المبحث التمهيدي
مقدمة في بيان ماهية القانون

المطلب الاول
تعريـــف القانـــــون

أولا : معنى القانون :

يذهب الفقه العربي والفرنسي إلى أن لفظ قانون له مدلولات متعددة قد يتسع أحيانا فيكّون معنى عام، وقد يضيق أحيانا فيكّون معنى خاص وهذا المعنى الأخير الخاص - مفهوم نسبي مرن يتغير حسب المبادئ الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في كل مجتمع على حده، فمفهوم القانون ووظيفته في المجتمع الاشتراكي يختلف عنه في المجتمع الرأسمالي

وسنبدأ باستعراض المعاني المختلفة للقانون في صورته العامة لغوية كانت أو فلسفية ثم ننتقل إلى المعنى الاصطلاحي وهو ما يعنينا في دراستنا هذه .

- المعنى العام اللغوي أو الفلسفي :

معنى لفظ قانون في اللغة مستمد من اللغة العربية.

فالقانون بالمعنى العام لغة: القاعدة المطردة و المستمرة بطريقة منتظمة ، على نمط ثابت ورتيب فيه معنى التكرار .

لذا قال شراح القانون المدني أن لفظ قانون يعني النظام ، ونلاحظ في المعنى العام للقانون نكهة فلسفية لأنها تفيد بعلاقة مطردة أي أن النظام الذي تسير عليه أمور الكون كلما توافرت ظروف خاصة .

والمعنى العام للقانون يشمل علم الطبيعة كقانون الجاذبية وقانون الاجسام الطافية ويشمل علم الاقتصاد كقانون العرض والطلب ، وهذا اللفظ هو ما عبر به العرب في كتاباتهم عند تأليف كتب العلوم الطبيعية والطب والهندسة فكانوا يستخدمون لفظ قانون وهذا اللفظ لم يذكر في القران أو السنة لكن العرب كانوا الاسبق لاستخدامه رغم أن أصله لاتيني (kanon) ومعناه التنظيم أو القاعدة ، وأخذه الفرنسيين وكانوا يعبرون به عن قرارات المجاميع الكنسية، ولكن الفرنسيين عندما ارادوا التعبير عن القاعدة القانونية المعروفة الان عبروا بلفظ (Droit) وهنا يتبادر سؤال هل المعنى العام هو المقصود به عند دراسة النظرية العامة للقانون ؟ بالطبع لا .

-المعنى الثاني : المعنى الخاص

والمعنى المستخدم الخاص هنا للقانون يستخدم لتمييز بين نوع معين من القوانين أو العلاقات أو القواعد الخاصة فيقصد به مجموعة القواعد السارية في بلد ما كقولك القانون اليمني والفرنسي والمصري، أو في زمن معين كقولك القانون الفرعوني والروماني والبابلي وهو ما يقصد به هنا بالقانون الوضعي أي من وضع البشر .وقد يكون أضيق من ذلك ويقصد به مجموعة القواعد التي تنظم نوعا معينا من الروابط القانونية مثل القانون المدني والذي ينظم العلاقة بين الأفراد والقانون التجاري الذي ينظم العلاقة بين الافراد الذين يحترفون العمل التجاري ، والقانون الدولي الذي ينظم العلاقة بين الدول في السلم والحرب .

وقد يضيق معنى القانون أكثر فيقصد به مجموعة القواعد التي تصدرها السلطة التشريعية - مجلس النواب - فيقال قانون تنظيم الجامعات ، قانون الاصلاح الزراعي ، قانون الاستثمار وهنا قد يعبر عنه احيانا بلفظ التشريع ليتميز عن القواعد القانونية التي تصدر من سلطات أخرى كاللوائح التنفيذية التي يصدرها رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء.

لكن هذا التعريف الخاص ليس هو المعنى المطلوب لماذا ؟ لأنه ميز فقط بين قانون بلد ما أو زمن ما على نوع ما وعلى علاقات خاصة وكنا نريد تعريف للقانون من الناحية الفنية تعريف

مـــــــانع يمنع دخول العلوم الاخرى فيه وتعريف جـــــــــــامع يشمل كل انواع القوانين الدستورية والتشريعية واللوائح التنفيذية واللوائح التنظيمية .

بحيث يميزه عن باقي العلوم ويجمع كافة فروع وأنواع القواعد القانونية لذا ذهب فقهاء القانون وهو التعريف الراجح أن القانون هو (**مجموعة القواعد القانونية العامة المجردة التي تنظم سلوك الافراد الخارجي في المجتمع وتفرض احترامها سلطة عامه بتوقيع الجزاء على من يخالفها)**

المطلب الثاني
خصائص القاعدة القانونية

هناك ثلاث خصائص للقاعدة القانونية أنها :

- تخاطب الاشخاص في المجتمع وتحكم سلوكهم الخارجي .
- قاعدة عامة ومجردة .
- قاعدة ملزمة ومصحوبة بجزاء

أ) القاعدة القانونية تخاطب الاشخاص في المجتمع وتحكم سلوكهم الخارجي :

النشاط الانساني إما خارجي ظاهر سواء ايجابي أو سلبي وإما داخلي سواء تمثل في عواطف أو أفكار أو نوايا داخلية مستقرة في الصدر ، هنا نجد القانون لا يحكم سوى السلوك الخارجي أما السلوك الداخلي فلا يعاقب القانون عليه مالم يتجسد في صورة أعمال خارجية كالبدء أو الاعداد للفعل لأن الذي يحقق الاستقرار الاجتماعي هو تنظيم الافعال الخارجية ، أما البواعث والنوايا فالكشف عنها صعب لكن هل يعني هذا أن القانون يستبعد كل أثر للنية في جميع الاحوال ؟...بالطبع لا .

بل إن القانون يعتد بالنية والبواعث إذا صاحبها سلوك خارجي فالقانون يغفل النية في ذاتها لوحدها دون مظهر خارجي فقد تتشدد العقوبة عند القتل أذا ثبت أن نية العمد وسبق الاصرار والترصد قد تم في جريمة القتل فيتم القصاص منه ، أما إن كان بطريق الخطأ وتخلف القصد فما عليه في مثل هذه الحالة إلا الدية فقط.

ويظهر أن القاعدة القانونية قاعدة تقويمية لا تقريرية ، فالقاعدة التقويمية هي القاعدة التي تصحح السلوك حيث تضع المعايير والأسس التي يجب أن تكون عليه سلوك الافراد ، أما القواعد التقريرية فهي قواعد الطبيعة والرياضيات والمنطق ١+١= ٢ (تسخين الحديد ....يلين ويذوب).

والقانون حين ينظم سلوك الافراد يفرض السلوك كأمر أو تكليف لا يتوجه للأفراد على سبيل النصح أو الترغيب والإرشاد والعزومه فإقامة النظام في المجتمع لابد أن يلتزم الافراد للقانون ويخضعون له والتكليف هنا قد يكون مباشر مثل قيام التاجر بمسك دفاتر تجارية أو الوفاء بالدين أو النهي عن منافسة التاجر لمن كان عاملا عنده ، وإما غير مباشر كوضع اختصاص المحاكم التجارية للنزاعات التجارية،ومنح وزارة الصناعة والتجارة حق اصدار السجلات التجارية ،هنا لا يوجد تكليف أو أمر موجه .

ب) القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة :

هذه الخاصية تصف القاعدة القانونية بالعمومية والتجريد وهما وجهين لعملة واحدة . عامة من حيث التطبيق- تطبق على من - ومجردة من حيث نشأتها – نشأت لمين ؟ – .

١- التجـــريـــد :

يعني أن القاعدة القانونية لا تعالج حالة خاصة محددة بذاتها إنما حالات ، أو شخصا معينا إنما أشخاص ، أو واقعة محددة إنما وقائع كثيرة ، فهي تضع أحكام لحالات وأشخاص ووقائع بأوصافهم وشروطهم لا بذواتهم .

٣- العمومية :

هي نتيجة للصفة المجردة السابقة والعمومية تظهر عند مخاطبة القاعدة للأشخاص أما التجريد تظهر حالة تنظيم الاعمال وحالة تنظيم العلاقات وحالة الصياغة والتقنين. فعلى سبيل المثال حددت المادة (٢٣تجاري) الاهلية الخاصة بالتجار الوطنين ببلوغ الشخص الثامنة عشرة فمن بلغها عاقلا رشيدا في تصرفاته يمنح صفة التاجر من هو هذا الشخص ليس ابن فلان أو أنه من منطقة كذا أو ان لونه كذا- ليس هذا - فالقاعدة تحدد أي شخص أيا كان لونه اونسبه أو بلده مادام أنه بلغ الثامنة عشر ويمارس العمل التجاري فله حق اكتساب صفة التاجر .

ولا يعني هذا أنه لابد من عدد كثير من الاشخاص بل قد توجد قاعدة قانونية تنطبق على شخص واحد لكنه محدد بصفاته لا بذاته كرئيس الجمهورية إذا هي عامة مجردة تتعلق بأي رئيس حالي أو قادم في فترة رئاسية جديدة .

وبالنسبة للوقائع أو العلاقات تنطبق على أي علاقة تتحقق فيها الشروط والأوصاف مثل واقعة بيع المنقول نص القانون على انتقال ملكية المنقول بمجرد اتمام عقد البيع وهذا ينطبق على أي منقول سواء كانت سفينة أو طائرة أو سيارة أو آلة تصوير أو تلفزيون .ومن خاصية العمومية والتجريد أنهما يكونان على الزمان والمكان فحكم واقعة في زمن معين لا يقتصر عليها إنما يشمل جميع الوقائع التالية لهذه الواقعة في الأزمنة التالية فمنع اطلاق النار في الاعراس لايقتصر المنع عليها وإنما ممنوع كذلك اطلاق النار في الاعياد وفي العزاء وفي الفوز والنجاح، والعمومية والتجريد تظهر في مكان معين لا يقتصر على هذا المكان انما يشمل جميع الوقائع المماثلة في جميع إقليم الدولة فمنع حمل السلاح في جامعة صنعاء لسبب حصول اعتداء على أحد العاملين فيها يسري هذا المنع على جميع الجامعات في أنحاء الجمهورية اليمنية .

