للشركات التجارية، وفيها بيان لشركة الشخص الواحد، والشركة القابضة، والشركة الأم، والشركات الوليدة، والشركات متعددة الجنسيات.

عزيزي الدارس، ونظراً لأن هذا المقرر يتسم بالمرونة والتطور المستمر لمواكبة التطورات المتسارعة في الحياة التجارية فقد اعتمدت في تأليفه على المصادر والمراجع العلمية الحديثة والنصوص القانونية النافذة في هذا المجال، وحرصت على أن تكون عباراته سهلة وموجزة وبأسلوب ميسر قريب المنال بعيداً عن التعقيد غير مخل بالمعاني، وعزوت النصوص القانونية إلى موادها والآراء إلى أصحابها وفقاً للمنهج العلمي المتبع في مثل هذه المقررات، سائلاً الله الكريم التوفيق والسداد في القول والعمل وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهة الكريم.

أهمية دراسة المقرر

عزيزي الدارس، يكتسب دراسة هذا المقرر أهميته من أهمية الدور الذي يؤديه القانون التجاري في إدارة دفة النشاط التجاري في المجتمع وتنظيم العلاقات بين التجار، سواء كانوا أفراداً أم شركات في واقعا المعاصر الذي يشهد تطوراً هائلاً في مختلف مجالات الحياة لا سيما في المجالين الاقتصادي والتجاري. كما يكتسب أهميته من أهمية الدور الاقتصادي والاجتماعي الذي تضطلع به الشركات التجارية، خاصة شركات المساهمة والمتمثل بإقامة المشروعات الاقتصادية الكبرى التي يعجز الفرد عن تحقيقها بمفرده، الأمر الذي جعلها الأداة المثلى للنهوض الاقتصادي.

ما تحتاج إليه لدراسة المقرر

عزيزي الدارس: لكي تحقق دراسة متميزة لهذا المقرر واستيعاب مفاهيمه واكتساب مهاراته عليك اتباع الإرشادات والتوجيهات الخاصة به، مع حل التدريبات وأسئلة التقويم الذاتي، وتنفيذ أنشطته، فهي تساعدك على فهم وتطبيق ومراجعة موضوعات هذا المقرر، كما ننصحك بمراجعة المشرف الأكاديمي ومدرس المقرر من خلال اللقاءات التعليمية المباشرة .

وسائط مساندة لدراسة المقرر

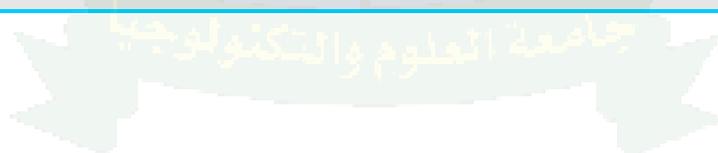
عزيزي الدارس، هناك وسائط تكنولوجية حديثة مساندة لك في فهم واستيعاب هذا المقرر، وذلك من خلال الفصول الافتراضية (VLRC) والمنتديات التعليمية على نظام إدارة التعليم الإلكتروني (LMS)، والحلقات التعليمية الإذاعية والتلفزيونية وبقية مصادر التعليم المتاحة والمتوفرة على موقع الجامعة على شبكة الانترنت وفي مراكزها التعليمية.

محتويات المقرر

الصفحة	الموضوع	
12	1 - المقدمة.....	الوحدة الأولى: مفهوم القانون التجاري
13	2 - تعريف القانون التجاري.....	
15	3 - نطاق القانون التجاري.....	
20	4 - خصائص القانون التجاري.....	
21	5 - مصادر القانون التجاري.....	
27	6- الخلاصة.....	
27	7 - لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية.....	
28	8 - إجابات التدريبات.....	
29	9 - هوامش الوحدة.....	
34	1 - المقدمة.....	الوحدة الثانية: نظرية الأعمال التجارية
35	2 - تحديد فكرة العمل التجاري:.....	
45	3 - الأعمال التجارية.....	
66	4- الخلاصة.....	
66	5 - لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية.....	
67	6 - إجابات التدريبات.....	
68	7 - هوامش الوحدة.....	
72	1 - المقدمة.....	الوحدة الثالثة: التاجر
73	2 - مفهوم التاجر.....	
74	3 - شروط اكتساب الصفة التجارية.....	
81	4 - التزامات التاجر.....	
96	5- الخلاصة.....	
97	6 - لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية.....	
97	7 - إجابات التدريبات.....	
98	8 - هوامش الوحدة.....	

الصفحة	الموضوع	
102	1 - المقدمة.....	الوحدة الرابعة: المتجر
103	2 - مفهوم المتجر.....	
112	3 - حماية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالمتجر.....	
124	4 - التصرفات القانونية التي ترد على المتجر.....	
132	5- الخلاصة.....	
132	6 - لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية.....	
133	7 - إجابات التدريبات.....	
133	8 - هوامش الوحدة.....	
138	1 - المقدمة.....	الوحدة الخامسة: الأحكام العامة للشركات التجارية
139	2 - مفهوم الشركة التجارية.....	
149	3 - أركان عقد الشركة التجارية.....	
159	4 - الشخصية الاعتبارية للشركة التجارية.....	
166	5 - انقضاء الشركات التجارية.....	
177	6- الخلاصة.....	
177	7 - لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية.....	
178	8 - إجابات التدريبات.....	
178	9 - هوامش الوحدة.....	
182	1 - المقدمة.....	الوحدة السادسة: شركات الأشخاص التجارية
183	2 - شركة التضامن.....	
194	3 - شركة التوصية البسيطة.....	
199	4 - شركة المحاصة.....	
203	5- الخلاصة.....	
204	6 - لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية.....	
203	7 - إجابات التدريبات.....	
204	8 - هوامش الوحدة.....	

الصفحة	الموضوع	
208	1 - المقدمة.	الوحدة السابعة: شركات الأموال التجارية
210	2 - شركة المساهمة.	
248	3 - شركة التوصية بالأسهم	
253	4 - الشركة ذات المسؤولية المحدودة	
260	5- الخلاصة	
261	6 - لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية	
261	7 - إجابات التدريبات	
262	8 - هوامش الوحدة	
266	1 - المقدمة.	الوحدة الثامنة: الأشكال الجديدة للشركات التجارية
268	2 - شركة الشخص الواحد.	
271	3 - الشركة القابضة.	
274	4 - الشركة الوليدة	
276	5 - الشركة متعددة الجنسيات	
282	6- الخلاصة	
283	7 - لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية	
284	8 - إجابات التدريبات	
266	9 - هوامش الوحدة	
285	المراجع	



الوحدة الأولى

1

مفهوم القانون التجاري





محتويات الوحدة

الصفحة	الموضوع
12	1 - المقدمة
12	1- 1 - التمهيد
12	2- 1 - أهداف الوحدة
13	3- 1 - أقسام الوحدة
13	4- 1 - القراءات المساعدة
13	2 - تعريف القانون التجاري
15	3 - نطاق القانون التجاري
15	3- 1 - النظرية الشخصية أو الذاتية
16	3- 2 - النظرية الموضوعية أو المادية
18	3- 3 - موقف القانون التجاري اليميني
20	4 - خصائص القانون التجاري
20	4- 1 - السرعة
20	4- 2 - تنشيط الائتمان
21	5 - مصادر القانون التجاري
23	5- 1 - التشريع
24	5- 2 - العرف التجاري
24	5- 3 - مبادئ وقواعد العدالة
27	6- الخلاصة
27	7 - لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية
28	8 - إجابات التدريبات
29	9 - هوامش الوحدة

عزيزي الدارس، يتسم النشاط التجاري بالتطور نتيجة التطورات السريعة والمتلاحقة في المعاملات التجارية، وتتنوع موضوعاته بتنوعها، والتي تأتي تبعا للتطورات والمستجدات التكنولوجية الحديثة، وكذلك التكتلات التجارية العالمية.

والقانون يسعى الى تنظيم المجتمع تنظيماً من شأنه العمل على تحقيق الخير العام للأفراد، وكفالة المصلحة العامة للمجتمع، كما أنه يسعى إلى حفظ حقوق الأفراد وحررياتهم فمهمة القانون هي تنظيم المجتمع تنظيماً من شأنه التوفيق بين مصالح الأفراد وحررياتهم من جهة، وبين المصالح العامة للمجتمع من جهة أخرى.

وتتميز موضوعات القانون التجاري بالتجديد والتطوير المستمر تبعا لتطور النشاط التجاري، وهذا يستلزم متابعة كل جديد ومسايرة التطورات التشريعية التي تواكب النشاط التجاري، حتى يتمكن الدارس والمشتغل بالعمل القانوني والاقتصادي من متابعة كل جديد والاطلاع على كل تعديل.

كما أوردنا لك عزيزي الدارس، في ثنايا هذه الوحدة عدداً من التدريبات وأسئلة التقويم الذاتي والأنشطة التي من شأنها إثارة اهتمامك وتحفيز قدراتك العقلية لاكتساب المعرفة السليمة، وختماً الوحدة بخلاصة تجمع أهم المعلومات التي توضح لك الصورة العامة للوحدة، متمنين لك قراءة موفقة وتحصيلاً علمياً مفيداً.

1-2- أهداف الوحدة:

يتوقع منك عزيزي الدارس، بعد دراسة هذه الوحدة وتنفيذ الأنشطة المصاحبة لها أن تكون قادراً على أن:

- 1- تُعرّف القانون التجاري.
- 2- تُحدّد نطاق القانون التجاري.
- 3- تُميز خصائص القانون التجاري.



1- 3- أقسام الوحدة:

عزيزي الدارس، تم تقسيم هذه الوحدة بما يحقق أهدافها على النحو الآتي:
تم تخصيص القسم الأول من الوحدة لبيان تعريف القانون التجاري، والقسم الثاني لتحديد نطاق القانون التجاري، والقسم الثالث لبيان خصائص القانون التجاري، أما القسم الرابع فقد خصص لتحديد مصادر القانون التجاري.

1- 4- القراءات المساعدة:

- عزيزي الدارس، لتحقيق تعلم أفضل يمكنك الاستفادة من القراءات المساعدة الآتية:
- 1- د. عزيز عكيلي: القانون التجاري: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، (ص1 - ص45).
 - 2- د. محمد حسين اسماعيل: القانون التجاري (الأعمال التجارية)، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، الطبعة الأولى، 2003م، (ص41 -121).
 - 3- د. محمد عبد القادر الحاج: شرح القانون التجاري اليمني (الأعمال التجارية)، دار الفكر، 2008/2007م، (ص25 -45).

2-تعريف القانون التجاري:

عزيزي الدارس، القانون التجاري من أهم فروع القانون الخاص التي تجمع بين الطابع العلمي والعملية، وهو يتعلق بجوهر الحياة الاقتصادية التي تؤثر على جميع أفراد المجتمع، وقد جرى الفقه على تعريف القانون التجاري بأنه: "ذلك الفرع من القانون الخاص الذي يحكم نشاط طائفة معينة من الأشخاص هم التجار (أفراداً كانوا أم شركات) وينظم طائفة معينة من المعاملات هي الأعمال التجارية"⁽¹⁾.

ويفترض - عزيزي الدارس - أن تكون قد تعرفت على تقسيمات القانون في دراستك لمقرر مبادئ القانون أو المدخل لدراسة القانون، والذي من خلاله تم التمييز بين تقسيم القانون إلى العام والخاص، والذي يستند إلى أشخاص المخاطبين بقواعده، فإن كان القانون يُطبق على الدولة أو



إحدى هيئاتها بوصفها سلطة عامة ذات سيادة، سُمي قانوناً عاماً، وإن كان موجهاً إلى الأشخاص العاديين، سمي قانوناً خاصاً، والصلة وثيقة بين القانون العام والقانون الخاص، إذ لا توجد حدود فاصلة ونهائية بينهما، وإنما يؤثر أحدهما في الآخر ويتأثر به، ويتسع ويضيق نطاق تطبيق أحدهما على حساب الآخر بتغير الزمان والمكان، لتأثر الموضوعات التي تحكمها قواعدهما بالظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية داخل كل دولة.

وفروع القانون العام تتصل بفكرة الدولة، إذ تتضمن مجموعة القواعد التي تنظم السلطات العامة في الدولة، ونشاط هذه السلطات، وتحكم العلاقات التي تدخل طرفاً فيها. فالقانون العام بهذا الوصف ينظم العلاقات التي تظهر فيها الدولة بصفتها سلطة عامة ذات سيادة، وينقسم القانون العام بدوره إلى قانون عام خارجي وهو القانون الدولي العام، وقانون عام داخلي يشمل القانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المالي والقانون الجنائي.

ويعرف القانون الخاص بأنه مجموعة القواعد التي تحكم علاقات الأفراد بعضهم ببعض وعلاقات الأفراد بالدولة ومؤسساتها، لكن ليس على اعتبار الدولة سلطة عامة ذات سيادة وإنما بوصفها فرداً من الأفراد.

ومن أهم فروع القانون الخاص، القانون المدني والقانون التجاري، حيث يعتبر القانون المدني الشريعة العامة التي تنظم نشاط الأفراد أيّاً كانت مهنتهم وأياً كانت طبيعة العمليات القانونية التي يقومون بها ويزاولونها، أما القانون التجاري فلا يتناول بالتنظيم إلا الأعمال التجارية ونشاط التجار في ممارسة تجارتهم.

فبينما ينظم القانون المدني في الأصل كافة الروابط بين مختلف الأفراد، يقتصر القانون التجاري على حكم روابط معينة هي الروابط الناشئة عن القيام بالأعمال التجارية وعلى تنظيم نشاط أفراد معينين هم التجار، وبذلك يعتبر القانون التجاري أضيق نطاقاً من القانون المدني من حيث التطبيق.

وبالتالي فالقانون التجاري يحدد الأحكام الخاصة بالأعمال التجارية وأنواعها وأشخاص القانون التجاري أفراداً كانوا أو شركات وأحكام المعاملات التجارية.

تدريب (1)

عزيزي الدارس،

-تعرف على تقسيمات القانون وفروعه عند دراستك لمقرر المدخل لدراسة القانون من خلال تلك الدراسة صغ بأسلوبك الخاص تقسيمات القانون وفروعه.



3- نطاق القانون التجاري:

عزيزي الدارس، إن تحديد نطاق تطبيق القواعد التي يشتمل عليها القانون التجاري ليس بالأمر اليسير، فالحدود بينه وبين القانون المدني مازالت غير واضحة في كثير من الأحيان، فالصلة وثيقة بينهما، إذ يعد القانون المدني بوصفه الشريعة العامة مصدراً من مصادر القانون التجاري، فهو يتضمن المبادئ الأساسية العامة التي يستمد منها القانون التجاري أصوله العامة ويعتبرها متممة له فيما لم يرد فيه حكم خاص.

وقد ترتب على عدم وضوح الحدود بين القانون المدني والقانون التجاري تردد أحكام القضاء في اعتبار بعض الأعمال تجارية أو مدنية، كما أن تشريعات الدول التي تأخذ بقانون تجاري مستقل عن القانون المدني تختلف في المعيار الذي تتخذه أساساً لتحديد نطاق القانون التجاري.

لذلك كان من الضرورة بمكان **عزيزي الدارس**، أن يتم بيان نطاق تطبيق القانون التجاري، وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أنه قد سادت في هذا الخصوص نظريتان مختلفتان هما: النظرية الموضوعية أو المادية والنظرية الشخصية أو الذاتية، وقد تباينت القوانين في مدى الأخذ بهاتين النظريتين، وهذا يستوجب بيان مضمون هاتين النظريتين ومن ثم بيان النظرية التي أخذ به القانون التجاري اليمني.

3- 1- النظرية الشخصية أو الذاتية:

يتحدد نطاق تطبيق القانون التجاري وفقاً لهذه النظرية بالنظر إلى الشخص القائم بالعمل، فإن كان تاجراً سرت أحكام قانون التجارة عليه أما غير التاجر فلا يخضع لأحكامه ولو قام بأعمال تجارية، ما دام من قام بها شخص غير تاجر، وقد ظهرت هذه النظرية في كل من إيطاليا وفرنسا قبل الثورة الفرنسية عام 1792م، كما انتشرت في تشريعات أخرى منها التشريع الألماني عام 1897م والتشريع السويسري عام 1881م⁽²⁾، ويترتب على النظرية الشخصية ضرورة تدخل المشرع لتحديد الحرف المكسبة لصفة التاجر، وقد يبدو ذلك ممكناً عند وضع التشريع، ولكن سرعان ما تتبدد هذه القناعة بفعل التطور والزمن الذي يظهر حرفاً جديدة لم تكن في الحسبان، مما يستدعي من المشرع التدخل السريع لإجراء التعديل اللازم، كما يؤدي منطق هذه النظرية إلى إسباغ الصفة التجارية على كل أعمال التاجر، وتستغرق الحرفة التجارية كامل حياته دون تفرقة بين ما هو مدني أو تجاري من أعماله.

ويلاحظ أخيراً أن النظرية الشخصية هي التي أدت إلى ظهور نظرية الأعمال التجارية بالتبعية، بحيث يكتسب العمل المدني صفة تجارية تبعاً لصفة الشخص القائم به وهو تاجر فرضاً. وفقاً لهذه النظرية فإن القانون التجاري هو قانون التجار وحدهم، أي الأشخاص الذين يزاولون الحرفة التجارية بصفة منتظمة ومستمرة، بحيث تكون هذه الحرف هي مصدر رزقهم الوحيد، فالقانون التجاري هو قانون الحرف التجارية والمحترفين لها، وبالتالي فإن القانون التجاري يتحدد على أساس الأشخاص الذين يمارسون هذه الحرف بغض النظر عن طبيعة النشاط الذي يقومون به، فالعبرة وفقاً لهذا المفهوم هو شخص التاجر.

وأهم ما يميز هذه النظرية سهولة تطبيقها، حيث يمكن القول بسهولة أن القانون التجاري هو قانون التجار الذين يحترفون القيام بحرف تجارية، ومن ناحية أخرى فإن هذه النظرية يمكن إثباتها بسهولة لأن الحرف التجارية التي تحدد التجار تعتمد على مظاهر خارجية ثابتة لا يثور حول وجودها شك فضلاً على أن التجار يقع عليهم الالتزام بالقيود في السجل التجاري، وبالتالي يسهل الرجوع إلى هذا السجل لمعرفة التجار.

ويؤخذ على هذه النظرية أنها تحدد التاجر على أساس أنه من يحترف القيام بحرف تجارية معينة وهذا يستلزم التحديد على سبيل الحصر أو وضع معيار دقيق لمعرفة الحرف التجارية التي يمكن لمن يقوم بها أن يكتسب صفة التاجر، وهذا يختلط مع النظرية الموضوعية، وتجدر الإشارة إلى أن القول بأن جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر تعتبر أعمالاً تجارية فيه مبالغة لأن التاجر يقوم بأعمال كثيرة لا تتصل بالتجارة وإنما تتصل بشؤونه المدنية وحياته الشخصية والأسرية.

وأخيراً يؤخذ على النظرية الشخصية أنها تنزع بالقانون التجاري نزعة طائفية، وبالتالي لا تحقق المساواة بين فئات المجتمع الواحد، حيث تؤدي إلى أن يخضع التجار وحدهم لقواعد متميزة خاصة بهم في شؤونهم التجارية والمدنية وهي قواعد القانون التجاري، وبالتالي يؤدي إلى حرمان بقية أفراد المجتمع من استخدام قواعد وأساليب التجارة في السرعة والائتمان.

3- 2- النظرية الموضوعية أو المادية:

وفقاً لهذه النظرية العبرة هي بمزاولة العمل التجاري في حد ذاته دون اعتداد الشخص القائم به، وبالتالي فإن القانون التجاري هو قانون الأعمال التجارية لا الحرف التجارية، فمن يقوم بالشراء بقصد البيع وتحقيق الربح يخضع لأحكام القانون التجاري سواء كان القائم به يحترف هذا النوع من العمل أم لا، ولذلك فهي تهتم بتعريف العمل التجاري، وتقرر أن إتيانه على وجه الاحتراف هو الذي يؤدي إلى اكتساب الشخص لصفة التاجر.

وقد ظهرت هذه النظرية في كل من فرنسا بعد الثورة الفرنسية وانتشرت في كل من بلجيكا والتشريع العثماني الذي كان مطبقاً في الولايات العثمانية عام 1266هـ كما يأخذ بها التشريع المصري والعديد من التشريعات العربية التي سارت على منواله⁽³⁾، وتؤدي هذه النظرية إلى تجاهل أهمية ممارسة النشاط التجاري كحرفة، علماً بأن القانون التجاري يواجه الحرفة أكثر من مواجهته للعمل التجاري المفرد، بل إن الحرفة في اعتقادنا أدت إلى ظهور القانون التجاري، ولو اقتصر الأمر على أعمال تجارية متناثرة لطبق عليها القانون المدني دون حاجة إلى قانون جديد منفصل عنه، كما أن المشروعات التجارية تعتبر مبرراً لظهور الشركات التجارية الكبرى التي لا يتصور أن تنشأ من أجل عمل مفرد، ثم إن هذه النظرية تواجه صعوبة عملية تتمثل في إيجاد وسيلة لحصر الأعمال التجارية والنص عليها، ووضع ضابط يقاس عليه، ويرتبط بذلك ما نجده من جدل فقهي حول معيار تحديد العمل التجاري لتمييزه عن العمل المدني.

وتتميز النظرية الموضوعية بأنها تحقق المساواة بين فئات المجتمع وتقضي على النزعة الطائفية التي تميز فئة التجار عن غيرهم وفقاً للنظرية الشخصية، وبالتالي فكل من يمارس التجارة يطبق عليه القانون التجاري، إضافة إلى أن النظرية الموضوعية أقرب إلى الواقع حيث أنها تستند في تحديد نطاق القانون التجاري إلى طبيعة العمل وليس الشخص القائم به، وبالتالي تتحاشى النقد الموجه للمفهوم الشخصي بشأن ممارسة التاجر أعمالاً غير تجارية.

ويؤخذ على النظرية الموضوعية أن القانون وهو يحدد الأعمال التجارية بطبيعتها لا يخلو من التحكم ولا ينجو من القصور، فهو يعدد الأعمال التجارية دون أن يلم بها جميعاً حيث أن تطور الحياة التجارية يجعل القانون عاجزاً عن تصور العمليات وما يستجد منها في المستقبل ولا يمكن للمشرع أن يضع تعديداً جامعاً مانعاً للأعمال التجارية.

ولهذا أثير التساؤل في الفقه حول طبيعة التعداد التشريعي للأعمال التجارية، هل هذا التعداد على سبيل حصر الأعمال التجارية بحيث لا يجوز القياس عليها، أم أنه أراد ذكرها على سبيل المثال بحيث يمكن إضافة أعمال أخرى إليها عن طريق القياس والاجتهاد.

والرأي الراجح في الفقه والقضاء أن تعداد المشرع للأعمال التجارية جاء على سبيل المثال لا الحصر بحيث يمكن إضافة أعمال جديدة إليها عن طريق القياس إذا ثبت أن هذه الأعمال تتشابه مع الأعمال التجارية التي حددها المشرع في صفاتها وغاياتها. لأن القول بغير ذلك يخل بالمرونة التي يلزم توافرها في القواعد التي تحكم النشاط التجاري، ولاسيما أن التجارة في تطور مستمر وما

كان في وسع المشرع إلا أن ينظم الأعمال التجارية التي كانت معروفة له وقت وضع القانون، وما كان في وسعه أيضاً أن يتنبأ بما سيحدث في الحياة التجارية من أعمال فيذكرها.

3- 3 - موقف القانون التجاري اليمني:

عزيزي الدارس، واجهت النظريتين الشخصية والموضوعية انتقادات كثيرة، وقد لا حظنا فيما سبق أن كلا النظريتين لا تفي بالغرض في تقديم معيار منضبط جامع مانع لتحديد مجال تطبيق القانون التجاري، نستطيع بواسطته استيعاب ما يأتي به المستقبل من أعمال ينص على تجاريتها مع أنها ذات طبيعة تجارية، وذلك لاعتمادهما على أسس جامدة وغير مرنة، الأمر الذي يجعلنا في دائرة الشك إزاء المفهوم القانوني لكل نظرية.

لذلك ذهب فقه القانون التجاري إلى أن كل نظرية على حدة لا تصلح منفردة أن تكون معياراً مناسباً لتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري.

أما القانون التجاري اليمني اتجه للنظرية الموضوعية حيث نص على أنه: "تسري أحكام هذا القانون على التجار، وعلى جميع الأعمال التجارية التي يقوم بها أي شخص ولو كان غير تاجر" (م 3 تجاري يمني)⁽⁴⁾، وأكد المشرع اليمني اعتناقه للنظرية المادية عندما أورد تعريفاً عاماً للأعمال التجارية بأنها: الأعمال التي يقوم بها الشخص بقصد تحقيق الربح ولو كان غير تاجر (م 1 تجاري يمني)، ثم عدد في المواد اللاحقة أنواعاً من الأعمال التي تعتبر بوجه خاص أعمالاً تجارية.

ولما كان من الصعب على أي مشروع حصر كافة الأعمال التي تعتبر تجارية فقد بين المشرع أن التعداد الذي أورده للأعمال التجارية هو على سبيل المثال لا الحصر حتى يمكن إضافة ما يستجد من أعمال تجارية مع تطور الحياة، فنص في الفقرة السابعة من المادة التاسعة على تجارية الأعمال التي يمكن اعتبارها مجانية للأعمال المتقدمة لتشابه صفاتها وغاياتها (م 7/9 تجاري يمني).

وانسجاماً مع نهجه الموضوعي أخذ المشرع اليمني أيضاً بنظرية التبعية الموضوعية أي اكتساب العمل المدني للصفة التجارية إذا ما تم بمناسبة أعمال تجارية بغض النظر عن صفة القائم به، وعلى ذلك نص القانون على أن الأعمال المرتبطة بالمعاملات التجارية المذكورة في المواد السابقة أو المسهلة لها ... تعتبر أيضاً أعمالاً تجارية (م 13 تجاري يمني).

ثم ورد النص على تعريف للتاجر بقوله: "كل من اشتغل باسمه في معاملات تجارية، وهو حائز للأهلية الواجبة واتخذ هذه المعاملات حرفة له يكون تاجراً..." (م 18 تجاري يمني)، ويتضح من هذا النص والنصوص السابقة عليه أن الصفة التجارية تثبت للعمل أولاً، فإذا احترف شخص القيام بهذه الأعمال التجارية اكتسب صفة التاجر، وأكد المشرع على هذا المعنى بقوله: لا يُعد تاجراً من قام

بمعاملة تجارية عارضة دون أن يتخذ التجارة حرفه له، ومع ذلك تخضع المعاملة التجارية التي يقوم بها لأحكام قانون التجارة (م 20 تجاري يماني).

وكما أسلفنا عزيزي الدارس، أنه لا يمكن الأخذ بنظرية واحدة على إطلاقها وإنكار تام لمنطق النظرية الأخرى، فإن المشرع اليمني نص على الاعتبار الشخصي لتطبيق أحكام القانون التجاري. ونص القانون على أن: "...وجميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارية تعتبر أيضاً أعمالاً تجارية" (م 13 تجاري يماني).

فهذا النص يسبغ الصفة التجارية على الأعمال المدنية التي يقوم بها التاجر بالنظر إلى شخصه طالما تعلقت هذه الأعمال المدنية بممارسته لحرفته التجارية، وقد أكد القانون التجاري أخذه بنظرية التبعية هذه بنصه على أن: "الأصل في عقود التاجر والتزاماته أن تكون تجارية إلا إذا ثبت تعلق هذه العقود والالتزامات بمعاملات مدنية" (م 14 تجاري يماني).

وقد أخذ القانون اليمني بالنظرية الموضوعية في تحديد نطاق القانون التجاري حيث اعتبر العمل التجاري هو أساس تحديد القانون واجب التطبيق، وقد نص القانون على أن: "الأعمال التجارية هي الأعمال التي يقوم بها الشخص بقصد تحقيق الربح ولو كان غير تاجر" (م 8 تجاري يماني).

وهكذا يتضح أن المشرع اليمني توسع في تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري، حيث لم يقتصر على الأخذ بنظرية التبعية الموضوعية وإنما أضاف إليها التبعية الشخصية، بل ذهب إلى أبعد من ذلك عندما أخضع الأعمال المختلطة لأحكام القانون التجاري أيضاً، حيث نص على أنه: "إذا كان العقد تجارياً بالنسبة إلى أحد العاقدين دون الآخر سرت أحكام قانون التجارة على التزامات العاقد الآخر الناشئة من هذا العقد ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك" (م 17 تجاري يماني).

ومما سبق فإن القانون التجاري اليمني أخذ بالنظريتين معاً في ثانيا القانون التجاري، تمشياً مع مفهومه الواسع لنطاق القانون التجاري، وهو بهذا السلوك يكرس مبدأ عدم التخصص لمناصرة نظرية على حساب الأخرى، ويعتبر انحيازاً لمبدأ استقلال القانون التجاري عن القانون المدني، وترسيخاً لتوحيد القواعد القانونية الحاكمة للنشاط التجاري والاقتصادي.

تدريب (2)

عزيزي الدارس،

درست موقف القانون اليمني من النظريات التي حددت نطاق تطبيقه؟ لخص هذا الموقف من واقع فهمك لهذا الموضوع.



4- خصائص القانون التجاري :

عزيزي الدارس، نشأ القانون التجاري وتطور استجابة لحاجات التجارة المتطورة، والضرورات العملية التي استلزمت إخضاع فئة معينة من الأشخاص هم التجار، وطائفة معينة من المعاملات هي الأعمال التجارية لتنظيم خاص يتفق ومقتضيات التجارة ومطالبها، هذا التنظيم القانوني الخاص تتميز أنظمتها بخصائص معينة تطرح عليه طابعاً خاصاً وتبرر استقلاله عن القانون المدني، وأهم هذه الخصائص ما يلي:

4- 1- السرعة:

تم وضع قواعد خاصة بالقانون التجاري تتيح له السرعة في التعامل حيث تعمل على تبسيط الإجراءات والابتعاد عن الشكليات لإبرام العمليات التجارية بالسرعة المطلوبة، ومن هذه القواعد حرية الإثبات في المعاملات التجارية، إذ يجوز إثبات التصرف القانوني إذا كان تجارياً بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمة التصرف، بخلاف الحال في المسائل المدنية التي تقضي قواعدها بوجوب الإثبات الكتابي إذا زادت قيمة التصرف عن مبلغ معين أو كان غير محدد القيمة، وحرية الإثبات في المسائل التجارية تسمح للتجار إبرام عملياتهم بالسرعة التي تقتضيها الحياة التجارية، إذ يمكن إبرام العمليات مشافهة أو بطريقة التلفون أو الانترنت أو غيرها من وسائل الاتصال⁽⁵⁾.

4- 2- تنشيط الائتمان:

التجارة تقوم على تيسير الائتمان وتدعيمه وتعمل قواعد القانون التجاري على تحقيق ذلك عن طريق زيادة ضمانات الدائن، لأن وجود هذه الضمانات تحمله على منح الائتمان للآخرين، وفي ذات الوقت فإن وجود هذه الضمانات في مصلحة المدين أيضاً، إذ يستطيع الحصول على ائتمان سهل وبشروط ميسرة.

ويمكن الحصول على هذا الائتمان عبر البنوك، ومن أهم مظاهر دعم الائتمان التجاري افتراض التضامن بين المدينين بالتزامات تجارية عند تعددهم دون حاجة لاتفاق خاص على ذلك مما يحقق ضماناً كبيراً للدائن، والإجراءات القانونية القاسية على من يُخل بالثقة الواجب توافرها في الأوراق التجارية، وتقرير نظام الإفلاس.

عزيزي الدارس، يقصد بمصادر القانون التجاري الأصول والينابيع التي يستمد منها قواعده القانونية، والتي يجب الرجوع إليها عند البحث عن القاعدة الواجب اتباعها في العلاقات التجارية، ويُقسم بعض الفقهاء مصادر القانون التجاري إلى تقسيمات على النحو الآتي:

1 - مصادر مادية أو موضوعية للقانون وهي: مجموعة العوامل المختلفة التي يستمد منها القانون مادته، وتتمثل في العوامل الطبيعية والاقتصادية والسياسية والجغرافية والدينية، وتلك العوامل ترتبط بتحديد مضمون القانون.

2 - مصادر تاريخية للقانون ويقصد بها: الأصل التاريخي الذي رجع إليه المشرع عند وضعه للقاعدة القانونية، فالشريعة الإسلامية هي المصدر التاريخي للقانون اليمني.

3 - مصادر رسمية للقانون وهي: الطرق التي تأتي منها القاعدة أو المنبع الذي تخرج منه لتصحيح ملزمة وقابلة للتطبيق وذلك كالتشريع والعرف، فالمصادر الرسمية للقانون اليمني ورد النص عليها بقوله: " يسري هذا القانون المأخوذ من أحكام الشريعة الإسلامية على جميع المعاملات والمسائل التي تتناولها نصوصه لفظاً ومعنى ، فإذا لم يوجد نص في هذا القانون يمكن تطبيقه يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية المأخوذ منها هذا القانون فإذا لم يوجد حكم القاضي بمقتضى العرف الجائز شرعاً فإذا لم يوجد عرف فبمقتضى مبادئ العدالة الموافقة لأصول الشريعة الإسلامية جملة ويستأنس برأي من سبق لهم اجتهاد من علماء فقه الشريعة الإسلامية ويشترط في العرف إن يكون ثابتاً ولا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية والنظام العام والآداب العامة". (م 1 مدني يمني)⁽⁶⁾

4 - مصادر تفسيرية للقانون ويقصد بتفسير القانون: إزالة الغموض واللبس الذي قد يكتف حكم القاعدة القانونية، وللتفسير ثلاثة أنواع تتنوع بتنوع مصدرها، وفيما يلي بيان ذلك:

• **النوع الأول: التفسير التشريعي:** وهو يصدر تفسيراً لتشريع معين، وتختص بإصداره السلطة التشريعية، التي أصدرت التشريع أو سلطة أخرى يتم تفويضها من السلطة الأصلية، وهذا التفسير قد يصدر معاصراً أو لاحقاً على إصدار التشريع ويكون للتفسير التشريعي نفس القوة القانونية، ونطاق تطبيق القانون المراد تفسيره بالتعديل أو الإضافة، ويعتبر هذا النوع من التفسير ضرورياً لحسم تفسير نص من النصوص القانونية ربما الاختلاف حوله يهدد الاستقرار على رأي.

- **النوع الثاني : التفسير القضائي:** وهذا يقوم به القاضي لتفسير القواعد القانونية بمناسبة تطبيقه لها على المنازعات المطروحة أمامه، وهذه التفسيرات غير ملزمة سواء بالنسبة للمحكمة التي صدر منها التفسير في مناسبة معينة أو بالنسبة للمحاكم الأخرى.
- **النوع الثالث : التفسير الفقهي:** يقوم به فقهاء القانون في مؤلفاتهم وأبحاثهم، وتقتصر مهمة الفقيه على استخلاص حكم القانون الذي يرمي إليه المشرع مجرداً من الظروف الواقعية، وإن كان التفسير الفقهي لا يقيّد القاضي، ولكن القضاء قد يستتير به فضلاً عن أثره الموجه للمشرع بصدد تعديلات أو إضافات على القواعد التشريعية.

تدريب (3)

عزيزي الدارس،

من واقع فهمك للمصادر التاريخية للقانون التجاري اليمني، وضح ما هي هذه المصادر



والقوانين تختلف في مصادرها فلكل قانون مصدر أو مصادر متعددة تسهم في تكوين القواعد القانونية الواردة فيه .

والمصادر التي تعارف الفقهاء على دراستها وشرحها في معرض بحثهم في نظرية القانون هي المصادر الرسمية وهي: التشريع والعرف والعادة وقواعد الدين والقانون الطبيعي أو قواعد العدالة ثم الفقه والقضاء.

والمصادر الرسمية للقانون التجاري بشكل عام هي النصوص التشريعية الواردة في التشريع التجاري والقوانين المكمل له، وقواعد العرف التجاري، ونصوص القانون المدني والقانون الطبيعي أو قواعد العدالة عند غياب النص التشريعي والقاعدة العرفية.

أما مصادر القانون التجاري اليمني فقد أشار إليها القانون التجاري اليمني بقوله: "في تحديد القواعد التي تسري على التجار وعلى الأعمال التجارية يعتد بالعقود المعتبرة قانوناً فهي شريعة المتعاقدين" (م 4 تجاري يمني) ، ونص على أنه: "إذا لم يوجد عقد أو وجد وسكت عن الحكم أو كان الحكم الوارد في العقد باطلاً سرت النصوص التشريعية التي يتضمنها هذا القانون، والقوانين الأخرى على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في محتواها" (م 5 تجاري يمني)، ونص على أنه: "إذا لم يوجد نص قانوني يمكن تطبيقه حكم القاضي بموجب أحكام الشريعة الإسلامية، فإن لم يوجد حكم بموجب العرف يقدم العرف الخاص أو العرف المحلي على العرف العام، وأن لم يوجد عرف طبقت مبادئ وقواعد العدالة" (م 6 تجاري يمني).

ويلاحظ أن نهج القانون اليمني في هذا الترتيب غير موفق لما يثيره النص الأول من النصوص الثلاثة السابقة من لبس حول المقصود منه، ذلك أنه لم يكن في حاجة إلى إيراد ضمن نصوص القانون فمن المسلم به أن العقد ملزم للجانبين أو شريعة للمتعاقدين وأنه يجب على القاضي وفقاً لذلك الحكم بتنفيذ ما اتفق عليه المتعاقدان شريطة أن يكون هذا الاتفاق أو العقد موافقاً للشرع والقانون، وإن كان ولا بد فكان الأولى أن يعاد ترتيب المواد بحيث يبدأ بنص المادة الخامسة ثم الرابعة ليتسق مع ما ورد في نص المادة (12) من القانون المدني اليمني التي تقضي بتقديم نصوص القانون على اتفاقات الأطراف، ومن خلال ما سبق يمكن ترتيب مصادر القانون التجاري على النحو الآتي:

أ - التشريع، ويشمل التشريع التجاري والقانون المدني والقوانين الأخرى والشريعة الإسلامية.

ب - العرف التجاري .

ج - مبادئ وقواعد العدالة.

وبيان هذه المصادر فيما يلي :

5- 1 - التشريع :

يعتبر التشريع المصدر الأول للقانون التجاري وهو يضم ما يلي :

أ - التشريع التجاري:

لا يقتصر التشريع التجاري على القانون التجاري وإنما يشمل كافة القوانين المكتملة له كقانون الشركات التجارية وقانون التجارة البحرية وقانون الأسماء التجارية وقانون تنظيم وكالات وفروع الشركات الأجنبية، وقوانين البنوك، وقانون الصرافة وغيرها من القوانين المتصلة بالنشاط التجاري والاقتصادي.

ب - القانون المدني:

يعتبر القانون المدني الشريعة العامة الحاكمة للعلاقات القانونية بين الأفراد، فيما لم يرد به نص في القوانين الأخرى، فالعقود مثلاً أياً كانت طبيعتها يجب الرجوع في أركانها وشروطها إلى أحكام القانون المدني ولو كان محلها صفقة تجارية ويشترط لنفاذها اتساقها مع قواعد التجارة، وغير ذلك وقد نص القانون المدني على ما سبق صراحة بقوله: "إذا لم يوجد نص في القوانين الخاصة يمكن تطبيقه على المسائل المتنازع عليها يرجع أولاً إلى أحكام هذا القانون" (م 135 مدني يمني)، وتطبيقاً لذلك يجب الرجوع للقوانين التجارية ما لم يتم الرجوع للقانون المدني.

ج - القوانين الأخرى ذات الصلة بالقانون التجاري:

وهي القوانين ذات الصلة بالمعاملات التجارية كقانون الغرفة التجارية، وقانون المناطق وقانون السجل العقاري وقانون الاستثمار والمناطق الحرة وقانون المرافعات المدنية والتجارية (م 5 تجاري يمني).

د - الشريعة الإسلامية:

والشريعة الإسلامية وفقاً للدستور هي مصدر جميع القوانين في اليمن، وعلى الرغم من ذلك فإذا لم نجد حكم المسألة محل النزاع في القانون، أو جاء العقد خالياً من الحكم أو لم يوجد عقد يمكن تطبيق شروطه، وجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لاستنباط الحكم منها، (م 6 تجاري يمني)، وكذلك إذا لم يوجد نص أو وجد النص وكان يتعارض أو يخالف حكماً شرعياً صريحاً فإن أحكام الشريعة الإسلامية تكون هي الأولى بالتطبيق، وقد ورد التأكيد على ذلك في القانون المدني اليمني (م 12 مدني يمني).

5- 2 - العرف التجاري :

وهو مجموعة القواعد التي درج التجار على اتباعها فترة طويلة من الزمن في تنظيم معاملاتهم حتى أصبحت هذه القواعد ملزمة لهم كالنص التشريعي تماماً. وللعرف أهمية خاصة في المسائل التجارية ذلك أن كثيراً من قواعد القانون التجاري نشأت من الأعراف والعادات التي كانت مرعية بين التجار في الماضي، ورغم تقنين قواعده إلا أن العرف التجاري لا يزال مصدراً هاماً من مصادر هذه القواعد، ومن أمثلة العرف التجاري منح الخصم بأنواعه وكذلك التنازل عن جزء من ثمن البضاعة المتفق عليها إذا أرسل البائع بضاعة من صنف أقل جودة .

ويلجأ القاضي إلى العرف التجاري إذا لم يجد الحكم في نصوص القانون أو الشريعة الإسلامية بشرط عدم مخالفته للقانون أو الشريعة، وعندما يلجأ القاضي إلى تطبيق العرف يقدم العرف الخاص أو المحلي السائد في مكان ما أو المتبع في تجارة بعينها على العرف العام السائد في جميع المعاملات التجارية، والمعمول به في عموم الجمهورية اليمنية (م 6 تجاري يمني).

5- 3 - مبادئ وقواعد العدالة :

عزيزي الدارس، يقصد بمبادئ وقواعد العدالة مجموعة المبادئ التي تنتهي إليها المحاكم في الدعاوى المنظورة أمامها، والاجتهادات الفقهية التي يخرجها شراح القانون، عند تفسيراتهم لنصوص القانون بصدد المسائل التجارية.

ويهدف المشرع في هذا النص إلى تدارك القصور الموجود في بعض المسائل المستجدة، وعدم امتناع المحاكم عن النظر في بعض الدعاوى بحجة سكوت المصادر الأخرى عن الحكم الواجب تطبيقه، إضافة إلى إفساح المجال لاجتهاد القضاء فيما لم يرد بشأنه نص مكتوب وفقاً لما يمليه ضمير القاضي وما يسود مجتمعه من مثل عليا وما يتضمنه قانونه الوطني من مبادئ أساسية ويستعين القاضي للوصول إلى هذه الغاية بمصدرين تفسيريين للقانون هما القضاء والفقهاء، وبيان ذلك على النحو الآتي:

أ - المبادئ القضائية :

تُشكل القواعد القضائية في نطاق المعاملات التجارية أهمية كبرى في علاج قصور التشريع التجاري، ذلك أن من خواص التجارة سرعة تطورها، وخلق أنماط جديدة من الروابط التجارية الأمر الذي يصعب معه ملاحقة المشرع لتلك التطورات بنفس السرعة، مما يتحتم على القضاة باعتبارهم أكثر المشتغلين بالقانون إلماماً بالمشكلات التي تتسجم أثناء نظر المنازعات، يتحتم عليهم ابتكار القواعد القانونية اللازمة لمواجهة الفجوة التشريعية طلباً لاستقرار الأوضاع القانونية والاقتصادية، وحماية للمراكز القانونية لكافة أطراف العلاقات القانونية محل النزاع .

ب - الاجتهادات الفقهية :

يعاون الفقهاء القضاء في مهمته بما يقوم به من شرح لنصوص القانون وبيان ما تتطوي عليه من مزايا وعيوب أو ما يكتنفها من تعارض أو غموض . وكل من القاضي والفقهاء يحتاج إلى الآخر، فلا غنى للقاضي عن الرجوع إلى المؤلفات الفقهية ليستهدي بما توصل إليه الفقهاء من أصول ومبادئ عامة، ولا غنى للفقهاء عن الرجوع إلى أحكام القضاء ليطلع على المنازعات التي تثور في الحياة العملية، وكيف أوجد القضاء لها الحلول. وتعد الشروح الفقهية عملاً مكملاً للاجتهادات القضائية حيث يعمل الفقيه على بيان محاسن النصوص ومواطن العيوب وما يلحق بها من تعارض أو غموض تأصيلاً للنظريات العامة وتسهيلاً لفهم الأصول، بحيث يقدم للمشتغلين بالقانون عملاً ميسراً لفهم المجمل وإيضاح المشكل، وشرح الفقيه للقانون يعتبر مصدراً تفسيرياً لنصوص القانون، كما أن اجتهاد القاضي يعد مصدراً استثنائياً للفقيه في أعماله وأبحاثه القانونية.

نشاط

- قم بزيارة إلى مكتبة الكلية وابحث في المراجع القانونية في موضوع مصادر القانون، واكتب مقالة علمية توضح فيها مصادر القانون بصفة عامة ومصادر القانون التجاري بصفة خاصة.



أسئلة التقييم الذاتي

عزيزي الدارس،

- عرف القانون التجاري .
- حدد نطاق تطبيق القانون التجاري .
- ما هي خصائص القانون التجاري ؟
- حدد المصادر الرسمية للقانون التجاري اليمني.
- كيف يمكن تطبيق مبادئ وقواعد العدالة في القضايا التجارية ؟



6. الخلاصة:

عزيزي الدارس، تعرفنا من خلال دراستنا لهذه الوحدة على أهم مفاهيم ومبادئ القانون التجاري باعتباره أحد فروع القانون الخاص، والذي يحكم الأنشطة التجارية بمختلف أنواعها، ولعلك أدركت أن القانون التجاري هو: مجموعة القواعد القانونية التي تحكم نشاط طائفة معينة من الأفراد هم التجار - أفراداً كانوا أم شركات - وينظم طائفة معينة من المعاملات هي الأعمال التجارية، وميزت بين القانون التجاري وغيره من فروع القانون وتقسيماته.

وقد درسنا معاً في هذه الوحدة نطاق القانون التجاري، وبحثنا في النظريات التي تناولت هذا الموضوع وهي: النظرية الشخصية أو الذاتية والنظرية الموضوعية والمادية، ولعلك قد ميزت بينهما وعرفت مزايا وعيوب كل منها حتى توصلت إلى موقف القانون التجاري اليميني الذي حاول أن يأخذ بمميزاتهما وتجنب عيوبهما. مستنداً إلى النظرية الموضوعية أو المادية غير متجاهل النظرية الذاتية أو الشخصية فهو يعتد بالعمل التجاري عندما يكون الغرض منه تحقيق الربح وتسري أحكامه على علاقات التجار والأعمال التجارية.

وكان لابد عزيزي الدارس، من التعرف على خصائص القانون التجاري ومميزاته التي يتسم بها ويتميز عن غيره من القوانين، وأبرزها السرعة والائتمان ونظام الإفلاس . وفي القسم الأخير من هذه الوحدة درسنا مصادر القانون التجاري والتي منها الأصول والمبادئ والنظريات التي يقوم عليها، وفصلنا في المصادر الرسمية للقانون التجاري والتي أهمها التشريع والعرف ومبادئ العدالة .

7- لمحة مسبقة عن الوحدة التالية :

عزيزي الدارس، بعد دراسة مفهوم القانون التجاري ونطاق تطبيقه وخصائصه ومصادره، سوف ندرس بمشيئة الله تعالى الوحدة الثانية والتي هي بعنوان "نظرية الأعمال التجارية" حيث سنتعرف فيها على مفهوم الأعمال التجارية وبيان معايير التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، وأهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، ثم ندرس أنواع وتقسيمات الأعمال التجارية المختلفة .

إجابة التدريب (1):

يقسم القانون عموماً إلى قسمين هما: القانون العام والقانون الخاص، ويتفرع عن القانون العام تلك القوانين التي تكون الدولة فيها صاحبة سيادة ومنها القانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المالي والقانون الجنائي.

ويتفرع عن القانون الخاص تلك القوانين التي تكون الدولة في نظره فرداً عادياً ومنها القانون المدني والقانون التجاري وقانون الأحوال الشخصية وقانون العمل والقانون البحري وغيرها.

إجابة التدريب (2):

حاول القانون اليمني الاستفادة من النظرية الموضوعية مع عدم إغفال النظرية الشخصية، حيث اتجه القانون التجاري اليمني للنظرية الموضوعية ونص على أنه: "تسري أحكام هذا القانون على التجار، وعلى جميع الأعمال التجارية التي يقوم بها أي شخص ولو كان غير تاجر" (م 3 تجاري يمني). وأكد القانون اليمني على اعتناقه للنظرية الموضوعية عندما أورد تعريفاً عاماً للأعمال التجارية بأنها: الأعمال التي يقوم بها الشخص ولو كان غير تاجر " (مادة 1 من القانون التجاري اليمني)، ثم عدد في المواد اللاحقة أنواعاً من الأعمال التي تعتبر بوجه خاص أعمالاً تجارية، وبين أن هذا التعداد يعدّ على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر حتى يمكن إضافة أعمال تجارية حسب تعريفه لها مع تطور الحياة التجارية والاقتصادية .

إجابة التدريب (3)

المصادر التاريخية هي مجموعة الظروف التاريخية التي تشكلت عبرها القاعدة القانونية حتى وصلت إلى الوضع التي هي عليه الآن .

والقاعدة القانونية لا تصدر من فراغ، وإنما تأتي كرد فعل لتلبية حاجات المجتمع في مسألة معينة، ويمكن القول: أن القانون التجاري قد نشأ من القانون المدني وأن قواعد التشريع الإسلامي تعد مصدراً تاريخياً للقانون المدني اليمني .

- 1- انظر كتابنا: القانون التجاري لطلبة العلوم الإدارية، مطبوعات جامعة العلوم والتكنولوجيا، الطبعة الأولى، 2009م، ص 50.
- 2- د. محمد عبدالقادر الحاج، القانون التجاري (الأعمال التجارية - التاجر - السجل التجاري)، دار الفكر، صنعاء، 2008/2007، ص 26.
- 3- د. محمد حسين إسماعيل : القانون التجاري (الأعمال التجارية - التاجر - المحل التجاري - العقود التجارية)، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2003م، ص 18.
- 4- القانون رقم 32 لسنة 1991م والمعدل بالقانون رقم 6 لسنة 1998م والقانون رقم 22 لسنة 2004م والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 18 لسنة 2004م بشأن القانون التجاري اليمني.
- 5- د. عزيز العكيلى: القانون التجاري، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997م، ص 16.
- 6- القانون رقم (14) لسنة 2002م بشأن القانون المدني اليمني.





الوحدة الثانية

2

نظرية الأعمال التجارية

جامعة الزيتونة الإلكترونية



محتويات الوحدة

الصفحة	الموضوع
34	1 - المقدمة.
34	1- 1- التمهيد
34	1- 2- أهداف الوحدة
34	1- 3- أقسام الوحدة
35	1- 4- القراءات المساعدة
35	2 - تحديد فكرة العمل التجاري:
35	2- 1- الأعمال التجارية الأصلية.
39	2- 2- النتائج العملية التي تترتب على التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني
45	3 - الأعمال التجارية.
46	3- 1- مفهوم انحلال العقد.
49	3- 2- الأعمال التجارية المطلقة.
60	3- 3- الأعمال التجارية التبعية.
63	3- 4- الأعمال المختلطة.
66	4- الخلاصة
66	5 - لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية.
67	6 - إجابات التدريبات
68	7 - هوامش الوحدة

عزيزي الدارس، العمل التجاري موجود منذ القدم بصورة البسيطة المتمثلة في المقايضة، والتي تطورت إلى تبادل السلع بنقود يعمل فيها أشخاص يُسمون تجاراً، وارتبطت صفة التاجر بأولئك الأشخاص الذين يقومون بشراء وبيع البضائع، وتطور مفهوم التجارة والتجار حتى أصبح يتسع لأنشطة وأشكال متنوعة ومتعددة تقوم على أساس الكسب وتحقيق المنافع الاقتصادية.

كما أوردنا لك عزيزي الدارس، في ثنايا هذه الوحدة عدداً من التدريبات وأسئلة التقويم الذاتي والأنشطة التي من شأنها إثارة اهتمامك وتحفيز قدراتك العقلية لاكتساب المعرفة السليمة، وختماً الوحدة بخلاصة تجمع أهم المعلومات التي توضح لك الصورة العامة للوحدة، متمنين لك قراءة موفقة وتحصيلاً علمياً مفيداً.

1- 2- أهداف الوحدة:

يتوقع منك عزيزي الدارس، بعد دراسة هذه الوحدة وتنفيذ الأنشطة المصاحبة لها أن تكون قادراً على أن:

- 1 - تُحدد فكرة العمل التجاري.
- 2 - تُميز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية.
- 3 - تُعرف الأعمال التجارية.
- 4 - تبين أنواع الأعمال التجارية.
- 5 - تُفرق بين الأعمال التجارية الأصلية والمطلقة.

1- 3- أقسام الوحدة:

تم تقسيم هذه الوحدة -عزيزي الدارس، بما يحقق أهدافها العلمية، حيث تم تخصيص القسم الأول فيها لبيان فكرة العمل التجاري والتفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، والقسم الثاني لبيان الأعمال التجارية الأصلية، أما القسم الثالث فهو مخصص لبيان الأعمال التجارية المطلقة، والقسم الرابع لبيان الأعمال التجارية بالتبعية والقسم الخامس للأعمال التجارية المختلطة.

عزيزي الدارس، لتحقيق فائدة علمية أفضل عند دراسة هذه الوحدة، نرشدك إلى الرجوع إلى المراجع الآتية:

- 1 -د. حمود محمد شمسان : مبادئ القانون التجاري اليمني (الأعمال التجارية -التاجر - المتجر -العمليات المصرفية)، جامعة صنعاء، 2004/2003م، الباب الأول (ص35 - 113).
- 2 -د. عزيز العكيلي: القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، (ص48 - ص87).
- 3 -نزال منصور الكسواني: مبادئ القانون التجاري، دار المستقبل للنشر والتوزيع، عمان، 2001م، الوحدة الثانية (ص19 - 36).

2-تحديد فكرة العمل التجاري:

عزيزي الدارس، تعرفنا فيما سبق على أن القانون التجاري هو: القانون الذي يحكم نشاط طائفة معينة من الأشخاص (أفراداً أو شركات)، وينظم طائفة من المعاملات هي الأعمال التجارية، وقد اختلفت التشريعات في تحديد الفكرة التي يقوم عليها القانون التجاري، فمنها ما اعتمد على فكرة العمل التجاري واعتبر أن القانون التجاري هو قانون الأعمال التجارية، ومنها ما اعتمد على فكرة التاجر، واعتبر أن القانون التجاري هو قانون الأشخاص الذين يتصفون بالتجار.

وتتعدد النظريات في هذا المجال فمنها ما استند إلى المعيار الشخصي في تحديد نطاق القانون التجاري، ومنها ما اعتبر المعيار الموضوعي أو المادي هو الأساس في ذلك، وقد تبنت التشريعات الحديثة إحدى هذه النظريات لتحديد نطاق القانون التجاري، وأغلب التشريعات تجعل من العمل التجاري أساساً لأحكامها وترسم في ضوءه نطاق تطبيقها، وبالتالي يلزم في البداية بيان معيار تحديد العمل التجاري لتمييزه عن العمل المدني ليتسنى تطبيق قواعد القانون التجاري على الأعمال التي تُعد تجارية.

2- 1 - معيار تحديد العمل التجاري:

عزيزي الدارس، حاول الفقهاء الكشف عن العنصر الجوهرية الذي يميز العمل التجاري عن العمل المدني لاتخاذ معياراً يسترشد به لتحديد طبيعة الأعمال التي ينص عليها قانون التجارة.



وقد اختلف الفقهاء في تحديد هذا المعيار، فبعضهم يستند في تحديد هذا المعيار إلى اعتبارات اقتصادية كمعيار المضاربة، ومعيار التداول في حين اعتمد بعضهم الآخر على اعتبارات قانونية كمعيار الحرفة ومعيار المشروع، وسنوضح هذه المعايير بصورة موجزة ثم نشير إلى المعيار الذي أخذ به قانون التجارة اليمني.

أ - معيار المضاربة:

عزيزي الدارس، العمل التجاري وفقاً لهذا المعيار هو الذي يقوم به شخص بقصد المضاربة، والمضاربة هي قصد تحقيق الربح، فكل عمل يقوم به الشخص بهذا القصد تثبت له الصفة التجارية ويخضع بالتالي لأحكام القانون التجاري.

ومعيار المضاربة استمد فكرته من عقد الشراء لأجل البيع الذي اعتبرته التشريعات التجارية من الأعمال التجارية (م 9 تجاري يمني) إذ يعتبر هذا العقد من أبرز صور الأعمال التجارية.

ومع أن هذا المعيار يفسر الكثير من الأعمال التجارية ويتفق مع طبيعة التجارة التي تعتبر المضاربة من أهم عناصرها، إلا أنه يوسع من ناحية نطاق القانون التجاري فيسبغ الصفة التجارية على بعض الأعمال التي استقر الرأي على أنها أعمال مدنية مثل عمل المحامي والطبيب والمهندس وغيرهم من أصحاب المهن الحرة الذين يهدفون من وراء أعمالهم الربح والكسب أيضاً، فالسعي وراء الربح طابع مميز لأغلب أوجه النشاط الإنساني.

ومن ناحية أخرى يبدو معيار المضاربة ضيقاً بحيث يؤدي الأخذ به إلى استبعاد بعض الأعمال التي لم يعد إضفاء الصفة التجارية عليها محل شك مثل الأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية، رغم أن هذه الأعمال قد لا يكون الهدف منها تحقيق الربح.

أضف إلى ذلك أن هذا المعيار لا يتفق مع المفهوم الحديث للقانون التجاري، الذي يخضع المشروعات العامة الاقتصادية لأحكام القانون التجاري مع أن أغلبها لا يهدف إلى تحقيق الربح وإنما يهدف إلى تقديم خدمات عامة⁽¹⁾.

ب - معيار التداول:

عزيزي الدارس، بموجب هذا المعيار، فإن كل عمل يتعلق بالتوسط في تداول الثروات : أي في دورة انتقال المنتجات بين المنتج والمستهلك يعتبر عملاً تجارياً.

فالصفة التجارية تلحق الأعمال المرتبطة بالثروة، وهي في حالة حركة وتداول، أما الأعمال المرتبطة بها وهي في حالة ركود مثل أعمال المنتج أو المستهلك الأخير فتعتبر أعمالاً مدنية. ويعتبر الشراء بقصد البيع وما يرتبط به من أعمال كالنقل والإيداع في المخازن العامة أعمالاً تجارية.

ويُستبعد منطق هذه النظرية سائر الأعمال المتصلة بالعقارات لعدم قابليتها للتداول كما تُستبعد العمليات الزراعية والاستهلاكية من نطاق الأعمال التجارية.

وهذا المعيار رغم وجاهته كونه يستند إلى أن التجارة تجد جوهرها في حركة التبادل إذ لولاها في كثير من الحالات لما أمكن تحقيق الربح، إلا أنه من الأهمية بمكان أهمية ربط التبادل والربح لتوفير المعيار المناسب، حيث يمكن القول بأن العمل التجاري هو تقليب المال بقصد الربح، ويؤخذ على هذا المعيار أنه يعتبر أعمال الجمعيات التعاونية أعمالاً تجارية مادامت متصلة بحركة تداول الثروة في الوقت الذي يتفق فيه الفقه على صبغ الصفة المدنية على هذه الأعمال. كما يؤخذ عليه أنه لا يعتبر عمل الصناعة عملاً تجارياً رغم اتفاق الفقه على أنها تعد من الأعمال التجارية، فهي تدخل في حركة التداول كونها تتم من خلال بيع السلعة بعد تحويلها، إضافة إلى استبعاد أعمال أخرى كالنقل من طائفة الأعمال التجارية رغم اتفاق الفقه على أنه يعتبر عملاً تجارياً.

ويؤخذ على هذه النظرية توسعها حيث أنها تعتبر أعمال الجمعيات التعاونية وأرباب المهن الحرة أعمالاً تجارية رغم أنها تُعد من الأعمال المدنية باتفاق الفقهاء⁽²⁾.

ج - معيار الحرفة:

عزيمي الدارس، وفقاً لهذا المعيار فإن العمل لا يعتبر تجارياً إلا إذا وقع بمناسبة مزاوله حرفة تجارية، وبالعكس يعتبر العمل مدنياً إذا لم يكن متعلقاً بمزاوله الحرفة التجارية ولو صدر عن تاجر.

وهذا المعيار في الفقه الحديث يدعو إلى نبذ المعايير الموضوعية للعمل التجاري وينادي بضرورة العودة بالقانون التجاري إلى طابعه الشخصي، وبالتالي تحديد نطاق تطبيقه بضوابط شخصية لا تستمد من ذات العمل وطبيعة موضوعه بل من طريقة مزاولته. لذا يرى بعضهم أن الحرفة هي المعيار القانوني للتمييز بين العمل المدني والعمل التجاري، فالعمل لا يعتبر تجارياً إلا إذا وقع بمناسبة مزاوله حرفة تجارية، وبالعكس يعتبر العمل مدنياً إذا لم يكن متعلقاً بمزاوله الحرفة التجارية ولو صدر عن تاجر.

والحرفة التجارية تسبغ على من يزاولها صفة التاجر، لذا تثبت الصفة التجارية لجميع الأعمال التي يقوم بها التاجر متى تعلقت بحرفته التجارية، وعلى ذلك فإن التفرقة بين الأعمال التجارية الأصلية والأعمال التجارية بالتبعية لا ضرورة لها.

ووفقاً لهذا المعيار فإن الصفة التجارية تثبت للحرفة أولاً، ثم تنتقل من الحرفة إلى الشخص القائم بها، وهذا يستلزم ضرورة تحديد الحرف التجارية التي تكسب من يزاولها صفة التاجر، وهذا

يخالف ما هو قائم في أغلب التشريعات التي تعرف التاجر بأنه من يحترف القيام بالأعمال التجارية (18 تجاري يميني)، فالصفة التجارية في ظل التشريعات القائمة تثبت للعمل أولاً ثم تنتقل من العمل إلى الشخص القائم به إذا ما احترف هذا العمل، وعلى ذلك فإن هذا المعيار لا يصلح للتمييز بين العمل المدني والعمل التجاري وفقاً للتشريعات التي تجعل من العمل التجاري المحور الذي تدور حوله قواعد القانون التجاري.

وتجدر الإشارة - عزيزي الدارس إلى أن من يقول بهذا المعيار يُسلم بوجود أعمال تعتبر تجارية ولو صدرت عن غير تاجر، فهناك أشخاص لا يزاولون التجارة على وجه الاحتراف، ومع ذلك يقومون ببعض الأعمال التجارية عرضاً، وبالتالي فإن من يقوم بها يظهر للغير أنه تاجر وهو ليس تاجر، حيث أن بعض الأعمال التجارية تستمد الصفة التجارية لا من احترافها وإنما من شكلها كأوراق التجارية أو من سببها وهو قصد المضاربة كالبيع التجاري⁽³⁾.

د - معيار المشروع (المقولة):

عزيزي الدارس، لم يحظ هذا المعيار باهتمام في التشريع التجاري اليمني، كما هو شأنه في بعض التشريعات العربية كالتشريع السعودي والمصري والسوري وغيرها، وهذا يتفق مع ما هو شائع في السوق اليمني حيث أن بعض الأعمال الأصلية غالباً ما تتم في السوق اليمني بشكل منفرد من الناحية العملية دون أن تتخذ شكل المقولة، كما هو الشأن في أعمال الوساطة والسمسرة والوكالة بالعمولة عقود التوريد والأماكن المعدة لاستقبال الجمهور، فهذه الأعمال اعتبرها المشرع اليمني أعمالاً تجارية مطلقة حتى ولو حدثت مرة واحدة، وهذا يتفق مع ما يلاءم طبيعة المجتمع اليمني، ومعيار المشروع أو المقولة يستند على فكرة الاحتراف أيضاً، ويرى أن العنصر المميز الدال على وجود الحرفة التجارية هو عنصر المشروع أو المقولة أي تكرار القيام بالعمل وممارسته من خلال مشروع منظم له مشاهد خارجية تنبئ عنه كفتح مكتب أو محل تجاري أو استخدام آلات ومعدات أو الاستعانة بعمال ومستخدمين، وغير ذلك من الأمور التي تدل على أن من يقوم به على سبيل الاحتراف وليس بصفة عارضة. ذلك أن مميزات القانون التجاري السرعة وحماية الائتمان تظهر أهميتها في المشروعات أكثر من الأعمال المنفردة.

وتطبيقاً لهذا المعيار تخضع المقاولات للقانون التجاري أيّاً كانت طبيعة عملها ومهما كان قصدها فسواء كانت تهدف إلى تحقيق الربح كدور النشر والصحف الكبيرة أم لا تهدف إليه كالجمعيات التعاونية التي هدفها خدمة أعضائها وليس تحقيق الربح.

وهذا المعيار يستند على أساس في القانون التجاري هو أنه لا يسبغ الصفة التجارية على بعض الأعمال إلا إذا بوشرت في شكل مقاوله أو مشروع، إلا أن هذا المعيار تعرض للنقد لأنه من جهة التوسع في تحديد نطاق القانون التجاري حيث تخضع له كافة المشروعات مع أن بعض هذه المشروعات يعتبرها القانون ذات طبيعة مدنية كمشروعات الاستغلال الزراعي، ويضيق من جهة ثانية هذا النطاق لأن المشرع اعتبر بعض الأعمال تجارية ولو وقعت بصورة منفردة كالشراء بقصد البيع وأعمال السمسة أو الدلالة⁽⁴⁾.

• تقدير المعايير السابقة:

عزيزي الدارس، نخلص مما تقدم أن أياً من المعايير السابقة على حدة لا يصلح أن يكون معياراً منفرداً، ومع ذلك فإن لكل معيار تطبيقات في الحياة العملية، فالمضاربة وتحقيق الربح أمر محقق الوقوع في النشاط التجاري، وغالباً لا يتحقق ذلك إلا عن طريق تداول البضائع ونقلها من مكان إلى آخر وانتقالها من يد إلى أخرى، كما تساعد أعمال الوساطة على زيادة النفع المادي وزيادة مساحة المستفيدين منه، والعرف التجاري يقتضي لتحقيق ذلك مزاولة كل الأعمال على سبيل الاحتراف ومن خلال مشروع مستمر ومنظم.

وهذا يعني أن كل النظريات مجتمعة تتكاتف مع بعضها في الحياة العملية لتشكّل معاً مرجعية يستأنس بها الفقه والقضاء في بيان خصائص العمل التجاري وتمييزه عن العمل المدني، وهذا هو ما سعى إليه المشرع التجاري اليمني حيث لم يتبن مفهوماً قانونياً لأي من المعايير السابقة على حدة، بل اتخذ منهجاً منفتحاً على تلك المعايير مجتمعة، الأمر الذي انعكس على نظريته الواسعة والمرنة إزاء العمل التجاري، حيث ترك للاجتهاد القضائي مهمة استنباط الضوابط التي تميز النشاط التجاري عن النشاط المدني، عن طريق استقراء الخصائص القانونية والاقتصادية التي اعتمدها المشرع اليمني في الأعمال التجارية المنصوص عليها حتى يمكن تطبيقها على الأنشطة المستجدة، والتي تشترك مع الأولى في صفاتها وغاياتها (م 7/9 تجاري يمني).

2- 2- النتائج العملية التي تترتب على التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني:

عزيزي الدارس، تشكل القواعد العامة للقانون التجاري منظومة متكاملة لحكم المنازعات التجارية، سواءً كان أساسها نص القانون أو العرف أو العادة، وتهتم هذه القواعد بضمان ما يكفل حقوق التاجر قبل الغير، وكذلك ما ينشأ على عاتقه من التزامات مستحقة للغير، تدعيماً لمتطلبات النشاط التجاري من الثقة والائتمان.

وهذه القواعد تشكل في مجموعها النتائج العملية للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، وهي تحدد ما يتصل بشخص التاجر ونشاطه الاقتصادي، سواء من حيث الاختصاص القضائي، وما يتصل بالحكم القضائي وتنفيذه من إجراءات، أو من حيث قواعد الإثبات في المسائل التجارية وقواعد التقادم التي تسري على الدعاوى التجارية، أو القواعد المتصلة بالالتزامات المتولدة عن احتراف النشاط لاتجاري كالتضامن والإفلاس والفوائد على القروض التجارية، وفيما يلي أهم النتائج العملية المترتبة على التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني:

أ - الاختصاص القضائي:

تأخذ الدول عادة بأحد نظامين إما نظام وحدة الاختصاص القضائي للمنازعات المدنية والتجارية، والذي بمقتضاه يفصل القاضي في كل أنواع المعاملات سواء كانت مدنية أم تجارية، وينعقد الاختصاص النوعي لمحكمة واحدة هي المحكمة المدنية.

أو بنظام القضاء المتخصص، والذي بمقتضاه تتخصص بعض المحاكم نوعياً بنظر المنازعات التجارية فقط، نظراً لما تمثله القضايا التجارية من أهمية كبيرة كونها تقوم على مبالغ مالية ضخمة ومصالح اقتصادية كبيرة الأمر الذي يتطلب خبرة خاصة لدى قضاة الموضوع وتمرساً على فهم طبيعة المنازعات التجارية وإدراكاً لما يسود الوسط التجاري من مبادئ وأعراف مستقرة، وهي أمور يجب توافرها لدى القاضي حتى يتمكن من الفصل في النزاع المعروض أمامه بصورة عادلة وسريعة تتلاءم وروح التجارة ومقتضياتها وهو ما انتهجه المشرع اليمني وأخذ به.

وقد أنشئت المحاكم التجارية في اليمن من وقت مبكر حيث صدر القانون رقم 40 لسنة 1976م، بإنشاء وتنظيم المحاكم التجارية الابتدائية في كل من: صنعاء وتعز والحديدة، وبعد قيام الوحدة اليمنية المباركة في 22 مايو 1990م، تم إنشاء محكمة تجارية في كل من عدن والمكلا. واعتبر القانون الأحكام الصادرة من المحاكم المذكورة نهائية إذا لم تتجاوز قيمة الدعوى فيها ثلاثمائة ألف ريال (م 6/86 من قانون المرافعات اليمني)⁽⁵⁾.

وفيما يخص الاستئناف صدر القرار الجمهوري رقم 22 لسنة 1996م، بإنشاء خمس شعب استئنافية في عواصم المحافظات الخمس المشار إليها.

أما بقية المحافظات وتيسيراً على مواطنيها الذين ليس لهم محل إقامة في المحافظات الخمس المذكورة سابقاً فقد صدر القرار الجمهوري رقم 19 لسنة 2003م بمنح المحاكم المدنية الاختصاص في النظر في الدعاوى التجارية، باستثناء قضايا الإفلاس والبنوك والعلامات والأسماء التجارية وقضايا الشركات والبنوك الأجنبية أو الدعاوى التي يكون أحد أطرافها أجنبياً.

وتختص المحاكم الابتدائية التجارية والشعب الإستئنافية التجارية والدائرة التجارية في المحكمة العليا بنظر كافة الدعاوي والمنازعات التجارية دون غيرها.

ب - قواعد الإثبات:

عزيزي الدارس، القاعدة العامة للإثبات في الأعمال المدنية هي وجوب الإثبات بالكتابة في التصرف القانوني أما الأعمال التجارية فهي تتميز بحرية الإثبات، أي أن العمل التجاري يمكن إثباته بطرق الإثبات المختلفة.

وعلى ذلك يجوز إثبات التصرف القانوني إذا كان تجارياً بالبينه والقرائن وطرق الإثبات كافة، والحكمة من تقرير هذه القاعدة أن الأعمال التجارية قوامها السرعة والائتمان، فقواعد القانون التجاري تهدف إلى دعم الائتمان وتبسيط الإجراءات لإبرام العمليات التجارية وتنفيذها بالسرعة التي تتطلبها الحياة التجارية. فلا يمكن أن يُطلب من التاجر أن يحضر دليلاً كتابياً عن كل عمل تجاري يقوم به حماية لحقوقه، وكيف له ذلك وهو قد يقوم بعشرات الأعمال في اليوم الواحد.

ولم ينص المشرع اليمني صراحة على هذا المبدأ، وإن كان يمكن استنتاجه من خلال النصوص المتناثرة في القانون التجاري وقانون الإثبات والتي تؤكد أن للتاجر إثبات دعواه، وإن كانت ثابتة بالكتابة بأي وسيلة من وسائل الإثبات، ومنها أنه يجوز للقاضي إهمال ما جاء في المحرر العرفي المكتوب غير الموقع من الخصم إذا أثبت ما ينفي الكتابة بأي دليل قانوني آخر كشهادة الشهود مثلاً (م 106 اثبات يماني) ⁽⁶⁾. ونص صراحة في موضوع الرهن على أن للمتعاقدين إثبات الرهن التجاري في مواجهة الغير بكافة طرق الإثبات (م 218 تجاري يماني).

على أن مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية ترد عليه بعض الاستثناءات، إذ يوجب المشرع إثبات بعض الأعمال التجارية بالكتابة مثل عقود تأسيس الشركات التجارية التي يجب أن تكتب بصورة رسمية عدا شركة المحاصة (م 55 شركات تجارية يماني) ⁽⁷⁾. وكذا الأوراق التجارية التي تستلزم طبيعتها الكتابة كالشيك والسند لأمر والكمبيالة.

ج - افتراض التضامن بين المدنيين بدين تجاري:

التضامن في المواد المدنية غير مفترض عند تعدد المدنيين ويتقرر ذلك باتفاق أصحاب الشأن أو بنص القانون (م 79 مدني يماني) ⁽⁸⁾ والأمر بخلاف ذلك في المسائل التجارية فالقاعدة العامة فيها أن التضامن بين المدنيين بدين تجاري أمر مفترض ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك، ومن ثم يكون للدائن الحق في مطالبة أحد المدنيين بدين تجاري بكامل الدين دون أن يحق له الدفع

بالتجريد أو بالتقسيم (يقصد بذلك أن المدين الذي توجه إليه الدائن أو صدر حكم قضائي بإلزامه بالوفاء لا يستطيع أن يدفع بضرورة مطالبة باقي المدينين أولاً أو أن يدفع نصيبه من الدين فقط). ومن تطبيقات هذا المبدأ تضامن الشركاء المتضامنين في الشركات التجارية (م14 شركات تجارية يمني)، وكذلك تضامن صاحب الكميالة وقابلها ومظهرها وضامنها قبل حاملها (م498 تجاري يمني). إضافة إلى تضامن الكفلاء بدين تجاري في مواجهة الدائن. (م236 تجاري يمني)

د - المهلة القضائية للمدين (نظرة الميسرة):

تقضي القواعد العامة في القانون المدني بأنه يجوز للقاضي إذا لم يمنعه نص في القانون أن يمنح المدين أجلاً أو آجلاً لينفذ فيها التزامه (م415 مدني يمني)، وإذا ثبت بحكم القضاء إفسار المدين حيل بينه وبين دائته إلى أن يثبت إيساره. (م365 مدني يمني)

أما قواعد القانون التجاري فتتسم بالشدّة في معاملة المدين خاصة في الديون الناشئة عن الأوراق التجارية حيث نص القانون التجاري اليمني على أنه: لا يجوز للمحاكم أن تمنح مهلاً للوفاء بقيمة الكميالات أو للقيام بأي إجراء متعلق بها. (م501 تجاري يمني)

وإذا كان هذا التحريم للمهلة القضائية قد ورد في شأن الكميالة فالرأي مستقر على أنه يسري على كافة الأوراق التجارية الأخرى، وهي السند لأمر والشيك، وهو يعتبر صورة من صور التشدد في معاملة المدين بدين تجاري قصد به تدعيم الدور الهام الذي تؤديه هذه الأوراق في الحياة التجارية كأداة ائتمان وأداة وفاء تحل محل النقود في التعامل، ومع ذلك يتدخل المشرع أحياناً فيمنح المدين التاجر مهلاً للوفاء بما عليه من أوراق تجارية في الحروب والأزمات الاقتصادية كما حدث في كل من فرنسا ومصر⁽⁹⁾.

هـ - نظام الإفلاس:

لا يخضع لنظام الإفلاس إلا التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية (م570 تجاري يمني)، فهذا النظام خاص بالتجارة بهدف تنشيط الائتمان ودعم الثقة في المعاملات التجارية. أما المدين الذي يمتنع عن دفع دين مدني فلا يجوز شهر إفلاسه، وإنما تنطبق عليه قواعد أخرى تتفق وطبيعة المعاملات المدنية.

و - النفاذ المعجل:

القاعدة أن الأحكام الصادرة في المواد المدنية لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد أن تصبح نهائية، ولا تكون كذلك إلا بانقضاء مواعيد الطعن فيها، أو الفصل في الطعن، بحيث تحوز الأحكام

حجية الأمر المقضي، ولا تكون هذه الأحكام مشمولة بالنفذ المعجل إلا في حالات استثنائية وبنص القانون.

أما الأحكام الصادرة في المواد المدنية فتكون مشمولة بالنفذ المعجل وهو ما توجهت إليه التشريعات التجارية الحديثة وطبقها القضاء⁽¹⁰⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون المرافعات اليمني لم ينظم قواعد النفذ المعجل على نحو واضح وكاف، وأشار إليها عرضاً في بعض مواد القانون. (م 169، 195، 210، 244 مرافعات يمني)، وإن كان قد تم النص على ذلك صراحة في مشروع قانون المرافعات الجديد بالنص صراحة على تبني النفذ المعجل في المسائل التجارية نظراً لطبيعتها الخاصة بقوة القانون، جرياً على المتبع في الدول الأخرى مع الحصول على الضمانات الكفيلة بحفظ حقوق المنفذ ضده إذا صدر حكم محكمة الدرجة الثانية لصالحه⁽¹¹⁾.

ز - التقادم:

لا تسمع عند الإنكار الدعاوي المتعلقة بالالتزامات المدنية بانقضاء المدة التي لا يجوز نظر الدعوى من قبل المحكمة والتي تحددها القوانين الخاصة بها، (م 455 مدني يمني) والتي تصل إلى خمس وعشرين سنة في التمسك ببطلان العقد من وقت تمام العقد مع عدم المانع إذا لم يطالب به المستفيد من حين انكشاف العلة المبطله للعقد (م 204 مدني يمني) وهي مدة طويلة تتلاءم مع المعاملات المدنية، وهذا لا يسقط الحق الذي لا ينقضي بصورة طبيعية إلا بالوفاء، والتقادم هو وسيلة لمنع سماع الدعوى وقد تفضي في الأخير إلى إسقاط حق المطالبة به.

أما القانون التجاري فتوجد إشارات متفرقة إلى تقادم بعض الحقوق المتصلة بالمعاملات التجارية في مدة قصيرة ومنها: تقادم حق المشتري في طلب الفسخ أو إنقاص الثمن، وحق البائع في طلب تكملة الثمن بمضي سنة من يوم التسليم الفعلي. (م 91 تجاري يمني)

وتتقادم دعوى ضمان العيب بمرور سنة من يوم تسليم المبيع ما لم يقبل البائع الالتزام بالضمان لمدة أطول (م 93 تجاري يمني). ويسقط الحق في رفع دعوى المسؤولية على الناقل الجوي بمرور سنتين من يوم بلوغ الطائرة جهة الوصول. (م 212 تجاري يمني)

ونصت أحكام قانون الإثبات على عدم سماع الدعوى من حاضر على غائب بعد مضي سنة من تاريخ الاستحقاق في حقوق التجار والصناع عن أشياء ورَدوها لأشخاص لا يتجرن فيها مع عدم المطالبة، وكذا حقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجرة الإقامة وثمان الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم (م 22 إثبات يمني)، ونص القانون على أنه لا تسمع الدعوى من حاضر بسائر

الحقوق التي لا تتعلق بعقار ولم يرد ذكرها في مواد القانون السابق ذكرها بعد مضي خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق مع عدم المطالبة. (م 23 إثبات يماني)

واستثنى من ذلك انقضاء التزام الكفيل في الكمبيالة الضائعة بمرور ثلاث سنوات من تأريخ فقدانها إذا لم تحصل أثنائها مطالبة ولم تحرك بشأنها دعوى قضائية (م 488 تجاري يماني). وتتقضي الدعاوي الناشئة عن الكمبيالة تجاه قابلها بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق، ودعوى الحامل تجاه المظهرين أو الساحب بمرور سنة من تاريخ الاعتراض (البروتستو) أو من تاريخ الاستحقاق في حالة الإعفاء من شرط الاعتراض (م 519 تجاري يماني)، وتسري هذه القواعد على السند لأمر. (م 525 تجاري يماني)

وتتقادم دعاوي حامل الشيك على المسحوب عليه والساحب والمظهر وغيرهم بمضي ستة شهور من تاريخ انقضاء ميعاد تقديم الشيك للوفاء، وتتقادم دعاوي رجوع الملتزمين بالوفاء بقيمة الشيك قبل بعضهم بمرور ستة شهور من يوم الوفاء أو المطالبة القضائية. (م 566 تجاري يماني)

وفي نطاق التجارة البحرية تنقضي حقوق الامتياز على السفينة بمرور سنة، وبمضي ستة أشهر بالنسبة لتوريد وتجهيز السفينة، خلال رحلتها البحرية (م 64 بحري يماني)⁽¹²⁾. وتتقضي بمرور سنة دعوى العمل البحري، وإيجار السفينة، ودعوى الموكل على الوكيل البحري أو المقاول، والدعاوي الناشئة عن عقد النقل البحري أيّاً كان نوعه، ودعاوي القطر والإرشاد البحري (المواد 164، 195، 191، 159، 1/260، 301، 290، 286 بحري يماني). وتتقضي بمرور سنتين دعاوي التصادم البحري ومصارييف الإنقاذ والمساعدة البحرية، أو الخسارات البحرية المشتركة، والدعاوي الناشئة عن التأمين. (المواد 325، 312، 1/349، 1/393 بحري يماني)

ح - الفوائد :

تجيز أغلب التشريعات تقاضي فوائد على الديون المدنية والتجارية يختلف سعرها بحسب ما إذا كان الدين مدنياً أو تجارياً، كما تقضي القواعد العامة في هذه التشريعات بأن المدين ملزم بدفع فوائد عن التأخير إذا تخلف عن دفع ما بذمته من دين.

وقد نص القانون المدني اليمني على تحريم الفوائد في المعاملات المدنية صراحة واعتبر كل اتفاق على فائدة ربوية باطل لا يُعمل به، وكل اتفاق تبين أنه يستر فائدة ربوية غير صحيح كذلك ولا يُعمل به، (م 356 مدني يماني) غير أن هذا النص يقتصر تطبيقه على المعاملات المدنية دون التجارية، وإن كنا نرى أنه يجب أن يمتد هذا التحريم إلى نطاق المعاملات التجارية استجابة لقوله تعالى: " وأحل الله البيع وحرم الربا". (الآية 275 سورة البقرة)

ط - صفة التاجر:

التاجر صفته يكتسبها من يحترف الاشتغال بالمعاملات التجارية (م18 تجاري يميني)، وبالتالي يصبح في مركز قانون متميز عن غيره من الأشخاص إذ يترتب على اكتساب هذه الصفة نتائج قانونية هامة، ويخضع التاجر لأحكام لا تطبق إلا على من تثبت له هذه الصفة قانوناً.

ي - انتفاء صفة التبرع:

العمل التجاري يقوم في الأساس بهدف المضاربة والوساطة بقصد تحقيق الربح عن طريق تداول الأموال. وعلى ذلك لا يتحقق وجود عمل تجاري دون مقابل، وهي بهذا تختلف عن الأعمال المدنية التي تقوم بعضها على التبرع حيث أن هناك بعض العقود بدون مقابل، كالهبة والوكالة في بعض صورها.