وعلى الرغم من ذلك فهناك استثناءات للعمومية والتجريد حيث يمكن الاقتصار على فئة بعينها دون أخرى لكنها لا تحدد شخص بعينه فيها مثل طائفة الأطباء أو المهندسين أو القضاة أو

المحامين فلهم قواعد خاصة تحكم مهنتهم لكنها مازالت في إطار العمومية والتجريد ، ويمكن الاقتصار على المكان لا يعني كل اقليم الدولة على الريف والمدن والسواحل ليس كذ لك فيمكن اصدار قانون يخص المدن فقط وهنا لازالت في إطار العمومية والتجريد ، ويمكن الاقتصار على الزمان كالقوانين الخاصة بالطوارئ وحالات الاعصار والزلازل والأعاصير فهذه في الايام الهادئة لا تطبق ولكن هذا لا يخرجها عن كونها عامة ومجردة .

ج) القاعدة القانونية قاعدة ملزمة مصحوبة بجزاء :

صفة الالزام وضرورة الجزاء يعني يجب على الافراد احترامها وإتباع حكمها رغما عنهم ولو بالقوة عند الاقتضاء بحيث تتولى السلطة العامة اجبارهم على ذلك بفرض جزاء فإذا فقدت القاعدة عنصر الجزاء لم تعد ملزمة إنما مجرد قاعدة سلوك ومجاملات.يتبعها من يشاء يخالفها من يشاء ، وهذا الالزام قد يتجسد في صورة مباشرة ايجاب عمل كاستخراج السجل التجاري أو النهي عن عمل كالنهي عن التجاره في المواد المخدرة أو الاحتكار ، وأحيانا في صورة غير مباشرة كحرية العمل وحرية التعبير عن الرأي ، وخصائص الجزاء أنه حال غير مؤجل بل يتم ايقاعه في الحياة ، وكذا ذو طابع مادي خارجي أي جزاء محسوس وليس معنوي فقد يمس شخص الانسان في جسمه كالجلد وقطع اليد أو في ماله كالغرامة والتعويض والحجز أو في حريته كالحبس والسجن. كذا من خصائصه أنه منظم مسبقا ومحدد فالجرائم محدده مسبقا والعقوبات الخاصة بها كذلك .

المطلب الثالث

تقسيمات وأنواع القواعد القانونية

تنقسم القواعد القانونية من حيث طبيعتها الى قواعد آمرة وقواعد مكملة ، قلنا فيما سبق أن القواعد القانونية قواعد ملزمة تهدف الى تنظيم سلوك الافراد في المجتمع فهي بذلك لا تقضي على حرية الافراد تماما في اختيار ما يشاءون من سلوك وفي ذات الوقت لا تترك لهم الحرية مطلقه على حساب مصلحة المجتمع ، ومعنى تنظيم السلوك عند الافراد أي ايجاد التنسيق والتوافق بين مصلحة الفرد والمجتمع .

لهذا يلجأ المشرع الى طريقين أثناء تنظيمه لسلوك الافراد من ناحية أولى في نطاق الأمور الهامة المتصلة بمصالح المجتمع العليا يفرض تنظيما آمرا ولا يترك مجالا لحرية الأفراد لماذا ؟ لاتصاله بالصالح العام .

ومن ناحية ثانية في نطاق آخر فيما يتعلق بالشئون الخاصة للأفراد والتي لا تمس الصالح العام للجماعة يترك لهم حرية توجيه نشاطهم وإذا وضع قواعد في هذا النطاق فإنه يضعها كقواعد مكملة لنشاط الافراد بحيث يستطيعون مخالفتها فهذا هو اساس التقسيم للقواعد القانونية الى قواعد آمرة ومكملة . فما معنى القواعد الآمرة ؟

١- القواعد الآمرة :

معناها هي تلك القواعد القانونية التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وكل اتفاق على مخالفتها يقع باطلا ، وزيادة على ذلك أنه لا يمكن تجنب تطبيقها أي الهروب أو الغش في تطبيقها أو إهمالها إذا القواعد الآمرة هي أداة الشارع للدخل لحماية المصالح العليا سواء السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية لماذا؟..... لتحقيق الصالح العام ، مثال ذلك

قواعد تجريم ارتكاب الجرائم قواعد تنظيم الحكم في الدولة ، قواعد وأحكام الاسرة ، وقواعد كيان الدولة الاقتصادي كمنع الفائدة والاحتكار وغسيل الاموال.

٢-القواعد المكملة :

معناها هي تلك القواعد القانونية التي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها لماذا ؟ لأنها لا تمس المصالح الاساسية المتعلقة بالمجتمع بل تنظم أمور الافراد الخاصة لذلك لما كان الافراد هم أنفسهم أقدر على تنظيم هذه الامور الخاصة وفقا لمصالحهم فإن القانون يترك لهم حرية مخالفة هذه القواعد المكملة فمثلا عقد البيع الافراد عادة يتفقون على ثمن البيع وتعيين الشيء المبيع أما المسائل الاخرى مثل زمان تسليم المبلغ ومكان التسليم ونفقات التسليم قد يغفل عن ذكرها الافراد هنا ينظمها المشرع في صورة قواعد مكملة - هنا حالة الغفلة - لكن حالة الاتفاق على هذه التفاصيل على خلاف القواعد المكملة اتفاقهم بلا شك صحيح لأنها قواعد مكملة وليس آمرة .

٣-معيار التمييز بين القواعد الآمره والمكملة :

الفرق الجوهري بين القواعد الآمره والمكملة في الاولى لا يجوز الاتفاق، وفي الاخرى يجوز الاتفاق لكن يمكن نفرق بينهم بمعيارين

معيار شكلي (لفظي) .

معيار معنوي (موضوعي).

- المعيار الشكلي :

وهنا يتم العودة إلى نص القاعدة القانونية نفسها فإذا وجدنا في ألفاظها أوعباراتها ما يدل على أن النص إما آمر أو مكمل فمثلا لو وردت كلمة تدل على النهي مثل لا يجوز، ولا يصح ،ولا

يتم ، ولا يكتمل ، ولا تسري، أو لا يحق ، أو ليس لأحد، أو أن ترد كلمة يجب ، أو يشترط، أو ينبغي ،أو يتعين ، في بداية المادة تكون قاعدة أمره .

أو وردت كلمة وعبارة كل اتفاق على خلافها يقع باطل في نهاية المادة ، أو لفظ يكون باطلا، أو باطل هنا نعرف أنها قاعدة أمرة لا يجوز مخالفتها.

مثال ذلك ما نصت عليه المادة (٣٤تجاري) " يجب أن تكون الدفاتر التجارية خالية من أي فراغ أو كتابة في الحواشي أو كشط أو تحشير فيما يدون بها....." يظهر من النص لفظ (يجب) وهذا يعني أنها قاعده قانونية حكمها آمر لا يجوز مخالفتها أو تجنب وإهمال تطبيقها ، وكذا ما نصت عليه المادة (٣٥٦مدني) " كل اتفاق على فائدة ربوية باطل ولا يعمل به "هنا يظهر من النص لفظ (باطل) وهذا يعني حالة الاتفاق على خلافها يكون باطل .

أما إذا تضمنت القاعدة عبارة: يجوز، أو يصح، أو يحق، أو يمكن، أو يأتي في آخر المادة عبارة مالم يتفق على خلاف ذلك ، أو مالم ينص العقد على خلاف ذلك .مثال ذلك ما ورد في المادة (٨٠تجاري) " يجوز تفويض طرف ثالث في تعيين الثمن ....." والمادة (٩٢تجاري)" تكون مصروفات القياس أو العد أو الوزن أو الكيل أو غيرها من مصروفات التسليم على البائع مالم يتفق على غير ذلك" فهنا تكون القاعة والنص القانوني مكمل يجوز مخالفته بالاتفاق .

- المعيار المعنوي (الموضوعي) :

وهو معيار أدق من المعيار الشكلي فليس كل المواد القانونية توحي عباراتها بالصفة الامرة أو المكملة ، وهذا المعيار يبحث في معنى النص أو مضمونه فإذا تعلق مضمون النص بالنظام العام كانت القاعدة آمره أما إذا تعلق مضمون النص بالمصالح الفردية كانت القاعدة مكملة .

- **فكرة النظام العام** : استعمل الفقه اصطلاح النظام العام للتعبير عن المصالح الاساسية التي يقوم عليها نظام المجتمع سواء كانت مصالح سياسية أو اقتصادية أو دينية أو اجتماعية أو اخلاقية أو ثقافية وطبقا للمعيار المعنوي فإن جميع القواعد القانونية التي تتعلق بكيان الجماعة قواعد أمره لا يجوز الخروج عليها وأي اتفاق على مخالفتها يعتبر باطل .

لوأخذنا مثال على ذلك المصالح السياسية للجماعة تتعلق بالقواعد التي تنظم أركان الدولة ونظام الحكم وسلطات الدولة وحقوق وحريات الافراد فهذه تنظمها قواعد أمره.
المصالح الاقتصادية للجماعة وهي التي تنظم عمليات الانتاج والتوزيع وسعر الصرف والضرائب والاحتكار والأنشطة التجارية المحظورة ، وأنشطة الاستثمار. والمصالح الاجتماعية للجماعة تحقق أمن المجتمع واستقراره مثل قواعد الزواج والطلاق والنفقة فلا يجوز زواج المسلمة بكافر أو تنازل المسلم عن حقه في الطلاق .

المطلب الرابع

أقسام القانون من حيث موضوعه

ينقسم القانون إلى قانون عام وقانون خاص
أساس هذا التقسيم هو مدى وجود الدولة طرفا في العلاقة التي ينظمها القانون بصفتها صاحبة السيادة والسلطة فان كان ذلك فان العلاقة تدخل تحت قواعد القانون العام .
أما إذا كانت الدولة طرفا في العلاقة القانونية لا بصفتها صاحبة السلطة والسيادة بل باعتبارها شخصا عاديا كباقي الاشخاص أو لم تدخل الدولة في العلاقة بتاتا بل بين الافراد فقط فإننا بصدد

علاقة تدخل تحت قواعد القانون الخاص كأن تقوم الدولة باستئجار مبنى لاستخدامه مدرسة أو مستشفى .

ويمكن تعريف القانون العام : بأنه مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها بوصفها صاحبة السلطة والسيادة .

ويمكن تعريف القانون الخاص : بأنه مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات بين الاشخاص بعضهم البعض أو بينهم وبين الدولة باعتبارها شخصا عاديا وليس باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة.

ما أهمية التقسيم ؟

للتقسيم أهمية لأن الدولة إذا تدخلت في العلاقة بصفتها السيادية فإنها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للمجتمع من أجل ذلك تزود السلطات بامتيازات لتحقيق المصلحة العامة وهذه الميزات لاتمنح للأفراد مثال ذلك تكليف الافراد ، نزع الملكية الخاصة ، عدم جواز التصرف ، عدم جواز الحجر على الملكية العامة ، عدم التملك بالتقادم .

فما هي فروع القانون العام :

يشمل القانون العام :قانون دولي (خارجي) وقانون وطني (داخلي)

القانون العام الدولي : وهو مجموعة القواعد التي تنظم علاقة الدول ببعضها البعض في وقت السلم والحرب والحياد وعلاقتها بالمنظمات الدولية والمعاهدات الدولية والبعثات الدبلوماسية والاعتراف الدولي .

ب) القانون العام الداخلي : وينقسم بدوره إلى:

١) القانون الدستوري : وهو مجموعة القواعد التي تحدد شكل الدولة (اتحادية أو بسيطه أو فدرالية) ونظام الحكم (ملكي أو جمهوري أو ديمقراطي أو رئاسي أو برلماني) ويبين سلطات الدولة (التشريعية والتنفيذية والقضائية) ويبين حقوق الافراد وواجباتهم.

٢) القانون الاداري : هو مجموعة القواعد التي تنظم نشاط السلطة التنفيذية حال قيامها بوظيفتها الادارية ويتناول القانون الاداري الخدمات العامة والمرافق العامة التي تقوم بهذه الخدمات مثل الصحة والتعليم والدفاع والمواصلات ، والأشخاص الذين يقومن بها مثل رئيس الجمهورية والوزراء والمدراء وما اختصاصات كل منهم وما التزاماتهم ، ويبين قواعد الوظيفة العامه وما واجباتهم وحقوقهم من تعيين ومرتبات وترقية وعلاوات ومكافآت وتقاعد.

٣) القانون المالي: هو مجموعة القواعد التي تنظم مالية الدولة من حيث بيان أهم موارد الدولة من زكاة وضرائب ورسوم وقروض وأهم أوجه الانفاق التعليم والصحة والدفاع والأمن والصحة وطرق الرقابة على الانفاق وقواعد الميزانية السنوية .

٤) القانون الجنائي : هو مجموعة القواعد التي تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لكل منها والإجراءات التي يجب اتباع حالة الضبط الجنائي وتوقيع العقاب على الافراد .

- **فروع القانون الخاص:**

١) **قانون الاحوال الشخصية** : هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الحالة الشخصية القانونية الطبيعية في إطار الاسرة كالزواج والقرابة والنفقة و الإرث والهبة والوصية والوقف

٢) **القانون المدني** : هو مجموعة القواعد القانونية المنظمة للعلاقات المالية بين الافراد مثل عقود البيع والإيجار عقود والتأمين وطرق اكتساب الملكية وانتقالها وانقضائها والضمانات الشخصية كالكفالة والرهن وحق الامتياز .

٣) **القانون التجاري** : وهو مجموعة القواعد التي تنظم القيام بالأعمال التجارية ونشاط التجار حالة ممارستهم حرفة التجاره .حيث يبين ماهي الاعمال التجارية وكيف تكتسب صفة التاجر وما شروط ذلك ويضع عناصر المحل التجاري ، وأنواع الشركات التجاريه والأوراق التجارية والعقود التجارية مثل عقد الوكالة التجارية وينظم عمليات البنوك والمصارف .

٤) **قانون العمل** : وهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقة بين رب العمل والعمال فيتناول عقود العمل الفردية والجماعية ونقابات العمال وساعات العمل والإجازات والمكافآت وأحكام عمل النساء والأطفال وقواعد التأديب والفصل ، وكيفية الفصل في منازعات العمال.

٥) **قانون المرافعات** : وهو مجموعة القواعد المنظمة للخصومة القضائية المدنية والتجارية بين الأفراد وما هي المحاكم القضائية وما اختصاصات هذه المحاكم سواء المحلية أو النوعية ودرجات التقاضي ويبين سير اجراءات الخصومة وكيفية تقديم

الطلبات و الدفوع ومواعيد ذلك وكيفية انتهاء الخصومة و ينظم سلطات القضاة من حيث تعيينهم وعزلهم وحصاناتهم وردهم ومخاصمتهم وحقوقهم المالية من مرتبات ومكافآت .

٦) **القانون الدولي الخاص** : وهو مجموعة القواعد القانونية المنظمة للعلاقة ذات العنصر الأجنبي سواء كانت علاقة شخصية (زواج) أو مدنية (بيع) أو تجارية (شركات) أو عمالية (عمل) أو اجرائية (مرافعات) المهم أن أحد أطرافها عنصر أجنبي .

الفصل الاول

ماهية القانون التجاري وتطوره التاريخي

وينقسم بدوره إلى:

المبحث الاول : تعريف القانون التجاري .

المبحث الثاني : تطور القانون التجاري ومراحله.

المبحث الثالث : صلة القانون التجاري بالقوانين الاخرى .

المبحث الرابع : مصادر أحكام القانون التجاري .

المبحث الاول

تعريف القانون التجاري

معنى القانون التجاري

هو القانون الذي يحكم العلاقات القانونية التي تنشأ عن القيام بالأعمال التجارية وعن نشاط التجار في ممارستهم حرفة التجارة.

وبهذا نصت المادة (٣) من القانون التجاري رقم ٣٢ لسنة ١٩٩١م بقولها " تسري أحكام هذا القانون على التجار وعلى جميع الأعمال التجارية التي يقوم بها أي شخص ولو كان غير تاجر"

وعندما تطورت البيئة التجارية نتيجة ضرورات اقتصادية استوجبت وضع تنظيم قانوني خاص يخضع له الاشخاص الذين يحترفون مهنة التجارة - لماذا – لأن المعاملات التجارية لها طابع خاص وهو طابع السرعة والائتمان ، وتظهر السرعة في أن التاجر يشتري ويبيع كميات من البضائع ويمارس عديدا من الانشطة ويبرم العقود التجارية بواسطة البرقيات أو المحادثة بالتلفون أو بالفاكس أوبالانترنت هذه السرعة للقيام بهذه التصرفات اقتضت عدم التقيد ببعض الشكليات وطرق الاثبات التي يستوجبها القانون في المعاملات غير التجارية فمثلا نجد حق تقادم المشتري في طلب الفسخ لا يزيد عن سنه من يوم التسليم الفعلي ونجد أن طلب انقاص الثمن لا يزيد عن سنه وطلب تكملة الثمن لا يزيد عن سنه ودعوى العيب لا يزيد عن سنه اذا لم يوجد اتفاق على غير ذلك ، والتزام الكفيل في الكمبيالة الضائعة ٣ سنوات من تاريخ فقدها ، ورفع دعوى المسئولية على الناقل الجوي بعد يوم وصول الطائرة بسنتين وغير ذلك من المدد القصيرة حتى يتم المحافظة على مبدأ السرعة .

وطابع الائتمان هو قوام المعاملات التجارية فأساس هذه المعاملات الثقة التي تسود علاقات المتعاملين في ميدان التجارة فالتجار لا يتعاملون غالبا بالنقد إنما بالآجل فمنتج السلعة يبيعها

بالآجل لتاجر الجملة يبيعها بدوره لتاجر التجزئة لأجل ، البنوك تقرض التجار وتفتح لهم الاعتمادات التي تمكنهم من القيام بنشاطاتهم خاصة في مجال الاستيراد والتصدير على أن يسددوا ديونهم بعد بيع بضائعهم ، وبعض التجار كثيرا ما يبيعون سلعهم للمستهلكين بآجل خاصة السلع ذات القيمة الكبيرة كالسيارات والثلاجات بالتقسيط .

وهذا الائتمان استوجب حماية وضمانات قوية للحفاظ على حقوق الدائنين لأن الدائن ينتظر موعد استيفاء دينه يسدد منه بعد اقتضائه ما عليه من ديون حتى يكون في استطاعته منح ائتمانه لتجار آخرين، فإخلال أحد المدنين بالثقة فإنه يستتبع سلسلة من التوقف عن سداد الديون يؤدي الى اضطراب النشاط التجاري .

لذلك يتسم القانون التجاري بالتشديد مع المدين الذي يخل بالائتمان التجاري فرسم طريقا لضمان الوفاء بالديون التجارية وافترض تضامن المدينين وفرض نظام الافلاس كنظام يهدد التاجر حالة عدم دفع الدين كذلك تعرض للحكم عليه بالسجن أو الحبس إذا افلس بالتدليس.

وإذا كانت الضرورات استوجبت قواعد خاصة لتنظيم المعاملات التجارية لكن هذا لا يعني أن القانون التجاري منقطع عن القانون المدني فهو يشمل على القواعد التي تحكم العلاقات القانونية بين الافراد بغض النظر عن مهنتهم ونوع معاملتهم فهو الشريعة العامة لجميع القوانين يتم الرجوع اليه ولا يعني هذا القانون التجاري استثناء عنه وإنما يعتبر القانون التجاري قانون خاص مستقل وإذا لم يوجد حكم مسألة ما في القانون التجاري يعاد النظر لحلها في القانون المدني لذلك نصت المادة (٤) " في تحديد القواعد التي تسري على التجار وعلى الأعمال التجارية يعتد بالعقود المعتبرة قانوناً فهي شريعة المتعاقدين"

والمادة (٥) " 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 فحواها"

ويلاحظ أن القانون المدني يتسم بالثبات والاستقرار على عكس القانون التجاري طابعه الحركة والتطور والمستمر بناء على مقتضيات التجارة وضروراتها العملية وإذا كان الاصل هو أن اتفاقات المتعاقدين هي التي تسري على المواد التجارية وأن قواعد العرف التجاري والعادات التجارية تري اذا لم يوجد نصوص قانونية متعلقة بالمواد التجارية فلا يجوز تطبيق اتفاقات المتعاقدين أو الاعراف اذا تعارضت نصوص تشريعية أو متعارضة مع الشريعة الاسلامية وهذا ما نصت عليه المادة (٦) " إذا لم يوجد نص قانوني يمكن تطبيقه حكم القاضي بموجب أحكام الشريعة الإسلامية فان لم يوجد حكم بموجب العرف ويقدم العرف الخاص أو العرف المحلي على العرف العام وان لم يوجد عرف طبقت مبادئ وقواعد العدالة....."