تدريب (1)

عزيزي الدارس،

- ينتج عن التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية عدد من الثمار، في ضوء ذلك ما سبب هذا التمييز وهل يعزز ذلك فكرة وحدة القانون الخاص أم يتعارض معها؟

3- الأعمال التجارية:

عزيزي الدارس، توفر الحياة الاقتصادية الكثير من الأعمال التجارية التي يتم مزاولتها في مختلف مناحي الحياة، وقد أورد القانون التجاري اليمني تعداداً لها، وتصنف الأعمال التجارية إلى: الأعمال التجارية الأصلية، والأعمال التجارية المطلقة، والأعمال التجارية بالتبعية، والأعمال المختلطة، وبيانها على النحو الآتي:

الأعمال التجارية

الأعمال المختلطة

الأعمال التجارية بالتبعية

الأعمال التجارية المطلقة

الأعمال التجارية الأصلية

3- 1- الأعمال التجارية الأصلية:

عزيزي الدارس، الأعمال التجارية الأصلية هي الأعمال التي تكون بقصد الربح ويكون الربح هو الدافع لها، وقد نص القانون التجاري اليمني على أن: "الأعمال التجارية هي الأعمال التي يقوم بها الشخص بقصد تحقيق الربح ولو كان غير تاجر" (م8 تجاري يمني).
وتطبيقاً لهذا المعيار نص القانون التجاري اليمني على أنه: "تعد بوجه خاص الأعمال الآتية أعمالاً تجارية:

- 1 - شراء السلع وغيرها من المنقولات المادية وغير المادية بقصد بيعها بربح، سواء قصد بيعها بحالتها أو بعد تحويلها وتصنيعها.
- 2 - شراء السلع وغيرها من المنقولات المادية وغير المادية بقصد تأجيرها أو استئجارها لغرض تأجيرها من الباطن.
- 3 - البيع أو التأجير من الباطن للأشياء المشتراة أو المستأجرة على الوجه المبين فيما تقدم.
- 4 - استئجار الشخص أجييراً بقصد إيجار عمله، وإيجاره عمل الأجير الذي استأجره بهذا القصد.
- 5 - عقود التوريد.
- 6 - شراء الشخص أرضاً أو عقار بقصد الربح من بيعه بحالته الأصلية أو بعد تجزئته وبيع الأرض أو العقار الذي اشترى بهذا القصد.
- 7 - الأعمال التي يمكن اعتبارها مجانسة للأعمال المتقدمة لتشابه صفاتها وغايتها" (م9 تجاري يمني).

ويتضح من هذه المادة أنها تتضمن عمليات الشراء بقصد البيع والتأجير وعمليات الاستئجار بقصد التأجير من الباطن، سواء كانت السلعة من المنقولات أو العقارات وكذلك عقود التوريد، وكل الأعمال المشابهة لها في صفاتها وغاياتها ولم يتم النص عليها تحديداً وفيما يلي توضيح ذلك في الآتي:

3- 1- 1- الشراء بقصد البيع أو التأجير:

تقوم التجارة في الأصل على المبادلات السلعية وانتقالها من يد إلى أخرى بيعاً وشراءً وإيجاراً واستئجاراً، ويلزم لاعتبار العمل تجارياً في هذه الحالة توافر عدد من الشروط هي: أن تقع عملية الشراء، وأن يكون الشراء بقصد البيع والتأجير، وقصد تحقيق الربح، وبيانها في الآتي:

الشرط الأول: الشراء:

يشترط لاعتبار التصرف تجارياً أن تقع عملية الشراء، ولا يلزم أن يتم الشراء قبل البيع، فعملية البيع في ذاتها تعتبر عملاً تجارياً حتى ولو كانت سابقة لعملية الشراء طالما تم فعلاً شراءها، ويجب أن يتم الشراء بمقابل.

وهو بهذا المعنى يستوعب المعاوضات ويستبعد كل التبرعات، فيدخل في معناه المقايضة - مبادلة سلعة بسلعة - ويخرج منة كل تصرف يؤدي إلى التلقي دون عوض كالهبة والإرث والوصية والوقف، فهذه كلها تبرعات لم يبذل في تحصيلها بدل.

الشرط الثاني: أن يتم الشراء بقصد البيع أو التأجير:

يشترط لاعتبار العمل تجارياً أن يتم الشراء بقصد البيع، وهو ما يتحقق به معنى المضاربة، ومعنى ذلك أنه إذا قصد المشتري من الشراء استعمال الشيء لنفسه أو استهلاكه بمعرفته، ثم حدث أن قام ببيعه لسبب أو لآخر فإن هذا الشراء لا يعتبر عملاً تجارياً، وعلى العكس إذا كان الشخص يقصد من وراء الشراء إعادة البيع فإن الشراء يكون تجارياً ولو عدل عن بيعة أو هلك الشيء قبل إعادة بيعه.

ويلاحظ من ذلك أن العبرة في تجارية الشراء هي بتوافر قصد البيع وقت الشراء ذاته لا بعده، فإن توافرت نية البيع عند الشراء اعتبر العمل تجارياً ولو لم يتم البيع، وإن لم تتوافر نية البيع عند الشراء اعتبر العمل مدنياً ولو تم البيع بالفعل، ومتى اعتبر الشراء تجارياً فإن البيع يعتبر تجارياً سواء تم هذا البيع بعد الشراء أو قبله.

الشرط الثالث: قصد تحقيق الربح :

لا يعتبر الشراء لأجل البيع تجارياً إذا لم يكن تحقيق الربح دافعاً على هذه العملية، ولذلك تعتبر عمليات الجمعيات التعاونية أعمال مدنية مادامت لا تستهدف تحقيق الربح، وهو ما نص عليه القانون التجاري اليمني بقوله: "الأعمال التجارية هي أعمال يقوم بها الشخص بقصد تحقيق الربح ولو كان غير تاجر (م8 تجاري يمني)، فلا بد من توافر قصد تحقيق الربح وقت القيام بعملية الشراء سواء تحقق الربح أم لم يتحقق .

أما إذا انتفى قصد تحقيق الربح لم يعتبر العمل تجارياً ولو باعه بعد ذلك بربح، كما لو اشترى قطعة أرض للسكن ثم باعها بربح فلا يعتبر العمل تجارياً حتى لو كان الربح كبيراً.

3- 1- 2 - الاستئجار بقصد التأجير من الباطن:

تتنوع الأموال إلى منقولة وغير منقولة، وقد يتم استئجار هذه الأموال بقصد التأجير من الباطن، ولاعتبار العمل تجارياً في هذه الحالة يلزم توافر شروط هي: أن تقع عملية الإيجار، وأن يقع الإيجار على منافع الأعيان المنقولة أو على عمل الإنسان، وأن يكون الاستئجار بقصد التأجير من الباطن، وبيان هذه الشروط في الآتي:

الشرط الأول: الإيجار:

ويقصد بالإيجار ذلك العقد الذي يتم بين مؤجر ومستأجر يقع على منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة محدودة أو مطلقة (م 682 مدني يمني)، فالعوض هو الذي يتحقق به معنى المضاربة، وهو الربح الناتج عن الفرق بين القيمة الايجارية للعين والقيمة المتحققة من إعادة تأجيرها للغير، ويقتضي ذلك أن حصول الشخص على منافع الأعيان مجاناً لا يعتبر عملاً تجارياً ولو قام بتأجيرها من الباطن وذلك لخلوها من معنى المضاربة.

الشرط الثاني: أن يقع الإيجار على منافع الأعيان المنقولة أو على عمل الإنسان:

استئجار الأموال المنقولة أو غير منقولة بقصد التأجير من الباطن يُعد عملاً تجارياً تسري عليه أحكام القانون التجاري اليمني، بشرط أن يكون الشيء المؤجر موجوداً أثناء التعاقد ومعلوماً للمتعاقدين، ويصح مبادلتها بالأجرة أو المنفعة ومقدور التسليم و مما يصح تأجيرها، والأموال المنقولة كالسيارات والآلات والمعدات والأثاث وغيرها، والأموال غير المنقولة -العقارات -مثل الأراضي والمنازل والمحلات وغيرها.

وقد يكون الاستئجار لعمل الإنسان ومن ذلك استئجار العمالة بقصد استخدامها أو تأجيرها للغير (م 4/9 تجاري يمني)، ومن أمثلة ذلك مقاول الشحن والتفريغ والعمال وأصحاب المهن.

الشرط الثالث: أن يكون الاستئجار بقصد التأجير من الباطن:

يجب لاعتبار الإيجار عملاً تجارياً أن تتجه نية المستأجر إلى إعادة تأجير ما استأجره ليستفيد من الفارق بين الإيجارين، كما يجب توافر قصد التأجير من الباطن عند إبرام عقد الإيجار، كما هو الشأن في وجوب توافر قصد البيع وقت الشراء لا بعده، وبناء على ذلك لا يعتبر الاستئجار عملاً تجارياً إذا طرأت لدى المستأجر فكرة تأجيرها من الباطن بعد إبرام عقد الإيجار، وعلى العكس من ذلك يكفي لإضفاء الصفة التجارية على عملية الاستئجار أن تقترن بنية تأجيرها من الباطن ولو لم تتحقق عملية التأجير اللاحقة فعلاً كأن يعدل المستأجر عن التأجير أو تهلك العين المؤجرة.

وكما يُعد الاستئجار بالصفة المذكورة عملاً تجارياً فإن الإيجار اللاحق يعتبر عملاً تجارياً سواء سبق الاستئجار التأجير من الباطن - كما هو الغالب - أم كان لاحقاً له طالما اتجهت نية المستأجر إلى إعادة التأجير بقصد تحقيق الربح.

3- 1- 3 - عقود التوريد:

وهي عقود يتعهد بموجبها المورد بتقديم الخدمة أو السلعة للطرف الآخر بشكل دوري خلال مدة معينة مقابل مبلغ معين متفق عليه.

وعقود التوريد قد تكون في صورة توريد السلع من أجل بيعها، أو قد تكون على شكل عقود توريد سلع بهدف التأجير، كما أن الاحتراف والاستمرار شرط أساسي لاعتبار التوريد من الأعمال التجارية، ويرى بعض الفقهاء أنه لا يشترط في التوريد أن يكون المورد قد اشترى السلعة، في حين يرى بعض الفقهاء أنه يجب أن يسبق التوريد الشراء وذهب رأي ثالث أنه يجب أن تتخذ عقود التوريد شكل المشروع إذا كانت السلع غير مسبقة الشراء لتوصف بأنها أعمال تجارية⁽¹³⁾، ونرى أن عقد التوريد يكون عملاً تجارياً متى اتسم بالدورية والانتظام والاستمرارية.

ومن أمثلة توريد الأموال المنقولة المادية: توريد المواد الأولية ونصف المصنعة وتوريد الوقود والأغذية ومستلزمات الطباعة وغيرها. واستيراد السلع والبضائع توريد الأموال المستوردة مثل السلع والبضائع لغرض إعادة بيعها أو توريدها للانتفاع بها مثل الملابس والديكورات والفرق الموسيقية.

3- 2- الأعمال التجارية المطلقة:

عزيزي الدارس، الأعمال التجارية المطلقة هي الأعمال المقطوع بتجارتها حسب نصوص القانون التجاري اليمني (م 10- 12 تجاري يمني) سواء قام بها الشخص مرة واحدة أو مارسها الشخص بشكل مستمر ومنتظم، وسواء باشرها شخص محترف للتجارة أم غير محترف لها، وسواء حققت لصاحبها ربحاً أم ألحقت به خسارة.

والقانون التجاري اليمني قد تخلى عن معيار قصد تحقيق الربح الذي تبناه في الأعمال التجارية الأصلية (م 9 تجاري يمني)، ويأتي هذا الموقف منسجماً مع المفهوم الواسع الذي اتخذه معياراً لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني، والأعمال التجارية المطلقة على ثلاثة أنواع هي:

- أعمال تتعلق بالتجارة البحرية.
- أعمال تتعلق بالملاحة البحرية.
- أعمال تتعلق بالملاحة الجوية.

3- 2- 1- الأعمال المتعلقة بالتجارة البحرية :

عزيزي الدارس، الأعمال المتعلقة بالتجارية البرية هي الأعمال التي يتم مزاولتها عادة في أمور تتعلق بالتجارة البرية، وقد نص عليها القانون التجاري تحديداً بقوله:

" تعد أعمالاً تجارية المتعلقة بالأمور التالية بغض النظر عن صفة القائم بها أو نيته

- 1 - معاملات البنوك.
- 2 - الحساب الجاري.
- 3 - الصرف والمبادلات التجارية.
- 4 - السمسرة والوكالة بالعمولة .
- 5 - الكمبيالات والسندات لأمر والشيكات.
- 6 - تأسيس الشركات التجارية وبيع وشراء أسهمها وسنداتها.
- 7 - المخازن العامة والرهون المترتبة على الأموال المودعة بها .
- 8 - التأمين بأنواعه المختلفة.
- 9 - المحلات المعدة للجمهور كالملاعب العامة ودور السينما والفنادق والمطاعم ومحلات البيع بالمزايدة .
- 10 - توزيع الماء والكهرباء والغاز.
- 11 - النقل براً وبحراً وجواً.
- 12 - وكالات الأعمال ومكاتب السياحة والتصدير والاستيراد.
- 13 - الطباعة والنشر والصحافة ونقل الأخبار أو الصور والإعلانات وبيع الكتب.
- 14 - المصانع وإن كانت مقترنة باستثمار زراعي والتعهد بالإنشاء (المقاولات) والتصنيع.
- 15 - مقاولات بناء العقارات وتعديلها وترميمها وهدمها متى تعهد المقاول بتقديم المواد الأولية أو بتوريد العمال" (م 10 تجاري يميني).

ويمكن دراسة هذه الأعمال وفق تصنيف يركز على درستها ضمن مجموعات يوجد بينها

تشابه، وذلك على النحو الآتي:

- 1 - العمليات المصرفية.
- 2 - الأوراق المالية .
- 3 - تأسيس الشركات التجارية وبيع أو شراء أسهمها وسنداتها.
- 4 - عمليات التوسط التجاري .

- 5 - الأماكن المعدة لاستقبال الجمهور .
- 6 - الصناعة والمقاولات.
- 7 - الخدمات العامة.
- 8 - التأمين.

1 - العمليات المصرفية:

عزيزي الدارس، تكتسب العمليات المصرفية صفة الأعمال التجارية المطلقة لأنها تقوم على معيار التداول وانتقال النقود من فرد لآخر، كما أنها تشتمل على عنصر المضاربة والمنافسة في تحقيق الأرباح لطرف واحد على الأقل، لذلك تكون من الأعمال التجارية بالنسبة للمصرف، وقد تكون تجارية بالنسبة للطرف الآخر إذا كان تاجراً.

والمصارف سواءً كانت مملوكة للدولة أم مملوكة للأشخاص تعتبر أعمالها تجارية بحكم طبيعة نشاطها المصرفي، سواءً كانت هذه العمليات في صورة إيداع أو ائتمان أو غيرها، فعقود إيداع النقود والتحويل المصرفي وصرف ومبادلة النقود، والقروض وفتح الاعتماد بأنواعها (البيسطة أو المستندية) وخصم الأوراق التجارية وإصدار خطابات الضمان وفتح الحساب الجاري... الخ. تعتبر وفقاً لذلك من الأعمال التجارية (م 10 تجاري يمني).

2 - الأوراق التجارية:

تعرف الأوراق التجارية بأنها صكوك تُحرر وفقاً لشروط وبيانات إلزامية معينة، وقابلة للتداول بالطرق التجارية، وتقوم مقام النقود في المعاملات كأداة وفاة وائتمان. وتتوزع الأوراق التجارية المتداولة إلى أنواع هي: الكمبيالات، والسندات لأمر والشيكات، وبيانها على النحو الآتي:

أ. الكمبيالات:

الكمبيالة: هي صك محرر وفقاً لأوضاع معينة نص عليها القانون تتضمن أمراً من الساحب (محرر الصك) إلى مدينه المسحوب عليه بدفع مبلغ معين في تاريخ معين أو قابل للتعين أو بمجرد الاطلاع لأمر أو لأذن شخص ثالث هو المستفيد أو حامل الصك.

والكمبيالة أداة مهمة للائتمان في الوسط الاقتصادي فهي تعمل على تسهيل التبادل التجاري؛

لذلك اعتنت بها القوانين خاصة، وصورة الكمبيالة هي:

فلس ريال

(كميالة)

صنعاء: في 2014/1/1م

الأخ/ المقيم في

ادفعوا لأمر الأخ/، المبلغ الموضح أعلاه، وقدره مائة ألف ريال لا غير، في 2014/2/15م.

توقيع الساحب:

ويعتبر تحرير الكميالة والتوقيع عليها عملاً تجارياً مطلقاً بصرف النظر من صفة القائم بسحبها أو نيته، أي سواء كان تاجراً أو غير تاجر، وبصرف النظر عن طبيعة العملية التي من أجلها حُررت الكميالة، وبناءً على ذلك إذا سُحبت كميالة للوفاء بدين مدني هو أجرة العقار المستأجر مثلاً فإنها لا تفقد صفتها التجارية.

ويجب لاعتبار تحرير هذه الأوراق عملاً تجارياً توافر البيانات التي نص عليها القانون، وعليه فإن إغفال ذكر بعض أو كل البيانات المطلوبة قانوناً يفقدها الصفة التجارية، وتصبح مجرد سندات عادية تتضمن إقراراً بالدين.

ويعتبر العمل تجارياً كل توقيع يضاف إلى الكميالة أثناء حياتها، كما إذا وقعت من المستفيد بتظهير للغير أو وقعت من الضامن أو الموفي بالواسطة، ذلك أن الكميالة عمل تجاري وكل ما يطرأ عليها من تصرفات لا يفقدها هذه الصفة أيأ كانت طبيعة التصرف الذي من أجله تم التوقيع عليها.

ب. السند لأمر:

السند لأمر هو: صك مكتوب وفقاً لبيانات قانونية محددة يتعهد بمقتضاها محرره (المدين) بأن يدفع مبلغاً من النقود في تاريخ معين لأمر شخص آخر يسمى المستفيد (الدائن)، وصورته هي:

فلس ريال

(سند لأمر)

عدن في 2014/3/7م

أتعهد أنا/، بأن أدفع للأخ /

المبلغ المبين أعلاه، وقدره تسعون ألف ريال فقط، في 2014/6/25م.

توقيع المحرر/

وغالباً ما تستخدم هذه الورقة في البيوع الآجلة، أو بيوع التقسيط باعتبارها من الأدوات الائتمانية، التي تعمل على توفير الثقة بين التاجر والمستهلك، أو بين تاجر الجملة وتاجر التجزئة.

ج. الشيك:

الشيك: هو محرر كتابي مكتوب طبقاً للبيانات حددها القانون، يتضمن أمراً من الساحب إلى المسحوب عليه (البنك) بأن يدفع عند الاطلاع مبلغاً معيناً لشخص ثالث (هو المستفيد) أو لأمره، أو لحامله، وصورته هي:

مصرف..... فلس ريال

التاريخ/ 2014/1/12م

ادفعوا بموجب هذا الشيك لأمر:.....، مبلغ وقدره سبعون ألف ريال.
التوقيع:

ويعتبر الشيك أداة وفاء قانونية، يجب على المسحوب عليه - ولا يكون إلا بنكاً - الوفاء بقيمته بمجرد الاطلاع، ويفترض القانون تبعاً لذلك توافر مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في تاريخ تحرير الشيك، وتقوم جريمة إصدار الشيك بدون رصيد في حالة عدم وجود مقابل الوفاء في تاريخ تحريره (م351 تجاري يمني)، غير أن العرف جرى اعتماد توافر أركان تلك الجريمة على تأكيد المسحوب عليه (البنك) بعدم وجود مقابل الوفاء يوم تقديمه.

تدريب (2)

عزيزي الدارس،

قارن بين الأوراق التجارية: الكمبيالة، السند لأمر، الشيك، موضحاً أوجه الشبه والاختلاف فيما بينها.

3 - تأسيس الشركات التجارية وبيع أو شراء أسهمها وسنداتها:

عزيزي الدارس، تأسيس الشركات التجارية يُعد من الأعمال التجارية بغض النظر عن صفة القائم بها أو نيته (م6/10 تجاري يمني)، ويشمل التأسيس كافة الأعمال والإجراءات التي يقوم بها المؤسسون بهدف إنشائها مثل الاكتتاب في الأسهم، وتقييم الحصص العينية، وقيد وشهر عقد الشركة، والإعلان عن قيام الشركة. وتأسيس الشركة التجارية يُعد عملاً تجارياً يفترض فيه العمل من خلال الأنشطة التجارية لتحقيق الربح سواء كان المؤسسون تجاراً أم غير تجار.

وكذلك عمليات بيع أو شراء أسهم وسندات الشركات التجارية تعتبر أعمالاً تجارية، لأنها قد تعرض للبيع والشراء عن طريق سوق الأوراق المالية (البورصة) أو عن طريق أحد البنوك التجارية أو بالممارسة بين أطرافها.

4 - عمليات وعقود التوسط التجاري:

عزيزي الدارس، عمليات وعقود التوسط التجاري هي تلك الأعمال التي يقوم فيها شخص ما بالنيابة عن شخص آخر للقيام بتصرف ما أو ليسهل له القيام به أو لتقريب وجهات النظر بين شخصين لإبرام تصرف ما وتشمل هذه الأعمال الوكالات التجارية أو الممثلون التجاريون (الوكالة بالعمولة ووكالة العقود) والسمسرة ومحلات البيع بالمزايدة.

أ. السمسرة:

تعرف السمسرة بأنها: عقد يتعهد بموجبه السمسار لشخص ما بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين مقابل أجر، (م 326 تجاري يماني).

وبذلك فإن السمسرة هي تقريب بين الراغبين في التعاقد حتى يتم هذا التعاقد فعلاً مقابل عمولة، وينتهي عمل السمسار أو مهمته بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول.

ويترتب على ذلك أن السمسار لا شأن له بمتابعة تنفيذ العقد أو تسليم الثمن أو تسليم المبيع، إلى غير ذلك من الآثار التي تترتب على التعاقد، وذلك لأن السمسار ليس وكيلًا عن أطراف التعاقد أو أحدهم، كما أنه لا يُسأل عن حسن تنفيذ العقد أو ضمانه، بل إنه يستحق أجره إذا أدت وساطته إلى إبرام العقد ولو لم ينفذ كله أو بعضه. كما يترتب على إنهاء عمل السمسار أو مهمته بمجرد تلاقي إرادة الطرفين في الصفقة الأصلية استحقاقه لأجره الكامل ما لم يتفق على غير ذلك.

وتعتبر أعمال السمسرة تجارية بالنسبة للسمسار وحده أما فيما يتعلق بأطراف التعاقد الأصلي فإن الأمر يتوقف على طبيعة هذا التعاقد، وسواء قام بها السمسار بشكل مستمر ومنظم أو مرة واحدة، وسواء كانت متصلة بعمل تجاري أم عمل مدني.

ب - الوكالة بالعمولة:

وهي: عقد يلتزم بموجبه الوكيل بالعمولة أن يقوم باسمه بتصرف قانوني لحساب الموكل في مقابل أجر، (م 300 تجاري يماني).

والوكالة بالعمولة تختلف عن الوكالة التجارية (Business Agency) في أن الوكيل التجاري الذي يتولى تصريف منتجات الغير لا يتصرف بحسب الأصل باسمه الشخصي بل باسم الموكل

ولحسابه أو يمارس نشاطه بناءً على تعليمات الموكل حيث يقيم الموكل الوكيل مقام نفسه في تصرف معين.

والوكالة بالعمولة نوع من أنواع التوسط في إتمام الصفقات، وهي تقوم على فكرة النيابة في التعاقد خلافاً للسمسرة، والوكيل بالعمولة يمارس عمله مستقلاً عن الموكل أولاً يُعد تابعاً له، ويعتبر مسئولاً عن تنفيذ العقد ويتحمل الالتزامات الناتجة عن التعاقد، وليس للموكل علاقة بذلك، وللغير الرجوع على الوكيل، (م 317 تجاري يميني).

وتعتبر الوكالة بالعمولة عملاً تجارياً بغض النظر عن صفة القائم بها أو نيته، والوكالة بالعمولة أحد أنواع الوكالات التجارية (م 2/300 تجاري يميني). فهناك وكالة بالعمولة للبيع أو للشراء أو وكالة بالعمولة للنقل أو التأمين.

5 - الأماكن المعدة لاستقبال الجمهور:

عزيزي الدارس، صاحب التطور الاقتصادي عدد من التطورات المرتبطة بحياة الإنسان الاجتماعية، وتنوعت الأماكن المعدة للترفيه والتسلية بين رياضية وأخرى ثقافية، وغيرها، وأماكن ثالثة للاستجمام ورابعة للمبيت، وخامسة للغذاء، وغيرها من الأماكن المعدة لخدمة الجمهور بأجر. ولما كان الدافع إلى تأسيس مثل هذه الأماكن هو المضاربة وتحصيل الربح، لذلك فقد استقر الرأي على تجاريتها، غير أن بعض القوانين اشترطت لتحقيق الصفة التجارية لهذه الأماكن ممارسة عملها على سبيل المقاوله أي في شكل مشروع.

أما القانون التجاري اليمني فقد اعتبر: "المحلات المعدة للجمهور كالملاعب العامة ودور السينما والفنادق والمطاعم ومحلات البيع بالمزايدة" أعمالاً تجارية مطلقة سواء قام بها الشخص بشكل مستمر ومنتظم أو مرة واحدة، سواء حقق القائم بها ربحاً أو مُني بخسارة (م 9/10 تجاري يميني). ويشترط أن تقدم هذه الأماكن خدماتها بأجر حتى تكتسب الصفة التجارية، وهذه الصفة تنصرف إلى الشخص المنظم لهذه الأماكن وليس إلى اللاعب أو الممثل أو العامل الذي يعمل بأجر، حيث يعتبر عمل هؤلاء مدنياً باعتباره إبداعاً ذهنياً (م 15 تجاري يميني).

• محلات البيع بالمزايدة:

عزيزي الدارس، محلات البيع بالمزاد العلني هي المحلات التي تُعد خصيصاً لبيع الأموال المنقولة المملوكة للغير (جديدة أو مستعملة) ويتم عرضها للجمهور عن طريق المزايدة، ويرسو المزاد على من يدفع أعلى ثمن للسلعة المعروضة، وفق شروط و ضمانات معينة، وبمقابل أو بنسبة معينة من ثمن المبيع تُعطى لأصحاب هذه المحلات.

ويعتبر إعداد هذه المحلات عملاً تجارياً بالنسبة للقائم عليها، سواء كان مشتري المنقولات تاجراً أو غير تاجر. أما البائع فإذا كان يشتري السلع المستعملة لإعادة بيعها في أماكن بيوع المزاد فعمله تجاري لأنه شراء بقصد البيع، أما الشخص الذي يبيع ممتلكاته لعدم الحاجة إليها فلا يعتبر عملاً تجارياً بالنسبة له.

6 - الصناعة والمقاولات:

أ - الصناعة:

يطلق اصطلاح الصناعة على عمليات تحويل المواد من هيئة إلى أخرى، كتحويل المواد الأولية أو الخام إلى صلب أو تحويل المواد نصف المصنعة إلى منتجات كاملة الصنع وصالحة للاستهلاك وإشباع الحاجات الإنسانية، كتحويل خيوط القطن إلى نسيج أو قماش وتحويل القماش إلى ثياب، وتحويل الصلب إلى آلات ومعدات.

وقد نص القانون التجاري اليمني على أنها: "تعد أعمالاً تجارية بقطع النظر عن صفة القائم بها أو نيته: المصانع وإن كانت مقترنة باستثمار زراعي والتعهد بالإنشاء (المقاولات) والتصنيع" (م 14/10 تجاري يمني).

وهذا يعني أن الصناعة تعتبر عملاً تجارياً في الأساس، أما الزراعة وهي نشاط مدني فعمل ثانوي فرعي، والفرع يأخذ حكم الأصل. فتكون الصناعة عملاً تجارياً مطلقاً ولو كانت المواد الأولية غير مسبوقة الشراء.

إضافة إلى ما سبق فإن النشاط الصناعي غالباً ما يقوم على شكل مشروع مستمر ومنتظم، ويعمل على زيادة تداول السلع بين الأفراد تحقيقاً للربح، ولذلك فإن الصناعة بهذا المفهوم تتحقق فيها جميع معايير النشاط التجاري فهي نشاط تجاري مطلق سواء كانت المواد الخام اللازمة للصناعة مسبوقة الشراء أم غير مسبوقة الشراء (مقترنة بالزراعة مثلاً).

ب - المقاولات:

مقاولات بناء العقارات وتعديلها وترميمها وهدمها متى تعهد المقاول بتقديم المواد الأولية أو توريد العمال تعتبر أعمالاً تجارية مطلقة (م 15/10 تجاري يمني)، وإذا لم يتعهد بتوريد المواد والعمال فلا تُعد عملاً تجارياً بل عملاً مدنياً.

7 -الخدمات العامة:

عزيزي الدارس، يقصد بمحلات الخدمات العامة تلك الأماكن المعدة لخدمة النشاط التجاري سواءً تعلقت بتسهيل الإجراءات أو حفظ المنقولات، وهذه تعتبر أعمالاً تجارية بقطع النظر عن صفة القائم بها أو نيته، وتتمثل صورها في:

-المخازن العامة.

-وكالات الأعمال ومكاتب السياحة والتصدير والاستيراد" (م 10 تجاري يميني).

أ -المخازن العامة:

يقصد بالمخازن العامة الأماكن المعدة لإيداع البضائع فيها مقابل أجر، مثل المخازن المعدة لإيداع البضائع في الدوائر الجمركية، والمناطق الحرة والمستودعات الكبيرة والثلاجات الضخمة المعدة لحفظ وتخزين البضائع انتظاراً لبيعها أو تصديرها أو تصنيعها أو شحنها في سيارات إلى مناطق مختلفة داخل إقليم الدولة، ذلك أن قيام كل تاجر بإنشاء مخازن خاصة به يكلفه الكثير من الجهد والمال، ويتم منح صاحب البضاعة عندما يودعها في المخازن العامة إيصالاً باسمه أو لأمره، يتضمن وصفاً حقيقياً للبضاعة وكميتها، ويرفق بكل إيصال تخزين صك رهن يشتمل على البيانات الموضحة في إيصال التخزين (م 260 تجاري يميني).

ويستطيع مودع البضاعة نقل ملكيتها إلى الغير بتظهير الإيصال الممثل للبضاعة باسم المشتري، وكذلك رهنها بتظهير صك الرهن إلى الغير.

والقانون التجاري اليمني قد جاء بنص عام قضى باعتبار عمليات المخازن العامة وإنشائها، وتداول الصكوك التي تصدرها بالبيع أو الرهن عملاً تجارياً مطلقاً بقطع النظر عن صفة القائم بها أو نيته، وعلى ذلك يكون إنشاء المخازن العامة عملاً تجارياً يكسب صاحبها الصفة التجارية، كما أن التصرفات الواردة على الصكوك التي تصدرها مثل هذه المخازن تعتبر كذلك عملاً تجارياً لجميع الأطراف.

ب -وكالات الأعمال، ومكاتب السياحة والتصدير والاستيراد:

يقصد بوكالات الأعمال المحلات والمكاتب التي تقدم خدماتها للغير مقابل أجر، مثل مكاتب التخليص الجمركي، واستخراج الرخص وتسجيل المعاملات التجارية وبراءات الاختراع والنماذج الصناعية، وتحصيل الديون، ومكاتب الترخيم والتوظيف، وكافة المكاتب التي تقدم مشورتها وخدماتها لتسهيل وإنجاز معاملات الغير بمالها من خبرة ودراية في هذا المجال، وقد خص القانون بالذكر مكاتب السياحة، وهي التي تقوم بحجز الأماكن في وسائل المواصلات المختلفة وحجز

الغرف في الفنادق وتقديم خدماتها المختلفة للمسافرين، ومكاتب التصدير والاستيراد التي تقوم بإجراءات التصدير والاستيراد ومراسلة الشركات الأجنبية نيابة عن التجار الذين ليس لديهم الخبرة أو الإمكانيات أو المعرفة باللغات الأجنبية في هذا المجال.

وتُعد الخدمات التي تقوم بها هذه المكاتب وما تقدمه لرجال المال والأعمال من تسهيلات لنشاطهم أو إدارة مصالحهم عملاً تجارياً مطلقاً (م 12/10 تجاري يمني) حتى ولو لم تحقق ربحاً من نشاطها التجاري وبقطع النظر عن صفة القائم بها أو نيته.

ج - الطبع والنشر والصحافة ونقل الأخبار والصور والإعلانات وبيع الكتب:

تُعد هذه الأعمال تجارية كونها تعتبر أعمال وساطة بين أفكار وإبداعات المؤلفين والفنانين والجمهور، وهي عمل تجاري بالنسبة للقائم بها لما لها من أوجه استغلال المطابع وصياغة الأخبار، وهي تعتمد على استخدام عمال وآلات وأجهزة لتحقيق الربح، أما الأعمال التي تنتج عن الذهن والفكر الإنساني فلا تُعد أعمالاً تجارية بل تُعد أعمالاً مدنية. (م 13/10 تجاري يمني)

د - توزيع الماء والكهرباء والغاز:

استخراج المياه من الموارد الطبيعية وتوزيعها بشكل تقليدي لا تُعد عملاً تجارياً، ومع ذلك فإن القانون التجاري اعتبرها من الأعمال التجارية بقطع النظر عن صفة القائم بها أو نيته (م 10/10 تجاري يمني)، وإذا كانت مسبقة بشراء أو استئجار أو اقترانها بتحويل وتصنيع، تُعد من أعمال التوريد وفقاً للقانون التجاري. (م 5/9 تجاري يمني)

والصفة التجارية مقصورة على عمليات توزيع الماء والكهرباء والغاز دون عمليات استخراجها من مواردها الطبيعية، ذلك أن القانون قد تعمد استبعاد النص على اعتبار استخراج المعادن والزيوت وقطع الأحجار وغيرها من موارد الثروة الطبيعية عملاً تجارياً، وبالتالي فهي تُعد عملاً مدنياً في الأصل، غير أن هذه العمليات الاستخراجية تقوم بها في العصر الحديث مؤسسات عامة أو شركات تجارية ضخمة تتخذ شكل المقاول أو المشروع المنظم مما يجعلها خاضعة للقانون التجاري.

هـ - النقل براً وبحراً وجواً:

يكتسب النقل بأنواعه المختلفة أهمية قصوى في النشاط الاقتصادي، سواءً في نقل وتوزيع المنتجات وتداولها، أو في نقل الأشخاص من مكان إلى آخر، لذلك فقد نص القانون التجاري اليمني على اعتبار عقود النقل المختلفة عملاً تجارياً مطلقاً، سواءً قامت بها شركات خاصة على وجه الاستمرار والانتظام أو تولته مؤسسات عامة أو قام به الأفراد، ولو مرة واحدة، وسواءً حقق الناقل ربحاً أم مني بخسارة، وبقطع النظر عن صفته أو نيته. (م 11/10 تجاري يمني)

8 - التأمين:

عزيزي الدارس، ارتبط التأمين بالنشاط التجاري نتيجة الأخطار التي قد يتعرض لها من آثار الكوارث التي تلحق بهم، وذلك بواسطة عقود التأمين لدى شركات متخصصة في هذا المجال تُلزم بتعويضهم إذا ما تحقق الخطر المؤمن منه.

ويقصر القانون التجاري اليمني ممارسة هذا النشاط على الشركات التجارية، وغالباً ما تقوم به شركات المساهمة.

والشركات التجارية تكتسب الصفة التجارية بقوة القانون ولو كانت تزاوّل عملاً مدنياً، وكل عمل يتصل بنشاطها يكون تجارياً كذلك، سواء قامت به شركة تجارية أم مؤسسة حكومية بقطع النظر عن صفة القائم بها أو نيته. (م/10/8 تجاري يمني)

ويدخل في ذلك جميع أنواع التأمين سواء التأمين ضد المخاطر البرية والبحرية والجوية، أو التأمين ضد العجز أياً كان سببه أو التأمين على الحياة والتأمين من إصابات العمل أو التأمين من حوادث الطرق أو التأمين من الحريق أو غيره، وسواء كان التأمين يدفع أقساط دورية متساوية القيمة يدفعها المؤمن له لشركة التأمين، أو كان تأميناً تبادلياً أو تعاونياً والذي بمقتضاه يتفق مجموعة من الأشخاص ممن يتعرضون لأخطار متشابهة، بأن يدفع كل واحد منهم مبلغاً معيناً في صورة اشتراك شهري أو سنوي، ومن مجموع هذه الاشتراكات يتم تعويض الشخص الذي تعرض للضرر وبالتالي فهو يهدف إلى مواجهة الأخطار وليس إلى المضاربة وتحقيق الربح.

ووفقاً لنص القانون التجاري اليمني يعتبر التأمين بكافة أنواعه وصوره عملاً تجارياً سواء من جانب المؤمن أو المؤمن لديه ويقطع النظر عن صفة القائم به أو نيته. (م/10/8 تجاري يمني)

3- 2- 2 - الأعمال المتعلقة بالملاحة البحرية:

عزيزي الدارس، تتميز الأعمال التجارية عن غيرها في أنها تقع على وجه المضاربة، أي بقصد تحقيق الربح، والأعمال التجارية المطلقة - كما سبق - تتنوع إلى أعمال تجارية برية وأعمال تجارية بحرية أو ما يطلق عليها أعمال الملاحة البحرية، وأعمال تجارية جوية أو ما يطلق عليها أعمال الملاحة الجوية.

وسندرس هنا الأعمال التجارية البحرية وهي الأعمال المتعلقة بالملاحة البحرية والتي تندرج ضمن الأعمال التجارية المطلقة والتي يعدها القانون أعمالاً تجارية بقطع النظر عن صفة القائم بها أو نيته، وفقاً للقانون التجاري اليمني، حيث لا يشترط فيها أن تقع على وجه المضاربة وبقصد تحقيق الربح، وقد حدد القانون الأعمال التجارية البحرية بقوله:

" يعد عملا تجاريا جميع الأعمال المتعلقة بالملاحة البحرية وبوجه خاص:

- 1 -إنشاء السفن وبيعها وشراؤها وإيجارها واستئجارها وإصلاحها.
- 2 -العقود المتعلقة بأجور ورواتب ربان السفينة وملاحيها وسائر المستخدمين فيها.
- 3 -الإقراض والاستقراض البحري.
- 4 - النقل والإرساليات البحرية، وكل عملية تتعلق بها كشراء أو بيع لوازمها من مهمات وأدوات وذخائر ووقود وحبال وأشرعة ومؤن.
- 5 -التأمين البحري بأنواعه المختلفة". (م 11 تجاري يماني)

وبهذا فإن القانون اليمني يعتبر جميع الأعمال المتعلقة بالملاحة البحرية أعمالاً تجارية بشكل قطعي بصرف النظر عن القائمين عليها، والأعمال المذكورة هي على سبيل المثال لا الحصر، ويمكن إضافة أعمال مجانسة لها لتشابه صفاتها وغاياتها.

3- 2- 3 - الأعمال المتعلقة بالملاحة الجوية:

عزيزي الدارس، أعتبر القانون التجاري اليمني الأعمال المتعلقة بالاستثمار الجوي أعمالاً تجارية مطلقة بقطع النظر عن صفة القائم بها أو نيته أسوة بالاستثمار البحري، وسواء تمت هذه الأعمال من خلال مشروع منظم أو بواسطة فرد، وسواء كانت مزاولتها على وجه الاستمرار أو لمرة واحدة، وقد نص عليها القانون بقوله:

" عملا تجاريا جميع الأعمال المتعلقة بالملاحة الجوية وبوجه خاص:

- 1 -إنشاء الطائرات وبيعها وشراؤها وإيجارها واستئجارها وإصلاحها.
- 2 -العقود المتعلقة بأجور ورواتب الملاحين وسائر المستخدمين.
- 3 -الإقراض والاستقراض.
- 4 -النقل والإرساليات الجوية أو كل عملية تتعلق بها كشراء وبيع أدوات ومواد تموين الطائرات.
- 5 -التأمين الجوي بأنواعه المختلفة" (م 12 تجاري يماني).

3- 3 - الأعمال التجارية التبعية:

عزيزي الدارس، تتنوع الأعمال التجارية - كما سبق - ويتوسع القانون التجاري في اعتبارها تجارية تبعاً لاعتماده على المعيار الذي بموجبه يتم تصنيف الأعمال إلى تجارية أو غير تجارية، وسبق أن درسنا الأعمال التجارية الأصلية والتي ترتبط بغرض تحقيق الربح، ثم الأعمال التجارية المطلقة، وقد أوردها القانون على سبيل المثال لا الحصر، وقد استقر الفقه على وجود نوع آخر من الأعمال

التجارية إلى جانب الأعمال التجارية الأصلية والأعمال التجارية المطلقة ، وهي الأعمال التجارية الشخصية أو التبعية، وهذه الأعمال مدنية بحسب طبيعتها، ولكنها تكتسب الصفة التجارية لصدورها من تاجر لحاجة تجارته⁽¹⁴⁾.

وقد نص القانون التجاري اليمني عليها بقوله: " الأعمال المرتبطة بالمعاملات التجارية المذكورة في المواد السابقة أو المسهلة لها ، وجميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارية تعتبر أعمالاً تجارية". (م 13 تجاري يمني)

ولاعتبار العمل المدني عملاً تجارياً بالتبعية الشخصية لابد من توافر شرطين هما:

الأول: أن يتم العمل من قبل التاجر، أي يقوم به شخص يتخذ من التجارة حرفة له واكتسب الصفة التجارية.

الثاني: أن يرتبط العمل بتجارة التاجر، أي أن يكون مسهلاً له في مباشرته العمل التجاري⁽¹⁵⁾، وعلى ذلك فإن عقود والتزامات التاجر تكون تجارية إلا إذا ثبت تعلق العقود والتزامات لمعاملات مدنية. (م 14 تجاري يمني)

وأطلق عليها الفقه اسم الأعمال التجارية التبعية على أساس أن الصفة التجارية لا تستند على طبيعتها ولكن تستند على حرفة القائم بها وهو تاجر، وهو ما نص عليه القانون بقوله: الأعمال المرتبطة بالمعاملات المذكورة في المواد السابقة (م9، 10، 11، 12) أو المسهلة لها وجميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارية تعتبر أيضاً أعمالاً تجارية (م13 تجاري يمني).

وعلى ذلك يمكن تحديد الأعمال التجارية بالتبعية من خلال نظريتي التبعية الموضوعية، والتبعية الشخصية، وذلك على النحو الآتي:

3- 3- 1 - نظرية التبعية الموضوعية:

وتتحقق هذه النظرية **عزيزي الدارس** بالنظر إلى العمل التجاري ذاته مجرداً عن الشخص القائم به، فإذا كان العمل المدني مرتبطاً أو مسهلاً للعمل التجاري اكتسب الصفة التجارية التبعية ولو كان القائم به من غير التجار، ومثال ذلك لو اشترى شخص غير تاجر صفقة من البضائع بقصد بيعها فإن ذلك يعد عملاً تجارياً أصلياً كونه تم بغرض تحقيق الربح، وبالتالي يكون عملاً تجارياً بالتبعية الموضوعية جميع العقود والتزامات المكملة أو المرتبطة بتلك الصفقة أو المسهلة لها، مثل عقود النقل أو التأمين أو استئجار المخازن أو غيرها من الأعمال المتصلة بالنشاط التجاري، وهذه الأعمال ليست أعمال تجارية لكون القائم بها من غير التجار، إلا أنها بموجب النظرية الموضوعية اعتبرت أعمالاً تجارية⁽¹⁶⁾.

3- 3- 2 - نظرية التبعية الشخصية:

يقوم التجار أثناء مزاولتهم للعمل التجاري بالعديد من الأعمال المدنية المتصلة بنشاطهم التجاري والمسهلة له، ويطلق على هذه الأعمال ما يعرف بالأعمال التجارية التبعية الشخصية، وهو ما أكد عليه القانون التجاري بقوله أنه: "..... وجميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارية تعتبر أيضاً أعمالاً تجارية" (م13 تجاري يمني) وعليه فإن كل ما يبرمه التاجر من عقود والتزامات ذات طبيعة مدنية في الأصل استلزمها نشاطهم التجاري تكون أعمالاً تجارية تبعية بالنظر إلى شخص التاجر وحرفته التجارية، فمثلاً لو اشترى التاجر سيارة لتوزيع المنتجات وهو عمل مدني في الأصل فإنه يكتسب الصفة التجارية بالتبعية الشخصية نظراً لصدورها من تاجر، وقد اعتمد القانون اليمني الأخذ بكلا النظريتين (الموضوعية، الشخصية) ولم يُعمل واحدة على حساب الأخرى، بل أخذ بالمفهوم الإيجابي لكلا النظريتين من المخرجات الفقهية والقضائية الواردة في هذا الشأن⁽¹⁷⁾. وتجدر الإشارة إلى أن الأعمال المدنية التي لا تتصل بالتجارة تظل مدنية بالنسبة للتاجر.

• تطبيقات نظرية التبعية:

عزيزي الدارس، لقد توسع الفقه والقضاء في تطبيق نظرية الأعمال التجارية التبعية، بحيث شملت جميع أعمال التاجر والتزاماته العقدية وغير العقدية، وأضاف القانون التجاري اليمني إليهما الأعمال المدنية المتصلة بالأعمال التجارية العارضة، ومن هذه التطبيقات ما يلي:

أ. الالتزامات العقدية:

تسري الصفة التجارية على جميع عقود التاجر التي يبرمها لحاجات تجارية، وبغض النظر عن صفة المتعاقد الآخر تاجراً كان أم غير تاجر، ومن هذه التعاقدات شراء الأثاث وأعمال الديكور وسيارات النقل واستئجار العقارات، وتعاقد التاجر على تزويد المحل التجاري بخدمات الكهرباء والماء والتلفون، وغيرها من الخدمات التي يتطلبها نشاطه التجاري، وكذلك تعاقد التاجر مع عماله ومستخدميه، وعقد الوكالة والحوالة وغيرها.

ب. الالتزامات غير التعاقدية:

لا يقتصر نطاق نظرية التبعية على الالتزامات التعاقدية بل يشمل أيضاً الالتزامات غير التعاقدية الناشئة عن ممارسة العمل التجاري سواء أكانت في مواجهة التاجر، وفقاً لنظرية التبعية الشخصية، أم في مواجهة شخص غير تاجر قام بعمل تجاري، وفقاً لنظرية التبعية الموضوعية، وسواء ترتبت هذه الالتزامات نتيجة فعل ضار أو فعل نافع.

ج. الفعل الضار (المسئولية التقصيرية):

تنشأ المسئولية التقصيرية على التاجر بسبب العمل غير المشروع أو الأفعال الضارة الصادرة من قبل تابعة أو مستخدميه أو المعدات والآلات التي يستخدمها لمزاولة نشاطه التجاري، ويلتزم بالتعويض عن تلك الأضرار التي تحدث عن خطأ عمدي أو غير عمدي التي تصيب الغير أو عن المنافسة غير المشروعة أو تقليد اسم أو علامة تجارية....إلخ.

د. الفعل النافع (الإثراء بلا سبب):

يقصد بالفعل النافع أو ما يعرف بالإثراء بلا سبب كسب الشخص لمنفعة مادية أو معنوية من دون سبب قانوني، وبالتالي يُعد كسباً غير مشروع وإثراء بدون سبب، ويتحقق ذلك من خلال دفع غير المستحق أو الفضالة ومن تطبيقاتها قيام التاجر بالوفاء بديون غيره دون أن يكون كفيلاً أو كياً عنه.

3- 4 - الأعمال المختلطة:

عزيزي الدارس، الأعمال المختلطة: هي تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحد طرفي الرابطة القانونية ومدنية بالنسبة للطرف الثاني، وقد يكون الطرفان من التجار، وقد يكون أحدهما تاجراً والآخر غير تاجر، ومثال ذلك شراء المستهلك للسلع من تاجر التجزئة، وبيع المزارع منتجات أرضه لتاجر الجملة.

وقد يكون العمل المختلط بين شخصين كلاهما من التجار كشراء أحدهما ثلاجة أو غسالة لتأثيث منزله فهذا العمل يعتبر مدنياً بالنسبة للطرف الأول وتجارياً للطرف الثاني.

ويعتبر العمل مختلطاً أيضاً ولو كان أحد طرفي العلاقة يقوم بعمل تجاري تبعي، وفقاً لنظرية التبعية الموضوعية أو نظرية التبعية الشخصية، وسواءً كانت صفة التبعية التجارية ناتجة عن عقد أم عن عمل نافع أم عن عمل ضار، فالتزام التاجر بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الغير بخطأ أحد عماله أو موظفيه أثناء عملهم، يكون تجارياً بالنسبة للتاجر ومدنياً بالنسبة للمضروب، كذلك التزام التاجر برد المبلغ الزائد عن القيمة الرسمية للسلعة يكون تجارياً للتاجر ومدنياً للمشتري⁽¹⁸⁾.

وتشير نظرية الأعمال المختلطة إشكالية القانون الواجب التطبيق على الأعمال المختلطة، والمحكمة المختصة بنظر الدعاوي المتصلة بها، ويمكن الإشارة إلى ذلك فيما يلي:

أولاً: القانون الواجب التطبيق على الأعمال المختلطة:

عزيزي الدارس، لتحديد القانون الواجب التطبيق على الأعمال المختلطة نص القانون التجاري على أنه: "إذا كان العقد تجارياً بالنسبة إلى أحد المتعاقدين دون الآخر سرت أحكام قانون التجارة

على التزامات المتعاقد الآخر الناشئة من هذا العقد ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك" (م 17 تجاري يمني)، وهذا ما عليه معظم التشريعات الحديثة.

ثانياً: المحكمة المختصة بنظر الدعاوي المتصلة بالأعمال المختلطة:

عزيزي الدارس، يتحدد الاختصاص المكاني للمحكمة المختصة بنظر الدعاوي المتصلة بالأعمال المختلطة بحسب القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات والتفويض المدني، للمحكمة التي يقع في نطاقها النزاع.

أما الاختصاص النوعي للمحكمة المختصة بنظر الدعاوي المتصلة بالأعمال المختلطة فيكون للمحاكم التجارية كما أوردناه سابقاً في بيان الاختصاص القضائي كثرمة للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني بداية هذه الوحدة، وذلك على النحو الآتي:

أ - الاختصاص المكاني:

يقصد بالاختصاص المكاني المحكمة المختصة بالنظر في الدعاوي التجارية المختلطة من حيث الموطن ومحل الإقامة وصفة كل طرف في الدعوى، وفي ذلك ينص قانون المرافعات على أن: "يكون الاختصاص بحسب المكان للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن الخصم المدعى عليه أو محل إقامته..." (م 92 مرافعات يمني)، وينص أيضاً بقوله: "في المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه أو للمحكمة التي تم الاتفاق أو نفذ كله أو بعضه في دائرتها..." (م 95 مرافعات يمني).

وعليه إذا رفع الدعوى المختلطة غير تاجر فإنه يرفعها إما في محكمة موطن المدعى عليه أو المحكمة التجارية التي يقع في دائرتها، وفي حال وجود اتفاق فله أيضاً أن يرفع الدعوى في المحكمة التي تم الاتفاق أو نفذ كله أو بعضه في دائرتها، أما إذا رفع الدعوى المختلطة التاجر فيلزم برفعها في محكمة موطن المدعى عليه (المحكمة المدنية).

ب - الاختصاص النوعي:

يكون الاختصاص النوعي في النظر في الدعاوي الخاصة بالأعمال المختلطة للمحاكم التجارية لأنها هي المختصة بجميع المنازعات التجارية كما نظمها القانون التجاري اليمني، وفقاً لما يأتي: أنشئت المحاكم التجارية في اليمن عندما صدر القانون رقم 40 لسنة 1976م، بإنشاء وتنظيم المحاكم التجارية الابتدائية في كل من: صنعاء وتعز والحديدة، وبعد قيام الوحدة اليمنية المباركة في 22 مايو 1990م، تم إنشاء محكمة تجارية في كل من عدن والمكلا.

واعتبر القانون الأحكام الصادرة من المحاكم المذكورة نهائية إذا لم تتجاوز قيمة الدعوى فيها ثلاثمائة ألف ريال. (م6/86 من قانون المرافعات اليمني)

وفيما يخص الاستئناف صدر القرار الجمهوري رقم 22 لسنة 1996م، بإنشاء خمس شعب استئنافية في عواصم المحافظات الخمس المشار إليها.

أما بقية المحافظات وتيسيراً على مواطنيها الذين ليس لهم محل إقامة في المحافظات الخمس المذكورة سابقاً فقد صدر القرار الجمهوري رقم 19 لسنة 2003م بمنح المحاكم المدنية الاختصاص في النظر في الدعاوي التجارية، باستثناء قضايا الإفلاس والبنوك والعلامات والأسماء التجارية وقضايا الشركات والبنوك الأجنبية أو الدعاوي التي يكون أحد أطرافها أجنبياً.

وتختص المحاكم الابتدائية التجارية والشعب الاستئنافية التجارية والدائرة التجارية في المحكمة العليا بنظر كافة الدعاوي والمنازعات التجارية دون غيرها.

نشاط



قم بزيارة إلى أحد البنوك، وتعرف على أنواع العمليات المصرفية التي يقدمها البنك وحدد إلى أي نوع من أنواع الأعمال التجارية التي درستها في هذه الوحدة تنتمي.

أسئلة التقويم الذاتي

عزيزي الدارس،

- ما هي نتائج التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني؟
- ما المقصود بالأعمال التجارية الأصلية؟ وما أنواعها؟
- وضح بالأمثلة الأعمال التجارية بالتبعية.



في هذه الوحدة تعرفنا سوياً - عزيزي الدارس - على مجموعة من المفاهيم الأساسية في القانون التجاري التي من خلالها تتضح أهم الأسس اللازمة لدراسة مقرر القانون التجاري. حيث تم في البداية تحديد فكرة العمل التجاري، من خلال محاولة تحديد المعيار الذي يميز العمل التجاري عن العمل المدني لاتخاذ معياراً يسترشد به لتحديد طبيعة الأعمال التي ينص عليها قانون التجارة.

وقد تباينت اتجاهات الفقهاء في ذلك فمنهم من استند إلى معيار المضارة ومنهم من اعتبر معيار التداول، وآخرون أخذوا بمعيار الحرفة وغيرهم معيار المشروع، وبعد دراسة هذه المعايير وتقديرها من وجهة نظرنا مع بيان المعيار الذي تم الاعتماد عليه في القانون التجاري اليمني، تم بيان ثمار التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، والتي من أهمها الاختصاص القضائي، وقواعد الإثبات، افتراض التضامن بين المدينين بدين تجاري، والمهلة القضائية، ونظام الإفلاس، والنفاذ المعجل، والتقدم، والفوائد، وصفة التاجر، وانتفاء صفة التبرع.

ثم درسنا بشيء من التفصيل الأعمال التجارية معتمدين على التقسيم الذي يقسمها إلى أعمال تجارية أصلية، وأعمال تجارية مطلقة، وأعمال تجارية بالتبعية، وأعمال تجارية مختلطة، مع بيان أنواع وضوابط هذه الأعمال والأسس التي اتبعتها القانون في اعتبارها أعمالاً تجارية.

5-لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية:

عزيزي الدارس، في الوحدة الثالثة والتي هي بعنوان " نظرية التاجر " سندرس معاً أهمية التمييز بين التاجر وغير التاجر، وتحديد المقصود بالتاجر، والشروط الواجب توافرها في الشخص لاكتساب الصفة التجارية وفقاً للقانون التجاري، وبعد ذلك سنوضح بشيء من التفصيل الالتزامات المترتبة على اكتساب صفة التاجر.

التدريب (1):

تتميز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية وينتج عن هذا التميز نتائج منها: الاختصاص القضائي وهذا يؤكد منهج استقلال القانون التجاري عن القانون المدني، والذي نشأ نتيجة تطور التجارة والتطورات التكنولوجية الحديثة ولأن قواعد القانون التجاري تتميز بالسرعة والائتمان وبالتالي نشأت قواعد خاصة ميزت القانون التجاري عن غيره وهو ما يؤكد التوجه الخاص باستقلال القانون التجاري وليس وحده القانون الخاص.

التدريب (2):

المقارنة	الكمبيالة	السند لأمر	الشيك
أوجه الشبه	- صك قانوني. - يحتوي على بيانات قانونية إلزامية.	- صك قانوني. - يحتوي على بيانات قانونية إلزامية.	- صك قانوني. - يحتوي على بيانات قانونية إلزامية.
أوجه الاختلاف	- أداة ائتمان. - تتضمن ثلاثة أطراف.	- أداة ائتمان. - يتضمن شخصين.	- أداة وفاء. - يتضمن ثلاثة أشخاص.

- 1 - د.عزيز العكييلي: القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995م، ص 55.
- 2 - محمد حسين إسماعيل: القانون التجاري، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2003م، ص 44.
- 3 - محمد عبدالقادر الحاج: شرح القانون التجاري اليمني (الأعمال التجارية - التاجر - السجل التجاري، دار الفكر، صنعاء، 2008/2007م، ص 54.
- 4 - حمود محمد شمسان: مبادئ القانون التجاري اليمني (الأعمال التجارية- التاجر-المتجر-العمليات المصرفية)، جامعة صنعاء، 2004/2003م، ص 47.
- 5 - القانون رقم 40 لسنة 2002م بشأن المرافعات المدنية والتجارية اليمني.
- 6 - القانون رقم 20 لسنة 1996م بشأن الإثبات في الجمهورية اليمنية.
- 7 - القانون رقم 22 لسنة 1997م بشأن الشركات التجارية اليمني، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد (7 ج1) لسنة 1997م، والمعدل بالقانون رقم 12 لسنة 2001م والمنشور في الجريدة الرسمية العدد (21ج1) لسنة 2001م، وبالقرار الجمهوري بالقانون رقم 15 لسنة 1999م، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد(2ج1) لسنة 1999م، والقانون رقم 28 لسنة 2004م والمنشور في الجريدة الرسمية العدد (20) لسنة 2004م.
- 8 - القانون رقم 14 لسنة 2002م بشأن القانون المدني اليمني.
- 9 - محمد عبدالقادر الحاج، ص 63.
- 10 - حمود شمسان، ص 52.
- 11 - ومن ذلك القانون المصري في المادة رقم 285 مرافعات، القانون الأردني في المادة رقم 317 تجاري أردني.
- 12 - القانون رقم 16 لسنة 2000م بشأن القانون البحري اليمني.
- 13 - كمال محمد أبو سريع: القانون التجاري - الأعمال التجارية - التاجر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982م، ص 172- ص 173.
- 14 - كمال محمد أبو سريع: ص 191.
- 15 - عبد الرحمن عبد الله شمسان: الموجز في مبادئ القانون التجاري وأحكام الشركات التجارية، طبعة 2007م، جرافيكس للطباعة والتصميم، صنعاء، ص 37.
- 16 - محمد عبدالقادر الحاج: ص 144.
- 17 - حمود شمسان ص 107.
- 18 - كمال محمد أبو سريع : ص 213.

الوحدة الثالثة

3

التاجر





محتويات الوحدة

الصفحة	الموضوع
72	1 - المقدمة.
72	1- 1- التمهيد
72	1- 2- أهداف الوحدة
72	1- 3- أقسام الوحدة
73	1- 4- القراءات المساعدة
73	2 - مفهوم التاجر.
73	2- 1- أهمية التمييز بين التاجر وغير التاجر.
74	2- 2- تعريف التاجر.
74	3 - شروط اكتساب الصفة التجارية.
75	3- 1- الاشتغال بالعمل التجاري.
75	3- 2- احترام العمل التجاري.
76	3- 3- ممارسة الشخص للعمل التجاري باسمه ولحسابه الخاص.
77	3- 4- الأهلية التجارية.
81	4 - التزامات التاجر.
81	4- 1- الالتزام بمسك الدفاتر التجارية.
89	4- 2- القيد في السجل التجاري.
94	4- 3- التزام التاجر بعدم المنافسة غير المشروعة.
95	4- 4- الالتزام بدفع ضرائب الأرباح التجارية والصناعية.
96	5- الخلاصة.
97	6 - لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية.
97	7 - إجابات التدريبات
98	8 - هوامش الوحدة

1- 1 - تمهيد:

عزيزي الدارس، تقدم أن قانون التجارة اليمني تسري أحكامه على الأعمال التجارية والتجار، حيث نظم الأحكام العامة التي بمقتضاها يتم تحديد الأعمال التجارية، ولم يهمل الصفة الشخصية بالنسبة لمن يقوم بممارسة الأعمال التجارية، فنص على تعريف التاجر ووضح الشروط التي ينبغي توافرها لاكتساب الصفة التجارية، والالتزامات التي تترتب على اكتساب هذه الصفة، وفي هذه الوحدة سندرس معاً الأحكام القانونية المتعلقة بالتاجر، وما يترتب عليها من آثار.

كما أوردنا لك - **عزيزي الدارس** - في ثنايا هذه الوحدة عدداً من التدريبات وأسئلة التقويم الذاتي والأنشطة التي من شأنها إثارة اهتمامك وتحفيز قدراتك العقلية لاكتساب المعرفة السليمة، وختمنا الوحدة بخلاصة تجمع أهم المعلومات التي توضح لك الصورة العامة للوحدة، متمنين لك قراءة موفقة وتحصيلاً علمياً مفيداً.

1- 2 - أهداف الوحدة:

يتوقع منك - **عزيزي الدارس** - بعد دراسة هذه الوحدة وتنفيذ الأنشطة والتدريبات الخاصة بها أن تكون قادراً على أن:

1. تُميز بين التاجر وغير التاجر.
2. تُحدد المقصود بالتاجر.
3. تُبين الشروط الواجب توافرها لاكتساب الصفة التجارية.
4. توضح الالتزامات المترتبة على اكتساب الصفة التجارية.

1- 3 - أقسام الوحدة:

تم تقسيم هذه الوحدة - **عزيزي الدارس** - بما يحقق أهدافها وييسر دراستها إلى أقسام كما يأتي: الأول: لبيان أهمية التمييز بين التاجر وغير التاجر، والقسم الثاني، لبيان المقصود بالتاجر، والقسم الثالث، لبيان الشروط الواجب توافرها لاكتساب الصفة التجارية، والقسم الرابع، لدراسة الالتزامات المترتبة على اكتساب الصفة التجارية.

- عزيزي الدارس**، لمزيد من الفائدة في موضوعات الوحدة يمكنك العودة إلى المراجع الآتية:
1. عليان الشريف ومصطفى سلمان، ورشاد العصار: القانون التجاري، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2000م، (ص 45 -ص59).
 2. د. محمد عبدالقادر الحاج: شرح القانون التجاري اليمني، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 2008م، الباب الثاني (ص 195 -249).
 3. نزال منصور الكسواني: مبادئ القانون التجاري، دار المستقبل للنشر والتوزيع، عمان، 2001م، (ص37 -ص61).

2- مفهوم التاجر.

عزيزي الدارس، بعد أن درسنا نطاق القانون التجاري والأعمال التجارية التي ينطبق عليها هذا القانون، ننتقل إلى دراسة الأشخاص الذين ينطبق على نشاطهم هذا القانون، وقد رأينا فيما سبق أن القانون التجاري يعتد أساساً بالأعمال التجارية بغض النظر عن صفة القائمين بها تجاراً كانوا أم غير تجار، أفراداً أم شركات تجارية، ومع اعتداد القانون بالصيغة الموضوعية لتحديد نطاق القانون التجاري إلا أنه لم يفضّل النظرية الشخصية تماماً ولم يتجاهل وجود طائفة من الناس هم التجار، ومع ذلك لم يشأ أن يجعل الجانب الشخصي مستقلاً عن الجانب الموضوعي، وإنما ربط اعترافه بهذه الطائفة وما تتمتع به من مركز قانوني خاص بضرورة اعترافها القيام بالأعمال التجارية.

2- 1 - أهمية التمييز بين التاجر وغير التاجر:

عزيزي الدارس، للتفريق بين التاجر وغير التاجر أهمية قانونية، فالتاجر يخضع لنظام قانوني لا يخضع له غيره من الأشخاص، هذا النظام القانوني الذي يخضع له التاجر يفرض عليه بعض الواجبات ويمنحه بعض المزايا، وأهم هذه الواجبات والمزايا هي:

أ - يخضع التاجر لنظام الإفلاس، فيشهر إفلاسه إن توقف عن دفع ديونه التجارية، أما غير التاجر فلا يجوز شهر إفلاسه إن توقف عن دفع ديونه، وإنما يخضع لنظم أخرى للتنفيذ على أمواله تختلف طبيعتها وأهدافها عن نظام الإفلاس، كما يستفيد التاجر من نظام الصلح الواقي من الإفلاس، أما غير التاجر فلا يستفيد من هذا النظام.

ب - يلتزم التاجر بمسك الدفاتر التجارية، والقيود في السجل التجاري، واتخاذ عنوان تجاري يزاوّل بمقتضاه أعماله التجارية، والامتناع عن المنافسة غير المشروعة، أما غير التاجر فلا تفرض عليه هذه الواجبات.

ج - لمباشرة التجارة قواعد خاصة تتعلق بالأهلية، وهي تختلف في بعض التشريعات عن أحكام الأهلية المدنية.

د - يخضع التاجر في بعض التشريعات لضرائب خاصة هي ضرائب الأرباح التجارية والصناعية.

هـ - للتاجر بعض الحقوق مقصورة عليه كحق الانتساب للغرف التجارية، وحق الترشيح لعضوية مجالس إدارتها وحق الانتخاب فيها.

و - تخضع الشركات التجارية لأوضاع وإجراءات خاصة لا تلزم بها الشركات المدنية كإجراءات التأسيس والشهر كما سيأتي عند دراسة الشركات التجارية.

ز - يفترض في عقود التاجر والتزاماته أنها تتعلق بمهنته التجارية، بمعنى أنها قرينة تجارية لا تفترض في غير التاجر.

2- 2- تعريف التاجر:

عرف القانون التجاري اليمني التاجر بأنه: " كل من اشتغل باسمه في معاملات تجارية وهو حائز الأهلية الواجبة -الأهلية التجارية- واتخذ هذه المعاملات حرفة له يكون تاجراً، وكذلك يعتبر تاجراً كل شركة تجارية، وكل شركة تتخذ الشكل التجاري ولو كانت تزاوّل أعمالاً غير تجارية" (م 18 تجاري يمني).

ومن نص المادة المذكورة يتضح أن القانون أطلق مصطلح التاجر على كل شخص توافرت فيه شروط محددة سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً.

2- شروط اكتساب الصفة التجارية:

عزيمي الدارس، حدد القانون التجاري الشروط الواجب توافرها في الشخص لاكتساب الصفة

التجارية، وهي على النحو الآتي:

أ - الاشتغال بالعمل التجاري.

ب - احتراف العمل التجاري.

ج - ممارسة العمل التجاري باسمه ولحسابه الخاص.

د - التمتع بالأهلية اللازمة لاحتراف العمل التجاري.

وبيان هذه الشروط كما يأتي:

3- 1- الاشتغال بالعمل التجاري:

عزيزي الدارس، يقصد بالعمل التجاري هنا تلك الأعمال التي سبق تناولها بالشرح، وهي الأعمال التجارية الأصلية والأعمال التجارية المطلقة وهي الأعمال المنصوص عليها في المواد (8- 12) من القانون التجاري، أما الأعمال التجارية بالتبعية فإنها لا تكسب الشخص الصفة التجارية لأنها في الأصل أعمال مدنية ولكنها اكتسبت الصفة التجارية بالتبعية كونها صادرة من تاجر ولحاجات تجارته، ولا حاجة هنا لتكرار شرح المقصود بالأعمال التجارية وأنواعها.

والاشتغال بالأعمال التجارية يكسب الشخص الصفة التجارية حسب قواعد قانون التجارة، وتجدر الإشارة هنا إلى أن المقصود بها تلك الأعمال التي يجب أن تكون مشروعة، وهذا هو الراجح عند فقهاء القانون التجاري، ذلك أن من يعمل في تجاره المخدرات أو يقوم بأعمال مخالفة للنظام العام والآداب العامة مثل فتح محلات القمار أو الدعارة لا يكتسب الصفة التجارية، وليس له حق التمتع بالمزايا التي تخولها له هذه الصفة، وهو ما يؤيده قانون الشركات التجارية اليميني بقوله: "يجب أن يكون غرض الشركة التجارية عملاً تجارياً مشروعاً، ولا يكون مخالفاً للنظام العام أو القوانين النافذة أو ضاراً بالاقتصاد الوطني". (م 8 شركات تجارية يميني).

3- 2- احتراف العمل التجاري:

عزيزي الدارس، يعتبر الشخص محترفاً لمهنة معينة إذا باشر القيام بها بصفة مستمرة ومنتظمة بحيث يمكن اعتبارها مهنته الرئيسية التي يرتزق منها، أما القيام بالعمل التجاري بصفة عارضة فلا يكسب صاحبه الصفة التجارية، وإن كان عمله يخضع لأحكام قانون التجارة. وفي هذا ينص القانون على أنه: "لا يُعد تاجراً من قام بمعاملة تجارية عارضة دون أن يتخذ التجارة حرفة له، ومع ذلك تخضع المعاملة التجارية التي يقوم بها لأحكام قانون التجارة" (م 20 تجاري يميني).

ويلاحظ أن الحرفة تستلزم الاعتياد واعتياد القيام بالأعمال التجارية لا يستلزم بالضرورة إسباغ الصفة التجارية على من اعتاد القيام بها، وإنما يجب لإسباغ هذه الصفة أن تكون الأعمال التجارية حرفته التي يتعيش ويرتزق منها، ولكي يتحقق شرط احتراف العمل التجاري يلزم توافر عناصره وهي الاعتياد والارتزاق، وبيانها في الآتي:

أ - **الاعتياد**: وهو أن يخصص الشخص جزءاً واضحاً من وقته لممارسة الأعمال التجارية وبصورة منتظمة، أما القيام بالأعمال التجارية بصورة متقطعة فإنها لا تكسب من قام بها الصفة التجارية إلا أنه يطبق على العمل التجاري الذي قام به قانون التجارة.

ب - **الارتزاق**: وهو أن يكون العمل التجاري الذي يقوم به الشخص مصدر رزق له، إن لم يكن مصدر رزقه الوحيد.

ونلاحظ أنه لا يشترط ممارسة الأعمال التجارية بشكل حصري ومطلق، وإنما يجوز للشخص أن يمارس الأعمال التجارية إلى جانب الأعمال المدنية ولا يعيق ذلك اكتسابه الصفة التجارية، ومثال ذلك المزارع الذي يقوم بشراء محاصيل غيره بشكل مستمر وثابت في كل المواسم بقصد بيعها وتحقيق الربح فإنه يكتسب الصفة التجارية إلى جانب صفته كمزارع.

• الأشخاص المحظور عليهم مزاوله التجارة:

عزيزي الدارس، لا يحول دون توافر الاحتراف واكتساب الصفة التجارية أن يكون الشخص محظوراً عليه بموجب قوانين وأنظمة، خاصة مزاوله التجارة، كالموظف العام وأصحاب المهن الحرة، ذلك أن مخالفته لهذا الحظر لا تعدو أن تكون مخالفة إدارية تقع تحت طائلة الجزاء الإداري، وهذا ما نص عليه القانون بقوله: "..... وإذا زاول التجارة أحد الأشخاص المحظور عليهم الاتجار بموجب قوانين وأنظمة خاصة عد تاجراً وسرت عليه أحكام هذا القانون" (م 19 تجاري يمني)، وهو ما أستقر عليه الفقه والقضاء التجاري الحديث، ومتى اكتسب الشخص المحظور عليه الاتجار الصفة التجارية وجب عليه الالتزام بالالتزامات المهنية المفروضة على التجار.

3- 3 - ممارسة الشخص للعمل التجاري باسمه ولحسابه الخاص:

لاكتساب الصفة التجارية يشترط أن يقوم الشخص بمباشرة الأعمال التجارية بطريقة الاحتراف باسمه ولحسابه الخاص، وهذا الشرط مستقر لدى الفقه والقضاء التجاري الحديث. ويشترط ممارسة التاجر أعماله التجارية باسمه ولحسابه لأن التجارة مؤسسة على الائتمان الذي هو عنصر شخصي بطبيعته يتحملة شخص القائم بالتصرف.

ويقصد بمباشرة التصرفات التجارية باسم ولحساب الشخص أن يكون في ممارسته العمل التجاري مستقلاً عن غيره في مباشرة هذه التصرفات، ويتحمل نتائجها، فتعود عليه الأرباح ويتحمل الخسائر فالاستقلال شرط ضروري للتكليف القانوني لحرفة التاجر.

وبناءً على ذلك، إذا باشر شخص التجارة باسم تاجر ما ولحساب الغير فإنه لا يعتبر تاجراً، كما هو الحال بالنسبة لطائفة الأشخاص التي تساعد التجار والشركات التجارية في مباشرة أعمالهم التجارية، ولا يتحملون المسؤولية عنها، لكن في حال ممارسة الشخص التجارة وكان متضامناً مع غيره في تحمل التزاماته - كما هو الحال في شركة التضامن مثلاً - فإنه يكتسب الصفة التجارية.

• ممارسة التجارة بصورة مستترة:

قد يلجأ الشخص المحظور عليه الاتجار أو الشخص الذي يخشى أن يكشف عن ثروته لأي سبب من الأسباب إلى مباشرة التجارة واحتراف القيام بها بصورة مستترة وذلك باستعمال اسم مستعار أو الاختفاء وراء شخص آخر يظهر أمام الغير وكأنه التاجر الحقيقي بينما هو يعمل لحساب الشخص المستتر.

وقد ثار التساؤل في هذه الحالة عن من يكتسب الصفة التجارية منهما، هل يكتسبها الشخص الظاهر لأنه القائم فعلاً بالعمل التجاري ويتعاقد مع الغير باسمه؟ أم يكتسبها الشخص المستتر الذي وظف أمواله في التجارة ويتحمل وحده مخاطرها؟ أم يكتسب كلاهما الصفة التجارية؟ للإجابة عن هذه التساؤلات نود التوضيح أنه اختلفت آراء الفقهاء في ذلك، ولكن الرأي الراجح منها هو أن الصفة التجارية يكتسبها الشخص المستتر والشخص الظاهر على السواء، فالأول هو التاجر الحقيقي، والثاني ظهر بمظهر التاجر فاقتضى حماية الوضع الظاهر اكتسابه الصفة التجارية تدعيماً للثقة المشروعة التي أولاهها المتعاملون معه بناءً على هذا الوضع. وهو ما أخذ به القانون التجاري بقوله: "وتثبت الصفة التجارية لكل من احترف التجارة باسم مستعار، أو مستتر وراء شخص آخر فضلاً عن ثبوتها للشخص الظاهر". (م 19 تجاري يمني)

3- 4 - الأهلية التجارية:

عزيزي الدارس، لكي نتعرف على المقصود بالأهلية عموماً والمقصود بالأهلية التجارية، يلزم توضيح المراحل التي يمر بها الإنسان من حيث قدرته على التصرف، وذلك حسب المراحل الآتية:

المرحلة الأولى: من لم يبلغ العاشرة من العمر، فيكون فاقد الأهلية وتصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً ويأخذ حكمه من بلغ سن الرشد، وهو مصاب بعاهة عقلية تعمد إرادته كالجنون والعتة، فإذا أفاق المجنون فإن تصرفاته حال الإفاقة تصبح صحيحة منتجة لآثارها (م 67 مدني يمني).

المرحلة الثانية: من بلغ من العمر عشر سنين كاملة وحتى يصل سن الرشد فيكون صبيّاً مميّزاً، وتكون تصرفاته قابلة للإبطال لمصلحته، ويأخذ حكم الصبي المميز من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً (م 51 مدني يمني).

المرحلة الثالثة: من بلغ من العمر خمسة عشر سنة متمتعاً بقواه العقلية، رشيداً في تصرفاته، فتكون له مباشرة كافة حقوقه المدنية والتصرف فيها ولكنه لا يتمتع بالأهلية التجارية. (م 50 مدني يمني).

المرحلة الرابعة: من بلغ من العمر ثماني عشرة سنة، ولم يقم به مانع شرعي أو قانوني يتعلق بشخصه أو بنوع المعاملة التجارية التي يباشرها يكون أهلاً للاشتغال بالتجارة (م 23 تجاري يماني)، وبالتالي يتمتع بالأهلية التجارية ومن باب أولى أن يتمتع بالأهلية المدنية.

وتنقسم الأهلية إلى قسمين أهلية أداء وأهلية وجوب، وتعرف أهلية الوجوب بأنها: " صلاحية الشخص لثبوت الحقوق الشرعية له أو عليه منذ ولادته، ولكنه لا يملك القدرة على التصرف بها"، وتعرف أهلية الأداء بأنها: " قدرة الشخص على مباشرة التصرف بحقوقه المكتسبة". (م 49 مدني يماني).

وسن التمييز هي عشر سنين كاملة فإذا بلغها الشخص مميزاً كان ناقص الأهلية، وتكون له أهلية الصبي المميز، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً يكون ناقص الأهلية في حكم الصبي المميز، ومن لم يبلغ سن التمييز أو بلغها مجنوناً أو معتوها يكون فاقداً للأهلية (م 51 مدني يماني). أما الرشد فهو: حسن التصرف في المال، ولا يحتاج الرشد إلى حكم به إلا عند الخلاف عليه بين الصغير وبين وليه أو وصيه. (م 59 مدني يماني).

والسفه هو: تبذير المال على خلاف ما يقتضيه به العقل والشرع. والسفيه يأخذ حكم الصبي المميز من وقت الحكم عليه بالحجر، (م 63 مدني)، ويأخذ حكم السفيه في القوانين المدنية الغربية (ذي الغفلة) والغفلة هي عدم الاهتداء إلى التصرف الراجح بسبب البساطة وسلامة القلب فذو الغفلة هو من يُغير في المعاملات لسلامة نيته.

أما الجنون: فهو فقدان العقل أو اختلاله، أما العته: فهو اختلال في الشعور يؤدي إلى قلة الفهم واختلاط الكلام وفساد التدبير (م 945 مجلة الأحكام العدلية).

ولا بد **عزيزي الدارس**، أن تتوافر في الشخص الأهلية التجارية لاكتساب الصفة التجارية، وهي بلوغه الثامن عشرة سنة، وتجدر الإشارة هنا أن هذه الأهلية تعد أهلية خاصة نظراً لطبيعة الأعمال التجارية مع أن الأهلية العامة أو ما تعرف بالأهلية المدنية حددها القانون المدني ببلوغ الشخص الخامسة عشر من العمر عاقلاً، وألا يعتره عارض يؤدي إلى نقص الأهلية أو انعدامها كالجنون والعته والغفلة والسفه، وكل من يخلو من هذه العوارض ويكون بالغاً فإنه يملك الأهلية المدنية (م 50 مدني يماني)، وقد اشترط القانون التجاري اليمني أهلية خاصة لمباشرة النشاط التجاري وما يتصل به من تصرفات أو التزامات حيث نص على أنه: " كل يماني بلغ الثامنة عشرة لم يقم به مانع شرعي أو قانوني يتعلق بشخصه أو بنوع المعاملة التجارية التي يباشرها؛ يكون أهلاً للاشتغال بالتجارة". (م 23 تجاري يماني).

ويلاحظ هنا أن الأهلية التجارية تشترط بلوغ الشخص الثامنة عشر من العمر، أما الأهلية المدنية فهي ببلوغه خمس عشر عاماً، وفي هذا زيادة على الأهلية المدنية بثلاث سنوات. وهناك سؤال يُثار في هذا المجال عن الشخص كامل الأهلية المدنية (15 سنة) ولكنه لم يبلغ بعد الأهلية التجارية (18 سنة)، فهل يجوز له ممارسة العمل التجاري، وهل يكتسب الصفة التجارية؟ وهل يُشهر إفلاسه؟ ما حكم القانون التجاري في ذلك؟.

ينص القانون التجاري على أنه: " إذا كان للقاصر مال في تجارة وليس له وصي جاز للمحكمة أن تأمر بتصفية ماله وسحبه من هذه التجارة أو باستمراره فيها، وفقاً لما تقضي به مصلحة القاصر مع مراعاة أحكام قانونه الوطني عند الاقتضاء، فإذا أمرت المحكمة بالاستمرار في التجارة فلها أن تمنح النائب عن القاصر تفويضاً عاماً أو مقيداً للقيام بجميع الأعمال اللازمة لذلك، ويُقيد التفويض في السجل التجاري وينشر في صحيفة السجل ولا يكون القاصر ملتزماً إلا بقدر أمواله المستغلة في هذه التجارة، ويجوز شهر إفلاسه ولا يشمل الإفلاس الأموال غير المستغلة في التجارة، ولا يترتب عليه أي أثر بالنسبة إلى الشخص القاصر" (م 24 تجاري يميني)، ويمكن أن نستنتج من هذا النص ما يأتي:

- 1- إذا كان للقاصر مال في تجارة وليس له وصي فللمحكمة السلطة التقديرية في تحري مصلحة القاصر والأذن له بالاستمرار في النشاط التجاري بواسطة نائب تعيينه المحكمة أو تصفية ماله إذا كان الاستمرار يعود عليه بالضرر.
- 2- إذا أمرت المحكمة بالاستمرار في التجارة القائمة للقاصر، فإنه يجب عليها أن تعين له نائباً بسلطات عامة أو مقيدة ينوب عنه في إدارة أمواله، ويشترط في هذه الحالة قيد وثيقة تعيين النائب في السجل التجاري ونشرها في صحيفة السجل.
- 3- يتعرض القاصر إذا أفلس لشهر الإفلاس إذا توقف النائب عن الوفاء بديون المشروع التجاري حالة الأداء، غير أن أثر حكم الإفلاس ينحصر على مال القاصر المستغل في النشاط التجاري ولا تمتد إلى أمواله الأخرى، ولا يكون لحكم الإفلاس أي أثر على شخصه.

تدريب (1)

عزيزي الدارس،

لماذا حدد القانون التجاري الأهلية التجارية ببلوغ الشخص ثمانية عشر عاماً أي بزيادة ثلاث سنوات عن الأهلية المدنية؟



ويظهر هنا تساؤل هو: هل تختلف أهلية المرأة عن الرجل؟
للإجابة عن هذا السؤال فإن القانون التجاري اليمني لا يميز بين أهلية المرأة وأهلية الرجل، وقد أخذ في ذلك بمبدأ عدم التمييز في الأهلية بينهما وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

3- 4- 1 - أهلية الرجل الأجنبي:

ويظهر تساؤل آخر عن أهلية الأجنبي هل تطبق عليها الأحكام القانونية الخاصة بأهلية اليمني أم أن هناك أحكام أخرى؟ ولتوضيح الإجابة فإن القانون التجاري اليمني لم يحدد أهلية الرجل الأجنبي لممارسة التجارة في اليمن، ولم يسند لها إلى قانون جنسيته كما فعل بالنسبة للمرأة الأجنبية. (م 26 / 1 تجاري يمني) ومع ذلك فقد نص القانون المدني على أنه: " يُرجع في الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم إلى قانون جنسيتهم...." (م 24 مدني يمني)، وعلي ذلك إذا كان الرجل الأجنبي كامل الأهلية لممارسة التجارة في قانون بلده جاز له ممارسة التجارة في اليمن بشرط أن تتحقق فيه الضوابط التي نص عليها القانون اليمني بشأن الأهلية التجارية، وبالتالي إذا لم يعرف قانون جنسية بلد الأجنبي فلا يكون للأجنبي ممارسة التجارة في اليمن حتى يتم معرفة ذلك.

3- 4- 2 - أهلية المرأة الأجنبية:

أما أهلية المرأة الأجنبية الراغبة في ممارسة التجارة في اليمن فقد أخضعها القانون التجاري اليمني إلى قانون الدولة التي تتمتع بجنسيتها فيما يخص الأهلية (م 1/26 تجاري يمني). ويفترض القانون التجاري اليمني أن الزوجة الأجنبية التي تحترف التجارة تمارس التجارة بإذن زوجها ويشترط موافقة وأذن الزوج السابقة في ممارستها أو احترافها للتجارة، وإذا كان القانون الواجب التطبيق على الأجنبي يجيز للزوج الاعتراض على احتراف زوجته التجارة أو سحب أذنه السابق، وجب قيد الاعتراض أو سحب الأذن في السجل التجاري، ولا يترتب على الاعتراض أو سحب الأذن أي أثر إلا من تاريخ نشره في صحيفة السجل التجاري، ولا يضر الاعتراض أو سحب الأذن بالحقوق التي كسبها الغير. (م 2/26 تجاري يمني)

• النظام المالي للزوجة الأجنبية التاجرة:

نص القانون التجاري على أنه: " يفترض في الزوجة الأجنبية التاجرة أنها تزوجت طبقاً لنظام انفصال الأموال... " (م 1/27 تجاري يمني) وهذا النص يقرر ضمانته لحقوق الدائنين على أموالها دون أموال الزوج، ومع ذلك إذا كانت هناك مشاركته مالية بين الزوجين تنص على خلاف ذلك نظام اشتراك الأموال، وتم شهر هذه ألسارطة بقيدتها ونشرها في صحيفة السجل التجاري، فهنا يجوز للدائنين الرجوع إلى أموالهما المشتركة.

كما يجوز للغير في حالة إهمال الشهر في السجل التجاري أن يثبت أن الزواج قد تم طبقاً لنظام أكثر ملائمة لمصلحته بنظام انفصال الأموال أو نظام اشتراك الأموال، ولا يحتج على الغير بالحكم الأجنبي القاضي بانفصال أموال الزوجين إلا من تأريخ قيده في السجل التجاري الواقع دائرته في المحل الذي يزاوّل فيه الزوجان أو أحدهما التجارة. (م 2/27 تجاري يميني)

أما اليمنيون فإن لكل من الزوج والزوجة ذمة مالية مستقلة، وبالتالي فإن لكلٍ منهما ممارسة التجارة واكتساب الصفة التجارية، وكل منهما يُسأل عن ديونه في أمواله، إلا إذا أبرما عقد شركة تضامن بينهما فتكون مسؤوليتهما تضامنية عند ديون الشركة حتى في أموالهما الخاصة، أما إذا أبرما شركة ذات مسؤولية محدودة بينهما فإن مسؤوليتهما تكون بقدر حصة كل منهما في الشركة، وهذا يعكس التقدم الكبير في النظر القانوني اليمني أو الذي استمده من أحكام الشريعة الإسلامية في هذا المجال.

4- التزامات التاجر

عزيزي الدارس، متى اكتسب الشخص طبيعياً كان أم معنوياً الصفة التجارية، يفرض عليه القانون عدداً من الالتزامات أهمها:

- 1 - الالتزام بمسك دفاتر تجارية منتظمة.
- 2 - القيد في السجل التجاري.
- 3 - الالتزام بعدم المنافسة غير المشروعة.
- 4 - الالتزام بدفع ضرائب الأرباح التجارية والصناعية.

وقصد القانون من وراء هذه الالتزامات تنظيم أعمال التاجر وتسجيل معاملاته اليومية حتى يقف على حالته المالية أولاً بأول، كما قصد أن تكون أعمال التاجر مشهورة، بحيث يمكن للغير الإطلاع على الموقف المالي للتاجر وما يطرأ عليه من تعديلات، ويلاحظ أن هذه الالتزامات يخضع لها التاجر سواءً كان فرداً أم شركة تجارية، وسواءً كان تاجراً وطنياً أم أجنبياً، وبيان هذه الالتزامات في الآتي:

4- 1 - الالتزام بمسك الدفاتر التجارية:

عزيزي الدارس، يوجب القانون على التاجر أن يمسك دفاتر تجارية تنظم وتسجل أعماله اليومية وتثبت الحقوق المستحقة له أو عليه، وهذه الدفاتر لها أهمية كبيرة تظهر في العناية التي اختصها به القانون اليمني، حيث نظمها في المواد (30 - 41) وبين فيها أحكام مسك الدفاتر التجارية من

حيث أنواعها، وحفظها، وشكلها، والجزاء المترتب على عدم مسكها، وحجيتها في الإثبات، وتبع تلك الأهمية من الوظائف الجلية التي تؤديها الدفاتر التجارية والتي تتمثل في الآتي:

- 1 - يستطيع التاجر التعرف على وضعة المالي، أي معرفة ماله من حقوق وما عليه من واجبات بما يمكنه من توجيه نشاطه التجاري على نحو يحقق مصلحته ويجنبه المفاجآت.
- 2 - تصلح الدفاتر التجارية كوسيلة للإثبات أمام القضاء، وسواءً كان الإثبات لصالح التاجر ذاته أو للغير، وذلك لأن القانون ألزم التاجر بأن يقوم بتدوين جميع عملياته بانتظام في دفاتر حتى يمكن الاستفادة في الإثبات من واقع هذه الدفاتر.
- 3 - تعتبر الدفاتر التجارية وسيلة قانونية تمكن التاجر من طلب الصلح الواقعي من الإفلاس في حالة الإفلاس وإثبات حسن نيته بدلاً من تصفية نشاطه التجاري كلية.
- 4 - إذا حكم بشهر إفلاس التاجر ولم يكن ممسكاً بدفاتر تجارية تكفي للوقوف على حقيقة مركزه المالي، فإنه يتعرض لعقوبة الإفلاس بالتقصير وهي الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات (م 813 تجاري يماني).
- 5 - كما تعتبر الدفاتر التجارية المنتظمة سنداً له أهمية بالنسبة لسندات التفليسة في حالة إفلاس التاجر حتى يتمكن من أداء مهمته خير أداء.
- 6 - تعتبر الدفاتر التجارية المنتظمة مرجعاً أميناً في تقدير الضرائب الحقيقية للتاجر بدلاً من التقدير الجزائي.

4- 1- 1- الملتمزم بمسك الدفاتر التجارية:

الأصل أن الالتزام بمسك الدفاتر التجارية يقع على عاتق كل تاجر، فرداً كان أم شركة وطنياً أم أجنبياً، متعلماً أم غير متعلم، إذ عليه في هذه الحالة أن يستعين بمن يقوم بتنظيمها وتدوين عملياته فيها، ولكن القانون استثنى من الالتزام بمسك الدفاتر التجارية فئتين من صغار التجار هم: أ. الأفراد الذين يزاولون حرفة بسيطة أو تجارة صغيرة ويعتمدون فيها على عملهم للحصول على أرباح قليلة لتأمين معيشتهم أكثر من اعتمادهم على رأس مال نقدي كالباعة الجوالين وأصحاب الحوانيت الصغيرة. (م 52 تجاري يماني)

ب. التجار الذين لا يزيد رأس مالهم على خمسين ألف ريال. (م 31 تجاري يماني)

4- 1- 2- أنواع الدفاتر التجارية:

أوجب القانون على التاجر أن يمسك على الأقل الدفترين الآتيين:

- 1 - دفتر اليومية الأصلي.
- 2 - دفتر الجرد. (م 31 تجاري يماني)

وهناك دفاتر اختيارية للتاجر أن يمسكها إذا كان نشاطه يستلزمها (م 30 تجاري يمني)، وبيان هذه الدفاتر في الآتي:

أولاً: الدفاتر التجارية الإلزامية:

عزيزي الدارس، هذه الدفاتر هي دفتر اليومية الأصلي ودفتر الجرد، بالإضافة إلى المراسلات والبرقيات والفواتير وغيرها من المستندات التي تتصل بالأعمال التجارية للتاجر.

أ. دفتر اليومية الأصلي:

وهو يعكس الصورة الحقيقية لنشاط التاجر اليومي، حيث تسجل فيه جميع المعاملات التجارية والمالية اليومية للتاجر، وكذلك المسحوبات الشخصية، وقد نص القانون التجاري على أن تقييد في دفتر اليومية الأصلي العمليات الآتية:

- جميع العمليات المالية التي يقوم بها التاجر، فيسجل عمليات البيع والشراء والعمليات التجارية المتعلقة بتجارته من قروض وما يقضيه وما يدفعه للغير من أموال.

- المصروفات الشخصية التي أنفقها على نفسه وعلى أسرته وعلى أن يتم هذا القيد يومياً لكي يعرف التاجر دخله ومصروفاته وربحه من خسارته يومياً. (م 32 تجاري يمني) ويعرف ما إذا كان مبدراً لأن القانون يعتبره مفلساً بالتقصير متى صدر حكم بشهر إفلاسه إذا أنفق مبالغ باهظة على مصروفاته الشخصية أو المنزلية. (م 1/813 تجاري يمني)

ب. دفتر الجرد:

"تُقيّد في دفتر الجرد تفاصيل البضاعة الموجودة عند التاجر في آخر سنته المالية، أو بيان إجمالي عنها، إذا كانت تفاصيلها واردة في دفتر أو قوائم مستقلة، وفي هذه الحالة تعتبر هذه الدفاتر والقوائم جزءاً متمماً للدفتر المذكور، كما تُقيّد بدفتر الجرد صورة من الميزانية العامة للتاجر في كل سنة إذا لم تُقيّد في دفتر آخر". (م 33 تجاري يمني)

ويعرف الجرد بأنه: عبارة عن حصر البضائع الموجودة لدى التاجر في نهاية سنته المالية التي يحددها بحسب سير عمله أو نشاطه التجاري، ويدون التاجر تفاصيل هذه البضائع في دفتر الجرد، وإذا كان التاجر قد دون تفاصيل هذه البضائع في دفاتر أو قوائم أخرى مستقلة فإنه يكفي في هذه الحالة بإثبات بيان إجمالي عنها وتُعد هذه الدفاتر والقوائم جزءاً متمماً لدفتر الجرد السنوي⁽¹⁾.

• محتويات دفتر الجرد:

يحتوي دفتر الجرد على نوعين من الجرد هما:

- جرد البضائع الموجودة لدى التاجر في نهاية السنة المالية.

- قيد صورة من الميزانية العامة للتاجر في كل سنة⁽²⁾.

ثانياً: الدفاتر التجارية الاختيارية:

عزيزي الدارس، يمسك التاجر أحياناً دفاتر اختيارية، بالإضافة إلى دفترتي اليومية والجرد وما تستلزمه طبيعة تجارته من دفاتر خاصة، بقصد تنظيم حساباته وإمعاناً في دقتها، ومن أمثلة هذه الدفاتر:

- دفتر الأستاذ: الذي يتطلب طريقة فنية خاصة للقيد به، حيث ترحل إليه جميع العمليات المدونة في الدفاتر الأخرى.

- دفتر المخزن (المستودع): الذي يوضح حركة خروج ودخول البضائع للمخزن.

- دفتر الخزانة (الصندوق): وهو يوضح المبالغ التي تدخل الخزانة والتي تخرج منه.

- دفتر الأوراق التجارية: وتقيد به مواعيد استحقاق الأوراق التجارية، سواءً المسحوبة عليه أو لصالحه، حتى يرتب أموره فيما له أو عليه، فيسدد ما عليه وستوفي ما له.

- دفتر المشتريات والمبيعات: وتسجل فيه حركة المشتريات من البضائع اللازمة للعملية التجارية، وكذا حركة المبيعات وهو يرتبط بدفتر المخزن.

ثالثاً: الدفاتر التجارية الإلكترونية:

عزيزي الدارس، صاحب التطور في التقنيات الحديثة ووسائل الاتصال ظهور الحاجة إلى استخدامها في العمليات التجارية بشكل عام والعمليات المالية والمصرفية بشكل خاص، وذلك عبر الحاسب الآلي والشبكة العنكبوتية (الإنترنت)، وظهور نوع جديد من التجارة تسمى التجارة الإلكترونية والتي تعتمد على المستندات الإلكترونية المتبادلة، ويتم قيدها في السجل الإلكتروني. ومواكبة لهذا التطور فقد صدر في الجمهورية اليمنية قانون خاص بذلك⁽³⁾، ونص هذا القانون على أن: "تعضى البنوك التي تستخدم في تنظيم عملياتها المالية والمصرفية الحاسب الآلي أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة من تنظيم الدفاتر التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري النافذ، وتعتبر المعلومات المستقاة من تلك الأجهزة أو غيرها من الأساليب الحديثة بمثابة دفاتر تجارية لها حجيتها"، (م 9 أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية اليمني).

4- 1- 3 - مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية:

عزيزي الدارس، نظراً لأهمية الدفاتر التجارية في حياة التاجر، فقد أوجب القانون: " على التاجر أو ورثته الاحتفاظ بدفتر اليومية الأصلي ودفتر الجرد مدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ إقفالها، ويجب عليهم كذلك حفظ المراسلات والمستندات والصور المشار إليها في المادة السابقة مدة خمس

سنوات" (م 36 تجاري يميني)، ويتم احتساب المدة للدفاتر التجارية من تأريخ إقفالها، وبالنسبة للمستندات والمراسلات من تأريخ إرسال أو تسليم هذه المستندات أو الخطابات والمراسلات. وفيما يخص الدفاتر الإلكترونية فقد أوجب القانون: " على البنوك والمؤسسات المصرفية الأخرى أن تحتفظ بالأوراق المتصلة بأعمالها المالية والمصرفية لمدة لا تقل عن عشر سنوات بصورة مصغرة (ميكرو فيلم أو أسطوانة ممغنطة)، أو غير ذلك من أجهزة التقنية الحديثة بدلاً عن أصل الدفاتر والسجلات والكشوفات والوثائق والمراسلات والبرقيات والإشعارات، وتكون لهذه الصور المصغرة حجية الأصل في الإثبات (م 2/9 أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية اليمني).

فإذا انقضت مدة العشر سنوات بالنسبة لدفتري اليومية والجرد والصور الإلكترونية المصغرة، أو الخمس سنوات بالنسبة للمستندات وصور المراسلات التقليدية، قامت قرينه على أن التاجر قد أعدم دفاتره ومستنداته، وبالتالي لا يلزم بتقديمها إلى القضاء إلا إذا أثبت خصمه أنه ما زال محتفظاً بدفاتره ومستنداته ففي هذه الحالة يجوز إلزام التاجر بتقديمها إلى القضاء.

والمدة المحددة قانوناً للاحتفاظ بالدفاتر والمستندات ليست مدة تقادم للحق الثابت فيها، بل للاستعانة بها في الإثبات، بحيث يقتصر أثر انقضائها على إنشاء قرينة بسيطة لمصلحة التاجر على إعدامه لدفاتره ومستنداته - كما تقدم - فإن ادعى التاجر أنه أعدم دفاتره قبل انقضاء هذه المدة جاز للقاضي أن يعتبر هذا الادعاء وامتناع التاجر عن إبراز دفاتره، قرينة على صحة ما يدعيه خصمه، فيحكم لصالحه بعد حلفه اليمين المتممة. (م 40 تجاري يميني)

4- 1- 4 - جزاء عدم مسك الدفاتر التجارية:

لم ينص القانون التجاري اليمني صراحة على الجزاء الذي يتعرض له التاجر فرداً كان أم شركة لعدم إمساك الدفاتر التجارية، غير أنه توجد نصوص متناثرة يمكن استخلاص الجزاء الواجب تطبيقه على التاجر في حالة عدم إمساكه الدفاتر التجارية أو وجودها ولكنها غير منتظمة، وهذه النصوص هي:

- يجب على التاجر الذي اضطرت أحواله التجارية فتعرض لشهر الإفلاس أن يرفق بطلبه الحصول على الصلح الوافي من الإفلاس الدفاتر التجارية الرئيسية، أي دفتر اليومية الأصل ودفتر الجرد، ويعني وجود الدفاتر التجارية حرمانه من الصلح الوافي من الإفلاس (م 765 تجاري يميني).

- يعتبر التاجر مفلساً بالتقصير إذا لم يكن ممسكاً للدفاتر التجارية المقررة قانوناً، ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات (م 813 تجاري يميني).

- يحرم التاجر الذي لا يمسك الدفاتر التجارية المنتظمة من قرائن الإثبات الميسورة ضد خصمه التاجر (م 38 تجاري يمني)، و بالتالي عليه اتباع القواعد العامة للإثبات على الرغم من صعوبتها.

- يتعرض التاجر الذي لا يمسك الدفاتر التجارية المنتظمة إلى التقدير الجزائي لضرائب الأرباح التجارية والصناعية، بعكس الحالة التي يوجد فيها مع التاجر دفاتر تجارية منتظمة تبين مركزه المالي، ويتم تحديد الضريبة الحقيقية المستحقة عليه.

- إذا أخفى التاجر دفاتره التجارية أو أتلّفها قبل المدة المحددة أو غيرها أو أحدث فيها خدوشاً تنبئ عن سوء نيته فإنه يتعرض لعقوبة الإفلاس بالتدليس وهي الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات (م 811 تجاري يمني).

- الجزاءات السابقة تسري على التاجر سواءً كان فرداً طبيعياً أم شركة تجارية (م 812 ، 814 تجاري يمني)، حيث يعاقب مديرو الشركة المفلسة أو من يتولى تصفيتها بالحبس مدة لا تزيد عن خمس سنوات، إذا أخفوا دفاتر الشركة أو أتلّفوها أو غيروها بعد ثبوت وقوفها عن دفع ديونها التجارية حالة الأداء (م 812 تجاري يمني)، ويعاقب المذكورون بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات إذا ثبت أنهم لم يمسكوا دفاتر تجارية تكفي للوقوف على المركز المالي للشركة (م 814 تجاري يمني).

4- 1- 5 - حجية الدفاتر التجارية في الإثبات:

القواعد العامة في الإثبات تقضي بأن الشخص لا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه إذا كان مدعى عليه، ولا أن ينشئ لنفسه دليلاً على الغير إذا كان مدعياً، ولكن القانون خرج على حكم هذه القواعد بالنسبة للدفاتر التجارية استجابة لما يقتضيه النشاط التجاري من تشييط الائتمان وتيسير الحصول عليه ودعمه وتبسيط الإجراءات لإبرام الأعمال التجارية وتنفيذها بالسرعة التي تلائم طبيعة التجارة، فأسبغ عليها حجية معينة في الإثبات، ذلك أن القانون ألزم التاجر بمسك دفاتر تجارية يدون فيها جميع عملياته، فمن المنطق أن يجعل لها أهمية خاصة في الإثبات، إذ عد البيانات المدونة منها قرائن للإثبات يجوز للقاضي الأخذ بها أو إهمالها.

وقد عدّها القانون التجاري من طرق الإثبات (م 38 - 39 تجاري يمني) ونص القانون على أنه: " تكون الدفاتر التجارية الإلزامية حجة لصاحبها التاجر ضد خصمه التاجر إذا كان النزاع متعلقاً بعمل تجاري وكانت الدفاتر منتظمة، وتسقط هذه الحجة بالدليل العكسي، ويجوز أن يؤخذ هذا الدليل من دفاتر الخصم التجارية المنتظمة". (م 38 تجاري يمني)

وللدفاتر التجارية الالكترونية حجية في الإثبات⁽⁴⁾، وقد ورد النص في ذلك على أنه: " وتعتبر المعلومات المستقاة من تلك الأجهزة أو غيرها من الأساليب الحديثة بمثابة دفاتر تجارية لها حجية في الإثبات". (م 9 أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية اليمني)

ونص القانون على أنه: " يكون للسجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني ورسالة البيانات والمعلومات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني نفس الآثار المترتبة على الوثائق والتوقيعات الخطية من حيث إلزامها لأطرافها أو حجيتها في الإثبات". (م 10 أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية اليمني)

والبحث في حجية الدفاتر التجارية التقليدية والإلكترونية يقضي التمييز بين حجيتها في الإثبات لمصلحة التاجر، وحجيتها في الإثبات ضد التاجر، وذلك كما يلي:

1 - حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر ضد خصمه التاجر:

ينص القانون التجاري على أن: " تكون الدفاتر التجارية الإلزامية حجة لصاحبها التاجر ضد خصمه التاجر إذا كان النزاع متعلقاً بعمل تجاري وكانت الدفاتر منتظمة حسب القواعد السالف ذكرها، وتسقط هذه الحجة بالدليل العكسي، ويجوز أن يؤخذ هذا الدليل من دفاتر الخصم التجاري المنتظمة". (م 38 تجاري يمني)

ويفهم من هذا النص أن التاجر يستطيع الاحتجاج بالقيود المحاسبية والبيانات المالية الواردة في دفاتر الإلزامية، وهي دفتر اليومية الأصلي ودفتر الجرد في مواجهة خصمه التاجر، وذلك إذا توافرت ثلاثة شروط هي:

الشرط الأول: يشترط أن تكون الواقعة المراد إثباتها تتصل بعمل تجاري، ذلك أن المعاملات المدنية يندر إدراجها في الدفاتر التجارية، وإذا أدرجها أحد التجار فقد لا يعمل ذلك غيره من أفراد طائفته.

الشرط الثاني: أن يكون النزاع بين تاجرين، يكون لكل منهما وسائله القانونية لدحض دعوى الآخر، وهذا الأمر يمكن المحكمة من مقارنة البيانات والقيود في دفاتر كلا التاجرين، والوقوف على وجه الحق في الدعوى.

الشرط الثالث: كما يشترط لتمام حجية دفاتر التاجر ضد خصمه التاجر، أن تكون الدفاتر المحتج بقيودها وبياناتها منتظمة، ومقتضى هذا الحكم عدم قبول الدفاتر غير المنتظمة كدليل لصالح صاحبها ضد خصمه التاجر، وذلك لعدم الاطمئنان إلى صدق بياناتها في هذه الحالة، بل قد تصبح هذه الدفاتر غير المنتظمة حجة على صاحبها إذا استند إليها الطرف الآخر في الدعوى. (م 39

تجاري يميني) وفي مثل هذا الوضع يجوز تحليف الأخير اليمن المتممة لتأييد صحة ما يدعيه، شريطة تسليمه مقدماً بكل ما جاء بدفاتر خصمه التاجر (م 40 تجاري يميني).

والجدير بالذكر أنه إذا رأت المحكمة في الدفاتر المنتظمة للمدعى عليه التاجر أو تقدم إليها الخصم بدليل آخر فيه ما يدحض دعوى المدعى التاجر، واطمأنت إلى صدقها، كان من حقها أن تأخذ به لنفي موضوع دعوى المدعى، حيث نص القانون على أنه: "..... وتسقط هذه الحجية - أي حجية صاحب الدفاتر - بالدليل العكسي، ويجوز أن يؤخذ هذا الدليل من دفاتر الخصم التجارية المنتظمة" (م 38 تجاري يميني).

2 - حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر ضد شخص غير تاجر:

الأصل أن لا تكون الدفاتر التجارية دليلاً ضد أشخاص من غير فئة التجار. (م 41 تجاري يميني) والأصل أنه لا يجوز للشخص أن يصنع لنفسه دليلاً سواء كان تاجراً أو غير تاجر، وقد نص القانون التجاري على أنه: "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، على أن البيانات عما أورده التجار تصلح أساساً يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين، وذلك حتى فيما لا يجوز إثباته بالبينة....". (م 41 تجاري يميني)

ومن هذا النص يتضح أن دفاتر التجار تعتبر دليلاً غير قضائي يجيز للمحكمة الاستئناس بما جاء فيها إذا اطمأنت إليها، وذلك لإثبات حقوق التجار قبل خصومهم من غير التجار، وفي هذه الحالة يجب توجيه اليمين المتممة إلى أي طرف في الدعوى لتأييد ما يدعيه، وذلك في الدعاوي التي لا يجوز إثباتها بالبينة.

3 - حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة غير التاجر ضد التاجر:

تُعد الدفاتر التجارية الإلزامية منتظمة أو غير منتظمة حجة على صاحبها التاجر. (م 39 تجاري يميني)، أي أنها دليل إثبات لصالح الغير ضد التاجر، كونها تُعد إقراراً كتابياً صادراً من التاجر بصرف النظر عن طبيعة العملية التجارية أو صفتها، وينص القانون التجاري على أن: " ... وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها ويستبعد منه ما كان مناقضاً لدعواه". (م 41 تجاري يميني) وتعتبر هذه الدفاتر التجارية إقراراً، والإقرار لا يتجزأ بل يؤخذ جملة، أو لا يؤخذ جملة.

الجدير بالذكر أن الدفاتر التجارية منتظمة أو غير منتظمة، ليست لها حجية مطلقة في الإثبات تجبر المحاكم على الوقوف عند البيانات الواردة فيها، بل للقاضي طرحها جانباً وإلزام الخصوم بتقديم أدلة أخرى إذا لم يطمأن إلى نزاهتها.

4- 2 - التقييد في السجل التجاري:

عزيزي الدارس، مع تطور التجارة وظهور طائفة التجار. (أفراد وشركات) وأموالهم التجارية ذات الطبيعة الخاصة (المحل التجاري وعناصره)، إلى جانب المهن الأخرى وإلى جانب الأموال العقارية والمنقولات المادية، استلزم كل ذلك وجود قواعد خاصة تنظم هذه الأعمال والأموال وهي تلك التي تعرف بقواعد الإشهار والتوثيق ليحقق الاستقرار للمعاملات التجارية وتدعيماً للائتمان، وهو ما يعرف بنظام السجل التجاري والذي يقابل إلى حد كبير السجل العقاري.

4- 2- 1 - تعريف السجل التجاري:

يقصد بنظام السجل التجاري تخصيص سجل يقيد به أسماء التجار والصناع وكافة البيانات المتعلقة بتجارتهم أو صناعتهم أفراداً كانوا أو شركات، ويثبت في السجل المذكور كافة التصرفات القانونية التي تلحق المتاجر أو الشركات التجارية من بيع أو رهن أو تصفية أو استبدال إدارتها أو تعديل نظامها أو تغيير شكلها القانوني.

4- 2- 2 - أهداف السجل التجاري ووظائفه:

تظهر أهمية السجل التجاري في الحياة الاقتصادية بتحقيق العديد من الأهداف، وهذه الأهداف عبر عنها قانون السجل التجاري اليمني بقوله: "يهدف قانون السجل التجاري لتحقيق ما يلي:

1. إعلان وإشهار الصفة القانونية للشخصية التجارية وتحديد الذمة المالية.
2. تنظيم الآثار القانونية الكاملة للبيانات والمعلومات التي تدون في السجل التجاري، واعتبار كل ما يدون فيه حجة على الكافة تضمن انحصار الحق في ملكية المدرجات فيه لمن سجلها أولاً.
3. تلقي البيانات والمعلومات التجارية والصناعية التي يتقدم بها التجار لتثبيتها في السجل بغية الاستفادة منها إحصائياً عند وضع الخطط الاقتصادية للدولة.
4. تمكين كل من يرغب في الحصول على البيانات والمعلومات التي يطلب استخراجها من السجل باعتبار السجل وسيلة إشهار استعلامية للخدمة في الشؤون الاقتصادية للدولة". (م 2 من قانون السجل التجاري)⁽⁵⁾

ومن النص السابق يتضح أن للسجل التجاري وظائف عملية مهمة هي:

- أ - وظيفة إحصائية هي: حصر عدد المشروعات الاقتصادية وأنواعها يُعين الدولة على وضع خططها الاقتصادية والتنمية وفقاً لاحتياجات البلاد، ويمكن من معرفة مجالات الاستثمار التجاري والصناعي القائمة نوعاً وكماً، ليتم تحديد وتشجيع الاستثمار في المجالات المختلفة.
- ب - وظيفة قانونية: تتمثل في إشهار أهم البيانات التجارية وما يترتب على هذا الإشهار من حجية وآثار قانونية كإكتساب الشخص الصفة التجارية، واكتساب الشركة للشخصية المعنوية، وحماية الملكية الفكرية المرتبطة بالمحل التجاري.

4- 2- 3 - الملزمون بالتسجيل في السجل التجاري:

عزيزي الدارس، يوجب قانون السجل التجاري على التاجر الفرد وعلى مدراء الشركات والمؤسسات في الجمهورية اليمنية وعلى الممثلين القانونيين للمؤسسات والهيئات العامة والجمعيات التي تبشر نشاطاً تجارياً والمسؤولون عن إدارة فروع أو وكالات تجارية تابعة لشركات أجنبية وكل من يباشرون أنشطة تجارية أن يتقدموا بطلب التسجيل خلال ستين يوماً من تأريخ فتح المحل أو مزاولة النشاط التجاري. (م 3 سجل تجاري يمني) وتتعدد طلبات التسجيل بحسب تعدد المحلات والفروع والوكالات التي تتبع التاجر أو الشركة. (م 5 سجل تجاري يمني)

ولا يحق مزاولة التجارة في محل تجاري ما لم يكن صاحبه مقيداً في السجل التجاري الواقع في دائرته (م 1/11 سجل تجاري يمني).

4- 2- 4 - المعفيون من التسجيل في السجل التجاري:

نص القانون التجاري على أن: "يُعفى من التسجيل في السجل التجاري أصحاب الحرف البسيطة والتجارة الصغيرة المعتمدون على أرباح قليلة لتأمين معيشتهم أكثر من اعتمادهم على رأس مال نقدي كالباعة الطوافين وأصحاب الحوانيت الصغيرة". (م 22 تجاري يمني)

وأصحاب التجارة الصغيرة هم التجار الذين لا يزيد رأس مالهم على خمسين ألف ريال نظراً لبساطة أعمالهم ورغبة في عدم إرهاقهم وتخفيفاً للعبء الملقى عليهم. (م 31 تجاري يمني)

كما نص قانون السجل التجاري على أنه: "يحق للوزير إعفاء صغار التجار الذين يحدددهم من الخضوع لأحكام هذا القانون". (م 11 سجل تجاري يمني)

4- 2- 5 - إجراءات القيد في السجل التجاري وتجديده وشطبته:

فترة تقديم طلب القيد في السجل التجاري هي ستون يوماً من تأريخ افتتاح المحل التجاري أو الفرع أو الوكالة أو الشركة، فإذا قدم الطلب بعد هذا الموعد كان مقبولاً، إلا أن طالب القيد يتعرض للجزاء بسبب تأخره. (م 16 سجل تجاري يمني)

ويجب تقديم طلب القيد في الاستمارة الخاصة بطلبات القيد والمحتوية على أهم البيانات المتعلقة بشخص التاجر - فرداً كان أم شركة - وبنشاطه التجاري.

4- 2- 6 - تعديل البيانات في السجل التجاري:

لكي يكون السجل التجاري صورة حقيقية لحالة التاجر أو الشركة التجارية فقد أوجب القانون على التاجر أفراداً أو شركات وطنية أو أجنبية إخطار مكتب السجل التجاري المختص بكل تغيير يطرأ على البيانات السابق تدوينها فيه أو إضافة أو تعديل، وذلك خلال فترة ستين يوماً من تاريخ حصول التغيير، وأن يرفقوا بالطلب المستندات التي تحددها اللائحة التنفيذية. (م 4 سجل تجاري يماني)

4- 2- 7 - تجديد قيد التسجيل في السجل التجاري:

أوجب القانون على المقيدين في السجل التجاري تجديد القيد فيه سنوياً، ويجوز للتاجر أن يجدد قيده لأكثر من سنة، بحيث لا تتجاوز كل فترة تجديد عشر سنوات. وأوجب القانون لاستكمال إجراءات تجديد القيد لتاجر أن يتقدم بطلب تجديد قيده في السجل التجاري قبل انتهاء فترة القيد أو التجديد السابقة وفقاً للشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية لقانون السجل التجاري. (م 5 سجل تجاري يماني)⁽⁶⁾

وإذا تأخر التاجر عن تجديد قيده في السجل التجاري رغم انتهاء المدة السابقة فإنه يتعرض لعقوبة الغرامة والمحددة بواقع 25% من رسوم التجديد إذا قدم طلب التجديد خلال السنة الأولى التالية لانتهاء فترة القيد أو التجديد، أو بواقع 50% من رسوم التجديد إذا قدم الطلب خلال السنة الثانية لانتهاء فترة القيد أو التجديد. (م 5 سجل تجاري يماني)

تدريب (2)

عزيزي الدارس،

هل يفقد التاجر الصفة التجارية إذا لم يتم بتجديد قيده في السجل التجاري؟



4- 2- 8 - شطب وإلغاء القيد في السجل التجاري:

عزيزي الدارس، لكي يكون السجل التجاري مرآة صادقة للحياة الاقتصادية كان لا بد من تحديثه وتجديده بصورة مستمرة، وذلك من خلال تجديد القيد، وشطب القيد فيه، حيث نص القانون على حالات شطب القيد في السجل التجاري بقوله: على التاجر أو ورثته أو أولياء هؤلاء أو أوصيائهم أو المصنفين بحسب الأحوال أن يطلبوا كتابياً شطب القيد في السجل التجاري عند حدوث أي من الأحوال الآتية:

أ - خلال ثلاثين يوماً من ترك التاجر تجارته نهائياً سواء باعتزال التجارة أو الهجرة أو نقل ملكية المحل إلى شخص آخر ولأي سبب كان.

ب - خلا ستة أشهر من وفاة التاجر.

ج - خلال ستين يوماً من تصفية الشركة سواءً كانت التصفية بالاتفاق أو بناءً على عقد الشركة أو بحكم قضائي أو بقرار من جهة الاختصاص، ويرفق بطلب شطب القيد صورة طلب القيد الأصلي وصور طلبات التعديل إن حدث، والمستندات والبيانات التي تحددها اللائحة التنفيذية (م 8 سجل تجاري يماني).

كما نص القانون على أن: "تقوم الإدارة المختصة بالشطب في حالة عدم التقدم بطلب تجديد القيد خلال المدة المحددة قانوناً لذلك". (م 5 سجل تجاري يماني)⁽⁷⁾ ويتضح مما سبق أن شطب قيد المشروعات التجارية والصناعية في السجل التجاري مرهون بتحقيق إحدى الحالات الآتية:

1 - ترك التاجر للنشاط التجاري.

2 - نقل ملكية المتجر إلى آخر.

3 - وفاة التاجر، وفي هذه الحالة يمكن للورثة الاستمرار في ممارسة النشاط التجاري مع وجوب تعديل القيد بما يتفق والوضع القانوني الجديد.

4 - تصفية المشروع التجاري (سواءً كانت تصفية اتفاقية أو بحكم المحكمة).

5 - صدور حكم بشهر إفلاس التاجر.

6 - صدور قرار من الجهة الإدارية المختصة بتصفية نشاط التاجر أو سحب الامتياز الممنوح له لأي سبب كان.

7 - عدم التقدم بطلب التجديد خلال الفترة المحددة قانوناً لذلك.

والأصل هو أن يتقدم صاحب الشأن بطلب شطب القيد - كما سبق - فإذا لم يتقدم بذلك جاز لمكتب السجل التجاري أن يمحو القيد بعد استصدار قرار من المحكمة وأن يبلغ ذوي الشأن خلال أسبوعين من تاريخ هذا الإجراء. (م 9 من قانون السجل التجاري)

4- 2- 9 - التظلم من قرارات إدارة السجل التجاري بعدم القيد أو التجديد أو التغيير أو الشطب:

عزيزي الدارس، إذا رفض المختصون في إدارة السجل التجاري قيد أحد التجار أو عدم تجديد القيد له أو لم يستجيبوا لطلباته بالتغيير أو الشطب من السجل، جاز له وفقاً لأحكام القانون التظلم كتابياً إلى الوزير -وزير التجارة - خلال ثلاثين يوماً من تأريخ رفض الطلب، ويكون قرار الوزير نهائياً غير قابل للطعن. (م 14 سجل تجاري يمني)

وكان الأولى -كما نرى - أن تتاح الفرصة للتاجر بالطعن في قرار الوزير المختص برفض طلباته بالقيد أو التجديد أو التغيير أو الشطب لدى المحكمة المختصة، وذلك أسوة بما نص عليه قانون الشركات التجارية اليمني عند النص على أنه: " إذا رفض الوزير - وزير التجارية - تظلم صاحب العلاقة - من قرار رفض تسجيل الشركة - يحق له أن يطعن في قرار الوزير لدى الجهات القضائية المختصة". وإذا صدر حكم المحكمة لصالح الطاعن فإن على إدارة السجل التجاري استكمال القيد والتسجيل. (م 4/22 شركات تجارية)

4- 2- 10 - الجزاء المترتبة على مخالفة أحكام قانون السجل التجاري:

عزيزي الدارس، فرض قانون السجل التجاري عقوبات مالية وجزائية على مخالفة أحكامه، وذلك على النحو الآتي:

أ. الجزاء المترتب على عدم القيد في السجل التجاري أو التعديلات التي تلحق المتجر:

نص القانون على أنه: " يُحظر مزاولة التجارة في محل تجاري إلا لمن يكون اسمه مقيداً في السجل التجاري الذي يقع المحل التجاري في دائرته.... " (م 11 سجل تجاري يمني)⁽⁸⁾
كما نص على "عقوبة الغرامة التي لا تزيد عن عشرة آلاف ريال لمن خالف أحكام المواد. (4) - 1،2/11 سجل تجاري يمني) وبحكم يصدر من المحكمة بناءً على طلب إدارة السجل المختصة بإجراء القيد خلال مدة خمسة عشر يوماً، وإذا لم يقيم المحكوم عليه بإجراء القيد أثناء هذا الميعاد يتم إغلاق المحل". (م 16 سجل تجاري يمني)

ويستفاد من النص السابق أن التجار الذين يباشرون الأنشطة التجارية قبيل قيد أنفسهم في السجل التجاري وكل من شطب فقرات أو أحدث إضافات أو أدخل تعديلات في بياناته المقيدة في

السجل التجاري تطبق عليهم عقوبة الغرامة بما لا يزيد عن عشرة آلاف ريال ، ويجب أن يصدر بذلك حكم قضائي بناءً على طلب إدارة السجل التجاري.

ب. الجزء المترتب على عدم تجديد القيد في السجل التجاري:

إذا تأخر التاجر عن تجديد قيده في السجل التجاري بعد انتهاء المدة السابقة فإنه يتعرض لعقوبة الغرامة المحددة بواقع 25% من رسوم التجديد، إذا قدم طلب التجديد خلال السنة الأولى التالية لانتهاء فترة القيد أو التجديد أو بواقع 50% من رسوم التجديد إذا قدم الطلب خلال السنة الثانية لانتهاء فترة القيد أو التجديد. (م 5 سجل تجاري يميني)

ج - الجزء المترتب على تقديم بيانات غير صحيحة للسجل التجاري:

فرض القانون عقوبة الحبس جزاءً لمخالفة أحكام السجل التجاري، حيث نص على أنه: " مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن شهرين، أو بغرامة لا تزيد عن عشرين ألف ريال - حسبما تراه المحكمة - ضد كل من :

أ - قدم بيانات غير صحيحة متعلقة بطلب القيد والتأشير في السجل التجاري أو التجديد أو المحو، ويقوم مكتب السجل التجاري المختص بالإجراءات اللازمة بالتصحيح بعد تنفيذ العقوبة.

ب - ذكر على واجهة محله أو إحدى المراسلات أو المطبوعات أو الأوراق المتعلقة بتجارته اسماً تجارياً أو رقم قيد ليس له، أو ذكر ما يفيد القيد مع عدم حصوله". (م 17 سجل تجاري يميني) وهذا التشديد في العقوبة للحالات السابقة يتناسب مع طبيعة المخالفة وخطورها وما يترتب عليها.

4- 3 - التزام التاجر بعدم المنافسة غير المشروعة:

عزيزي الدارس، من الالتزامات التي أوجبها القانون على التجار لتنظيم أعمالهم التجارية الامتناع عن المنافسة غير المشروعة عند ممارسة العمل التجاري حرصاً على سلامة النشاط التجاري وشرف المهنة.

وبما أن التجارة تعتمد على الثقة والائتمان لذلك يجب أن يكون التاجر شريفاً وأميناً وصادقاً، وعليه أن يمتنع عن ارتكاب أي عمل يخالف الأصول والأعراف التجارية، والمنافسة الشريفة في الأعمال التجارية تؤدي إلى السعي لتقديم أفضل الخدمات، وأجود أصناف المنتجات وتخفيض الأسعار لاستقطاب العملاء، فالتاجر الذي يتمتع بالصدق والأمانة والنزاهة والتسامح يستطيع جذب العملاء وزيادة مبيعاته، وبالتالي تحقيق أرباح تزيد عن الآخرين، وليس لهم حق الاعتراض أو الاحتجاج على ذلك فإنه يدير أعماله بشكل يؤدي إلى زيادة الثقة به والتردد على محله التجاري.

تعتبر المنافسة أمراً لازماً في النشاط التجاري إذا كانت في إطارها الصحيح، أما إذا انحرفت عن ذلك الإطار أصبحت صراعاً بين التجار يحاول بعضهم القضاء على البعض الآخر بطرق غير مشروعة، وأساليب لا تتفق مع قواعد الأمانة والشرف والنزاهة.

فإذا لجأ تاجر - فرداً أو شركة - إلى هذه الأساليب التي تؤدي إلى الإضرار بالغير، فإن لهؤلاء الحق في إقامة الدعوى وطلب التعويض عن الضرر الذي لحق بهم نتيجة المنافسة غير المشروعة.

وقد أوجب القانون على التجار الالتزام بقواعد الصدق في تعاملهم ومنع الغش في تصريف بضائعهم حيث نص على أنه: " لا يجوز للتاجر أن يلجأ إلى طريق التديس والغش في تصريف بضاعته، وليس له أن ينشر بيانات كاذبة من شأنها أن تضر بمصلحة تاجر آخر يزاحمه وإلا كان مسؤولاً عن التعويض." (م 64 تجاري يميني)

ونص على أنه: لا يجوز للتاجر أن يغري عمال تاجر آخر أو مستخدميه ليعاونوه على انتزاع عملاء هذا التاجر أو ليخرجوا من خدمة هذا التاجر ويدخلوا في خدمته ويطلعوه على أسرار مزاحمه وتعتبر هذه الأعمال مزاحمة غير مشروعة تستوجب التعويض. (م 65 تجاري يميني)

وعلي ذلك فكل تاجر يخالف قواعد المنافسة، أو يخرج عن أدبيات المهنة، أو يسعى إلى تعطيل مشروع منافس، يكون عرضة للمسئولية التقصيرية عن خطئه الموجب للتعويض. ولذلك ينص القانون المدني اليمني على أنه: " من استعمل حقه استعمالاً يتنافى مع الشرع والعرف، فإنه يكون مسؤولاً عما يترتب على استعماله غير المشروع من ضرر، ويكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

- 1 - إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.
- 2 - إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بالقياس إلى ما يصيب الغير من ضرر بسببها.
- 3 - إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة. (م 18 مدني يميني)

4- 4 - الالتزام بدفع ضرائب الأرباح التجارية والصناعية:

عزيزي الدارس، إلى جانب الالتزامات الملقاة على عاتق التجار التي فرضها عليهم القانون، من مسك الدفاتر التجارية، والقيود في السجل التجاري، وعدم المنافسة غير المشروعة، فإنه يتعين عليهم - أفراداً أو شركات - الالتزام بدفع ضرائب الأرباح التجارية والصناعية المقررة قانوناً كالتزام أوجهه القانون عليهم، كما يتعين عليهم دفع زكاة أموالهم المقررة شرعاً.

نشاط

قم بزيارة إلى إدارة السجل التجاري، وتعرف على نماذج وإجراءات التسجيل فيه، واكتب تقريراً مختصراً عنها.

أسئلة التقويم الذاتي

- عرف التاجر، وما هي شروط اكتساب الشخص هذه الصفة؟
- ما المقصود بالاحتراف في العمل التجاري؟ وما هي عناصره؟
- ما هي الالتزامات التي أوجبها القانون على التاجر؟
- ما المقصود بالمنافسة غير المشروعة؟ مع ذكر تطبيقاتها.
- هل يلزم التاجر الفرد بدفع ضرائب الأرباح التجارية؟ ولماذا؟ وضح ذلك.

5. الخلاصة:

عزيزي الدارس، درسنا في هذه الوحدة نظرية التاجر، وتعرفنا خلالها على مفهوم التاجر وأهمية التمييز بين التاجر وغير التاجر، وشروط اكتساب الشخص الصفة التجارية، والتي تتلخص في الاشتغال بالعمل التجاري، واحتراف العمل التجاري، وممارسة العمل التجاري باسمه ولحسابه الخاص، والتمتع بالأهلية اللازمة لاحتراف العمل التجاري. وبعد ذلك تعرفنا على الالتزامات المترتبة على اكتساب الصفة التجارية والتي تتلخص في مسك الدفاتر التجارية المنتظمة، والقيود في السجل التجاري، والالتزام بعدم المنافسة غير المشروعة، وأخيراً دفع ضرائب الأرباح التجارية وكذلك الزكاة المقررة شرعاً.

في الوحدة الرابعة بمشيئة الله تعالى سندرس معاً المتجر أو المحل التجاري، وفيها سنتعرف على أهمية المتجر في الحياة الاقتصادية، والمقصود بالمتجر وعناصره المادية وغير المادية وأحكام الملكية الفكرية المرتبطة بالمتجر في القانون التجاري.

7- إجابة التدريبات:

التدريب (1):

لماذا حدد القانون التجاري الأهلية التجارية ببلوغ الشخص ثمانية عشر عاماً؟ أي بزيادة ثلاث سنوات عن الأهلية المدنية.
الإجابة:

لا بد أن تتوافر في الشخص الذي يمارس الأعمال التجارية أهلية خاصة نظراً لطبيعة الأعمال التجارية مع أن الأهلية العامة أو ما تعرف بالأهلية المدنية حددها القانون المدني ببلوغ الشخص الخامسة عشر من العمر عاقلاً، وألا يعتريه عارض يؤدي إلى نقص الأهلية أو انعدامها كالجنون والعتة والغفلة والسفه، وكل من يخلو من هذه العوارض ويكون بالغاً فإنه يملك الأهلية المدنية (م 50 مدني يمني)، وقد اشترط القانون التجاري اليمني أهلية خاصة لمباشرة النشاط التجاري وما يتصل به من تصرفات أو التزامات حيث نص على أنه: " كل يمني بلغ الثامنة عشرة لم يقم به مانع شرعي أو قانوني يتعلق بشخصه أو بنوع المعاملة التجارية التي يباشرها يكون أهلاً للاشتغال بالتجارة." (م 23 تجاري يمني)

التدريب (2):

هل يفقد التاجر الصفة التجارية إذا لم يقم بتجديد قيده في السجل التجاري؟

الإجابة:

لا يفقد التاجر الصفة التجارية في حال عدم تجديد القيد في السجل التجاري، وقد نص القانون على جزاء عدم القيد في السجل التجاري بالآتي:
" الجزاء المترتب على عدم تجديد القيد في السجل التجاري:

إذا تأخر التاجر عن تجديد قيده في السجل التجاري بعد انتهاء المدة السابقة فإنه يتعرض لعقوبة الغرامة المحددة بواقع 25% من رسوم التجديد، إذا قدم طلب التجديد خلال السنة الأولى التالية لانتهاء فترة القيد أو التجديد أو بواقع 50% من رسوم التجديد إذا قدم الطلب خلال السنة الثانية لانتهاء فترة القيد أو التجديد (م 5 سجل تجاري يمني).

8- هوامش الوحدة:

- 1 - أ.د. عبدالرحمن عبدالله شمسان : الموجز في مبادئ القانون التجاري والشركات التجارية، 2009م، ص 67.
- 2 - محمد حسين إسماعيل: القانون التجاري، ص 155.
- 3 - القانون رقم 40 لسنة 2006م بشأن أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية في الجمهورية اليمنية.
- 4 - انظر بحثنا بعنوان: حجية المحررات الالكترونية الأكاديمية والإدارية، بحث من منشور في المجلة العربية للتعليم المفتوح، العدد الأول يونيو 2013م، ص 121.
- 5 - القانون رقم 31 لسنة 1997م بشأن السجل التجاري اليمني.
- 6 - وردت المادة في التعديل الوارد بالقرار الجمهوري بالقانون رقم 14 لسنة 1999م لقانون السجل التجاري اليمني.
- 7 - وردت المادة في القرار الجمهوري رقم 14 لسنة 1999م بشأن تعديل قانون السجل التجاري اليمني.
- 8 - وردت المادة في التعديل الوارد بقانون السجل التجاري رقم 31 لسنة 1997م.

الوحدة الرابعة

4

المتجر





محتويات الوحدة

الصفحة	الموضوع
102	1 - المقدمة.
102	1- 1- التمهيد
102	1- 2- أهداف الوحدة
103	1- 3- أقسام الوحدة
103	1- 4- القراءات المساعدة
103	2 - مفهوم المتجر.
104	2- 1- تعريف المتجر
104	2- 2- عناصر المتجر.
112	3 - حماية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالمتجر
113	3- 1- الحماية المدنية والجزائية للعلامات التجارية.
123	3- 2- الحماية القانونية للبيانات التجارية والصناعية والتصميمات والنماذج الصناعية وبراءة الاختراع.
124	4 - التصرفات القانونية التي ترد على المتجر.
124	4- 1- بيع المتجر.
128	4- 2- رهن المتجر.
132	5- الخلاصة
132	6 - لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية.
133	7 - إجابات التدريبات
133	8 - هوامش الوحدة

عزيزي الدارس، تناولنا فيما سبق أحكام القانون التجاري اليمني فيما يتعلق بالأعمال التجارية والتاجر، وفي هذه الوحدة سنتناول بالدراسة أحكام المحل التجاري وفق القانون التجاري اليمني، ويُعد وسيلة التاجر لممارسته الأعمال التجارية، فهو يحتاج إلى وسيلة تتلاءم مع طبيعة هذه الأعمال وحجمها، وهذا المتجر أو المحل التجاري - بالمعنى الواسع - والذي يمثل الأداة الرئيسة المباشرة لتفعيل الآلية الرأسمالية للنشاط الاقتصادي الحر، وهذا المتجر في صورته البسيطة هو ذلك المحل التجاري المتعارف عليه، وهو في صورته المتطورة يشمل الشركات التجارية والمؤسسات والمراكز التجارية والصناعية.

والمتجر يتكون من مجموعة العناصر المادية وغير المادية وأحكامها القانونية والفكرية والتي تطورت كثيراً في الحياة التجارية والاقتصادية المعاصرة، وفي هذه الوحدة سندرس - معاً - تعريف المتجر وعناصره المادية وغير المادية والأحكام القانونية المتعلقة بالملكية الفكرية المرتبطة بالمتجر. كما أوردنا لك **عزيزي الدارس**، في ثنايا هذه الوحدة عدداً من التدريبات وأسئلة التقويم الذاتي والأنشطة التي من شأنها إثارة اهتمامك وتحفيز قدراتك العقلية لاكتساب المعرفة السليمة، وختماً الوحدة بخلاصة تجمع أهم المعلومات التي توضح لك الصورة العامة للوحدة، متمنين لك قراءة موفقة وتحصيلاً علمياً مفيداً.

1- 2- أهداف الوحدة:

يتوقع منك عزيزي الدارس، بعد دراسة هذه الوحدة وتنفيذ أنشطتها أن تكون قادراً على أن:

- 1 - تُعرف المتجر في القانون.
- 2 - تُوضح عناصر المتجر المادية وغير المادية.
- 3 - تُميز بين العناصر المادية وغير المادية للمتجر.
- 4 - تشرح الأحكام القانونية لعناصر المتجر.



1- 3- أقسام الوحدة:

عزيزي الدارس، تم تقسيم هذه الوحدة بما يحقق أهدافها التعليمية إلى ثلاثة أقسام على النحو الآتي: القسم الأول بيان مفهوم المتجر وطبيعته القانونية وخصائصه، وفي القسم الثاني شرح عناصر المتجر المادية وغير المادية، وفي القسم الثالث ندرس حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالمتجر.

1- 4- القراءات المساعدة:

لمزيد من القراءة والتوضيح والفائدة يمكنك عزيزي الدارس الاستعانة بالمراجع التالية:

1. المستشار أنور طلبة: حماية حقوق الملكية الفكرية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006م، (ص 99 - ص 157).
2. د. عبدالرحمن عبدالله شمسان: الموجز في مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المتجر)، جرافيكس للطباعة، صنعاء، 2009م، (ص 81 - ص 99).
3. د. محمد حسين إسماعيل: القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، العقود التجارية) مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى 2003م، (ص 191 - ص 231).

2- مفهوم المتجر:

عزيزي الدارس، يعتبر المتجر أو المحل التجاري -بالمعنى الواسع -الأداة الرئيسة المباشرة لتفعيل الآلية الرأسمالية للنشاط الاقتصادي الحر، وهو يشتمل على مجموعة من العناصر المادية وغير المادية التي تختلف بحسب طبيعة النشاط التجاري، وللمتجر اسم معين وعنوان محدد وشعار أو علامة تجارية مميزة يضعها التاجر - فرداً أو شركة تجارية - على منتجاته ويمارس نشاطه بهدف كسب أكبر عدد من الزبائن من خلال المزاولة والتنظيم والاستمرار.

2- 1- تعريف المتجر:

عرف القانون التجاري اليمني المتجر بقوله: " المتجر هو محل التاجر، والحقوق المتصلة بالمحل، ويشتمل المتجر على مجموعة من العناصر المادية وغير المادية تختلف بحسب الأحوال، وهي بوجه خاص البضائع، والأثاث التجاري، والآلات الصناعية، وعنصر الاتصال بالعملاء، والاسم والعنوان التجاري، وحق تأجير المحل، والعلامات والأسماء والبيانات والتجارية، وبراءات الاختراع، والتراخيص، والرسوم والنماذج الصناعية". (م 42 تجاري يمني)

ولا يلزم توفر جميع العناصر في متجر معين، إنما يصح أن تتوافر بعض هذه العناصر في متجر معين ولا تتوافر هذه العناصر في متجر آخر حسب الأحوال وطبيعة النشاط التجاري.

2- 2- عناصر المتجر:

يتكون المتجر من عناصر مادية مثل: البضائع والأثاث والمعدات، وعناصر معنوية مثل: الاتصال بالعملاء، والاسم والعنوان التجاري، وحق تأجير المحل، وحقوق الملكية الصناعية والتجارية، وبيان هذه العناصر في الآتي:

2- 2- 1- العناصر المادية للمتجر:

عزيزي الدارس، وهذه العناصر هي البضائع والأثاث التجاري والآلات والمعدات الصناعية، وهي عناصر تتميز بأنها مادية ملموسة تتناسب مع طبيعة وحجم النشاط التجاري الذي يزاوله التاجر، وهي من الأصول التي يعتمد عليها التاجر في المتجر، وبيانها على النحو الآتي:

أ - البضائع:

يقصد بها السلع المنقولة المعدة للبيع سواء كانت كاملة التصنيع أو نصف مصنعة أو مواد أولية، وسواء كانت في المتجر معروضة للزبائن أو في المخازن، وتعتبر البضائع في بعض الأعمال التجارية عنصراً أساسياً كما في محلات بيع المواد الغذائية والملابس وغيرها، وهي عنصر متغير قد يزداد في أوقات معينة وينخفض في أوقات أخرى بحسب الأحوال حيث يقوم صاحب المتجر أو المصنع بإحلال بضاعة جديدة محل البضاعة المباعة وهكذا.

ب - الأثاث التجاري:

يشمل المحل التجاري عادة تجهيزات المتجر اللازمة لممارسة العمل التجاري من أثاث ومكاتب وآلات طباعة وآلات حاسبة وأجهزة كمبيوتر وهاتف وفاكس وأجهزة تكييف وتبريد وغيرها مما يعتبر جزءاً من المتجر، ويساعد التاجر في تنظيم تجارته وإدارتها.

ج - الآلات والمعدات الخاصة بالمتجر:

ويقصد بها الآلات والمعدات والمهمات اللازمة لممارسة النشاط التجاري مثل: آلات ومعدات المصانع المستخدمة في التصنيع والإنتاج، ومثل: وسائل النقل والمواصلات وتعتبر جميع هذه الوسائل من العناصر المادية للمشروع التجاري أو الصناعي، وتتميز الآلات والمعدات التجارية عن الأثاث كونها تستخدم في الإنتاج أو التركيب أو النقل، بينما الأثاث مخصص للتنظيف أو العرض أو الإدارة فقط.

2- 2- 2 - العناصر غير المادية للمتجر:

عزيزي الدارس، تكتسب العناصر غير المادية للمتجر أهمية كبيرة قد تفوق أهمية العناصر المادية، وهذه العناصر وإن كانت غير ملموسة إلا أنها تُقيم بالقيم المالية والنقود، وهذه العناصر تختلف من متجر لآخر بحسب طبيعة المحل التجاري أو نشاطه التجاري أو الزمان أو المكان أو غير ذلك، وهذه العناصر غير مادية وهي: عنصر الاتصال بالعملاء، والاسم التجاري والعنوان التجاري، وحق تأجير المحل، والعلامات التجارية والأسماء التجارية، والبيانات التجارية، وبراءات الاختراع، والرسوم والنماذج الصناعية.

أ - عنصر الاتصال بالعملاء:

العملاء أو الزبائن هم الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المتجر بسبب عوامل مختلفة، منها الثقة بصاحب المحل وجودة السلع التي يقدمها وموقع المتجر وكذا التسهيلات التي يوفرها لعملائه وغير ذلك، وكلما ازداد عدد الزبائن زادت الأرباح واتسعت دائرة أعمال المتجر والتاجر وارتفعت قيمته ومكانته في الوسط التجاري، وهذا العنصر - عنصر الاتصال بالعملاء - من أهم العناصر المكونة للمتجر وبدونه لا يتصور قيام العمل التجاري، ولا قيمة للنشاط التجاري بدون عملاء.

ب - الاسم التجاري:

وهو الاسم الذي يستخدمه التاجر ليميز متجره عن غيره من المتاجر، وهي عبارة عن تسمية مبتكرة أو إشارة مميزة، وهذه التسمية تسبغ على المتجر صفة ذاتية مميزة له، وتشكل عنصراً من عناصر جذب العملاء.

والاسم التجاري للمتجر سواءً كان صاحبه فرداً أم شركة تجارية، ويختلف هذا الاسم التجاري بالنسبة للشركة التجارية تبعاً لاختلاف الشكل القانوني لها، فشركات التضامن أو التوصية البسيطة تكون تسميتها مشتقة من اسم الشركاء المتضامنين أو ألقابهم أو اسم أحدهم أو لقبه أو بعضهم مع إضافة عبارة . (وشريكه أو وشركاه أو وشركائهم) حسب الأحوال، أما

شركة المساهمة فإنها تشتق من عرضها اسماً تجارياً، وشركة التوصية بالأسهم لها أن تتخذ من اسم الشركاء المتضامنين أو ألقابهم أو باسم أحدهم أو لقبه اسماً لها، مع بيان الشكل القانوني للشركة ويجوز أن يضاف إلى اسمها تسمية مبتكرة أو مشتقة من عرضها، وللشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تتسمى باسم أحد الشركاء أو تتخذ لها اسماً مشتقاً من عرضها مع إضافة . (شركة محدودة المسؤولية)

ويكتسب التاجر - فرداً أم شركة تجارية - ملكية الاسم التجاري بأفضلية السبق في الاستعمال والقيود والتسجيل لدى الجهات المختصة، ومن تأريخ هذا الإجراء يصبح الاسم التجاري حقاً معنوياً ملكاً للتاجر يحميه القانون.

ج - العنوان التجاري:

عرف القانون التجاري العنوان التجاري بقوله: " يتألف العنوان التجاري من اسم التاجر ولقبه، ويجب أن يختلف في وضوح عن العناوين المقيدة قبلاً".... ويجوز أن يتضمن العنوان التجاري بيانات خاصة بالأشخاص المذكورين فيه متعلقة بنوع التجارة المخصص لها، كما يجوز أن يتضمن تسمية مبتكرة، وفي جميع الأحوال يجب أن يطابق العنوان التجاري الحقيقة وأن لا يؤدي إلى التضليل أو المساس بالصالح العام". (م 55 تجاري يمني)

وعلى هذا فإن العنوان التجاري هو التسمية التجارية للمتجر وعلامة خارجية له يتميز بها عن غيره من المتاجر الأخرى المشابهة له في النشاط التجاري.

والعنوان التجاري يشمل على معنى أوسع من الاسم حيث يشمل إضافة إلى الاسم التجاري علامة أو شعاراً أو إشارة أو رمزاً معيناً ويجوز أن يتضمن بيانات خاصة بالأشخاص المذكورين فيه لكن بشرط أن تكون هذه البيانات متعلقة بنوع التجارة المخصص لها، كما أن العنوان التجاري يمكن أن يتضمن تسمية مبتكرة تميزه عن غيره من المتاجر، ويعتبر العنوان التجاري حقاً من حقوق صاحب المتجر يتمتع بالحماية القانونية من أي اعتداء عليه، واستعمال الغير له، ويحق لصاحبه أن يستخدم الطرق القانونية لحماية هذا العنوان من أي اعتداء عليه، وعلى التاجر أن يقيد عنوانه التجاري في السجل التجاري بطريقة تميزه عن العناوين المقيدة سابقاً. (م 56 تجاري يمني)

وقد منع القانون التجاري من التصرف بالعنوان التجاري تصرفاً مستقلاً عن المتجر، وفي الوقت ذاته لا يُعد التصرف في المتجر بالبيع أو الرهن شاملاً للعنوان التجاري ما لم يتفق على ذلك صراحة أو ضمناً. (م 58 تجاري يمني)

وإذا انتقلت ملكية المتجر إلى مشترٍ جديد شامل للعنوان التجاري، وجب على المشتري الجديد أن يضيف إلى هذا العنوان ما يفيد انتقال الملكية إليه، وإذا وافق المالك الأول على استعمال المشتري الجديد للعنوان التجاري دون إضافة ما يفيد انتقال ملكية العنوان إلى الأخير، كان البائع مسئولاً عن التزامات المشتري التي أبرمت تحت هذا العنوان إذا عجز الأخير عن الوفاء بهذه الالتزامات. (م 59 تجاري يمني)

وانتقال ملكية المتجر إلى تاجر آخر شاملاً للعنوان التجاري، يجعل المشتري ملتزماً بالوفاء بالالتزامات التي أبرمها البائع تحت هذا العنوان، ولا يسري في مواجهة الغير أي اتفاق مخالف، ما لم يكن هذا الاتفاق قد قيد في السجل التجاري، أو كان ذو الشأن على علم بانتقال العنوان مع المتجر إلى المشتري الجديد. (م 60 تجاري يمني)

د - حق تأجير المتجر:

ويقصد به حق التاجر في البقاء في العقار المستأجر الذي يمارس فيه تجارته مدة سريان عقد الإيجار، وحقه في التنازل عن المدة المتبقية من عقد إيجار المتجر إذا تم التصرف في المحل التجاري باعتباره من العناصر غير المادية للمحل التجاري، وبالتالي فإن له حق تأجير المتجر خلال المدة المتبقية من عقد إيجار المحل التجاري، وعليه الالتزام بأحكام عقد الإيجار وأي اتفاق بينه وبين المالك الأصلي للعقار.

هـ. العلامات التجارية . (Triad Mark):

عرفها القانون اليمني الخاص بالعلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية بأنها: "العلامة التجارية هي كل ما يأخذ شكلاً مميزاً قابلاً للإدراك بالنظر من أسماء أو كلمات أو حروف أو أرقام أو إمضاءات أو رسوم أو رموز أو أختام أو صور أو نقوش بارزة أو تكوين مميز من لون أو مجموعة ألوان أو أي مجموع من هذه العناصر إذا كانت تستعمل أو يراد استعمالها في تمييز سلع أو خدمات منشأة تجارية أو صناعية أو زراعية أو حرفية أو خدمية". (م 3 قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية) وقد ورد تعريف العلامات التجارية في قانون الحق الفكري بأنها: "هي التي تتخذ شعاراً لتمييز منتوجات مشروع صناعي أم زراعي أو تجاري أو صناعات استخراجية أو للدلالة على خدمات أحد المشروعات". (م 85 الفقرة 1 من القرار الجمهوري بالقانون رقم 19 لسنة 1994م بشأن الحق الفكري) (1)

وتتجلى أهمية العلامة التجارية في أن بروزها على نوع معين من السلع أو المنتجات أو الخدمات يسهل تحديد مصدر تلك البضاعة أو الخدمة عن غيرها من العلامات المشابهة أو المقلدة لها، وخاصة

متى كانت أقل جودة منها، لأنه متى وضعت العلامة التجارية على نوع معين من السلع أو الخدمات، فإن مؤدي ذلك أنها أصبحت تُعد رمزاً للثقة لأنها تستمد قوتها من جودة المنتجات التي ترمز إليها، وتدل على جودة المواصفات الجيدة الإتقان، وطريقة تحضير تلك السلع أو الخدمات، أو المنتجات، أو الخدمات، ونتيجة لذلك فإنها من ثقة المستهلكين بها، ومن جانب آخر تُعد العلامة التجارية وسيلة إعلانية للتعريف بالمنتج والحث على اقتناء تلك الأنواع من المنتجات، ومتى تحقق ذلك فإن الفرد يكفيه فقط ذكر نوع العلامة المميزة لما استقر عليه ذهنه، دون ذكر نوع السلعة أو الخدمة.

ويشترط في العلامة التجارية لكي تكون محلاً صالحاً للحماية القانونية عدد من الشروط،

حيث نص القانون على أنه: "لا يتم تسجيل العلامة التجارية الآتية:

- العلامة الخالية من أية صفة مميزة.
- العلامة المخلة بالأداب أو المخالفة للنظام العام.
- العلامة المطابقة أو المشابهة للرموز ذات الصبغة الدينية.
- التي تتألف من إشارات أو بيانات فرضتها طبيعة أو وظيفة السلع أو الخدمات أو من دلالة أصبحت تسمية شائعة للمنتجات أو الخدمات.
- العلامة المكونة من الشعارات العامة والأعلام وغيرها من الرموز الخاصة بالجمهورية أو الدول الأخرى أو المنظمات الإقليمية والدولية.
- العلامة التي تشتمل على كلمات وصفية أو دعائية أو أي لفظ يوحي بأن السلعة أو الخدمة المطلوب تسجيل العلامة لها تتمتع بميزة أو مميزات خاصة.
- اسماً لغيره أو صورته ما لم يوافق مسبقاً على استعمالها.
- العلامة التي تحتوي على اسم تجاري وهمي.
- العلامة المطابقة أو المشابهة أو المترجمة لاسم تجاري معروف". (م 4 العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية اليمني)

كما اشترط القانون أن تكون العلامة التجارية متميزة عن غيرها بصورة جوهرية، ولذلك منع

تسجيل العلامة التجارية في الحالات الآتية:

- "العلامة المطابقة أو المشابهة لعلامة سبق تسجيلها أو قيدها في سجل العلامات التجارية فيما يتعلق بالمنتجات أو الخدمات ذاتها أو بمنتجات أو خدمات وثيقة الصلة بها، أو كانت مشابهة لها إلى حد من شأنه أن يؤدي إلى التضليل أو اللبس.

-العلامة المطابقة أو المشابهة لعلامة غير مسجلة ولكنها مستعملة من قبل الغير في الجمهورية بالنسبة إلى منتجات أو خدمات مماثلة أو مشابهة إلى حد من شأنه أن يؤدي إلى التضليل أو اللبس". (م 5 العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية اليمني)

كما أن القانون قد منع تسجيل العلامات المتشابهة حيث ورد النص على أنه: "لا يجوز تسجيل علامة مطابقة أو مشابهة أو مترجمة لعلامة تجارية مشهورة في الجمهورية على منتجات أو خدمات مماثلة أو مطابقة ولو لم تكن العلامة التجارية المشهورة مسجلة فيها. ويسري نفس الحكم على العلامة التجارية المشهورة متى ما كانت مسجلة في الجمهورية بالنسبة لمنتجات أو خدمات غير مطابقة أو مشابهة لتلك المطلوب تسجيل العلامة بالنسبة إليها طالما كان من شأن هذا التسجيل حمل الغير على الاعتقاد بوجود صلة بين تلك المنتجات أو الخدمات والعلامة التجارية المشهورة أو كان من شأن ذلك الاستخدام أن يلحق ضرراً بصاحب العلامة التجارية المشهورة. ولتحديد ما إذا كانت علامة تجارية ما علامة مشهورة، يراعى مدى معرفتها في قطاع الجمهور المعني بما في ذلك معرفتها في الجمهورية نتيجة ترويجها وتسويقها". (م 6 العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية اليمني)

ومن النصوص السابقة يتضح أنه متى وجد في العلامة التجارية أي من الحالات السابقة فلا يجوز تسجيلها، وبالتالي فإنه يشترط في العلامات التجارية أن تكون محتوية على صفة مميزة لها عن غيرها، وأن لا تكون مخلة بالآداب أو مخالفة للنظام العام، وأن لا تكون مطابقة أو مشابهة للرموز ذات الصبغة الدينية، وأن لا تتألف من إشارات أو بيانات فرضتها طبيعة أو وظيفة السلع أو الخدمات أو من دلالة أصبحت تسمية شائعة للمنتجات أو الخدمات، وأن لا تتكون من الشعارات العامة والأعلام وغيرها من الرموز الخاصة بالجمهورية أو الدول الأخرى أو المنظمات الإقليمية والدولية، وأن لا تشتمل على كلمات وصفية أو دعائية أو أي لفظ يوحي بأن السلعة أو الخدمة المطلوب تسجيل العلامة لها تتمتع بميزة أو مميزات خاصة، أو على اسم الغير أو صورته ما لم يوافق مسبقاً على استعمالها، أو العلامة التي تحتوي على اسم تجاري وهمي، أو العلامة المطابقة أو المشابهة أو المترجمة لاسم تجاري معروف، وأن تكون علامة متميزة بصورة جوهرية عن غيرها، وأن لا تكون مشابهة لعلامة تجارية أخرى، كما يلاحظ أن القانون اليمني ساير التطورات التشريعية وحدد الشروط بشكل أكثر تحديداً مما كان في السابق، وقد نص قانون الحق الفكري اليمني شروط العلامة التجارية حيث نص على أنه:

" يجب أن تكون العلامة متميزة بصورة جوهرية عن غيرها من العلامات وبناء عليه لا تقبل

للتسجيل:

أ - العلامة المشابهة لعلامة مودعة أو مسجلة لصالح الغير أو جرى إيداعها بعد ذلك من الغير المتمتع بأسبقية خاصة عن منتجات أو خدمات مماثلة أو مشابهة.

ب -العلامة المشابهة لعلامة غير مسجلة مستعملة في السابق من قبل الغير في اليمن بالنسبة إلى منتجات أو خدمات مماثلة أو مشابهة متى جاز أن يؤدي استعمال العلامة المطلوب تسجيلها إلى اختلاط الأمور لدى الجمهور .

ج -العلامة المطابقة كلياً أو جزئياً أو المقلدة أو المترجمة لعلامة مشهورة أو لاسم تجاري معروف للغير بحيث يمكن أن يؤدي استعمال العلامة المطلوب تسجيلها إلى اختلاط الأمور لدى الجمهور".
(م 89 قانون الحق الفكري اليمني)

• **ضوابط تسجيل العلامة التجارية:** نص قانون الحق الفكري اليمني على أنه: " لا تصلح علامة:

أ -الشعارات العامة والرموز والإعلام والأوسمة والأختام وما إليها الخاصة باليمن أو بإحدى الدول أو الحكومات أو المنظمات الدولية، ورموز الهلال الأحمر والصليب الأحمر والأسماء الجغرافية إذا أحدث استعمالها لبساً بشأن مصدر المنتجات وصور الغير ما لم يوافق على استعمالها.

ب -أية علامة من شأنها أن تضلل الجمهور حول مصدر أو نوعية المنتجات أو الخدمات.

ج -كل علامة تخالف النظام الاجتماعي اليمني". . (م 90 قانون الحق الفكري اليمني)

• **عناصر العلامة التجارية:**

تتخذ العلامات التجارية صوراً متعددة، وتتكون عناصر العلامة التجارية من عنصر واحد أو أكثر قد يكون إما رسماً أو لفظاً أو شكلاً أو مجسماً أو غير ذلك، ويجوز أن تتكون العلامة من رسم معين كالخطوط والنقوش والصور والرموز، أو من ألفاظ محددة كالحروف والأرقام والكلمات والأسماء، كما يجوز أن تتركب العلامة من شكل جسم مميز، ولو كان هذا الجسم هو الغلاف الخارجي للمنتجات، ويصح القول إن هذه العناصر تمثل الصور التي تتخذها العلامة التجارية، فهي قد تكون على شكل رموز وصور ونقوش ورسوم، أو على شكل حروف وأرقام وكلمات، أو تتخذ بعض الأشكال والمجسمات، أو الأسماء والإمضاءات، وقد نص القانون على هذه الرموز بقوله: "العلامة التجارية هي كل ما يأخذ شكلاً مميزاً قابلاً للإدراك بالنظر من أسماء أو كلمات أو حروف أو أرقام أو إمضاءات أو رسوم أو رموز أو أختام أو صور أو نقوش بارزة أو تكوين مميز من لون أو مجموعة ألوان أو أي مجموع من هذه العناصر إذا كانت تستعمل أو يراد

استعمالها في تمييز سلع أو خدمات منشأة تجارية أو صناعية أو زراعية أو حرفية أو خدمية". (م 3
العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية اليمني)⁽²⁾

و -البيانات التجارية:

يقصد بالبيانات التجارية ما يميز السلع والمنتجات من حيث العدد والكمية والوزن، أو مصدر الإنتاج أو مواد التركيب أو الخصائص الداخلية، أو البيانات الخاصة لتحديد التشابه أو التقليد والتمييز بين السلع.

والبيانات التجارية تُعد حقاً من الحقوق المعنوية الخاصة بصاحب المصنع أو المتجر والاعتداء عليها باستعمال الغير لها بأي طريقة دون موافقة من له الحق فيها، يعطى لصاحبها الحق في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، والمطالبة بمنع استعمالها، وله الحق في التعويض من المعتدي بما لحق به من ضرر. (م 63 تجاري يمني)

ز - براءة الاختراع:

براءة الاختراع هي الشهادة التي تمنح للمخترع والتي تُعد سنداً للحماية القانونية لاختراعه، وبراءة الاختراع تمنح صاحبها حقاً يسمح له باحتكار استثمار اختراعه، أو الأذن لجهة أخرى باستثماره، وهي بهذا الوصف عنصر من عناصر المتجر، أي جزءاً من رأسمال المشروع الصناعي الذي يتولى استثمار البراءة.

وقد عرف القانون الاختراع بأنه: " ابتكار يتضمن حلاً لمهمة تكتيكية يتميز بجدية جوهرية، وتكون له نتيجة إيجابية في أي مجال من مجالات الاقتصاد أو الثقافة أو الصحة أو الدفاع، كإبداع أدوات عمل أو مواد تصنيع أو التوصل إلى طريقة صناعية جديدة أو التطبيق التكنيكي لمبدأ علمي يعطي نتائج صناعية مباشرة. (م 1/58 حق فكري يمني)

وبراءة الاختراع شهادة تمنح في الأصل لكل من قدم للبشرية ابتكاراً جديداً يقبل الاستغلال الاقتصادي، وعلى ذلك فلا تمنح براءة الاختراع لمن يمتلك فكرة مجردة أو اكتشف ظاهرة طبيعية لا يمكن الاستفادة منها واستثمارها في الواقع العملي. (م 60 حق فكري يمني)

وبموجب شهادة براءة الاختراع يتمكن المخترع من استغلال اختراعه المدة المحددة قانوناً، وهي خمس عشرة سنة تبدأ من تأريخ تقديم الطلب بقيد البراءة، ثم تؤول ملكية الاختراع إلى الدولة، وقد حظر القانون على الغير استعمال الاختراع بدون موافقة حائز البراءة. (م 77 حق فكري يمني)

ح - الرسوم والنماذج الصناعية:

الرسوم أو النموذج الصناعي هو: " قالب خارجي مبتكر يتميز بالجدة يهدف إلى إعطاء صنف من المنتجات الصناعية زخرفة مميزة باستخدام ترتيب معين للخطوط أو الألوان أو بانتقاء شكل معين سواء جرى ذلك بوسيلة آلية أو يدوية أو كيميائية ". (م 103 حق فكري يمني)، وهي الرسوم والنماذج الصناعية التي توضع على السلعة بحيث تظهر بشكل يميزها عن السلع المماثلة وبما يميزها ويجعلها تبدو أكثر جمالاً وإغراءً للجمهور للتعامل بها وتفضيلها على غيرها من السلع، ومن أمثلة ذلك ما يطبع على الملابس وهياكل السيارات ولعب الأطفال وغيرها من المنتجات الصناعية.

ومثل هذه الرسوم والنماذج الصناعية تعتبر من العناصر غير المادية للمشروع التجاري أو الصناعي، ومن ثم تكون محلاً لحماية القانون مدة خمس سنوات قابلة للتجديد، وذلك إذا بادر صاحبها بتسجيلها وفقاً لشروط القانون. (م 160 ، 111 حق فكري يمني)

ط - التراخيص:

الترخيص هو: الأذن الممنوح للتاجر من الجهات الرسمية المختصة بمنح التصاريح لمزاولة النشاط التجاري في الجمهورية، وفقاً للشروط الواجب توافرها في الأنشطة الاقتصادية المختلفة. ويعتبر الترخيص من العناصر غير المادية للصيقة بالمتجر والتي تنتقل إلى مشتري المتجر بشكل تلقائي تبعاً لعقد البيع أو الرهن.

تدريب (1)

عزيزي الدارس،

ميز بين الاسم التجاري والعنوان التجاري؟



3- حماية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالمتجر:

عزيزي الدارس، تحظى حماية الحقوق الفكرية بعناية خاصة لأن هذا المجال ارتبط بالتطورات الفكرية والاقتصادية المعاصرة الناتجة عن التطور الهائل والمتسارع الذي يشهده العالم وخاصة في وسائل الاتصال والتكنولوجيا والتي أثرت على مختلف المجالات، ومنها التجارة والصناعة، وترتبط حماية حقوق الملكية الفكرية بحماية ما ينتج عن عقل الإنسان وتفكيره وما ينتج من إبداعات وابتكارات واختراعات، فهي تتمتع بقدر كبير من سمو والرفعة كونها ترتبط بإنتاج الفكر والعقل الإنساني.

وقد سعت الدول إلى إصدار القوانين والتشريعات وإبرام الاتفاقيات لتنظيم الأحكام وحظي موضوع الملكية الفكرية باهتمام دولي مبكر، حيث تم إبرام اتفاقيات دولية خاصة بذلك منها اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية اتفاقية وإنشاء المنظمة العالمية الفكرية . (WIPO) وبروتوكول اتفاقية مدريد بشأن التسجيل المتعلقة بالملكية الفكرية، واتفاقية تريس . (TRIPS) وغيره، وبادرت الدول ومنها الجمهورية اليمنية للانضمام لهذه الاتفاقيات وأصدرت قوانين وطنية لحمايتها.

وحماية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالمتجر تتعلق بالعناصر غير المادية له، وخاصة عناصر الاسم والعنوان والعلامات والبيانات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، وفيما يلي نوضح أحكام الحماية القانونية لها:

3- 1- الحماية المدنية والجزائية للعلامات التجارية:

سعت القوانين الوطنية إلى توفير حماية قانونية للعلامات التجارية، وهذه الحماية وردت في القوانين المدنية والتي بموجبها يمكن للمضرور أن يحصل على التعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء الاعتداء على علامته التجارية، سواء بالتزوير أو التقليد أو غيرها من وسائل التعدي، ولم يكتف القانون الوطني بذلك بل تجاوز ذلك إلى الحماية الجزائية بالنص على عقوبات جزائية توقع على المعتدي تصل إلى الحبس والغرامة وغيرها من العقوبات بهدف تحريم الاعتداء على العلامات التجارية ومعاقبة المعتدي عليها، وتطور الأمر إلى فرض مجموعة من التدابير المؤقتة والإجراءات التحفظية على المنتجات التي حدث فيها الاعتداء على العلامة التجارية، وسوف نتناول التدابير المؤقتة والحماية القانونية المدنية والجزائية للعلامات التجارية في الآتي:

أولاً: التدابير المؤقتة لحماية العلامات التجارية:

يتم اتخاذ تدابير مؤقتة لحماية العلامات التجارية، حسب نص القانون على النحو الآتي:

" أ - يجوز لمالك العلامة التجارية في أي وقت ولو كان ذلك قبل رفع أية دعوى أمام المحكمة أن يستصدر، بناء على عريضة مشفوعة بشهادة رسمية دالة على تسجيل العلامة، أمراً من المحكمة باتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة وعلى الأخص ما يلي:

- إجراء حصر ووصف تفصيلي للألات والأدوات التي تستخدم أو التي استُخدمت في أي من المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون وكذلك المنتجات أو السلع وعناوين المحلات أو الأغلفة أو الأوراق وغيرها مما يكون قد وضع عليها العلامة موضوع المخالفة.

- توقيع الحجز على الأشياء المذكورة في الفقرة . (أ/1) من هذه المادة على ألا يوقع الحجز عليها إلا بعد أن يُودع طالب الحجز ضماناً مالياً لدى المحكمة تقدرها المحكمة تقديراً أولاً لتعويض المحجوز عليه عند الاقتضاء، ويجوز بعد توقيع الحجز المنازعة في كفاية الضمانة المالية التي أودعها طالب الحجز وفقاً لأحكام القوانين النافذة. " (م 41 / أ قانون العلامات التجارية اليمني)

ونص القانون على أنه: " كما يجوز أن يشتمل الأمر الصادر من المحكمة بالحجز التحفظي ندب خبير أو أكثر لمعاونة القائم بالحجز في تنفيذ الإجراءات التحفظية " . (م 41/ب قانون العلامات التجارية اليمني)

واشترط قانون العلامات التجارية اليمني أن يتم رفع دعوى ضد من اتخذت ضده هذه الإجراءات خلال ثمانية أيام من تأريخ توقيع الحجز، وقد نص قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية اليمني على أنه: "اعتبر الإجراءات التحفظية المنصوص عليها في المادة . (41) من هذا القانون كأن لم تكن إذا لم يتبناها رفع دعوى ضد من أُتخذت ضده هذه الإجراءات خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز" . (م 42 قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية اليمني)، وقد نص قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية اليمني على أنه:

" أ - يجوز لمالك العلامة التجارية المسجلة أن يستصدر بناء على عريضة أمراً من المحكمة بوقف الدائرة الجمركية من اتخاذ إجراءات الإفراج عن السلع المستوردة أو المصدرة التي تحمل علامات مقلدة أو مزورة، وللمحكمة أن تصدر أمراً بإيقاف الإفراج عن تلك السلع بعد أن يقدم مالك العلامة ما يلي:

- أدلة كافية بوجود تعدد ظاهر على حقوقه.
- وصف مفصل للسلع المخالفة.
- ضماناً مالياً تقدرها المحكمة تكفي لحماية حق المدعى عليه والحيولة دون إساءة استعمال الحقوق" . (م 44/أ قانون العلامات التجارية اليمني)

وأعطى القانون للمحكمة الحق في أن تتخذ هذه الإجراءات: " أ - للمحكمة أن تتخذ أي من الإجراءات المنصوص عليها في المادة . (44) من هذا القانون بصورة تحفظية دون إخطار الطرف الآخر وذلك في الحالات التي يحتمل أن يؤدي التأخير فيها إلى إلحاق ضرر بصاحب الحق أو يؤدي إلى ضياع الأدلة التي تثبت التعدي، ويتم إخطار الطرف المتخذ ضده هذه الإجراءات فور تنفيذها، ويجوز في

هذه الحالة لمن أتخذ ضده الإجراء أن يطلب من المحكمة عقد جلسة لسماع أقواله ولها أن تأمر في ضوء ذلك بإبقاء أو تعديل أو إلغاء الإجراء التحفظي". (م 45/أ قانون العلامات التجارية اليمني) وهذه التدابير المؤقتة والإجراءات التحفظية تتخذ لمنع الاعتداء على العلامة التجارية وبهدف منع تزويرها وتقليدها، ويتم اتخاذ هذه الإجراءات بواسطة المحكمة.