بهذه المقدمة يمكننا البحث بإيجاز حول التطور التاريخي للقانون التجاري ونتعرض لصلته بالفروع الاخرى للقانون ومصادر القانون التجاري ثم نبحث نظرية الاعمال التجارية والتاجر من حيث شروط اكتساب صفة التاجر والتزاماته والمتجر من حيث عناصره المادية والمعنوية وسنبدأ بنشأة و تطور قواعد القانون التجاري .

المبحث الثاني

نشأة قواعد القانون التجاري

تمهيد وتقسيم :

تعتبر نشأتها تمت في صورة عادات وتقاليد استقرت بمضي الزمن في شكل أعراف درج عليها التجار و تنظم معاملاتهم التجارية ، وهذه الاعراف هي المصدر الذي استمد منه المشرعون أحكام القوانين التجارية وتتبع تاريخ القانون التجاري مهم – لماذا ؟ - لأن قواعده تتطور باستمرار مع تطور الظروف الاقتصادية ولو أردنا البحث في تاريخ القانون التجاري لوجدنا المؤرخون يقسمونه الى قانون قديم ووسيط وحديث بهذا سنتناولها من خلال المطالب التالية :

المطلب الاول : **القانون التجاري في العصر القديم** .

المطلب الثاني : **القانون التجاري في العصر الوسيط** .

المطلب الثالث : **القانون التجاري في العصر الحديث** .

المطلب الاول

القانون التجاري في العصر القديم .

يتمثل العصر القديم في الحضارات القديمة الشرقية والغربية وسنتكلم عن ذلك من خلال الحضارات التالية :

أولا : الحضارة المصرية : وجدت أقدم أثار للقواعد التجارية في محيط حوض البحر الابيض المتوسط ولقد كان لقدماء المصريين في التجارة نشاط كبير وصل الى سواحل اليمن لكن لم

تعرف قواعد تجارية واضحة لاهتمامهم بالزراعة أكثر من التجارة وكانت التجارة للأجانب الوافدين الى مصر من اليونانيين ومع ذلك أسفرت الدراسات أن قدماء المصريين عرفوا عدة نظم قانونية منها الرهن – القرض بفائدة – واليمين الحاسمة لإبراء الذمة .

ثانيا: الحضارة البابلية : واشتهروا بممارسة التجارة وتضمن قانون حمورابي الذي وضع ١٧٣٠قبل الميلاد قواعد خاصة بالوكالة العمولة والشركة ولقد اشتمل قانون حمورابي على ٢٨٢ مادة ويعتبر أقدم المدونات القانونية في العالم .

ثالثا: الحضارة الفينيقية : منذ القرن الحادي عشر قبل الميلاد وعلى وجه الخصوص تجارتهم البحرية وهم أول من وضع أساس نظام الخسارات البحرية المشتركة والتي تمثلت في صورة رمي بعض من البضائع والتضحية بها عند تعرض الرحلة للهلاك حيث يشارك أصحاب السفينة والبضائع التي نجت لمن تمت التضحية ببضائعهم وتم رميها، والخسارة قد تقع على البضائع من حيث رميها ويبدأ بالأكثر وزن واقل ثمن أو يتم استخدامها في الوقود، أوتلفها حال اطفاء حريق نشب في السفينة ،أو حصل تلف في السفينة أوفي أشرعتها وسواريها حال هيجان الامواج العاتية أو تتلف بسبب الاضطرار الى زيادة سرعتها ويعتبر من الخسارة تعرضها للقراصنة أو المشاركة في تكاليف اصلاح السفينة ومصاريف الانقاذ .

رابعا: الحضارة اليونانية : عرفت هذه الحضارة نظام قرض المخاطر الجسيمة وبمقتضاه يقدم أحد الممولين قرضا لمالك السفينة أو البضائع بفائدة مرتفعة ولا يسدد القرض الا بعد سلام الرحلة البحرية فإن هلكت أعفي من السداد وهذا العقد يعتبر الاساس التاريخي لنظام التامين .

خامسا: الحضارة الرومانية : نلاحظ أن القانون المدني كان نشأة رومانية ولكن القانون التجاري لم يكن كذلك لأن الرومان كانوا يعتبرون التجارة مهنه لا تليق بهم إنما يمارسها الرقيق والأجانب بينما كان استغلال الاراضي الزراعية مهنة الاشراف مع ذلك كان هناك بعض القواعد المتعلقة بالمعاملات التجارية وكانت مندمجة مع القانون المدني كقواعد الافلاس والخسارات البحرية وقرض المخاطر الجسيمة .

سادسا: الحضارة اليمنية القديمة : برعوا التجار اليمنيين في تجارة الذهب والطيب والبخور واللبان وكانت طرق التجارة تبدأ من عدن تمر بصنعاء ثم يثرب حتى تصل الي غزة في فلسطين وفي دولة قتبان في عهد الملك المشهور تمنع تم وضع قواعد تتعلق بالتجارة وتم نحتها في حجر من الرخام ووضعت على ابواب الاسواق ليستهدي بها من يتعامل في التجارة .

المطلب الثاني

القانون التجاري في العصر الوسيط

أعقب سقوط الامبراطورية الرومانية في القرن الخامس فترة من التأخر والانحلال سادت أوربا وهذا أدى إلى انكماش النشاط التجاري وانقسمت الامبراطورية الى دويلات صغيرة ومقاطعات متنازعة وبقي الوضع على ذلك حتى بدأت الحروب الصليبية في القرن الحادي عشر فعادت الحركة التجارية بين الشرق والغرب وكان مركزها الموانئ الايطالية من جنوة وفينيسيا وفلورنسا وتجمع التجار في كل منها في طوائف تحت رئاسة تسمى قنصل التجار، وكان هذا الرئيس(القنصل) يفصل في المنازعات التجارية بموجب العادات المعروفة والمستقرة، وأصبحت واجبة الإتباع وفي مقابل العصر الوسيط في اوربا كان في الشرق توجد الدولة الاسلامية في القرنين السابع والثامن الميلادي، نشط المسلمون في ممارسة التجارة واهتم الخلفاء الراشدون بتأمين طرق المواصلات البرية والبحرية لأداء فريضة الحج واستخدمت هذه الطرق للتجارة ،وبرع كثير منهم في علوم وفنون البحار حتى أن البعض وصف المسلمين بأنهم بحارة المحيطات، وترك فقهاء المسلمون ثروة هائلة في فقه أحكام المعاملات ،وفي مسائل التجارة ووضعوا أنظمة مثل نظام الشركات، ووضعوا أحكام عقد المضاربة شريك بماله والآخر بعمله والربح بينهم بالقسمة ،وعرف المسلمون الكمبيالة وتسمى عندهم السفتجة ، وعرفوا نظام الافلاس والخسارة البحرية .

المطلب الثالث

القانون التجاري في العصر الحديث

فقدت ايطاليا سيادتها التجارية بعد التوسع العثماني، كما ترتب على اكتشاف أمريكا وطريق رأس الرجاء الصالح تحول النشاط التجاري من حوض البحر المتوسط الى الدول المطلة على المحيط الاطلنطي وبحر الشمال كانجلترا وفرنسا واسبانيا والبرتغال وهولندا، وقد أدى تصدير كميات كبيرة من الذهب والفضة من أمريكا لدول أوربا الى هبوط المعادن الثمينة، وتناقص نصيب الافراد من النقود مما أدى الى العدول عن الاكتناز، فنشأت البنوك وانتشر ايداع النقود الذهبية والفضة، وكثر التعامل في الاوراق المالية ، وبعد أن تكونت حكومات ملكية في دول أوربا في القرن ١٧ لتحقيق الوحدة السياسية بين الدويلات الصغيرة حاولت الحكومات تحقيق الوحدة التشريعية في كل دولة من هذه الدول وفي فرنسا شكلت لجان من رجال القانون لوضع تشريع ينظم التجارة منها أمر التجارة البرية والتجارة البحرية .

ولقد استمدت أحكام هذين الامرين مما دونه طوائف التجار واستمدتها من العادات والأعراف التجارية، وفي مجال التجارة البحرية كانت قد دونت عدة مجموعات شهيرة من العرف التجاري البحري كقواعد أليرون وقنصلية البحر ومرشد البحر ، وبعد الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩م صدر قانون ألغى نظام الطوائف استجابة لنداء الثورة من هنا صدرت المجموعة التجارية الفرنسية عام ١٨٠٧م ، إذا اصبح القانون التجاري هو القانون الذي ينظم أساسا الاعمال التجارية وقد أسفر استقرار النظم إلى تكوين أربعة تيارات تشريعية رئيسية في العالم حتى يومنا هذا وهي :

١- **الاتجاه الأول:** هو اللاتيني واليه يعود القانون الفرنسي وتأثرت بعض الدول العربية منها مصر وتونس والجزائر والمغرب

٢- **الاتجاه الثاني:** هو الانجلوسكسوني ويعود القانون الانجليزي اليه ومستعمراتها وأمريكا والهند وباكستان .

٣- **الاتجاه الثالث :** وهو الجرماني ويعود اليه القانون الالماني ودول وسط أوربا سويسرا تركيا اليابان .

٤- **الاتجاه الرابع :** وهو الاسلامي ويعود اليها قوانين اغلب الدول الاسلامية .