ثانياً: الحماية المدنية للعلامات التجارية:

مفهوم الحماية المدنية في القانون التجاري هو الجواز لمالك العلامة التجارية التي جرى تقليدها والاعتداء عليها أن يرفع دعواه المدنية مطالباً من المحكمة مصادرة البضائع المقلدة وإتلافها إلى جانب مطالبته بالتعويض، وقد اعتبر القانون أنه: "إذا استعمل العنوان غير صاحبه أو استعمله صاحبه على صورة تخالف القانون جاز لذوي الشأن أن يطلبوا منع استعماله ولهم أن يطلبوا شطبه إذا كان مقيداً في السجل التجاري، ويجوز لهم الرجوع بالتعويض إن كان له محل، وتسري هذه الأحكام في استعمال العلامات والبيانات التجارية على الوجه المبين في القانون. (م 63 تجاري يمني) كما أن استخدام الطرق الممنوعة أو الملتوية في شتى أساليب التجارة والمنافسة غير المشروعة، والأصل هي المنافسة وذلك لانسجام الكلمة الأخيرة مع العرف التجاري⁽³⁾، بل وإثراء للبيئة التجارية، كما ينتج عنها أفضل النتائج لازدهار التجارة وتداول السلع وتنشيط الحركة التجارية خاصة، والاقتصاد على وجه العموم، وعليه فالتعدي يجد أساسه القانوني وفقاً للقواعد العامة التي تقضي أنه متى كانت المزاومة أو المنافسة غير مشروعة، فإن ذلك يعد إضراراً بالغير، وفي كل الأحوال إذا ثبتت حالة التعدي لزم التعويض عن الضرر الناتج عنها، بل وكف المتسبب بما يعني أن هناك خطأ يوجب المسؤولية على صاحبه، وإذا كان هناك اختلاف قانوني حول الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة، إلا أن القضاء يؤسس هذه الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية⁽⁴⁾، ولقيام مباشرة دعوى المسؤولية يجب أن نذكر شروطها، والتي تتكون من خطأ وضرر وقيام علاقة سببية:

الشرط الأول: الخطأ:

الخطأ الذي يستوجب المسؤولية في دعوى المنافسة غير المشروعة هو قيام حالة المنافسة والمقصود منها: إتيان الفعل الذي ينطوي على مخالفة الأعراف التجارية والقانونية، وبذلك يكون المخطئ قد خرج عن القواعد الأخلاقية والقانونية، حتى ولو لم يكن هذا الخطأ عمدياً، كما لا يشترط توافر سوء النية من عدمه بل حتى لو كان مصدر الخطأ الإهمال وعدم التحرز.

وتأسيس الدعوى لا يكون على دعوى المنافسة غير المشروعة، بل وفقاً لدعوى المسؤولية التقصيرية كما نظمها القانون المدني في القواعد العامة⁽⁵⁾

وتظهر صور المنافسة غير المشروعة بالاعتداء على العلامات التجارية التي يستخدمها المحل التجاري، من خلال تقليد هذه العلامات أو تزويرها أو استخدامها بطريقة غير مشروعة، وهي تعتبر وقائع مادية تتكرر وتختلف حسب الظروف المواتية لكل بيئة، وتتعدد صور الخطأ المتعلقة بالعلامات التجارية، ومنها:

الصورة الأولى: تقليد العلامة التجارية مما يؤدي إلى قيام حالة الخلط لدى العملاء أو الجمهور، وقد يؤدي إلى صرفهم عن المحل التجاري إلى غيره، بحيث يؤدي ذلك إلى تحويل عملائه عنه نتيجة قيام تاجر آخر بحالة تغرير وتظليل العملاء.

الصورة الثانية: حالة استعمال علامة تجارية من غير صاحبها، وهذا يعتبر عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة، باعتبار العلامة التجارية أحد العناصر غير المادية للمحل التجاري، وحالة الاستعمال غير المشروع للعلامة التجارية يؤدي إلى انصراف الزبائن إلى المتجر الآخر الذي قاسم باستخدام هذه العلامة بطريقة غير مشروعة لاعتقادهم أن هذا المتجر هو المتجر الأصلي. (م 63 تجاري يماني)

الشرط الثاني: الضرر:

يعتبر شرط الضرر شرط لازم في دعوى المنافسة غير المشروعة بالنسبة للعلامة التجارية، ولا يلزم أن يكون الضرر قد وقع فعلاً، بل يكفي أن يكون احتمالياً، ولمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفهم الواقع من خلال الدعوى المطروحة أمامها.

ومن صور الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة الانصراف عن الإقبال على المتجر، ونقص في الإيرادات والعائدات المادية أو المعنوية، كما أن هناك نوعاً آخر من الضرر وهو المساس بسمعة المحل التجاري، كتلك التي يقوم بتقديمها الأخير. (الطرف المتضرر) وفقاً لما عرفوه بها عملائه، على أن الضرر الأخير هذا يعتبر من صور الضرر المعنوية، مما يستوجب التعويض عنه متى تحققت شروطه.

غير أنه من الملاحظ إذا كان إثبات الضرر ليس به صعوبة على المدعي، فإن صعوبة ذلك تظهر في حالة تقدير التعويض بالنسبة للضرر، فهل يُعتد بما أبداه الطرف المتضرر من أضرار وقعت عليه ولو كان مبالغ فيها؟

للإجابة عن هذا التساؤل: فإنه متى وقع الضرر بهذه الصورة فالحكم يرجع إلى محكمة الموضوع في مدى تقدير الضرر حسب الوقائع المطروحة أمامها ولا معقب عليها من محكمة النقض متى أقامت قضائها على أسباب سائغة.

ونجد أن هناك اختلافاً بين كل من دعوى المنافسة غير المشروعة والدعوى التقصيرية⁽⁶⁾، ذلك لأن الأولى تستوجب التعويض وكذلك منع الطرف المعتدي ووقف نشاطه عن الإتيان مستقبلاً متى تحققت في حقه دعوى المنافسة غير المشروعة، بحيث يعتبر وقف الاعتداء وسيلة وقائية، بينما لا يتحقق ذلك للدعوى التقصيرية، وليس لها إلا جبر الضرر المتمثل في التعويض فقط.

الشرط الثالث: رابطة السببية:

ويقصد بها تلك العلاقة التي يقوم عليها كل من شرطي الخطأ والضرر، ويعتبر شرط رابطة السببية الأهم في دعوى المنافسة غير المشروعة، بل ونفس الأمر في الدعوى التقصيرية بوجه عام، وعليه فإن علاقة السببية هي التي تربط بين الخطأ والضرر⁽⁷⁾، فلولا الأولى لما كانت الثانية، والقانون المدني اليميني استقى هذه الدعوى من الفقه الإسلامي، حيث أن المسؤولية المستوجبة لجبر الضرر إنما تكون مؤسسة على الضرر وليس الخطأ وحده، وقد أسس القانون ذلك مراعاة لمصلحة المضرور الأولى بالاتباع والرعاية.

وما يعيننا في هذا الصدد بيان رابطة السببية بالنسبة لدعوى المنافسة غير المشروعة حالة الاعتداء على العلامة التجارية التي يستخدمها المحل التجاري، وهو وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المنافس في الدعوى والضرر الذي أصاب المضرور، بحيث إذا كان قصد المدعي في الدعوى من ذلك هو الكف عن إتيان أفعال في المستقبل، فلا يشترط قيام حالة رابطة السببية، أما إذا كان على العكس فإن صور الاعتداء على العلامة التجارية سواء بالتقليد أو حتى عملية العرض أو غير ذلك يكفي لقيام رابطة السببية بما يوجب التعويض عنه للمضرور، ولمالك العلامة التجارية التي حصل الاعتداء عليها رفع دعوى مدنية مطالباً من المحكمة تعويض الضرر الذي لحقه والتي تسبب بها المعتدي على العلامة التجارية ويتم تقدير التعويض عن طريق خبير أو أكثر.

ثالثاً: الحماية الجزائية للعلامات التجارية:

إذا كانت دعوى المنافسة غير المشروعة تُعد أوسع نطاقاً لمبدأ الحماية، سواء كان ذلك لحق الملكية الصناعية عامة، أو تلك الحماية المقررة للعلامة التجارية خاصة، إلا أن مناط الدعوى لا يتأتى كما سلف الذكر إلا عن طريق الدعوى الجزائية، ومفاد ذلك أن يكون الاعتداء واقع على حق مكتمل لجميع عناصره القانونية⁽⁸⁾، مع ملاحظة أنه لا يفهم من سياق النص أن امتداد الحماية

للمالك فحسب، بل تمتد الحماية كذلك لمن يدعى ضرراً وقد وقع عليه من ذلك الاعتداء، حتى ولو كان غير مالك، ذلك لأن مناط الدعوى الجزائية هو توافر أركان المسؤولية، وهي تلك المقررة في القواعد العامة للمسؤولية.

ويثبت أحقية ملكية العلامة التجارية لمن سجلها أولاً، والحماية الجزائية هنا مرتبطة متى كانت العلامة التجارية مسجلة، لأن التسجيل يعتبر قرينة، وإن كان يمكن إثبات عكس ذلك، لأنه شرط لمد الحماية الجنائية، وبالتالي فإن الحماية الأخيرة لا تكون ممتدة لغير المالك.

وما يفسر ذلك أن صاحب العلامة التجارية إذا لم يكن مالكاً فإنه لا يستطيع ملاحقة المعتدي جنائياً وفقاً لقواعد القانون الجنائي، باعتبار أن الفعل لم يكون جريمة، أو أن لا جريمة إلا بنص، وإن كان يصلح أن يمثل ذلك اعتداء كما سلف القول وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني.

وقد نص قانون الحق الفكري اليمني على معاقبة كل من أخل بالحماية القانونية للعلامة التجارية بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة لا تقل عن عشرة ألف ريال دون الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في نفس القانون أو أي قانون آخر حيث أجاز المشرع اليمني لمالك العلامة التجارية إلى جانب رفع دعواه المدنية أمام القضاء المدني أن يطالب من القضاء الجنائي إنزال العقوبة المقررة بحق من اعتدى على الحماية القانونية المقررة لعلامته التجارية. (م 124 قانون الحق الفكري اليمني)

وقد نص القانون على جزاء الاعتداء على العلامة التجارية بشكل عام بقوله: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد، منصوص عليها في قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين وبغرامة مالية لا تزيد على مليون ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من:

- أ - زور أو قلد علامة تجارية مسجلة تتمتع بالحماية بموجب أحكام هذا القانون.
- ب - استعمل بسوء نية علامة تجارية مزورة أو مقلدة.
- ج - استعمل بسوء نية علامة تجارية مملوكة للغير.
- د - قدم أو عرض أو استعمل خدمات تحمل علامة تجارية مقلدة أو مزورة.
- هـ - باع أو عرض للبيع أو حاز بقصد البيع منتجات عليها علامة تجارية مزورة أو مقلدة أو موضوعة بغير حق مع علمه بذلك.

وفي حال تكرار أي من المخالفات المنصوص عليها في هذه المادة تضاعف العقوبة مع إغلاق المنشأة مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر". (م 47 علامات تجارية والمؤشرات الجغرافية اليمني)

كما نص القانون على أنه: "للمحكمة أن تحكم على المخالف تبعاً لجسامة المخالفة بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية التالية:

- أ - مصادرة السلع المحجوزة التي تحمل علامة تجارية مقلدة أو مزورة والتصرف فيها خارج القنوات التجارية أو عند الاقتضاء إتلافها.
- ب - إتلاف العلامات التجارية المقلدة أو المزورة.
- ج - مصادرة الآلات والمعدات التي استعملت في تزوير أو تقليد العلامة التجارية والتصرف فيها خارج القنوات التجارية أو عند الاقتضاء إتلافها.
- هـ - نشر الحكم في صحيفة واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه". (م 48 العلامات التجارية اليميني والمؤشرات الجغرافية)

وبذلك يتضح دور الحماية الجزائية للعلامات التجارية في حال وجود تعدي عليها بأي صورة من صور التعدي، إضافة إلى الحماية المدنية والتدابير المؤقتة السابق ذكرها

وقد نص قانون الحق الفكري اليميني على الحماية القانونية تحت عنوان الإخلال بالحماية بالنص على أنه: " كل من قلد أو زور رسماً أو نموذجاً أو علامة مسجلة أو استعمال رسماً أو نموذجاً أو علامة مسجلة جرى تقليدها أو تزويرها مع علمه بذلك أو وضع على منتجاته أو قرن خدماته برسم أو نموذج أو علامة مسجلة للغير مع علمه بذلك أو باع أو عرض للبيع أو للتداول أو حاز بقصد البيع منتجات عليها رسم أو نموذج أو علامة مسجلة جرى تقليدها أو تزويرها أو وضعها بغير حق مع علمه بذلك يعتبر مخالفاً بالحماية القانونية المقررة للرسم والنماذج والعلامات الصناعية والتجارية". (م 114 قانون الحق الفكري اليميني) وتجدر الإشارة إلى عدم النص على التدابير المؤقتة لحماية العلامة التجارية في قانون الحق الفكري اليميني، والتي وردت في قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية اليميني الصادر عام 2010م.

رابعاً: الحماية الدولية للعلامة التجارية:

بدأ البحث عن نظام قانوني لتنظيم وحماية العلامة التجارية مع بداية الثورة الصناعية؛ حيث انتهت الدول الصناعية في ذلك الوقت إلى ضرورة سن تشريعات وطنية تنظم وتحمي العلامات التجارية، ثم اتجهت أنظار الدول إلى ضرورة الاجتماع وسن تشريعات واتفاقيات دولية تنظم وتحمي العلامة التجارية، وسوف نتطرق لبعض الاتفاقيات الدولية في الآتي:

أ - حماية العلامات التجارية وفقاً لاتفاقيات مدريد واتفاقية باريس:

سبق صدور اتفاقية الجات العديد من الاتفاقيات الدولية التي حظيت العلامة التجارية فيها بحماية كبيرة كاتفاقية باريس واتفاقية مدريد الدولية.

• الحماية وفقاً لاتفاقية مدريد الدولية:

أُبرمت هذه الاتفاقية في سنة 1891م، وصدرت لأئحتها التنفيذية في سنة 1974م، وكان الهدف من هذه الاتفاقية هو تيسير التسجيل الدولي للعلامات التجارية، كما أن عضويتها لجميع الأعضاء المنضمين للاتحاد الدولي لحماية حقوق الملكية الصناعية.

ووضعت الاتفاقية كذلك نظاماً لتسجيل العلامات التجارية الدولية، بحيث يكون لكل شخص من الدول الأعضاء علامته التجارية المسجلة في بلده الأصلي، وفي دول الاتحاد، وقد أوردت المادة الثالثة من الاتفاقية بيانات الإيداع للعلامات المسجلة وكيفية إحالة الطلب إلى المكتب الدولي للويبو (WIPO) في جنيف. حيث يقوم المكتب الدولي هناك بإبلاغ الدول المتعاقدة به بعدما يقوم بقيد العلامة في السجل الدولي المخصص لذلك.

كما أنه من الملاحظ أن أثر التسجيل في هذه الحالة يتمثل في أن العلامة تتمتع بالحماية في اتفاقية مدريد، وكل دولة منظمة إليها، وتتماثل كما لو سجلت محلياً في دول الأعضاء، وتسري هذه الحماية من تأريخ تسجيلها في المكتب الدولي.

علاوة على ذلك، فإن عملية التسجيل والحماية في كل دول الأعضاء يخفف من عبء صاحب العلامة، إذ أنه يكفي بتسجيل العلامة التجارية في المكتب الدولي لاتفاقية مدريد، ويسري ذلك على كافة الدول الأخرى المنظمة للاتفاقية، بل يكون الطلب بلغة واحدة كما سلف القول، وتسديد الرسم لمكتب واحد وهو المكتب الدولي التابع لاتفاقية مدريد، وتتمتع العلامة بالحماية وفقاً للمادة الرابعة من اتفاقية باريس بشأن حماية الملكية الصناعية.

• الحماية وفق اتفاقية باريس⁽⁹⁾:

أشارت المادة الثانية من اتفاقية باريس⁽¹⁰⁾ إلى التزام البلدان الأعضاء بمراعاة أحكام المواد من المادة (12) إلى المادة (19) من معاهدة باريس 1967م، وذلك فيما يتعلق ببعض المواد من اتفاقية "التريس"، حيث تقرر اتفاقية باريس الخاصة بحماية الملكية الصناعية على مبدأ المعاملة بالمثل لجميع بلدان الاتحاد، كما تُقرر مبدأ الأسبقية لمن قام بتسجيل العلامات الأجنبية المسجلة في بلدها الأصلي، وكذلك مبدأ استقلال العلامات.

بالإضافة إلى أنه ورد في نص المادة الثانية من اتفاقية باريس: أن لكل شخص تابع لإحدى دول الاتحاد، أن يطلب من الدول الأخرى المنظمة للاتفاقيات بتطبيق قانونها الوطني، أو أحكام اتفاقية باريس بحيث تتمتع العلامة التجارية بالحماية خارج حدود الدولة.

تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية الترس قد أخذت ببعض المبادئ في شأن حقوق الملكية الفكرية منها حسبما أوردته المادة الثانية مبد الدولة الأولى بالرعاية، ومبدأ المعاملة الوطنية الذي يعتبر امتداداً للمبدأ الأول. ومفاد ذلك أن تمنح كل دولة عضو للأجانب المنظمين في الاتفاقية معاملة لا تقل عن تلك التي تمنحها لمواطنيها في حقوق الملكية الفكرية.

وقد ترجم ذلك قانون الحق الفكري اليمني بالنص على أنه: "كل يماني له مشروع إنتاجي أو خدماتي وكل أجنبي له في اليمن مثل هذا المشروع يستطيع أن يطلب تسجيل علامته الصناعية والتجارية". (م 1/91 قانون الحق الفكري اليمني)، وقد نص على أنه: "يتقرر للأجانب أصحاب المشروعات في الخارج وللأشخاص الاعتبارية الأجنبية التي يكون نشاطها الرئيسي في الخارج، الحق في تسجيل علامتهم الصناعية والتجارية". (م 2/91 قانون الحق الفكري اليمني) ونص على أنه: يتقرر للأجانب في الخارج حقوق المخترع والمقترح بناء على اتفاقية دولية تعقدها الجمهورية اليمنية مع الدولة التي ينتمون إليها أو بناء على المعاملة بالمثل ويسري الحكم نفسه على الأشخاص الاعتبارية الأجنبية". (م 64 قانون الحق الفكري اليمني)، كما يتقرر للأجانب في الخارج حسب نص القانون على أن: "حقوق المكشف والمخترع والمقترح بناء على اتفاقية دولية تعقدها الجمهورية اليمنية مع الدولة التي ينتمون إليها أو بناء على المعاملة بالمثل ويسري الحكم نفسه على الأشخاص الاعتبارية الأجنبية وينظم مجلس الوزراء القواعد المتعلقة بالأجانب المقيمين أو العاملين في اليمن". (م 120 قانون الحق الفكري اليمني)

كما أوردت الاتفاقية مبادئ منها مبدأ الحماية ضد تقليد المنتجات، وكذلك مبدأ الالتزام بما تضمنته الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وقد حددت اتفاقية الترس مدة الحماية المقررة للعلامة التجارية بثلاث سنوات⁽¹¹⁾ اعتباراً من تأريخ التسجيل، وفي مقابل ذلك نجد القانون اليمني مد أجل الحماية المقررة للعلامة التجارية إلى عشر سنوات اعتباراً من تأريخ التسجيل للعلامة⁽¹²⁾

ب - حماية العلامات التجارية وفقاً لاتفاقية الجات وإعلان مراكش:

الهدف من ظهور الاتفاقية هو تبادل الامتيازات الجمركية على نحو ما ورد في ميثاق منظمة التجارة العالمية، وهو ما يعرف بميثاق هافانا، وقد سعت هذه الاتفاقية لمنع الركود الذي أصاب العالم في فترة الثلاثينات.

وقد نادى اتفاقية الجات بالكثير من المبادئ، باعتبارها أداة لتحرير التجارة، غير أننا سوف نركز على المبادئ التي وردت في إعلان مراكش، باعتباره ترجمة لما جاءت به اتفاقية الجات من

حماية لحقوق الملكية الفكرية، وإقرار قواعد بالنسبة للعلامة التجارية في بعض المبادئ منها على سبيل المثال:

• مبدأ المعاملة بالمثل:

حيث نص إعلان مراكش⁽¹³⁾ مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها في كل من اتفاقيتي باريس سنة 1967م، واتفاق بيرن سنة 1971م⁽¹⁴⁾، وكذلك اتفاق روما أو معاهدة الملكية الفكرية بشأن الدوائر المدمجة بأنه: " .. فعلى كل عضو من أعضاء هذه الاتفاقية توفير معاملة لمواطني الدول الأخرى لا تقل عن معاملته لمواطنيه فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية". ولعل المقصود بالمواطنين في نص المادة أنفة الذكر هو كل من الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين على السواء، ولا ينطوي ذلك على أي مساس بسيادة كل من دول الأعضاء، بل يؤخذ به من أنه أراد الإعلان أن يوسع من نطاق حماية الملكية الفكرية عامة، والعلامة التجارية على وجه الخصوص.

• مبدأ الدولة الأولى بالرعاية:

بمفهوم نص المادة الرابعة من إعلان مراكش⁽¹⁵⁾ أن كل امتياز، أو رعاية، أو حصانة، أو حماية، تتعلق بحقوق الملكية الفكرية يمنحه عضو لمواطني بلد آخر يصبح فوراً وبدون أية شروط حقا من حقوق مواطني الدول الأعضاء الأخرى. وقد أورد الإعلان بعد ذلك بعض الاستثناءات⁽¹⁶⁾، منها الحقوق الناشئة عن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية الملكية الفكرية، أو الحقوق الممنوحة بموجب نصوص اتفاق بيرن سنة 1971م. وقد أقر إعلان مراكش بعض القواعد المتعلقة بالعلامة التجارية، فعلى سبيل المثال:

- أعطي لمالك العلامة التجارية المسجلة الحق بمنع الغير بدون موافقة من استعمال نفس العلامة لتمييز منتجاته، أو خدمات مطابقة، أو مشابهة للمنتجات التي تميزها العلامة المسجلة، وذلك لما يثيره من خلط لجمهور المستهلكين⁽¹⁷⁾.

وتطبيقاً لما ورد بإعلان مراكش، نجد القانون اليمني يمنع " تسجيل أي علامة مطابقة أو مشابهة أو مترجمة لعلامة تجارية مشهورة في الجمهورية على منتجات أو خدمات مماثلة أو مطابقة ولو لم تكن العلامة التجارية المشهورة مسجلة فيها. ويسري نفس الحكم على العلامة التجارية المشهورة متى ما كانت مسجلة في الجمهورية بالنسبة لمنتجات أو خدمات غير مطابقة أو مشابهة لتلك المطلوب تسجيل العلامة بالنسبة إليها طالما كان من شأن هذا التسجيل حمل الغير على الاعتقاد بوجود صلة بين تلك المنتجات أو الخدمات والعلامة التجارية المشهورة أو كان من شأن ذلك الاستخدام أن يلحق

ضرراً بصاحب العلامة التجارية المشهورة. ولتحديد ما إذا كانت علامة تجارية ما علامة مشهورة، يراعى مدى معرفتها في قطاع الجمهور المعني بما في ذلك معرفتها في الجمهورية نتيجة ترويجها وتسويقه".⁽¹⁸⁾

- ورد في اتفاقية مراكش⁽¹⁹⁾ أن طبيعة البضاعة أو الخدمات التي ستطبق عليها العلامة التجارية لن تكون عقبة في طريق تسجيل العلامة بأي حال من الأحوال، إلا أنه في حقيقة الأمر قد يكون على خلاف ذلك، حيث أنه كما سلف القول إن المشرع الوطني في كل دولة قبل أن يقبل أي قانون أجنبي من أجل التعاون على أقل تقدير لخدمة أمور تجارية أو اقتصادية فإن أول اعتبار له هو مدى تعلق ذلك الأمر بالنظام أو المصلحة العامة، وعليه فإن نص المادة آنفه الذكر من الإعلان لا تؤخذ على إطلاقها ليس من الناحية الإجرائية الإدارية، بل لرفضها أصلاً من الأساس، فعلى سبيل المثال لو كانت طبيعة البضاعة مخالفة للنظام العام في التشريع الوطني، كما لو كانت العلامة على خدمات مخالفة للنظام العام والآداب العامة فإنها لن تصادف قبولا من المشرع لتعارضها مع نصوص القانون الوطني⁽²⁰⁾، لكون العلامة مخالفة للنظام العام، وبالتالي يعطي الحق للمشرع عدم تسجيل العلامة.

3- 2 - الحماية القانونية للبيانات التجارية والصناعية والتصميمات والنماذج الصناعية وبراءة الاختراع:

بناءً على ما سبق فإنه لا يجوز لأي شخص في جهة ذات شهرة خاصة في إنتاج سلعة ما أن يضع على المنتجات التي يتاجر بها مؤشرات جغرافية تضلل الجمهور بزعم أنها نشأت في تلك الجهة ذات الشهرة الخاصة. (م33 من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية اليميني) كما أنه لا يجوز استخدام أية وسيلة في تسمية أو عرض سلعة ما توهي بطريقة تضلل الجمهور بأنها نشأت في منطقة جغرافية على خلاف المنشأ الحقيقي لها. (م34 العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية اليميني)

وعلى ذلك فإنه يترتب على التسجيل للتصميمات والنماذج والرسوم الصناعية حمايتها لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ سريان أثر التسجيل ولا يجوز للغير استعمالها دون موافقة حائز شهادة التسجيل. (م110 ، 111 من قانون الحق الفكري اليميني)

وفيما يخص براءة الاختراع نص القانون على: "انقضاء خمس عشرة سنة من تأريخ تسجيل براءة الاختراع، وتلك مدة حماية البراءة، وهي مدة سقوط للحقوق في ملكية البراءة، ومن ثم تسقط في

الملك العام للدولة بقوة القانون فور انقضاء هذه المدة دون الحاجة للتمسك بذلك". (م 77 من قانون الحق الفكري اليمني)

4-التصرفات القانونية التي ترد على المتجر:

عزيزي الدارس، لأهمية المتجر ومكانته في النشاط التجاري وطبيعته القانونية فقد نظم القانون التجاري أهم التصرفات القانونية التي ترد عليه، وهي: البيع والرهن، وأبرز الأحكام الخاصة بالقواعد المنظمة لذلك، وفيما عدا ذلك تخضع هذه التصرفات للقواعد العامة في القانون المدني، في كل ما لم يرد به نص، وبيان ذلك كالآتي:

4- 1- بيع المتجر:

يعتبر بيع المتجر عملاً تجارياً أصلاً كون هذا التصرف قد صدر من تاجر، وقد هدف القانون من تنظيمه للأحكام المتعلقة ببيع المتجر حماية الدائنين، وذلك لأن المتجر هو أهم أملاك التاجر المدين، وهو يشكل ضماناً هامة للدائنين، وحتى لا يقوم التاجر ببيع المتجر دون علم الدائنين أو بثمن لا يتناسب مع قيمته أو يلحق الضرر بالدائنين بأية صورة من الصور، ويلزم في بيع المتجر توافر أركان موضوعية وشكلية لكي يكون عقد البيع صحيحاً، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الأركان الموضوعية لبيع المتجر:

ينطبق على عقد بيع المتجر القواعد العامة للبيع في القانون المدني، من ضرورة إدراك حقيقة العقد وآثاره والرضا والعاقدين والمحل وسبب إنشاء العقد، وذلك كما يلي:

أ - التراضي:

يشترط لإبرام عقد بيع المتجر باعتباره عملاً إرادياً توافر ركن التراضي، حيث يجب أن تلتقي إرادتا البائع والمشتري بالتراضي من خلال الإيجاب والقبول الصريحين، ويلزم أن تكون الإرادتان متطابقتان وتجهان إلى كافة التفاصيل الرئيسية والجوهرية في عقد البيع. (م68 تجاري يمني) والرضا المعتبر شرعاً وقانوناً هو الرضا الصادر عن إرادة حرة وسليمة خالية من الغش أو التدليس أو الإكراه، وذلك كما لو كان البيع أو الشراء بسبب التدليس الذي صور له غير الحقيقية، أو إذا وقع في غلط جوهري يتصل بالعملاء أو شهرة المحل أو حق تأجير المتجر أو غيره، وكل ذلك يجعل العقد قابلاً للإبطال.

ب - العاقدان:

يقصد بالعاقدین طرفا العقد، وهما البائع والمشتري ويلزم أن تتوافر فيهما الأهلية الكاملة وفقاً للقانون التجاري، حيث يجب أن يبلغ كل منهما الثامنة عشرة سنة متمتعاً بقواه العقلية، غير محجور عليه لعته أو سفه أو جنون، وإذا لم يتوافر شرط الأهلية في العاقدان يمكن إبطال العقد.

ج - محل العقد . (المعقود عليه):

محل العقد هو المتجر، ويلزم أن تتوفر في المحل الشروط اللازمة له ومنها أن يكون المحل موجوداً وقت إبرام العقد، ومعلوماً للعاقدین، أن يكون مباحاً غير محرم، ويشترط كذلك أن يكون مقدوراً على تسليمه، ومقتضى ذلك أنه لا يصح بيع المحلات التجارية قبل وجودها، أو أن يكون طرفا العقد على غير معرفة تامة بكافة العناصر المادية والمعنوية للمتجر، أو أن يكون نشاط المتجر غير مشروع شرعاً أو قانوناً أو مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، وكذلك لا يصح بيع محل غير مقدور على تسليمه كما لو كان واقعاً تحت الحجز التنفيذي أو التحفظي أو مرهوناً . (م 185 مدني يميني)

ثانياً: الأركان الشكلية لعقد بيع المتجر:

يلزم توافر الأركان الشكلية لعقد بيع المتجر والمتمثلة في كتابة العقد في محرر رسمي وإشهاره بقيده في السجل التجاري، وبيان ذلك في الآتي:

أ - كتابة العقد في محرر رسمي:

يشترط القانون التجاري اليمني لصحة بيع المتجر وملحقاته كتابة عقد البيع في محرر رسمي . (م 44 تجاري يميني)، وذلك يعني أنه إذا تم كتابة البيع في محرر عرقي فإنه يُعد غير صحيح قانوناً، والسبب في ذلك هو التحرز من البيوع العرفية التي ينجم عنها العديد من المشاكل، بالإضافة إلى أن الامتياز المقرر للبائع على المتجر يتوقف على العقد الرسمي، والرسمية تعمل على حماية حقوق الدائنين على المتجر المبيع، ولذلك يترتب على عدم تحرير بيع المتجر في الشكل المطلوب عدم صحة العقد.

ب - إشهار عقد بيع المتجر:

يشترط القانون لصحة عقد البيع أن: " يُشهر عقد بيع المتجر بقيده في السجل التجاري ويكفل القيد حفظ امتياز البائع لمدة خمس سنوات من تأريخه، ويعتبر القيد ملغياً إذا لم يجدد خلال المدة السابقة، ويشطب القيد بتراضي أصحاب الشأن أو بموجب حكم نهائي، ولا يعتد بعقد البيع بالنسبة للغير إلا من تأريخ قيده في السجل التجاري . (م 45 تجاري يميني)

• تحديد وبيان أثمان عناصر المتجر:

يتكون المتجر - كما سبق - من عناصر مادية وعناصر غير مادية، وقد أوجب القانون التجاري ضرورة التقييم الحقيقي والفعلي في عقد البيع ثمن البضائع والمهمات المادية والعناصر غير المادية كل منها على حده. (م 44 تجاري يماني)

ويجب أن يشتمل عقد بيع المتجر على تحديد العناصر المادية وغير المادية المكونة للمتجر التي يشملها البيع ما لم يتم الاتفاق على بيع المتجر بجميع عناصرها المادية أو غير المادية، وفي حال عدم دفع ثمن المتجر مقدماً بجميع عناصره المذكورة في عقد البيع فإن ما يُدفع منه يخصم أولاً ثمن البضائع ثم ثمن المهمات المادية ثم ثمن العناصر غير المادية ولو اتفق الطرفان على خلاف ذلك. (م 44 تجاري يماني)

ثالثاً: آثار عقد بيع المتجر:

عقد بيع المتجر يرتب التزامات قانونية على كل من البائع والمشتري، وبيان ذلك على النحو الآتي:

أ - التزامات البائع:

يلتزم البائع وفقاً للقواعد العامة بكل ما من شأنه نقل ملكية المتجر بجميع عناصره إلى المشتري، وضمن حيازته له حيازة هادئة، ويلتزم البائع كذلك بعدم منافسة المشتري في نشاط المتجر محل البيع، فلا يجوز له افتتاح متجر جديد لممارسة ذات النشاط بالقرب من المتجر الأول. كما يلتزم البائع بتسليم المتجر بكل مكوناته المادية وغير المادية التي تشملها العقد بعد استكمال الإجراءات القانونية.

كما يلتزم البائع بضمان عدم التعرض للمشتري من قبل الغير أو من قبل البائع نفسه، وضمن الاستحقاق المقرر للغير على المتجر أو على أحد عناصره الهامة، وفوق ذلك يضمن البائع العيوب الخفية في المتجر المبيع أو في ملحقاته. (م 536 - 537 مدني يماني)

ب - التزامات المشتري:

يلتزم المشتري بأداء الثمن للبائع في المكان والزمان الذي يُسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك. (م 551 مدني يماني)، ويلتزم المشتري كذلك باستلام المتجر في الموعد المحدد في العقد، ويلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه في عقد البيع في المكان والزمان الموضحين في عقد البيع ودفع مصاريف عقد البيع كرسوم التسجيل والتوثيق ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.

وفي حالة تخلف المشتري عن الوفاء بثمن المتجر حسب الاتفاق، فإنه يحق للبائع طلب فسخ البيع واسترجاع المتجر، ويرفع دعوى لفسخ أو بيع المتجر أن يعلن الدائنين الذين لهم قيود على المتجر في محالهم التجارية المبينة في قيودهم . (م 46 تجاري يمني)، ويتحمل المشتري كافة النتائج القانونية المترتبة على عدم قيامه بالإجراءات الواجبة عليه.

- الضمانات الناشئة عن عقد بيع المتجر:

يقرر القانون ضمانات لبائع المتجر تكفل له الحصول على حقوقه قبل المشتري، وهذه الضمانات مرهونة بضرورة توافر إجراءات شكلية وأخرى موضوعية تكفل حفظ حقوقه قبل المشتري، وبيان هذه الضمانات في الآتي:

أ - امتياز البائع:

يقصد بحق الامتياز أولوية يقررها القانون لصالح شخص معين على حق معين من أموال المدين أو على جميع أمواله، ولا يكون الحق امتيازاً إلا بمقتضى نص في القانون . (م 375 مدني يمني)، ويستطيع من قرر له الامتياز التنفيذ على حقوق الغير المقررة عليها الامتياز، كما يكون له الحق في تتبعه لدى الغير، ما لم تكن العين المقرر عليها الامتياز منقولاً مادياً أو معنوياً وحازها الغير بحسن نية . (م 378 مدني يمني)

وقد قرر القانون امتيازاً لبائع المتجر وللدائن المرتهن بأنه: " إذا لم يوف صاحب المتجر بالثمن أو بباقيه للبائع، أو بالدين في تأريخ استحقاقه للدائن المرتهن، جاز للبائع أو للدائن المرتهن بعد ثمانية أيام من تاريخ التتبيه على مدينه والحائز للمتجر تتبهاً رسمياً أن يقدم عريضة لقاضي الأمور المستعجلة بطلب الإذن بأن تباع بالمزاد العلني مقومات المتجر كلها أو بعضها التي يتناولها امتياز البائع أو الدائن المرتهن، ويكون البيع في المكان واليوم والساعة وبالطريقة التي يعينها القاضي، وينشر عن البيع قبل حصوله بعشرة أيام على الأقل . (م 52 تجاري يمني)

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب أن يتم عقد بيع المتجر بمحضر رسمي ويشهر بقيده في السجل التجاري، ويكفل القيد حفظ الامتياز لمدة خمس سنوات من تاريخه ويعتبر القيد ملغياً إذا لم يجدد خلال المدة السابقة . (م 45 تجاري يمني)

ويترتب على حق الامتياز للبائع حق التقدم وحق التتبع، حيث يكون للبائع حق التقدم على غيره من الدائنين العاديين والممتازين التاليين له في المرتبة في السجل، ويكون له تتبع المتجر تحت أي يد آلت إليه متى قام المشتري بالتصرف قبل دفع الثمن.

ب - دعوى الفسخ المقررة لبائع المتجر:

أجاز القانون التجاري اليمني طلب فسخ عقد بيع المتجر إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن في الميعاد المتفق عليه وله استرداد المتجر، حتى ولو كان المشتري قد تصرف بالمتجر إلى شخص آخر حسن النية.

وفي ذلك ينص القانون التجاري اليمني على أن: " على البائع الذي ينوي أن يرفع دعوى لفسخ بيع المتجر أن يُعلم الدائنين الذين لهم قيود على المتجر في محالهم المختارة المبيّنة في قيودهم، وإذا اشترط البائع عند البيع أن يصبح مفسوخاً بحكم القانون إذا لم يدفع الثمن في الأجل المسمى أو إذا تراضى البائع والمشتري على فسخ البيع، وجب على البائع إخطار الدائنين المقيدين في محالهم المختارة بالفسخ أو بحصول الاتفاق عليه". (م 46 تجاري يمني)

ولا يكون الفسخ جائزاً قانوناً إلا إذا تم اتباع الإجراءات القانونية، وهي شهر عقد بيع المتجر بقيده في السجل التجاري وتجديده. (م 45 تجاري يمني) وهذا الإجراء يُعد ضماناً مهمة لصالح الغير الذي آل إليه المتجر.

تدريب (2)

عزيزي الدارس،

-ميز بين بيع المتجر وغيره من البيوع.



4 - 2 - رهن المتجر:

عزيزي الدارس، أجاز القانون التجاري اليمني للتاجر رهن المتجر، ويلزم في حال الرهن أن يحدد العناصر المادية وغير المادية التي يتناولها الرهن، إلا أنه إذا لم يتم التعيين على وجه الدقة فإن الرهن لا يقع إلا على العنوان التجاري والحق في الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية. (م 48 تجاري يمني)

والأصل في الرهن وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني حيابة الدائن المرتهن للمال المرهون. (م 983 مدني يمني) إلا أنه استثناء من ذلك يجوز رهن المتجر مع احتفاظ المدين الراهن بالمتجر. (م 51 تجاري يمني) وذلك لكي يتمكن صاحب المتجر من الحصول على أموال من خلال أرباح النشاط التجاري أو القروض التي يحتاجها بضمان المتجر حتى يتمكن بواسطة ذلك من الوفاء بقيمة القرض الذي رهن المتجر بسببه، ويُسأل المدين الراهن عن تصرفاته التي تضر المرتهن، وفيما يلي بيان شروط إنشاء عقد الرهن، وآثاره، وحقوق والتزامات المدين الراهن، وانتهاء عقد الرهن:

أولاً: الشروط الواجب توافرها لإنشاء عقد الرهن:

يخضع عقد رهن المتجر كغيره من العقود للقواعد العامة في القانون المدني، وهي ما يتصل بضرورة توافر الشروط الموضوعية العامة من رضا صحيح صادر عن طرفي العقد . (الراهن والمرتهن) أهليتهما كاملة ومحل (المعقود عليه) ممكن ومحقق الوجود وقابل لحكم العقد شرعاً وقانوناً، ومعلوماً للعاقدين علماً نافياً للجهالة. (م 984 مدني يمني) ويشترط في الراهن والمرتهن أن يكونا جائزي التصرف . (م 985 مدني يمني)

وقد فرض القانون التجاري عدداً من الشروط الشكلية اللازمة لصحة الرهن، بهدف شهر رهن المتجر لإعلام الغير بالتصرفات الواردة عليه حماية لحقوقهم، وهذه الشروط هي:

أ. كتابة عقد رهن المتجر في محرر رسمي، ويلزم أن يتم التوضيح في عقد الرهن ما إذا كان هناك امتياز للبايع على المتجر، واسم شركة التأمين التي تم التأمين لديها على المتجر ضد الحريق إن وجدت . (م 49 تجاري يمني)

ب. شهر عقد رهن المتجر وذلك بقيده في السجل التجاري، بهدف الحفاظ على الامتياز المقرر على المتجر لمدة خمس سنوات تبدأ من تأريخ القيد ويعتبر القيد ملغياً إذا لم يجدد خلال المدة السابقة، كما يجوز شطب القيد باتفاق الراهن والمرتهن بالتراضي، أو بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به . (م 50 تجاري يمني)

ثانياً: آثار عقد رهن المتجر:

ينتج عن عقد رهن المتجر آثاراً بالنسبة للمدين الراهن والدائن المرتهن، وهي:

أ. آثار رهن المتجر بالنسبة للمدين الراهن:

قرر القانون التجاري - استثناءً من القواعد العامة - احتفاظ المدين الراهن بالمتجر المرهون، وذلك حتى يتمكن من مزاولة نشاطه التجاري وسداد ديونه وتحرير المتجر من الحقوق المقررة للدائن على المتجر المرهون، ويجب على المدين الراهن المحافظة على المتجر المرهون بجميع عناصره المادية وغير المادية واتخاذ جميع الإجراءات القانونية اللازمة، مثل الوفاء بالإيجار وتجديد القيد والتسجيل للمتجر ولجميع الحقوق المتصلة به والمحافظة عليه في حالة جيدة . (م 51 تجاري يمني)

وللدائن المرتهن أن يطالب بإسقاط أصل الدين المضمون بالرهن في حالة إخلال المدين الراهن بالوفاء بالالتزامات المحددة في عقد الرهن، أو أن يطلب بأمر على عريضة من قاضي الأمور المستعجلة الإذن له بالتنفيذ على المتجر المرهون بأن تباع بالمزاد العلني مقومات المتجر كلها أو بعضها

بعد التتبيه على المدين، وبعد مضي ثمانية أيام من التتبيه على المدين الراهن والحائز للمتجر، ويكون البيع في المكان والزمان وبالطريقة التي يحددها القاضي وينشر عن البيع قبل حصوله بعشرة أيام . (م 52 تجاري يماني)

ب. آثار رهن المتجر بالنسبة للدائن المرتهن:

قرر القانون بعض الضمانات الكفيلة بالمحافظة على حقوق الدائن المرتهن ومن هذه الضمانات:
-وجوب شهر رهن المتجر وتحديد مرتبة الدائن بأسبقية القيد، وبالتالي يكون إعلماً لكل المتعاملين على المتجر بأنه مثقل بحقوق الدائن المرتهنة . (م 50 تجاري يماني)

-حق التنفيذ وهو من الضمانات المقررة للدائن المرتهن الذي له حق التنفيذ على المتجر المرهون في حالة عدم وفاء المدين بقيمة الدين، حيث أجاز القانون التجاري اليمني للدائن المرتهن بعد ثمانية أيام من تأريخ التتبيه على المدين بالوفاء بتبئها رسمياً أن يتقدم إلى قاضي الأمور المستعجلة بطلب الإذن ببيع المتجر المرهون بالمزاد العلني، أو بيع بعض عناصره إذا كانت تكفي للوفاء بالدين، وذلك مع وجوب الالتزام بطريقة البيع وبالتاريخ المحدد من قبل القاضي والإعلان عن البيع قبل حصوله بعشرة أيام على الأقل . (م 52 تجاري يماني)

-حق الأولوية في استيفاء الدين، فقد جعل القانون أسبقية للدائن المرتهن في استيفاء دينه على الدائنين المرتهنين الآخرين من خلال أسبقية القيد في السجل التجاري، وله حق الأولوية في التنفيذ على المبالغ الناشئة من التأمين إذا تحقق سبب استحقاقها، وهي نفس الحقوق والامتيازات التي كانت للدائن المرتهن على الأشياء المؤمن عليها . (م 53 تجاري يماني)

-حق التتبع، حيث يحق للدائن المرتهن حق تتبع المتجر في أي يد كان لاستيفاء دينه، ما دام أن الرهن قد تم وفق عقد مكتوب وتم قيده في السجل التجاري وله حق الأولوية.

ثالثاً: انتهاء رهن المتجر:

عقد رهن المتجر يخضع للقواعد العامة المتعلقة بطرق انتهاء الرهن وقد حدد القانون هذه الطرق وهي:

-الوفاء بكل الدين أو إسقاطه.

-فسخ الرهن . (م 1022 مدني يماني)

-كما ينتهي الرهن أسوة بغيره من الحقوق بالمقاصة . (م 429 مدني يماني) واتحاد الذمة . (م 437

مدني يماني) والإبراء . (م 438 مدني يماني)

-وينقضي الرهن كذلك بالتنفيذ على الشيء المرهون ويبيعه بالمزاد العلني واستيفاء الدين المضمون بالرهن، والتنازل إذا تم التنازل من المرتهن عن دينه أو باتفاق الطرفين، وتملك الدائن المرتهن المحل المرهون، حيث ينتهي الرهن إذا أمرت المحكمة بتملك المرتهن الشيء المرهون، أو أن يحسب عليه بقيمته وفق تقدير الخبراء . (م 226 تجاري يميني)

نشاط



- قم بالبحث في محركات البحث على شبكة الانترنت عن العناصر غير المادية للمتجر، ولخص أهم ما تميز به عن العناصر المادية.



أسئلة التقويم الذاتي

عزيزي الدارس،

- عرف المتجر واذكر عناصره.
- ما هي التصرفات القانونية التي ترد على المتجر؟
- ما هي التدابير المؤقتة لحماية العلامة التجارية للمتجر؟

جامعة العلوم والتكنولوجيا

عزيزي الدارس، في هذه الوحدة درسنا التعريف القانوني للمتجر حيث أوضح القانون أن المتجر هو محل التاجر والذي يرتبط به عناصره المادية وغير المادية، وقد تم شرح عناصر المتجر المادية المتمثلة في البضائع والأثاث التجاري والآلات والمعدات الصناعية والتجارية، كما تم إيضاح عناصر المتجر غير المادية المتمثلة في عنصر الاتصال بالعملاء والاسم والعنوان التجاري وحق تأجير المحل والعلامات والأسماء والبيانات التجارية وبراءة الاختراع والتراخيص والرسوم والنماذج الصناعية، وتم التركيز على الحماية القانونية للملكية الفكرية المرتبطة بالمتجر من خلال استعراض أحكام الحماية القانونية الوطنية والدولية للعلامات التجارية وغيرها من العناصر غير المادية.

وفي هذه الوحدة درسنا أيضاً أهم التصرفات القانونية التي ترد على المتجر وهي البيع والرهن ومن خلال الدراسة تم توضيح الأحكام الخاصة بالبيع التجاري والرهن التجاري التي تميزهما عن غيرهما من البيوع والرهنون.

6-لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية:

في الوحدة الخامسة من هذا المقرر -بمشيئة الله تعالى - سندرس الأحكام العامة للشركات التجارية ومن خلالها سنتعرف معاً على مفهوم الشركة التجارية وأركانها وجزاء تخلف أركانها، والشخصية القانونية للشركة التجارية وأحكام انقضاءها وتصفياتها.

7- إجابات التدريبات:

التدريب . (1):

الاسم التجاري هو ما يستخدمه التاجر ليميز محله عن غيره من المتاجر وهو تسمية مبتكرة مميزة وتشكل عنصراً من عناصر جذب العملاء، ويختلف بحسب الأحوال فهو بالنسبة للشركات حسب أحكامها القانونية حيث يظهر في شركات الأشخاص اسم شريك متضامن أو أكثر أو اللقب أما شركات الأموال فالغالب أن يكون الاسم مشتق من غرض الشركة.

أما العنوان التجاري فهو أوسع من الاسم حيث يتألف من اسم التاجر ولقبه ويكون متميزاً بوضوح عن العناوين المقيدة قبلاً، وقد يضاف للعنوان علامة أو شعار أو رمز معين، وبالتالي فهو ما يسهل الاتصال بالتاجر ويسهل التعامل معه.

التدريب . (2):

يحظى المتجر بأحكام قانونية خاصة تختلف عن المنقولات والعقارات الأخرى، وذلك نظراً لما يمثله من أهمية في الحياة الاقتصادية ولأنه الركيزة الأساسية لنشاط التاجر، وبالتالي فالتعريف الحديث للمتجر بأنه محل التاجر والعناصر المرتبطة به وهذه العناصر قد تكون مادية أو غير مادية، وبالتالي فإن البيع قد يكون للمتجر شاملاً لجميع عناصره وقد يشمل بعض عناصر الأخرى، أما البيوع الأخرى التي ترد على المنقولات أو العقارات فالبيع يكون شاملاً للمبيع بكل عناصره.

8- هوامش الوحدة:

- 1- القرار الجمهوري بالقانون رقم (19) لسنة 1994م بشأن الحق الفكري في المادة رقم (85) لفقرة 1).
- 2- وقد ورد نص مستقل لعناصر العلامة التجارية في المواد السابقة الخاصة بالعلامات التجارية في قانون الحق الفكري اليمني في المادة رقم (85).
- 3- ادمون نعيم، المزاحمة غير المشروعة، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، ص 27 وما بعدها.
- 4- حسين يوسف غنائم، حماية العلامة التجارية، إدارة المطبوعات-جامعة الإمارات، ص 11.
- 5- ناجي عبد المؤمن، الوجيز في قانون المعاملات التجارية، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الأولى 1998، ص 402.
- 6- حسين يوسف غنائم، مرجع سابق، ص 11.
- 7- المرجع السابق، ص 13.
- 8- سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، 2007، ص 578.
- 9- انضمت الجمهورية اليمنية إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية في صيغتها المعدلة والمنقحة عام 1997م، وصدر بذلك قرار رئيس الجمهورية رقم (27) لسنة 2006م.

- 10- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 24، ص 610.
- 11- انظر المادة رقم (1/19) من اتفاقية تريسيس.
- 12- انظر المادة رقم (2) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية اليمني.
- 13- انظر المادة رقم (3) من إعلان مراكش.
- 14- صدر القرار الجمهوري بانضمام الجمهورية اليمنية إلى اتفاقية برن برقم (14) لسنة 2007م.
- 15- انظر المادة رقم (4) من إعلان مراكش.
- 16- حسين يوسف غنایم، المرجع السابق، ص 81.
- 17- انظر المادة رقم (16) من الملحق الاثني عشر في البند الأول في إعلان مراكش.
- 18- انظر المادة رقم (6) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية اليمني.
- 19- انظر المادة رقم (15) من ذات الملحق في بنده الرابع من إعلان مراكش.
- 20- انظر المادة رقم (4) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية اليمني.



الوحدة الخامسة

5

الأحكام العامة للشركات التجارية





محتويات الوحدة

الصفحة	الموضوع
138	1 - المقدمة.....
138	1- 1 - التمهيد.....
138	1- 2 - أهداف الوحدة.....
138	1- 3 - أقسام الوحدة.....
139	1- 4 - القراءات المساعدة.....
139	2 - مفهوم الشركة التجارية.....
140	2- 1 - تعريف الشركة التجارية.....
141	2- 2 - أهمية الشركات التجارية.....
142	2- 3 - الطبيعة القانونية لعقد الشركة.....
144	2- 4 - تمييز الشركة التجارية عن غيرها.....
147	2- 5 - أنواع الشركات التجارية.....
149	3 - أركان عقد الشركة التجارية.....
149	3- 1 - الأركان الموضوعية العامة للشركة.....
150	3- 2 - الأركان الموضوعية الخاصة للشركة.....
154	3- 3 - الأركان الشكلية في عقد الشركات.....
155	3- 4 - جزاء تخلف أحد أركان عقد الشركة.....
159	4 - الشخصية الاعتبارية للشركة التجارية.....
160	4- 1 - بدء اكتساب الشركة للشخصية الاعتبارية.....
161	4- 2 - انقضاء الشخصية الاعتبارية للشركات التجارية.....
161	4- 3 - النتائج المترتبة على اكتساب الشركة للشخصية الاعتبارية.....
166	5 - انقضاء الشركات التجارية.....
166	5- 1 - الأسباب العامة لانقضاء الشركات.....
168	5- 2 - الأسباب الخاصة لانقضاء شركات الأشخاص.....
171	5- 3 - آثار انقضاء الشركة.....
177	-6 الخلاصة.....
177	- 7 لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية.....
178	- 8 إجابات التدريبات.....
178	- 9 هوامش الوحدة.....

عزيزي الدارس، في هذه الوحدة سنتعرف -معاً- على الأحكام العامة للشركات التجارية، وهذه الأحكام تشترك فيها الشركات التجارية بأنواعها: شركات الأشخاص وشركات الأموال، ولهذه الوحدة الدراسية أهمية خاصة كونها توضح الملامح العامة للشركات، وتبين مفهومها وتميزها عن غيرها، وكذلك الأحكام المتعلقة بأركان الشركة التجارية والشخصية الاعتبارية لها، إضافة إلى أحكام انقضاء الشركات التجارية وصولاً إلى أحكام تصفيتها وما يترتب عليها وينتج عنها.

كما أوردنا لك عزيزي الدارس، في ثنايا هذه الوحدة عدداً من التدريبات وأسئلة التقويم الذاتي والأنشطة التي من شأنها إثارة اهتمامك وتحفيز قدراتك العقلية لاكتساب المعرفة السليمة، وختماً الوحدة بخلاصة تجمع أهم المعلومات التي توضح لك الصورة العامة للوحدة، متمنين لك قراءة موفقة وتحصيلاً علمياً مفيداً.

1- 2- أهداف الوحدة

يتوقع منك عزيزي الدارس، بعد دراسة هذه الوحدة وحل التدريبات وأسئلة التقويم الذاتي أن تكون قادراً على أن:

- 1 - تُعرف الشركة التجارية.
- 2 - تميز بين الشركة التجارية وبين غيرها مما يشته به.
- 3 - توضح أهمية الشركات التجارية.

1- 3- أقسام الوحدة

قُسمت هذه الوحدة إلى عدة أقسام بما يحقق أهدافها، حيث تم تخصيص القسم الأول منها لبيان تعريف الشركة التجارية وأهميتها والتمييز بينها وبين غيرها مما يشته به، والقسم الثاني لتحديد أركان الشركة وجزء تخلف أحد أركانها، وخُصص القسم الثالث منها لبيان الشخصية القانونية للشركة التجارية، وختمت هذه الوحدة بتوضيح طرق انقضاء الشركات التجارية وأحكام تصفيتها.



عزيزي الدارس، حاول الانتفاع بالقراءات التالية نظراً لاتصالها المباشر والوثيق بموضوع هذه الوحدة، وباطلاعك عليها ورجوعك إليها سوف يفيدك كثيراً ويوسع معارفك ويعمق فهمك واستيعابك لموضوعات هذه الوحدة:

- 1 - د. أكرم ياملكي: القانون التجاري - الشركات دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006م (الباب الأول).
- 2 - د. حمود محمد شمسان: الشركات التجارية، جامعة صنعاء، مركز الأمين للنشر والتوزيع، 2005م (الباب الأول).
- 3 - د. فوزي محمد سامي: الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الفصل الثاني).

2- مفهوم الشركة التجارية:

عزيزي الدارس، منذ قديم الزمان عمل الإنسان على ضم الجهود بعضها إلى بعض بهدف درء الأخطار والتهديدات المحدقة بنشاطه الزراعي والتجاري، وتطور هذا المفهوم تدريجياً تبعاً لحاجات ومقتضيات كل مرحلة من المراحل التي يمر بها المجتمع، وبدأت هذه الفكرة مع انتشار المجتمع الزراعي في القديم، حيث كان أفراد العائلة يوحدون جهودهم لفلاحة الأرض خلال الموسم الزراعي، ثم يقسمون المحصول كل منهم بقدر جهده أو يستفيدون جميعاً من هذا المحصول خلال الفترات اللاحقة للحصاد وحتى الموسم الزراعي القادم.

وفي المجتمعات التي انتشرت فيها التجارة دفعت حاجات الأفراد إلى إيجاد صور جديدة من التعامل التجاري تقوم على أساس تضافر الجهود بين الأشخاص والأشخاص من خلال توحيد الجهد وقسمة الربح، أو بين الأشخاص والأموال من خلال استفادة صاحب المال من شخص أو أكثر لاستغلال مشروع اقتصادي، بحيث يتحملون مغانمه ومغارمه، وقد تبلورت هذه الصورة تمشياً مع مقتضيات التطور الاقتصادي إلى أن أفرز الواقع نظاماً قانونياً تنظم فيه تلك المجموعة من الأشخاص والأموال وعُرف هذا النظام بالشركة.

وتقوم فكرة الشركة على التعاون بين شخص أو أكثر وتجميع أموالهم واستثماراتهم في مشروع اقتصادي، والشركة بهذا المفهوم تتغلب على ضعف قدرات الأفراد في النهوض بالمشروعات الاقتصادية الكبيرة.

2- 1- تعريف الشركة التجارية:

عزيزي الدارس، ارتبط مفهوم الشركة بالتعاون والتكامل في الجانب الاقتصادي، ولكي نصل إلى تحديد سليم وواضح للشركات التجارية لابد من بيان تعريف الشركات التجارية وأهميتها وتمييزها عن الشركات المدنية وكذلك تمييز الشركات التجارية عن الصيغ الأخرى التي تشبه بها، ولفظ (الشركة) حين يرد على ذهن الإنسان فإنه يشير إلى قيام حالة من الارتباط والتعاون بين جماعة من الأفراد أو جماعة من الأفراد والأموال.

وهذا الارتباط ينشئ وضعاً جديداً فيما بينهم يؤدي إلى بروز كيان جديد مستقل عن الشركاء المكونين له، يُعرف بالشركة بما لها من مقومات ومميزات خاصة، ويقتضي تعريف الشركة بيان التعريف اللغوي والتعريف القانوني، وذلك كما يلي:

2- 1- 1- تعريف الشركة في اللغة العربية:

الشركة بكسر الشين وسكون الراء، وقد تفتح الشين وتكسر الراء، ولكن الأول أفصح، ومعناها في اللغة: مخالطة الشريكين، أو هي اختلاط شيء بشيء، ويطلق هذا الاسم على العقد (أي عقد الشركة) وإن لم يوجد اختلاط النصيبين لأن العقد سبب له، ومنه الشَّرْك بالتحريك: وهي حبال الصائد لأن منه اختلاط بعض حبله ببعض، ثم أطلقت على العقد مجازاً لكونه سبب له ثم صارت حقيقة⁽¹⁾.

والشركة عقد بين اثنين أو أكثر للقيام بعمل مشترك، و(اشترك) الأمر: اختلط والتبس، واشترك الرجلان كان كل منهما شريك الآخر، وأشركه في أمره: أدخله فيه، وشاركت فلاناً: صرت شريكه، وقد ورد هذا المعنى في قول الله تعالى: (فِيهِ شُرَكَاءٌ مُتَشَاكِسُونَ) (الآية . (29) سورة الزمر) وفي الحديث قوله ﷺ: "المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء والكلأ والنار"⁽²⁾.

ويمكن أن نجمل ما قيل في معنى الشركة في اللغة بأنها تدل على الاختلاط والامتزاج، ويتضح من هذا أن للشركة ثلاثة معان هي: الأول: الخلط مطلقاً سواء كان في المال أو في الشريكين أو في غيرهما، والثاني: الاختلاط، والثالث: العقد.

2- 1- 2 - التعريف القانوني للشركة:

عرف القانون اليمني الشركة التجارية بأنها: "عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر يشترك كل منهم في مشاريع الشركة التجارية بحصة من مال أو عمل، ويقتسم مع غيره ما ينشأ عن هذه المشاريع من ربح أو خسارة". (م4 شركات تجارية يمني)

2- 2 - أهمية الشركات التجارية:

عزيزي الدارس، لا تقتصر ممارسة التجارة على الأشخاص الطبيعيين، بل يمارسها أيضاً الشخصيات الاعتبارية التي تضم مجموعة من الأشخاص في شكل نظام قانوني هو الشركة التجارية، وهذه الشركات تقوم بدور كبير في الحياة التجارية لأنها تقوم بالمشروعات التجارية والمالية والصناعية الكبيرة والمتوسطة، فاستغلال أي مشروع تجاري أو صناعي على قدر من الأهمية يعجز عنه نشاط الفرد وموارده المالية، في حين أن تجمع أنشطة بعض الأشخاص وما يملكونه من أموال في شكل شركة يحقق استغلال أفضل لهذا المشروع.

ومن البدهي أن ضم جهود مجموعة من الأشخاص، يؤدي إلى نتائج تعجز عنها الجهود الفردية فقد ظهرت الحاجة منذ زمن بعيد إلى تكتل الجهود في الميدان الاقتصادي والتجاري للقيام بالمشروعات الكبيرة التي تتجاوز إمكانيات الفرد وطاقاته المحدودة مهما بلغ ثراؤه، وقد زادت الحاجة إلى ضم هذه الجهود بعد قيام الثورة الصناعية والتقنية وما تحتاجه من مشروعات كبيرة ذات إمكانيات مالية هائلة، ولهذا فإن الشركات التجارية أصبحت تحتل المقام الأول في النشاط الصناعي والتجاري، وتبرز أهمية الشركات التجارية في الآتي:

1 - تقوم بتجميع رؤوس الأموال المدخرة لدى الأفراد في شكل أسهم أو سندات، ثم توزع استثمار هذه الأموال في شكل مشروعات ضخمة وكبيرة، وهذا بلا شك يحقق الازدهار والرفاهية للأفراد فضلاً عن أنه يدفع بتنشيط الحياة التجارية والاقتصادية، ويقلل من الاكتناز الذي يؤدي إلى تجميد الأموال.

2 - أن كثيراً من الأفراد رغم قدرتهم المالية على إقامة مشروع ما، إلا أنه قد يتردد أمام المخاطر المحتملة لهذا المشروع مما يدفعه إلى مشاركة آخرين معه في جني مغانم هذا المشروع، فإذا ما فشل شاركوه أيضاً في تحمل مغارمه.

3 - الشركات التجارية وسيلة لتجميع وتركيز الجهود والأموال، وبذلك تتضاعف قدرة المكونين لها وفرصتهم في الربح، وتنافسهم الشريف في العديد من الأنشطة التجارية المختلفة، حيث تزيد

قدرة المشاركين كثيراً عن مجموع قدراتهم الشخصية إذا انفرد كل منهم بتجارته على حدة، ذلك أن ضم إمكانات اثنين من التجار أو أكثر في مشروع واحد يفتح لهم آفاقاً جديدة في التنافس ويحقق لهم من الربح ما لم يكن يستطيع تحقيقه تاجر بمفرده.

4 - يوجد في كل مجتمع أفراد ذوو كفاءات وخبرات واستعدادات فنية أو مواهب ذهنية، بيد أنهم لا يملكون المال لإخراج مشاريعهم إلى حيز الوجود، وفي المقابل يوجد أفراد يملكون المال ولكن تنقصهم الخبرات اللازمة لاستثماره ومن هنا تبرز أهمية التكامل بين العمل ورأس المال.

5 - الشركة تحقق للمشروعات التجارية والصناعية الاستقرار والدوام الذي يعجز عنه الفرد، حيث يمنح القانون الشركة شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء، مما يجعلها قادرة على البقاء والاستمرار في مزاولة نشاطها حتى بعد وفاة مؤسسها - ما لم يتضمن عقد الشركة خلاف ذلك أو تكون شخصية الشريك محل اعتبار - حيث أن الشركة لا تكون لها قيمة بعد وفاة الشريك ولاسيما إذا كانت من شركات الأشخاص.

ومما سبق تتضح أهمية الشركات التجارية ودورها في الحياة الاقتصادية وتأثيرها على الحياة الاجتماعية، ويصل هذا التأثير إلى الحياة السياسية عندما تتحول هذه الشركات إلى شركات عملاقة لها قدرة على التأثير في الواقع السياسي بما تملكه من قدرات وإمكانات وسواء كانت هذه الشركات محلية أم دولية متعددة الجنسيات، مما يجعل تأثيرها يتخطى حدود الدولة إلى دول أخرى، حيث تتنوع أشكالها وتختلف حدود المسؤولية فيها من شكل إلى آخر، الأمر الذي جعل منها أرضاً خصبة تستوعب الإمكانيات والقدرات المختلفة استجابة لرغبة وطموح كل فرد فيها، وهي على هذا النحو أصبحت أداة استقطاب لرؤوس الأموال وتركيز الجهود، ومحلاً لالتحام عنصري الاقتصاد (رأس المال والعمل) وتشجيع الادخار.

ونظراً لكل ما سبق فقد سُنّت القوانين المختلفة التي توفر لها عوامل النجاح وضمنان الاستثمار والاستقرار والازدهار، واحتلت الشركات التجارية اهتماماً كبيراً لدى رجال الفقه والقضاء، واتخذوا منها مادة خصبة للبحث حتى غدت معظم أحكامها مستقرة في نظريات عامة.

2- 3 - الطبيعة القانونية لعقد الشركة:

عزيزي الدارس، عقد الشركة يختلف عن غيره من العقود حيث ينتج عنه نشوء شخصية اعتبارية، وقد ثار تساؤل حول طبيعة الشركة هل هي تقوم أساساً على الفكرة التعاقدية لأن مصدرها العقد، أم أنها تقوم على الفكرة النظامية لأن إرادة الشركاء لا تكون حرة ومطلقة في

جميع الأحوال بل تكون مقيدة بقوانين ونظم أخرى يضعها المشرع ويلتزم بها الشركاء وأن مجرد الخروج عليها يستتبع توقيع جزاءات جنائية صارمة.

وقد ظهرت فكرتان في هذا الموضوع الأولى النظرية العقدية: وأصحاب هذه النظرية يرون أن الشركة عقد يتطلب - كسائر العقود - توافر كافة الأركان الموضوعية من أهلية ورضا ومحل وسبب، وأن فكرة العقد تستوعب كل الآثار القانونية التي تترتب على تكوين الشركة.⁽³⁾ الثانية النظرية النظامية: ومن يقول بهذه النظرية لم يسلم بفكرة الطبيعة العقدية للشركة على إطلاقها، خاصة بعد ظهور فلسفة الاقتصاد الموجه، وتدخل الدولة بوضع قواعد تشريعية آمرة - على الأقل فيما يتصل بشركات الأموال - مما يجعله يذهب إلى القول: إن الشركة أقرب إلى الفكرة النظامية.⁽⁴⁾

ويظهر أن عقد الشركة يختلف عن بقية العقود حيث أن عقد الشركة يوجد شخصاً معنوياً مستقلاً عن أشخاص الشركاء وله ذمة مالية منفصلة عن ذمم الشركاء وبمقتضاها يكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات، وأن تعديل عقد الشركة يمكن أن يتم بموافقة أغلبية الشركاء بخلاف العقود الأخرى التي تتطلب لتعديل العقد اتفاق جميع أطراف العقد، وعقد الشركة لا يوفق بين المصالح المتعارضة لأطراف العقد، فمصالح الشركاء لا تتعارض ولا تتناظر وإنما تتفق وتجتمع على ابتغاء هدف واحد هو تحقيق الربح لصالحهم جميعاً، ولذلك يرتضي الشركاء ويتفقون على تنظيم قواعد للإدارة والإشراف والرقابة فهو في الغالب نظام كامل يحكمه قرار الأغلبية.

كما يظهر ضعف المفهوم التعاقدية للشركة وخاصة في شركات المساهمة من خلال تدخل المشرع في وضع نصوص وقواعد آمرة لتنظيم هذا النوع من الشركات حمايةً للاقتصاد القومي ورعاية لصغار المساهمين الذين ليس لهم من الناحية العملية إشراف يذكر على إدارة الشركة وتسيير أمورها، مما جعل بعض الفقه يصفها بأنها قائمة على الفكرة النظامية وبالرغم من شيوع الفكرة "النظامية" وطغيانها على قاعدة حرية التعاقد الخاضعة لمبدأ سلطان الإدارة فإنها لم تسلم من النقد، بأنها نظرية تفتقر إلى التحديد الدقيق لعجزها عن خلق معيار واضح المعالم لماهية فكرة النظام بعيداً عن نظرية سلطان الإرادة والالتزامات التي تقوم على الرضا المتبادل.

ومع التسليم بالجوانب المضيئة لنظرية النظام في الشركات إلا أننا لا نستطيع استبعاد الطبيعة العقدية للشركة، ذلك أن العمل الإداري لطرفي عقد الشركة هو الأساس اللازم لنقل هذا الكائن الاقتصادي من الحيز الداخلي أو من الموقف النفسي إلى السطح الخارجي يجري التعامل معه باعتباره حقيقة قانونية واقعة.

ويتضح مما سبق أن كلا الفكرتين النظامية والتعاقدية تحتفظ بدور في نظام الشركة يختلف باختلاف نوع الشركة، ذلك أن الفكرتين تتعايشان معاً في ثنايا الشركة، لأنها تركيب قانوني أوجده المشرع لاستيعاب طموح رجال المال والأعمال ولا يرى النور إلا بعمل إرادي للشركاء، إذ أن الفكرة التعاقدية تظهر بصورة واضحة في بعض الشركات وتختفي في البعض الآخر لكي تظهر الفكرة النظامية، وتحتفظ فكرة العقد بسلطانها بحيث لا يمكن تعديل عقد الشركة إلا بإجماع الشركاء كما في الشركات المدنية وشركات الأشخاص التجارية.

وتضعف الفكرة التعاقدية بصورة واضحة وتتغلب عليها الفكرة النظامية، حيث يجوز لأغلبية الشركاء تعديل نظام الشركة وفرض إرادتها على الأقلية، كما أن القواعد القانونية الآمرة لم تعد تترك لإرادة الشركاء الحرية إلا في نطاق محدود، كتحديد غرض الشركة وتحديد رأس مالها، ويتضح ذلك جلياً في شركات الأموال التجارية.

2- 4- تمييز الشركة التجارية عن غيرها:

عزيزي الدارس، تمييز الشركة بأنها تقوم على أساس منفعة الشركاء، وبهدف تحقيق مصلحة الشركاء الشخصية، وذلك بتحقيق أقصى قدر ممكن من الأرباح لتوزيعها عليهم، وهي تختلف عن الجمعية وتختلف عن الشيوخ، وتتميز كذلك عن الشركات المدنية، وسوف نميز بين الشركات التجارية وغيرها في الآتي:

2- 4- 1- التمييز بين الشركة والجمعية:

الفارق الأساسي بين الشركة والجمعية ينحصر في أن الشركة مشروع اقتصادي يسعى للربح المادي، أما الجمعية فإنها تقوم على أساس تحقيق أغراض معينة سواء كانت اجتماعية أو فنية أو إنسانية ولا تسعى لتحقيق ربح مادي رغم أنها تضم عدداً من الأشخاص للعمل معاً.

وعلى هذا فإن المنشأة تعتبر شركة إذا كانت تسعى إلى تحقيق ربح مادي بقصد توزيعه على الشركاء، وتكون جمعية إذا لم تكن تهدف إلى الربح وتوزيعه على أعضائها، وإذا تأكد هذا الباعث من عدمه، فلا أهمية بعد ذلك للنتيجة التي ينتهي إليها نشاط المنشأة فقد لا تحقق ربحاً مطلقاً، بل قد تُمنى بخسائر فادحة وهي - على الرغم من ذلك - شركة لأن العبرة بما قصدته لا بما انتهت إليه، كما أن الجمعية قد تحقق أرباحاً من مزاوله نشاطها إذا كانت تقوم بخدمات اقتصادية لأعضائها، ومع ذلك فإنها لا تعتبر شركة لأن تحقيق الربح وتوزيعه لم يكن هدفها الأساسي.

2- 4- 2 - التمييز بين الشركة والشيوع:

الشيوع هو الحالة التي يشترك فيها أكثر من شخص في ملكية مال معين دون أن تفرز حصة كل شريك، وفيه يكون كل شريك مالكاً في كل ذرة من ذرات المال الشائع، وتظهر صورة الشيوع كما لو توفي شخص على أكثر من وارث فيصبح الورثة مالكين للأموال التي تركها المورث على الشيوع حتى تتم قسمة هذه الأموال بينهم، ومع ذلك قد يكون الشيوع إجبارياً كما في المثال السابق، وقد يكون الشيوع اختيارياً كما لو اتفق شخص أو أكثر على ملكية مال معين بينهم على الشيوع، وعلى ذلك فإن الفروق بين الشركة والشيوع تتضح في الآتي:

- من حيث الإنشاء والتكوين: الشركة تتكون بإرادة الشركاء، بينما قد يكون الشيوع بدون إرادة المالك كتملك الورثة عقار المورث.
- من حيث المدة: الشركة تظل قائمة طوال المدة المتفق عليها في العقد إلا إذا انتهت قبل ذلك بموجب أو بسبب ظرف طارئ ويشجع القانون بقاءها واستمرارها، أما الشيوع فيُعد حالة مؤقتة الأصل انتهاءها مهما طال وتُشجع القانون قسمة المال المشاع بسبب ما قد ينشأ عنه من نزاع بين المشتاعين، ويكون لكل مشتاع الحق في طلب قسمة المال الشائع.
- من حيث اكتساب الشخصية الاعتبارية: يختلف الشيوع عن الشركة في أن الشيوع لا يكتسب الشخصية الاعتبارية القانونية على عكس الشركة، وينتج عن ذلك أن تكون للشركة شخصية اعتبارية قانونية وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها، أما في الشيوع فإن كل مالك يملك حصته وتكون من عناصر ذمته المالية ولا ينتج عنها ذمة مالية مستقلة.

2- 4- 3 - التمييز بين الشركة التجارية والشركة المدنية:

تتنوع الشركات من حيث طبيعة العمل الذي تقوم به وغرضها إلى شركات مدنية وشركات تجارية، وقد اختلف الفقه في تحديد المعيار الذي تصنف الشركة بموجبه مدنية أو تجارية، حيث ذهب بعض الفقه إلى أن العبرة بطبيعة النشاط الرئيسي للشركة فإذا كان تجارياً كانت الشركة تجارية، وإذا كان مدنياً كانت الشركة مدنية بغض النظر عن الشركاء فيها وفقاً لنظرية الأعمال التجارية.

ويذهب البعض الآخر إلى أنه يكفي أن يكون أحد أغراض الشركة تجارياً لكي تعتبر الشركة تجارية، ولا يشترط أن يكون هذا النشاط هو الهدف الرئيسي من قيام الشركة.

والذي يترجح لنا - عزيزي الدارس - في هذا الموضوع أن معيار التفرقة بين الشركة التجارية والشركة المدنية هو نفس المعيار الذي بموجبه يتم التمييز بين التاجر وغير التاجر وهو الاحتراف، وعلى ذلك فإنه إذا كانت الشركة تحترف العمل التجاري فهي شركة تجارية، وإذا لم تكن تحترف العمل التجاري فهي شركة مدنية، واحتراف الأعمال التجارية هو الأنسب في التفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية، وهذا يستلزم أن تمارس هذه الشركة العمل التجاري بصورة منتظمة ومستمرة وبذلك يتحقق الاحتراف الفعلي للعمل التجاري من قبل الشركة. أما إذا قامت شركة مدنية بعمل تجاري بصورة عارضة أو بأعمال تجارية على فترات متقطعة، فإنها لا تكتسب صفة التاجر لأنها لا تمارس هذا النشاط بصفة منتظمة ومستمرة، وبالتالي لا يتوافر فيها شرط الاحتراف، ولو كانت تزاوّل أعمالاً مدنية. (م 18 تجاري يميني)

- أهمية التفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية:

يهتم الفقه والقانون بالتفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية، لما يترتب على هذه التفرقة من أحكام خاصة بكل نوع منهما، وكذا الالتزامات والإجراءات القانونية الواقعة على عاتق كل شركة، وبالتالي القانون الواجب التطبيق، وتظهر أهمية التفرقة في الآتي:

- من حيث إنشاء الشركة: يلزم لقيام الشركات التجارية أن تخرج إرادات الشركاء إلى العلن على هيئة عقد مكتوب. (م 10 شركات تجارية يميني) بينما تتعقد الشركة المدنية بالإيجاب القبول وبكل ما يدل على المساهمة في رأس المال واقتسام الربح. (م 623 مدني يميني) ومن ثم يمكن إثبات وجود الشركة المدنية بكل ما يدل على المساهمة فيها، بينما لا يمكن إثبات وجود الشركات التجارية إلا بعقد مكتوب، ويستثنى من ذلك شركة المحاصة. (م 1/10 شركات تجارية يميني)
- من حيث اعتبار الشخصية الاعتبارية للشركة: حيث يجب على الشركات التجارية أن تقوم بإجراءات الشهر الواردة في القانون التجاري أو القوانين الخاصة، ولا تكتسب الشركات التجارية الشخصية الاعتبارية إلا من تاريخ شهرها وفقاً للقانون، أما الشركات المدنية فإنها تعتبر شخصاً اعتبارياً بمجرد تكوينها.
- من حيث نوع المشاركة: يجوز أن تقتصر حصص الشركاء في الشركة المدنية على ما يكون لهم من وجهة وما يتمتعون به من ثقة مالية، بينما لا يجوز في الشركات التجارية أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ أو على ما يتمتع به من سمعة مالية.

(م2/18 شركات تجارية يماني) ولا يصح في الشركة التجارية أن تكون حصص جميع الشركاء فيها من العمل. (م625 مدني يماني)

- من حيث مسؤولية الشركاء: تختلف مسؤولية الشركاء في الشركات التجارية عن مسؤوليتهم في الشركات المدنية، ففي الشركات المدنية لا تضامن بين الشركاء فيما يلزم كل منهم من ديون الشركة ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بخلاف ذلك، بينما في الشركات التجارية تختلف مسؤولية الشريك عن ديون الشركة وفقاً لنوع الشركة، فهي مسؤولية شخصية وتضامنية في شركات التضامن وبالنسبة للشركاء المتضامنين في شركات التوصية، بينما تكون مسؤولية الشريك محدودة في شركات المساهمة وفي الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وبالنسبة للشريك الموصي في شركات التوصية .
- من حيث النظام القانوني: تخضع الشركات التجارية للنظام القانوني الذي يخضع له التجار كالالتزام بالقيود في السجل التجاري، والالتزام بإمسك الدفاتر التجارية بينما لا تلتزم الشركات المدنية بشيء من ذلك إلا إذا اتفق الشركاء عليه.
- من حيث التقادم: تتقادم الدعاوي المرفوعة من الغير الذي ارتبط مع الشركة التجارية فيها بمضي خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق. (م23 إثبات يماني) بينما لا تتقادم هذه الدعاوي في الشركات المدنية إلا بمضي خمس وعشرين سنة احتكاماً إلى القانون المدني.
- من حيث القضاء المختص: الدعاوي التي ترفع ضد الشركات التجارية تكون من اختصاص القضاء التجاري، بينما يختص القضاء المدني بما يتصل بالشركات المدنية، وهو اختصاص نوعي يتعلق بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على خلافه.

2- 5- أنواع الشركات التجارية:

عزيزي الدارس، تتنوع الشركات التجارية إلى أنواع وفقاً للنظر الفقهي الحديث، ويجب أن تتخذ الشركة التجارية أحد هذه الأنواع والنماذج القانونية التي حددها القانون، وهذه النماذج نشأت في الحياة العملية استجابة لمتطلبات الحياة الاقتصادية، والقاعدة أن الشركاء أحرار في اختيار النموذج الذي يروق لهم ويحقق مصالحهم من بين الأشكال القانونية للشركات، ويستثنى من ذلك إذا فرض القانون في بعض الأحيان اتخاذ شكل معين من أشكال الشركات التجارية لاستغلال نشاط معين. وتُقسم الشركات التجارية إلى قسمين الأول هو: شركات الأشخاص وهو يقوم على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء، والثاني هو: شركات الأموال وهي تقوم على الاعتبار المالي

فالعبرة فيه بالمشروع المالي الذي يعجز عنه الأفراد وبالتالي لا تكون لشخصية الشريك اعتبار كبير نظراً لخصوصية هذه الشركات.

وقد نص قانون الشركات اليمني على هذا التقسيم وأخذ به في تصنيف الشركات التجارية، حيث ورد فيه أنه: "تتألف الشركات التجارية المشروعة بموجب هذا القانون من النوعين التاليين من الشركات:

أ. شركات الأشخاص، وتضم الشركات التالية:

1 -شركة التضامن.

2 -شركة التوصية البسيطة.

3 -شركة المحاصة.

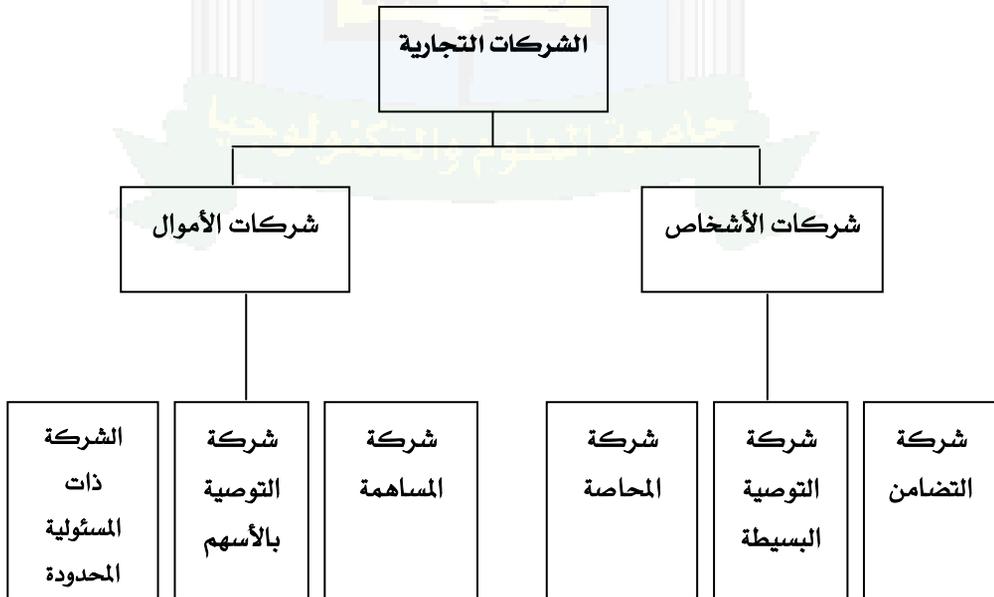
ب. شركات الأموال، وتضم الشركات التالية:

1 -شركة المساهمة.

2 -شركة التوصية بالأسهم.

3 -الشركة ذات المسؤولية المحدودة". (م 9 شركات تجارية يمني)

شكل (5- 1) يوضح أنواع الشركات التجارية



3- أركان عقد الشركة التجارية:

عزيزي الدارس، عقد الشركة - كسائر العقود - لا بد لنشوئه توافر الأركان الموضوعية التي يجب توافرها في جميع العقود بصفة عامة، وهي الصيغة والعقدان والمحل والسبب - حسب التقسيم الذي اعتمدنا عليه - وعقد الشركة تسري عليه هذه الأحكام أسوة بغيره من العقود، غير أن قانون الشركات التجارية. (م 1/4 شركات تجارية يمني) يشترط بالإضافة إلى الأركان الموضوعية العامة السابقة توافر أركان موضوعية خاصة إضافة إلى الأركان الشكلية أيضاً والتي يجب توافرها في الشركة حتى تكتسب الشخصية الاعتبارية وتتحمل آثار العقد، ويُعد تخلف أحد هذه الأركان سواء كان موضوعياً عاماً أم خاصاً أم كان ركناً شكلياً سبباً لبطلان عقد الشركة، وبيان أركان عقد الشركة التجارية في الآتي:

3- 1- الأركان الموضوعية العامة للشركة:

لكي تنشأ الشركة التجارية صحيحة يلزم توافر الأركان الموضوعية العامة، وسوف نقوم بدراسة هذه الأركان حسب التقسيم الذي أخذنا به - وهو التقسيم الذي أخذ به القانون المدني اليمني - ويتمثل في: التراضي الصادر من شركاء ذوي أهلية قانونية، وأن ينصب هذا الرضا على محل ممكن من الناحية المادية ومشروع من الناحية القانونية، وسوف نتناول هذه الأركان على النحو الآتي:

3- 1- 1- التراضي:

وهو تعبير كل من طرفي العقد عن إرادته ويلزم فيه تطابق الإيجاب والقبول، فإذا انعدم الرضا أو شابه ما يعيبه كان عقد الشركة غير سليم، ولذلك يجب أن يصدر الرضا بتكوين الشركة من جميع الشركاء وأن ينصب هذا الرضا على جميع شروط العقد سواء ما يتعلق منها بموضوع الشركة، أو ما يلتزم به كل شريك في رأسمالها، وعلى مدة الشركة وإدارتها وكيفية حلها وتصفياتها إلى آخر الشروط التي قد يتضمنها العقد.

ويكون الرضا معدوماً إن لم تلتق إرادة الشركاء على محل الشركة أو على تقدير الحصص، وينعدم الرضا أيضاً إذا كان ظاهراً وليس حقيقياً وذلك كما هو الحال في الشركات الصورية، والرضا المعتبر هو الذي لا يعيبه عيب من عيوب الرضا، حيث يجب أن يكون سليماً من الغلط والتدليس والإكراه، ولذلك يجوز لمن وقع في غلط أن يطلب إبطال العقد متى كان الغلط جوهرياً، كما إذا غلط في طبيعة الشركة وذلك كأن يعتقد أنه يشترك في تكوين شركة ذات مسئولية

محدودة في حين أن الشركة شركة تضامن، أو الغلط في شخصية الشركاء متى كانت محل اعتبار كما هو الحال في الشركات المدنية وشركات الأشخاص التجارية.

ويقع رضا الشريك معيماً إذا كان نتيجة تغير وأعمال تدليس أتاها المتعاقد أو المتعاقدون الآخرون، وكانت من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم هذا الشريك العقد، وبالنسبة للإكراه فهو نادر الوقوع في تأسيس الشركات التجارية، فإذا وقع الإكراه كان عقد الشركة باطلاً. (م 162 - 180 قانون مدني يمني)

3- 1- 2 - العاقدان:

يترتب على دخول المتعاقد الشريك في الشركة نشوء التزامات على عاتقه، ولذا يجب أن يتوفر لكل شريك في الشركة الأهلية العامة للتصرف، حيث يلتزم بمقتضى عقد الشركة أن ينقل ملكية حصته إلى الشركة، كما يلتزم في حدود حصته بديون الشركة والأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة هي أهلية التصرف والتي تثبت للبالغ العاقل الرشيد الذي لم يحجر عليه لأي سبب من الأسباب والتي يحددها القانون المدني اليمني بسن الخامسة عشر سنة. (م 50 مدني يمني) وذلك لأن عقد الشركة يُعد من قبيل التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر فلا يجوز إذن للقاصر أن يكون شريكاً، ويستثنى من ذلك فيما يتصل بالشركات التجارية بحسب نوع الشركة، فالشريك المتضامن أو التوصية بنوعها يجب أن تتوافر فيه إضافة إلى أهلية التصرف الأداء ببلوغه ثمان عشرة سنة. (م 23 تجاري يمني)

3- 1- 3 - المحل:

المحل: محل عقد الشركة، وهو المشروع التجاري أو الصناعي الذي أسست الشركة لاستثماره، ويشترط فيه أن يكون جائزاً شرعاً وقانوناً، وممكناً تحقيقه في الحياة المادية والاقتصادية، فلا يصح أن يكون النشاط الذي تنشأ الشركة لاستغلاله محرماً أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة أو مستحيلاً. (م 186 - 193 مدني يمني)

وبالتالي تكون الشركة باطلة بطلاناً مطلقاً إذا كان غرضها غير مشروع كالتعامل بالربا أو التهريب أو الاتجار بالمخدرات أو كان ضاراً بالاقتصاد الوطني أو مخالفاً للقوانين النافذة.

3- 2 - الأركان الموضوعية الخاصة للشركة:

عزيزي الدارس، عقد الشركة يتضمن إلى جانب الأركان الموضوعية العامة للعقود والتي سبق بيانها، أركاناً موضوعية خاصة والتي لا يُتصور قيام عقد شركة دون توافرها مجتمعة، ويُؤدي

تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة إلى انتفاء عقد الشركة من أساسه، وهذه الأركان تستوجبها الطبيعة الخاصة لعقد الشركات، وتظهر هذه الأركان من تعريف عقد الشركة وهي: ضرورة تعدد الشركاء وأن يقدم كل شريك حصة من رأس مال الشركة بنية الاشتراك في اقتسام الأرباح والخسائر، وبيان هذه الأركان في الآتي:

3- 2- 1 - تعدد الشركاء:

الشركة عقد، والعقد لا بد أن يكون فيه أكثر من طرف، ولفظ الشركة يقتضي وجود أكثر من شريك، إذ لا يتصور وجود شركة بلا شركاء، والحد الأدنى لعدد الشركاء لا يقل عن اثنين، وقد استثنى القانون اليمني من هذه القاعدة شركة المساهمة حيث اشترط ألا يقل عدد الشركاء المساهمة فيها عن خمسة. (م61 شركات تجارية يمني) ولا يقل عدد الشركاء في شركة التوصية بالأسهم عن ستة أحدهم شريك متضامن. (م 223 شركات تجارية يمني) وفي شركات المساهمة التي تراول أعمال التأمين لا يجوز أن يقل عدد الشركاء فيها عن عشرة أشخاص. (م 4 اللائحة التنفيذية لقانون الإشراف والرقابة على شركات التأمين)⁽⁵⁾

أما الحد الأقصى لعدد الشركاء في الشركات التجارية فقد تركه القانون بدون حد ويستثنى من ذلك الشركة ذات المسؤولية المحدودة والتي لا يجوز أن يزيد فيها عدد الشركاء على ثلاثين شريكاً. (م242 شركات تجارية يمني) فإذا زاد عدد الشركاء على ثلاثين شريكاً تعين على هذه الشركة التحول إلى شركة مساهمة بعد استيفاء الإجراءات اللازمة لهذا التحول. (م226 شركات يمني) وإذا تحولت إلى شكل آخر تعين حلها، واستكمال إجراءات التأسيس للشكل الجديد.

وتعدد الشركاء أمر لازم في الشركات تقتضيه وحدة الذمة المالية التي يقرها الفقه الإسلامي وتبعه في ذلك القانون اليمني والقوانين اللاتينية، والتي تقرر أن الذمة المالية لا تتجزأ فلكل شخص طبيعي أو معنوي ذمة مالية واحدة بعناصرها الإيجابية والسلبية لا تقبل التجزئة ولا التخصيص، وعلى ذلك لا يستطيع فرد أو شخص واحد أن يخصص جزءاً من ذمته المالية لإنشاء مشروع معين أو شركة فيفصل هذا الجزء بحقوقه وديونه في شكل شخص جديد ذي ذمة مالية مستقلة، بحيث تظل سائر أمواله الأخرى في مأمن من رجوع دائني هذا المشروع أو الشركة، وتجزئ قوانين أخرى كالقانون الألماني والإنجليزي نشوء ما يسمى شركة الرجل الواحد. (One Man's Company) وقد تكون الشركة مكونة من أشخاص طبيعية أو اعتبارية أو من الاثنين معاً، فالشخص الاعتباري يمكن أن يكون شريكاً في شركة مع أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية.

3- 2- 2 - تقديم الحصص:

الشركة عقد بين متشاركين بهدف الربح، وهذا يستلزم أن يُقدم كل شريك حصته في رأس المال، وبالتالي لا يُعد شريكاً من لا يساهم بحصة من مال أو عمل في رأسمالها، ذلك أن الشركة تهدف إلى استغلال مشروع اقتصادي، وقد تكون هذه الحصة مالياً أو عملاً، والمال قد يكون نقوداً أو عيناً من الأعيان، والعين قد تكون منقولاً أو عقاراً.

وقد تكون الحصة عملاً يقوم به الشريك، ولهذا تختلف الأحكام التي تخضع لها الحصة باختلاف طبيعة هذه الحصة، وعلى هذا يمكن القول أن الحصص على ثلاثة أنواع هي:

أ - **الحصة النقدية:** الغالب أن تكون حصص الشركاء مبلغاً من النقود وفي هذه الحالة يتعين على الشريك دفع حصته نقداً أو شيك في الميعاد المتفق عليه، وفي هذه الحالة تكون علاقة الشريك بالشركة كعلاقة المدين بدائنيه، حيث يطالب بتعويض الشركة عما يصيبها من ضرر جراء تأخر الشريك عن تقديم حصته للشركة في موعدها المحدد. (م3/18 شركات تجارية يماني)

ب - **الحصة العينية:** وقد تكون الحصة التي يلتزم بتقديمها الشريك مالياً آخر غير النقود عقاراً أو منقولاً، والعقار الذي يلتزم بتقديمه الشريك قد يكون أرضاً لإقامة مبانٍ عليها، وقد تكون مبانٍ قائمة كالمصانع أو المخازن أو غيرها، والمنقول قد يكون مادياً كالآلات والمهمات والبضائع والسندات لحاملها، أو منقولاً معنوياً كبراءة اختراع أو علامة تجارية أو رسم أو نموذج صناعي أو حق من حقوق الملكية الأدبية أو الفنية، وتقديم الحصة العينية إلى الشركة قد يكون على سبيل التملك، وقد يكون على سبيل الانتفاع بها فقط، وتقديم الحصة العينية على سبيل الملك يسري عليها أحكام البيع، وتقديم الحصة العينية إلى الشركة على سبيل الانتفاع بهذه الحصة لمدة معينة تسري عليه أحكام الإيجار، حيث يكون الشريك بمثابة المؤجر، والشركة بمثابة المستأجر، ويتم رد الحصة بعد انتهاء مدة الانتفاع بها مع احتساب الإيجار لها.

ج - **الحصة بالعمل:** قد لا تأخذ حصة الشريك شكل نقدٍ أو عيناً من الأعيان، بل يمكن أن تكون الحصة عملاً يقدمه أو يلتزم بتقديمه للشركة، وحتى يكتسب الشريك هذا الوصف وتكون الحصة محلاً يحميها القانون، يشترط فيها أن لا تقل أهميتها في نشاط الشركة عن الحصة النقدية أو العينية، وأن تكون حصة عمل حقيقية، وعلى ذلك فلا يُعد شريكاً في نظر القانون من يعمل في الشركة بأجر فقط، أو من يقدم لها حصة عمل تافهة. والغالب أن يستمر التزام الشريك بالعمل طوال مدة الشركة بقاء الشركة، بحيث إذا أصابه عارض يمنعه من أداء هذا العمل كان لا مناص من إخراجته من الشركة أما إذا انتهت الشركة قبل ذلك فإن الشريك

بالعمل يستعيد حريته ويعود له مطلق التصرف في وقته وعمله. (م 1/18 لشركات تجارية يمني)
والشريك بالعمل يكون عمله مقابل ما يحصل عليه من نسبة الأرباح، وهذه النسبة تقدر بمقدار
العمل المفيد للشركة.

وتقديم الحصص يدل على نية المشاركة لدى طرفا العقد، وهي التي تقتضي توزيع الأرباح
والخسائر عليهم جميعاً، ونية المشاركة يقصد بها: رغبة إرادية تدفع الشركاء إلى التعاون الإيجابي
فيما بينهم على قدم المساواة من أجل تحقيق أهداف الشركة.

3- 2- 3 - اقتسام الأرباح والخسائر:

هدف الشركاء من تكوين الشركة هو تحقيق الربح، وهذا الهدف قد لا يتحقق بل قد يتحقق
نقيضه، وهو أن تُمنى الشركة بخسائر ولذلك كان قسمة هذه الأرباح أو الخسائر بين الشركاء
من الأركان الأساسية لعقد الشركة.

والأصل أن للشركاء مطلق الحرية في كيفية توزيع الأرباح والخسائر فيما بينهم، فلهم أن
يتفقوا على أن يكون نصيب كل شريك في الربح أو الخسارة بنسبة حصته في رأس المال أو بنسب
تختلف عن نسب حصصهم في رأس المال.

وإذا كان للشركاء مطلق الحرية في الاتفاق على توزيع الأرباح والخسائر فيما بينهم، إلا أن هذه
الحرية ليست مطلقة تماماً بل مقيدة بأن لا يصل هذا الاتفاق إلى حرمان أحد الشركاء من الأرباح أو
إعفاء أحدهم من الخسائر التي قد تصيب الشركة. وتعرف هذه الشروط الظالمة والجاثرة - عند
الرومان قديماً - بشرط الأسد . (Clauses leonine) ولا زالت هذه التسمية شائعة حتى الآن في
إشارة إلى الخرافة القديمة التي تروي بأن الأسد دخل في شركة مع غيره من الحيوانات الأخرى
المفترسة، ولما حل وقت توزيع الغنائم استولى عليها الأسد كلها، ولم يجرؤ أي من شركائه على
معارضته نظراً لقوته وسطوته على الغابة التي يسكنها.⁽⁶⁾

وينص القانون اليمني على بطلان العقد إذا اتفق الشركاء في عقد الشركة على حرمان أحد
الشركاء من الربح أو إعفائه من الخسارة، ويستثنى من ذلك جواز إعفاء الشريك بالعمل من
الخسائر إذا لم يقرر له أجر من عمله بالإضافة إلى حصته من الربح كونه قد خسر جهده ووقته . (م
4/18 شركات تجارية يمني)

3- 3 - الأركان الشكلية في عقد الشركات:

عزيزي الدارس، الشركات التجارية تمثل إحدى أهم الأدوات لاستثمار الأموال، ولكي تنشأ الشركة التجارية لابد من توافر أركان خاصة بالشركات التجارية بالإضافة إلى الأركان الموضوعية العامة والخاصة، وذلك لكي تكون شركات فعلية وابتعاداً عن الوقوع في خطر الشركات الوهمية، وعليه يشترط القانون إضافة إلى ضرورة توافق إرادات الشركاء على إنشاء الشركة ضرورة إخراج هذه الإرادات إلى السطح القانوني في صيغة مكتوبة وإعلان رغبة هؤلاء الشركاء إلى الغير عن طريق شهرها بقيدها في السجل التجاري، إيداناً بميلاد كائن قانوني جديد، وعلى ذلك فالأركان الشكلية في عقد الشركة هي الكتابة والإشهار، وبيان ذلك في الآتي:

3- 3- 1 - كتابة عقد الشركة:

الكتابة بصفة عامة شرط للإثبات، ويشترط في العقد أن يكون مكتوباً في جميع عقود الشركات باستثناء شركات المحاصة. (م10/1 شركات تجارية يمني)

فإذا كان القانون أوجب شرط الكتابة كركن في عقد الشركة، إلا أنه لم يشترط بيانات معينة في عقد الشركة، وعلى هذا فإنه يجوز للشركاء وضع البيانات التي يرون أنها تحقق مصلحة الشركة ومصالحهم بشرط ألا تخالف القواعد الآمرة والنظام العام، غير أن المشرع أوجب شهر عقود الشركات التجارية، ونص على البيانات الواجب شهرها، وهذه البيانات هي: نوع الشركة . (شركة تضامن، أو توصية، أو مساهمة...إلخ) وغرضها، ومدتها، ورأس مالها، واسم الشركة، وأسماء الشركاء، والمركز الرئيسي للشركة، وشروط تقديم الحصص ونوعها وكيفية تقييمها، وطريقة توزيع الأرباح والخسائر، وكيفية الإدارة، وسلطة المدير، وشروط التصفية والقسمة، وكافة الشروط التي يتفق عليها الشركاء، وقد نص قانون الشركات التجارية اليمني البيانات الواجب توافرها في عقد شركة التضامن . (م 19 شركات تجارية يمني) وفي عقد شركة التوصية البسيطة . (م 2/52 شركات تجارية يمني) أما شركات الأموال . (شركة المساهمة، وشركة التوصية بالأسهم، والشركة ذات المسؤولية المحدودة) فإن تأسيسها يحتاج إلى صدور قرار رئيس الوزراء أو قرار الوزير حسب شكل الشركة، بعد تقديم طلب الترخيص بتأسيس هذه الشركات إلى الوزارة المختصة وفقاً للنماذج المعتمدة للعقد الابتدائي والنظام الأساسي لشركة المساهمة . (م65 شركات تجارية يمني) وشركة التوصية بالأسهم . (م 227 شركات تجارية يمني) ولا يجوز مخالفة هذا النموذج إلا لأسباب يقررها الوزير المختص.

وقد اختلف الفقه في تحديد العلة من اشتراط كتابة عقد الشركة وجعله شرطاً لصحة عقد الشركة، والعلة في رأينا هي فوائد الكتابة عموماً إضافة إلى ما يلي:

أ - أنه يشير إلى مدى خطورة عقد الشركة ويحمل الشركاء على التفكير كثيراً قبل الإقدام على تكوين شركة لمدة طويلة قد تعرض ثرواتهم للخطر.

ب - أن عقد الشركة عادة يتضمن كثيراً من الشروط المعقدة فمن الأصلح تدوينها حتى يمكن التقليل من المنازعات التي يمكن أن تثور بسببها في حالة عدم تدوينها حيث يُعد العقد بمثابة دستور للشركة يمكن الرجوع إليها من قبل الغير عند الحاجة، وأمن قبل الشركاء عند الاختلاف.

ج - عقد الشركة غالباً ما يستغرق تنفيذه زمناً طويلاً، الأمر الذي يصعب معه الاعتماد على ذاكرة الشهود، مما يعني أنها وسيلة للرقابة على تنفيذ عقد الشركة.

د - أن كتابة العقد يُعد الخطوة الأولى لشهر عقد الشركة حتى يعلم الغير بمضمونه. وطالما كانت الكتابة شرطاً ضرورياً لصحة عقد الشركة فإنها تكون بالضرورة لازمة عند إدخال أي تعديل على البيانات الواردة بهذا العقد أثناء قيام الشركة.

3-3-2 - تسجيل وإشهار عقد الشركة:

عزيزي الدارس، تكتسب الشركة المدنية شخصيتها المعنوية بمجرد تكوينها ولا يحتج بها على الغير إلا بعد شهر عقد الشركة، وفي ذلك ينص القانون على أنه: "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر، وفقاً لما تنص عليه القوانين النافذة، وإذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة، فإن ذلك لا يمنع الغير من التمسك بشخصيتها". (م622مدني يمني)

وشهر الشركة التجارية يُمكن الغير الذي قد يرتبط بعلاقات قانونية مع الشركة من العلم بكافة الشروط والأحكام الجوهرية للشركة، كما أن شهر الشركة يجعلها تتمتع بكافة المزايا والحماية التي يقرها القانون للشركات سواء على المستوى المحلي أو الدولي، وكذلك فإن شهر الشركة يعني الإعلان عن شخصية ذات ذمة مستقلة في مواجهة الغير.

3-4 - جزاء تخلف أحد أركان عقد الشركة:

عزيزي الدارس، إذا تخلف أحد أركان الشركة سواءً الموضوعية العامة أو الخاصة أو الشكلية ترتب على ذلك بطلان هذا العقد، ويختلف هذا البطلان بحسب السبب الذي يؤسس عليه، فهناك أسباب تؤدي إلى بطلان عقد الشركة بطلاناً مطلقاً، وأسباب تؤدي إلى بطلان عقد الشركة

بطلاناً نسبياً، وتوجد أسباب أخرى يترتب عليها بطلان من نوع خاص يجمع بين البطلان المطلق والبطلان النسبي، كما في حالة البطلان لتخلف الأركان الشكلية لعقد الشركة، وآثار بطلان عقد الشركة ليس كسائر آثار البطلان في العقود الأخرى، وذلك لأن عقد الشركة يتولد عنها شخص معنوي، فإذا أبطل عقد الشركة بأثر رجعي فما هو مصير الشخص المعنوي الذي وجد بناءً على هذا العقد، وعلى هذا فإن آثار بطلان عقد الشركة يكون مختلفاً عن آثار البطلان في العقود الأخرى، وهذا ما نتج عنه فكرة الشركة الفعلية، وبمقتضاها تعتبر الشركة موجودة فعلاً لا قانوناً في الفترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها، وهذا البطلان الذي يلحق عقد الشركة يختلف باختلاف السبب الذي بُني عليه، فقد يكون بطلاناً مطلقاً أو بطلاناً نسبياً أو بطلاناً خاصاً، وذلك كما يلي:

3- 4- 1- البطلان المطلق:

وهو الذي يجعل عقد الشركة منعدماً، ويقع البطلان المطلق في حالة ما إذا انعدم ركن من الأركان الموضوعية العامة أو الموضوعية الخاصة، فإذا انعدم رضاه عند تكوين عقد الشركة فإن الشركة في هذه الحالة تعتبر باطلة وكذلك الأمر إذا كان محل الشركة أو سببها غير مشروع، كأن يكون الغرض من تكوين الشركة الاتجار بالمخدرات، أو كان غرضها القيام بنشاط محظور على الشركة قانوناً القيام به كقيام شركة ذات مسئولية محدودة بأعمال التأمين أو التوفير أو أعمال البنوك. (م 242 شركات تجارية يماني)

كذلك تعتبر الشركة باطلة بطلاناً مطلقاً إذا تخلف ركن من الأركان الموضوعية الخاصة مثل عدم تعدد الشركاء أو تخلف نية المشاركة، أو أن يتضمن عقد الشركة شرطاً من شروط الأسد، أو تخلف الشريك عن تقديم حصته التي التزم بتقديمها في عقد الشركة، إذ لا شركة بدون تقديم الحصص أو تعدد الشركاء.

3- 4- 2- البطلان النسبي:

وهذا النوع من البطلان يقع إذا شاب رضا أحد الشركاء عيب من عيوب الرضا عند إبرام العقد، كالغلط أو التدليس أو الإكراه، أو كان أحد الشركاء ناقص الأهلية، وقد اعتبر هذا البطلان نسبي لأنه لا يؤثر إلا على التزام الشريك ناقص الأهلية، أو الشريك الواقع في الغلط أو تحت تأثير التدليس دون غيره من الشركاء، ويكون له وحده التمسك بهذا البطلان، ولا يجوز لغيره التمسك بهذا البطلان ولا يجوز لغيره التمسك بهذا البطلان. (م 198 مدني يماني) وفيما يخص الشركات ينص القانون على أن: "يسقط الحق في طلب إبطال العقد، إذا لم يتمسك به صاحبه بعد

مضي ثلاث سنوات يبدأ احتسابها بالنسبة للصغير من يوم بلوغه رشيداً وبالنسبة لناقص الأهلية غير الصغير من يوم سبب ذلك، وفي حالة الغلط والتدليس من اليوم الذي ينكشف فيه ذلك". (م 200 مدني يميني) ويزول حق هذا الشريك في إبطال العقد إذا أجازته صراحة أو ضمناً. (م 199 مدني يميني) فإذا تمسك الشريك بحقه في البطلان وقضى به، زالت عنه صفة الشريك ويسترد حصته كاملة إذا كان قد قدمها، ولا يكون له حق الحصول على الأرباح المستقبلية والتحمل بالخسائر، ويلتزم فضلاً عن ذلك برد الأرباح التي حصل عليها.

وبالنسبة لعقد الشركة فأثر البطلان يختلف بناءً على نوع الشركة، فإذا تعلق الأمر بشركات الأشخاص فإن الحكم ببطلان الشركة يعني انقضاء الشركة بقوة القانون، ولكن هذا البطلان لا يسري على ماضي الشركة وإنما يتناول مستقبلها فقط بحيث تعتبر الشركة قائمة خلال الفترة بين إنشائها والحكم ببطلانها، وبالتالي لا يجوز لمديني الشركة عند مطالبتهم بديونها أن يدفعوا بالبطلان للتخلص من تنفيذ التزاماتهم.

أما في شركات الأموال فإن الحكم بإبطال عقد الشركة بناءً على طلب أحد الشركاء لا يترتب عليه بطلان الشركة وذلك لانعدام الاعتبار الشخصي وعلى هذا تظل الشركة قائمة بالنسبة لبقية الشركاء، ويسترد الشريك الذي تمسك بالبطلان قيمة أسهمه وتعرض للاكتتاب العام، إلا إذا ترتب على خروج الشريك الذي تقرر البطلان لصالحه عدم توافر الحد الأدنى لعدد الشركاء الذي يشترطه القانون في شركات الأموال، حيث ينص القانون على أنه: " لا يجوز أن يقل عدد الشركات في الشركة المساهمة عن خمسة". (م 61 شركات تجارية يميني) وينص على أنه: "يجوز أن تتكون شركة التوصية بالأسهم من شريك متضامن واحد، أما الشركاء المساهمين فلا يجوز أن يقل عددهم عن خمسة". (م 222 شركات تجارية يميني)

3- 4- 3- البطلان الخاص:

شرعت الكتابة في العقود لتكون دليلاً مادياً على التزام أطرافها، وما اتجهت إليه إراداتهم تجنباً لأي أشكال قد ينتج بسبب ذلك وفوق ذلك يشترط في بعض العقود شهرها وتسجيلها، وعقد الشركة من العقود الشكلية التي يلزم لصحة قيامها فضلاً عن الأركان الموضوعية العامة أو الأركان الموضوعية الخاصة ضرورة القيام بكتابة العقد وتسجيله لإعلام الغير بميلاد كائن قانوني جديد، والكتابة والإشهار ركنان شكليان في عقد الشركة يترتب على تخلف أحد هذين الركنين بطلان الشركة، وهذا البطلان له طبيعة خاصة فلا هو بالبطلان المطلق ولا بالبطلان

النسبي، بل امتزجت فيه خصائص كلا النوعين لذلك يطلق عليه البطلان الخاص، ويتسم البطلان الخاص بأحكام خاصة هي:

- أنه لا يقع بقوة القانون، بل يتعين على صاحب المصلحة التمسك به، إما بدعوى مبتدئة وفي صورة دفع بيدي في دعوى مرفوعة، وعلى ذلك لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل لا بد من طلبه من أحد الشركاء أو من الغير.
- لا يجوز للشركاء التمسك بهذا البطلان في مواجهة الغير، ذلك أن عدم كتابة عقد الشركة أو عدم شهره يُعد إهمالاً منهم وتقصيراً، وعلى ذلك لا يجوز للشركاء التمسك ببطلان الشركة للتحلل من التزاماتها قبل الغير. (م2/10 شركات تجارية يمني)
- نظرية الشركة الفعلية:

عزيزي الدارس، يترتب على بطلان العقد سواء كان بطلاناً مطلقاً أم نسبياً اعتبار العقد كأن لم يكن، لأن البطلان لتخلف أحد أركانه يمحو وجوده في الماضي والمستقبل، ويترتب كأثر لذلك زوال كافة العلاقات القانونية التي نشأت في الفترة السابقة على البطلان، وبالتالي إعادة جميع الأطراف إلى حالهم قبل التعاقد.

غير أن عقد الشركة يختلف عن غيره من العقود، لأنه يتولد عنه شخص معنوي هو الشركة، وإذا كان الأثر الرجعي للبطلان يعمل بالنسبة لعقد الشركة فيصبح كأن لم يكن، فإن هذا الأثر لا يمكن أن يعمل بالنسبة للشخص المعنوي الذي تولد عنه العقد في الفترة السابقة على البطلان، فالشخص المعنوي يختلف في هذا الصدد عن التصرف القانوني لأنه كائن قانوني يشبه الحي (الإنسان) وإذا كان من المستحيل إلغاء وجود حياة الإنسان في الماضي بمجرد وفاته، فإن هذا القول يصدق بالضرورة على الشخص المعنوي ككائن قانوني.

كما أن تطبيق القواعد العامة على عقد الشركة وما تقتضيه من إعادة الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، لا يتفق ومبدأ استقرار المعاملات حيث يتجاهل الوجود الفعلي للشركة قبل الحكم ببطلانها والذي نتج عنه تعاملها مع الغير بوصفها شخصاً معنوياً له كيان قائم بذاته وأصبحت بمقتضاها دائنة أو مدينة، وحصلت على أرباح أو منيت بخسائر، ويؤدي من الناحية الاقتصادية، إلى زعزعة المراكز القانونية المستقرة وإهدار حقوق الغير الذي تعامل مع الشركة وهو يجهل ما يعثور عقدها من عيوب، وهذا أمر يجا في العدالة ولا ينسجم والمنطق السليم.

لذلك استقر القضاء والفقهاء على وجوب أن يقتصر أثر البطلان على مستقبل الشركة دون ماضيها، بحيث تعتبر الشركة صحيحة في الفترة الواقعة بين قيامها والحكم ببطلانها، غير أن

الاعتراف بوجود الشركة خلال هذه الفترة لا يستند إلى القانون وإنما هو اعتراف بالوجود الفعلي للشركة ولذلك سميت بالشركة الفعلية أو الواقعية. وقد استند القضاء في الأخذ بهذه النظرية إلى فكرة حماية الأوضاع الظاهرة تحقيقاً لاستقرار المراكز القانونية، ذلك أن الغير قد تعامل مع الشركة قبل الحكم ببطلانها معتقداً صحتها ومطمئناً إلى وضعها الظاهر، فمن العدل أن لا يفاجأ ببطلانها لسبب قد يكون خافياً عليه.

وقد حاول الفقه إقامة هذه النظرية على أسس قانونية، فاعتبر عقد الشركة من العقود المستمرة التي تنفذ يوماً فيوماً فإذا قضى ببطلان هذا العقد، فإن أثر البطلان لا يمتد إلى الماضي كما هو الحال في العقود المستمرة كعقد التوريد مثلاً، وقد أورد القانون اليمني نظرية الشركة الفعلية في المادة رقم . (91/د) من قانون الشركات التجارية ضمن أحكام تصفية شركة المساهمة التي يحكم ببطلانها، وكذلك في المادة رقم . (685) من القانون التجاري عندما أجاز شهر إفلاس الشركة الواقعية.

تدريب (1)

عزيزي الدارس،

ما هي النتائج المترتبة على الاعتراف بالشركة الفعلية؟

4- الشخصية الاعتبارية للشركات التجارية:

عزيزي الدارس، ينشأ عن تأسيس الشركة التجارية وجود شخصية اعتبارية وهي كائن قانوني له ذاتية مستقلة عن العناصر المكونة له، ويترتب عليها نتائج ينظمها القانون، وهذا يستلزم بيان مفهوم الشخصية بصفة عامة والشخصية الاعتبارية بصفة خاصة، وما يرتبط بها من بيان بدء الشخصية الاعتبارية وانقضائها والنتائج المترتبة عليها.

الشخصية بصفة عامة: هي الكائن الذي يصلح لأن تكون له حقوق وعليه واجبات، وتشمل الإنسان الذي يُطلق عليه الشخص الطبيعي، كما يشمل المجموعة من الأشخاص أو المجموعة من الأموال التي يُسبغ عليها القانون الشخصية القانونية ويطلق عليها الشخصية الاعتبارية أو المعنوية. والشخص المعنوي الاعتباري: هو جماعة من الأشخاص يضمهم تكوين يسعى إلى هدف معين، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين يخلع عليها القانون الشخصية فتكون شخصاً

مستقلاً ومتميزاً عن الأشخاص الذين يساهمون في نشاطها أو يُفيدون منها كالدولة والجمعية والشركة والمؤسسة.

ونظرية الشخصية المعنوية إحدى النظريات التي ظهرت واستقرت بطريق القياس على الشخص الطبيعي، والقانون حينما أقر بهذه الشخصية المعنوية رتب لها حقوقاً وأوجب عليها واجبات بهدف حماية المصالح المشروعة للأفراد.

ولم يكن أمر اكتساب الشركة التجارية للشخصية المعنوية أمراً مسلماً به في أول الأمر، بل مثلها مثل غيرها من النظريات القانونية، التي وقع فيها خلاف بين مؤيد ومخالف.

والمستقر فقهاً وقضاً أن الشركة التجارية لا تكتسب هذه الصفة إلا باتخاذ بعض الإجراءات اللازمة للإعلان عنها، وتختلف هذه الإجراءات باختلاف شكل الشركات، وإذا اكتسبت الشخصية الاعتبارية ترتب عليها نتائج تعود على الشركة كشخص اعتباري، وسوف ندرس الشخصية الاعتبارية للشركات في الآتي:

4- 1- بدء اكتساب الشركة للشخصية الاعتبارية:

تكتسب الشركة التجارية الشخصية الاعتبارية بعد تكوينها واستكمال الإجراءات القانونية لتأسيسها، مع أنه لا يمنع الغير من التمسك بشخصيتها في حال عدم استكمال الإجراءات القانونية اللازمة لذلك. (م 622 مدني يمني)

ويختلف تأريخ بدء اكتساب الشركة للشخصية الاعتبارية تبعاً لنوع الشركة، فبالنسبة للشركات المدنية: تبدأ الشخصية الاعتبارية لها بمجرد تكوينها، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر. (م 622 مدني يمني) وعدم النشر ليس من أسباب بطلان الشركات المدنية بخلاف الشركات التجارية، أما الشركات التجارية فإنه يلزم القيام بإجراءات وخطوات أولية، بدءاً من بروز الفكرة الداخلية لنوايا الشركاء إلى التقائهم لتكوين الشركة وانتهاء باتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لوجود الأخيرة بشكل قانوني، وقد نص القانون على أنه: " تتمتع جميع الشركات التجارية المؤلفة بموجب هذا القانون باستثناء شركة المحاصة بالشخصية الاعتبارية". (م 11 شركات تجارية يمني)

وبالنسبة للذمة المالية خلال مرحلة التأسيس، فيرى بعض الفقهاء أن الشركة تحت التأسيس لها شخصية معنوية محدودة، تفرضها طبيعة المرحلة التي تمر بها الشركة، وتقتضيها التصرفات القانونية التي تُبرم خلال هذه الفترة، وذلك قياساً على شخصيتها خلال مرحلة تصفيتها. وهذا قياس مع الفارق فالشركة تحت التصفية تحتفظ بشخصيتها المعنوية بقوة القانون، للحفاظ على المراكز

القانونية والالتزامات المالية التي نشأت خلال الفترة السابقة على التصفية، أما الشركة تحت التأسيس فلم يتحقق بجانبها بعد الظرف الذي يقتضي معه الحفاظ على حقوق الغير، ذلك أن ذمة المؤسسين هي الذمة الضامنة للغير خلال هذه الفترة لعدم وجود الشخص القانوني بعد، وقد نص قانون الشركات التجارية اليمني فيما يتعلق بشركات المساهمة على أنه: "إذا لم يتم تأسيس الشركة جاز للمكاتبين استرداد المبالغ التي دفعوها، ويكون المؤسسون مسؤولين بالتضامن قبل الغير عن الأفعال والتصرفات التي صدرت منهم خلال فترة التأسيس". (م 88 شركات تجارية يمني) وأضاف بأنه: "إذا تم تأسيس الشركة انتقلت إليها بحكم القانون جميع التصرفات التي أجزاها المؤسسون بمناسبة تأسيسها وتحمل الشركة جميع المصاريف التي أنفقوها". (م 89 شركات تجارية يمني) وهذا ينسحب إلى شركة التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحددة. (م 228، 252/ج شركات تجارية يمني)

هذا بالنسبة لشركات الأموال، أما شركات الأشخاص فإن تضامن الشركاء فيها أمر مفترض ابتداءً من مرحلة التأسيس وحتى حل الشركة وتصفيتها، و يتحمل كل شريك المسؤولية التضامنية عن أي ضرر ينتج عن التخلف عن الترخيص والشهر. (م 5/27 شركات تجارية يمني)

4- 2 - انقضاء الشخصية الاعتبارية للشركات التجارية:

تنتهي الشخصية الاعتبارية للشركة كقاعدة بانتهاء الشركة وانقضائها، إذ لا يتصور وجود الشخصية الاعتبارية للشركة دون وجود الشركة ذاتها، والتي تنتهي بأي سبب من الأسباب العامة أو الخاصة لانقضاء الشركة، ومع ذلك فإن الشخصية الاعتبارية للشركة تظل قائمة بعد انقضاء الشركة وذلك طوال فترة التصفية وبالقدر اللازم لهذه التصفية، أي أن الشخصية الاعتبارية للشركة تظل قائمة في الفترة ما بين انقضاء الشركة وحتى توزيع موجوداتها على الشركاء، للحفاظ على مصالح دائني الشركة والشركاء على حد سواء.

والشخصية الاعتبارية للشركة في مرحلة التصفية محدودة بالانتهاء من أعمال التصفية التي فرضتها الضرورات العملية، كما أنه لا يجوز للشركة خلال مرحلة التصفية القيام بأعمال جديدة إلا إذا كانت مرتبطة وضرورية لتنفيذ أعمال سابقة، وبالجملة فهي شخصية اعتبارية محدودة لأجل حاجات التصفية وبالقدر اللازم للتصفية.

4- 3 - النتائج المترتبة على اكتساب الشركة للشخصية الاعتبارية:

متى مُنحت الشركة الشخصية الاعتبارية فإنها تصبح كأنها يتمتع بالحقوق التي لا تتعارض مع طبيعته، وتجب عليها الواجبات التي تجب على الإنسان إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان

الطبيعية. (م 88 مدني يمني) ومقتضى ذلك أن يكون للشركة من القدرات والوسائل القانونية ما يمكنها من ممارسة الغرض الذي أنشئت لأجله، وهذه النتائج هي تلك الأدوات القانونية التي تقرر للشركة نتيجة اعتبارها شخصاً اعتبارياً، ويترتب على ثبوت هذه الشخصية نتائج هي:

أ - ذمة مالية مستقلة:

يترتب على اكتساب الشركة للشخصية الاعتبارية نتيجة منطوقية هي أن تكون لها ذمة مالية مستقلة تكتسب الحقوق وتحمل الالتزامات، وهذه الذمة تكون مستقلة عن الذمم الشخصية للشركاء فيها، بحيث تنتقل إليها ملكية الحصص التي يقدمها الشركاء فتكون هي المالية للحصص، كما أنها تكون مسؤولة في مواجهة الغير عن التزاماتها بقدر محتويات ذمتها المالية. ويُعد استقلال الذمة المالية للشركة من أهم نتائج الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية، إذ يغير هذا الفصل بين ذمة الشركة المالية وذمم الشركاء لا يتصور أن تحقق الغرض الذي قامت من أجله. ذلك أنه بفضل وجود الذمة المالية للشركة فإن رأسمالها لا يُعتبر ملكاً شائعاً بين الشركاء بل ملكاً للشركة نفسها، وبالتالي إبعاده عن التصرفات الشخصية للشركاء، ويترتب على استقلال الذمة المالية للشركة عن ذمم الشركاء فيها نتائج مهمة هي:

- 1 - انتقال حصة الشريك إلى الشركة، وتكون الشركة هي المالكة للحصة، فالذمة المالية للشركة ضمان لدائني الشركة وحدهم دون دائني الشركاء ولا يجوز لدائن الشريك الحجز على أموال الشركة ويحق له فقط أن يحجز على حصة الشريك في الربح.
- 2 - امتناع المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء، فلا يجوز لأحد مديني الشركة أن يمتنع عن الوفاء بدينه لها بحجة أنه دائن لأحد الشركاء، وعلى العكس من ذلك لا يستطيع مدين الشريك أن يدفع في مواجهته بالمقاصة بين ما عليه له من دين، وماله من دين قبل الشركة.
- 3 - إفلاس الشركة لا يترتب عليه كقاعدة إفلاس الشركاء، فإذا أفلست الشركة لا يستتبع ذلك إفلاس الشركاء فيها، وبالتالي لا تدخل أموالهم في تغطية الشركة، وكذلك إذا أفلس أحد الشركاء في الشركة إذا كان تاجراً فإن هذا لا يستتبع إفلاس الشركة، وبالتالي لا تدخل أموال الشركة في تغطية الشريك المفلس، على أنه في شركات التضامن إذا أفلس أحد الشركاء تعطي ديون دائني الشركة حق امتياز على ديونه الخاصة. وإذا أفلست الشركة تعطي دائنيها حق امتياز على ديون الشركاء شريطة انتفاء الاحتيال أو الخداع. (م 33 شركات تجارية يمني)

ب - أهلية الشركة:

يترتب على منح الشخصية الاعتبارية للشركة أن تكون لها أهلية قانونية، شأنها في ذلك شأن الإنسان الطبيعي حيث تكون لها أهلية الأداء، بأن تكتسب الحقوق وتحمل بالالتزامات التي تترتب على مباشرتها لنشاطها، وذلك في حدود الغرض المحدد لها في عقد تأسيسها.

والشركة باعتبارها شخص معنوي يمكنها أن تأتي بجميع التصرفات القانونية التي تحقق غرضها فلها أن تبيع وتشتري ولها أن تقرض من الغير أو تقرضه ولها أن تتعامل مع الغير فتصبح دائنة أو مدينة له وتكون مؤجرة أو مستأجرة أو راهنة أو مرتهنة. ولها أن تقرر بعض الحقوق العينية للغير أو تقرر لها هذه الحقوق . (كالامتياز والاختصاص) وبالجملة فإنه يكون للشركة أهلية إتيان جميع التصرفات القانونية لا يقيد بها في ذلك سوى الغرض الذي قامت من أجله فلا تتعداه ويكون لها أيضاً أن تقف أمام القضاء مدعية أو مدعى عليها.

يترتب على اعتبار الشركة شخصاً اعتبارياً والاعتراف لها بالذمة المالية المستقلة واكتسابها للأهلية الإقرار لها بحقوق التقاضي، وذلك لتمكن من الدفاع عن مصالحها واقتضاء حقوقها، حيث يكون لها رفع الدعاوي القضائية على الغير كمدعى، أو مقاضاتها من قبل الغير كمدعى عليها. ويتولى مديرو الشركة أو من يوكل للدفاع عن مصالحها تمثيلها في كل ما يتصل بحقوق التقاضي، وقبول الصلح والتحكيم بحسب ما يحقق مصلحة الشركة، كما أن الشركة قد تتعرض للإفلاس ولها عند توافر شروطه الحصول على الصلح الواقي من الإفلاس، ولا يجوز منح الصلح وهي في دور التصفية . (م 761 تجاري يمني)

ج - اسم وموطن الشركة:

يكون للشركة اسم يميزها عن غيرها من الشركات الأخرى، وموطن خاص تبرم المعاملات فيه، ولتعلن فيه بالأوراق القضائية وترفع عليها الدعاوي فيه.

والأصل أن الشركة حرة في اختيار الاسم الذي يناسبها، إلا أن القانون يضع ضوابط لهذه التسمية، ففي شركات الأشخاص يستلزم أن تتخذ الشركة لها اسماً مشتقاً من اسم أحد الشركاء أو بعضهم مع إضافة عبارة وشركاه أو شريكه. (م 15 ، 52 شركات تجارية يمني) ويدخل معها شركة التوصية بالأسهم . (م 225 شركات تجارية يمني) مع جواز إضافة تسمية مبتكرة أو مشتقة من غرضها، أما شركات الأموال فإن الشركة تتخذ اسماً لها مشتقاً من الغرض الذي قامت من أجله. (م 60 شركات تجارية يمني) وبالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة فإنه

يجوز لها أن تتخذ اسماً لها مستمداً من غاياتها أو من شخص طبيعي أو أكثر من المؤسسين أو غيرهم. (م241 شركات تجارية يمني)

أما موطن الشركة فيجب أن يكون للشركة موطن مستقل، وموطن الشركة هو المكان الذي تستقر فيه عادة إدارتها، وهو الذي يقابل موطن الشخص الطبيعي، وموطن الشركة يكون مستقلاً عن موطن الشركاء فيها نظراً لتمتعها بشخصية قانونية مستقلة عنهم. وقد يكون مركز الإدارة الرئيس في مكان ومركز الاستغلال في مكان آخر.

وتظهر أهمية تحديد الاختصاص القضائي للمنازعات التي تثور بشأن معاملاتها، وترفع عليها الدعاوي أمام المحاكم التي يقع في دائرتها هذا الموطن، كما أن الدعاوي ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة في المسائل المتعلقة بهذا الفرع. (م36 مرافعات يمني)

وبالنسبة للشركات متعددة الجنسيات فالأصل أن موطنها هو مقر إدارتها الرئيس وإذا كان لها فرع في أي بلد فتتص القوانين على جواز مقاضاتها في البلد الذي يوجد فيه ذلك الفرع، وقد نص القانون على أنه: "تعتبر الشركة أو البيت الأجنبي التي أقامت لها فرعاً في الجمهورية أنها اتخذت محل إقامة مختاراً لها في مركز الفرع، ويجوز بالتالي مقاضاتها أمام محاكم الجمهورية إذا توفر أحد الشرطين التاليين: أ - أن يكون النزاع المعروض قد نشأ عن عمليات تمت من هذا الفرع بالذات. ب - أن يكون المدعي شخصاً ثالثاً وليس شريكاً أو مساهماً في الشركة أو البيت الأجنبي". (م34 من القانون رقم 23 لسنة 1997م الخاص بتنظيم وكالات وفروع الشركات الأجنبية)

كما تبدو أهمية تحديد موطن الشركة من ناحية أخرى في تحديد المكان أو المحكمة المختصة بشهر إفلاسها، والأوراق القضائية التي يجب إعلانها للشركة في مركز إدارتها. ويفيد موطن الشركة أيضاً في تحديد جنسية الشركة والنظام القانوني الذي يطبق عليها.

تدريب (2)

عزيزي الدارس،

- ما الذي يترتب على تحديد موطن الشركة؟



د. جنسية الشركة:

الجنسية: هي رابطة تبعية وولاء بين الشخص والدولة التي ينتمي إليها وهي علاقة قانونية ذات طابع سياسي تقوم بين فرد ودولة يصير بمقتضاها عضواً في شعبها⁽⁷⁾ وللشركة جنسية خاصة مستقلة عن جنسية الشركاء المكونين لها.

وتظهر أهمية تحديد جنسية الشركة من نواح متعددة أهمها تحديد النظام الذي تخضع له الشركة من حيث تأسيسها وإدارتها وحلها وتصفياتها، ومنها معرفة الدولة التي تتمتع الشركة بحمايتها في المجال الدولي، ومنها معرفة الحقوق أو المزايا التي تتمتع بها، أو القيود التي يجب على الشركة الالتزام بها.

وقد اختلفت التشريعات وتباينت آراء الفقه حول المعيار الذي ينبغي الأخذ به لتحديد جنسية الشركة، فأخذ بعضهم بمعيار مكان تأسيس الشركة، وأخذ رأي ثان بمعيار موطن الشركة أي بالمكان الذي يوجد به مركز إدارة الشركة الرئيسي، وأخذ رأي ثالث بمعيار مكان الاستغلال الرئيسي، وذهب رأي رابع إلى أن العبرة في تحديد جنسية الشركة هي بمعيار الرقابة أو جنسية مديري الشركة والذي يستدل عليه من جنسية الشركاء أو جنسية مديري الشركة أو من مصدر الأموال فيها، ويقرر القانون اليمني تحديد جنسية الشركة بناء على معيار مكان التأسيس أو المركز الرئيسي للشركة. (م 2 شركات تجارية يمني)

هـ - تمثيل الشركة قانوناً:

الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً لا تستطيع أن تتعامل مع الغير. (أو الشركاء) أو تعبر عن إرادتها بذاتها، ومن ثم فلا بد أن يمثلها شخص طبيعي هو المدير أو مجلس الإدارة في كل أعمالها، وبالجملة فإنه يقوم بتصريف جميع شئونها وتمثيلها في مواجهة الغير وأمام القضاء، فترفع عليه الدعاوي وترفع منه على الغير، ويستوي في ذلك أن يقوم المدير بهذه الأعمال بمقابل أو بالمجان.

وتتحدد اختصاصات المدير في الغالب في عقد تأسيس الشركة، فإذا لم يرد هذا التحديد فالفرض أنه يقوم بجميع الأعمال والتصرفات القانونية التي تدخل في غرض الشركة، ولا يجوز له أن يتجاوز هذا وإلا كان مسئولاً أمام الشركة في هذا التجاوز.

وعندما يقوم المدير بتصريف شئون الشركة فإنه يوقع عليها بصفته مديراً للشركة، وذلك دون حاجة إلى ذكر أسماء الشركاء أو إدخالهم في إجراءات التقاضي، فيوقع باسم أو عنوان الشركة لا باسمه الشخصي.

والمدير عند ما يقوم بتمثيل الشركة لا يكون وكيلاً عنها في ذلك، بل يكون عضواً في جسم الشركة يعبر عن إرادتها ويحقق أغراضها ولا تستطيع الشركة أن تقوم بأي عمل بدونه، ومع أن الاتجاه الحديث لا يُعد المدير في مركز الوكيل إلا أن قواعد الوكالة بطريق القياس طبقت عليه.

5- انقضاء الشركات التجارية:

عزيزي الدارس، الشركة باعتبارها شخصاً قانوناً يتمتع بالوجود على مسرح الحياة تكون معرضة للتقلبات الاقتصادية التي قد تؤدي إلى القضاء عليها وإنهائها، أو توجد ظروف تجبر الشركة على حل نفسها أو انضمامها إلى شركة أخرى قائمة أو الاندماج مع شركة أخرى، وفي حالات شركات الأشخاص تتأثر الشركة بما يطرأ على الشركاء أو أحدهم من أسباب كالوفاة أو ما يلحق بأحدهم من عوارض الأهلية، فتؤثر على حياة الشركة، وهو ما يعرف بالأسباب الخاصة بانقضاء الشركات، وقد تعود أسباب انقضاء الشركة إلى إرادة الشركاء الجماعية أو بعضهم، فإذا توافر أحد الأسباب العامة أو الخاصة لانقضاء الشركة ترتب على ذلك حل الشركة ودخولها دور التصفية، ومع ذلك تحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية خلال مرحلة التصفية وقسمة موجودات الشركة وفائض التصفية بين الشركاء بعد سداد الديون، وبيان ذلك في الآتي:

5- 1- الأسباب العامة لانقضاء الشركات:

الأسباب العامة لانقضاء الشركات هي تلك الأسباب التي يمتد تأثيرها إلى جميع الشركات أياً كان شكلها أو نوعها، وتُعد القوانين الأسباب العامة لانقضاء الشركات. (م13 شركات تجارية يمني) ويمكن تصنيف الأسباب العامة لانقضاء الشركات في ضوء السبب الذي يؤدي إلى انقضائها إلى أسباب قانونية وأسباب اتفاقية. (إرادية) وأسباب قضائية، وذلك كما يلي:

5- 1- 1- الأسباب العامة لانقضاء الشركات التجارية بقوة القانون:

لا يعني انقضاء الشركة بقوة القانون مصادرة الطابع الإرادي لعقد الشركة - باعتبار أن إرادات الشركاء هي التي أنشأت الشركة _ وترجيح الطابع الجبري، بل يمكن القول: إن القانون إنما تدخل بقواعد تنظيمية لحفظ التوازن بين هذين العنصرين، حيث أنه ترك للشركاء حرية تضمين النظام الأساسي للشركة عناصر محدودة، يترتب على حصولها الأثر بمجرد حصولها أو حصول أحدها بمجرد وجوده، ومن ذلك على سبيل المثال حرية الشركاء في تحديد مدة الشركة، وعلى ذلك يمكن القول أن منشأ هذه الأسباب والأصل هو إرادة الشركاء، إلا ما تقرر بنص القانون أو يرجع إلى القوة القاهرة، فإن الشركة تنقض بقوة القانون للأسباب الآتية:

- أ- انتهاء مدة الشركة.
- ب- انتهاء الغرض الذي قامت من أجله الشركة.
- ج- هلاك رأس مال الشركة.
- د- انهيار ركن تعدد الشركاء.
- هـ - إفلاس الشركة.

5- 1- 2 - الأسباب العامة لانقضاء الشركات التجارية بإرادة الشركاء:

عقد الشركة ينشأ بإرادة الشركاء ومن الطبيعي أن يكون لأصحاب الحق في إنشاء الشركة الحق في حلها وتصفيتهما قبل انقضاء المدة المحددة في العقد.

وحل الشركة باتفاق الشركاء قد يتجه نحو إزالة الشركة من الساحة الاقتصادية كلية، أو التعامل مع المعطيات الاقتصادية المحيطة بالشركة وإعادة توفيق أوضاعها وانتشالها من عثراتها، لذلك فإن حل الشركة باتفاق الشركاء يتخذ إحدى صورتين هما:

الأولى: اتفاق جميع الشركاء أو أغليبيتهم - إذا نص العقد على ذلك - على حل الشركة وتصفيتهما، في أي وقت من الأوقات، والأصل أن يكون حل الشركة باتفاق جميع الشركاء. (م 13/د شركات تجارية يمني) ما لم ينص القانون أو عقد الشركة على خلاف ذلك، وينص القانون بالنسبة لشركة المساهمة على أن: "اختصاص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة وباندماج الشركة في شركة أو مؤسسة أخرى أو حلها قبل انتهاء مدتها أو تحديد مدتها". (م 172/أ شركات تجارية يمني) واشترط القانون لصحة القرار الصادر بحل الشركة أن يحضر اجتماع الجمعية العامة غير العادية مساهمون يمثلون ثلثي رأس المال على الأقل، فإذا لم يكتمل هذا النصاب تُدعى الجمعية لاجتماع ثان خلال الثلاثين يوماً التالية لموعد الاجتماع الأول، ويُشترط لصحته حضور عدد من المساهمين يمثل ثلث رأس المال على الأقل، واشترطت الفقرة الثالثة لصحة قرار الحل في هذه الحالة أن: "يصدر بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الاجتماع". (م 173 شركات تجارية يمني)

الثانية: قد توجد ظروف اقتصادية تجعل من الخير للشركاء اندماج الشركة في غيرها أو مع غيرها بدلاً من إزالتها من الساحة، والاندماج يأخذ صورتين هما: الاندماج بطريق الضم أو الإلحاق، ومقتضى هذه الصورة أن تندمج شركة أو عدة شركات أخرى قائمة، والاندماج بطريقة المزج أو الاتحاد: وبمقتضاه تتفق شركتان أو أكثر على إنهاء وجودهم جميعاً وإنشاء شركة جديدة برأس مال الشركات المندمجة.

5- 1- 3- الأسباب العامة لانقضاء الشركات التجارية بحكم القضاء:

كما تنقضي الشركة بقوة القانون وبإرادة الشركاء، فإنها قد تنقضي بحكم القضاء، والأصل أن القضاء لا يملك حق حل الشركة من تلقاء نفسه، بل يكون قضاؤه مقررًا لإرادة الشركاء متى وجدت المبررات الاقتصادية والقانونية التي تستوجب حل الشركة.

وتعطي القوانين الحق للقضاء في النظر في طلبات انقضاء الشركات التجارية إذا توفرت الأسباب المسوغة للحل، حيث يقرر قانون الشركات التجارية اليمني أنه: "يجوز لكل شريك أن يطلب من المحكمة المختصة حل الشركة إما لسبب يعود إلى الشركاء جميعاً، كأن يدب الخلاف بينهم مما يعوق استمرار أعمال الشركة لاستحكام هذا الخلاف واستحالة التعاون والتفاهم بينهم، أو لإخلال أحد الشركاء بالتزاماته نحو الشركة كعدم تقديم حصته في رأس المال في الميعاد المحدد أو امتناع الشريك الذي قدم حصته في الشركة عملاً، عن أداء هذا العمل أو قيامه بمنافسة الشركة في أعمالها". (م 2/13 شركات تجارية يمني)

ووفقاً للقواعد العامة فإنه لا يجوز للشريك الذي أخل بالتزاماته نحو الشركة أن يطلب فسخ العقد وحل الشركة، وإنما يثبت هذا الحق لغيره من الشركاء، وقد يركز طلب الحل إلى سبب آخر خارج عن إرادة الشركاء، يحول بين الشركة وممارسة نشاطها، كتغيير جذري في الظروف الاقتصادية التي نشأت فيها الشركة، وكان من شأن هذا التغيير عرقلة سير أعمالها بشكل طبيعي.

ومما سبق يتضح أنه لكي تنظر المحكمة المختصة في حل الشركة لا بد من تقديم طلب من صاحب مصلحة في الشركة، وصاحب المصلحة في هذه الحالة هو الشريك أو أحد الشركاء، وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة في تقدير وجهة أسباب الحل، فلها أن تقضي بالحل أو لا تقضي به مستهدفة في ذلك مصلحة الشركة والشركاء، فهذه من مسائل الواقع الذي لا تخضع فيه محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض.

5- 2- الأسباب الخاصة لانقضاء شركات الأشخاص:

هناك أسباب خاصة لانقضاء شركات الأشخاص إلى جانب الأسباب العامة لانقضاء الشركات كون هذه الشركات تتميز بأنها قائمة على الاعتبار الشخصي فإذا انهار هذا الاعتبار فإن الشركة تنقضي، ومتى اختفى الشريك لأي سبب كالوفاة والإفلاس أو الإخراج أو الفصل أو أصبح غير أهل لثقة جميع الشركاء ففي جميع هذه الأحوال يمكن القول يحل الشركة وانقضاءها، ويمكن

حصر الأسباب الخاصة لانقضاء الشركات القائمة على الاعتبار الشخصي بوفاة الشريك أو إفلاسه أو انسحابه أو فقد أهليته، على النحو الآتي:

5- 2- 1- وفاة أحد الشركاء:

الأصل أنه إذا توفى أحد الشركاء ترتب على ذلك انقضاء الشركة ولا يحل ورثته محلّه فيها لأن شخصية الشريك محل اعتبار لدى باقي الشركاء في شركات الأشخاص الذين تعاقدوا بالنظر إلى صفات الشريك الشخصية لا لصفات الورثة، ويترتب على ذلك تصفية الشركة وتقسيمها على الشركاء، ويحصل ورثة الشريك المتوفى على حصة مورثهم فيها، ويقع انقضاء الشركة بموت أحد الشركاء بقوة القانون وبمجرد حصول الوفاة وذلك دون انتظار انتهاء مدتها إذا كانت محددة المدة، ما لم يتفق الشركاء على استمرار الشركة في حالة وفاء أحدهم بين الباقيين منهم، وقد خالف القانون اليمني ما عليه الفقه القانوني وذلك بعدم انحلال الشركة بوفاة الشريك إلا إذا نص على هذا الحكم في العقد، وهذا يعني أن الأصل في القانون التجاري اليمني هو استمرار الشركة بالرغم من وفاة أحد الشركاء ما لم يتفق الشركاء على انحلالها لهذا السبب. (م 2/45 شركات تجارية يمني) وعليه لا مانع في هذه الحالة من استمرار الشركة بين باقي الشركاء ولا يكون لورثة الشريك المتوفى إلا نصيبه في رأس مال الشركة، ويُقدر هذا النصيب بحسب قيمته وقت الوفاة، ويحصل الورثة على قيمة الحصة نقداً ولو لم يذكر ذلك صراحة في العقد، ولا يكون للورثة نصيب فيما يستجد للشركة بعد ذلك من حقوق أثناء حياتها إلا بقدر ما تكون هذه الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على وقوع الوفاة.

5- 2- 2- إفلاس أحد الشركاء:

إذا أعسر أحد الشركاء أو أفلس وشهر إفلاسه تنفض شركات الأشخاص بقوة القانون، وشهر إفلاس الشريك يتسبب في الانتقاص من الضمان العام المقرر لدائني الشركة، وذلك أن شخصية الشريك محل اعتبار لدى باقي الشركاء الذين وثقوا به ولدى الغير الذين يستحيل عليه أن يوفي بتعهداته قبلهم، وهذا ما تقرره القواعد العامة في حالة عدم اتفاق الشركاء على غير ذلك، ويجوز للشركاء الاتفاق على استمرار الشركة بمعزل عن الشريك المفلس إذا اتفقوا على ذلك في النظام الأساسي للشركة أو إذا كان الاتفاق بوثيقة مستقلة شريطة حصول هذا الأمر قبل الحكم بشهر إفلاس الشريك، وقيد اتجاه هذا الاستمرار بتعهد باقي الشركاء بسداد نصيب المفلس من أموال الشركة.

وإذا كان الاتفاق على استمرار الشركة لم يتحقق إلا بعد الحكم بإفلاس الشريك، فإنه يترتب عليه إنشاء شركة جديدة . (م 3/45 شركات تجارية يماني) يستلزم القيام بإجراءات الشهر المحددة قانوناً.

وإذا استمرت الشركة بين الشركاء بمعزل عن الشريك المفلس تقدر حقوق الشريك المفلس بحسب قيمتها يوم أشهر إفلاسه وتدفع له نقداً، ولو لم يتم الاتفاق على ذلك في العقد، وتقطع صلة الشريك المفلس بالشركة ويفقد صفته كشريك فلا يحصل فيما بعد من الحقوق التي تحصل عليها الشركة إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة عن الإفلاس.

5- 2- 3- انسحاب أحد الشركاء:

إذا انسحب أحد الشركاء من الشركة ترتب على ذلك انقضاء الشركة بمجرد الانسحاب، وذلك لما لشخصية الشريك من اعتبار لدى باقي الشركاء.

ويختلف الأمر بالنسبة للشركة إذا كانت مدتها محدودة أو غير محدودة، فإذا كانت الشركة غير محددة فإنه يجوز للشريك أن ينسحب منها بمحض إرادته المنفردة لأنه لا يجوز إلزام الشريك بالبقاء في الشركة لمدة غير معلومة لتتأخر ذلك مع الحرية الشخصية التي هي من النظام العام، وكل اتفاق على خلاف ذلك يكون باطلاً، ويأخذ حكم العقد غير محدد المدة، عقد الشركة الذي ينص على مدة طويلة تزيد على متوسط عمر الإنسان.

ويشترط لصحة انسحاب الشريك من الشركة توافر شرطين هما:

الشرط الأول: أن يعلن الشريك رغبته في الانسحاب إلى سائر الشركاء قبل حصوله.

الشرط الثاني: أن لا يكون انسحاب الشريك ناتجاً عن غش أو واقعاً في وقت غير لائق وتقدير

هذه مسألة موضوعية يترك الفصل فيها لقاضي الموضوع في كل حالة على حدة، فمثلاً يُعد الشريك سيء النية إذا انسحب بقصد الإضرار بباقي الشركاء.

ويكون الوقت غير لائق إذا حصل في وقت الريبة السابقة على شهر الإفلاس أو حدث خلال أزمة

اقتصادية يستحيل معها تصفية الشركة.

وتتوافر هذين الشرطين يترتب على الانسحاب انقضاء الشركة، ومع ذلك يجوز الاتفاق في

عقد الشركة أو اتفاق باقي الشركاء على استمرار الشركة بمعزل عن الشريك الذي انسحب،

وفي هذه الحالة يعطى الشريك المنسحب نصيبه في الشركة ويقدر هذا النصيب وفقاً لذات القواعد المتبعة في حالة الوفاة أو الإفلاس.

أما إذا كانت مدة الشركة محددة المدة فالقاعدة أنه لا يجوز للشريك أن ينسحب منها، وإنما يلتزم بالبقاء فيها حتى انقضاء المدة المعينة، لأن العقد شريعة المتعاقدين، ولا يجوز لأحدهم أن ينهي العقد بإرادته المنفردة، وقد أجاز القانون اليمني للشريك الانسحاب من الشركة دون أن يقيد ذلك بما إذا كانت الشركة محددة المدة أم غير محددة. (م 2/45/ج شركات تجارية يمني) ويقرر القانون أنه: "إذا انسحب من الشركة حلت الشركة بقوة القانون". (م 45 شركات تجارية يمني) وإذا عارضه باقي الشركاء فقد أجاز له القانون اللجوء إلى المحكمة لطلب إخراجه من الشركة إذا ما قدم الحجج المقنعة والأسباب السائغة. (م 652 مدني يمني)

ومع ذلك يجيز القانون للشريك استثناءً أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة متى استند في ذلك على أسباب معقولة، وفي هذه الحالة تحل الشركة لأن شخصية الشريك محل اعتبار لدى باقي الشركاء ليس عند تكوين الشركة فحسب بل تظل شرطاً لبقائها، وذلك ما لم يتفق الشركاء على استمرارها فإذا اطمأنت المحكمة إلى مصداقية الشريك وقبلت طلبه ترتبت على ذلك انقضاء الشركة بقوة القانون.

5- 2- 4 - فقد أحد الشركاء الأهلية:

تتقضى الشركة بقوة القانون إذا فقد أحد الشركاء أهليته وتم الحجر على أحد الشركاء لسفه أو عته أو جنون، ولا يجوز للقيم على المحجور عليه أن يحل محله في الشركة لأن شخصية الشريك المحجور عليه محل اعتبار لدى باقي الشركاء الذين وثقوا به فلا تتعدى هذه الثقة لتتناول ممثله القانون، ويجوز النص في عقد الشركة أو نظامها على استمرارها بين الباقيين من الشركاء، وتقدر حقوق الشريك الذي حجر عليه أو شهر إفلاسه بحسب قيمتها يوم الحجر عليه حسب التفصيل السابق في حالة وفاة أو إفلاس أحد الشركاء.

5- 3 - آثار انقضاء الشركة:

عزيزي الدارس، إذا لحق سبب من أسباب انقضاء الشركات بالشركة فإنها تدخل مرحلة خاصة يتم فيها تصفية الشركة وقسمة موجوداتها، وهذه المرحلة قبل أن تصل الشركة إلى مرحلة العدم كونها من العقود التي يتولد عنها التزامات مستمرة والتي يجب فيها الوفاء بالتزاماتها القانونية قبل الغير أو تحصيل حقوقها منه. ولذا لا بد من دخول الشركة في مرحلة التصفية وذلك لتصفية ذمتها المالية تمهيداً لقسمة ما تبقى من أموالها على الشركاء، وسوف ندرس آثار انقضاء الشركات في الآتي:

5- 3- 1- تصفية الشركة:

بعد حل الشركة وانقضاءها لأحد الأسباب السابقة تدخل في دور التصفية، وذلك باستيفاء حقوقها وحصر وموجوداتها وسداد ديونها تمهيداً لتقسيم موجوداتها الصافية وتوزيعها على الشركاء.

والتصفية: هي مجموعة أعمال قانونية ومادية يقصد بها تحديد صافي أموال الشركة التي يمكن قسمته بين الشركاء إذا بقي لها مال بعد التصفية، ويدخل في عمليات التصفية إنجاز الأعمال الجارية واستيفاء ما للشركة من حقوق والوفاء بما عليها من ديون وبيع الموجودات⁽⁸⁾

وعادة ما يتم تحديد الطريقة التي يتم بها تصفية أموال الشركة في عقد الشركة، فإذا لم يرد في العقد ما يوضح طريقة التصفية اتبعت القواعد العامة الواردة في القانون والمتعلقة بتصفية الشركة، وقد نظم القانون اليمني أحكام تصفية الشركات التجارية. (م 47 - 49 شركات تجارية يمني) بشأن شركات الأشخاص. (م 214 - 221 شركات تجارية يمني) بشأن شركات الأموال، وفيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون الشركات التجارية فتتم العودة إلى المواد الواردة في القانون المدني. (م 653 - 660 مدني يمني)

والأصل أن تبدأ أعمال التصفية من تاريخ انقضاء الشركة، إلا أنه في الواقع العملي كثيراً ما يتراخى البدء في هذه الأعمال حتى يعين المصفي خاصة إذا لم ينص عقد الشركة على تعيين مصفي أو إذا لم يتفق الشركاء على تعيينه، فإذا استمر مدير الشركة في إدارتها بعد انقضائها وقبل تعيين المصفي فيجب عليه أن يتقيد بأهداف التصفية، ومن ثم لا يجوز له القيام بأعمال جديدة أو أن يرتب للغير حقوقاً على أموال الشركة، ويستلزم دراسة تصفية الشركات التجارية البحث في المسائل المتعلقة بها من ذلك الشخصية المعنوية للشركة التجارية في فترة التصفية وتعيين المصفي وسلطاته وعزله وانتهاء التصفية في الآتي:

أولاً: الشخصية المعنوية للشركة في فترة التصفية:

لكي يتم تصفية الشركة لا بد من القيام بعدد من الإجراءات القانونية باسم الشركة، ولذلك لا بد أن تحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية طوال فترة التصفية بالقدر اللازم لأعمال هذه التصفية، وتزول هذه الشخصية بمجرد انقضائها، ويرجع السبب في ذلك إلى أنه لو زالت الشخصية المعنوية للشركة بمجرد انقضائها وقبل تصفيتها لأصبحت أموال الشركة مملوكة للشركاء على الشيوع ولأمكن بالتالي لدائني الشركاء الشخصيين من مزاحمة دائني الشركة في التنفيذ على أموالها،

ولتعذر القيام بتصفية أعمال الشركة باستيفاء حقوقها وسداد ديونها، ويترتب على احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية خلال فترة التصفية نتائج هي:

أ - احتفاظ الشركة باسمها وموطنها وجنسياتها، فقط مع إضافة عبارة . (تحت التصفية)

ب. احتفاظ الشركة بذمتها المالية المستقلة حتى تنتهي أعمال التصفية وقسمة الموجودات، ويترتب على ذلك أنها تظل مالكة لموجوداتها خلال فترة التصفية، ومن ثم لا يجوز لأي شريك أن يلزم الشركة بتصرفه في حصته أو أن يثقلها برهن قبل الانتهاء من التصفية والقسمة، بل على العكس يجوز للمصفي أن يطالب الشركة بما عليهم من حصص وأن يلتزم أمام الغير.

ج - الشركة الواقعة تحت التصفية تحتفظ بصفة التاجر، وعليه فهي تتعرض للحكم بشهر إفلاسها، إذا ما توقفت عن دفع ديونها التجارية حالة الأداء خلال هذه المرحلة.

د. تعيين المصفي وعزله وتحديد سلطاته ومسئوليته.

المصفي هو: شخص أو لجنة يُعهد إليها بتصفية أعمال الشركة المنقضية، وللشركاء مطلق الحرية في تعيين المصفي باختيارهم، سواء في عقد تأسيس الشركة أو باتفاق لاحق كما لهم أن يعهدوا بها إلى مدير الشركة أو أحد من الشركاء أو الغير.

ثانياً: تعيين المصفي وعزله:

يتم تعيين المصفي في القانون اليمني بأغلبية الشركاء في شركات الأشخاص أو الجمعية العامة غير العادية في شركات المساهمة والتوصية بالأسهم، أو يعود تعيينه للوزير المختص أو للمحكمة إذا أخفقت الجمعية العامة في التوصل إلى تعيين من يتولى تصفية الشركة. (م 217 شركات تجارية يمني)

ويتم عزل المصفي بنفس الطريقة التي عُين بها - فمن يملك التعيين يملك العزل - ومع ذلك يجوز لأي من الشركاء أن يطلب من المحكمة المختصة عزل المصفي متى قدم لذلك مسوغاً معقولاً، ومتى قررت المحكمة عزل المصفي وجب تعيين آخر محله بنفس طرق التعيين سائلة الذكر في القانون اليمني.

ثالثاً: سلطات المصفي:

الأصل أن سلطات المصفي تكون محددة في عقد الشركة أو في القرار الصادر بتعيينه وفي هذه الحالة يجب على المصفي أن يعمل في حدود سلطاته المحددة، وتكون تصرفاته صحيحة ونافذة في حق الشركة في هذه الحدود.

وإذا لم يتم ذلك التحديد فإن على المصفي وجوباً القيام بتصريف أعمال الشركة بما يتفق وأهداف التصفية دون غيرها، وعليه أن يسير في التصفية بترتيب موضوعي دون الإخلال بالقواعد القانونية أو الاتفاقية، (م 41 شركات تجارية يماني، وذلك على النحو الآتي:

- أ - القيام بوضع قائمة الجرد بالتعاون مع مديري الشركة أو مجلس الإدارة.
- ب - أن يستوفي ما للشركة من حقوق لدى الغير أو لدى الشركاء.
- ج - أن يوفي المصفي جميع ديون الشركة، وعليه أن يبدأ بالديون المضمونة قبل غيرها.
- د - يقوم بجميع الأعمال الإدارية والتصرف في حدود أهداف التصفية الموكولة إليه.
- هـ - له أن يبيع أموال الشركة منقولات أو عقارات بالمزاد أو بالممارسة ما لم ينص في قرار تعيينه تقييد سلطاته في ذلك فعليه اتباع ما أمر به، وله أن يقوم بجميع الأعمال التي تقتضيها التصفية.

رابعاً: انتهاء التصفية:

تنتهي التصفية بحصر الصافي من أموال الشركة، وتنتهي مهمة المصفي وتزول الشخصية المعنوية للشركة نهائياً، ويجب على المصفي أن يضع بين يدي الشركاء الصافي من أموال الشركة كما يلتزم بتقديم حساب للشركاء عن أعمال التصفية.

أما إذا أشهر إفلاس الشركة قبل انتهاء التصفية فتتوقف مهمة المصفي، ويتولى مدير التفليسة أعمال التصفية لمصلحة جماعة الدائنين إلى أن تنتهي التفليسة بالاتحاد وبيع أموال الشركة وتوزيعها على الدائنين، فإن تبقى بعد ذلك شيء تولى المصفي توزيعه على الشركاء. (ولا يجوز أن تنتهي تفليسة الشركة بالصلح إذا كانت الشركة في مرحلة التصفية بحسب القانون التجاري اليمني . (م 695 تجاري يماني)

5- 3- 2 - قسمة أموال الشركة بعد تصفيتها:

القسمة هي: العملية التالية لتصفية الشركة، بعد انتهاء أعمال التصفية، وهي توزيع المال الصافي للشركة على الشركاء، وهي تتم بعد انتهاء أعمال التصفية، وتسوية الحسابات بين الشركاء بعد تصفيتها، وبعد دفع النفقات والمصاريف الناشئة عن تصفية الشركة، ودفع الديون المترتبة على الشركة إلى الدائنين من غير الشركاء أو للشركاء إذا كانوا قد قاموا بإقراض الشركة أموال، والقاعدة العامة: أن قسمة أموال الشركة تتم وفقاً لشروط عقد الشركة أو نظامها الأساسي وفي حالة عدم وجود ذلك يتم التقسيم بحسب القواعد القانونية، وفي هذا ينص القانون على أنه:

1 - تسوي الحسابات وتجرى قسمة أموال الشركة المنحلة . (المنقضية) بينهم بعد تصفيتها وفقاً لشروط عقد الشركة.

2 - في حالة غياب هذه الشروط أو غموضها في عقد الشركة تستعمل موجودات الشركة وتوزع حسب الترتيب الآتي:

أ - تدفع النفقات والمصاريف الناشئة عن تصفية الشركة.

ب - تدفع الديون المترتبة على الدائنين من غير الشركاء، مع دفع الحقوق الممتازة أولاً.

ج - تدفع الديون المستحقة لكل من الشركاء نتيجة تسليفهم أموالاً للشركة ليست من رأس المال.

د - تدفع لكل شريك حصته من رأس المال، وإذا كان الباقي من موجودات الشركة لا يكفي لذلك فيدفع لكل شريك من هذا الباقي بنسبة حصته في رأس مال الشركة.

هـ - يوزع ما تبقى من موجودات الشركة على الشركاء بنسبة توزيع الأرباح بينهم، وفي حالة غياب النص على هذه النسبة فنسبة حصة كل منهم في رأس المال". (م 49 شركات تجارية يمني)

ويمكن أن نجمل مراحل القسمة في الآتي:

أ - يحصل كل شريك على مبلغ يعادل قيمة الحصة التي قدمها للشركة عند تأسيسها، فإذا كانت الحصة نقدية استرد الشريك المبلغ الذي دفعه، وإذا كانت الحصة عينية حصل الشريك على قيمتها التي قومت بها في عقد تأسيس الشركة، فإذا لم تكن مقومة وجب تقويمها عند القسمة بحسب قيمتها يوم تسليمها للشركة . (م 665 مدني يمني) أما الشريك بالعمل فإنه لا يسترد شيئاً من رأس المال، لأن حصته . (العمل) لا تدخل في تركيب رأس المال وإن كان يسترد حريته في توجيه نشاطه لأعمال أخرى.

ب - إذا بقي بعد استرداد قيمة الحصص شيء تحتم قسمته بين الشركاء وفقاً لنصوص عقد الشركة، فإذا لم ينص العقد على ذلك وزع الفائض على الشركاء بنسبة توزيع الأرباح بينهم، وفي حالة غياب النص على هذه النسبة فنسبة حصة كل منهم في رأس المال. (م 2/49/هـ شركات تجارية يمني)

ج - إذا لم يكن صافي موجودات الشركة كافي للوفاء بحصص الشركاء، وزعت الخسارة بينهم بحسب النسبة المتفق عليها في توزيع الخسائر، وفي حالة غياب النص على هذه النسبة، فنسبة حصة كل شريك في رأس المال.

نشاط

- اكتب عقد شركة تجارية، واعرض ما كتبته على أستاذ المادة لمراجعته.



أسئلة التقويم الذاتي

عزيزي الدارس،

- عرف الشركة التجارية وميز بينها وبين غيرها مما يشتهر بها.
- ما المقصود بمحل الشركة، وما الذي يشترط فيه؟
- ما هو الجزاء المترتب على تخلف أحد أركان الشركة التجارية؟
- ما المقصود بالشخصية الاعتبارية للشركة التجارية ومتى تبدأ ومتى تنتهي؟
- كيف يتم تعيين وعزل المصفي في الشركات التجارية؟



جامعة العلوم والتكنولوجيا

عزيزي الدارس، في هذه الوحدة درسنا معاً الأحكام العامة للشركات التجارية، ابتداءً بمفهومها وفق القانون اليمني الذي عرفها بأنها: " عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يشترك كل منهم في مشاريع الشركة التجارية بحصة من مال أو عمل، ويقتسم مع غيره ما ينشأ عن هذه المشاريع من ربح أو خسارة". (م 4 شركات تجارية يمني) وتم التمييز بين الشركات التجارية وغيرها مما يشتهر بها مع بيان أهمية الشركات التجارية في الحياة الاقتصادية الحديثة والطبيعة القانونية لعقد الشركة.

وفي هذه الوحدة تعرفنا على أركان الشركة، والتي تتنوع إلى أركان موضوعية عامة (التراضي، العاقدان، المحل والسبب)، وأركان موضوعية خاصة (تعدد الشركاء، تقديم الحصص، اقتسام الأرباح والخسائر ونية المشاركة)، وأركان شكلية (كتابة عقد الشركة، إشهار عقد الشركة)، وما يترتب على إنشاء الشركة واكتساب الشخصية الاعتبارية للشركة والنتائج المترتبة على ذلك.

وفي ختام هذه الوحدة تم بيان أسباب انقضاء الشركات التجارية والتي تتنوع إلى أسباب عامة وأسباب خاصة، والأسباب العامة قد تكون بقوة القانون أو بإرادة الشركاء أو بحكم المحكمة، والأسباب الخاصة تتعلق بشركات الأشخاص التجارية، وأخيراً درسنا أحكام تصفية وقسمة موجودات الشركة.

7- لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية:

عزيزي الدارس، في الوحدة السادسة -بمشيئة الله تعالى -سوف ندرس بالتفصيل القسم الأول للشركات التجارية، وهو شركات الأشخاص التجارية، والذي يشمل شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة، وسوف يتم تعريف كل منها وبيان خصائصها وكيفية تأسيسها وإدارتها وأحكام انقضائها، ونوضح الأحكام الخاصة المميزة لكل نوع من أنواع شركات الأشخاص التجارية.

8- إجابات التدريبات:

التدريب . (1):

ما هي النتائج المترتبة على الاعتراف بالشركة الفعلية؟

إجابة التدريب . (1):

يترتب على الاعتراف بالشركة الفعلية نتائج أهمها:

الاعتراف للشركة الفعلية بالشخصية الاعتبارية القانونية في الفترة الواقعة بين قيامها والحكم ببطلانها، ويعني ذلك أن تعتبر تصرفات الشركة صحيحة في هذه الفترة ويقتصر الحكم ببطلانها على مستقبلها دون ماضيها.

التدريب . (2):

ما الذي يترتب على تحديد موطن الشركة؟

إجابة التدريب . (2):

يترتب على تحديد موطن الشركة تحديد القانون الواجب التطبيق عليها والمحكمة المختصة بالنظر في النزاع الذي تكون للشركة مدعى عليها فيه، وكذلك المحكمة المختصة بشهر إفلاسها والأوراق القضائية التي يجب إعلانها للشركة في مركز إدارتها بالإضافة إلى تحديد جنسية الشركة.

9- هوامش الوحدة:

- 1 - محمد بن مكرم بن منظور الأفرريقي المصري: لسان العرب، دار صادر للنشر والتوزيع، بيروت لبنان، ج10، ص 450.
- 2 - رواه ابن ماجه: سنن ابن ماجه، كتاب الرهون، باب المسلمون شركاء في ثلاث، الحديث رقم (2472) عن ابن عباس.
- 3 - د.محمد فريد العريني: الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 8.
- 4 - حمود محمد شمسان: الشركات التجارية، جامعة صنعاء، الطبعة الثالثة، 2005، ص 16.
- 5 - القرار الجمهوري رقم 192 لسنة 1999م بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم 37 لسنة 1992م بشأن الإشراف والرقابة على شركات التأمين.
- 6 - حمود شمسان: الشركات التجارية، جامعة صنعاء، ط3 2005م، ص 55.
- 7 - عنایت عبد الحمید ثابت: أحكام تنظيم علاقة الرعوية في القانون المقارن والقانون اليمني، 1414هـ - 1993م، ص 2.
- 8 - عزيز العكيلي: القانون التجاري، ص 240.

الوحدة السادسة

6

شركات الأشخاص التجارية





محتويات الوحدة

الصفحة	الموضوع
182	1 - المقدمة.....
182	1- 1 - التمهيد.....
182	1- 2 - أهداف الوحدة.....
183	1- 3 - أقسام الوحدة.....
183	1- 4 - القراءات المساعدة.....
183	2 - شركة التضامن.....
184	2- 1 - تعريف شركة التضامن.....
184	2- 2 - خصائص شركة التضامن.....
186	2- 3 - تأسيس شركة التضامن.....
189	2- 4 - إدارة شركة التضامن.....
192	2- 5 - انقضاء شركة التضامن.....
194	3 - شركة التوصية البسيطة.....
194	3- 1 - تعريف شركة التوصية البسيطة.....
194	3- 2 - خصائص شركة التوصية البسيطة.....
195	3- 3 - إدارة شركة التوصية البسيطة.....
197	3- 4 - انقضاء شركة التوصية البسيطة.....
199	4 - شركة المحاصة.....
199	4- 1 - تعريف شركة المحاصة.....
200	4- 2 - خصائص شركة المحاصة.....
200	4- 3 - إدارة شركة المحاصة.....
202	4- 4 - انقضاء شركة المحاصة.....
203	5- الخلاصة.....
203	6 - لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية.....
204	7 - إجابات التدريبات.....
204	8 - هوامش الوحدة.....

عزيمي الدارس، تُقسم الشركات التجارية إلى شركات أشخاص وشركات أموال، حيث يُتخذ الاعتبار السائد أو الغالب في الشركة أساساً لهذا التقسيم، فإذا كان الاعتبار المالي هو الأهم في تكوين الشركة وفي نشاطها، فعندئذٍ يقال: إن الشركة من شركات الأموال، وتنضوي تحت هذا المفهوم شركة المساهمة، وشركة التوصية بالأسهم، والشركة ذات المسئولية المحدودة.

أما إذا كان الاعتبار المالي أمراً ثانوياً وغير ثابت، وكان الاعتبار الشخصي للشركاء هو الأساس في الشركة، وتم تأسيسها بناءً عليه ويؤثر في نشاطها وربما يؤدي الأمر عند خروج الشركاء إلى انقضاء الشركة. عندئذٍ يقال: إن الشركة من شركات الأشخاص، ومثالها شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة.

كما أوردنا لك عزيمي الدارس، في ثنايا هذه الوحدة عدداً من التدريبات وأسئلة التقويم الذاتي والأنشطة التي من شأنها إثارة اهتمامك وتحفيز قدراتك العقلية لاكتساب المعرفة السليمة، وختماً الوحدة بخلاصة تجمع أهم المعلومات التي توضح لك الصورة العامة للوحدة، متمنين لك قراءة موفقة وتحصيلاً علمياً مفيداً.