المبحث الثالث

صلة القانون التجاري بالقوانين الاخرى

أوضحنا فيما سبق أن القانون التجاري أحد فروع القانون الخاص وله خصائصه ومميزاته وهو يحكم العلاقات التي تترتب عن القيام بالأعمال التجارية كما رسمها وحددها القانون وطائفة التجار الذين يحترفون التجارة وبينا أن النشاط التجاري يتميز بالسرعة والائتمان على النقيض من ذلك في المعاملات المدنية .التي طابعها الآناة والبطء والاستقرار حيث تقع بين شخصين كبائع العقار ومشتريه والمؤجر والمستأجر والراهن والمرتهن في حين أن المعاملات التجارية تتطلب لإتمامها الاتفاق بين أشخاص متعددين فالتاجر الذي يستورد يتفق مع الممثل التجاري ويبرم عقودا مع الناقل البحري والبري والجوي ويتعاقد مع البنك ويؤمن البضاعة وهذه العلاقات تتداخل وتترابط بعضها مع البعض، وبهذا تحتاج الى أدوات قانونية دقيقة ومن الصعوبة بمكان إخضاعها لقواعد المعاملات المدنية، ولمواجهة التطورات الاقتصادية والتجارية كان ولا بد من تميز القانون التجاري والمدني، ولابد أن تتميز أحكامه بخصائص معينة تهتم بمبدأ حسن النية أكثر من عنايتها بالإدارة التعاقدية من هنا قلت فيها القواعد القانونية الامرة .

فكرة وحدة القانون الخاص : نادى بعض الفقه إلى ادماج القانون التجاري بالمدني لان القانون الروماني كان هكذا ، فحماية الائتمان موجود كذلك في المعاملات المدنية فتوقف غير التاجر عن سداد دينه لا يقل خطورة عن عدم سداد التاجر لدينه، وهناك أدوات تستخدم في البيئة المدنية

كالتي في المعاملات التجارية مثل الشكليات والسندات الاذنية والدفاتر التجارية، فضلا عن ذلك أن بعض أعمال البنوك كالإقراض والودائع والكفالات أحكامها موجودة في القانون المدني.

ورأى البعض وهو الراجح أنه لابد من استقلال القانون التجاري عن المدني لأن هناك ما لا يصلح في البيئة المدنية كنظام الافلاس، إلى غير أن التوحيد بينهما سيكون ظاهريا أكثر منه عمليا واستقلال القانون التجاري لا يقدح من صلته بالقانون المدني والقوانين الاخرى .

فالقانون التجاري له صلة بما يلي :

١- **بالقانون الدولي الخاص:** حيث ينظم مسائل تنازع القوانين والاختصاص القضائي لاختلاف جنسيات المتعاقدين وظهور العقود التجارية النموذجية وتزايد نشاط الشركات التجارية متعددة الجنسيات والتي يحكم بعض علاقاتها القانون الدولي الخاص .

٢- **بقانون العمل :** النشاط التجاري والصناعي يحتاج لموظفين وعمال وهنا لابد من حمايتهم فصدرت قواعد في قانون العمل تنظم علاقة رب العمل بالعمال وتضمن لهم الحصول على تعويضات حالة الاصابة و تكفل معاش التقاعد وحالة العجز عن العمل .

٣- **بالقانون الدولي العام :**الذي يضمن المعاهدات الدولية معاهدات تنظم أمور تتصل بالتجارة وفي تطور وسائل النقل وفي توحيد الاحكام التجارية بين الدول .

٤- **وبالقانون الاداري :** الذي ينظم السجل التجاري وأحكام الغرفة التجارية والصناعية .

٥- **وبقانون العقوبات** : الذي يجرم بعض الاعمال الضارة بالاقتصاد الوطني كجرائم النقد والتهريب الجمركي والغش التجاري وتقليد العلامات التجارية وجرائم مخالفة التسعيرة .

٦- **وبالقانون المالي :** والذي ينظم ما يتعلق بالتشريعات الضريبية، وقوانين الرسوم الجمركية .

٧- **وبالاقتصاد السياسي**: فالدول تختلف في تشريعاتها التجارية باختلاف المذاهب الاقتصادية للدولة فالدول ذات الاقتصاد الحر(الرأسمالية) لا تتدخل ولا تكثر من التشريعات،

والدول ذات الاقتصاد الموجه(الاشتراكية) تتدخل في كل صغيرة وكبيرة ، والاقتصاد السياسي يعني بالقوانين المتعلقة بالشركات وأعمال البنوك والنقل والبورصة عمليات الصرف لذلك يقوم القانون التجاري برسم الاطار القانوني للظواهر الاقتصادية لتحقيق أهدافها.

المبحث الرابع

مصادر أحكام القانون التجاري

نقصد بمصادر أحكام القانون التجاري أي المرجعية حالة ممارسة العمل التجاري وحالة حل المنازعات التجارية ،فمثلا عندما تعرض منازعة على القاضي يتعين البحث عن المصدر الذي نجد فيه حكم القانون لنطبقه ونفصل في تلك المنازعة .

وتنقسم مصادر القانون التجاري إلى مصادر رسمية وهي التشريع واتفاق المتعاقدين والشريعة الاسلامية والعرف، ومصادر غير رسمية تفسيرية تبعية مكملة وهي الفقه والسوابق القضائية وينظر فيها القاضي لفهم مضمون القاعدة القانونية .

ولقد أشار القانون التجاري رقم ٣٢ لسنة ١٩٩١ الى هذه المصادر(١) من المادة (٣) حتى المادة (٦) واليك تفصيل ذلك :

---

[١]) نصت المادة (٣): تسري أحكام هذا القانون على التجار وعلى جميع الأعمال التجارية التي يقوم بها أي شخص ولو كان غير تاجر. والمادة(٤): في تحديد القواعد التي تسري على التجار وعلى الأعمال التجارية يعتد بالعقود المعتبرة قانوناً فهي شريعة المتعاقدين. والمادة(٥): 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 فحواها. والمادة(٦): إذا لم يوجد نص قانوني يمكن تطبيقه حكم القاضي بموجب أحكام الشريعة الإسلامية فان لم يوجد حكم بموجب العرف ويقدم العرف الخاص أو العرف المحلي على العرف العام وان لم يوجد عرف طبقت مبادئ وقواعد العدالة.

المصدر الأول : التشريع

ويعتبر أهم المصادر وهو القانون التجاري صاحب ٨٢٥ مادة والصادر في عام ١٩٩١م والمعدل في عام ١٩٩٨م و٢٠٠٤م و٢٠٠٨م ، والقوانين المكملة للقانون التجاري مثل القانون المدني فهو الشريعة العامة ويحكم العلاقات المالية بين الافراد و قانون السجل التجاري وقانون الشركات التجارية وقانون البنوك وقانون أعمال الصرافة وقانون غسيل الاموال وقانون المنافسة ومنع الاحتكار والغش التجاري وقانون الاسماء التجارية وقانون التجارة الخارجية الى غير ذلك من القوانين فهذه كلها مكملة للقانون التجاري .

المصدر الثاني : بنود الاتفاق بين المتعاقدين

وهو مصدر عملي فالعقد شريعة المتعاقدين بمعني أن للأطراف كتابة البنود التي يريدونها في العقد المبرم بينهم فإذا لم يوجد هذا الاتفاق انتقلنا للمصدر الذي يليه .

المصدر الثالث: احكام الشريعة الاسلامية

وهي مصدر جميع القوانين في اليمن فإذا عرض على القاضي النزاع ولم يجد في القانون التجاري وما كمله ولا في القانون المدني وجاء الاتفاق خاليا من الحكم رجع الى احكام الشريعة الاسلامية لاستنباط الحكم سواء من الكتاب او السنة او الاجماع او القياس او الاستحسان او الاستصحاب او المصالح المرسلة وغيرها من مصادر الشريعة الاسلامية مع العلم أنه لا يجوز لنص قانوني مخالفة الشريعة الاسلامية و إلا تم الطعن عليه بعدم دستوريته.

=

وعلى انه بالنسبة إلى وسائل الإثبات تطبق القواعد المتعارف عليها في المعاملات التجارية.

المصدر الرابع : العـرف

قد بينا أن قواعد القانون التجاري نشأة في صورة عادات استقرت بين التجار في معاملتهم درجوا على اتباعها وأعابوا واستهجنوا على من خرج عليها، واستشعروا بالزاميتها بدون حاجة للاتفاق على الالتزام بها.

بدأت طوائف التجار تجمع هذه العادات دونتها سلمتها للقاضي ليطبقها كقاعدة تجارية عرفية، وهنا يشترط عدم مخالفتها للقواعد الاصولية في الفقه الاسلامي، ومن هنا كانت القاعدة الاصولية - المعروف عرفا كالمشروط شرطا - -والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص - والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم – إذا العرف ضربا من الاتفاق الضمني القائم على إرادة جماعية لا فردية .

ويكون العرف التجاري في أمر مادي كطريقة عد أو كيل أو وزن سلعة من السلع كالبطيخ، أو طرق تغليف أو ربط البضاعة كالفواكة أو الادوات الزجاجية ، أو طرق نقلها وتسليمها، أو إقرار نسبة من التلف في سلع معينه كاللوز والكاجو ، او تحديد مدة معينة لتنفيذ بعض الالتزامات كمواعيد استلام الكتب او الانشاءات أو أثر كتظهير الاوراق التجارية .

وللمتعاقدين الاتفاق على مخالفة العرف، ومن يدعي وجود عرف واستقراره عليه اثباته بكافة طرق الاثبات بشهادة الغرفة التجارية أو من خبير في المعاملة التجارية، وقد يكون العرف عاما مقرر في جميع مدن الدولة أو خاصا قاصر على بلد معين أو سوق أو سلعة معينه ويقدم العرف الخاص على العرف العام وقد يكون العرف محليا أو دوليا وعلى القاضي تطبيق العرف المحلي قبل الدولي والخاص على العام .

المصدر الخامس : المصادر التفسيرية

وهما الفقه والسوابق القضائية وهنا يستطيع القاضي أن يستعين بهما لاستخلاص القواعد القانونية من المصادر الرسمية والملزمة والفصل في الدعاوى التي بين يديه.

أولا : الفقه: يتمثل في مجموعة الاراء والشروح والتفسيرات التي يضعها اساتذة القانون ورجال القضاء والمحامون وهي قائمة على الخبرة وعلى قانون العدالة والقانون الطبيعي من حيث بيان الصواب والعيوب والتعارض والتناقض والتكرار والغموض والنقص في القواعد القانونية .

ثانيا : السوابق القضائية : تتمثل في ما يصدره القضاء من أحكام يسد به ما نقص في التشريع عن طريق تفسير النصوص والتوفيق بينهم بحيث تكون الاحكام متشابهة ومتجانسة .

الفصل الثاني

الاعمـــال التجاريـــــة

المبحث الاول : نطاق الاعمال التجارية .

المبحث الثاني : التفرقة بين الاعمال التجارية والمدنية .