1-2- أهداف الوحدة:

عزيمي الدارس، بعد قراءتك لهذه الوحدة والإجابة عن التدريبات يجب أن تكون قادراً على أن:

- 1 - تُعرف شركة التضامن.
- 2 - تُميز خصائص شركة التضامن.
- 3 - تُوضح كيفية إدارة شركة التضامن.
- 4 - تشرح طرق انقضاء شركة التضامن.



عزيزي الدارس، تم تقسيم هذه الوحدة بما يحقق أهدافها، حيث تم تخصيص القسم الأول منها لشركة التضامن، وفيه تعريف لها وبيان خصائصها وإدارة نشاط الشركة، وطرق انقضائها وأحكام تصفيتها، وتم تخصيص القسم الثاني لدراسة أحكام شركة التوصية البسيطة، وبيان خصائصها وكيفية إدارتها وطرق انقضائها، والقسم الثالث من هذه الوحدة حُصص لدراسة أحكام شركة المحاصة وبيان ما يميز هذا النوع من الشركات عن غيره.

- عزيزي الدارس، لكي تحقق تعلماً أفضل يمكنك الاستفادة من القراءات التالية:
1. أكرم ياملكي: القانون التجاري - الشركات دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، طبعة 2006م (الباب الثاني شركات الأشخاص).
 2. فوزي محمد سامي: الشركات التجارية - الأحكام العامة والخاصة - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، (الفصل الثالث - شركات الأشخاص).
 3. محمد فريد العريني: الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة - مصر، طبعة 2006م (القسم الثاني من شركة الأشخاص التجارية).
 4. د. محمود أحمد بريري: قانون المعاملات التجارية - الشركات التجارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى 1982م، (الباب الأول شركات الأشخاص).
 5. د. مصطفى كمال طه: الشركات التجارية: دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية، طبعة 2000م (الباب الثاني شركات الأشخاص التجارية).

2. شركة التضامن:

عزيزي الدارس، شركة التضامن هي: الصورة المثلى لشركات الأشخاص نظراً لقيامها على الاعتبار الشخصي، الذي يُعد الضابط المميز لهذا النوع من الشركات، وما يترتب عليه من خصائص تمتاز بها هذه الشركة عن غيرها من الشركات.

وهذا النوع من الشركات يحوز على ثقة الأوساط التجارية⁽¹⁾ مما يمكن الشركة من الحصول على ائتمان كبير قد يفوق رأس مال الشركة بسبب مسئولية الشركاء غير المحدودة عن ديون الشركة، وهذه الشركة منتشرة لأنها تلائم المشروعات الصغيرة، وتتكون من أشخاص تربطهم علاقة معرفة وثقة متبادلة، وفي الغالب تكون العلاقة عائلية -علاقة قرابة أو نسب -فقد تنشأ

الشركة بين أفراد عائلة واحدة، يقدمون أموالاً لتكوين رأس مال الشركة، ويبدلون جهودهم في سبيل إنجاز مشروعهم التجاري.

وشركة التضامن بما تقوم عليه من اعتبار شخصي لا تتناسب كإطار قانوني للمشروعات الاقتصادية الكبيرة التي صارت الطابع المميز للاقتصاد الحديث، وذلك لأن هذه المشروعات بما تتطلبه من تراكم وتركيز هائل لرؤوس الأموال، وما تقتضيه من تجميع للنشاط الاقتصادي في وحدات اقتصادية قليلة العدد كبيرة الحجم، ولعل شركات الأموال هي الأقرب لذلك.

2-1- تعريف شركة التضامن:

عرف قانون الشركات شركة التضامن بأنها: "الشركة التي يكون جميع الشركاء فيها مسئولين بصفة شخصية وبالتضامن والتكامل عن ديون الشركة وجميع عقودها والتزاماتها". (م 14 شركات تجارية يمني)

2-2- خصائص شركة التضامن:

من التعريف السابق يمكن تحديد خصائص شركة التضامن، والتي تتسم بمسئولية جميع الشركاء الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة، وأن جميع الشركاء يكونون متضامنون فيها، وبيان خصائص شركة التضامن في الآتي:

أ - عدم جواز انتقال حصة الشريك:

تقوم شركة التضامن، وشركات الأشخاص بوجه عام على الاعتبار الشخصي، ويترتب على توافر هذا الاعتبار فيها أن حصة الشريك لا يجوز التنازل عنها للغير بعوض أو بغير عوض إلا بموافقة جميع الشركاء، كما أن الحصة لا تنتقل بالوفاة إلى الورثة، بل تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء، وذلك لأن الشركاء قد وثقوا بشخص معين، وقد لا يحظى المتنازل إليه أو الورثة بهذه الثقة. ويلاحظ أن المحظور هو التنازل عن الحصة للغير أي لشخص أجنبي عن الشركة، أما التنازل عن الحصة لأحد الشركاء فجائز لأنه لا يمس الاعتبار الشخصي بين الشركاء.

واشترط الحصول على موافقة الشركاء على انتقال حصة الشريك إلى شخص جديد لينضم إلى الشركة ليست قاعدة من قواعد النظام العام، فللشركاء عند إعداد عقد الشركة أن يضعوا نصاً يخالف ذلك، فقد يتفقون على أن تكون موافقة الشركاء بالأغلبية المطلقة أو بأغلبية موصوفة كأن يُشترط الحصول على موافقة ثلثي عدد الشركاء، أو موافقة الشركاء الذين يمتلكون حصصاً تمثل ثلث رأس مال الشركة، وانتقال حصة الشريك إلى شخص آخر يؤدي إلى إحلال شريك جديد محل الشريك القديم المنسحب.

ب - اكتساب الشريك صفة التاجر:

يكتسب الشركاء في شركة التضامن صفة التاجر، حتى ولو لم تكن لهم هذه الصفة قبل تكوين الشركة، والسبب في اعتبارهم تجاراً يرجع إلى أن الشركاء يوقعون على معاملات الشركة وعنوان الشركة متضمن لأسمائهم، فكأنهم - والحال كذلك - قد أجروا شخصياً هذه المعاملات باسمهم ولحسابهم الخاص، وكذلك فإن الشركاء مسئولين قبل الغير عن ديون الشركة في ذمهم الخاصة، وبالتضامن كما لو كانت هذه الديون هي ديونهم الشخصية.

ويستلزم ذلك أنه يجب أن تتوفر فيهم الأهلية اللازمة لمباشرة التجارة، ويترتب على اكتساب الشريك صفة التاجر في شركة التضامن أن إفلاس الشركة المذكورة يؤدي إلى إفلاس الشريك فيها.

ويكتسب صفة التاجر أيضاً الشخص المعنوي الذي اشترك في شركة تضامن، ولكن هذه الصفة لا تتسحب إلى الشركاء في الشخص المعنوي إلا إذا كان هذا الشخص المعنوي شركة تضامن، أو كان شركة توصية بسيطة بالنسبة للشركاء المتضامنين فقط.

ج - مسئولية الشركاء التضامنية عن ديون الشركة:

القاعدة العامة في شركات التضامن أن جميع الشركاء مسئولون مسئولية شخصية بالتضامن والتكافل في مواجهة الغير عن ديون الشركة وجميع التزاماتها. (م 14 شركات تجارية يمني) وكل شخص غير شريك يقبل بإدراج اسمه في اسم الشركة يكون مسئولاً بالتضامن مع سائر الشركاء عن جميع ديون الشركة. (م 3/15 شركات تجارية يمني)

ومقتضى هذا أن لدائني شركة التضامن ضمانين أولهما أصلي خاص بهم على ذمة الشركة، وثانيهما تكميلي على ذمم الشركاء جميعاً، يزاومهم عليه الدائنون الشخصيون للشركاء، ويتقرر التضامن في المسئولية عن ديون الشركة بينهما كشخص معنوي وبين جميع الشركاء كما يتقرر التضامن بين الشركاء أنفسهم في مواجهة الغير بقوة القانون.

هذا التضامن الذي ينشأ بين الشركاء يتصل بالنظام العام، إضافة إلى أنه من مستلزمات شركة التضامن، ولذلك فالشرط الذي يحدد مسئولية الشركاء كلهم أو بعضهم أو يعفيهم منها يعتبر باطلاً، ولا يجوز الاحتجاج به في مواجهة الغير، وكل شركة تضامن تحتوي على عبارة "محدودة" أو "محدودة المسئولية" أو "محدودة بالتضامن" أو ما في معناها لا يجوز تسجيلها. (م 1/16 شركات تجارية يمني)، وفي هذه الحالة تكون مثل هذه الشركة عرضة للبطلان بسبب عدم إشهارها على النحو الذي اشترطه القانون.

د - اسم شركة التضامن:

لشركة التضامن اسم يميزها عن غيرها، وتوقع به التعهدات التي تتم لحسابها، وقد نص قانون الشركات التجارية على أنه:

"1 - يتألف اسم شركة التضامن من أسماء جميع الشركاء وألقابهم أو من ألقابهم فقط، أو من أسماء وألقاب عدد منهم، مع إضافة عبارة "وشركاه" أو "وشركاؤهم" أو ما هو في معناها، ويجب على الدوام أن يتوافق اسم الشركة مع واقعها وهيئتها الحالية". (م 1/15 شركات تجارية يمني)

وسبب تلك التسمية هو المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء في هذه الشركة، وذلك لكي يتسنى إعلام الغير بشخصيتهم حتى يطمئن الغير إلى التعامل مع الشركة، ويتضمن عادة عنوان الشركة الأسماء الأكثر شهرة في الأوساط التجارية حتى يعطي مزيداً من الثقة للغير الذي يتعامل مع الشركة.

2-3- تأسيس شركة التضامن:

عزيزي الدارس، لأجل تأسيس شركة التضامن يجب توافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة لعقد الشركة بوجه عام، كما يجب إفراغ عقد الشركة في قالب كتابي، ويجب إلى جانب ذلك تسجيل وشهر عقد الشركة.

2-3-1- تسجيل عقد شركة التضامن:

ينص قانون الشركات التجارية اليمني على أن: "يسجل عقد تأسيس شركة التضامن أو أي تعديلات تطرأ عليه في سجل الشركة التضامنية بمراكز المحافظات، وتحفظ نسخة من العقد وأي تعديلات عليه لدى إدارة الشركات، وأن يشهر في السجل التجاري في مركز المحافظة التي يكون فيها المركز الرئيسي للشركة خلال شهر من تاريخ تسجيل عقد التأسيس أو تعديله". (م 20 شركات تجارية يمني)، ومن النص السابق يمكن بيان إجراءات تسجيل وشهر شركة التضامن في الآتي:

- تسجيل عقد تأسيس شركة التضامن في سجل الشركات بمركز المحافظة.
- حفظ نسخة من عقد تأسيس شركة التضامن لدى إدارة الشركات.
- شهر عقد تأسيس شركة التضامن في السجل التجاري.

2- 3- 2- إجراءات تسجيل شركات التضامن:

عزيزي الدارس، نص قانون الشركات التجارية على أنه: "تُسجل شركات التضامن وفقاً للإجراءات الآتية:

أ. يقدم طلب التسجيل إلى المراقب أو مدير عام مكتب الوزارة بالمحافظة، وترفق النسخة الأصلية من العقد موثقة من الشركاء جميعاً أمام المراقب أو من يفوضه خطياً أو أمام مدير عام مكتب الوزارة بالمحافظة أو لدى المحكمة.

ب. يتضمن طلب التسجيل البيانات الآتية:

1. تاريخ تقديم الطلب.
2. اسم الشركة.
3. نوعها.
4. غايتها ونطاق عملها.
5. رأسمالها.
6. أسماء الشركاء وحصص كل منهم في رأس المال.
7. مركزها الرئيسي وعنوانها.
7. المدير أو المدراء المفوضين بالتوقيع عن الشركة بموجب عقدها المرفق.
9. مدة الشركة إذا كانت محددة المدة.

ج. يوقع طلب التسجيل من المفوض أو المفوضين بالتوقيع عن الشركة بموجب عقدها المرفق". (م 21 شركات تجارية يمني)

وفي حال وجود تعديلات على عقد الشركة يجب اتباع نفس الإجراءات السابقة وفق النموذج المعد من الوزارة، ويرفق بالطلب النسخة الأصلية لعقد الشركة المعدل موقع عليها من جميع الشركاء أمام المراقب أو من يفوضه أو أمام المحكمة المختصة، وذلك خلال شهر واحد من وقوع التغيير.. (م 25 شركات تجارية يمني)

2- 3- 3- مسؤولية القيام بتسجيل وشهر شركة التضامن وميعاده:

ينص قانون الشركات التجارية اليمني على أنه: "يعتبر كل شريك متضامناً مع سائر الشركاء في تحمل مسؤولية أي ضرر ينتج عن التخلف عن الترخيص (التسجيل) و الشهر". (م 5/27 شركات تجارية يمني)

ويقع الالتزام بتسجيل وشهر عقد الشركة بالدرجة الأولى على عاتق الشريك المدير أو المفوض أو المفوضين بالتوقيع عن الشركة، وهو الملزم بالتوقيع على طلب تسجيل عقد الشركة. (م21/ب شركات تجارية يمني)، وطلب تسجيل كل تغيير يطرأ على أحد بيانات عقد الشركة.

2- 3- 4 - ميعاد القيام بشهر عقد الشركة:

يجب استيفاء إجراءات شهر عقد شركة التضامن في السجل التجاري في المركز الرئيسي للشركة خلال شهر واحد من تاريخ تسجيل عقد تأسيس الشركة، وخلال شهر واحد من تاريخ إجراء التعديلات أو وقوع التغيير الطارئ على أحد بنود عقد الشركة.

2- 3- 5 - الآثار المترتبة على الإخلال بإجراءات التسجيل في السجل التجاري:

ينص قانون الشركات التجارية اليمني على أنه: "1 - لا يجوز لشركة التضامن أن تباشر أعمالها إلا بعد استكمال إجراءات تسجيلها لدى إدارة الشركات وشهرها في السجل التجاري. 2 - إذا خالفت الشركة حكم الفقرة السابقة يُعاقب كل شريك متضامن بغرامة قدرها [5000ريال] وتضاعف الغرامة عن كل سنة تأخير في التسجيل". (م24شركات تجارية يمني)

2- 3- 6 - الجزاء المترتب على تخلف إجراءات القيد والتسجيل:

لم يكتف قانون الشركات التجارية اليمني بفرض عقوبة الغرامة بسبب عدم تسجيل الشركة بل ذهب إلى أبعد من ذلك، وهو إبطال الشركة غير المسجلة أو التي لم يودع عقدها الأصلي في أمانة السجل. حيث نص على أن: "التخلف عن إيداع وثيقة عقد التأمين للشركة أو عدم تسجيله لدى إدارة الشركات وشهرها في السجل التجاري يؤدي إلى بطلان الشركة، ويجعل جميع الشركاء عند وقوع الضرر للغير مسئولين بوجه التضامن"، أما إذا لم يتم تسجيل وشهر التعديلات التي أدخلت على عقد الشركة ففي هذه الحالة تكون هذه التعديلات غير نافذة في حق ذوي الشأن.. (م3/26 شركات تجارية يمني)

والبطلان المترتب على تخلف تسجيل الشركة وإيداع عقدها هو بطلان من نوع خاص - كما سبق بيانه - حيث يسري على مستقبل الشركة دون ماضيها، ولا يستطيع الشركاء التمسك به، وإنما يحق للغير التمسك به باعتباره صاحب المصلحة فيه، كما له حق التمسك بوجود الشركة حسب مصلحته، وفي هذا ينص قانون الشركات التجارية اليمني على أنه: "لا يمنع التخلف عن التقيد بإجراءات الإيداع والتسجيل والشهر المبينة في المواد السابقة من إثبات وجود الشركة فعلاً أو التغيير الطارئ عليها لمصلحة الغير". (م2/27شركات تجارية يمني)

2-4- إدارة شركة التضامن:

عزيزي الدارس، سبق بيان أن للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن أشخاص الشركاء المكونين لها، وهذا يعني قابليتها لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات كما هو الحال بالنسبة للشخص الطبيعي، وهذا الشخص الاعتباري لا يمكنه ممارسة حقوقه وتنفيذ التزاماته بنفسه، وإنما لابد أن يقوم محله شخص طبيعي يمثله للقيام بهذه المهام، ويسمى هذا الشخص بالمدير، وهو الذي يقوم بجميع الأعمال والتصرفات التي تحقق أغراض الشركة بعنوانها، ويتحدث باسمها ويمثلها في علاقتها مع الشركاء ومع الغير. وقد يكون المدير شريكاً أو غير شريك في الشركة، وقد يكون مديراً واحداً أو أكثر من واحد بحسب حاجة الشركة.

2-4-1- تعيين المدير وعزله:

يجب أن يكون المدير كامل الأهلية سواء كان شريكاً أو غير شريك، وهذا الحكم يختلف عن القواعد العامة لعقد الوكالة، والتي تقرر أنه لا يلزم أن يكون الوكيل كامل الأهلية للتصرف الذي يبرمه، لأن آثار هذا التصرف تنصرف إلى الوكيل.

ولا يمنع أن يكون الشخص مديراً لأكثر من شركة تضامن ما لم يتفق على غير ذلك، ومع مراعاة طبيعة التزام الشريك من عدم منافسة الشركة التي هو يمثلها. وقد يتم تعيين المدير في عقد الشركة ويسمى في هذه الحالة بالمدير الاتفاقي، وقد يعين المدير بوثيقة منفصلة ويسمى في هذه الحالة بالمدير غير الاتفاقي.

وفي جميع الأحوال يلزم أن يرضى جميع الشركاء بتعيين المدير، وذلك لأن التعيين في العقد جزء من العقد، والتعيين بعد العقد يشبه التعديل الذي يجب أن يوافق عليه جميع الشركاء.

ويتم عزل المدير كقاعدة عامة بنفس الطريقة التي عين بها. (م2/26 شركات تجارية يمني)، فمن يملك التعيين يملك العزل، ويختلف الحال تبعاً لذلك على النحو الآتي:

- المدير الشريك المعين بنص في عقد الشركة، وهو ما يعرف بالمدير الاتفاقي، وهذا المدير لا يجوز عزله إلا برضا الشركاء جميعاً بمن فيهم المدير نفسه، وذلك لأن الاتفاق عقد، والعقد لا يجوز تعديله إلا بإجماع الشركاء، ويجوز للشركاء طلب عزل المدير من المحكمة إذا وجد مسوغ لذلك، كما إذا ارتكب عملاً من أعمال الخيانة أو أساء الإدارة أو لم يعد قادراً على العمل، وإذا عُين مدير جديد للشركة وجب تسجيل وشهر التعديل. (م3/36 شركات تجارية يمني)

- إذا كان المدير شريكاً معيناً باتفاق لاحق لعقد الشركة، فيمكن عزله بنفس طريقة التعيين لأنه بمثابة وكيل للشركة ويجوز للشركاء عزله دون الحاجة للحصول على رضاه ولتدخل القضاء، ولأن تعيينه لا يعد ضمن عقد الشركة.
- المدير غير الشريك يكون قابلاً للعزل دائماً سواء تم تعيينه في عقد الشركة أم باتفاق لاحق للشركة.

2- 4- 2 - سلطات المدير:

عزيزي الدارس، يُحدد العقد التأسيسي للشركة - كمبدأ عام - السلطات الممنوحة لمديرها وحدودها، فيبين - مثلاً - الأعمال والتصرفات التي يستطيع القيام بها بإرادته المنفردة، وتلك التي ينبغي عليه أخذ رأي الشركاء فيها قبل إجرائها، وأخيراً الأعمال والتصرفات التي يحظر عليه إبرامها. ويتعين على المدير - في هذه الحالة - مباشرة سلطاته دون أن يتخطى حدودها التي رسمها له عقد الشركة.

أما إذا لم ينص العقد التأسيسي للشركة عن تحديد سلطة المدير أو لم تتضح كذلك حدود هذه السلطة في الاتفاق الذي تم بمقتضاه تعيينه، فإنه يجب منطقياً أن نعتبر الشركاء قد منحوا المدير السلطات اللازمة للوصول إلى الغرض المقصود وتحقيق غاية الشركة. وعلى ذلك يكون له مباشرة كافة الأعمال التي تدخل في غرض الشركة، سواء أكانت هذه الأعمال من أعمال الإدارة أم من أعمال التصرف.

وفي هذا الصدد يجب على مدير الشركة أن يبذل من العناية في تدبير مصالحها ما يبذله في تدبير مصالحه الخاصة. (م 1/37 شركات تجارية يمني)

وكل تصرف قام به المدير باسم الشركة ولحسابها وفي حدود سلطاته أو غرض الشركة فإن آثاره تتصرف إليها. وعلى ذلك يجوز للمدير إجراء المعاملات العادية من بيع وشراء وإيجار واستئجار وإقراض واقتراض إذا كانا يدخلان في أغراض الشركة، ويبرم كافة العقود اللازمة لنشاط الشركة مثل إبرام عقود العمل مع العمال والموظفين بحسب حاجة الشركة، والإشراف على حساباتها وإعداد الميزانية السنوية وغيرها من الأعمال الإدارية اللازمة لسيير نشاط الشركة، وكذلك فصل العمال والمستخدمين أو الاستغناء عنهم.

ويمتنع على المدير أن يقوم بالأعمال التي تتجاوز الغرض المقصود من الشركة وخارج حدود سلطته، فليس له أن يبيع عقارات الشركة أو يرهنها أو أن يقترض مبالغ كبيرة من أجل توسيع

نشاط الشركة إلا بإذن خاص من الشركاء، ولا يجوز له أن يبيع المحل التجاري المملوك للشركة، وكذا التبرع من أموال الشركة -عدا التبرعات التي تجري بها العادة -ولا يجوز له إبراء مدين الشركة من الدين أو بعضه لأنه عمل تبرعي محض، ولا يجوز للمدير أن يباشر تجارة مماثلة لتجارة الشركة لما يترتب على ذلك من منافسة الشركة. (م37شركاتتجارية يمني)

ولا يجوز للمدير أن يتعاقد مع نفسه باسم الشركة دون موافقة مسبقة من الشركاء. (م2/37شركاتتجارية يمني)، كما لا يجوز للمدير أن ينيب عنه غيره في القيام بأعمال الشركة، وكذلك لا يجوز للشركاء غير المخولين بإدارة الشركة أن يتدخلوا في إدارتها ويحق لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها، وكل اتفاق خلاف ذلك يقع باطلاً. (م4/38 شركات تجارية يمني)

2- 4- 3 - سلطات المديرين في حال تعددهم:

قد يتفق الشركاء على تعيين أكثر من مدير، وفي هذه الحالة قد يتضمن الاتفاق اختصاص كل منهم دون تدخل أحد المديرين في اختصاص مدير آخر، وبالتالي لا يُسأل كل مدير إلا عن الأعمال التي تكون من اختصاصه. كما قد ينص على أن يعمل المديرين مجتمعين أو بالأغلبية. وفي هذه الحالة لا ينفرد أحدهم بالإدارة، ويعمل بما اتفق عليه. ويجوز استثناءً من ذلك لأي منهم الانفراد بالإدارة في حالات الضرورة، كما إذا تعذر الحصول على رأي باقي المديرين وكان الأمر يهدد بخسارة جسيمة للشركة.

2- 4- 4 - تقييد سلطة المدير:

غالباً ما تُحدد الشركة سلطات المدير في أعمال معينة، أو عند تمثيل الشركة مع الغير، خاصة إذا كان المدير غير شريك. فمثلاً قد يُنص في عقد الشركة على ضرورة الرجوع إلى الشركاء في بعض التصرفات كالصفقات التي تزيد قيمتها على مبلغ معين أو التصرفات التي من شأنها أن تجعل الشركة مدينة بمبلغ معين، أو عدم انفراد أحد المديرين بالتوقيع. كما قد تمنع بعض الشركات على المدير إجراء بعض التصرفات كبيع العقارات أو رهنها.

وعلى المدير في هذه الحالات أن يتقيد بسلطته المحددة بالعقد، وإلا كان مسؤولاً في مواجهة الشركة بالإضافة إلى عدم سريان تصرفاته في مواجهتها إذا كانت سلطاته مشهورة بالطرق القانونية المعدة لذلك.

وفي حالة تعيين أكثر من مدير لشركة التضامن فإن عقد الشركة غالباً ما يتضمن حدود وسلطات أي منهم -كما سبق -الأمر الذي يعني التزام المدير احترام هذه الحدود. فإذا اتفق على أن

تكون قرارات المديرين بالإجماع أو بالأغلبية فلا يجوز الخروج عن ذلك. على أنه في حالات الضرورة ووجود أمر عاجل يتوقف على تقويته خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضها كان للمدير منفرداً القيام بهذه الأعمال. (م 634 مدني يمني)

2- 4- 5 - مسئولية الشركة عن أعمال المدير:

عزيزي الدارس، يتصرف المدير باسم الشركة وعنوانها وليس باسمه الشخصي، ونتيجة لذلك فإن جميع تصرفاته التي يجريها باسم الشركة لتحقيق غرض الشركة وفي حدود سلطاته تنصب مباشرة في ذمتها، فهي تسأل عن كافة الآثار التي تترتب على تصرفات المدير وهي المسئولة عن تنفيذ تعهداته. (م 39 شركات تجارية يمني)

وفي حالة إساءة المدير استخدام عنوان الشركة -مثلاً- في التوقيع على صفقة خاصة به، فإن الشركة تظل مسئولة عن هذا التصرف في مواجهة الغير حسن النية الذي لا يعلم بحقيقة الصفقة. (م 39 شركات تجارية يمني)، ويمكن للشركة. (والشركاء) في هذه الحالة الرجوع إلى المدير ومطالبته بما يترتب على تصرفاته من أضرار للشركة. وتلجأ الشركة في ذلك عن طريق مدير آخر يقوم برفع الدعوى ضده أو ممثل جديد للشركة تعيينه المحكمة بناءً على طلب الشركاء أو أحدهم.

2- 4- 6 - مسئولية المدير في مواجهة الشركة والشركاء:

يسأل المدير عن أعمال الإدارة في مواجهة الشركة والشركاء، فهو يسأل عن مخالفته نصوص العقد التأسيسي للشركة، أو تعديه حدود سلطاته أو سوء نيته في عقد التصرفات أو إساءته استخدام عنوان الشركة، وإهمال الإدارة بصفة عامة، كتضييع فرص ربح على الشركة أو القيام بعمل منافس، إلى غير ذلك من التصرفات التي تلتزم الشركة بها نتيجة تمثيله إياها أمام الغير. بالإضافة إلى مسئولية المدير عن كافة التعويضات التي التزمت بها الشركة نتيجة أفعاله. وللشركة في سبيل ذلك رفع دعوى ضد المدير تسمى دعوى الشركة، كما لكل شريك الحق في رفع هذه الدعوى لحساب الشركة.

2-5- انقضاء شركة التضامن:

عزيزي الدارس، تتمتع الشركة التجارية بالوجود الكامل على مسرح الحياة وشركة التضامن باعتبارها أحد أنواع شركات الأشخاص التجارية تنقضي بأحد الأسباب العامة لانقضاء الشركات - التي سبق بيانها في الوحدة السابقة - إضافة إلى الأسباب الخاصة لانقضاء شركات الأشخاص التجارية، وهذه الأسباب الخاصة سبق بيانها أيضاً عند دراسة الأحكام العامة للشركات - في الوحدة السابقة - وعموماً فإن شركة التضامن تنقضي بالأسباب العامة لانقضاء الشركات

التجارية والتي تصنف إلى أسباب العامة لانقضاء الشركات التجارية بقوة القانون، وهي: انتهاء مدة الشركة، وانتهاء الغرض الذي قامت من أجله الشركة، وهلاك رأس مال الشركة، وانتهيار ركن تعدد الشركاء، وإفلاس الشركة.

وأسباب عامة لانقضاء الشركات التجارية بإرادة الشركاء، وهي اتفاق جميع الشركاء أو أغلبيتهم - إذا نص العقد على ذلك - على حل الشركة وتصفيتها، في أي وقت من الأوقات، والأصل أن يكون حل الشركة باتفاق جميع الشركاء. (م 13/د شركات تجارية يماني) ما لم ينص القانون أو عقد الشركة على خلاف ذلك، وإذا قرر الشركاء اندماج الشركة في غيرها أو مع غيرها.

وأسباب عامة لانقضاء الشركات التجارية بحكم القضاء إذا تقدم أحد الشركاء أو بعضهم إلى المحكمة بطلب فسخ عقد الشركة، وتقرر المحكمة الفسخ في حال وجود الأسباب المسوغة للحل. (م 2/13 شركات تجارية يماني)

كما تنقضي أيضاً بسبب من الأسباب المؤدية إلى تقويض الاعتبار الشخصي وزواله - وهي الأسباب الخاصة لانقضاء شركات الأشخاص - كوفاة أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه أو الحجر عليه أو انسحابه.

كما تنقضي أيضاً بانتهيار أحد أركانها الموضوعية الخاصة، كاجتماع الحصص كلها في يد أحد الشركاء مما يؤدي إلى زوال ركن تعدد الشركاء.

ويتعين شهر هذا الانقضاء لكي يُحتج به على الغير، بذات الطريقة التي يشهر بها عقدها التأسيسي. ويترتب على انقضاء شركة التضامن دخولها مرحلة التصفية. وتظل طوال هذه المرحلة محتفظة بشخصيتها المعنوية بالقدر اللازم لعملية التصفية. وينطبق في هذا الشأن ذات القواعد السابق تفصيلها عند بيان الأحكام العامة للشركات. ويتبع التصفية عملية القسمة والتي تعني إيصال كل شريك إلى حقه في فائض التصفية.

أسئلة التقويم الذاتي

عزيزي الدارس،

- عرف شركة التضامن.
- اذكر خصائص شركة التضامن.
- ما هي طرق انقضاء شركة التضامن؟
- ما هي حدود سلطة المدير أو المديرين في شركة التضامن؟

؟

3. شركة التوصية البسيطة:

3-1- تعريف شركة التوصية البسيطة:

عزيزي الدارس، شركة التوصية البسيطة هي: شركة أشخاص تشمل فئتين من الشركاء هما: **فئة الشركاء المتضامنين:** وتسري عليهم أحكام الشركاء المتضامنين في شركات التضامن، ويكونون مسؤولين بالتضامن عن جميع التزاماتهم في أموالهم الخاصة، كما أن لهم دون غيرهم إدارة الشركة وفقاً لأحكام عقدها.

فئة الشركاء الموصين: وهم الذين يقدمون المال للشركة، وتكون مسؤوليتهم محدودة بما قدموه للشركة من مال فقط كل بنسبة حصته في رأس مال الشركة.. (م 51 شركات تجارية يمني) وشركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص التجارية ويلزم لتأسيسها توافر الأركان الموضوعية العامة المتمثلة في التراضي والعاقدان والمحل، وتوافر الأركان الموضوعية الخاصة المتمثلة في تعدد الشركاء وتقديم الحصص واقتسام الأرباح والخسائر، إضافة إلى الأركان الشكلية المتمثلة في كتابة عقد الشركة وتسجيله وإشهاره في السجل التجاري، واستكمال الإجراءات والخطوات اللازمة للتأسيس والتي وردت في شركة التضامن والتي سبق دراستها فيما سبق عند دراسة أحكام شركة التضامن.

3-2- خصائص شركة التوصية البسيطة:

تتميز شركة التوصية البسيطة **عزيزي الدارس،** بعدد من الخصائص نوضحها في الآتي:

أ- اسم الشركة:

ينص قانون الشركات التجارية على أنه "يجب أن يكون لشركة التوصية اسم لا يشتمل إلا على أسماء الشركاء المتضامنين أو بعضهم، دون أسماء الشركاء الموصين، وإذا لم يكن هناك إلا شريك متضامن واحد فيكون اسم الشركة متضمناً اسمه مع إضافة عبارة. (وشركاه) أو. (وشريكه) حسب مقتضى الحال". (م 3/52 شركات تجارية يمني)

والحكمة من ذكر اسم الشريك أو الشركاء المتضامنين، حتى يعلم الغير أنه يوقع باسم الشركة لا باسمه الخاص. أما الشركاء الموصين فلا يجوز أن تذكر أسمائهم في عنوان الشركة حتى لا يقع الغير الذي يتعامل مع الشركة في غلط فيؤلى الغير الشركة الثقة والائتمان اعتماداً على أموال الشريك الموصي الذي ذكر اسمه في عنوان الشركة، في حين أنه لا يُسأل إلا بقدر حصته في رأس مال الشركة.

وإذا ذكر الشريك الموصي في الشركة بموافقته يصبح مسئولاً كشريك متضامن عن ديون الشركة وتعهداتها أمام الغير حسن النية.. (م 4/52 شركات تجارية يمني)

أما إذا ذكر اسم الشريك الموصي في الشركة بدون موافقته وعلمه فيظل محتفظاً بصفته كشريك موصي، فلا يُسأل عن ديون الشركة على وجه التضامن بل بقدر حصته في رأس مال الشركة، وله أن يطلب الشركاء الذين استغلوا اسمه بالتعويض.

ب - عدم جواز انتقال حصة الشريك:

لا يجوز للشريك سواء كان متضامناً أو موصياً التصرف في حصته للغير دون موافقة جميع الشركاء الآخرين، ما لم يُنص في عقد تكوين الشركة على خلاف ذلك.

وإذا فرض وكان عقد الشركة يسمح بالتنازل عن الحصة، يجب أن يكون ذلك بشروط معينة بحيث لا يترتب على هذا التنازل الإخلال بالاعتبار الشخصي، كأن يُباح التنازل عن الحصة بدون قيد أو شرط.

ويعتبر هذا الخطر عن التصرف في حصة الشريك الموصي هو أهم ما يميز هذه الشركة عن شركة التوصية بالأسهم، حيث يجوز فيها للشريك المساهم التصرف في أسهمه للغير كما سيأتي عند دراسة شركة التوصية بالأسهم.

ج - مسئولية الشريك الموصي بقدر حصته في الشركة:

النظام القانوني لشركة التوصية البسيطة يجعل الشريك الموصي مسئولاً مسئولية محدودة في حدود حصته في رأس مال الشركة، ولا يكون مسئولاً فيما دون ذلك، إلا إذا تبقى شيء من الحصة لم يوف به. وفي هذا يرى الفقه أن لمدير الشركة -باعتباره الممثل القانوني للشركة -الحق في مطالبة الشريك الموصي بالوفاء، وليس هذا فحسب، بل يجوز لدائني الشركة الحق في استعمال الدعوى غير المباشرة - أي نيابة عن الشركة - لمطالبة ذلك الشريك بالوفاء بحصته أو الباقي منها، وسند هذا الرأي أن حصة الموصي جزء من رأس مال الشركة الذي يجب المحافظة عليه باعتباره الضمان العام لدائني الشركة⁽²⁾.

3-3- إدارة شركة التوصية البسيطة:

عزيزي الدارس، يعين الشركاء في شركة التوصية البسيطة مديراً أو أكثر لإدارتها، وتطبق في هذا الخصوص كافة الأحكام السابق ذكرها في شركة التضامن، وتتميز هذه الشركة بأنها تضمن نوعين من الشركاء هم: الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين، وقد منع قانون الشركات الشركاء الموصين من إدارة هذه الشركة، وجعل حق إدارة الشركة للشركاء

المتضامنين مع الأخذ في الاعتبار موافقة الشركاء الموصين. (م51/أ شركات تجارية يميني) وبيان ذلك في الآتي:

3- 3- 1 - حظر قيام الشريك الموصي بإدارة الشركة:

ينص قانون الشركات التجارية على منع الشركاء الموصين من إدارة الشركة، وهذا المنع يتصل بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على خلافه، حيث نص على أنه: "لا يجوز للشريك الموصي أن يتدخل في إدارة أعمال الشركة ولو كان تدخله بموجب توكيل من الشركاء، وإذا خالف هذا الحكم أصبح مسؤولاً بالتضامن مع الشركاء المتضامنين عن الالتزامات الناشئة عن الأعمال الإدارية التي قام بها، كما يجوز إلزامه بكل الدين أو بعضه عن الأعمال غير المرخص له بها، وذلك حسب جسامته العمل الذي قام به أو الخطأ الذي ارتكبه". (م 2/53 شركات تجارية يميني) ومقتضى ذلك أنه يتمتع قانوناً على الشريك الموصي الاشتراك في إدارة الشركة، فلا يجوز له أن يشتري أو يبيع باسم الشركة أو يعقد باسمها أو يوقع على الأوراق التجارية نيابة عنها، كما ليس له الحق في ذلك ولو وافق جميع الشركاء المتضامنين والموصين، فإدارة الشركة تكون جائزة للشريك المتضامن أو لشخص غير شريك فقط.

وبناءً على ذلك تكون إدارة الشركة للشريك المتضامن أو لشخص من غير الشركاء، وإذا كان الشريك المتضامن نظامياً. (تم تعيينه بموجب عقد تأسيس الشركة) فلا يجوز عزله إلا بموافقة باقي الشركاء متضامنين وموصين ما لم يتضمن عقد الشركة حكماً مخالفاً.

3- 3- 2 - طبيعة الحظر على الشريك الموصي في إدارة الشركة:

إن قاعدة حظر الشريك الموصي من إدارة أعمال الشركة لا تمتد إلى الإدارة الداخلية، فالمحظور عليه فقط هو مباشرة أعمال الإدارة الخارجية، فيجوز للشريك الموصي الاشتراك في المداولات الخاصة ببعض القرارات كعزل المدير أو تعديل عقد الشركة التأسيسي، أو إبداء النصح للمديرين وإجراء التفتيش على أموال الشركة وحساباتها، وله في سبيل ذلك الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها دون أن يترتب على ذلك إلزامه بشيء، كما له الحق في طلب صورة من حساب الأرباح والخسائر والميزانية وأن يتحقق من صحة ما ورد فيهما. وله ممارسة هذا الحق بنفسه أو بوكيل عنه. وغني عن البيان أن استعمال الشريك الموصي لهذه الحقوق مشروط بعدم تعطيل أعمال الشركة أو الإضرار بها، والأولى - كما نرى - أن يتضمن عقد الشركة تنظيم حق الشركاء غير المديرين بصفة عامة في مراقبة أعمال الإدارة والاطلاع على المستندات. (م3/53 شركات تجارية يميني)، ويجوز أن ينص في عقد الشركة على وجوب موافقة الشركاء الموصين على بعض أعمال الإدارة

كالاقتراض أو الرهن أو بيع عقارات الشركة، ويجوز للشريك الموصي أن يشغل بعض الوظائف في الشركة بشرط أن لا تخوله صفة في تمثيل الشركة أمام الغير، كأن يكون مديراً فنياً أو مهندساً أو محاسباً فيها، ويجوز للموصي أن يتعامل مع الشركة لحسابه كأن يبيع بضائع للشركة أو يشتري منها.

3-3-3 - جزاء مخالفة الحظر على تدخل الشريك الموصي في الإدارة:

نص قانون الشركات التجارية على أنه "...وإذا خالف هذا الحكم -أي تدخل في أعمال الإدارة -أصبح مسؤولاً بالتضامن مع الشركاء المتضامنين عن الالتزامات الناشئة عن الأعمال الإدارية التي قام بها، كما يجوز إلزامه بكل الدين أو بعضه والناشئ من الأعمال المرخص له بها، وذلك حسب جسامه العمل الذي قام به أو الخطأ الذي ارتكبه". (م2/53 شركات تجارية يماني)، ويتضح من هذا النص أن قانون الشركات التجارية قرر نوعين من الجزاءات على مخالفة قاعدة الحظر:

الأول إجباري: ويتمثل في تقرير مسؤولية الشريك الموصي عن العمل الذي قام به مسؤولية مطلقة وتضامنية، ولكن مسؤوليته في غير هذا العمل تكون محدودة بقدر حصته، ويقع هذا الجزاء بقوة القانون. دون أدنى تقدير من جانب القاضي.

والثاني اختياري أو جوازي: ويتحصل في تحميله وعلى وجه التضامن بجميع ديون الشركة وتعهداتها، ولو لم تكن ناتجة عن الأعمال التي أجراها، وتطبيق هذا الجزاء متروك للقاضي في ضوء جسامه العمل الذي قام به أو الخطأ الذي ارتكبه.

ويلاحظ أن مسؤولية الشريك الموصي على وجه التضامن بسبب تدخله في الإدارة الخارجية واعتباره بمثابة شريك متضامن إنما يكون في العلاقة ما بين الشريك الموصي والغير. أما بالنسبة إلى الشركاء فيظل الموصي محتفظاً بصفته كشريك موصى لا يُسأل إلا في حدود حصته، ويجوز له أن يرجع عليهم بما دفعه للغير زائداً عن حصته إذا كان قد باشر العمل بناءً على توكيل من بقية الشركاء، أو إذا أفادت الشركة من هذا العمل طبقاً لقواعد الإثراء بلا سبب، ومرد ذلك أن الحظر مقرر لمصلحة الغير لا لمصلحة الشركاء أو الشركة.

3-4-4-انقضاء شركة التوصية البسيطة:

عزيزي الدارس، تنتضي شركة التوصية البسيطة بطرق الانقضاء العامة التي تنتضي بها الشركات بوجه عام. فتنتضي بانتهاء المدة المحددة لها في العقد أو إذا انتهى العمل أو المشروع الذي

أسست الشركة من أجله، أو زوال موضوعها أو هلاك رأس مالها أو انتفاء تعدد الشركاء فيها، أو بإفلاسها وتصفيتها، أو إذا اتفق جميع الشركاء على حل الشركة شريطة الوفاء بجميع التزاماتها، أو إذا صدر حكم من القضاء بحل الشركة بناءً على طلب الشركاء أو احدهم. (م13 شركات تجارية يمني)

وحيث أن شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص -التي تقوم على الاعتبار الشخصي- فإنها تتقضي بالطرق الخاصة لانقضاء شركات الأشخاص، أي بوفاة أحد الشركاء أو إفلاسه أو إعساره أو انسحابه من الشركة، أو فقده الأهلية العامة، ما لم يقرر بقية الشركاء استمرار الشركة فيما بينهم. (م3/45 شركات تجارية يمني) أو لوقوع حادث يجعل استمرار الشركة أو الشركاء فيها غير مشروع. (م2/45 شركات تجارية يمني) ولا فرق في ذلك بين الشركاء المتضامنين أو الشركاء الموصين. وتسري على شركة التوصية البسيطة فيما يتعلق بشهر الانقضاء وآثاره من حيث تصفية الشركة وقسمة أموالها جميع القواعد المطبقة على شركات التضامن. (م54 شركات تجارية يمني)

تدريب (1)

عزيزي الدارس،

-كيف يتم تأسيس شركة التوصية البسيطة؟



أسئلة التقويم الذاتي

عزيزي الدارس،

- عرف شركة التوصية البسيطة ووضح خصائصها.
- حدد من له الحق في إدارة شركة التوصية البسيطة.
- ما هي طرق انقضاء شركة التوصية البسيطة؟



4. شركة المحاصة:

عزيزي الدارس، تتعدد شركة المحاصة كبقية الشركات بين شخصين أو أكثر يساهم كل منهم في مشروع تجاري بنصيب معين من المال أو العمل، واقتسام ما ينتج عن هذا المشروع من أرباح أو خسائر. ويقوم بنشاط المشروع احد الشركاء باسمه الخاص في مواجهة الغير.

4-1- تعريف شركة المحاصة:

ويعرفها قانون الشركات التجارية بأنها: " 1 - شركة مستترة غير ظاهرة ينحصر كيائها بين المتعاقدين لصفقة أو لصفقات محدودة. 2 - لا تخضع شركة المحاصة لمعاملات الشهر المفروضة على الشركات التجارية الأخرى. 3 - ليس لشركة المحاصة شخصية اعتبارية ولا يكون للغير رابطة قانونية إلا بالشريك الذي تم التعاقد معه". (م55 شركات تجارية يمني)

وينتشر هذا النوع من الشركات كثيراً في الحياة العملية لصفقتها المتميزة، ك شراء صفقة بضائع لحساب الشركاء وبيعها وتوزيع ما ينتج من ربح أو خسارة بينهم وتنتهي الشركة بعد ذلك، أو اتفاق الشركاء في شركة المحاصة على شراء أنقاض مبان وبيعها أو شراء ثمار حديقة فواكه وإعادة بيعها واقتسام الربح أو الخسارة بينهم⁽³⁾.

ولما كانت شركة المحاصة عقداً فإنها تخضع في تكوينها للشروط الموضوعية العامة والخاصة لعقد الشركة بصفة عامة فيجب ألا يقل أعضائها عن شريكين بينهما تراضي على إنشاء الشركة ويجب أن يتمتع جميع الشركاء بالأهلية القانونية لمباشرة التجارة.

وتجدر الإشارة إلى أن عدم وجود شخصية معنوية لهذه الشركة يجعل المدير المحاص وكأنه يتعاقد لحساب نفسه. كما أن كل شريك تتصرف إليه نتائج التصرفات القانونية من ربح أو خسارة مسئولية شخصية وتضامنية.

هذا بالإضافة إلى ضرورة تقديم كل شريك حصة من مال أو عمل حيث تجوز الحصة بعمل في هذه الشركة، ويجب أن يشترك كل منهم في الأرباح والخسائر ونية الاشتراك في الشركة وفقاً للتفصيل السابق من الأحكام العامة للشركات.

كما تخضع هذه الشركة في انقضائها لأسباب الانقضاء السابق شرحها، كانهاء الغرض الذي قامت من أجله أو انتهاء مدتها أو هلاك رأس مالها المقدم من الشركاء فيما بينهم، كما تنقضي قضاءً بعدم الاتفاق بين الشركاء، إلى غير ذلك من الأسباب التي تتناسب وطبيعتها المستترة. هذا علاوة على خضوعها لأسباب الانقضاء الخاصة بشركات الأشخاص حيث أنها تنتمي إليها نظراً لقيامها على الاعتبار الشخصي بين الشركاء.

4-2- خصائص شركة المحاصة :

لشركة المحاصة **عزيزي الدارس**، خصائص تميزها عن غيرها، وهذه الخصائص هي:

أ - أنها من شركات الأشخاص:

حيث تستند في تكوينها واستمرارها على توافر الثقة والمعرفة بين الأشخاص المكونين لها، وبسبب أهمية الاعتبار الشخصي بين الشركاء، لا يجوز للشريك فيها أن يتنازل عن حصته للغير إلا بموافقة جميع الشركاء الآخرين. وبالتالي لا يجوز أيضاً أن تقوم الشركة بإصدار سندات قابلة للتداول. وتقتضي شركة المحاصة بإحدى الحالات التي تؤدي إلى انقضاء شركات الأشخاص.

ب - ليس لشركة المحاصة شخصية اعتبارية:

فليس لها شخصية مستقلة عن الشركاء، ويترتب على انتفاء الشخصية المعنوية أنه ليس لشركة المحاصة اسم وعنوان، كما أنه لا يكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، بل يظل كل شريك مالِكاً لحصته، وليس لها كذلك موطن أو جنسية خاصة بها. كما أنها لا تخضع للقيود في السجل التجاري، ويترتب على ذلك أيضاً أنه لا يجوز شهر إفلاس شركة المحاصة وإنما يشهر إفلاس الشريك الذي يتعاقد مع الغير إذا توقف عن ديونه التجارية.

ج - أنها شركة مستترة غير ظاهرة:

شركة المحاصة شركة مستترة غير ظاهرة وبالتالي ليس لها كيان ظاهر، والاستتار هنا لا يعني أنها شركة سرية بل المقصود هو وليس لها اسم وعنوان، وغير ذلك من الأفعال الظاهرة التي تبرز وجودها، ولو اتخذت مثل هذه الصفات وجب تأسيسها وفق أحد أنواع الشركات التجارية القانونية. وشركة المحاصة لا تخضع في تأسيسها لإجراءات التسجيل والترخيص والإعلان عن تكوينها، وبالتالي ليس من الضروري كتابة عقد الشركة، ويقتصر وجودها على الشركاء فحسب، ويتمثل مظهرها في اقتسام الأرباح والخسائر فيما بين الشركاء أنفسهم.

4-3- إدارة شركة المحاصة :

عزيزي الدارس، يتفق -غالباً- بين الشركاء في شركة المحاصة على اختيار أحدهم ليقوم بأعمال الإدارة نيابة عنهم جميعاً، ويسمى الشريك المدير في هذه الحالة مدير المحاصة، وفي هذه الحالة على الشريك المدير أن يقوم بأعمال الإدارة باسمه الشخصي، ولكن لصالح باقي الشركاء ولحسابهم، ويترتب على ذلك أن مدير المحاصة يبدو أمام الغير كأنه يتعاقد لنفسه، ولكن عليه بعد ذلك نقل آثار هذا التعاقد إلى بقية الشركاء.

وقد يتفق فيما بينهم على أن يقوموا جميعاً بأعمال الإدارة دون انفراد أحدهم، بمعنى أن يلتزم الشركاء في كل تعاقد مع الغير، وفي هذه الحالة يُسأل جميع الشركاء في مواجهة الغير باعتبارهم متضامنين معاً للوفاء بالديون، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في افتراض التضامن في الأعمال التجارية. ويلجأ الشركاء إلى هذه الطريقة في الإدارة عادةً إذا ما اتفقوا على أن تظل الحصص ملكاً لهم على الشيوع.

ويحدث أحياناً أن يتفق الشركاء فيما بينهم في إدارة شركة المحاصة على أن يختص كل شريك بإدارة جزء من أعمال الشركة، كما إذا اتفق على أن يعمل كل شريك بإدارة حصته التي يمتلكها على حدة، ثم بعد ذلك يقدم كل منهم حساباً عن نتائج هذه العمليات لباقي الشركاء واقتسام ما ينتج من ربح أو خسارة. وفي هذه الحالة يقوم كل شريك بالتعاقد باسمه الشخصي ثم يلزم بنقل آثار هذا التعاقد لصالح الشركاء جميعاً وفقاً للاتفاق المبرم بينهم. هذا وإذا لم يتفق على أسلوب الإدارة بين الشركاء المحاصين يعتبر كل منهم مديراً للمحاصة.

4- 3- 1 - آثار المحاصة بالنسبة إلى الغير:

عزيزي الدارس، نص قانون الشركات التجارية على أنه: "ليس لشركة المحاصة شخصية اعتبارية، ولا يكون للغير رابطة قانونية إلا بالشريك الذي تم التعاقد معه". (م3/55 شركات تجارية يمني)

ويحق لمن تعاقد من الشركاء باسمه مع الغير لحساب الشركة أن يرجع على شركائه في حالة الخسارة فيحملهم نصيبهم فيها.. (م1/56 شركات تجارية يمني)

4- 3- 2 - آثار المحاصة بالنسبة إلى الشركاء:

عزيزي الدارس، نص قانون الشركات التجارية على أن: "اتفاقات المحاصة التي تعقد مع ذوي الشأن. (الشركاء والغير) تُعين بحرية تامة الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الشركاء، وتقاسم الأرباح والخسائر فيما بينهم مع الاحتفاظ بتطبيق المبادئ العامة المختصة بعقد الشركة". (م1/56 شركات تجارية يمني)

ويتضح من ذلك أن للشركاء مطلق الحرية في الاتفاق على ما يروونه تنظيمياً للعلاقات فيما بينهم من خلال عقد الشركة، وأن العلاقات بين الشركاء تقتصر على اقتسام الأرباح والخسائر الناشئة عن أعمال الشركة، وللشركاء مناقشة مدير المحاصة وطلب تقديم حساب عن أعمال الشركة وغير ذلك.

تدريب (2)

عزيزي الدارس،

- كيف تتم إدارة شركة المحاصة؟



4-4- انقضاء شركة المحاصة:

تنقضي شركة المحاصة بنفس الطرق التي تنقضي بها الشركات بوجه عام، فهي تنقضي بانتهاء مدتها أو بانتهاء العمل الذي قامت من أجله، أو بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها، أو إذا اتفق الشركاء على حلها شريطة الوفاء بجميع التزاماتها، ويجوز طلب حلها من القضاء إذا توفّر مسوغ مشروع كسوء تفاهم مستحكم بين الشركاء.

كما تنقضي شركة المحاصة بالطرق الخاصة لانقضاء شركات الأشخاص، بوفاة أحد الشركاء أو إفلاسه أو إعساره أو انسحابه، أو فقده الأهلية العامة أو الحجر عليه نظراً لتوفر الاعتبار الشخصي فيما بينهم. ومتى انقضت شركة المحاصة فإنها لا تخضع لنظام التصفية ولا محل لتعيين مصف لها لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وليست لها ذمة مالية مستقلة تحتاج إلى التصفية، وإنما يقتصر الأمر فيها على تسوية الحساب بين الشركاء لتحديد نصيب كل منهم من الربح والخسارة. ويتولى تسوية هذا الحساب عند نشوء النزاع بين الشركاء خبير يعينه القضاء.

نشاط

- اختر إحدى شركات الأشخاص في مجتمعتك، وقم بتطبيق الأحكام القانونية التي درستها عليها.



أسئلة التقويم الذاتي

عزيزي الدارس،

- عرف شركة المحاصة ووضح خصائصها.
- وضح آثار المحاصة بالنسبة للشركاء والغير.
- ما هي طرق انقضاء شركة المحاصة؟



عزيزي الدارس، في هذه الوحدة تعرفنا على شركات الأشخاص وأنواعها الثلاثة: شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة. وخلال الدراسة تم التعرف على شركة التضامن، والتي عرفها قانون الشركات التجارية بأنها الشركة التي يكون جميع الشركاء فيها مسئولين بصفة شخصية وبالتضامن والتكافل عن ديون الشركة وجميع عقودها والتزاماتها، وتم التعرف كذلك على كيفية تكوين شركة التضامن وخصائصها وإدارتها وأحكام انقضائها. كما تمت دراسة أحكام شركة التوصية البسيطة، وهي تلك الشركة التي تتكون من طائفتين من الشركاء هم: الشركاء المتضامنون والشركاء الموصون، وتم توضيح خصائصها، وكيفية إدارتها وأحكام انقضائها. وفي القسم الأخير من هذه الوحدة درسنا معاً أحكام النوع الثالث من شركات الأشخاص، وهي شركة المحاصة من حيث تعريفها بأنها شركة مستترة غير ظاهرة ينحصر كيانها بين المتعاقدين لصفقة أو صفقات محددة وتم بيان خصائصها، وإدارتها، وانقضائها.

6- لمحة مسبقة عن الوحدة التالية:

عزيزي الدارس، بمشيئة الله تعالى سوف نتعرف في الوحدة السابعة على شركات الأموال التجارية، وهي القسم الثاني من الشركات التجارية، وتتبع شركات الأموال إلى ثلاثة أنواع هي شركة المساهمة، وشركة التوصية بالأسهم، والشركة ذات المسئولية المحدودة. وسوف نتعرف من خلال الوحدة التالية على تعريف هذه الأنواع وكيفية تأسيسها وطرق انقضائها.

7- إجابات التدريبات:

إجابة التدريب. (1):

لكي يتم تأسيس شركة التضامن يجب توافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة لعقد الشركة بوجه عام، كما يجب إفراغ عقد الشركة في قالب كتابي وشهر عقد الشركة ويتم تسجيل الشركة في السجل التجاري وحفظ نسخة من عقد تأسيس شركة التوصية البسيطة لدى إدارة الشركات، ويقع الالتزام بتسجيل وشهر عقد الشركة بالدرجة الأولى على الشركاء المتضامنين في الشركة.

إجابة التدريب. (2):

غالباً ما يتم الاتفاق بين الشركاء في شركة المحاصة على اختيار أحد الشركاء ليقوم بأعمال الإدارة نيابة عنهم جميعاً، ويسمى الشريك المدير في هذه الحالة مدير المحاصة، وفي هذه الحالة على الشريك المدير أن يقوم بأعمال الإدارة باسمه الشخصي ولكن لصالح باقي الشركاء ولحسابهم، ويترتب على ذلك أن مدير المحاصة يبدو أمام الغير كأنه يتعاقد لنفسه، ولكن عليه بعد ذلك نقل آثار هذه التعاقد إلى بقية الشركاء.

وقد يتفق فيما بينهم على أن يقوموا جميعاً بأعمال الإدارة دون انفراد أحدهم، بمعنى أن يلتزم الشركاء في كل تعاقد مع الغير، وفي هذه الحالة يسأل جميع الشركاء في مواجهة الغير باعتبارهم متضامنين معاً للوفاء بالديون.

8- هوامش الوحدة:

- 1 - حمود شمسان ، الشركات التجارية ، ص 129.
- 2 - محمد فريد العريني : الشركات التجارية ، ص 120.
- 3 - عزيز العكيلي: القانون التجاري، ص 254.

الوحدة السابعة

7

شركات الأموال التجارية





محتويات الوحدة

الصفحة	الموضوع
208	1 - المقدمة.
208	1- 1- التمهيد
208	1- 2- أهداف الوحدة
209	1- 3- أقسام الوحدة
209	1- 4- القراءات المساعدة
210	2 - شركة المساهمة.
210	2- 1- تعريف شركة المساهمة.
210	2- 2- خصائص شركة المساهمة.
212	2- 3- تأسيس شركة المساهمة
224	2- 4- جزاء مخالفة قواعد التأسيس.
225	2- 5- إدارة شركة المساهمة.
234	2- 6- مالية شركة المساهمة.
245	2- 7- انقضاء شركة المساهمة وتصفيتها.
248	3 - شركة التوصية بالأسهم
248	3- 1- تعريف شركة التوصية بالأسهم.
249	3- 2- خصائص شركة التوصية بالأسهم
249	3- 3- تأسيس شركة التوصية بالأسهم
250	3- 4- إدارة شركة التوصية بالأسهم
252	3- 5- مالية شركة التوصية بالأسهم
252	3- 6- انقضاء شركة التوصية بالأسهم وتصفيتها
253	4 - الشركة ذات المسؤولية المحدودة
253	4- 1- تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة.
254	4- 2- خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة.
254	4- 3- تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة.
256	4- 4- إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة.
259	4- 5- انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة وتصفيتها
260	-5 الخلاصة
261	6 - لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية.
261	7 - إجابات التدريبات
262	8 - هوامش الوحدة

عزيزي الدارس، شركات الأموال هي تلك الشركات التي تركز في المقام الأول على الاعتبار المالي، بغض النظر عن أشخاص الشركاء، فالعبرة فيها ليس بشخصية الشريك وما تنطوي عليه من صفات، بل بما يقدمه هذا الشريك في رأس مالها فائتمان هذه الشركات لا يتوقف على أشخاص الشراء فيها أو على ما يتمتعون به من ثقة لدى الغير المتعامل مع الشركة، بل يعتمد - بصفة رئيسية - على رأس مالها وما تكونه أثناء حياتها من تراكمات مالية.

وبسبب تراجع الاعتبار الشخصي وهيمنة الاعتبار المالي، أصبحت شركات الأموال الأداة المثلى للتقدم الاقتصادي في العصر الحديث لقدرتها الفائقة على جمع رؤوس الأموال اللازمة للنهوض بالمستلزمات الاقتصادية الضخمة والعملاقة التي يعجز أمامها الأفراد وشركات الأشخاص بإمكاناتها المتواضعة.

كما أوردنا لك عزيزي الدارس، في ثانيا هذه الوحدة عدداً من التدريبات وأسئلة التقويم الذاتي والأنشطة التي من شأنها إثارة اهتمامك وتحفيز قدراتك العقلية لاكتساب المعرفة السليمة، وختامنا الوحدة بخلاصة تجمع أهم المعلومات التي توضح لك الصورة العامة للوحدة، متمنين لك قراءة موفقة وتحصيلاً علمياً مفيداً.

1- 2- أهداف الوحدة:

يفترض عزيزي الدارس، بعد قراءتك لهذه الوحدة وحل التدريبات وأسئلة التقويم الذاتي أن:

- 1 - تشرح الأشكال القانونية لشركات الأموال التجارية.
- 2 - تقارن بين شركات الأموال التجارية وبين شركات الأشخاص التجارية.
- 4 - تبين كيفية تأسيس وإدارة شركات الأموال التجارية.
- 5 - تميز خصائص شركة المساهمة.



1- 3- أقسام الوحدة:

عزيزي الدارس، تم تقسيم هذه الوحدة إلى أقسام تتناسب مع أهدافها، حيث تم تخصيص القسم الأول: لدراسة شركة المساهمة وتعريفها وخصائصها وإجراءات تأسيسها وكيفية إدارتها وطرق انقضاءها، والقسم الثاني: لدراسة شركة التوصية بالأسهم وتعريفها وخصائصها وكيفية إدارتها وطرق انقضاءها، أما القسم الثالث: فقد خصص لدراسة الشركة ذات المسؤولية المحدودة وتعريفها وكيفية إدارتها وطرق انقضاءها.

1- 4- القراءات المساعدة:

- عزيزي الدارس، لتحقيق تعلم أفضل يمكنك الاستفادة من القراءات التالية:
- 1 - أحمد أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، مصر، ط 2002 م. (الباب الثالث)
 - 2 - أكرم ياملكي، القانون التجاري الشركات. (دراسة مقارنة) دار الثقافة، عمان، الأردن، ط 2006 م. (الباب الثالث).
 - 3 - عزيز العكيلي، القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، ط 1997 م. (الفصل الثالث من الباب الثاني)
 - 4 - فوزي محمد سامي الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة. (دراسة مقارنة) دار الثقافة، عمان، الأردن، ط 1، 1999 م. (الفصل السادس والسابع والثامن)
 - 2 - محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 2006 م. (القسم الثالث)

2- شركة المساهمة:

عزيزي الدارس، تُعد شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال فهي تتكون أساساً لتجميع رؤوس الأموال للقيام بمشروعات معينة بهدف النظر عن الاعتبار الشخصي للمساهمين⁽¹⁾

2- 1 - تعريف شركة المساهمة:

عزيزي الدارس، لقد عرف قانون الشركات التجارية اليمني شركة المساهمة بأنها: " الشركة التي يكون رأس مالها مقسمة إلى أسهم متساوية القيمة، وقابلة للتداول، ولا يسأل المساهمون فيها إلا بقدر حصصهم في رأس المال". (م 59 شركات تجارية يمني)

كما نص قانون الشركات التجارية اليمني على أنه: " يجب أن يكون اسم الشركة المساهمة مشتقاً من غرضها، ولا يجوز أن يشتمل اسم الشركة المساهمة على اسم شخص طبيعي إلا إذا كان موضوع الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة باسم هذا الشخص أو إذا تملكت الشركة عند تأسيسها أو بعد ذلك مؤسسة تجارية واتخذت اسمها اسماً لها، وفي جميع الأحوال يجب أن يضاف إلى اسم الشركة عبارة. (شركة مساهمة) مكتوبة بالحروف الكاملة". (م 60 شركات تجارية يمني)

ونص قانون الشركات التجارية اليمني على أنه: "لا يجوز أن يقل عدد الشركاء في شركة المساهمة عن خمسة". (م 61 شركات تجارية يمني)

2- 2 - خصائص شركة المساهمة:

عزيزي الدارس، تتميز شركة المساهمة بخصائص أهمها:

أ - شركة المساهمة شركة أموال لا وجود فيها للاعتبار الشخصي:

الهدف من تكوين شركة المساهمة هو توفير المال اللازم للقيام بمشروع معين بصرف النظر عن شخصية المساهمين فيها وبمجرد طرح أسهم هذه الشركة للاكتتاب العام يستطيع أي فرد أن يكون شريكاً فيها بمجرد دفع قيمة ما اكتتب فيه من أسهم، ويترتب على ذلك نتائج مهمة هي:

- أنه لا أثر لإفلاس الشريك المساهم أو تنازله عن أسهمه بمقابل أو بدون مقابل أو وفاته وترك أسهمه للورثة، فلا أثر لذلك على استمرار حياة الشركة.
- كما أن أسهم هذه الشركة قابلة للتداول بالطرق التجارية، فلا يؤثر فيها التنازل عنها للغير أو التصرف فيها بكافة أنواع التصرفات على حياة الشركة.

ب - المسؤولية المحدودة للشريك المساهم:

إن أهم ما يميز شركة المساهمة باعتبارها شركة أموال، هو أن الشريك المساهم فيها لا يسأل عن ديون الشركة إلا بقدر الأسهم التي يملكها في الشركة فقط، فلا تتعدى مسؤوليته هذا القدر من المال، ولو فرضنا أن ديون الشركة كانت أكثر من قيمة الأسهم فإن الشركاء المساهمين لا يسألون في أموالهم الخاصة كما لا وجود للتضامن بين المساهمين في استيفاء ديون الشركة.

ج - يقسم رأس مال شركة المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول:

يقسم رأس المال إلى أجزاء صغيرة متساوية القيمة يسمى كل جزء منها سهماً، وهي قابلة للتداول بالطرق التجارية دون حاجة إلى اتباع إجراءات حوالة الحق.

د - اسم شركة المساهمة مشتق من غرضها التجاري:

لا تسمى هذه شركة المساهمة - على خلاف شركات الأشخاص باسم الشركاء فيها ولا باسم أحدهم، وذلك لأن شخصية الشركة فيها ليس لها أدنى اعتبار فائتمانها لا يرتبط - كما هو الشأن في شركات الأشخاص - بإئتمان الشركاء حتى يكون لها عنوان يشتمل على أسمائهم وإنما يستند إلى هذا الائتمان أولاً وأخيراً على رأس مالها وما تُكونه أثناء حياتها من احتياطات تعرف باسم. (احتياطي رأس المال)

وتسمى شركة المساهمة باسم مشتق من الغرض الذي تألفت من أجل تحقيقه وفي جميع الأحوال يجب أن يضاف إلى اسم الشركة عبارة. (شركة مساهمة) مكتوبة بالحروف كاملة، فيقال مثلاً شركة التأمين الإسلامية. (شركة مساهمة)، ويقال مثلاً شركة اليمن للاستيراد والتصدير. (شركة مساهمة)، وغير ذلك، ويجب أن يتميز اسم شركة المساهمة عن أسماء مثيلاتها المقيدة في السجل التجاري، فلا يجوز تسجيل شركة باسم شركة أخرى مسجلة في الجمهورية أو باسم يشبهه. (م 60 شركات تجارية يمني)

هـ - لا يجوز أن يقل عدد الشركاء في شركة المساهمة عن خمسة شركاء مساهمين:

حيث حدد قانون الشركات التجارية الحد الأدنى لعدد الشركاء في شركة المساهمة بخمسة أشخاص. (م 61 شركات تجارية يمني)، وبالتالي فلو قل العدد عن ذلك فإن الشركة تكون باطلة لانتهاء ركن تعدد الشركاء، وهو من الأركان الموضوعية الخاصة للشركات التجارية.

و - تُعد شركة المساهمة من الشركات التجارية أياً كان الغرض منها:

فتمت اتخدت الشركة شكل شركة المساهمة عُدت شركة تجارية حتى ولو مارست أعمالاً مدنية. (م 9 شركات تجارية يمني)، وبالتالي فإن كل شركة رخص لها قانوناً كشركة مساهمة فإنها تُعد شركة تجارية، بغض النظر عن أغراضها وأنشطتها.

ز - لا يكتسب الشريك المساهم فيها صفة التاجر:

لا يكتسب الشريك المساهم في شركة المساهمة صفة التاجر لمجرد اكتتابه في الشركة، ويترتب على ذلك أنه لا يشترط في الشريك المساهم توافر أهلية احتراف التجارة أسوة بالشريك الموصى في شركة التوصية البسيطة والشريك المساهم في شركة التوصية بالأسهم، كما لا يُلزم الشريك المساهم بالتزامات التاجر على خلاف الشريك المتضامن في شركات الأشخاص عن الذي يكتسب صفة التاجر ويُلزم بالتزامات التاجر.

وعدم اكتساب الشريك المساهم صفة التاجر ناتج عن مسؤليته المحدودة فيها، ولعدم اشتغال اسم الشركة التجارية على أسماء الشركاء المساهمين، كما أن إفلاس الشركة لا يترتب عليه إفلاس أي من الشركاء نتيجة مسؤليتهم المحدودة بقدر حصصهم في رأس مال الشركة. (م 59 شركات تجارية يمني)

على أن الدخول في شركة المساهمة يعتبر - كما يرى كثير من الفقهاء - عملاً تجارياً كما هو الشأن بالنسبة للاشتراك في أي شركة تجارية.

2- 3- تأسيس شركة المساهمة:

عزيزي الدارس، يلزم لتأسيس شركة المساهمة اتخاذ العديد من الإجراءات التي نص عليها قانون الشركات التجارية، والتي قد يستغرق إتمامها وقتاً طويلاً، وهذا أمر طبيعي لأن هذا النوع من الشركات يُشكل خطورة اقتصادية واجتماعية كبيرة، نظراً لأنه يعتمد في تمويله بصفة رئيسية على الادخار القومي؛ لذلك كان من الضروري أن يعمل المشرع على التأكد من جدية هذه الشركات عن طريق تعليق تأسيسها على اتخاذ إجراءات معينة، وذلك بقصد حماية الاقتصاد القومي وجمهور المدخرين على حد سواء، ولمزيد من هذه الحماية فقد قرر المشرع جزاءات خطيرة على مخالفة هذه الإجراءات، تصل في بعض الأحيان إلى حد المسائلة الجنائية.

ويمكن إيجاز هذه الإجراءات في الآتي:

أ. تحرير العقد الابتدائي والنظام الأساسي لشركة المساهمة وفق النموذج المعد لذلك.

- ب. التوقيع على عقد تأسيس الشركة ومشروع النظام الأساسي من قبل الشركاء المؤسسين.
- ج. تقديم طلب الترخيص بتأسيس شركة المساهمة إلى الجهة الإدارية المختصة موقعاً عليه من الشركاء المؤسسين يرفق به عقد التأسيس ومشروع النظام الأساسي لشركة المساهمة.
- د. بعد صدور قرار الترخيص بالتأسيس يتم الاككتاب في رأس المال والوفاء بقيمة الأسهم.
- هـ. دعوة الجمعية العمومية التأسيسية لتقييم الحصص العينية وإقرار النظام الأساسي للشركة، وتعيين الهيئات الإدارية الأولى. (أعضاء مجلس الإدارة - مراقب الحسابات)
- و. إخطار إدارة الشركات - في وزارة الصناعة والتجارة - بتأسيس الشركة.
- ز. استيفاء إجراءات الشهر والتسجيل في السجل التجاري.

2- 3- 1 - المؤسسون:

عزيزي الدارس، الأشخاص الذين يبادرون إلى تحقيق فكرة إنشاء الشركة والسعي لإنجاز الإجراءات الخاصة بذلك، هم الذين يتفقون فيما بينهم على التأسيس وهذا الاتفاق هو عقد التأسيس أما أطرافه فهم المؤسسون.

هذه هي الفكرة التقليدية عن المؤسسين ويمكن تعريفهم بأنهم: الأشخاص الذين يرمون عقداً فيما بينهم لتأسيس شركة، وبالتالي يوقعون على هذا العقد، ويتولون انجاز الإجراءات التي يتطلبها القانون، ولا يشترط في المؤسس أن يكون شخصاً طبيعياً فمن الجائز أن يكون جميع المؤسسين أو بعضهم من الأشخاص المعنوية، كالمصارف أو شركات أخرى⁽²⁾.

ويتوسع الفقه والقضاء الحديث في تعريف المؤسسين حيث يرون أن المؤسسين هم الأشخاص الذين يشتركون بشكل مباشر أو غير مباشر في تأسيس الشركة ولا يقتصر على من يتفقون على فكرة إنشاء الشركة وتوقيع العقد إلا إذا كان هذا الشخص يقوم بهذه الأعمال بسبب مزاولته مهنته كالمحامي الذي ينظم العقد والطلب الخاص بالتأسيس ويقدم الاستشارات القانونية الخاصة بذلك، فلا يعتبر من المؤسسين على الرغم من مساهمته في التأسيس بحكم مهنته.

ويعرف قانون الشركات التجارية المؤسس اليميني بأنه: " 1 - المؤسس هو كل من يشترك اشتراكاً فعلياً في تأسيس الشركة بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك. 2 - يعتبر مؤسساً على وجه الخصوص كل من وقع العقد الابتدائي وطلب الترخيص أو قدم حصة نقدية أو عينية عند التأسيس ". (م 67 شركات تجارية يميني)

ويظهر من التعريف السابق أن القانون اليمني يسلك المنهج التقليدي في تعريف المؤسس، وعلى ذلك يجب أن يعمل بطريقة إيجابية فعالة مستمرة لتأسيس الشركة مع تحمل المسئولية الناجمة عن التأسيس.

2- 3- 2 - الحد الأدنى لعدد المؤسسين:

ينص قانون الشركات التجارية على أنه: " لا يجوز أن يقل عدد الشركاء في شركة المساهمة عن خمسة". (م 61 شركات تجارية يماني)، وينص على أنه: " يجب ألا يقل عدد الموقعين على طلب الترخيص - لشركة المساهمة - عن خمسة". (م 3/66 شركات تجارية يماني) وإذا كان قانون الشركات التجارية قد قرر حداً أدنى لعدد الشركاء، فإنه لم يضع قيوداً على الحد الأقصى الذي قد يبلغ بضعة آلاف أو يزيد في هذا النوع من الشركات، والسبب في أن الحد الأقصى للشركاء لا قيود عليه راجع إلى قيام هذا الشكل من الشركات على الاعتبار المالي، وليس الاعتبار الشخصي.

2- 3- 2 - الشروط الواجبة توافرها في المؤسس:

حدد قانون الشركات التجارية شروطاً معينة في المؤسس لهذا النوع من الشركات ضماناً لنزاهته، وحماية لجمهور المكتتبين الذين أولوه ثقتهم، وهذه الشروط هي:

أ. أن لا يكون محكوماً عليه بعقوبة في جريمة مخلة بالشرف، والأمانة أو من ما نص عليها في قانون الشركة حيث نص القانون على أنه: " لا يجوز أن يشترك في تأسيس شركة المساهمة كل من حكم عليه بعقوبة في جريمة مخلة بالشرف والأمانة أو من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ما لم يرد إليه اعتباره". (م 130 /ب شركات تجارية يماني)

ب. أن لا يجمع بين وظيفة عامة والاشتراك في تأسيس شركة المساهمة: وذلك نائياً عن مواطن الشبهات، ودور المنظمة استغلال النفوذ، حيث نص قانون الشركات التجارية على أنه: " لا يجوز الجمع بين وظيفة عامة وبين عضوية مجلس إدارة إحدى الشركات المساهمة أو الاشتراك في تأسيسها أو الاستشارة إلا إذا كان الموظف يعمل بصفته ممثلاً لجهة حكومية". (م 63 شركات تجارية يماني)

2- 3- 4 - المركز القانوني للمؤسس وللشركة تحت التأسيس:

بين البدء في إجراءات تأسيس شركة المساهمة وبين اكتسابها الشخصية المعنوية فترة من الزمن، خلال هذه الفترة يقوم المؤسسون بإجراء العديد من الأعمال وإبرام الكثير من التصرفات لحساب الشركة المزمع إنشاؤها، فإلى جانب إجراءات التأسيس التي نص عليها قانون الشركات

التجارية يشرع المؤسسون في بناء المصانع واستخدام العمال والموظفين وشراء الآلات والأدوات اللازمة، فباسم من ولحساب من تقع هذه التصرفات والأعمال؟ ومن هو الدائن أو المدين فيها؟ وهل هي الشركة ذاتها أم المؤسسون بصفتهم الشخصية؟ وإذا اعتبرت الشركة هي المتعاقدة فما هو الأساس القانوني لتغير اكتسابها الحقوق المترتبة على التصرفات وتحملها للالتزامات الناشئة عنها؟

لا صعوبة في الأمر إذا ما فشل مشروع الشركة إذ تظل العقود والتصرفات التي أبرمها المؤسسون ملزمة لهم بصفتهم الشخصية فيكونون هم الدائون في الحقوق الناشئة عنها ويكونون هم المدينين في الالتزامات المترتبة عليها، لكن الصعوبة تثور عندما ينجح مشروع الشركة، وتكتسب هذه الأخيرة الشخصية المعنوية إذ تنتقل إليها العقود التي أبرمها المؤسسون لحسابها وهي في فترة التأسيس، بما تتضمنه هذه العقود من حقوق والتزامات. فكيف يمكن أذاً تفسير هذا الوضع؟ وما هو المركز القانوني للمؤسس عندما قام بإبرام هذه العقود؟

للإجابة على هذه التساؤلات توجد عدد من الآراء يمكن أن نجملها في الآتي:

الرأي الأول: الاشتراط لمصلحة الغير:

حيث ذهب فريق من الفقهاء إلى أن الأساس القانوني الذي يفسر على ضوءه انتقال العقود إلى ذمة الشركة يتمثل في فكرة الاشتراط لمصلحة الغير⁽³⁾

فالمؤسس وإن كان يبرم العقود باسمه الشخصي، يتعاقد لمصلحة الشركة المستقبلية ولا يقدر في ذلك كون المستفيد وهي الشركة المستقبلية غير موجود وقت التعاقد وفقاً للمادة (218 مدني يمني) التي تقتضي بجواز أن يكون المنتفع شخصاً مستقبلاً أو جهة مستقبلية.

الرأي الثاني: الفضالة:

يرى فريق آخر من الفقهاء أن المؤسس يعتبر فضولياً فيما يجربه من أعمال وتصرفات لحساب الشركة المستقبلية، ومن ثم فإن على الفضولي أن يمضي في إجراءات التأسيس وما بدأه من أعمال حتى تتمكن الشركة من مباشرتها بنفسها بعد تكوينها. (م 323 مدني يمني)

ويؤخذ على هذا الرأي أن الفضالة تفترض أن يكون من يعمل الفضولي لحسابه موجوداً سلفاً، وأن يكون هناك شأن عاجل لحساب الغير يستدعي تدخل الفضولي⁽⁴⁾

الرأي الثالث: المؤسس ممثل للشركة مستقبلية:

وهذا الرأي يتجه إلى إلزام الشركة وهي تحت التأسيس بالتصرفات والأعمال التي أجزاها المؤسسون على اعتبار أنها تتمتع بشخصية معنوية بالقدر اللازم لعملية التأسيس، وباعتبار أن

المؤسسين عند إبرامهم لهذه التصرفات كانوا يعملون بوصفهم ممثلين لها، فكان هذا الرأي يعرف للشركة تحت التأسيس بشخصية معنوية مماثلة لتلك التي تتمتع بها أثناء فترة التصفية⁽⁵⁾ ويستند هذا الرأي إلى نصوص قانون الشركات التجارية التي ورد فيها أنه: "تودع المبالغ التي يدفعها المكتتبون أحد المصارف المعتمدة لحساب الشركة تحت التأسيس ولا يجوز للمصرف تسليمها إلا لمجلس الإدارة بعد إتمام تأسيس الشركة أو تعاد للمكتتبين إذا تقرر الرجوع عن تأسيس الشركة". (م 79 شركات تجارية يماني)

" وإذا تم تأسيس الشركة انتقلت إليها بحكم القانون جميع التصرفات التي أجراها المؤسسون أثناء تأسيسها وتتحمل الشركة جميع المصاريف التي أنفقوها". (م 89 شركات تجارية يماني)

" وإذا لم يتم تأسيس الشركة للمكتسبين الحق في استرداد المبالغ التي دفعوها، ويكون المؤسسون مسئولين بالتضامن عن الوفاء بها فضلاً عن التعويض عن الاقتضاء وكذلك يتحمل المؤسسون جميع المصاريف أنفقت في تأسيس الشركة، ويكونوا مسئولين بالتضامن أمام الغير عن الأفعال والتصرفات التي صدرت منهم خلال التأسيس". (م 88 شركات تجارية يماني)

وهذه الشخصية المعنوية المقررة للشركة تحت التأسيس محددة بالقدر اللازم للتأسيس، ولذلك لا تسري العقود والتصرفات التي أبرمها المؤسسون خلال فترة التأسيس في حق الشركة بعد تأسيسها إلا إذا كانت ضرورية للتأسيس وفي حال الخلاف يقرر القضاء ما إذا كان التصرف لازماً أم لا. كما أن هذه الشخصية المعنوية المقررة للشركة تحت التأسيس مشروطة بتمام تأسيسها تأسيساً صحيحاً كما هو الشأن في الجنين الذي تكون صلاحيته من اكتساب الحقوق قبل ميلاده موقوفة على شرط تمام ولادته حتماً.



تدريب (1)

عزيزي الدارس،

- هل لشركة المساهمة شخصية اعتبارية أثناء التأسيس؟ ناقش ذلك.

2- 3- 5 - إجراءات تأسيس شركة المساهمة:

عزيزي الدارس، تتم إجراءات تأسيس شركة المساهمة وفقاً لنصوص قانون الشركات التجارية

اليمني بتحقيق، عدد من الخطوات وبيانها كالاتي:

أولاً: تحرير العقد الابتدائي وإعداد مشروع النظام الأساسي للشركة:

تبدأ إجراءات التأسيس بتحرير العقد الابتدائي الذي يشمل أسماء المؤسسين ومهمتهم وجنسياتهم وعناوينهم واسم الشركة وغرضها، ومركزها والمدة المحددة لها ومقدار رأس المال وعدد الأسهم وقيمتها وأنواعها وتعهد المؤسسين بالقيام بجميع الإجراءات اللازمة لتأسيس الشركة. ولا يترتب على هذا العقد بمجرد إبرامه - خلافاً لما هو عليه الحال في شركات الأشخاص - نشوء شركة المساهمة باعتبارها شخصاً معنوياً، إنما هو عقداً يبرم بين المؤسسين يرضع على عاتقهم التزامات متبادلة فهو إذا عقد بين المؤسسين -نهائي وملزم لأطرافه - وليس عقد الشركة الابتدائي كما يستفاد من تسميته.

ويتم إعداد العقد الابتدائي حسب النموذج المعتمد من الوزير المختص. (م 65 شركات تجارية يمني)، وبجانب العقد الابتدائي يلتزم المؤسسون بتحرير نظام الشركة ويتضمن هذا النظام بياناً تفصيلياً بكافة القواعد المتعلقة بالشركة بعد اكتسابها الشخصية القانونية، فهو إذا مشروع الدستور الذي سيحكم حياة الشركة منذ ميلادها إلى حين انقضاءها ولا يعتبر هذا المشروع نافذ المفعول إلا بعد تصديق الجمعية التأسيسية عليه كما أن هذا النظام الأساسي للشركة وللبيانات الإلزامية الواردة في النموذج المعتمد هو من الأسباب التي تخول الوزارة المختصة وإدارة الشركات فيها الاعتراض على تأسيس وتسجيل الشركة أو أن تطلب تعديل العقد ومشروع نظام الشركة ليكون متفقاً مع أحكام القانون ومطابقاً للنموذج المنصوص عليه في هذا القانون. (م 2/66 ، 2/68 شركات تجارية يمني)

ثانياً: تقديم طلب الترخيص بتأسيس الشركة:

يقوم المؤسسون بعد تحرير العقد والنظام الأساسي بتقديم طلب إنشاء الشركة وذلك لدى إدارة الشركات، "ولا يجوز تأسيس شركة المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء، أما الشركة التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام وتسمى شركة مساهمة مغلقة فيجوز الترخيص بتأسيسها بقرار من الوزير". (م 1/16 شركات تجارية يمني)

وفي جميع الأحوال يقدم طلب الترخيص لتأسيس شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام أو دون الاكتتاب عن طريق الوزارة المختصة بالشروط والأوضاع التي تحددها اللائحة التنفيذية لقانون الشركات. (م 266 شركات تجارية يمني)، "ويجب أن لا يقل عدد الموقعين على طلب الترخيص عن خمسة مؤسسين". (م 3/66 شركات تجارية يمني)

ويقيد طلب الترخيص لتأسيس شركة المساهمة في السجل المعد لذلك بالوزارة المختصة، ويجب أن يكون الطلب مصحوباً بمشروع العقد الابتدائي والنظام الأساسي للشركة وشهادة إيداع رأس المال المدفوع للشركة. (م 1/68 شركات تجارية يمني)

وقد يصدر قرار لترخيص بالموافقة، وفي هذه الحالة يجب على المؤسسين مباشرة إجراءات الاكتتاب، كما قد يصدر القرار الرفض، وهذا القرار يجب أن يكون مسبباً وفي هذه الحالة يحق للمتضرر اللجوء إلى القضاء.