المبحث الثالث: أنواع الاعمال التجارية الأصلية .

المبحث الرابع : الاعمال التجارية التبعية .

المبحث الاول

نطـاق الاعمـــال التجـارية

من المسائل الجوهرية في دارسة القانون التجاري تحديد نطاق تطبيق أحكام القانون التجاري وبيان الحدود الفاصلة بينه وبين مجال سريان القانون المدني وتنازع ذلك فكرتين نتكلم عنها في مطلبين :

المطلب الأول النظرية الموضوعية .

المطلب الثاني : النظرية الشخصية .

المطلب الاول

النظريـــة الموضوعيـــة

العمل التجاري في هذه النظرية هو المحور لايهمني من قام به تاجر أو طبيب أو مهندس ولايهمني تكرار العمل بل يكفي لمرة واحدة.

إذا النظرية الموضوعية - القانون التجاري - عندها هو قانون الاعمال التجارية فالصفة اولا ثم تنتقل للشخص وهو التاجر وهذا الوصف يجرنا الى سؤال كيف أحدد العمل التجاري ؟

يمكن تحديد العمل التجاري اما بموضوع العمل مثل عمل البنوك والصرافة والنقل البري والجوي والتامين من خلال هذه الاعمال يظهر انها تجارية لايهم من قام بها ابدا ويحدد العمل التجاري كذلك بالغاية من العمل مثل الشراء والبيع أو التأجير أو استئجار للتأجير وإما يحدد بالشكل مثل الاوراق التجارية والوكالة بالعمولة أو السمسرة .

ولقد انتقدت هذه النظرية لأنها تحتاج الى حصر جميع الاعمال التجارية وتحديدها ووضع معيار لها وهذا بالطبع فيه صعوبة لأن الاعمال التجارية قديمة وحديثة وواقعة ومستقبلية ومستجدة فلا يمكن توحيدها بمعيار واحد وبالأخص في الاعمال التي ستظهر في المستقبل .

كذلك لغت هذه النظرية من قاموسها الاعمال التابعة للأعمال التجارية فهي لن تدخل بموجب هذه النظرية فضلا عن النشاط التجاري في تطورمتلاحق ومتسارع ولا تفي هذه النظرية بذلك وتأثرت بهذه النظرية كل من فرنسا وبلجيكا ومصر

المطلب الثاني

النظريـــة الشخصيـــة

وترى هذه النظرية أن التاجر هو محور الارتكاز الذي يبنى عليه القانون التجاري ولا ينطبق على غير التجار اذا القانون التجاري بموجب هذه النظرية هو قانون التجار وليس الاعمال لتجارية وعلى هذا لا يهمنا طبيعة العمل ذاته سواء من ناحية قيمته أو موضوعه بنوك وصرافه أو غايته الشراء والتأجير أو شكله اوراق تجاريه او سمسرة وبناء على ذلك هذا الشخص تاجر يسري القانون على العمل الذي يجريه وعكس ذلك هذا الشخص غير تاجر اذا لا يسري عليه القانون التجاري .وتأثرت بهذه النظرية المانيا وسويسرا وايطاليا.

ولقد انتقدت هذه النظرية أنها تأثرت جدا بالأساس التاريخي وبطوائف التجار . وعلى هذا كيف يتم توصيف التاجر من خلال هذه النظرية يكون ذلك بحصر الحرف التجارية فمن باشرها فهو تاجر وبناء على ذلك :١- الاعمال التجارية المستجدة لن تدخل في هذا الإطار٢- وسيحرم من يمارس العمل التجاري عرضيا من أحكام هذا القانون ٣- الى غير أنه يمكن تطبيق هذا القانون على جوانب حياة التاجر مثل ما يتعلق بحياته الشخصية والاجتماعية .

موقف المشرع اليمني من هاتين النظريتين: نجد أنه مزج بينهما فأخذ بالنظرية الموضوعية وظهر ذلك في المواد (٣-٨-١٠-١٢-١٨-١٩-٢٠) من القانون التجاري وأخذ كذلك من النظرية الشخصية وظهر ذلك في المادتين (٣- ١٤) .

المبحث الثاني

التفرقة بين العمل التجاري والمدني

لكي نستطيع فهم التفرقة بين العمل التجاري والمدني لابد من التعرض لضوابط هذه التفرقة والنتائج المترتبة على هذه التفرقة وأهميتها وسنتكلم عن ذلك في مطلبين كما يلي :

المطلب الاول : **ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني**.

المطلب الثاني : **أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني** .

المطلب الاول

ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني

القانون التجاري أساسه اعراف تجارية مختلفة متغير بتغير البيئة والموقع الجغرافي من دولة الى اخرى وعلى هذا يصعب على المشرع الاحاطة بكل الاعمال التجارية المستقبلية لهذا لجأ المشرع الى تعداد الاعمال التجارية بدون معايير لا فلسفية ولا قانونية ، جاء الفقه وقال هل هذا التعداد في التشريعات على سبيل الحصر والقطع أم على سبيل المثال والبيان بالطبع على سبيل المثال – لماذا ؟- حتى نقيس عليها الاعمال التجارية في المستقبل ومادام المشرع لم يضع معيارا منضبطا للأعمال التجارية حتى نستطيع قياس الاعمال المستجدة عليه فقد حاول الفقه مساعدته و وضع ضوابط يمكن بواسطتها تحديد طبيعة العمل التجاري وهذا سوف يساعد القضاء على

تكييف المعاملات التي توضع بين يديه حالة نشوب المنازعات فيها وبيان هل تعتبر من الاعمال التجارية ام لا بالنسبة للأعمال التي لم يتم تعدادها ولم يتم ذكرها ضمن ما ذكر في القانون التجاري . ولأجل ذلك ذهب الفقه الى تحديد أربع نظريات. اثنتين منها اقتصادية نظرية المضاربة والتداول واثنتين منها قانونية نظرية الاحتراف والمشروع .

أولا : نظرية المضاربة :

تقضي هذه النظرية بأن العمل يعتبر تجاري اذا كان الهدف منه الحصول على كسب مادي و لتحقيق ربح نقدي.

وهذه النظرية تحتوى على قدر كبير من الحقيقة لأن أغلب الاعمال التجارية تتسم بطابع المضاربة وهذه ميزة تميزه عن العمل المدني فشراء السلعة ثم بيعها وتحقيق الربح هو أول صورة للأعمال التجارية .

عيوب النظرية :

١- أن كل نشاط انساني يستهدف الربح كعمل الطبيب والمحامي والمزارع كل يسعى لتحقيق منفعة عامة ومع ذلك عملهم يعتبر مدني .

٢- تعجز هذه النظرية عن تفسير بعض الاعمال التجارية التي لا تحقق ربح مثل سحب الكمبيالة او الشيكات للتبرع والتعويض.

٣- كذلك تعجز عن تفسير الانشطة الاقتصادية التي تقوم بها الدولة من خلال شركاتها فهي لا تستهدف تحقيق الربح رغم أنها تجارية .

٤- تعجز كذلك عن تفسير أن هناك أعمال مدنية تحقق أرباح خيالية لكنها مازالت مدنية كشراء العقارات بقصد بيعها.

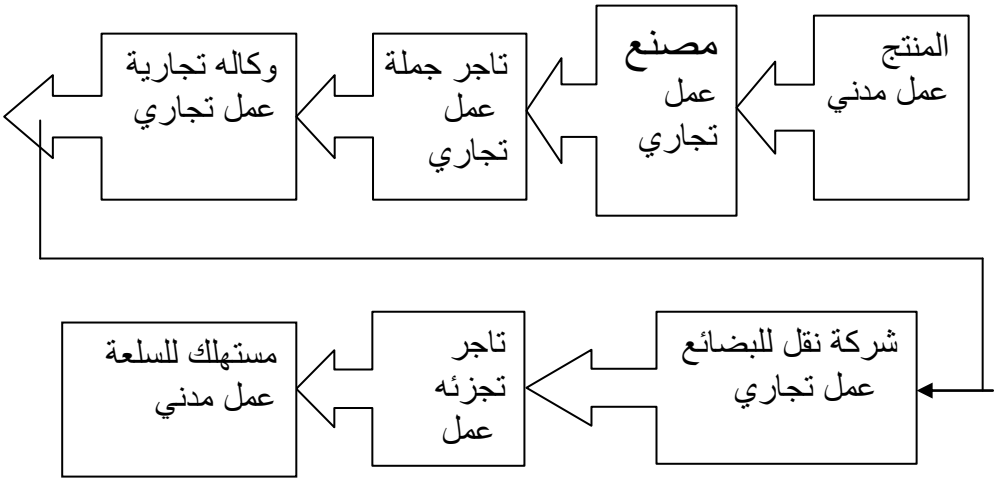
إذا يتضح أن معيار المضاربة لا يجمع كل الاعمال التجارية ولا تستوعب الاعمال التجارية التبعية خصوصا اذا خلت من الربح ولا تصلح كضابط وحيد لتمييز العمل التجاري عن العمل

المدني ومع ذلك تأثر المشرع اليمني بهذه النظرية وهذا ما ظهر في المادة (٨-٩) من القانون التجاري اليمني.

ثانيا : نظرية التداول :

تنطلق هذه النظرية كسابقتها من الاعتبارات الاقتصادية فالتجارة تداول السلع والنقود والصكوك في زمان ما وفي مكان ما والأعمال التي تساعد على تحريكها وزيادة حركتها ونشاطها تعتبر اعمالا تجارية .

أما حالة كون هذه الثروات في حالة ركود واستقرار تعتبر مدنية كعمل منتج السلعة وعمل المزارع او مستهلك السلعة او نقل الافراد أو بيع العقارات فهذه جميعها في حالة ركود لأنها من مصدرها الطبيعي فتعتبر اعمال مدنية لا تداول فيها .أما الاعمال بين المنتج والمستهلك فهي اعمال تجارية .



ويعاب على هذه النظرية :

١- أنها ادخلت حركة سلع الجمعيات التعاونية المدنية واعتبرتها تجارية على الرغم أنها لا تستهدف الربح .

٢- أن كثير من التشريعات الحديثة عدلت عن أن فكرة اعتبار منتج السلعة صاحب عمل مدني مثل استغلال المناجم والأعمال الاستخراجية والصيد السمكي فهذه أصبحت اعمال تجارية بنص التشريعات .