وقد يحدث أن لا يصدر قرار رئيس مجلس الوزراء - أو الوزير المختص - الترخيص أو بالرفض بتأسيس شركة المساهمة خلال شهر اعتبار بمثابة الموافقة على التأسيس. (م 3/68 شركات تجارية يمني)

وعلى المؤسسين مباشرة إجراءات الاكتتاب خلال خمسة عشر يوماً من تأريخ نشر قرار الترخيص بتأسيس الشركة، في الجريدة الرسمية، ويجوز للوزير عند الضرورة أن يأذن بمد هذا الميعاد لمدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً. (م 70 شركات تجارية يمني)

ثالثاً: دعوة الجمهور للاكتتاب في رأس مال الشركة:

تعتبر مرحلة الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة التي تطرح أسهمها على الجمهور أهم مراحل التأسيس، وقد عنى القانون بإرساء القواعد المنظمة لها على نحو مفصل متقبلاً كل خطى المؤسسين أبان فترة الاكتتاب، ولا يتم تأسيس الشركة إلا إذا اكتتب برأس المال كاملاً. (م 77/ب شركات تجارية يمني)

أ - تعريف الاكتتاب وطبيعته القانونية:

الاكتتاب هو تصرف قانوني يلتزم بمقتضاه شخص، يسمى المكتتب، بشراء سهم أو أكثر من أسهم الشركة، ويدفع قيمته الاسمية في المواعيد والنسب المحددة بعقدها ونظامها الأساسي ليصبح مساهماً في الشركة.⁽⁶⁾

والفقه القانوني على خلاف حول التكييف القانوني للاكتتاب: حيث يذهب البعض إلى أنه صورة من صور الالتزام بالإدارة المنفردة، إذ يعلن المكتتب رغبة في الانضمام إلى الشركة ويتعهد بأداء قيمة الأسهم التي اكتسب فيها فيلتزم بما تعهده، ويؤخذ على هذا الرأي أن الاستناد إلى فكرة الإدارة المنفردة لا يستقيم لأنها ليست من المصادر العامة للالتزامات، صحيح أن القانون المدني أودعها قوة تستطيع بها أن توجد التزاماً، إلا أنه قصر هذا الوضع على فرض واحد هو الوعد بجائزة. (م 301 مدني يمني) ولم يشأ أن يجعله قاعدة عامة.

والرأي الراجح فقهاً وقضاً هو الذي يعتبر الاكتتاب بمثابة عقد تبادلي بين المكتتبين والشركة تحت التأسيس بوصفها شخصاً في طور التكوين يمثله المؤسسون. وبمقتضى هذا العقد يلتزم المكتتبون بدفع القيمة الاسمية للأسهم التي اكتتبوا بها مقابل التزام الشركة بقبولهم شركاء فيها ومنحهم الأسهم التي طلبوها⁽⁷⁾

ويمكن القول إن نشرة الاكتتاب تُعد إيجاباً صادراً عن الشركة ويمثلها في ذلك المؤسسون، وإن الموافقة على الاكتتاب والتوقيع على نشرة الاكتتاب من قبل الجمهور يعد قبولاً منهم ويترتب على التقاء القبول بالإيجاب إبرام عقد الاكتتاب في الشركة تطبيقاً للقواعد العامة للعقود.

وجدير بالذكر أن هذا العقد من طائفة عقود الإذعان لأن المؤسسين يضعون شروط الاكتتاب مقدماً، ولا يكون للمكتتب إلا قبولها برمتها أو رفضها برمتها، وليس له أن يناقشها أو أن يضع شروطاً خاصة به.

ب - شروط صحة الاكتتاب:

1. يجب أن يكون الاكتتاب كاملاً، أي يغطي اكتتاب المؤسسين والجمهور كل الأسهم التي يمثل مجموعها قيمة رأس المال، وفي ذلك ينص قانون الشركات التجارية على أنه: "...لن ولا يتم تأسيس الشركة إلا إذا اكتتب برأس المال كاملاً". (م 77/ب شركات تجارية يمني)
2. يجب أن يكون الاكتتاب باتاً وناجراً، فأما ن يقبل المكتتب الاكتتاب وفقاً للشروط التي تتضمنها نشرة الاكتتاب، وإما أن يرفض ولكن لا يجوز له تعديل شروط الاكتتاب وتعليق اكتتابه على إجراء هذا التعديل وإذا حدث ذلك يصح الاكتتاب ويعتبر الشرك كأن لم يكن. ويلزم أن يكون الاكتتاب منجزاً، فلا يجوز إضافته إلى أجل، وإذا اقترن بذلك صح الاكتتاب باعتباره فورياً ويبطل شرط الإضافة إلى أجل، وهو ما نص عليه قانون الشركات التجارية بقوله: " يجب أن يكون الاكتتاب ناجزاً غير معلق على شرط وكل شرط يضعه المكتتب في وثيقة الاكتتاب يعتبر كأن لم يكن". (م 75/ب شركات تجارية يمني)
3. يجب أن يكون الاكتتاب بما يدل على انصراف إرادة المكتتب إلى لمساهمة ودفع قيمة ما اكتتب فيه، ولا ينال من شرط الجدية أن يتم الاكتتاب باسم مستعار طالما توفرت الإرادة الحقيقية المتجهة للاكتتاب. ولا يعد اكتتاباً جدياً قيام الأفراد بالاكتتاب بقصد مجاملة المؤسسين أو استجابة لتحريض هؤلاء لهم، دون توافر النية الحقيقية في الاكتتاب والمساهمة بدفع قيمة الأسهم المكتتب فيها.

ولا تؤثر الصورية في صحة الاكتتاب طالما سيتم دفع قيمة الأسهم، ومادام الحد الأدنى لعدد الشركاء متوفر، ولذلك يلزم أن يقوم كل مكتتب بدفع ربع القيمة الاسمية للأسهم التي اكتتب فيها .

4. إذا كانت الأسهم عينية يجب أن يتم الوفاء بقيمتها كاملة، إذ يتحدد توافر تغطية رأس المال المصدر كاملاً أو عدم توافره تبعاً لتقويم هذه الحصص.

5. يجب أن يصدر الاكتتاب من خمسة مكتتبين على الأقل وهو ما نص عليه قانون الشركات التجارية بقوله: " لا يجوز أن يقل عدد الشركاء في شركة المساهمة عن خمسة " . (م 61 شركات تجارية يمني) ويجب أن لا يقل عدد الموقعين على طلب الترخيص عن خمسة". (م 3/66 شركات تجارية يمني)

ج -مدة الاكتتاب:

يجب على المؤسسين أن يحددوا في نشرة الاكتتاب مدة الاكتتاب، أي تحديد تأريخ بدء الاكتتاب ونهايته ومكانه وشروطه. (م 74 /ب شركات تجارية يمني)

ويجب أن يظل الاكتتاب مفتوحاً لمدة لا تقل عن عشرة أيام ولا تتجاوز ثلاثة أشهر. (م 77/أ شركات تجارية يمني) وذلك اعتباراً من التأريخ المحدد لفتح باب الاكتتاب. (تأريخ بدء الاكتتاب)، وإذا لم يكتتب بثلاثة أرباع رأس المال على الأقل خلال الأشهر الثلاثة - المشار إليها سابقاً -جاز بإذن من الوزير مد فترة الاكتتاب لمدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً. (م 77/ج شركات تجارية يمني)

د -نشرة الاكتتاب:

لا يجوز طرح أوراق مالية في أية شركة في اكتتاب عام للجمهور إلا بناء على نشرة اكتتاب. ويقصد بنشرة الاكتتاب: الوثيقة التي يعلها المؤسسون متضمنة البيانات اللازمة قانوناً، بهدف إحاطة الجمهور علماً بتفاصيل وعناصر المشروع المزمع مباشرته من خلال الشركة تحت التأسيس. ويجب أن تشتمل نشرة الاكتتاب على بيانات محددة، حيث ينص قانون الشركات التجارية على أن: " تكون دعوة الجمهور للاكتتاب العام بنشره تشمل البيانات التي يصدر بتعيينها قرار من الوزير المختص، على أن يكون من بينها البيانات الآتية:

- 1 - أسماء المؤسسين ومواطنهم وجنسياتهم.
- 2 - اسم الشركة وغرضها ومركزها الرئيسي.
- 3 - مدة الشركة.

- 4 - مقدار رأس المال ونوع الأسهم وقيمتها وعددها ومقدار ما طرح منها للاكتتاب العام وما يحتفظ به لاكتتاب المؤسسين والقيود التي ترد على تداولها.
 - 5 - طريقة توزيع الأرباح.
 - 6 - المعلومات الخاصة بالحصص العينية والحقوق المترتبة عليها.
 - 7 - تأريخ صدور قرار رئيس مجلي الوزراء المرخص بتأسيس الشركة ورقم وعدد الجريدة الرسمية الذي تم فيه النشر.
 - 8 - تأريخ بدء الاكتتاب ونهايته ومكانه وشروطه.
 - 9 - جميع البيانات الأخرى التي يكون من شأنها أن تؤثر في المركز المالي للشركة". (م 74 / ب شركات تجارية يمني)
- ويتم إعلان نشرة الاكتتاب في صحيفة رسمية يومية واحدة على الأقل تصدر باللغة العربية على نفقة الشركة وقبل بدء الاكتتاب بسبعة أيام على الأقل. (م 74 / ج شركات تجارية يمني) ويوقع نشرة الاكتتاب المؤسسين الذين وقعوا طلب الترخيص بتأسيس الشركة ويكونون مسئولين بالتضامن عن صحة البيانات الواردة بالنشرة وعن صدور مستوفاة للبيانات المذكورة بالفقرة. (ب) من هذه المادة". (م 74 / د شركات تجارية يمني)

هـ - شهادات الاكتتاب:

نص قانون الشركات التجارية على أنه: " أ - يكون الاكتتاب بالأسهم بمقتضى وثيقة تشمل على وجه الخصوص بيانات عن اسم الشركة وعضائها ورأس مالها وشروط الاكتتاب واسم المكتتب وعنوانه، ومهنته، وجنسيته وعدد الأسهم التي يحدد الاكتتاب بها، وتعهد بقبول نظام الشركة كما تقرها الجمعية التأسيسية، ويوقع المكتتب أو من ينوب عنه وثيقة الاكتتاب، وإذا كان المكتتب غير مقيم بالجمهورية .. وجب أن يعين مواطناً مختاراً بها، ويسلم البنك المكتتب أيضاً ببيان فيه اسمه وموطنه المختار، وتاريخ الاكتتاب وعدد الأسهم المكتتب بها والأقساط المدفوعة وتسلمه نسخة من عقد التأسيس والنظام الأساسي للشركة". (م 75 / أ شركات تجارية يمني)

و - نتيجة الاكتتاب:

تفضي عملية الاكتتاب إلى إحدى الفروض الآتية:

- الفرض الأول: إما أن يتم الاكتتاب في رأس المال المصدر بأكمله دون زيادة أو نقصان، وفي هذا الفرض يمضي المؤسسون في اتخاذ ما بقي من إجراءات تأسيس الشركة.

الفرض الثاني: أن يجاوز الاككتاب عدد الأسهم المطروحة، وفي هذا الفرض يجب تحفيض الاككتاب وتوزيع الأسهم بين المكتتبين بالكيفية التي يحددها نظام الشركة على ألا يترتب على ذلك إقصاء المكتتب في الشركة أيأ كان عدد الأسهم التي اكتتب فيها، ويراعي جبر الكسور لصالح صغار المكتتبين.

الفرض الثالث: إذا لم يصل الاككتاب إلى ثلاثة أرباع رأس المال خلال ثلاثة أشهر من فتح الاككتاب جاز بإذن من الوزير مد فترة الاككتاب لمدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً". (م 77/ ج شركات تجارية يماني)

الفرض الرابع: إذا لم يتم الاككتاب بكامل الأسهم في نهاية الميعاد - أربعة أشهر - وجب على المؤسسين الرجوع عن تأسيس الشركة أو إنقاص رأس مالها وفي حالة الرجوع عن التأسيس يرد المؤسسون المبالغ المدفوعة للمكتتبين كاملة، وهم مسئولون بالتضامن عن رد هذه المبالغ وعن المصروفات التي أنفقت على تأسيس الشركة.

رابعاً: دفع وإيداع المبالغ المتحصلة من عملية الاككتاب:

يجب على المكتتب أن يدفع على الأقل ربع القيمة الاسمية التي اكتتب فيها، أما الأسهم العينية فيجب الوفاء بقيمتها كاملة وتودع المبالغ المتحصلة لدى البنك الذي يتم عن طريقه طرح الأسهم للاككتاب العام، والبنك الذي أدت فيه المساهمات إذ يجوز أن تتولى الشركات طرح الأسهم للاككتاب العام، ولكن يلزم إيداع الأموال لدى البنوك المرخص لها.

وفي هذا ينص قانون الشركات التجارية على أنه: " لا يجوز أن يقل المدفوع عن قيمة كل سهم نقدي عند الاككتاب عن 25 % من قيمته الاسمية، ويجب أن يدفع الباقي من قيمة الأسهم خلال سنتين من تأريخ تأسيس الشركة في المواعيد التي يعينها نظام الشركة أو مجلس إدارتها ويؤثر على السهم بالقدر المدفوع من قيمته أما شركات المساهمة المقفلة فيجب دفع رأس المال بالكامل عند تأسيسها وزيادة رأس مالها". (م 76 شركات تجارية يماني)

والحكمة من اشتراط الوفاء بربع قيمة الأسهم النقدية عند الاككتاب هي منع الاككتابات الصورية، وضمان حصول الشركة عند إنشائها على الأموال اللازمة لمباشرة نشاطها.

خامساً: دعوة الجمعية التأسيسية للانعقاد:

إذا أنجز المؤسسون الخطوات السابقة بنجاح بأن صدر القرار بالموافقة على تأسيس الشركة، وتم الاككتاب في كل الأسهم، يكون على المؤسسين دعوة المكتتبين للاجتماع في شكل جمعية تأسيسية تنظر كل ما قام به المؤسسون وتباشر اختصاصاتها التي حددها قانون الشركات التجارية

ولأئحته التنفيذية، حيث يقوم المؤسسون أو ممثلهم القانوني بتوجيه الدعوة إلى جميع المكتتبين، إذ يحق لكل مكتتب حضور الجمعية التأسيسية مؤقتاً أكبر المؤسسين سناً.

سادساً: إعلان تأسيس الشركة:

نص قانون الشركات التجارية على أنه: يقدم المؤسسون خلال عشرة أيام من تأريخ انتهاء اجتماع الجمعية العامة التأسيسية طلباً إلى الوزير بإعلان تأسيس الشركة، وفقاً للشروط التي تحددها اللائحة النقدية لهذا القانون، ويجب أن يرفق بالطلب: 1 - إقرار بحصول الاكتتاب برأس المال كاملاً وما دفعه المكتتبون من قيمة الأسهم وبيان بأسماء وعدد الأسهم التي اكتتبها كل منهم. 2 - محضر جلسة الجمعية التأسيسية. 3 - العقد الابتدائي والنظام الأساسي للشركة كما أقرته الجمعية. 4 - قرارات الجمعية بالمصادقة على تقرير المؤسسين وتقييم الحصص العينية، وتعيين أعضاء مجلس الإدارة الأول ومراقب الحسابات. 5 - الوثائق المؤيدة لصحة إجراءات التأسيس المحددة في اللائحة" (م 84 / أ شركات تجارية يمني)

"ويصدر قرار الوزير بإعلان تأسيس الشركة خلال عشرة أيام من تأريخ تقدم الطلب سالف الذكر إلى الوزارة ويعتبر في حكم قرار بإعلان التأسيس انقضاء هذا الميعاد. (عشرة أيام) دون البت في الطلب". (م 84/ب شركات تجارية يمني)

وعلى ذلك تعتبر الشركة مؤسسة قانوناً من تأريخ صدور قرار الوزير بإعلان تأسيس الشركة أو من تأريخ انقضاء الميعاد المشار إليه دون البت في الطلب. (م 84/ج شركات تجارية يمني)، ولا يجوز بعد صدور قرار الوزير بإعلان تأسيس الشركة الطعن ببطان الشركة بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة بإجراءات التأسيس إلا وفقاً للمادة. (91) من هذا القانون. (م 86 شركات تجارية يمني)

أما ما يتعلق بإعلام الغير بتأسيس الشركة فقد نص قانون الشركات التجارية على أن: "ينشر في الجريدة الرسمية على نفقة الشركة قرار الوزير الصادر بإعلان تأسيسها مرفقاً به نظامها الأساسي". (م 85 شركات تجارية يمني)، وإذا لم يشهر عقد الشركة في السجل التجاري في الميعاد المنصوص عليه في القانون المشار إليه كانت الشركة باطلة، وإذا اقتصر عدم الشهر في السجل التجاري على بيان أو أكثر من البيانات الواجب شؤها فلا يتناول البطلان إلا هذه البيانات وللغير وحده حق التمسك ببطلان الشركة بسبب عدم شؤها ويزول البطلان إذا تم الشهر قبل طلب الحكم به. (م 87 شركات تجارية يمني)، ويتحمل أعضاء أول مجلس إدارة بالتضامن المسؤولية من الأضرار الناشئة من عدم القيام بإجراءات الشهر المنصوص عليها في هذا الفصل، وعلى مفتش الحسابات مراقبة القيام بهذه الإجراءات. (م 90 / أ شركات تجارية يمني)

وإذا تم تأسيس الشركة -وشهرها وفقاً للقانون -انتقلت إليها بحكم القانون جميع التصرفات التي أجزاها المؤسسون أثناء تأسيسها وتتحمل الشركة جميع المصاريف التي أنفقوها. (م 89 شركات تجارية يمني)

2- 4 - جزاء مخالفة قواعد التأسيس:

عزيزي الدارس، حدد قانون الشركات التجارية جزاء مخالفة قواعد التأسيس ببطلان الشركة، مع أن الأصل أن الشركة متى صدر قرار التأسيس لا يجوز الطعن ببطلانها، واستثناء من ذلك نص القانون على أنه: " إذا تأسست شركة مساهمة على وجه غير قانوني جاز لكل ذي علاقة خلال خمس سنوات من تأسيسها أن يندرها بوجوب إتمام المعاملة الناقصة أو التصحيح وفقاً لأحكام القانون وخلال ثلاثة أشهر من تأريخ الإنذار". (م 91/ ب شركات تجارية يمني)

وإذا لم تقم الشركة خلال الميعاد - ثلاثة أشهر - بإجراء التصحيح اللازم جاز لذي العلاقة أن يطلب من المحكمة المختصة الحكم ببطلان الشركة وتصفيتها. (م 91/ ج شركات تجارية يمني)

وإذا حكم ببطلان الشركة تجري تصفيته كأنها شركة فعلية، ويلزم المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة الأول متضامنين - وكذلك المحاسبون القانونيون الذين يثبت إهمالهم - بأداء ما يكون لذوي العلاقة من حقوق قبل الشركة. (م 91/ ج شركات تجارية يمني)

وإذا حكم ببطلان الشركة تجري تصفيته كأنها شركة فعلية، ويلزم المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة الأول متضامنين - وكذلك المحاسبون القانونيون الذين يثبت إهمالهم - بأداء ما يكون لذوي العلاقة من حقوق قبل الشركة. (م 91/ هـ شركات تجارية يمني)

ويترتب على صدور الحكم ببطلان شركة المساهمة قيام المسؤولية المدنية على المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة الأول والمحاسبين القانونيين فضلاً عن المسؤولية الجنائية إذا توافرت شروطها، وذلك على النحو التالي:

أ - المسؤولية المدنية:

يترتب على صدور الحكم ببطلان شركة المساهمة لمخالفة قواعد التأسيس قيام مسؤولية المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة الأول متضامنين، وكذلك المحاسبون القانونيون -الذين يثبت إهمالهم - بأداء ما يكون لذوي العلاقة. (الغير - والشركاء - ودائني الشركة) من حقوق قبل الشركة عن أي خطأ في التأسيس، وتكون مسؤوليتهم عن التعويض بالتضامن إذا كان له مقتضى، ولا يجوز أن يتضمن العقد الابتدائي أو نظام الشركة أية شروط تعفي المؤسسين أو بعضهم

من المسؤولية الناجمة عن أخطاء التأسيس، أما إذا صدر الحكم ببطان الشركة لعدم القيام بشهر عقد الشركة ونظامها الأساسي قامت مسؤولية أعضاء أول مجلس إدارة فقط بالتضامن عن الأضرار الناشئة عن عدم القيام بإجراءات الشهر. (م 90/أشركات تجارية يمني)

ب - المسؤولية الجنائية:

نص قانون الشركات التجارية على أنه: " مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر ولا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تقل عن ستين ألف ريال ولا تتجاوز أربعمئة وثمانين ألف ريال: 1 - كل من يُثبت عمداً في عقد الشركة أو نظامها أو في نشرات الاكتتاب أو في غير ذلك من وثائق الشركة بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام هذا القانون، وكل من وقع هذه الوثائق أو وزعها مع علمه بذلك.

2 - كل من يقوم بسوء قصد من الشركاء أو من غيرهم حصصاً عينيه بأكثر من قيمتها الحقيقية. (م 288 شركات تجارية يمني)

2- 5 - إدارة شركة المساهمة:

عزيزي الدارس، يتولى إدارة الشركة المساهمة عدة هيئات بعضها يتولى الإدارة الفعلية وبعضها الآخر يتولى الرقابة والإشراف، وهذه الهيئات هي مجلس الإدارة، والجمعية العامة للمساهمين، ومراقب الحسابات، وقد راعى القانون أن عدد المساهمين في هذا النوع من الشركات قد يصل إلى عدة مئات بل وآلاف أحياناً، لذا لم يكن أمامه سوى توزيع سلطات الإدارة بين هيئات الشركة، على النحو السالف الذكر وفيما يلي بيان ذلك:

2- 5- 1 - مجلس الإدارة:

عزيزي الدارس، شركة المساهمة كشخص معنوي لا بد أن يستعينوا بأشخاص طبيعيين يتولون إدارة أعماله وتمثيله تجاه الغير، لذا عهد القانون بهذه المهمة إلى عدد قليل من الأشخاص ينتخبون من المساهمين ليكونوا مجلس إدارة الشركة الذي يعهد الهيئة الرئيسية التي تتولى إدارة الشركة ورسم سياستها تحت إشراف ورقابة الجمعية العامة للمساهمين باعتبارها مصدر سلطاته وصاحبة السلطة العليا في الشركة، وإن كانت هذه السلطة العليا للجمعيات العامة نظرية وليست فعلية بسبب عدم اهتمام المساهمين بحضور الجمعيات العامة، وممارسة حقهم في الرقابة على مجلس الإدارة، وهو ما يتيح لمجلس الإدارة أن يسيطر من الناحية الفعلية على وضع وتنفيذ السياسة العليا لاستغلال أموال الشركة.

أ - تكون مجلس الإدارة:

نص قانون الشركات التجارية على طريقة تكوين مجلس الإدارة بأنه: "أ - يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة، ويعين نظام الشركة عدد أعضائه على أن لا يقل عن ثلاثة ولا يزيد عن أحد عشر عضواً. ب - يجب أن يكون عضو مجلس الإدارة مساهماً في الشركة". (م 122 شركات تجارية يمني)

وتتولى الجمعية العامة انتخاب أعضاء مجلس الإدارة لمدة ثلاثة سنوات. ويجوز إعادة انتخابهم ما لم ينص نظام الشركة على غير ذلك، كما يبين النظام كيفية انتهاء مدة العضوية دفعة واحدة أو بالتناوب على مراحل. (م 123، 124 شركات تجارية يمني) وذلك يعني أنه يجوز أن يشتمل نظام الشركة على تنظيم خاص بتجديد هيئة مجلس الإدارة تجديداً جزئياً ضماناً لاستمرار الخبرات الإدارية.

ونص قانون الشركات التجارية على أنه إذا كانت الحكومة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها أو شركاتها العامة مساهمة في الشركة فتكون ممثلة في مجلس إدارتها بنسبة ما تملكه من الأسهم. (م 128/أ شركات تجارية يمني) وفي حالة تعيين بعض الأعضاء من جهة حكومية - كممثلين لها - فيعود لهذه الجهة تسمية أعضاء مجلس الإدارة الممثلين لها بقرار من الوزير. (م 126/ج شركات تجارية يمني)

وإذا شغل مركز أحد أعضاء مجلس الإدارة - بسبب الوفاة أو المرض أو العزل أو الاستقالة - وجب على الجهة التي عينت السلف أن تنتخب بدلاً عنه من بين المساهمين الذين تتوفر فيهم شروط العضوية، ويجب عرض هذا التعيين على الجمعية العامة في أول اجتماع لها لتقره، أو لتنتخب عضواً آخر، وفي جميع الأحوال يكمل العضو الجديد مدة سلفه. (م 126/أ شركات تجارية يمني)

وإذا شغل ثلث مراكز أعضاء مجلس الإدارة وجب دعوة الجمعية العامة للانعقاد فوراً لتنتخب من يحل محلهم إلا إذا كان محددًا لانعقاد الجمعية العامة ميعاد لا يتجاوز ثلاثين يوماً من تأريخ الشغور. (م 126/ب شركات تجارية يمني)

ب - شروط عضوية مجلس الإدارة:

يشترط في عضو مجلس الإدارة توافر مجموعة من الشروط هي:

1 - يجب أن يكون مساهماً في الشركة: والحكمة من ذلك حتى تكون له مصلحة جدية في إدارة الشركة فيكون حريصاً على مصالحها، حيث نص قانون الشركات التجارية على أنه: "يجب أن يكون عضو مجلس الإدارة مساهماً في الشركة". (م 122/أ شركات تجارية يمني)، ونص

قانون الشركات التجارية على أنه : "يجب أن يكون عضو مجلس إدارة الشركة المساهمة مالكا لعدد من أسهم الشركة يوازي 2% على الأقل من رأسمالها، ومع ذلك يجوز أن يكون العضو مالكا لعدد من الأسهم لا تقل قيمتها وقت انتخابه عن ثلاثين ألف ريال ويشترط في رئيس مجلس الإدارة أن يملك مثلي عدد الأسهم المطلوبة من العضو، ويرجع في ذلك إلى أسعار الأسهم في سوق الأوراق المالية أو إلى قيمة الأسهم الاسمية إذا لم تكن الشركة قد قيدت في هذه الأسواق". (م 134/أ شركات تجارية يمني)، ونص القانون على أنه: "يخصص القدر من الأسهم المذكورة في الفقرة السابقة لضمان مسئولية أعضاء مجلس الإدارة، ويجب إيداع تلك الأسهم أحد المصارف المعتمدة خلال شهر من تأريخ انتخاب العضو وتظل الأسهم المودعة غير قابلة للتداول إلى أن تنتهي مدة العضوية وتتقضي مدة سقوط دعوى المسئولية المقررة للشركة قبل العضو، ويؤشر على السهم بما يفيد عدم قابليته للتداول". (م 134/ب شركات تجارية يمني)

2- أن لا يكون محكوماً عليه بعقوبة جنائية أو بأي عقوبة لجريمة مخلة بالشرف: كالسرقة والاحتيال وخيانة الأمانة وغير ذلك من الجرائم المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية ما لم يرد إليه اعتباره. (م 130/ب شركات تجارية يمني) والحكمة من ذلك أن عضو مجلس الإدارة أمين على مصالح الشركة، ولا يؤتمن على مصالح الشركة من يحكم عليه بمثل هذه العقوبة.

3- لا يجوز أن يكون المساهم عضواً في مجلس إدارة أكثر من شركتين مساهمتين عرضت كل أو بعض أسهمها للاكتتاب العام، وأن لا يكون رئيساً أو عضواً منتدباً في أكثر من شركتين مساهمتين إذا كان ممثلاً للحكومة. (م 130/ج شركات تجارية يمني) والحكمة من ذلك حتى يتسنى لرئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب الإشراف على الشركة إشرافاً فعلياً منتجاً.

4- عدم جواز الجمع بين عضوية مجلس الإدارة وأية وظيفة عامة. (م 130/أ شركات تجارية يمني) والحكمة من هذا استبعاد تأثير الشركات على هؤلاء واستغلال نفوذهم لأجل منفعة الشركات التي يعينون أعضاء في مجالس إدارتها.

5- شرط جنسية عضو مجلس الإدارة: اشترط قانون الشركات اليمني أن: "تكون أغلبية أعضاء مجلس الإدارة من المتمتعين بجنسية الجمهورية. (اليمنية) ولهم موطن بها، ومع ذلك يجوز بترخيص خاص من مجلس الوزراء إعفاء الشركة من هذا الحكم إذا كان بعض المساهمين من الأجانب، إنما يجب أن لا تكون نسبة الأجانب في مجلس الإدارة أكثر من نسبة اشتراك المساهمين الأجانب في رأس مال الشركة". (م 127/أ شركات تجارية يمني) وإذا انخفضت نسبة اليمنيين في

مجلس الإدارة لأي سبب وجب استكمال هذه النسبة خلال ثلاثة أشهر على الأكثر وإلا كانت قرارات المجلس الصادرة بعد انقضاء هذه المدة باطلة. (م 127/ب شركات تجارية يمني) وعلى الشركة أن تُعد سنوياً قائمة بأسماء رئيس مجلس الإدارة وأعضاء المجلس وجنسياتهم وسنهم.. (م 127/ج شركات تجارية يمني) والحكمة من هذا الشرط تمثيل المصالح الوطنية والحرص عليها في شركات المساهمة.

ج - الجزاءات المترتبة على مخالفة شروط العضوية في مجلس الإدارة:

نص قانون الشركات على جزاءات مخالفة شروط العضوية في مجلس الإدارة، حيث نص على أنه: "بدون إخلال بالحق في المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء، يعتبر باطلاً كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة في هذا القانون، أو من يصدر من مجالس إدارة الشركات المساهمة (والمحدودة) أو جمعياتها العمومية المشكلة على خلاف أحكامه، وذلك دون إخلال بحقوق الغير حسن النية". (م 287 شركات تجارية يمني) كما نص على أنه: "مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسة ألف ريال ولا تتجاوز خمسين ألف ريال:

كل من يقوم بتعيين مديراً أو رئيساً لمجلس إدارة الشركة أو عضواً فيه، أو يبقى في عضوية المجلس، وكذلك كل من يعين مراقباً للحسابات، وكل من يتولى وظيفة أو عملاً في الشركة على خلاف الأحكام المقررة في هذا القانون. وكل مدير أو رئيس مجلس إدارة أو عضو مسئول للشركة التي تقع فيها المخالفة. (م 2/289 شركات تجارية يمني) ونص قانون الشركات التجارية كذلك على نفس العقوبة السابقة ل: " كل عضو مجلس إدارة (أو رئيس المجلس) يتخلف عن تقديم أسهم الضمان طبقاً للقانون". (م 4/289 شركات تجارية يمني)

د - مكونات مجلس الإدارة:

يشكل مجلس الإدارة غالباً من رئيس مجلس الإدارة، والأعضاء المفوضين والمدير العام. وينتخب مجلس في كل سنة من بين أعضائه رئيساً ونائباً للرئيس يحل محله عند غيابه. (م 125 شركات تجارية يمني)

ورئيس مجلس الإدارة هو رئيس الشركة ويمثلها لدى الغير، ويعتبر توقيعه كتوقيع مجلس الإدارة في علاقة الشركة بالغير.

ويجوز أن يقوم رئيس مجلس الإدارة أو نائبه أو أي شخص آخر من غير أعضاء مجلس الإدارة بوظيفة مدير عام الشركة. (م 129/أ شركات تجارية يمني) ومدير عام الشركة هو الذي يتولى الجهاز التنفيذي في الشركة ويجوز أن يدعى لحضور جلسات مجلس الإدارة دون أن يكون له صوت معدود في المداولات. (م 129/ب شركات تجارية يمني) ما لم يكن عضواً في مجلس الإدارة.

هـ - اجتماعات مجلس الإدارة:

يجب أن يجتمع مجلس الإدارة ست مرات على الأقل خلال السنة المالية الواحدة ما لم ينص عقد ونظام الشركة على عدد مرات أكثر من ذلك. (م 138/ب شركات تجارية يمني)، وبطبيعة الحال لا يجوز لعضو مجلس الإدارة أن يوكل غيره في حضور اجتماعات المجلس. (م 138/ج شركات تجارية يمني)

ويجتمع مجلس الإدارة بناءً على دعوة خطية من رئيسته أو نائبه في حال غيابه أو بناءً على طلب خطي يقدمه إلى رئيس المجلس ثلث أعضاء المجلس على الأقل يبينون فيه الأسباب الداعية لعقد الاجتماع. (م 138/أ شركات تجارية يمني)

وتصدر قرارات مجلس الإدارة بأغلبية أصوات الحاضرين - ما لم يشترط نظام الشركة أغلبية خاصة - وفي حال تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي فيه الرئيس. (م 139/ب شركات تجارية يمني)

وتدون محاضر اجتماعات مجلس الإدارة في دفتر خاص ويوقع على المحضر كل الأعضاء الذين حضروا الجلسة وأمين سر المجلس، وعلى العضو الذي لم يوافق على أي قرار اتخذه المجلس أن يثبت اعتراضه في محضر الاجتماع. (م 140/أ شركات تجارية يمني)، ويكون الموقعين على المحضر مسئولين عن صحة البيانات الواردة بالدفتر. (م 140/ب شركات تجارية يمني) وعن مطابقتها لما عليه القانون ونظام الشركة.

و - سلطات مجلس الإدارة:

مجلس الإدارة يعتبر الهيئة الرئيسية التي تتولى إدارة الشركة ورسم سياستها تحت إشراف ورقابة الجمعية العامة للمساهمين باعتبارها مصدر سلطاته وصاحبة السلطة العليا في الشركة. وعلى ذلك فلمجلس الإدارة بصفته السلطة التنفيذية في الشركة السلطات اللازمة لإدارة الشركة وتسيير أعمالها تحقيقاً للأغراض التي أنشئت من أجلها، ولا يحد من هذه السلطات إلا ما نص عليه القانون أو نظام الشركة أو قرارات الجمعية العامة للمساهمين.

ويحدد نظام الشركة في الغالب سلطات واختصاصات مجلس الإدارة -وهو الأصل -فإذا خلا نظام الشركة من الإشارة إلى اختصاصات وسلطات المجلس -وهو فرض نادر -كان للمجلس أن يقوم بجميع الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة وفقاً لأغراضها. (م 141/أ شركات تجارية يمني) ز -واجبات مجلس الإدارة:

إلى جانب السلطات الممنوحة لمجلس الإدارة يقع على عاتق مجلس الإدارة واجبات أهمها إعداد ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر ونشرها، ووضع تقرير عن نشاط الشركة خلال السنة المالية وعن مركزها المالي في ختام السنة ذاتها. والتصديق على تقرير مراقب الحسابات، وذلك قبل اجتماعات الجمعية العامة بشهر على الأقل. (م 149/أ شركات تجارية يمني)، وإعداد جداول أعمال الجمعية العامة. (م 160 شركات تجارية يمني)

ح -عزل أعضاء مجلس الإدارة:

أعطى القانون الحق للجمعية العامة للمساهمين عزل أعضاء مجلس الإدارة كلهم أو بعضهم بدون تفرقة بين الرئيس والأعضاء، ولو وجد شرط في نظام الشركة يقضي بعدم جواز العزل كان الشرط باطلاً. وللعضو المعزول مطالبة الشركة بالتعويض إذا كان العزل في وقت غير مناسب أو لغير سبب معقول، كما يجوز للحكومة والشخصيات الاعتبارية عزل ممثليها في مجلس الإدارة دون موافقة المجلس أو الجمعية. (م 135/أ شركات تجارية يمني)

ويحق تقديم العزل من قبل عدد من المساهمين يمثلون 10% من رأس مال الشركة، وفي هذه الحالة على رئيس المجلس عرض أمر العزل على الجمعية العامة. (م 12/ب شركات تجارية يمني)، وإذا طلب عزل أعضاء مجلس الإدارة قبل الميعاد المعين لانعقاد الجمعية العامة بشهرين أو أكثر وجب على رئيس المجلس أن يدعو الجمعية العامة إلى انعقاد غير عادي خلال عشرة أيام من تأريخ طلب العزل، وإلا قامت الوزارة بتوجيه الدعوة. (م 135/ج شركات تجارية يمني)

والأصل أنه لا يجوز للجمعية العامة النظر في طلب العزل إلا إذا كان وارداً بجدول أعمالها، ما لم يظهر خلال الاجتماع وقائع خطيرة تقتضي العزل، وفي جميع الأحوال يجب أن يمكن العضو المطلوب عزله من الرد ما ينسب إليه وإلا كان قرار العزل باطلاً. (م 135/د شركات تجارية يمني) وإذا قررت الجمعية العامة عزل أحد أعضاء مجلس الإدارة فلا يجوز إعادة انتخابه قبل خمس سنوات من تأريخ قرار الجمعية العامة بعزله. (م 135/هـ شركات تجارية يمني)

ط - استقالة عضو مجلس الإدارة:

يجوز لعضو مجلس الإدارة أن يستقيل من العضوية بشرط أن تكون الاستقالة في وقت ملائم يوافق عليه مجلس الإدارة والا التزم بالتعويض، ويتم توجيه طلب الاستقالة كتابه إلى مجلس الإدارة، ويرتب أثره من يوم تقديمه، ولا يجوز لطالب الاستقالة العدول عنها إذا تم قبول الاستقالة. (م 136 شركات تجارية يمني)

2- 5- 2 - الجمعية العامة للمساهمين:

عزيزي الدارس، يجتمع المساهمون في جمعية عامة تضم كل أصحاب الأسهم في الشركة، وهذه الجمعية قد تكون تأسيسية أو عامة عادية أو غير عادية تبعاً لطبيعة الموضوعات التي تتصدى لها ومواعيد انعقادها، وقد ميز القانون بين الجمعيتين سواء من ناحية الشروط اللازمة لصحة الانعقاد أو التصويت، وستعرض إلى أنواع الجمعيات العامة للمساهمين في الآتي:

أ - الجمعيات العامة التأسيسية:

وهي الاجتماع الأول للمساهمين برئاسة أحد أعضاء لجنة المؤسسين وتقوم الجمعية العامة في هذا الاجتماع بانتخاب رئيس وأمين سر وجامع أصوات، ويوقع الرئيس وأمين السر المكلف بجمع الأصوات على محضر الجلسة وترسل صورة من هذا المحضر إلى الوزارة. (م 81 د - هـ شركات تجارية يمني).

ويشترط لصحة اجتماع الجمعية حضور عدد من المكتتبين يمثل نصف رأس المال على الأقل. (م 83 / أ شركات تجارية يمني)، وإذا لم يتوفر هذا النصاب في الاجتماع الأول وجب توجيه الدعوة لاجتماع ثانٍ يُعقد خلال خمسة عشر يوماً من تأريخ الاجتماع الأول على أن لا تقل الفترة بين تأريخ توجيه هذه الدعوة. (للاجتماع الثاني) وتاريخ الاجتماع عن سبعة أيام، ويكون الاجتماع الثاني صحيحاً إذا حضر عدد من المكتتبين يمثل (30٪) من رأس المال على الأقل. (م 83 ب شركات تجارية يمني)

وتصدر قرارات الجمعية التأسيسية بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة في الاجتماع ما لم ينص النظام الأساسي - أو قانون الشركات التجارية - على نسبة أكبر. (م 83 ج شركات تجارية يمني)

وتختص الجمعية التأسيسية بالآتي:

1 - الموافقة على تقرير المؤسسين عن عمليات التأسيس للشركة ونفقات التأسيس.

- 2 -مناقشة مشروع نظام الشركة والموافقة عليه، ولا يجوز للجمعية إدخال تعديلات عليه إلا بموافقة الأغلبية العددية للمكاتبين بشرط أن تكون الأغلبية حائزة على ثلثي رأس المال.
- 3 -تقويم الحصص العينية.
- 4 -انتخاب أعضاء مجلس الإدارة الأول.
- 5 -تعيين أول مراقب حسابات الشركة. (م 82 شركات تجارية يمني)

ب -الجمعية العامة العادية:

تعقد الجمعية العامة للمساهمين اجتماعاً عادياً مرة واحدة على الأقل كل سنة، ويكون الاجتماع قانوني إذا حضره مساهمون يمثلون أكثر من نصف الأسهم المكتتب بها. وإذا لم يتوفر هذا النصاب وجب دعوة الجمعية العامة إلى اجتماع ثان يعقد خلال الثلاثين يوماً التالية للاجتماع الأول، ويجب أن يُمثل في الاجتماع الثاني ربع رأس مال الشركة، فإذا لم يتوافر هذا الحد في الاجتماع الثاني وجب دعوة الجمعية العامة إلى اجتماع ثالث خلال الخمسة عشر يوماً التالية للاجتماع الثاني، ويعتبر الاجتماع الثالث صحيحاً أياً كان عدد الأسهم الممثلة فيه، وتصدر قرارات الجمعية العامة بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة في الاجتماع. (م 161 شركات تجارية يمني)

وتختص الجمعية العامة العادية بالآتي:

- 1 -الاطلاع على وقائع الاجتماع العادي السابق للجمعية العامة.
- 2 -مناقشة تقرير مجلس الإدارة عن أعمال الشركة خلال السنة والخطة المستقبلية لها.
- 3 -مناقشة تقرير مراقب الحسابات.
- 4 -مناقشة الميزانية السنوية وحساب الأرباح والخسائر وتحديد الأرباح التي يقترح توزيعها والاحتياطات والمخصصات التي نصل عليها القانون ونظام الشركة من أجل اقتطاعها.
- 5 -انتخاب أعضاء مجلس الإدارة.
- 6 -انتخاب مراقب حسابات الشركة للسنة المالية المقبلة وتحديد أجره للسنة المقبلة ما لم يحدده النظام الأساسي للشركة.
- 7 - النظر في مقترحات مجلس الإدارة بشأن الأرباح واتخاذ القرار اللازم بشأنها.
- 8 - الترخيص لمجلس الإدارة بمنح التبرعات .
- 9 -النظر في عزل أعضاء مجلس الإدارة عند الاقتضاء .

10 -إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة ومراقب الحسابات من المسؤولية أو تقرير رفع دعوى المسؤولية عليهم بحسب الأحوال. (م 160 شركات تجارية يمني)

ج -الجمعية العامة غير العادية:

تعقد الجمعية العامة للشركة المساهمة اجتماعاً غير عادي بدعوة من مجلس الإدارة بناءً على طلب خطي يقدم إلى المجلس من مساهمين يملكون ما لا يقل عن 25% من أسهم الشركة المكتتب بها أو بطلب خطي من مراقبي حسابات الشركة، وإذا لم يتم المجلس بدعوة الجمعية للاجتماع خلال خمسة عشر يوماً يحق للطالبين أن يتقدموا بطلب إلى الوزارة لتوجيه الدعوة. وعلى الوزارة أن تدعو الجمعية للانعقاد وتتبع في إجراءات الدعوة ومواعيدها وطرق النشر والإعلان ومن له حق الحضور من غير المساهمين نفس الإجراءات المتبعة في دعوة الجمعية العامة العادية. (م 173 شركات تجارية يمني)

ويعتبر الاجتماع صحيحاً بحضور ثلثي رأس المال على الأقل، ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى فإذا لم يتوفر الحد الأدنى في الاجتماع الأول، وجب دعوة الجمعية إلى اجتماع ثان خلال الثلاثين يوماً التالية لموعد الاجتماع الأول، ويعتبر الاجتماع الثاني صحيحاً إذا حضره عدد من المساهمين يمثل ثلث رأس المال على الأقل. (م 173 شركات تجارية يمني) وتختص الجمعية العامة غير العادية بالآتي:

- 1 -مناقشة تعديل عقد الشركة ونظامها الأساسي.
- 2 -مناقشة اندماج الشركة في شركة أخرى أو مع شركة أخرى.
- 3 -مناقشة استقالة رئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضائه.
- 4 -مناقشة تصفية الشركة وفسخها.
- 5 -مناقشة زيادة رأس المال أو تخفيضه.
- 6 -مناقشة إصدار أسناد القرض.

وتصدر القرارات في الاجتماع غير العادي للجمعية العامة غير العادية بأكثرية ثلثي الأسهم الممثلة في الاجتماع، إلا إذا كان القرار يتعلق بزيادة رأس المال أو تخفيضه أو إطالة مدة الشركة أو حل الشركة قبل الميعاد المعين في النظام أو إدماج الشركة في شركة أو هيئة أخرى فلا يكون القرار صحيحاً إلا إذا صدر بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الاجتماع، وللجمعية العامة غير العادية أن تصدر قرارات من صلاحيات الجمعية العامة العادية. (م 173 شركات تجارية يمني)

ومتى وافقت الجمعية العامة غير العادية على تعديل نظام الشركة فلا بد من نشر التعديل بنفس الطريقة التي يشهري بها عقد الشركة ونظامها. (م 87 شركات تجارية يمني)

2- 5- 3- مراقبو حسابات شركة المساهمة:

تنتخب الجمعية العامة للشركة مراقب حسابات أو أكثر، بما لا يزيد عن ثلاثة لمدة سنة إلى ثلاث سنوات قابلة للتجديد من جدول المحاسبين القانونيين الذي تضعه الوزارة. (م 174 شركات تجارية يمني) حيث يقومون مجتمعون أو منفردين بمراقبة أعمال الشركة وتدقيق حساباتها ومن أهم واجباتهم ما يأتي:

- 1- إجراء التدقيق الدوري لسجلات الشركة ودفاتها ومستنداتها المالية والتأكد من أنها منظمة بصورة أصولية.
- 2- فحص الأنظمة المالية والإدارية وأنظمة الرقابة الداخلية والتأكد من ملاءمتها لحسن سير أعمال الشركة.
- 3- التحقق من موجودات الشركة وقانونية الالتزامات المرتبة على الشركة.
- 4- الاطلاع على قرارات مجلس الإدارة والتعليمات الصادر عن الجمعية العامة.
- 5- القيام بالواجبات التي يفرضها قانون مهنة التدقيق.
- 6- تقديم التقرير تقرير للجمعية العامة يتضمن الفحوصات التي أجراها مراقب لحسابات الشركة وقيودها المالية.
- 7- مراقبة صحة انعقاد الجمعية العامة للمساهمين، حيث على المراقب أن يتأكد من صحة الإجراءات التي اتبعت في الدعوة للاجتماع وتوفر النصاب القانوني اللازم للاجتماع. (م 178 شركات تجارية يمني)
- 8- يدعو مراقب الحسابات الجمعية العامة للانعقاد أو أغفل مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة - في الأحوال المبينة في القانون أو نظام الشركة. (م 181 شركات تجارية يمني)

2- 6- مالية شركة المساهمة :

عزيزي الدارس، لتحقيق الأغراض التي تقوم من أجلها شركة المساهمة، تصدر الشركة ثلاثة أنواع من الأوراق المالية هي: الأسهم والسندات وحصص التأسيس، وفيما يأتي توضيح لها:

2- 6- 1- الأسم:

يعرف السهم بأنه: حصة الشريك في الشركة ممثلة بصك قابل للتداول، فلفظ السهم وفقاً لهذا التعريف يعني حق الشريك في رأس مال الشركة، وهو ما يقابل حصة الشريك في شركات الأشخاص، كما أنه يعني الصك الذي يمثل هذا الحق ويثبته⁽⁸⁾

وللسهم خصائص يمتاز بها لا نجدها في حصة الشريك في شركات الأشخاص، كما أنه يصدر على أنواع مختلفة بحسب طبيعة الحصة التي يقدمها الشريك أو الحقوق التي يخولها لحامله ثم مدى قابليته للاستهلاك أثناء قيام الشركة.

والسهم يمثل - كما تقدم - حق الشريك في رأس مال الشركة، وهذا الحق يندمج بالصك فيتداول بتداول الصك المثبت له.

وفي هذا ينص قانون الشركات التجارية على أنه:

" أ - تستبدل الشركة بعد تأسيسها بإيصالات الاكتتاب شهادات مؤقتة بالأسم يوقعها رئيس مجلس الإدارة، وتشمل بوجه الخصوص على اسم المساهم وعدد الأسم التي اكتتب بها وكيفية الوفاء بقيمتها والمبلغ المدفوع من هذه القيمة، وتاريخ الدفع، والرقم المسلسل للشهادات المؤقتة، وأرقام الأسم التي تمثلها ورأس مال الشركة ومركزها الرئيسي.

ب - تقوم هذه الشهادات مقام الأسم، وتظل اسمية إلى أن تستبدل بها صكوك الأسم".
(م96 شركات تجارية يمني)

2- 6- 1- 1- خصائص السهم:

للسهم خصائص تميزه عن حصة الشريك في شريك الأشخاص، وهذه الخصائص هي:

أ. تساوي القيمة الاسمية للسهم:

يقسم رأسمال شركة المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة، لا تقل القيمة الاسمية للسهم الواحد عن عشرة آلاف ريال. (م 94/أ شركات تجارية يمني) والحكمة من تساوي قيمة الأسم تسهيل عمل الشركة سواء في حساب الأغلبية عند إصدار القرارات في الجمعية العمومية أو في توزيع الأرباح على المساهمين، كما أن ذلك السهم يسهم في تنظيم تداول الأسم في سوق الأوراق المالية. ويترتب على مبدأ المساواة في القيمة الاسمية للأسم المساواة في الحقوق التي يعطيها السهم لمالكه والالتزامات التي يترتبها عليه.

ب. المسئولية المحدودة:

لا يسأل المساهم عن ديون الشركة إلا بقدر الأسهم التي يملكها في الشركة، وبالتالي فإن مسئولية المساهم محدودة بقدر أسهمه في الشركة، ويشبه مركز المساهم من هذه الناحية مركز الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، ومع ذلك فإن الشريك الموصي قد يُسأل مسئولية تضامنية غير محدودة إذا تدخل في أعمال الإدارة الخارجية أو ذكر اسمه في عنوان الشركة كما تقدم.

ج. تداول الأسهم:

قابلية السهم للتداول بالطرق التجارية، ودون الحاجة إلى إتباع إجراءات حوالة الحق المدنية، حيث ورد النص في قانون الشركات التجارية على أنه:

" أ - تكون الأسهم قابلة للتداول .

ب - تتداول الأسهم الاسمية بقيد التصرف في سجل الأسهم والتأشير به على السهم، ولا يجوز الاحتجاج بالتصرف قبل الشركة أو الغير إلا من تأريخ القيد .

ج - تتداول الأسهم لحاملها بمجرد تسليمها". (م 100 شركات تجارية يمني)

وحرية تداول أسهم شركات المساهمة يُعد من أهم ما تمتاز به شركة المساهمة عن شركات الأشخاص، إلا أن هذه الحرية في التصرف بالأسهم ليست مطلقة، وإنما ترد عليها قيود قانونية أو اتفاقية وبيان ذلك كما يلي:

أولاً: القيود القانونية على حرية تداول الأسهم:

أورد قانون الشركاء التجارية اليمني عدداً من القيود تمنع تداول الأسهم من شخص لآخر في أوقات محددة، وذلك كما يلي:

1 - لا يجوز للمؤسسين أن يتصرفوا في أسهمهم قبل مضي سنة مالية - اثنا عشر شهراً - على تأسيس الشركة. (م 102/أ شركات تجارية يمني) وذلك حتى يتسنى لهم نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وسائر الوثائق الملحقه بها. والحكمة من ذلك إبقاء صلة المؤسسين قائمة بالشركات مدة كافية لاستقرار أحوال الشركة وتثبيت أسعار أسهمها باعتبار أنهم أصحاب فكرة تأسيس الشركة، كما أن منع المؤسسين من التصرف بأسهمهم خلال هذه المدة يعتبر ضماناً للأشخاص الذين قد يتضررون من مخالفة المؤسسين لقواعد التأسيس التي نص عليها القانون إضافة إلى الجزاءات الأخرى.

2 -لا يجوز تداول الأسهم التي تعطى مقابل الحصص العينية، حيث يحظر القانون تداولها إلا بعد مضي سنة مالية -اثنا عشر شهراً - وبعد نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وسائر الوثائق. (م 102/أ شركات تجارية يمني) والحكمة من ذلك هو تجنب التلاعب في تقويم الحصص العينية حتى يتضح حقيقة المركز المالي للشركة.

3 -لا يجوز تداول الأسهم المقدمة من أعضاء مجلس الإدارة لشركة المساهمة، حيث ينص قانون الشركات التجارية على أنه:

أ - يجب على كل عضو من أعضاء مجلس إدارة الشركة وعلى كل مدير لها أن يقدم إلى مجلس الإدارة في أول اجتماع بعد تعيينه إقراراً بما يملكه من أسهم الشركة وأسناد القروض التي أصدرتها باسمه أو باسم زوجه أو أولاده القصر، وكذلك بكل تغيير في هذه الصكوك. ويشتمل هذا الإقرار على تأريخ كل عملية على حده وعدد الأسهم وأسناد القروض التي تناولها وسعر الشراء أو البيع. ويعتبر معزولاً بحكم القانون كل من يخالف هذه الفقرة.

ب - تُعد الشركة سجلاً خاصاً تثبت فيه ما يملكه كل عضو من أعضاء مجلس إدارتها، وكل مدير لها باسمه أو باسم زوجه أو أولاده القصر من أسهم الشركة وأسنادها وكل تغيير يرد على هذه الملكية. (م 145 شركات تجارية يمني)

ولم ينص قانون الشركات التجارية اليمني على عدم قابلية أسهم وأسناد أعضاء مجلس الإدارة للتداول بل اكتفى بأن يقدم عضو مجلس الإدارة بعد تعيينه إقراراً بما يملكه من أسهم وأسناد القروض باسمه أو باسم زوجته أو أولاده القصر وتأريخ كل عملية على حده وسعر الشراء أو البيع ويعتبر كل من لم يقدم هذا الإقرار معزولاً بحكم القانون. وألزم القانون الشركة بإعداد سجل خاص تثبت فيه ما يملكه كل منهم وكل تغيير يرد على هذه الملكية.

ثانياً: القيود الاتفاقية على تداول السهم:

وينص قانون الشركات التجارية اليمني على أنه: "يجوز أن ينص في نظام الشركة على قيود تتعلق بتداول الأسهم الاسمية بشرط أن لا يكون من شأن هذه القيود تحريم التداول". (م 104 شركات تجارية يمني) ويتضح من النص القانوني أنه توجد عدد من القيود الاتفاقية التي يجوز أن يتضمنها نظام الشركة والتي تهدف إلى الحد من حق التصرف بالأسهم إلى آخرين لاعتبارات مختلفة، فقد يحرص المؤسسون على منع الأجانب أو الذين لا يحظون بثقتهم من تملك أسهم الشركة عندما يراد الاحتفاظ بالطابع الوطني أو العائلي للشركة، فقد تكون الشركة بين مؤسسين تربطهم صلة القربى أو المعرفة أو المهنة، فيحرصون على حصر أسهم الشركة في دائرة

ضيقة لا تتعداهم ومن ترابطهم به رابطة قرابة أو معرفة أو مهنة، فيضعون شرطاً في نظام الشركة يحرم تصرف المساهم بأسهمه لأشخاص لا تربطهم بهم مثل هذه الصلة، إذ يكون في مثل هذه الشركات لشخص المساهم اعتبار عند تأسيس الشركة وهذا الاعتبار يلاحظ غالباً في شركات المساهمة المفضلة ذات الطابع العائلي والمهني.

أما بالنسبة لشركات المساهمة ذات الاكتتاب العام فمن النادر أن ترد قيود في نظام الشركة على حق المساهم في التصرف بأسهمه، وإن وردت مثل هذه القيود فيكون الهدف منها حظر بيع أسهم الشركة لشركات أو لأشخاص يزاولون أعمالاً تجارية تعتبر منافسة للشركة، فيرد نص في نظام الشركة على أفضلية المساهمين في شراء الأسهم التي يرغب مالکها في بيعها، أو يتطلب موافقة مجلس الإدارة على مشتري الأسهم.

على أن هذه القيود الاتفاقية على حق المساهم في التصرف بأسهمه يجب ألا تؤدي إلى حرمانه من حق التصرف بأسهمه في أي وقت وإلا كانت باطلة؛ لأن مثل هذه القيود تمس حقوق المساهم الأساسية والتي لا يجوز حرمانه منها، وكل قيد يرد في نظام الشركة يحرمان المساهم من حق التصرف بأسهمه بصورة مطلقة يعتبر باطلاً وكأن لم يكن، وإلا نكون أمام شركة أشخاص وليس أمام شركة مساهمة، إذ بوجود هذا القيد يصبح المساهم أسير سهمه لتمامه في هذه الحالة مع الحصة في شركة الأشخاص.

2- 6- 1- 2 - أنواع الأسهم:

عزيزي الدارس، تتعدد أنواع الأسهم تبعاً للزاوية التي يُنظر منها إليها، فمن حيث مقابل الحصول عليه يكون السهم نقدياً أو عينياً، ومن حيث شكله يكون السهم اسمياً أو أذنياً أو لحامله، ومن حيث سبق استرداد قيمته الاسمية من عدمه يكون سهم تمتع وسهم ورأس مال، ومن حيث ما يربته من حقوق يكون سهماً عادياً أو ممتازاً⁽⁹⁾، وقد عرف قانون الشركات التجارية هذه الأنواع، وحظر على الشركات التجارية إنشاء الأسهم الممتازة. (م 93/ب - ج شركات تجارية يماني)، وبيان أنواع الأسهم في الآتي:

أ. السهم النقدي والسهم العيني:

يكون السهم نقدياً إذا دفع المساهم قيمته نقداً، ويكون عينياً إذا تم دفع قيمته بتقديم حصة عينية، سواء تمثلت هذه الحصة في عقار أو منقول، وسواء كان المنقول مادياً أو معنوياً، ويتم تقديم الحصة العينية المقدمة من المساهم ويحصل على أسهم مقابل هذه الحصة، ويعتبر أن الوفاء بقيمة هذه الأسهم كاملاً، مما يعني عدم إمكان تقسيط الوفاء بالسهم العيني شأن السهم النقدي.

ويتمثل الفارق الجوهرى بين النوعين فى خضوع الأسهم العينية لقيود التداول القانونية على التفصيل السابق ذكره.

ب. السهم الاسمي أو الإذني أو السهم لحامله:

يكون السهم اسماً إذا صدر باسم مالكه غير مقترن بشرط الإذن، ويتم تداول مثل هذا السهم عن طريق القيد فى سجلات أسهم الشركة، وإذا اقترن السهم بشرط الإذن فإنه ينتقل بطريق التظهير.

وإذا صدر السهم خالياً من الاسم فإنه يكون سهماً لحامله، يتم انتقاله بمجرد المناولة ويندمج الحق فى ذات الصك، ويخضع كالمقول المادي لقاعدة الحيابة فى المنقول سند الملكية.

ج. سهم رأس المال وسهم التمتع:

الأصل أن المساهم لا يحق له استرداد قيمة مساهمته فى رأس مال الشركة. (م 109 شركات تجارية يمى)، إلا بعد انقضاء الشركة وتصفيته، ولكن القانون أجاز استهلاك السهم، أى رد قيمته الاسمية إلى صاحبه أثناء حياة الشركة، وذلك إذا توفرت الشروط اللازمة لإجراء الاستهلاك، ويحق لصاحب السهم الذى تم استهلاكه الحصول على سهم تمتع، يخوله المشاركة فى أرباح الشركة فى حدود النسبة التى يحددها نظام الشركة، كما يجوز أن ينص النظام على حق صاحب سهم التمتع فى الحصول على حصة من ناتج التصفية، وذلك بعد رد القيمة الاسمية لأصحاب الأسهم التى لم يتم استهلاكها، ويحدد النظام أيضاً مدى ما يتمتع به صاحب سهم التمتع من حقوق. (م 112 شركات تجارية يمى)

د. السهم العادي والسهم الممتاز:

لم يجر القانون اليمى إصدار أسهم تعطى لأصحابها امتيازاً من أى نوع كان، ولم يجر للشركات إنشاء حصص تأسيس ولا منح مزايا خاصة للمؤسسين أو لغيرهم. (م 93 شركات تجارية يمى)

وقد أخذت بعض القوانين بمبدأ تقرير امتيازات لبعض أنواع الأسهم فى التصويت أو فى الأرباح، أو فى ناتج التصفية على أن تتساوى الأسهم من نفس النوع فى الحقوق والمزايا، وتقرير هذه الامتيازات مقصورة على الأسهم الاسمية دون الأسهم لحاملها التى يجب أن تظل أسهم عادية.

2- 6- 2 - السندات:

عزيزى الدارس، قد ترغب شركة المساهمة فى التوسع فى نشاطها أثناء حياتها أو تستدعي حاجتها الحصول على تمويل. وشركة المساهمة - فى مثل هذه الحالات - تلجأ إلى إحدى طريقتين

للحصول على المال، الطريق الأول: هو طرح اكتتاب جديد تقرره الجمعية العامة. والطريق الثاني: هو الاقتراض من الغير وتقرره أيضاً الجمعية العامة.

وإذا لجأت الشركة إلى الاقتراض من الغير، فهي إما أن تعقد قروضاً فردية كالاقتراض من البنوك أو تعقد قروضاً جماعية بمبالغ كبيرة تطرح للاكتتاب العام⁽¹⁰⁾. وقد قيد القانون اليمني هذه السندات بالمشروعية حيث نص على أنه "أ - الشركة المساهمة أن تصدر أسناداً للقروض المشروعة التي تعقدها، وتكون هذه الأسناد متساوية القيمة قابلة للتداول ولا يجوز تجزئتها. ب - تكون الأسناد التي تصدرها الشركة اسمية أو لحاملها، ويبقى السند اسماً إلى حين الوفاء بقيمته كاملة". (م113 شركات تجارية يمني)

2- 6- 2- خصائص السندات:

للسندات خصائص تميزها عن غيرها عما قد يشتهر بها من صكوك، وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

أ. السندات تمثل قروضاً جماعية طويلة الأجل:

ومعنى ذلك أن الشركة - عندما تقتض عن طريق إصدار سندات تطرحها للاكتتاب العام - لا تقترض من كل مكتتب على حده بحيث تتعدد القروض بتعدد المكتتبين، وإنما تتعاقد مع مجموع المكتتبين على قرض يتم إجمالاً كوحدة واحدة ويكون مقداره هو مجموع القيم الاسمية للسندات التي طرحت على الاكتتاب.

ويترتب على هذه الخصيصة ضرورة تساوي سندات القرض من ذات الإصدار سواء فيما يتعلق بشروطها وبتمائل الحقوق فيها، ويعتبر باطلاً كل شرط على خلاف ذلك. (م 117 شركات تجارية يمني)

ب. السندات صكوك قابلة للتداول:

شأنها في ذلك شأن الأسهم، وتتوقف طريقة التداول على شكلها، فإذا كانت اسمية تنتقل ملكيتها بطريق القيد في سجلات الشركة أو سنداً لحامله تنتقل ملكيته بطريق التسليم. (م 113/ب شركات)

2- 6- 2- 2 - شروط إصدار السندات:

يجب أن تتوافر لإصدار السندات شروط قانونية، وبيان هذه الشروط فيما يلي:

أ - سلطة إصدار السندات:

لا يجوز لشركة المساهمة إصدار سندات إلا بقرار من الجمعية العامة بناءً على اقتراح من مجلس إدارة الشركة، مرفقاً به تقرير من مراقب الحسابات يتضمن الشروط التي تصدر بها السندات، وقد أجاز القانون اليمني للجمعية العامة أن تخول مجلس الإدارة سلطة تعيين مقدار القرض وشروطه. (م/114/أ شركات تجارية يمني)

ب - تحرير المساهمين لرأس المال المصدر بكامله:

حيث لا يقبل أن تقدم الشركة على الاقتراض. (بإصدار سندات القرض) قبل أن تستوفي من مساهميها كل المبالغ التي تعهدوا بدفعها، وقد نص قانون الشركات التجارية على أنه "لا يجوز إصدار أسناد القرض إلا إذا كان رأس مال الشركة قد دفع بأكمله، وبشرط ألا تزيد قيمة الأسناد على رأس المال الموجود فعلاً. (م/114/ب شركات تجارية يمني)

ج - عدم مجاوزة القيمة الكلية للسندات صافي أصول الشركة:

يجب ألا تزيد قيمة السندات السابقة التي أصدرتها الشركة مضافاً إليها الإصدار المقترح للسندات الجديدة على صافي أصول الشركة وقت الإصدار. (م/114/ب شركات تجارية يمني)، وذلك أن أصول الشركة تعتبر الضمان الحقيقي للدائنين فيتعرض حملة السندات لخطر ضياع أموالهم عند إخفاق الشركة.

وقد أجاز القانون لشركات الائتمان العقاري ومصارف التسليف الزراعي أو الصناعي والشركات التي تؤذن في ذلك بقرار من الوزير أن تصدر سندات قرض قبل أداء رأس مال الشركة بالكامل، أو أن تصدر سندات قرض بقيمة تجاوز أصول الشركة الموجودة فعلاً، أو إصدار سندات قرض جديد تجاوز قيمة الاسناد السابقة ورأس مال الشركة الموجودة فعلاً. (م/114/د شركات تجارية يمني)

د - إقرار ونشر ميزانية الشركة عن سنة مالية على الأقل:

وذلك حتى يتسنى للجمهور معرفة المركز المالي الحقيقي للشركة قبل الإقدام على الاكتتاب بأسناد القرض. (م/115 شركات تجارية يمني) وأجاز القانون للشركة استثناءً على هذا الحكم إصدار أسناد قرض إذا كفلت الوفاء بهذه الأسناد أحد المصارف المعتمدة أو كانت الاسناد مضمونة بصكوك أصدرتها إحدى الجهات المذكورة. (م/115 شركات تجارية يمني)

هـ - قيد قرار الجمعية العامة بالموافقة على إصدار أسناد القرض في السجل التجاري:

حيث لا يجوز إصدار أسناد القرض إلا بعد قيد قرار الجمعية العامة بالموافقة على ذلك في السجل التجاري، لأن إصدار الأسهم يعني زيادة رأس مال الشركة، حيث نص القانون على أنه: "لا يجوز تنفيذ قرار الجمعية العامة بإصدار أسناد القرض إلا بعد قيد القرار في السجل التجاري". (م 116 شركات تجارية يمني)

2- 6- 2- 3 - إجراءات إصدار سندات القرض:

عزيزي الدارس، نص القانون اليمني على إجراءات إصدار سندات القرض بقوله: "إذا طرحت إسناد قرض للاكتتاب العام وجب أن يتم عن طريق أحد المصارف المعتمدة، وتكون دعوة الجمهور للاكتتاب وفقاً للقواعد التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون". (م 118 شركات تجارية يمني) وتتلخص إجراءات إصدار سندات القرض في الآتي:

أ - الاكتتاب عن طريق أحد البنوك المرخص لها:

وتعتبر السندات مطروحة للاكتتاب العام إذا وجهت الشركة الدعوة إلى الاكتتاب فيها إلى أشخاص غير محدد فيه سلفاً، ويقوم البنك المرخص له في إصدار السندات بنفس الدور الذي يقوم به في إصدار الأسهم.

ب - لا يجوز طرح السندات للاكتتاب العام إلا بناءً على نشرة اكتتاب معتمدة من الجمعية العامة: ويجوز توكيل مجلس الإدارة في إعداد هذه النشرة التي تتضمن بيانات أساسية من حيث مبلغ أسناد القرض بأكمله وعدد السندات المطروحة للاكتتاب وميعاد الوفاء وشروط إسناد القرض الأخرى.

ج - يتم إعلان نشرة الاكتتاب في صحيفة رسمية يومية واحدة على الأقل تصدر باللغة العربية: ويتم ذلك على نفقة الشركة وقبل تأريخ بدء الاكتتاب بسبعة أيام كما هو الحال في نشرة الاكتتاب في الأسهم، ويجب أن تحرر نشرة الاكتتاب في السندات البيانات التي نص عليها القانون واللائحة التنفيذية.

2- 6- 2- 4 - جزاء مخالفة إجراءات إصدار سندات القرض:

عزيزي الدارس، نص قانون الشركات التجارية على جزاءات لمخالفة إجراءات إصدار سندات القرض، حيث: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر ولا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تقل عن ستين ألف ريال، ولا تتجاوز أربع مائة وثمانين ألف ريال:

1 - كل من يثبت عمداً في عقد الشركة أو نظامها أو في نشرات الاكتتاب أو في نشرات الاكتتاب أو في غير ذلك من وثائق الشركة بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام القانون، وكل من وقع هذه الوثائق أو وزعها مع علمه بذلك.

2 - كل من يصدر أسهماً أو إيصالات اكتتاب أو شهادات مؤقتة، أو إسناد قرض أو يعرضها للتداول أو يعلن عنها قبل صدور قرار الجمعية العامة الخاص بالسماح بزيادة رأس مالها.

3 - كل من يقوم بنشر وقائع كاذبة لحمل الجمهور على الاكتتاب بالأسهم أو بإسناد القرض". (م 288 شركات تجارية يمني)

كما نص قانون الشركات التجارية على أنه: "يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف ريال ولا تتجاوز خمسين ألف ريال:

كل من يصدر أسهماً أو إيصالات اكتتاب أو شهادات مؤقتة أو إسناد قرض أو يعرضها للتداول على خلاف الأحكام المقررة في هذا القانون". (م 1/289 شركات تجارية يمني)

وفي حالة التكرار أو الامتناع التي صدر فيها حكم نهائي بالإدانة تضاعف العقوبة المنصوص عليه في المادتين السابقتين. (م 290 شركات تجارية يمني)

2- 6- 3 - ميزانية شركة المساهمة:

يجب أن يكون للشركة سنة مالية يتم في بدايتها إعداد موازنة مالية وفي نهايتها تقريراً عن نشاط الشركة يتضمن بياناً وافياً عن سير أعمال الشركة وحالتها المادية وميزانية الشركة، وبياناً لحساب الأرباح والخسائر، كما يتضمن جرماً لموجودات الشركة إذ يتحدد على ضوء هذا التقرير المركز المالي للشركة.

وتبين الميزانية أصول الشركة وخصومها، وتبين بالتالي ما إذا كان هناك أرباح أو خسائر، كما أنها الوثيقة التي يستطيع بوساطتها المساهمون معرفة القيمة الحقيقية لأسهمهم والدائنون على إمكانية الشركة المالية على دفع ديونهم.

وتحرر الميزانية من باين الأول خاص بأصول الشركة، ويمثل العناصر الإيجابية لذمتها، والثاني خاص بالخصوم ويمثل العناصر السلبية لذمتها، وكل منهما يتكون من عدة عناصر:

- باب الأصول يتكون من موجودات الشركة الثابتة والمتداولة، أي جميع ما للشركة من أموال عقارية أو منقولة أو حقوق لدى الغير.

- باب الخصوم يتكون من حقوق الغير على الشركة، أي كل ما تلتزم بدفعه الشركة للغير كرأسمالها لأنه يمثل ديناً عليها للمساهمين، واحتياطي رأس المال بأنواعه المختلفة، والديون التي على الشركة، والمبالغ المخصصة لاستهلاك موجودات الشركة أو لمواجهة أخطار محتملة الوقوع.

• حساب الأرباح والخسائر:

- نص قانون الشركات التجارية على أنه: "يتم توزيع الأرباح والخسائر في الشركة المساهمة بقرار من الجمعية العامة بناءً على اقتراح مجلس الإدارة وفقاً للترتيب التالي:
- تفرز من الأرباح المتحققة الالتزامات المترتبة على الشركة بموجب قانون وأنظمة العمل، كما تفرز منها الضرائب المستحقة على الشركة. (والزكاة المفروضة شرعاً) لتأمين دفع هذه الالتزامات المترتبة على الشركة في مواعيدها.
 - تفرز من الأرباح النسب المقررة لاستهلاك رأس المال، ومبالغ الاحتياطي الإجباري القانوني والاحتياطي النظامي والاختياري ضمن حدود النسب المقررة في هذا القانون لاستعمالها في الأغراض المخصص لها.
 - تقرر الجمعية العامة المكافآت المخصصة لأعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات.
 - توزيع الأرباح الباقية على المساهمين بنسبة أسهمهم. (م 191 شركات تجارية يمني)

• الاحتياطي:

تقضي الحكمة وحسن التبصر خصم جزء من الأرباح الصافية وعدم توزيعها على المساهمين لتكوين مال احتياطي تحتفظ به الشركة لمواجهة الخسائر التي يمكن أن تلحقها في المستقبل أو لضمان حد أدنى من الأرباح السنوية للمساهمين أو لتقوية ائتمان الشركة. والمال الاحتياطي إما أن يكون قانونياً يفرضه القانون، وإما أن يكون نظامياً اتفاقياً يشترطه نظام الشركة، وإما أن يكون اختيارياً تقررته الجمعية العامة.

أ - الاحتياطي القانوني. (الإجباري):

ينص قانون الشركات التجارية على أنه:

أ - على مجلس الإدارة أن يجنب في كل سنة 10% من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي قانوني، ويجوز أن تقرر الجمعية العامة وقف تجنيد هذا الاحتياطي. (القانوني) إذا بلغ نصف رأس المال.

ب - يستخدم الاحتياطي القانوني في تغطية خسائر الشركة وشراء آلات جديدة وفي زيادة رأس المال، وإذا جاوز هذا الاحتياطي نصف رأس المال جاز للجمعية العامة أن تقرر توزيع القدر الزائد على المساهمين، وذلك في السنوات التي لا تحقق الشركة فيها من الأرباح الصافية ما يكفي لأداء النسبة المقررة لهم في نظام الشركة على أن لا تزيد هذه النسبة على 5% من رأس المال.

ج - يجب أن يعاد إلى الاحتياطي. (القانوني) ما أخذ منه عندما تسمح أرباح السنين التالية بذلك". (م 190 شركات تجارية يمني)، فالاحتياطي القانوني ضمان إضافي لدائني الشركة يأخذ حكم رأس المال لأنه مخصص أساساً لتكملة رأس المال وجبره إذا أصيب بسبب الخسائر.

ب - الاحتياطي النظامي. (الاتفاقي):

يجوز أن ينص نظام الشركة على تجنيب نسبة من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي نظامي يخصص للأغراض المنصوص عليها في النظام، ولا يجوز استخدام هذا الاحتياطي النظامي في غير ما خصص له إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية...، فإذا لم يكن الاحتياطي النظامي مخصصاً لأغراض معينة جاز للجمعية العامة بناءً على اقتراح مجلس الإدارة أن تقرر صرفه فيما يعود بالنفع على الشركة. (م 190/د شركات تجارية يمني)

ج - الاحتياطي الحر. (الاختياري):

يجوز للجمعية العامة العادية بناءً على اقتراح مجلس الإدارة إذا نص نظام الشركة على جواز تكوين هذا الاحتياطي لغرض معين، وهو يختلف عن كل من الاحتياطي النظامي والقانوني في أن للجمعية العامة العادية مطلق الحرية في التصرف فيه أو توزيعه في صورة أرباح على المساهمين إذا دعت الحاجة إليه.

2- 7 - انقضاء شركة المساهمة وتصفيتها:

عزيزي الدارس، شركة المساهمة كغيرها من الشركات يرد عليها الانقضاء متى توفرت أحد أسبابه، ولكونها تقوم على الاعتبار المالي فهي لا تتأثر بالأسباب المؤدية لزوال الاعتبار الشخص - وبالتالي إلى انقضاء شركات الأشخاص - كوفاة الشريك أو انسحابه أو إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه.

وبانقضاء شركة المساهمة تبدأ عملية التصفية التي تتم وفقاً للأسس المبينة في النظام الأساسي، وبمراعاة القواعد الخاصة التي نص عليها قانون الشركات التجارية:

2- 7- 1 - انقضاء شركة المساهمة:

تتقضي شركة المساهمة متى قام بشأنها أحد الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء كافة الشركات، وذلك كما يلي:

- أ. فهي تتقضي بانتهاء الميعاد المعين لها في نظامها الأساسي. (م 213/أ شركات تجارية يمني) ما لم يصدر قرار الجمعية العامة غير العادية بإطالة مدتها بشرط أن يصدر هذا القرار قبل حلول الميعاد المذكور، وأن يكون بأغلبية ثلثي الأسهم الممثلة في الاجتماع.
- ب. كما تتقضي الشركة كذلك بانتهاء العمل الذي تألفت من أجله. (م 213/أ شركات تجارية يمني)، ما لم يصدر قرار من الجمعية العامة غير العادية - بأغلبية ثلثي الأسهم الممثلة في الاجتماع - بإضافة أغراض مكملة أو مرتبطة أو قريبة من غرض الشركة. ففي هذه الحالة تستمر الشركة وتتفادى بهذا القرار الانقضاء.
- ج. ويجوز للجمعية العامة غير العادية أن تقرر حل الشركة قبل حلول الأجل المعين لها في نظامها الأساسي. (م 2/123 شركات تجارية يمني)، ولا يشترط في هذه الحالة الموافقة الإجمالية للمساهمين، بل يكفي صدور القرار بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الاجتماع.
- د. وتتقضي الشركة بالخسارة المؤثرة على رأس مالها، بحيث لا تستطيع الشركة الاستمرار في نشاطها، وفي هذه الحالة يجب على مجلس الإدارة أن يبادر إلى دعوة الجمعية العامة غير العادية للنظر في حل الشركة. (م 13/ج شركات تجارية يمني)
- هـ. وتعتبر الشركة منقضية بحكم القانون إذا انهار ركن تعدد الشركاء، وذلك إذا قل عدد الشركاء عن خمسة شركاء. (م 61 شركات تجارية يمني)
- و. وتتقضي شركة المساهمة إذا أفلست وصدر حكم قضائي بشهر إفلاسها، ودخلت مرحلة التصفية، أما إذا انتهت التقلية بالصلح فلا يعني حل الشركة.
- ز. وتتقضي شركة المساهمة باندماجها في شركة أو مؤسسة أخرى، ويجب أن يصدر قرار الاندماج من الجمعية العامة غير العادية وبأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الاجتماع. (م 4/213 شركات تجارية يمني)
- ح. يجوز طلب حل شركة المساهمة قضاءً بناءً على طلب أحد الشركاء إذا توفر مسوغ خطير لذلك إذا رأى الشركاء أنهم غير قادرين على الاستمرار في الشركة وأن التعاون بينهم أصبح مستحيلًا، وهذا يحدث في شركات المساهمة المقفلة.

2- 7- 2 - تصفية شركة المساهمة:

يترتب على انقضاء الشركة دخولها طور التصفية، وقد نظم القانون الأحكام الخاصة بتصفية الشركة، والتي يجب إتباعها، وقرر القانون أن تحتفظ الشركة خلال مدة التصفية بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم لأعمال التصفية. (م 214 شركات تجارية يمني)، ويضاف إلى أسهم الشركة خلال التصفية عبارة "تحت التصفية". ويترتب على ذلك أن الشركة لا تستطيع أن تقوم - خلال فترة التصفية - بأعمال جديدة إلا إذا كانت تقتضيها عملية التصفية.

أ. تعيين المصفي وعزله:

الأصل أن تتولى الجمعية العامة العادية للمساهمين تعيين مصف أو أكثر، وتحدد أتعابهم، ويكون التعيين من بين المساهمين أو غيرهم، وإذا أخفقت الجمعية العامة فيعود أمر تعيينهم للوزير أو للمحكمة المختصة. (م 217 شركات تجارية يمني) وفي حالة صدور حكم بحل الشركة تقوم المحكمة بتعيين المصفي وتحديد أتعابه.

ويتم عزل المصفي بذات الطريقة التي عين بها فإن عينته الجمعية العامة فإن عزله يكون بقرار منها، وإن عينته المحكمة فلا يعزل إلا عن طريقها. كما يجوز للمحكمة عزله بناءً على طلب أحد المساهمين ولأسباب مقبولة، وكل قرار أو حكم بعزل المصفي يجب أن يشتمل على تعيين من يحل محله.

ويجب شهر القرار الصادر بتعيين المصفي أو عزله مشتملاً على اسم المصفي وطريقة التصفية وانتهاء التصفية في السجل التجاري.

ب. واجبات المصفي وسلطاته ومسئولياته:

- يقوم المصفون فور تعيينهم بجرد ما للشركة من حقوق وما عليها من التزامات.
- إدارة أعمال الشركة إلى المدى الضروري للتصفية وتمثيلها أمام القضاء.
- دفع ديون الشركة وتسوية مالها من حقوق وما عليها من واجبات.
- يستوفى ما للشركة لدى الغير وإقامة الدعاوى باسم الشركة على مدينيها لتحصيل ديون الشركة.
- التدخل في الدعاوى المتعلقة بأموال الشركة.
- يوزع المصفي المبالغ التي يقبضها في أحد البنوك لحساب الشركة. (تحت التصفية) وقت قبضها.

- بيع موجودات الشركة منقولاً أو عقاراً بالمزاد العلني أو بأية طريقة أخرى ما لم ينص في وثيقة تعيين المصفي على إجراء البيع بطريقة معينة.
 - قبول الصلح والتحكيم ما لم يقيد في وثيقة تعيينه.
- وتلتزم الشركة بكل تصرف يجريه المصفي باسمها إذا كان مما تقتضيه أعمال التصفية، وإذا تعدد المصفون فلا تكون تصرفاتهم ملزمة إلا إذا تمت موافقتهم الجماعية، ما لم يشترط خلاف ذلك في وثيقة تعيينهم.

أسئلة التقويم الذاتي

عزيزي الدارس،

- عرف شركة المساهمة واذكر خصائصها.
- من هو المؤسس في شركة المساهمة؟ وكم الحد الأدنى لعدد المساهمين؟
- ما هي إجراءات تأسيس شركة المساهمة؟

؟

3- شركة التوصية بالأسهم:

3-1 - تعريف شركة التوصية بالأسهم:

عزيزي الدارس، عرف قانون الشركات التجارية شركة التوصية بالأسهم بأنها: "هي الشركة التي تتكون من فئتين من الشركاء أحدهما فئة الشركاء المتضامنين المسئولين بالتضامن في جميع أموالهم عن التزامات الشركة، والأخرى فئة الشركاء المساهمين الذين لا يسألون عن التزامات الشركة إلا بقدر حصصهم في رأس المال". (م 222 شركات تجارية يمني) ولا يجوز أن يقل عدد الشركاء فيها عن شريك واحد متضامن وخمسة شركاء مساهمين،. (م 223 شركات تجارية يمني)

ومع أن شركة التوصية بالأسهم - كما يظهر من التعريف - تتسم بطابع مختلط يجمع بين سمات شركات الأشخاص وشركات الأموال، إلا أن القانون غلب الاعتبار المالي فيها فأحالتها على شركات المساهمة إحالة عامة في كثير من أحكامها مع استثناء بعض النصوص التي لا تستقيم أحكامها مع طبيعة شركات التوصية بالأسهم.

3- 2- خصائص شركة التوصية بالأسهم:

عزيزي الدارس، يمكن تحديد خصائص شركة التوصية بالأسهم في الآتي:

أ. أنها تضم فئتين من الشركاء:

وهي في ذلك تشبه شركة التوصية البسيطة –والفئتان هما: الشركاء المتضامنين، والشركاء المساهمون، ويكون للشركاء المتضامنون نفس النظام القانوني الذي للشركاء المتضامنين في شركة التضامن والتوصية البسيطة، فهم مسئولون مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة حتى في أموالهم الخاصة، أما فئة الشركاء المساهمين فإن مسئوليتهم عن التزامات الشركة في حدود قيمة ما يملكونه من أسهم في الشركة فقط.

ب. الحد الأدنى لعدد الشركاء في شركة التوصية بالأسهم هو شريك واحد متضامن واحد على الأقل وخمسة شركاء مساهمون على الأقل.

ج. رأس مال شركة التوصية بالأسهم يقسم إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول: وهو ما يفسر سرعان أغلب أحكام شركة المساهمة على شركة التوصية بالأسهم.