٣- عجزت هذه النظرية عن تفسير التزام التاجر بالتعويض عن الفعل الضار فلا تداول للسلع في التعويض.

٤- وعجزت كذلك عن تفسير الاعمال التجارية التبعية .

٥- وكذلك عجزت عن تفسير تجارية نقل الركاب على الرغم أنه لا تداول للسلع .

ثالثا : نظرية الاحتراف

يرى أصحاب هذه النظرية أن فكرة الحرفة هي الاساس السليم لتحديد نطاق القانون التجاري فكل الاعمال التي تقع من التاجر أثناء مزاولته لحرفته تتصل بهذه الحرفة تعتبر أعمال تجارية ، وأي تصرفات لا تتصل بالحرفة لا تعتبر عمل تجاري كشراء منزل لأسرته أو تبرعاته لأنها تتصل بحياته المدنية، وتتوفر صفة التاجر المحترف بتكرار الاعمال التجارية بانتظام وباستمرار واستعان بوسائل مادية وبالعمال لتحقيق هذا الغرض المقصود. وكل عمل يتصل بممارسة حرفة التجارة يعد عملا تجاريا تبعا لها .وهذه النظرية لها نصيب كبير في القانون التجاري لان المشرع اشترط الاحتراف لإضفاء الصفة التجارية .

عيوب هذه النظرية :

لم تقدم لنا ضابطا مقنعا لتحديد صورة الاحتراف التجاري فمثلا نجد الاحتراف كعمل قانوني موجود عند المحامين والأطباء والمهندسين لكنها أعمال مدنية .

أخرجت الاعمال التجارية التي تتم لمرة واحدة كالشراء بقصد البيع وعمليات الصرافة والوكالة بالعمولة والسمسرة على الرغم أن القانون اعتبرها تجارية حتى ولو قام بها غير تاجر وحتى لو وقعت مرة واحدة .

لم تقدم هذه النظرية ضابطا مستقلا للتفرقة بين العمل المدني والتجاري وقد تأثر المشرع اليمني بها وظهر ذلك في نص المادة (١٨) تجاري.

رابعا: نظرية المشروع

يقصد بالمشروع تكرار القيام بالعمل وممارسته بصورة منتظمة وتصاحبه مظاهر مادية خارجية كاتخاذ محل تجاري مقرا للمشروع واعداد أدوات وآلات في المشروع كالمصانع واستخدام عمال وفنيين .

هذه النظرية لم يهتم بها المشرع اليمني لأن أغلب الاعمال الأصلية في اليمن تتسم بصورة منفردة لا تأخذ صورة المشروع مثل أعمال الوساطة والسمسرة والوكالة بالعمولة وعقود التوريد

عيوب هذه النظرية :

١- ضيقت من دائرة تطبيق القانون التجاري .

٢- استبعدت جميع الاعمال التجارية التي لا تتخذ شكل المشروعات مثل الباعة الجائلين والأعمال التجارية العارضة وتحرير الاوراق التجارية وفي المقابل أدخلت أعمال مدنية وجعلتها تجارية لأنها تقوم في صورة مشروعات مثل المؤسسات الخيرية والجمعيات التعاونية بسبب استمرارها وانتظامها

٣- هذه النظرية حصرت الموضوعات المادية وأغفلت باقي المعطيات في النشاط التجاري.

المطلب الثاني

أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني

استهدف المشرع من وضع أحكام خاصة للمعاملات التجارية دون المدنية لغايتين وهدفين :

أولهما : مراعاة السرعة التي تتم بها المعاملات .

ثانيهما : تقوية الائتمان التي تقوم عليها هذه المعاملات.

وهذان الهدفان يظهران جليا وبوضوح من خلال التطبيقات القانونية العشرة التالية :

أولا: الاختصاص القضائي

يقوم النظام القضائي في بعض الدول على وجود نوعين من المحاكم جهات قضائية للمنازعات المدنية وجهات قضائية للمنازعات التجارية ولها فائدة من ذلك مثل رفع خبرة القضاء وفهم النصوص بشكل أدق وخلق القواعد العرفية وتأكيد السوابق القضائية والمشرع اليمني أنشأ القضاء التجاري عام ١٩٧٦م في صنعاء وتعز والحديدة ، وبعد الوحدة تم إنشاء محاكم تجارية في عدن والمكلا وفي باقي المحافظات تقوم المحاكم الابتدائية بنظر المسائل التجارية وفيما لا يدخل في منازعات البنوك والإفلاس والعلامات التجارية وكان الاستئناف قاصر على صنعاء فقط ولكن فيما بعد تم صدور قرار بإنشاء شعب استئناف في المحافظات الخمس .

ثانيا : التشديد في منح المهلة القضائية :

تجيز القواعد المدنية للقاضي المدني منح المدين آجلا أو آجالا للوفاء بالتزاماته (١).أما في المسائل التجارية تتسم بالشدة في معاملة المدين التاجر وهذا ما نصت عليه المادة (٥٠١) تجاري يمني" لا يجوز للمحاكم أن تمنح مهلاً للوفاء بقيمة الكمبيالات وللقيام بأي أجراء متعلق بها إلا

---

[١]) نصت المادة (٣٦٥) من القانون المدني على أنه " إذا ثبت بحكم القضاء إعسار المدين حيل بينه وبين دائنه إلى أن يثبت إيساره"

في الأحوال المنصوص عليها في القانون" وهذا يسري على كافة الاوراق التجارية لأن طبيعة هذه الاوراق تقتضي السرعة في الوفاء بالالتزامات حماية للائتمان في هذه الاوراق التي تقوم مقام النقود لأن الدائن يتضرر بالتأجيل ومن المفترض على المشرع اليمني هنا أن ينص على عدم جواز منح المهل في جميع الالتزامات التجارية كما سار على ذلك المشرع السوري(١) والمصري (٢).

ثالثا : النفاذ المعجل

ويقصد به أنه بالإمكان تنفيذ الحكم الصادر من درجة قضائية ومازال قابل للاستئناف لدى درجة قضائية أعلى ، فالأحكام الصادره في المعاملات المدنية لا تكون قابلة للتنفيذ إلا إذا صارت نهائية أما المعاملات التجارية فيجوز في أحكامها التنفيذ لاعتبار السرعة ونصت المادة (٣٥٥) من قانون المرافعات اليمني على أنه " تكون الاحكام والأوامر التالية واجبة التنفيذ المعجل فور صدورها وبقوة القانون :١- الاحكام وأوامر الاداء الصادره في المسائل التجارية بشرط الكفالة " وتنص المادة (٥٧٩) تجاري على أن " الاحكام الصادرة في دعاوى الافلاس تكون واجبة النفاذ المعجل بدون كفالة ما لم ينص على خلاف ذلك "

رابعا : التنفيذ على المال المرهون

في الرهن المدني المعقود لضمان دين مدني على الدائن المرتهن اتخاذ اجراءات متعددة نص عليها قانون المرافعات حتى يستطيع بيعه لاقتضاء دينه من ثمن المبيع ومن هذه الاجراءات الحصول على حكم قضائي .

---

[١]) نصت المادة (٣٤٣) من القانون المدني السوري على أنه " لا يحق للمحاكم في المواد التجارية أن تمنح مهلا للوفاء الا في ظروف استثنائية "

[٢]) نصت المادة (٤٠٩) من القانون المدني المصري على أنه " لا يجوز للمحاكم منح المدين بالتزام تجاري مهلة للوفاء او تقسيطه الا عند الضرورة وبشرط عدم الحاق ضرر جسيم بالدائن "

أما في الرهن التجاري فالمشرع يسر وسهل اقتضاء الحق من المال المرهون فإذا حل الاجل فالدائن بعد ٣ أيام يقوم بتنبيه المدين المرتهن رسميا ثم يحصل على أمر من المحكمة يبيع الشيء المرهون كله أو بعضه لاستيفاء قيمة الدين لأن البضائع متقلبة الاسعار وبعضها يتعرض للتلف.

خامسا : حرية إثبات الالتزامات التجارية

تخضع الاعمال التجارية لمبدأ حرية الاثبات بكافة الطرق مهما بلغت قيمته لأن الصفقات التجارية قد تتم شفاهة أو بالتلفون أو بالنت أو بالرسائل كالفاكس أو البريد وسرعة المعاملات التجارية اقتضت تخفيف الشكليات التي يتطلبها القانون المدني فيمكن الاثبات بالشهود وبالقرائن فالقانون المدني يشترط لإثبات التصرف المدني وجوب الكتابه وما ثبت بالكتابة لا يجوز اثبات عكسه إلا بالكتابة .

لكن العمل التجاري يجوز إثبات عكس ما ثبت كتابة بشهادة الشهود وجعلت الدفاتر التجارية حجة لصاحبها في مواجهة الغير استثناء على مبدأ (لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه) ولم ينص المشرع اليمني على ذلك صراحة مثلما ذهب اليه المشرع المصري لكن يمكن أن يستشف من بعض النصوص كنص المادة (٢١٨) تجاري المتعلقة بالرهن التجاري (١).

سادسا: تقصير مدة التقادم المسقط

الاصل أن الديون لا تسقط من الذمة شرعا بعدم المطالبة بها بل تبقى ويسأل عنها الشخص في الدنيا والآخرة والمشرع اليمني لم يضع نص لانقضاء الديون بالتقادم بل احتال وحدد زمنا لسماع الدعوى التي يقتضي بانتهائها انتهاء الحق في سماع الدعوى ويعني هذا سقوط الحق لأنه لا سبيل ولا طريق لاستيفائه مادام المحاكم المختصة لن تقبل الدعوى .

---

١) نصت المادة (٢١٨) تجاري يمني " يثبت الرهن بالنسبة إلى المتعاقدين وفي مواجهة الغير بجميع طرق الإثبات"

وبناء على ذلك حدد المشرع اليمني في المسائل المدنية بمضي ٢٥عاما فمن كان له دين مدني يسقط في المطالبة به بعد ٢٥ عاما.

لكن هذه المدد بالنسبة للتاجر تعتبر طويلة ويظل مهدد وتحت رحمة المدين فنص المشرع اليمني لبعض المعاملات التجارية بمدد قصيرة بصفة عامة خمس سنوات للمعاملات التجارية التي لم يحدد لها نصوص ومدد خاصة بها.