د. يتألف اسم وعنوان شركة التوصية بالأسهم من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين، ويجوز أن يضاف إلى اسم الشركة تسمية مبتكرة أو مشتقة من غرضها. ويجب أن يذكر اسمها في جميع عقودها وأوراقها مطبوعاً مع عبارة. (شركة توصية بالأسهم)، ولا يجوز أن يذكر اسم الشريك المساهم في اسم شركة التوصية بالأسهم، فإذا ذكر اسمه مع علمه بذلك اعتبر شريكاً متضامناً بالنسبة إلى الغير حسن النية. (م 225 شركات تجارية يماني)

3- 3- تأسيس شركة التوصية بالأسهم:

عزيزي الدارس، نص قانون الشركات التجارية على أنه: "تسري الأحكام المتعلقة بتأسيس

شركات المساهمة على شركات التوصية بالأسهم مع مراعاة ما يأتي:

- 1- يصدر قرار من الوزير بالترخيص بتأسيس الشركة.
- 2- لا يجوز أن يقل عدد المؤسسين عن ستة.
- 3- يوقع جميع الشركاء المتضامنين وغيرهم من المؤسسين نظام الشركة، ويكون حكمهم في المسئولية حكم المؤسسين في الشركات المساهمة.
- 4- يذكر في نظام الشركة أسماء الشركاء المتضامنين وألقابهم وجنسياتهم ومواطنهم.

- 5 -لا يجوز أن يقل رأس مال الشركة عن ثلاثة ملايين ريال.
- 6 -يتولى إجراء شهر الشركة مديرها ويكون مسئولاً عن ذلك". (م228شركات تجارية يمني)

تدريب (2)

عزيزي الدارس،

- لماذا أخضع القانون شركة التوصية بالأسهم من حيث تأسيسها للقواعد المقررة لشركة المساهمة بوجه عام؟



3- 4- إدارة شركة التوصية بالأسهم:

عزيزي الدارس، يتولى إدارة شركة التوصية بالأسهم شريك متضامن أو أكثر يُحدد عددهم وصلاحياتهم وواجباتهم في نظام الشركة، وتسري على سلطتهم ومسئوليتهم وعزلهم الأحكام التي تطبق على الشركاء المفوضين في شركة التضامن، وللشركة مراقب حسابات واحد أو أكثر، وجمعية عامة عادية وغير عادية كما هو الحال في شركة المساهمة.

3- 4- 1- تعيين مدير الشركة وعزله:

نص قانون الشركات على أنه: "يُعهد بإدارة شركة التوصية بالأسهم إلى شريك متضامن أو أكثر، ونذكر أسماء من عين للإدارة من الشركاء المتضامنين وسلطاتهم في نظام الشركة، ويكون حكم من يعهد إليهم بإدارة شركة التوصية بالأسهم على الوجه المتقدم من حيث المسؤولية حكم أعضاء مجالس الإدارة في شركة المساهمة في تطبيق أحكام هذا القانون". (م 230 شركات تجارية يمني)

ويترتب على استثناء المتضامنين بإدارة الشركة على هذا النحو امتناع التدخل في أعمال الإدارة على المساهمين، وذلك في الإدارة الخارجية للشركة - والتي أشرنا إليها في شركة التوصية البسيطة -. (م 234 شركات تجارية يمني)

ويلاحظ في هذا المقام أنه على عكس ما هو قائم في شركات المساهمة، يجوز لمدير شركة التوصية بالأسهم أو العضو المنتدب فيها أن يشغل هذا المركز في أكثر من شركة، كما لا يلزم وجود حد أدنى للمديرين كما هو الشأن في عدد أعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة كما لا يلتزم المدير بتقديم أسهم ضمان.

ويترتب على تعيين أسماء من عين للإدارة من الشركاء المتضامنين في نظام الشركة أنه لا يجوز عزله إلا بتعديل نظام الشركة لأن تعيين عنصر من عناصر نظام الشركة نفسه، ولعل هذا أكبر ميزة لشركة التوصية بالأسهم على شركة المساهمة حيث يجوز عزل المدير دائماً، لأن مسؤوليته عن ديون الشركة والتزاماتها تمتد إلى أمواله الخاصة بخلاف المدير - رئيس أو عضو مجلس الإدارة - في شركة المساهمة التي تظل مسؤوليته محدودة بقدر مساهمته فيها.

3- 4- 2 - الجمعية العامة للمساهمين:

تضم الجمعية العامة جميع المساهمين وأصحاب الحصص من الشركاء المتضامنين، وقد تكون الجمعية العامة عادية، وتطبق عليها أحكام الجمعيات في شركات المساهمة. (م 237 شركات تجارية يمني) مع مراعاة الآتي:

أ. لا يجوز للجمعية العامة في شركات التوصية بالأسهم أن تباشر أو أن تقر الأعمال المتعلقة بصله الشركة بالغير، أو أي عمل من أعمال الإدارة الخارجية. وهذا المنع ليس إلا نتيجة لمنع المساهمين من التدخل في أعمال الإدارة. (م 237/ج شركات تجارية يمني)

ب. على عكس الجمعيات العامة غير العادية التي تملك تعديل العقد والنظام الأساسي في شركة المساهمة، يتمتع ذلك عليها في شركات التوصية بالأسهم، إذ يلزم لذلك موافقة الشركاء المتضامنين. (م 238 شركات تجارية يمني)

ج. تمثل الجمعية العامة المساهمين في مواجهة المديرين، وقد رأينا أيضاً أن الجمعية العامة لا تملك عزل المديرين بخلاف ما هو في شركات المساهمة التي تملك فيها الجمعية العامة عزل مجلس الإدارة دون قيد أو شرط واعتبر هذا الحكم متعلقاً بالنظام العام.

3- 4- 3 - مجلس الرقابة في شركة التوصية بالأسهم:

عزيزي الدارس، إن ضعف سلطات الجمعيات العامة في شركة التوصية بالأسهم، ومتانة المركز الذي يشغله المتضامنون الذين يستأثرون بإدارة وتسيير شؤون الشركة، اقتضى تدخل المشرع لدعم وتقوية مركز المساهمين وتمكينهم من الاطلاع ومراقبة أعمال وشؤون الشركة، وقد تحقق ذلك عن طريق النص على ضرورة تشكيل مجلس رقابة مكون من ثلاثة أعضاء في كل شركات التوصية بالأسهم، وتتولى الجمعية العامة اختيارهم سواء من بين المساهمين أو من غيرهم.. (م 231 شركات تجارية يمني)

ويختص المجلس بالإشراف الدائم على أعمال المديرين، وله في سبيل ذلك أن يطلب من المديرين تقديم حسابات عن إداراتهم، وأن يفحص دفاتر الشركة ووثائقها. وجرى الصندوق والأوراق المالية

المثبتة لحقوق الشركة وما له بها من بضائع. وللمجلس أيضاً أن يبدي رأيه فيما يعرضه عليه مدير الشركة وأن يأذن بإجراء التصرفات التي يستلزم عقد الشركة إذنه لمباشرتها. ويقوم المجلس بإعداد تقرير يضمنه ملاحظاته على إدارة الشركة ويقدم هذا التقرير إلى الجمعية العامة العادية في اجتماعها السنوي.

3- 5 - مالية شركة التوصية بالأسهم:

عزيزي الدارس، تسري أحكام شركات المساهمة المتعلقة بالتنظيم المالي أو بمراقبة الحسابات أو الأحكام الخاصة بالتفتيش عن شركات التوصية بالأسهم.

3- 6 - انقضاء شركة التوصية بالأسهم وتصفيتها:

عزيزي الدارس، تنقضي شركة التوصية بالأسهم بكافة أسباب انقضاء الشركات، سواء الأسباب القائمة على الاعتبار الشخصي أو المالي، نظراً لاحتوائها على فئتين من الشركاء هما الشركاء المتضامنين والشركاء المساهمين، فهي تنقضي بانتهاء المدة وانتهاء الغرض الذي تأسست الشركة من أجله وانتهاء رأس المال وإفلاس الشركة وهذه هي الأسباب العامة لانقضاء الشركات التجارية، وتنقضي كذلك بوفاة أحد الشركاء المتضامنين أو الحجر عليه أو إفلاسه وهي من الأسباب الخاصة لانقضاء الشركات التجارية التي تتعلق بالأشخاص، والتي سبق أن درسناها، وتجدر الإشارة إلى أن الأسباب الخاصة لانقضاء الشركات تسري على الشركاء المتضامنين فقط دون الشركاء المساهمين.

وتدخل الشركة بانقضائها في مرحلة التصفية التي تتم وفقاً لأحكام العقد وأحكام القانون، والتي سبق بيانها عند دراسة الأحكام العامة للشركات التجارية.

أسئلة التقويم الذاتي

عزيزي الدارس،

- عرف شركة التوصية بالأسهم واذكر خصائصها.
- كيف يتم إدارة شركة التوصية بالأسهم؟
- حدد طرق انقضاء شركة التوصية بالأسهم.



4: الشركة ذات المسؤولية المحدودة :

عزيزي الدارس، تقع الشركة ذات المسؤولية المحدودة في مركز وسط بين شركات الأموال وشركات الأشخاص إذ تأخذ بنصيب من خصائص كل منهما. فهذا الشكل من أشكال الشركات يمكن الشركاء من تحديد مسؤولية كل شريك بقدر حصته في الشركة بإجراءات بسيطة قليلة الكلفة دون حاجة إلى إنشاء شركة مساهمة تتطلب إجراءات معقدة باهظة التكاليف، ودون أن يُمنع الشريك من تولي إدارة الشركة إن كان راغباً فيها كما هو شأن الشريك الموصي في شركة التوصية بنوعيتها البسيطة وبالأسهم. كما تدرأ عن الشركاء مخاطر المسؤولية المطلقة والتضامنية التي يتعرض لها الشركاء المتضامنون في شركات الأشخاص وشركة التوصية بالأسهم في شأن الشريك المتضامن.

على أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة رغم ما تحققه من مزايا للشركاء فإن ما يعيبها أنها لا تتمتع بأثمن قوي في الأوساط التجارية بسبب مسؤولية الشركاء المحدودة وضعف رأسمالها الذي لا يحقق ضماناً كافياً لدائنيها؛ ولذلك فقد أحاطها القانون بعدد من الضمانات.

4-1- تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي: "الشركة التي يكون فيها الشريك مسئولاً فقط بحدود حصته في رأس مالها، ولا يقسم رأسمالها إلى أسهم قابلة للتداول بل إلى حصص". (م 240 شركات تجارية يمني)

ولا يجوز تأسيس الشركة وزيادة رأس مالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام، ولا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول أو تقوم بأعمال التأمين أو التوفير أو أعمال البنوك. (م 243 شركات تجارية يمني)

ويجوز أن يكون اسم الشركة مستمداً من غايتها أو من اسم شخص طبيعي أو أكثر من المؤسسين أو غيرهم، ويجب أن يتبع اسم الشركة عبارة. (محدودة) مع بيان رأس مال الشركة، ويشهر في جميع مطبوعات الشركة ونشراتها. (م 241 شركات تجارية يمني)

4- 2 - خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

عزيزي الدارس، تتميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة بعدد من الخصائص تميزها عن غيرها، وهذه الخصائص هي:

- أ - المسؤولية المحدودة لكل شريك بمقدار حصته في رأس المال.
- ب - لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام.
- ج - أسهمها غير قابلة للتداول في السوق المالي.
- د - لا يجوز أن يقل عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن شريكين، ولا يجوز أن يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسة وعشرين شريكاً. (م 242 شركات تجارية يماني)
- هـ - للشركة ذات المسؤولية المحدودة الخيار بين أن يكون اسم وعنوان الشركة مستخدماً من غايتها أو غرضها، أو أن يكون عن اسم شخص طبيعي أو أكثر من المؤسسين أو غيرهم. (م 241 شركات تجارية يماني)

4- 3 - تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

عزيزي الدارس، للشركة ذات المسؤولية المحدودة عقد بين الشركاء يلزم لانعقاده توافر الأركان الموضوعية العامة التي تُشيد عليها العقود بشكل عام والأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة بالإضافة إلى الأركان الشكلية التي ينص عليها قانون الشركات.

4- 3- 1 - إجراءات تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

- وقد سبق دراسة الأركان الموضوعية للشركة - عند دراسة الأحكام العامة للشركات التجارية - وسوف ندرس هنا إجراءات تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة، حيث نص قانون الشركات التجارية على أنه: " يخضع تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة للإجراءات التالية:
- أ - تتأسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة بترخيص يصدر بقرار من الوزير.
 - ب - يقدم المؤسسون إلى المراقب طلب الترخيص مع نسخة من عقد التأسيس ونسخة من النظام الأساسي موقعاً عليها من جميع المؤسسين ومصادقاً عليها من إحدى المحاكم المختصة.
 - ج - على المؤسسين أن يثبتوا توافيقهم في العقد والنظام الأساسي أمام الموظف المختص في الوزارة أو إدارتها في المحافظات.
 - د - للمؤسسين أن يفوضوا في طلب الترخيص من يشاءون للتوقيع على النص النهائي للنظام الأساسي.

هـ - للمراقب أن يطلب من المؤسسين أن يدخلوا على النظام الأساسي المقدم من قبلهم التعديلات التي تتفق مع أحكام هذا القانون.

و - يصدر قرار الوزارة بالترخيص والمصادقة على النظام الأساسي خلال شهر واحد من تأريخ تقديم طلب الترخيص إليها وإذا رفض الطلب يجب أن يكون الرفض مسبباً، وللمتظلم حق الرجوع إلى القضاء وفي حالة عدم صدور قرار من الوزير بالرفض أو القبول خلال المدة المحددة يعتبر الطلب مقبولاً.

ز - تنشر الوزارة قرار الترخيص والنظام الأساسي في الجريدة الرسمية على نفقة الشركة" .. (م 245 شركات تجارية يمني)

• شهر عقد ونظام الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

عزيزي الدارس، متى تمت الخطوات والإجراءات اللازمة لتأسيس الشركة -السابق ذكرها - يجب على المؤسسين شهر الشركة بطريق القيد في السجل التجاري، حيث نص قانون الشركات على أنه: "على المؤسسين فور صدور قرار الترخيص والمصادقة على النظام الأساسي أن يقوموا بمعاملات الشهر بتقديم طلب تسجيل وإيداع نسخة من عقد التأسيس والنظام الأساسي المصادق عليه لدى إدارة السجل التجاري في المنطقة التي يكون فيها المركز الرئيسي للشركة". (م 246 شركات تجارية يمني)

4- 3- 2 - الجزاء المترتب على مخالفة قواعد تأسيس وشهر الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

قرر قانون الشركات التجارية بطلان الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ومسئولية المؤسسين بالتضامن لعدم تقدير الحصة العينية تقديراً صحيحاً، ومسئولية المؤسسين والمدراء عن عدم القيام بشهر عقد الشركة ونظامها الأساسي في سجل الشركات والسجل التجاري خلافاً لأحكام القانون، حيث نص على أنه:

أ - إذا كانت حصة الشركاء أو بعضهم مقدمات عينية فيجب تقدير قيمتها وذكر تفاصيلها مع تلك القيمة في النظام الأساسي.

ب - يجب أن تسلم هذه المقدمات إلى الشركة عند التأسيس.

ج - يكون المؤسسون مسؤولين شخصياً بالتضامن والتكافل تجاه الغير عن صحة تخمين المقدمات العينية بقيمتها الحقيقية في تأريخ تقديم طلب الترخيص للمراقب". (م 249 شركات تجارية يمني)

وتسقط دعوى المسؤولية المنصوص عليها في الفقرة (ج) السابقة من المادة بعد مرور خمس سنوات على إشهار الشركة في السجل التجاري. (م 249/د شركات تجارية يمني)
ونص قانون الشركات على بطلان الشركة أيضاً في الأحوال الآتية:

أ - مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة السابقة، تعتبر الشركة باطلة إذا كانت القيمة الحقيقية للمقومات العينية تنقص قيمتها التقديرية. (10%) عشرة بالمائة بسبب غش أو تدليس، أو إذا كان النقص يبلغ (50%) فأكثر لأي سبب كان.

ب - تعتبر باطلة كل شركة ذات مسؤولية محدودة مؤسسة خلافاً لأحكام هذا القانون". (م 162 شركات تجارية يمني)

• بطلان الشركة ذات المسؤولية المحدودة لعدم شهر عقد ونظام الشركة:

نص قانون الشركات على أنه: "يترتب على عدم إجراء معاملات الشهر على الصورة المبينة في المادة السابقة. (246) بطلان الشركة وإلغاء المسؤولية التضامنية على المؤسسين والمديرين". (م 247 شركات تجارية يمني)

• إزالة البطلان:

عزيزي الدارس، نص قانون الشركات على أنه:

أ - يسقط الادعاء بالبطلان بزوال سببه الحكم النهائي الذي تصدره المحكمة المختصة، على أن يتحمل المدعى عليهم كافة نفقات الدعوى ورسومها.

ب - للمحكمة أن تمنح الشركاء مهلة لإزالة أسباب البطلان - الوفاء بالنقص في قيمة الحصص العينية، أو القيام بإجراءات الشهر - بناءً على طلبهم أو من تلقاء نفسها.

ج - وإذا حكمت المحكمة بالبطلان يصبح المؤسسين والمديرين الذي أدت مخالفتهم إلى البطلان مسئولية بالتضامن تجاه الشركاء الآخرين والغير عن الأضرار الناتجة عن الحكم". (م 252 شركات تجارية يمني)

4 4 - إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

عزيزي الدارس، تؤثر طبيعة الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تجمع بين الاعتبار الشخصي والاعتبار المالي، فانطلاقاً من الثقة المتبادلة بين الشركاء فيها عهد القانون بإدارة الشركة إلى مدير أو أكثر أسوة بشركات الأشخاص. ومن منطلق الاعتبار المالي في الشركة، فقد وزع الرقابة والإشراف على الأجهزة الجماعية داخل الشركة، وذلك كالآتي:

4- 4- 1 - تعيين المديرين وعزلهم:

يقوم الشركاء بتعيين مدير أو أكثر لتولي إدارة الشركة، سواء من بينهم أو من غيرهم. ويجب في جميع الأحوال أن تتوافر فيهم الشروط اللازم توافرها في أعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة غير أنه قيد العدد بحيث لا يزيد عن سبعة. (م 265 شركات تجارية يمني)
ونص القانون على أنه: "مع مراعاة حكم المادة. (265) من القانون إذا زاد عدد مديري الشركة المحدودة عن خمسة أشخاص أو أكثر جاز للشركة تشكيل مجلس إدارة تكون أغلبية أعضائه من حملة الجنسية اليمنية". (م 46 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التجارية اليمني)
وقد يتم تعيين المدير أو المديرين في النظام الأساسي للشركة، وقد تعينهم الجمعية العامة للشركة. (م 259 شركات تجارية يمني)

ويتم عزل المدير أو المديرين بقرار من الجمعية العامة للشركة -إذا كان التعيين صادراً منها - وفقاً لأحكام قانون الشركات والنظام الأساسي للشركة. (م 2/259 شركات) لأن من يملك التعيين يملك العزل، أما المدير أو المديرين المعينين في النظام الأساسي فيكون عزلهم بموافقة الأغلبية العددية للشركاء الحائرين لثلاثة أرباع رأس المال، وهي الأغلبية المقررة لتعديل نظام الشركة. (م 260 شركات تجارية يمني)

ويكون باطلاً كل شرط في نظام الشركة يعطل هذا الحكم أو يقيد منه، ويجوز للشركاء طلب عزل المدير المعين في النظام الأساسي من المحكمة المختصة إذا وجد مسوغ مشروع لهذا الطلب. مع ملاحظة أن تغيير المدير أو المديرين بعد شهر الشركة لا يكون نافذاً في حق الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر اللازمة لذلك.

وتغيير المدير المعين في نظام الشركة لا يصبح نافذاً ما لم تصادق عليه الوزارة -لأنه تعديل في نظام الشركة -ووفقاً للإجراءات المتعلقة بالتصديق على النظام المذكور، وبعد شهره السجل التجاري. (م 260/ب شركات تجارية يمني)

4- 4- 2 - الجمعية العامة للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

تضم الجمعية العامة جميع الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ويكون لكل حصة صوت ولو نص عقد التأسيس على خلاف ذلك، مما يعني أن هذا الحكم من النظام العام الذي لا يجوز الخروج عليه. (م 258 شركات تجارية يمني)

ويكون ممكناً في ظل هذا الحكم أن يكون للشريك أصوات متعددة بقدر تعدد ما يملك من حصص دون حد أقصى. ويجوز للشريك الحضور أياً كان عدد الحصص التي يملكها. ويجوز الحضور أصالة أو عن طريق الإنابة بشرط وجود توكيل كتابي بذلك إلا إذا نص العقد على غير ذلك.

وتتعدّد الجمعية العامة مرة على الأقل في موعد أقصاه الستة أشهر التالية لانتهاء السنة المالية وذلك للنظر في الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقرير المديرين عن نشاط الشركة، وتخضع الدعوة للانعقاد وأحكامه للقواعد السابق تفصيلها في شركة المساهمة.

4- 4- 3 - الرقابة على الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

عزيزي الدارس، نص قانون الشركات على أنه:

أ - يجب أن ينص نظام الشركة على تعيين مفتش الحسابات أو أكثر بقرار من الجمعية العامة للشركاء من الجداول الذي تضعه الوزارة.

ب - يخضع مفتشو الحسابات في سلطتهم ومسئوليتهم وإجراءاتهم للقواعد المقررة للشركات المساهمة". (م 261 شركات تجارية يمني)

ويجب أن يصدر قرار الجمعية العامة للشركاء بالتصديق على الميزانية والحسابات السنوية للشركة بعد تلاوة تقرير مفتش الحسابات، ولا تبرأ ذمة المديرين إلا إذا تمت هذه الموافقة. (م 262/أ شركات تجارية يمني)

وعلى المديرين خلال العشرة الأيام التالية للتصديق أن يودعوا الميزانية وتقرير مفتشي الحسابات وصوره من محضر الجمعية العامة لدى الوزارة. (م 262/ب شركات تجارية يمني) ولكل ذي مصلحة أن يطلب الاطلاع عليهما كما هو الحال في شركة المساهمة. (م 187 شركات تجارية يمني)

تدريب (3)

عزيزي الدارس،

-كيف تتم الرقابة على الشركة ذات المسؤولية المحدودة؟



4- 5 - انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة وتصفيتها:

عزيزي الدارس، تنقضي الشركة بالأسباب العامة لانقضاء الشركات دون الأسباب الخاصة بشركات الأشخاص، وهو ما يقرب من الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركات الأموال، فلا أثر لوفاة الشريك أو إفلاسه أو الحجر عليه، وغير ذلك من الأسباب المبنية على وجود الاعتبار الشخصي، فهي تنقضي بانتهاء الميعاد المعين لها في عقد تأسيسها، ما لم يصدر قرار من الجمعية العامة -بالأغلبية اللازمة لتعديل العقد - بإطالة مدتها شريطة أن يصدر هذا القرار قبل حلول الميعاد المذكور.

وتنقضي الشركة كذلك بانتهاء العمل الذي تألفت من أجل تحقيقه ما لم يصدر قرار من الجمعية العامة -بالأغلبية المشار إليها وبعد أخذ موافقة الجهة الإدارية المختصة - بإضافة أغراض مكملة أو مرتبطة أو قريبة من غرض الشركة. كما يجوز للجمعية العامة بالأغلبية اللازمة لتعديل العقد حل الشركة قبل حلول الميعاد المضروب لها.

وتنقضي الشركة أيضاً بصدور حكم من المحكمة بحلها بناءً على طلب من أحد الشركاء لوجود مسوغات تبرر ذلك.

وتنقضي الشركة كذلك بهلاك رأس مالها أو بخسارة تلحقها إذا بلغت نصف رأس المال دون أن تغطي من الاحتياطي المالي الخاص بها. (م 193/أ شركات تجارية يماني) وتنقضي الشركة أيضاً بصدور حكم بشهر إفلاسها وفقاً للقواعد المحددة في هذا الشأن. كما تنقضي باتفاق الشركاء على إدماجها بغيرها أو مع غيرها وبانهيار ركن تعدد الشركاء كما لو كانت مكونة من شريكين اثنين فقط فمات أحدهما أو انسحب منها لأي سبب.

• تصفية الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

إذا توافر في حق الشركة ذات المسؤولية المحدودة أحد الأسباب الموجبة لانقضائها دخلت مرحلة التصفية وفقاً للقواعد المذكورة في تصفية شركات المساهمة، وتتولى الجمعية العامة للشركاء تعيين المصفي بالتشاور مع المديرين، الذين تفقدون سلطاتهم بانقضاء الشركة، ويكون للجمعية العامة للشركاء الإشراف على أعمال التصفية وتحديد سلطات المصفي وأتعابه، وتظل سلطة الجمعية قائمة حتى شهر إقفال التصفية، وبهذا الإجراء تختفي الشركة من الساحة القانونية وتزول من الحياة الاقتصادية.

نشاط

- اختر إحدى شركات الأموال في مجتمعك، وقم بتطبيق الأحكام القانونية التي درستها عليها



أسئلة التقويم الذاتي

عزيزي الدارس،

- عرف الشركة ذات المسؤولية المحدودة واذكر خصائصها؟
- كيف يتم تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة؟
- ما هي طرق انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة؟



5-الخلاصة:

عزيزي الدارس، في هذه الوحدة درسنا معاً شركات الأموال التجارية والتي يغلب فيها الاعتبار المالي على الاعتبار الشخصي، ففي بداية الوحدة تعرفنا على شركة المساهمة وهي النموذج الأمثل لشركات الأموال ودرسنا أحكامها بشيء من التفصيل، وحددنا خصائصها وكيفية تأسيسها وإدارتها وأحكام انقضائها وتصفياتها. وبعد ذلك كنا مع شركة التوصية بالأسهم التي تضم فئتين من الشركات هم الشركاء المتضامنون والشركاء المساهمون، وتعرفنا على خصائصها وكيفية تأسيسها وإدارتها وأحكام انقضائها. وأخيراً تعرفنا على الشركة ذات المسؤولية المحدودة والتي يكون فيها الشريك مسئولاً فقط بحدود حصته في رأسمالها ولا يقسم رأسمالها إلى أسهم قابلة للتداول بل إلى حصص، وحددنا خصائصها وأحكام تأسيسها وإدارتها وانقضائها وتصفياتها.

6- لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية:

عزيزي الدارس، في الوحدة الدراسية التالية -بمشيئة الله تعالى -سوف ندرس الأشكال الجديدة للشركات التجارية، والتي من خلالها سنكون مع أشكال لم تنظمها القوانين الوطنية في الغالب، وقد ظهرت هذه الأشكال نتيجة لتطور الاقتصاد الحديث والحاجات التجارية مع تأثر ذلك في ضوء العولمة الحديثة.

7- إجابات التدريبات:

التدريب (1):

بين البدء في إجراءات تأسيس شركة المساهمة وبين اكتسابها الشخصية المعنوية فترة من الزمن، خلال هذه الفترة يقوم المؤسسون بإجراء العديد من الأعمال وإبرام الكثير من التصرفات لحساب الشركة المزمع إنشاؤها، فإلى جانب إجراءات التأسيس التي نص عليها قانون الشركات التجارية يشرع المؤسسون في بناء المصانع واستخدام العمال والموظفين وشراء الآلات والأدوات اللازمة، والشخصية الاعتبارية للشركة تحت التأسيس محدودة بالقدر اللازم للتأسيس، ولذلك لا تسري العقود والتصرفات التي أبرمها المؤسسون خلال فترة التأسيس في حق الشركة بعد تأسيسها إلا إذا كانت ضرورية للتأسيس وفي حال الخلاف يقرر القضاء ما إذا كان التصرف لازماً أم لا. كما أن هذه الشخصية المعنوية المقررة للشركة تحت التأسيس مشروطة بتمام تأسيسها تأسيساً صحيحاً كما هو الشأن في الجنين الذي تكون صلاحيته من اكتساب الحقوق قبل ميلاده موقوفة على شرط تمام ولادته حتماً.

التدريب (2):

شركات الأموال تركز في المقام الأول على الاعتبار المالي، بغض النظر عن أشخاص الشركاء، فالعبرة فيها ليس بشخصية الشريك وما تتطوي عليه من صفات، وبسبب تراجع الاعتبار الشخصي وهيمنة الاعتبار المالي، أصبحت شركات الأموال الأداة المثلى للتقدم الاقتصادي في العصر الحديث لقدرتها الفائقة على جمع رؤوس الأموال اللازمة للنهوض بالمستلزمات الاقتصادية الضخمة والعملاقة التي يعجز أمامها الأفراد وشركات الأشخاص بإمكاناتها المتواضعة.

ونظراً لما سبق فإنه لتأسيس شركات الأموال إجراءات خاصة نظراً لطبيعتها وأهميتها، فإن إجراءات تأسيس شركة التوصية بالأسهم تشبه إجراءات تأسيس شركة المساهمة ولكون طبيعة

الشركتين متقاربة، كون شركة التوصية بالأسهم من شركات الأموال التي تخضع للاعتبار المالي وليس للاعتبار الشخصي، ولأنها تتعرض لمخدرات الجمهور، ويلزم المحافظة على ثقة المساهمين في الشركة.

التدريب (3):

نص قانون الشركات التجارية على أن نظام الشركة ينص على تعيين مفتش للحسابات أو أكثر بقرار من الجمعية العامة للشركاء من الجدول الذي تضعه الوزارة، ويخضع مفتشو الحسابات في سلطاتهم ومسؤولياتهم وإجراءاتهم للقواعد المقررة في شركة المساهمة. إضافة إلى رقابة الجمعية العامة للمساهمين من خلال وجوب التصديق على الميزانية والحسابات السنوية بعد الاستماع إلى تقرير مفتش الحسابات.

8- هوامش الوحدة:

- 1- فوزي محمد سامي: الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999م، ص 237.
- 2- فوزي محمد سامي: الشركات التجارية، ص 261.
- 3- أحمد أبو الروس: موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2002م، ص 386.
- 4- عبدالرحمن شمسان: الموجز في مبادئ القانون التجاري وأحكام الشركات التجارية، جرافيك للطباعة، صنعاء، 2009م، ص 234.
- 5- عزيز العكيلي، القانون التجاري، ص 268.
- 6- عزيز العكيلي، القانون التجاري، ص 268.
- 7- عبدالرحمن شمسان : ص 240.
- 8- فوزي محمد سامي : الشركات التجارية، ص 288.
- 9- عبدالرحمن شمسان : ص 256.
- 10- محمد فريد العريبي : الشركات التجارية، ص 210.

الوحدة الثامنة

8

الأشكال الجديدة للشركات التجارية





محتويات الوحدة

الصفحة	الموضوع
266	1 - المقدمة
267	1- 1 - التمهيد
267	1- 2 - أهداف الوحدة
267	1- 3 - أقسام الوحدة
267	1- 4 - القراءات المساعدة
268	2 - شركة الشخص الواحد
268	2- 1 - تعريف شركة الشخص الواحد
269	2- 2 - خصائص شركة الشخص الواحد
270	2- 3 - موقف القانون اليمني من شركة الشخص الواحد
271	3 - الشركة القابضة
272	3- 1 - تعريف الشركة القابضة
272	3- 2 - خصائص الشركة القابضة
273	3- 3 - الفرق بين مفهومي الشركة الأم والشركة القابضة
274	4 - الشركة الوليدة
274	4- 1 - تعريف الشركة الوليدة
275	4- 2 - الفرق بين الشركة الوليدة والفرع (فرع الشركة)
276	4- 3 - خصائص الشركة الوليدة
276	5 - الشركة متعددة الجنسيات
277	5- 1 - تعريف الشركة متعددة الجنسيات
279	5- 2 - عناصر مفهوم الشركات متعددة الجنسيات
279	5- 3 - خصائص الشركات متعددة الجنسيات
280	5- 4 - موقف القانون اليمني
282	6- الخلاصة
283	7 - إجابات التدريبات
284	8 - هوامش الوحدة

عزيزي الدارس، لا تقتصر مزاولة التجارة على الأفراد والشركات التجارية التقليدية، ولكن يتجاوز ذلك إلى أشكال جديدة من الشركات التجارية ظهرت نتيجة لتوسع وتنوع المشاريع التجارية والصناعية التي تتطلب مجهودات عظيمة وأموال كثيرة، وتضافر جهود الأشخاص والأموال للقيام بالمشروعات الكبيرة التي يعجز الأفراد عن القيام بها، وقد زادت الحاجة إلى توحيد الجهود وتجميع الأموال بعد الثورة الصناعية، لما أصبحت تتطلبها المشروعات الكبيرة من طاقات مالية كبيرة وخبرات فنية متنوعة لا يقوى الأفراد متفرقين على القيام بها.

فالشركات التجارية من أهم ظواهر الحياة الاجتماعية، وجدت في مختلف العصور منذ وقت مبكر وقد تطورت وتوسعت مع الزمن ومع تطور حاجات البشر تبعاً لتطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية حتى أصبحت تحتل في الوقت الحاضر المقام الأول في النشاط الصناعي والتجاري، بل الزراعي أيضاً في كثير من الدول، لذا فقد هيمنت الشركات على الجانب المهم من النشاط الاقتصادي في كثير من الدول، حتى غدا لها سلطاناً لا يفوقه إلا سلطان الدولة ذاتها⁽¹⁾، وتعددت صور هذه الشركات محلياً ودولياً، وهذه الصور قد تكون لأحد الأشكال القانونية التي درسناها فيما سبق، وفي هذه الوحدة ندرس بعض الأشكال الجديدة للشركات التجارية والتي تكون في الغالب شركة مساهمة نظراً لما تتميز به هذه الشركات في تنظيمها وإدارتها وأحكامها.

ومع أن الأشكال الجديدة للشركات التجارية الواردة في هذه الوحدة لم ينظمها قانون الشركات التجارية اليمني إلا أننا - **عزيزي الدارس**، ندرسها هنا لأهمية التعرف عليها ومعرفة أحكامها خاصة في ظل ما نشهده حالياً من تقارب اقتصادي وتجاري وتوسع العلاقات التجارية والتبادل التجاري بين الدول، إضافة إلى التطور التشريعي الذي يسعى إلى استيعاب المتغيرات الاقتصادية والتجارية وتنظيمها في التعديلات القادمة.

كما أوردنا لك **عزيزي الدارس**، في ثنايا هذه الوحدة عدداً من التدريبات وأسئلة التقييم الذاتي والأنشطة التي من شأنها إثارة اهتمامك وتحفيز قدراتك العقلية لاكتساب المعرفة السليمة، وختماً الوحدة بخلاصة تجمع أهم المعلومات التي توضح لك الصورة العامة للوحدة، متمنين لك قراءة موفقة وتحصيلاً علمياً مفيداً.

1- 2- أهداف الوحدة:

عزيزي الدارس، بعد دراسة هذه الوحدة وتنفيذ أنشطتها يتوقع منك أن تكون قادراً على أن:

- 1 -شرح بعض الأشكال الجديدة للشركات التجارية.
- 2 -تبين مفهوم شركة الشخص الواحد.
- 3 -تحدد المقصود بالشركة القابضة.
- 4 -تُعرف الشركة الوليدة.

1- 3- أقسام الوحدة:

عزيزي الدارس، لتحقيق أهداف الوحدة وتيسير دراستها تم تقسيم الوحدة إلى أقسام، حيث تم تخصيص القسم الأول منها لدراسة شركة الشخص الواحد، والقسم الثاني لبيان ما يعرف بالشركة القابضة، أما القسم الثالث فقد تم تخصيصه للأحكام الخاصة بالشركة الوليدة، والقسم الخامس فقد حُصص لبيان المقصود بالشركات متعددة القوميات.

1- 4- القراءات المساعدة:

لمزيد من الفائدة عزيزي الدارس، يمكنك العودة إلى المراجع التالية:

- 1 -حسن محمد هند: النظام القانوني للشركات متعددة الجنسيات، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006م، (الفصل الثاني ص29 - ص73).
- 2 -فوزي محمد سامي: الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 1999م، (الفصل العشرون: أنواع خاصة من شركات المساهمة ص561 - ص581).
- 3 -محمد فريد العريني: الشركات التجارية -المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006م، (ص82 - ص428).

2- شركة الشخص الواحد:

عزيزي الدارس، تشترط القوانين تعدد الشركات، ولذلك فإن القانون اليمني لا يعترف بشركة الشخص الواحد، وهو في ذلك ينطلق من المفهوم اللغوي للشركة ويعتمد على أساس أن الشركة عقد، ولاشك أن لهذه الاعتبارات وجهة كبيرة في ما ذهب إليه القانون اليمني مع القوانين الأخرى، ومع ذلك فقد ظهرت نظريات حديثة ترى أنه يصح أن تؤسس شركة لشخص واحدة، والأساس الذي يعتمد عليه من يرى ذلك هو أن الشركة مشروع تجاري يصح أن ينشأ بالإرادة المنفردة لمالك الشركة، ولا يلزم وفقاً لذلك تعدد الشركاء، وهي بهذا التوجه تؤسس على أن الشركة نظام وليس عقد، أما ما يتعلق بالتسمية فإن ذلك يعزى إلى أن الشركة مشروع وهي اسم اصطلاحي له دلالة خاصة به ولا يلزم التقيد بالتعريف اللغوي له أسوة بالعديد من المصطلحات التي تخصص لمعنى معين.

وشركة الشخص الواحد هي نمط جديد من الشركات تم استحداثه في بعض قوانين الشركات، وهي محل خلاف بين القوانين في بعض البلدان نظراً لما سبق، التي ترى أنه لا يصح أن تكون شركة إلا إذا تعدد الشركاء ولا يجوز أن تكون مملوكة بكاملها لشخص واحد، وبدأت بعض البلدان بالتعامل مع هذا الشكل الجديد من الشركات، ونظمتة قوانينها، ومن هذه القوانين القانون الفرنسي.

2- 1- تعريف شركة الشخص الواحد:

عزيزي الدارس، عرف القانون المدني الفرنسي الصادر عام 1985م في المادة (1832) شركة الشخص الواحد بأنها:

- 1- تنشأ الشركة من شخصين أو أكثر يتفقون بعقد فيما بينهم بتخصيص لمشروع مشترك أموال أو عمل بغرض تقسيم الأرباح أو تحقيق وفر اقتصادي ينتج عنه.
- 2- يجوز إنشاؤها في الحالات الواردة في القانون بعمل إرادي من شخص واحد يتعهد الشركاء بالمساهمة في الخسارة.

وقد قادت بذاك فرنسا المبادرة وتبعتها العديد من الدول حتى صارت أمراً واقعاً، وشركة الشخص الواحد مكونة - بخلاف الأصل - من شخص واحدة فقط في حين أنه من المعلوم أن الشركات عموماً لا تقوم إلا بوجود طرفين على الأقل، لأن الشركة بصورة عامة عقد يلتزم به شخصان أو أكثر وفق أحكام القانون اليمني . (م 4 شركات تجارية يمني)

وشركة الشخص الواحد شركة مكونة من شخص واحد فقط، وهي تقترب من المؤسسة الفردية إلا أنها تختلف عنها في بعض الأحكام، وأهم هذه الاختلافات أن شركة الشخص الواحد مسئوليتها محدودة بمقدار حصة الشريك الوحيد، بينما المؤسسة الفردية يكون الشخص مسئول مسئولية غير محدودة بكافة أمواله الشخصية.

ونظراً لتطورات العمل التجاري ومن أجل منح المزيد من الحماية والضمانات القانونية للعمل التجاري والمتعاملين في هذا المجال سمحت بعض التشريعات بشركة الشخص الواحد، ومن هذه التشريعات القانون الكويتي⁽²⁾، وهذا النوع يأخذ بعض أحكام شركة المساهمة فهي تقوم على الاعتبار المالي ويضعف فيها الاعتبار الشخصي.

2- 2 - خصائص شركة الشخص الواحد:

تتميز شركة الشخص الواحد بعدد من الخصائص، وهذه الخصائص هي:

أ - المسئولية المحددة للشريك . (المساهم):

ونعني بالمسئولية المحددة للشريك (المساهم أو مالك الشركة) أنه قد حدد جزء من ذمته المالية لنشاط تلك الشركة، وبالتالي فهو مسئول في حدود مقدار حصته في رأسمال الشركة ، أي أنه خصص جزء من ذمته المالية للاستثمار في نشاط محدد ورأسمال محدد، وإذا لحق هذا المشروع أي خسائر تكون بقية أمواله في مأمن عن خسائر هذا المشروع إذا لحقت به خسائر، حيث تكون مسئوليته محدودة في مواجهة الغير بمقدار رأس المال المسجل لدى إدارة مراقبة الشركات وتكون الشركة بكامل موجوداتها مسئولة عن أي التزامات للغير.

ب - ضعف ائتمان الشركة:

بما أن شركة الشخص الواحد يكون فيها الشريك هو المالك الوحيد ويكون مسئولاً في حدود حصته، أي بمقدار حصته في رأسمال الشركة فقط، ولذلك فإن وجود شريك وحيد ومحدود المسئولية يؤدي إلى ضعف الائتمان، لأنه في حال تصفيتها أو إفلاسها قد لا يستطيع دائنو الشركة الحصول على حقوقهم، وبالتالي فإن الغير الذي يتعامل مع شركة الشخص الواحد يأخذ ذلك في الحسبان، وقد يطلب ضمانات شخصية أخرى.

ج - سهولة اتخاذ القرارات داخل الشركة:

يمارس الشريك (المساهم) في شركة الشخص الواحد جميع الصلاحيات والسلطات الممنوحة لمديري الشركة أو مجلس الإدارة وصلاحيات الجمعية العامة العادية وغير العادية كونه الشريك

الوحيد، وبالتالي لا يكون مقيداً بأخذ موافقة أحد، لذلك فهي تمنح لمالك الشركة إدارتها على نحو متميز، وتكون له الاستقلالية في الإدارة والرقابة وإصدار القرارات بسهولة وسرعة، بما ينعكس كل ذلك على أداء الشركة ويمكن أن يسهم في تحقيق الأرباح والفائدة لمالك الشركة وإحساسه بقيمة ما يبذله من جهد ورعاية لتلك الشركة وتمنية أمواله.

د - سهولة تحول صفة الشركة أو دمجها:

نظراً لعدم وجود شركاء في الشركة أو جمعية عامة، كون الشريك وحيداً فيها فإنه يمكنه اتخاذ قرار التحول أو الدمج بصورة منفردة ومستقلة ولذلك تتميز هذه الشركات بالسهولة الكافية لتحويل صفتها أو اندماجها مع غيرها.

هـ - للشركة اسم تجاري:

يكون لشركة الشخص الواحد اسم تجاري مشتق من غاياتها، ولا يظهر اسم مالك الشركة في اسم الشركة كونه لا يكون للاعتبار الشخصي أية تأثير على الغير، حيث أن من يتعامل مع هذه الشركة يتعامل على أساس الاعتبار المالي، ولحماية الغير يجب إدراج اسم الشركة ومقدار رأسمالها ورقم تسجيلها في جمع أوراق الشركة ومطبوعاتها وفي العقود التي تبرمها⁽³⁾ ويرى البعض أن تشريع شركة الشخص الواحد سيشجع رواد الأعمال والمستثمرين للدخول في العمل المؤسسي وتوسيع قاعدة المستثمرين مما يؤثر إيجاباً على السوق⁽⁴⁾.

2- 3 - موقف القانون اليمني من شركة الشخص الواحد:

عزيزي الدارس، في القانون اليمني لا مجال لشركة الشخص الواحد نظراً لوحدة الذمة المالية للتاجر، فالخسارة التي تصيب مشروعاً بعينه تجيز لدائنيه الرجوع على أموال المدين التاجر المستغلة في الأنشطة التجارية الأخرى، بل يمكن للدائن في القانون اليمني الرجوع على أموال المدين الخاصة أيضاً، وسبب ذلك عدم الأخذ بمبدأ تجزئة الذمة المالية للشخص، وعليه فلا يمكن في ظل قانون الشركات التجارية أليمي النافذ الاعتراف بشركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية، لعدم الاعتراف بتجزئة ذمة المالك لها⁽⁵⁾، ناهيك عن اشتراط تعدد الشركاء لتأسيس الشركة من حيث المبدأ. (م 4 شركات تجارية يمني)

تدريب (1)

عزيزي الدارس،

- لماذا لم يعترف القانون اليمي بشركة الشخص الواحد؟



عزيمي الدارس، قبل دراسة أحكام الشركة القابضة، نرى أنه من المفيد أن نشير إلى الظروف التي سبقت ظهورها، حيث ظهرت بعض الأساليب التي تهدف إلى التركيز الاقتصادي في أواخر القرن التاسع عشر وبشكل واضح في الولايات المتحدة الأمريكية، وبدأت هذه الظاهرة بإيجاد وحدات اقتصادية عملاقة تحاول السيطرة على قطاعات واسعة من التجارة، وذلك بالسعي إلى الاحتكار والسيطرة على السوق عن طريق عقد اتفاق بين عدة شركات هدفها احتكار إنتاج سلع معينة أو تسويقها أو وضع سياسة موحدة للأسعار.

ولمواجهة هذه الظاهرة أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية قوانين لضمان حرية التجارة ولحماية المستهلكين، وتحريم الاحتكار وقانون لمنع التمييز أو التفرقة المباشرة أو غير المباشرة في السعر عند التعامل بالنسبة لسلعة معينة كالبيع بسعر معين للبعض والبيع بسعر آخر للبعض الآخر، هدفت هذه القوانين إلى إيجاد التوازن بين مصالح مختلفة مصلحة المستهلكين وحمايتهم ضد سيطرة الشركات الكبرى من جهة وضمان حرية التجارة من جهة أخرى، وهو ما يهدف إلى تحقيقه النظام الاقتصادي الحر⁽⁶⁾.

بعد صدور القوانين المشار إليها أخذت الشركات الكبرى تبحث عن وسائل أخرى لتوحيد سياساتها الاقتصادية وضمان مصالحها فلجأت إلى طريقة الاندماج، وذلك باندماج عدة شركات تنتمي إلى مجموعة مالية واحدة في شركة واحدة، أو أن شركة واحدة تؤسس شركات أخرى أو تشتري كامل أسهم الشركات الأخرى وعندئذ تسمى الشركة الأولى الشركة الأم وتصبح الشركات الأخرى شركات وليدة أو تابعة.

وقد لا تلجأ الشركة إلى الاندماج بشركات أخرى أو إنشاء شركات جديدة أو شراء كامل الأسهم لشركات أخرى، وإنما تهدف إلى السيطرة المالية والإدارية على شركة أو شركات أخرى، وذلك بامتلاك الشركة الأولى لغالبية أسهم شركات معينة تسمى بالشركات التابعة أو أن الشركة الأولى تستطيع توجيه قرارات الشركات الأخرى لتحقيق مصالحها، وذلك باتفاقها مع غالبية المساهمين أو مع غالبية أعضاء الجمعية العامة عند اجتماعها وبذلك تكون للشركة الأولى السيطرة الإدارية أو السيطرة المالية وعندئذ تسمى الشركة الأولى بالشركة القابضة والشركات الأخرى بالشركات التابعة.

3- 1- تعريف الشركة القابضة:

عزيزي الدارس، لا يوجد تعريف متفق عليه للشركة القابضة، والتعريفات التي أوردها الفقه وبعض التشريعات كلها تركز على فكرة واحدة تتميز بها هذه الشركات، وهي السيطرة على الشركات التابعة.

والشركة القابضة هي الشركة أو المؤسسة التي تمتلك الأسهم المتداولة لشركات أخرى، وغالباً ما يشير المصطلح بشكل أساسي إلى الشركة التي لا تنتج السلع أو الخدمات بنفسها، وإنما الغرض منها فقط تملك أسهم الشركات الأخرى، وتمتلك الشركة القابضة عادة أغلبية الأسهم في الشركة التابعة⁽⁷⁾

3- 2- خصائص الشركة القابضة:

أ. الشركة القابضة تسيطر على الشركات التابعة:

تتحقق سيطرة الشركة القابضة على الشركات التابعة من خلال السيطرة على اتخاذ القرار في الشركات التابعة عن طريق التمتع بأغلبية التصويت في الجمعيات العمومية للمساهمين أو الشركاء ومجالس إدارات تلك الشركات، وتتمكن الشركة القابضة من إحراز هذه السيطرة عن طريق تملكها أغلبية الأسهم في رأس مال الشركات التابعة، وتتص بعض القوانين على وجوب أن تمتلك الشركة القابضة ما نسبته 51% على الأقل من رأس مال الشركة التابعة، كما تجيز بعض القوانين بأن تتحقق سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة عن طريق الاتفاق مع باقي المساهمين، تتمتع بموجبه بالسيطرة على الإدارة أياً كانت نسبة الأسهم التي تمتلكها الشركة القابضة في رأس مال الشركة التابعة⁽⁸⁾

وقد تسيطر الشركة القابضة في دولة على شركة تابعة في دولة أخرى، كما قد تخضع شركة وطنية في إحدى الدول لسيطرة شركة قابضة عن طريق المساهمة في رأس مال الشركة الوطنية من جانب الشركة القابضة، ويترتب على هذه الحالة نشوء ما يعرف بالشركات متعددة الجنسيات.

ب. تمتلك الشركة القابضة في الغالب أغلبية الأسهم في الشركة التابعة:

تمتلك الشركة من الأسهم ما يكفي للتصويت في واحدة أو أكثر من الشركات الأخرى بغرض السيطرة على تلك الشركات، ويمكن التمييز بين نوعين من الشركات القابضة على النحو الآتي:

الأول: شركة موجودة فقط لهذا الغرض وتسمى شركة قابضة صرفة . (نقيه) ، والثاني: شركة مشاركة في الأعمال التجارية . (من تلقاء نفسها) وتسمى شركة قابضة تشغيلية. كما تمتلك الشركة القابضة عادة أغلبية الأسهم في الشركة التابعة، لكن أحياناً قد تكون مشاركة قليلة في ملكية الأسهم كافية لإعطاء سيطرة للشركة القابضة -إذا كانت ملكية الأسهم المتبقية منتشرة على نطاق واسع⁽⁹⁾ . ج. لا تعتبر الشركة القابضة شكلاً قانونياً جديداً:

لا تعتبر الشركة القابضة شكلاً قانونياً جديداً يضاف إلى أشكال الشركات ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة والمعروفة في القانون التجاري، وإنما يجوز - كقاعدة عامة - أن تأخذ أحد الأشكال القانونية المعروفة إلا إذا حدد القانون شكلاً معيناً، حيث توجب بعض القوانين بأن تتخذ الشركة القابضة شكل شركة المساهمة وهو الغالب، فلا يجوز لأنواع الشركات الأخرى مثل شركة التضامن وشركة المسؤولية المحدودة أن تكون شركة قابضة.

3- 3 - الفرق بين مفهومي الشركة الأم والشركة القابضة:

عزيزي الدارس، الشركة القابضة هي الشركة التي تحتوي على شركات أخرى تسمى الشركات التابعة، ويجب على الشركة تقديم البيانات المالية الموحدة للمستثمرين وهيئة الأوراق المالية والبورصات، ومهمة مديريها وأعضاء مجلس الإدارة بشكل عام الحفاظ على السيطرة على الشركات التابعة.

وقد ربط معظم الفقهاء بين تعريف الشركة الأم وتعريف الشركة القابضة في القوانين الوطنية على أساس أن الشركة القابضة تقوم مقام الشركة الأم في الشركات متعددة الجنسيات. ويرى بعض الفقهاء أن الفارق بينهما أن: الشركة القابضة تقوم بالسيطرة على مجموعة شركات تابعة كلها تقع في داخل إطار وطني واحد، في حين تسيطر الشركة الأم وتهيمن على مجموعة شركات تابعة تقع كل منها في دولة مختلفة وتتمتع بجنسية مختلفة، ومن هنا جاءت تسمية هذه الشركات بالمتعددة الجنسيات⁽¹⁰⁾.

والشركة الأم قد تكون وطنية أو دولية والفرق بينهما أن الشركة الأم الوطنية تكون شركاتها الوليدة داخل الدولة، أما الشركة الأم الدولية فإن بعض شركاتها الوليدة خارج حدود الدولة، وكذلك الفرق بين الشركة القابضة الوطنية والشركة القابضة الدولية.

ونرى أن الاختلاف الرئيس بين المفهومين هو في الآثار القانونية بالنسبة لوضع الشركة بشكل عام، حيث يمكن القول أن الشركة القابضة غير نشطة -بالمفهوم العملياتي- إلا بغرض امتلاك شركات أخرى، بينما تمتلك الشركة الأم عادة مشاريعها التجارية الخاصة بالإضافة لنفوذها وامتلاكها للشركات التابعة لها والشركات الوليدة لأغراض الاستثمار أو لدعم وتوسيع عملياتها. وماعدا ذلك فلا توجد فروق جوهرية تذكر.

4- الشركة الوليدة:

سبق أن تعرفنا على الشركات القابضة والشركة الأم، وهذه الشركات تكون لها شركات تابعة أو شركات وليدة والتي تقوم بإنشائها الشركة الأم.

4- 1- تعريف الشركة الوليدة:

عزيزي الدارس، عرف القانون الفرنسي القديم الصادر في 8 مارس 1943م، الشركة الوليدة بصورة جزئية حيث حرم المشاركة التبادلية بين الشركة الأم والشركة الوليدة، وكان يرد ذكر الشركة الأم والشركة الوليدة حيث كان يذكر المساهمة التبادلية، وعرفها قانون الشركات الفرنسي الحالي الصادر في 24 يوليو 1966م في المادة (354) بأنها: "عندما تمتلك شركة أكثر من نصف رأس مال شركة أخرى فإن الأخيرة تعد وليد للآخرى"⁽¹¹⁾

وعرفها القانون الفرنسي رقم 12 لسنة 1985م بأن الشركة تعتبر مهيمنة حين تمتلك مباشرة أو بصورة غير مباشرة في رأس مال الشركة الأخرى الأغلبية التي تخول لها حق التصويت في الجمعية العامة لهذه الشركة.

ومن ثم توجد سيطرة قانونية عندما تحوز الأغلبية حقوق التصويت في هذه الشركات بفضل الاتفاق مع مساهمين آخرين.

وتوجد سيطرة واقعية عندما تُحدد في الواقع عن طريق حقوق التصويت التي تفرض عن طريقها القرارات على الجمعية العامة، وتوجد سيطرة عندما يحوز المساهم بصورة مباشرة أو غير مباشرة نسبة أعلى من 40% في حقوق التصويت عن أي مساهم آخر⁽¹²⁾.

ويعرف القانون الإنجليزي الشركة الوليدة بقوله: إذا كانت الشركة الأولى تحوز أكثر من نصف رأس مال الشركة الثانية فإن الثانية تعد شركة وليدة للأولى، فإذا كانت الشركة الأولى

عضواً في الشركة الثانية وتسيطر على تكوين مجلس إدارة الشركة الثانية فإن الثانية تعد وليدة للأولى - حيث تقوم الأخيرة بتعيين المديرين في الشركة الوليدة⁽¹³⁾

وخلاصة القول: إن عقود السيطرة متنوعة منها عقود الإيجار التي بمقتضاها تؤجر أو تتنازل الشركة في إدارة الاستثمار لشركة أخرى تسمى الشركة المؤجرة المديرة، و أعمال الشركة الوليدة تكون باسمها ولحسابها أو عقود الإدارة التي بمقتضاها تكون الشركة الأم مسئولة عن إدارة المشروع لحساب الشركة الوليدة.

• المشاركة المتبادلة:

توجد مشاركة تبادلية عندما تشارك الشركتان كل منهما في الأخرى⁽¹⁴⁾، وتوجد المشاركة التبادلية في كل حالة تمتلك الشركة الوليدة أسهماً في الشركة الأم، ووجود المشاركة التبادلية تسمح لتحقيق السيطرة المالية الذاتية.

وقد حرم القانون الفرنسي هذا النوع من المشاركة التبادلية بهدف تحريم التركيز على نحو معين ومنع التلاعب الذي يؤدي إلى السيطرة المالية الذاتية لمساهم معين، وقد يؤدي إلى التلاعب في الضرائب إضافة إلى التركيز الوهمي لرأس المال⁽¹⁵⁾

4- 2 - الفرق بين الشركة الوليدة والفرع. (فرع الشركة):

عزيزي الدارس، يعرف الفرع دوماً بالتفرقة بينه وبين الشركة الوليدة، فإذا أنشئت شركة وليدة لممارسة نشاطات تجارية أو صناعية، فإنه من حيث المبدأ يكون للشركة الأم الاختيار بين الشكلين المعروفين للتنظيم وبالتالي يمكن أن تنشأ شركة وليدة لها شخصية قانونية متميزة عن شركتها الأم أو تُنشأ فرعاً.

والفرع يتبع الشركة الأم وتختلط أمواله بها ويكتسب جنسيتها، ويمارس ذات العمليات التي تقوم بها الشركة الأم.

ويمكن القول: إن الفرع يختلف عن الشركة الوليدة في أن الفرع ليس له شخصية قانونية مستقلة بحيث لا يستقل عن الشركة الأم، في حين أن الشركة الوليدة لها شخصية معنوية مستقلة عن شركتها الأم⁽¹⁶⁾

4-3 - خصائص الشركة الوليدة:

عزيزي الدارس، تتميز الشركة الوليدة بخصائص أهمها:

أ. الاستقلال القانوني:

تعتبر الشركة الوليدة شركة مستقلة قانوناً عن الشركة الأم من حيث الاسم والغرض ومركز إدارتها الرئيس، حيث تمتلك الشركة الوليدة الشخصية الاعتبارية المستقلة عن الشركة الأم التي يمكن أن تمثلها بها في مواجهة الغير، كما أن ذمتها المالية منفصلة تماماً عن الغير. وذلك أنه من المستقر أن كل شركة لها شخصية معنوية مستقلة عن مؤسسيها أو المشاركين فيها، ولا سبيل إلى زعزعة وخرق حاجز الشخصية المعنوية للوليدة أو الانتقاص منها.

ب. خضوع الشركة الوليدة لشركتها الأم:

تمتلك الشركة الأم قوة توجيه الشركة الوليدة، أو ما يسمى السيطرة بتلك السلطة التي تمارسها الشركة الأم على الشركة الوليدة، والتي قد تستند إلى فكرة الحاكمية والحكم، حيث تؤكد الشركة الأم وضع يدها على أعضاء الإدارة في الشركة الوليدة - مجلس الإدارة - وهو ما يشير إلى ما يسميه البعض مصطلح البنوة الذي يضي على وجود الوليدة عدم الاستقلال القانوني، حيث لا تتوفر لها سلطة التصرف في رأس مالها، وبالتالي تقوم الشركة الأم بالوصاية على كافة أعمال الشركة الوليدة تعاقدية أو غير تعاقدية⁽¹⁷⁾.

تدريب (2)

عزيزي الدارس،

- ما موقف القانون اليمني من الشركة الوليدة؟



5- الشركة متعددة الجنسيات :

عزيزي الدارس، يشهد العالم في الوقت الحاضر ظاهرة اقتصادية خطيرة هي انتشار المنشآت الاقتصادية العملاقة التي يمتد نشاطها إلى عدد كبير من الدول، حيث تسيطر على قطاعات من الإنتاج والخدمات وتهيئ لها هذه السيطرة نفوذاً سياسياً واجتماعياً يستفحل أحياناً فيهدد سيادة الدولة ويوغر صدرها ضد المنشأة فينشأ بينهما صراع دلت التجربة على أن الدولة ليس بالضرورة هي المنتصرة دائماً.

وتطلق على هذه المنشآت تسميات عديدة، تكشف كثرتها عن أن ما هيته القانونية لا تزال غير واضحة، فتسمى أحياناً الشركات الدولية، وأحياناً الشركات ذات النشاط الدولي، وأحياناً الشركات متعددة الجنسيات، وهذه التسمية الأخيرة هي أكثر التسميات استعمالاً في العمل - لاسيما عند الاقتصاديين - لأنها السائدة في الولايات المتحدة الأمريكية حيث يوجد العدد الأكبر من هذه المنشآت، ولأنها التسمية التي اختارتها الأمم المتحدة منذ أن وجدت عنايتها إلى دراسة هذه الظاهرة⁽¹⁸⁾.

5- 1- تعريف الشركة متعددة الجنسيات:

عزيزي الدارس، اختلفت التعريفات التي تناولت مفهوم مجموعة الشركات المتعددة القوميات، حيث يعرفها جانب من الفقه الأجنبي بأنها: المشروع الذي يتكون من الشركات الأم والوليدة التي تقوم بالإنتاج في بلدان عديدة تسمى البلدان المضيفة، وتسمى الشركات عابرة القومية. ويعرفها جانب آخر منه بأنها: الشركة التي تساهم في أخرى أجنبية برأس المال أو المعرفة الفنية، ويعرفها آخرون بأنها: المشروع الذي يغطي عديداً من البلدان، أو هي الشركات التي تشارك في أخرى ويكون هدفها تحقيق الأرباح في ظل المنافسة، بحيث يتخذ القرار من الشركة الأم، وتعريف آخر بأنها: الشركات التي تستثمر في بلاد أخرى بالمساهمة مع الشركات الوطنية وتؤسس فيما بينها مجموعة شركات تشارك في الإنتاج والتوزيع.

ويذهب آخرون إلى ضرورة توافر الإدارة الواحدة عن طريق العقود المبرمة بين الشركة الأم والوليدة لتحقيق أهداف الشركة الأم، ويرى آخرون أن الشركة متعددة القوميات هي التي تتخذ شكل شركة قابضة حين تشارك مشروع وطني ويتخذ شكل شركة وليدة، وذلك ما يسمى المشروع ذو القوميات المتعددة إذ أنه المشروع الذي له عديد من المشروعات الوطنية التي يسيطر عليها⁽¹⁹⁾.

أما الفقه العربي فقد عرفها بأنها: المشروع أي اجتماع كتلة من العناصر البشرية والمادية في تنظيم واحد لإحداث نتيجة اقتصادية معينة⁽²⁰⁾، وعرفها آخرون بأنها: مجموعة من الوحدات الفرعية المنتشرة في مناطق جغرافية متعددة يربطها بالمركز الأصلي علاقات قانونية، وتلتزم في استثمار أموالها بسياسة اقتصادية موحدة⁽²¹⁾.

ويرى بعض الفقهاء أنها الشركات التي يتعدى نشاطها حدودها الوطنية إلى دول أخرى عديدة، ولكن مركز الشركة القابضة . (Holding Company) أو الشركة الأم . (Parent Company)

ينتمي لدولة واحدة تُرسم منها خطط الإنتاج والتوزيع واتخاذ القرارات التي تنفذ عبر فروعها أو شركاتها الوليدة في الدول الأخرى، أو هي مجموعة من الشركات التي تتمتع بجنسيات مختلفة وتمارس نشاطها في دولتين أو أكثر ولكنها ترتبط فيما بينها بخضوعها للملكية مشتركة وإدارة مركزية واحدة تنتسب لبناء تنظيمي واحد⁽²²⁾.

ومن ناحية المصطلح يرى كثير من الفقه أن مصطلح متعددة الجنسيات يجانبه الصواب لأسباب أهمها:

- 1 - أنها تتضمن فكرة الجنسية المتعددة، أي أن الشركة لها أكثر من جنسية وهو الأمر المرفوض قانوناً، إذا أن اعتبارها متعددة الجنسية لمجرد ممارستها لنشاطها في أكثر من دولة أو إنتماء المساهمين المستثمرين فيها لأكثر من جنسية، سواء كانوا دولاً أم أفراداً إنما هي اعتبارات يُساء فهمها قانوناً - في رأينا - فكما أن الأفراد وفقاً للمبادئ الأساسية للجنسية لا يتمتعون غالباً إلا بجنسية واحدة، كذلك السفن والطائرات والشركات.
- 2 - فروع هذه الشركات في الدول المضيفة - خارج البلد الأم - هي جزء لا يتجزأ من الشركة الأم وتعتبر هي امتداد لها، ويبدو ذلك جلياً من الهدف النهائي لجميع الفروع التابعة وهو معظمه الربح الإجمالي للشركة الأم ومركزها الرئيس ولو تعارض ذلك مع المركز الربحي لأي فرع، فوظيفة الفرع في النهاية هي خدمة الشركة الأم التي غالباً ما تسيطر عليها جنسية دولة واحدة تستخدمها لخدمة أغراضها الاستراتيجية، ومن ثم فالشركة الأم تخضع فعلياً لجنسية الدولة المسيطرة.
- 3 - مركزية السيطرة من قبل الشركة الأم على فروعها فهي التي توزع عملياتها في الدول المختلفة وتديرها بصورة مركزية، الأمر الذي يؤكد وحدة السيطرة ويحدد القومية الأصلية لمجموعة الشركات.
- 4 - المجال الرئيسي للشركة هو السوق القومي للدولة الأم، فعلى الرغم من انتشار عمليات هذه الشركات بين الدول المختلفة إلا أنها تظل تابعة وبصورة حاسمة لاقتصاد الدولة الأم، حيث المركز الرئيس للشركة وغالبية الأصول والمبيعات والعمالة والأرباح.
- 5 - بتطبيق معيار جنسية رأس المال نجد أن هذه الشركات في الغالب ذات جنسية واحدة تقريباً، كما أن مصطلح متعدد الجنسيات يستهدف الإشارة إلى أن هذه الشركات لا تعتبر امتداداً عالمياً لدولها الأم، وهو منطوق يدحضه الواقع العلمي. فالتعدد ليس إذن في الجنسيات ولكن في مجال

النشاط الذي يمتد إلى عدة دول، إلا إذا كان المقصود بتعبير جنسية المساهمة في الشركات الوليدة أو التابعة، إذ يتكون من مساهمات الشركة الأم إضافة إلى مساهمات وطنية. ويرى كثير من الفقهاء أن تعبير متعددة القوميات لانتشار وحدات المشروع في مناطق جغرافية متعددة، أي في إطار قوميات متعددة، ومن ثم يكفي أن يعمل المشروع في مناطق جغرافية مختلفة، وليس بالضرورة كما ذهب البعض في محيط جنسيات متعددة، وحتى لا يكون هناك تناقض بين المفهوم القانوني والواقع في هذا المجال، كون مجموعة الشركات المتعددة القوميات هي الأساس مجموعة شركات تتكون من شركة أم تساهم في رأسمال شركة وليدة بنسبة في رأس المال يحق لها السيطرة⁽²³⁾.

5- 2 - عناصر مفهوم الشركات متعددة الجنسيات:

من خلال التعريفات السابقة يمكن القول أن مفهوم الشركات متعددة الجنسية يرتكز على عنصرين هما: الأول: أن يكون هناك مشروع مركب من مجموعة وحدات فرعية ترتبط بالمركز الأصلي بعلاقات قانونية وتخضع لإستراتيجية اقتصادية عامة. أما العنصر الثاني فهو أن: المشروع يتركب من مجموعة وحدات فرعية ترتبط بالمركز الأصلي بعلاقات قانونية وتخضع لإستراتيجية عامة وتتولى الاستثمار في مناطق جغرافية متعددة⁽²⁴⁾.

5- 3 - خصائص الشركات متعددة الجنسيات:

عزيزي الدارس، ويتميز المشروع ذو القوميات المتعددة بعدد من السمات والخصائص، وبيان هذه الخصائص على النحو الآتي:

أ - هو مشروع كبير له مركز اقتصادي مرموق في بلده الأصلي:

فهو يمارس التجارة الدولية لفترة من الزمن، وتجمعت لديه وفورات مالية وخبرات بشرية تضيق بها السوق المحلية فيوجهها إلى الاستثمار الخارجي.

ب - سعة الانتشار:

فالعالم إلى أن يشمل جميع دول العالم.

ج - تتطلب هذه المشروعات - فضلاً عن وفرة الأموال - خبرات فنية وإدارية ممتازة: وهذه الخبرات عادة لا تتوافر إلا في الدول المتقدمة فهو يولد عادة وينطلق من إحدى هذه الدول.

د -تتجه المشروعات المتعددة القوميات عادةً إلى الاستثمارات التي تتطلب درجة عالية من التكنولوجيا:

كونها قادرة على إجراء البحوث العلمية والفنية اللازمة لها، مما يساهم في نقل التكنولوجيا إلى الدول التي تفتقر إليها كما هو الشأن في الدول النامية.

هـ -يفضل المشروع ذو القوميات المتعددة عادة توجيه استثماراته إلى الدول النامية:

وذلك بسبب ما توفره هذه الدول من بيئة مناسبة لتعظيم أرباحه من خلال توفر اليد العاملة الرخيصة، وضعف المنافسة أو انعدامها، حيث أن القانون الوطني يكون في صالح الاستثمار الأجنبي بما يقرره له من مزايا خاصة، وعادة لا تهتم هذه المشروعات بنتيجة الدول النامية إلا بما يحقق مصالحها.

5 4 - موقف القانون اليمني:

عزيزي الدارس، عرف القانون اليمني الشركة الأجنبية بأنها: " كل شركة أو منشأة أو مؤسسة تؤسس أو يكون مركزها الرئيس خارج أراضي الجمهورية". (م 2 تنظيم وكالات وفروع الشركة الأجنبية).⁽²⁵⁾

وقد سمح القانون للشركات والبيوت الأجنبية عن طريق فروعها في الجمهورية اليمنية ممارسة أعمال في المجال المصرفي والخدمات والمقاولات والاستثمار. (م 21 تنظيم وكالات وفروع الشركات والبيوت الأجنبية)

ولا يجوز لفروع الشركات الأجنبية أو البيوت الأجنبية المرخص لها في الجمهورية اليمنية أن تمارس تمثيل الشركات أو البيوت الأجنبية الأخرى أو تمارس أعمال وكالاتها. (م 31 قانون تنظيم وكالات وفروع الشركات والبيوت الأجنبية)، وقد افترض القانون أنها تعمل حسب الأشكال القانونية المعتمدة في بلدانها كونها مرخص لها هناك.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون اليمني لم يتعرض للشركات متعددة الجنسيات، والذي يظهر أن الشركة الوليدة إذا نشأت في الجمهورية اليمنية يجب أن تلتزم بأحكام قانون الشركات التجارية المعتمد في اليمن، أما الشركة الأجنبية التي نشأت في خارج الأراضي اليمنية أو اتخذته مركزاً رئيسياً لها فإن لها أن تفتح فرعاً لها في الجمهورية اليمنية.

كما تجدر الإشارة إلى أن اليمن بانضمامها إلى منظمة التجارة العالمية رسمياً بتاريخ 4 ديسمبر 2013م، تكون قد فتحت المجال للشركات الأجنبية لتقديم خدماتها بصورة أكثر من قبل لكن

من خلال تأسيس شركات وليدة لها في اليمن وفقاً للقانون اليمني أو من خلال فتح فروع أو وكالات لها.

نشاط

- اعد حلقة نقاش مع زملائك وناقش معهم الأشكال الجديدة للشركات التجارية وحدد عدداً من الشركات المسجلة في الجمهورية اليمنية اكتسبت صفات الأشكال الجديدة للشركات التجارية الجديدة.

أسئلة التقويم الذاتي

عزيزي الدارس،

- ما المقصود بشركة الشخص الواحد وما موقف القانون اليمني منها؟
- ما الفرق بين الشركة القابضة والشركة الأم؟
- هل تُعد الشركة الوليدة فرعاً للشركة الأم وضع ذلك؟
- ما هي خصائص الشركة متعددة الجنسيات؟

جامعة العلوم والتكنولوجيا

في هذه الوحدة درسنا معاً عزيزي الدارس، أنواعاً جديدة من الشركات التجارية، وهذه الأنواع ظهرت في ظل التطورات الاقتصادية الحديثة والتركيز الاقتصادي الذي أوجدته التكتلات الاقتصادية، وهي من الناحية القانونية غالباً ما تكون على شكل شركة مساهمة باستثناء ما يعرف بشركة الشخص الواحد.

ففي بداية الوحدة تعرفنا على ما يعرف بشركة الشخص الواحدة، وهي شركة لا تعترف كثير من القوانين بها -ومنها القانون اليمني- إلا أنها بدأت في الظهور في بعد البلدان لاعتبارات اقتصادية، حيث تشجعها بعض القوانين بهدف توفير تحفيز التجارة. وتعرفنا بعد ذلك على ما يعرف بالشركة القابضة أو الشركة الأم واطلعنا على خصائص ومميزات هذا النوع من الشركات التي يبرز فيها عنصر السيطرة على الشركات التابعة أو الشركات الوليدة، وتتخذ هذه السيطرة صورة متعددة قد تكون من خلال شراء أغلبية الأسهم أو بالاتفاق أو غيره.

ثم كان لابد من دراسة الشركة الوليدة وتمييزها عن الفرع وأهم خصائصها وترتبط دراستها بالشركة القابضة أو الشركة الأم كونها ترتبط معها في أنشطتها وإدارتها وأرس مالها.

وفي ختام هذه الوحدة تعرفنا على الشركات متعددة الجنسيات والتي ظهرت بصورة كبيرة وأصبح لها تأثير في الاقتصاد العالمي وربما يتعدى هذا التأثير إلى المجالات الاجتماعية والسياسية ووضحنا أهم خصائصها.

وبالنسبة للقانون اليمني فلم ينص على أحكام خاصة بالأنواع الثلاثة السابقة إلا أنه يتعامل معها من خلال الشركات الوليدة كشركات قائمة وفقاً لأحكامه أو من خلال فروع لهذه الشركات نظمها قانون خاص بذلك.

التدريب (1):

لماذا لم يعترف القانون اليمني بشركة الشخص الواحد؟

الإجابة:

يأخذ القانون اليمني بمبدأين أساسيين لا يتناسبان مع فكرة شركة الشخص الواحدة، حيث يقوم على مبدأ وحدة الذمة المالية، وبالتالي لا يجوز أن تتجرأ الذمة المالية للشخص الواحد بأن يكون جزء من رأس ماله ضمان لهذه الشركة وجزء قد لا يكون كذلك، بينما فكرة شركة الشخص الواحدة تسمح بذلك، والمبدأ الثاني هو ضرورة تعدد الشركاء في الشركة انطلاقاً من فكرة التشارك والتي تستلزم وجود شخصين فأكثر فيها.

التدريب (2):

ما موقف القانون اليمني من الشركة الوليدة؟

الإجابة:

موقف القانون اليمني من الشركة الوليدة لم يرد نص في القانون اليمني خاص بالشركات الوليدة ولم يتعامل معها باعتبارها وليدة أم غير ذلك، لكن القانون اليمني لا يمنع استثناء تأسيس شركات يكون أغلب رأس مالها لمستثمرين أجنبياً بشرط موافقة مجلس الوزراء حيث أن الأصل في القانون اليمني أن يكون أغلبية رأس مال الشركة يمني، لكنه أجاز ذلك لتشجيع الاستثمار الأجنبي في اليمن وربط ذلك بموافقة مجلس الوزراء لمبررات يقدرها، وبالتالي فيمكن للشركة الأم أو الشركة القابضة أن تؤسس شركات وليدة أو تابعة لها في اليمن بالاستفادة من هذا الاستثناء، والقانون اليمني في هذه الحالة يتعامل معها باعتبارها شركة مستقلة ويجب أن تكون وفق الأشكال والشروط القانونية التي يشترطها القانون للشركات التجارية في اليمن، وهذا طبعاً يختلف عن الفرع للشركة الأجنبية الذي سيكون له نظامه الخاص به باعتباره فرعاً لشركة أجنبية وليس شركة مستقلة.

- 1 - عزيز العكيلي ، ص 167.
- 2 - م 85 من القانون رقم 5 لسنة 2012م، الباب الرابع.
- 3 - مدونة محمد عماوي القانونية http://www.amawi.info/?p=258 ، تعريف شركة الشخص الواحد، 23 فبراير 2013م.
- 4 - المحامي عبدالرزاق عبدالله ، جريدة القيس الكويتية، http://www.alqabas.com.kw/node/724556، الأربعاء 4 ديسمبر 2013م، العدد رقم 14552.
- 5 - حمود شمسان: الشركات التجارية، ص 35.
- 6 - فوزي محمد سامي: الشركات التجارية ، ص 562.
- 7 - موسوعة ويكديا http://ar.m.wikipedia.org ، الثلاثاء 2013/12/4م.
- 8 - ومن أمثلة الشركات القابضة: شركة إل جي (كوريا الجنوبية)، شركة المملكة القابضة (السعودية)، وشركة دبي القابضة (الإمارات)، وشركة جنوب الوادي القابضة للبترول (مصر)، وشركة سوني المالية (اليابان)، وشركة اعمار العقارية (الإمارات).
- 9 - الموسوعة البريطانية ، Britannica Online Encyclopedia ، 2013/10/22 م.
- 10 - شريف محمد غنام: مدى مسؤولية الشركة الأم الأجنبية عن ديون شركتها الوليدة في مصر، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة السابعة والعشرين، محرم 1424هـ-مارس 2013م، ص 343.
- 11 - حسن محمد هند: النظام القانوني للشركات متعددة الجنسيات، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006م، ص 62.
- 12 - حسن محمد هند: ص 62.
- 13 - حسن محمد هند: ص 63.
- 14 - م 358 قانون الشركات الفرنسي الصادر سنة 1966.
- 15 - د.محسن شفيق: ص 66-67.
- 16 - حسن هند ، ص 67.
- 17 - حسن هند: ص 69.
- 18 - أ.محسن شفيق : المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2006م، ص 1.
- 19 - حسن محمد هند: ص 327-328.
- 20 - محسن شفيق: المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م، ص 21.
- 21 - عماد الدين الشريبي: موقف المشرع المصري من المشروع متعدد القوميات، مصر المعاصرة، 1980م، ص 8.
- 22 - محمود سمير الشرفاوي: المشروع ذو القوميات المتعددة والشركات القابضة كوسيلة لقيامه، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، سنة 1976م، ص 59.
- 23 - حسن محمد هند : ص 335.
- 24 - محسن شفيق: ص 27-28.
- 25 - قانون رقم 23 لسنة 1997م، بشأن تنظيم وكالات وفروع الشركة الأجنبية.

أولاً: الكتب العلمية:

- 1 - أحمد أبو الروس: موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2002م.
- 2 - ادمون نعيم، المزاخمة غير المشروعة، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر.
- 3 - حسن محمد هند: النظام القانوني للشركات متعددة الجنسيات، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006م.
- 4 - حسين يوسف غنايم، حماية العلامة التجارية، إدارة المطبوعات - جامعة الإمارات.
- 5 - حمود محمد شمسان: مبادئ القانون التجاري اليمني (الأعمال التجارية - التاجر - المتجر - العمليات المصرفية)، جامعة صنعاء، 2004/2003م.
- 6 - حمود محمد شمسان: الشركات التجارية، جامعة صنعاء، الطبعة الثالثة، 2005م.
- 7 - سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، 2007م.
- 8 - عبد الرحمن عبد الله شمسان: الموجز في مبادئ القانون التجاري وأحكام الشركات التجارية، طبعة 2007م، جرافيكس للطباعة والتصميم، صنعاء.
- 9 - عبدالوهاب عبدالله أحمد العمري: القانون التجاري لطلبة العلوم الإدارية، مطبوعات جامعة العلوم والتكنولوجيا، الطبعة الأولى، 2009م.
- 10 - عزيز العكيلي: القانون التجاري، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997م.
- 11 - عماد الدين الشربيني: موقف المشرع المصري من المشروع متعدد القوميات، مصر المعاصرة، 1980م.
- 12 - عنايت عبدالحميد ثابت: أحكام تنظيم علاقة الرعية في القانون المقارن والقانون اليمني، 1414هـ - 1993م.
- 13 - كمال محمد أبو سريع: القانون التجاري - الأعمال التجارية - التاجر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982م.
- 14 - محسن شفيق: المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م.

- 15 - محمد حسين إسماعيل : القانون التجاري (الأعمال التجارية - التاجر - المحل التجاري - العقود التجارية)، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2003م.
- 16 - محمد عبدالقادر الحاج، القانون التجاري (الأعمال التجارية - التاجر - السجل التجاري)، دار الفكر، صنعاء، 2008/2007م.
- 17 - محمد فريد العريني: الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006م.
- 18 - محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري: لسان العرب، دار صادر للنشر والتوزيع، بيروت لبنان.
- 19 - محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني: سنن ابن ماجه (تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي)، دار الفكر، بيروت لبنان.
- 20 - محمود سمير الشرقاوي: المشروع ذو القوميات المتعددة والشركات القابضة كوسيلة لقيامه، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، سنة 1976م.
- 21 - ناجي عبد المؤمن، الوجيز في قانون المعاملات التجارية، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الأولى 1998م.

ثانياً: بحوث علمية:

- 1 - شريف محمد غنام: مدى مسئولية الشركة الأم الأجنبية عن ديون شركتها الوليدة في مصر، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة السابعة والعشرين، محرم 1424هـ - مارس 2013م.
- 2 - عبدالوهاب عبدالله أحمد المعمري: حجية المحررات الالكترونية الأكاديمية والإدارية، بحث من منشور في المجلة العربية للتعليم المفتوح، العدد الأول يونيو 2013م.

ثالثاً: القوانين والقرارات الجمهورية:

- 1 - القانون رقم 32 لسنة 1991م والمعدل بالقانون رقم 6 لسنة 1998م والقانون رقم 22 لسنة 2004م بشأن القانون التجاري اليمني.
- 2 - القرار الجمهوري بالقانون رقم 19 لسنة 1994م بشأن الحق الفكري اليمني.

- 3 - القانون رقم 20 لسنة 1996م بشأن الإثبات في الجمهورية اليمنية.
- 4 - القانون رقم 22 لسنة 1997م بشأن الشركات التجارية اليمني، والمعدل بالقانون رقم 12 لسنة 2001م، وبالقرار الجمهوري بالقانون رقم 15 لسنة 1999م، والقانون رقم 28 لسنة 2004م.
- 5 - القانون رقم 23 لسنة 1997م، بشأن تنظيم وكالات وفروع الشركة الأجنبية.
- 6 - القانون رقم 31 لسنة 1997م بشأن السجل التجاري اليمني، والمعدل بالقرار الجمهوري بالقانون رقم 14 لسنة 1999م.
- 7 - القرار الجمهوري رقم 192 لسنة 1999م بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم 37 لسنة 1992م بشأن الإشراف والرقابة على شركات التأمين.
- 8 - القانون رقم 16 لسنة 2000م بشأن القانون البحري اليمني.
- 9 - القانون رقم (14) لسنة 2002م بشأن القانون المدني اليمني.
- 10 - القانون رقم 40 لسنة 2002م بشأن المرافعات المدنية والتجارية اليمني.
- 11 - القانون رقم 40 لسنة 2006م بشأن أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية في الجمهورية اليمنية.
- 12 - القرار الجمهوري رقم (27) لسنة 2006م بشأن انضمام الجمهورية اليمنية إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية في صيغتها المعدلة والمنقحة عام 1997م، وصدر بذلك.
- 13 - القانون رقم (23) لسنة 2010م بشأن العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية اليمني.
- 14 - القرار الجمهوري رقم (14) لسنة 2007م بشأن انضمام الجمهورية اليمنية إلى اتفاقية برن.
- 15 - قانون المرافعات المصري.
- 16 - القانون التجاري الأردني.
- 17 - قانون الشركات الفرنسي الصادر سنة 1966.

رابعاً: الاتفاقيات الدولية:

- اتفاقية تريبس.

- إعلان مراكش.

خامساً: مراجع الكترونية:

-مدونة محمد عماوي القانونية <http://www.amawi.info/?p=258> ، تعريف شركة الشخص الواحد ، 23 فبراير 2013م.

-المحامي عبدالرزاق عبدالله ، جريدة القبس الكويتية ، <http://www.alqabas.com.kw/node/724556> ، الأربعاء 4 ديسمبر 2013م ، العدد رقم 14552.

-موسوعة ويكيديا <http://ar.m.wikipedia.org> ، الثلاثاء 4/12/2013م.

-الموسوعة البريطانية ، Britannica Online Encyclopedia ، 2013/10/22 م.





ISBN 978-163102683-6



يطلب هذا الكتاب مباشرة من مركز جامعة العلوم والتكنولوجيا للكتاب الجامعي

Web Site: www.ust.edu/centers/ubc - Email: ubc@ust.edu - Tel: 00971 384078