مثال ذلك :

١- حق المشتري بطلب الفسخ سنة .

٢- طلب انقاص الثمن سنة .

٣- حق البائع طلب تكملة الثمن سنه.

٤- دعوى ضمان العيب سنة وكل هذا من يوم التسليم الفعلي .

٥- التزام الكفيل بالكمبيالة الضائعة ٣سنوات من تاريخ فقدها .

٦- رفع دعوى مسئولية الناقل الجوي بعد هبوطها سنتين .

سابعا : تضامن المدينين

من النتائج المهمة للتميز بين العمل التجاري والعمل المدني والتي تهدف لملاءمة سرعة التجارة وتبسيط معاملتها تضامن المدينين وهذه حماية للائتمان التجاري وتضامن المدينين يحق للدائن مطالبة أحد المدينين بدين تجاري بكامل الدين دون أن يحق له طلب مطالبة الباقين أو أن يدفع نصيبه من الدين فقط ومن ذلك تضامن الشركاء في الشركات التجارية وتضامن ساحب الكمبيالة وقابلها ومظهرها وضامنها قبل حاملها ، وتضامن الكفلاء بدين تجاري في مواجهة الدائن **لكن في المعاملات المدنية التضامن لا يفترض بل يقرر باتفاق أو بنص القانون.**

ثامنا : الافـــلاس

يعتبر الافلاس جزاء خاص لدعم الائتمان يطبق على التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية حالة تحقق وقت ادائها وترفع يده من التصرف في أملاكه ويتم تعيين وكيل لإدارة التفليسة ينوب

عنه إلى أن يتم تصفيتها تصفية جماعية وتوزع المبالغ المتحصلة على الدائنين الذين يقسمونها قسمة غرماء كل بحسب دينه لذلك لا يشهر افلاس التاجر لو تقاعس عن الوفاء بدين مدني ودعوى الافلاس ليست دعوى خصومه بل دعوى اجراءات وهذا الجزاء لا يطبق على أطراف العلاقة المدنية .

تاسعا : الفوائـــد التأخيريـــة

تقضي بعض التشريعات المقارنه على الدين إذا حل أجله وهو معلوم المقدار ولم يف به الملتزم به أن يدفع على سبيل التعويض فوائد قانونية ٤% في المعاملات المدنية وتعتبر قليلة لأنه دين استهلاكي و٥% من المعاملات التجارية وهي كثيرة لأنه دين ربحي.ولكن المشرع اليمني لم ينص على ذلك بل على خلافه فنص في المادة (٣٥٦) مدني على أن " كل إتفاق على فائدة ربوية باطل ولا يعمل به ، وكل إتفاق تبين أنه يستر فائدة ربوية غير صحيح كذلك ولا يعمل به" لكن المشرع التجاري أشار في بعض الحالات الى التسليم بوجود الفائدة ومن ذلك المادة (٣٥٣)تجاري على أنه " يجوز للمواطنين أن يودعوا الأموال لدى البنوك في حسابات التوفير والودائع الثابتة وكذلك في حسابات جارية وان يسحبوا الودائع ويتصرفوا فيها وان يتسلموا بناءاً على الودائع أرباحاً لما تحدده لوائح وأنظمة البنك المركزي" على الرغم من مخالفة ذلك الصريحة للشريعة الاسلامية وعمليا البنوك اليمنية تقرر فائدة على الدين المدني أقل مما تقرره على الدين التجاري .

عاشرا: اكتساب صفـــة التاجـــر

تقضي المادة (١٨) تجاري يمني على أنه " كل من اشتغل باسمه في معاملات تجارية وهو حائز للأهلية الواجبة واتخذ هذه المعاملات حرفة له يكون تاجراً، وكذلك يعتبر تاجراً كل شركة تجارية وكل شركة تتخذ الشكل التجاري، ولو كانت تزاول أعمالاً غير تجارية" وبهذا تتحدد هذه الصفة (كونه تاجر) بطبيعة العمل الذي يزاوله فإذا زاول أعمال تجارية اعتبر تاجرا وبالتالي يخضع للأنظمة الخاصة بالتجار في القانون التجاري كنظام الافلاس ومسك الفاتر التجارية و

القيد في السجل التجاري وهذا يسري على الفرد وعلى الشركة .الى غير أن هناك أهلية خاصة بالتاجر سواء القاصر أو المرأة أو الاجنبي وسنتحدث عن ذلك بشيء من التفصيل في الفصل الثالث.

المبحث الثالث

أنواع الاعمال التجارية الأصلية

ظهر لنا من النظريات التي قيلت لتحديد العمل التجاري أنها لم تستطيع أن تأتي بمعيار يستوعب جميع الاعمال التجارية إنما كل نظرية تكلمت عن جزء من هذه الاعمال مضاربة أو تداول أو احتراف أو مشروع لذلك جاء المشرع واستفاد من جميع هذه النظريات ونص على أعمال وقال أنها تعتبر أعمال تجارية عن طريق ..**وضع وصف قانوني**... إذا انطوى عليه العمل يعتبر تجاري وتسمى الاعمال التجارية المنفردة.

...**ووضع أعمال بذاتها** ....ووصفها بالتجارية ولا خلاف فقهي في ذلك لأنه قد نص عليها في القانون وتسمى الاعمال التجارية المطلقة .

وعلى هذا سنتحدث عن تقسيم هذه الاعمال من خلال مطلبين كما يلي :

المطلب الاول : **الاعمال التجارية المنفردة** .

المطلب الثاني : **الاعمال التجارية المطلقة** .

المطلب الاول

الاعمال التجارية المنفردة

هذه الاعمال المنفردة تعتبر من الاعمال الأصلية وقد نصت عليها المادة (٩) وهي مبنية على شروط إذا تحققت الشروط تحقق في العمل الصفة التجارية (١).

وتكتسب صفة التجارية فيها بسبب تصرف قانوني يسبق ميلادها ولابد من تحقق الشروط سواء قام بها تاجر أو غير تاجر وسواء كانت بصفة دائمة أم كانت لمرة واحدة وسواء كانت منجزة كالبيع أو ممتدة كالتوريد و يتضح من نص المادة (٩) تحديد ثلاثة انواع من الاعمال التجارية :

- النوع الاول : الشراء بقصد البيع أو بقصد التأجير .
- النوع الثاني : الاستئجار بقصد التأجير .
- النوع الثالث: الارتباط بعقد من عقود التوريد.

النوع الاول : الشراء بقصد البيع أو بقصد التأجير :

تقوم التجارة على المبادلات السلعية من غلال ومأكولات وبضائع وانتقالها من يد الى يد بيعا وشراء أو ايجارا واستئجارا لذلك نصت عليها المادة (٩)(١).

---

[1]) نصت المادة ٩ على أنه تعد بوجه خاص الأعمال الآتية أعمالاً تجارية :-

١- شرا السلع وغيرها من المنقولات المادية وغير المادية بقصد بيعها بربح سواء قصد بيعها بحالتها أو بعد تحويلها وتصنيعها. ٢- شراء السلع وغيرها من المنقولات المادية وغير المادية بقصد تأجيرها أو استئجارها لغرض تأجيرها من الباطن.٣- البيع أو التأجير من الباطن للأشياء المشتراة أو المستأجرة على الوجه المبين فيما تقدم. ٤_ استئجار الشخص أجيراً بقصد إيجار عمله أو إيجاره عمل الأجير الذي استأجره بهذا القصد. ٥- عقود التوريد.٦- شراء الشخص أرضاً أو عقاراً بقصد الربح من بيعه بحالته الأصلية أو بعد تجزئته وبيع الأرض أو العقار الذي اشترى بهذا القصد. ٧- الأعمال التي يمكن اعتبارها مجانسة للإعمال المتقدمة لتشابه صفاتها وغاياتها.

وظهر من هذه المادة تبلور ثلاثة شروط لاعتبار الشراء بقصد البيع والتأجير عملا تجاريا الشرط الاول الشراء بقصد البيع أو الشراء بقصد التأجير والشرط الثاني اعادة بيع أو اعادة تأجير ما تم شراءه ، والشرط الثالث أن يحقق هذا البيع لو التأجير ربـــح.

الشرط الاول :الشـــــــراء :

يعتبر الشراء شرطا جوهريا لاعتبار العمل من الاعمال التجارية ويتم بواسطة النقود وغير النقود وسواء أكان عاجلا أم آجلا والمقصود بالشراء كسب ملكية شيء بمقابل إذا من باع شيئا لم يسبق له شراؤه لا يعتبر عملا تجاريا بل مدنيا كمن يبيع شيئا حصل عليه بطريق الميراث أو الهبة والوصية أو المسابقات الثقافية أو الرياضية ، لأن معنى الشراء القائم على العوض غير متوفرة فلا مضاربة هنا .

والشراء هنا يقع على المنقولات المادية وغير المادية وعلى العقارات والأراضي بقصد بيعها وتكون عملا تجاريا .

والشراء الواقع على منقول مادي وغير مادي بقصد تأجيره عملا تجاريا كمن يشتري سيارة بقصد تأجيرها فهنا يعتبر تجاري لأنه قصد تحقق الربح ويسهم في تداول السلع والتأجير يقع على المنفعة لا على الملكية ويتضح في الفقرة (٦) من المادة (٩) أن شراء أرض أو عقار بقصد البيع عمل تجاري لكن شراء أرض أو عقار بقصد التأجير عمل تجاري ام لا ؟ المشرع اليمني أغفل ذلك أو تجاهل أو تناسى النص عليه رغم أهميته فلم يتطرق إلى حكم شراء العقار بقصد تأجيره . على الرغم من أن بعض الفقه يعتبره عملا مدنيا حتى ولو كان محترفا وهذا يعتبر فراغ وخلل في التشريع

=

[1]) انظر الحاشية السابقة .

ولكننا يمكن اعتبارها عملا تجاريا استنادا إلى الفقرة (٧) من المادة (٩) والتي نصت على (.....٧- الاعمال التي يمكن اعتبارها مجانسة للأعمال المتقدمة لتشابه صفاتها وغاياتها). فشراء العقار – بقصد تأجيره – يأخذ حكم شراء العقار بقصد بيعه قياسا عليه و لأنه يعتبر عمل استثماري مكاسبه مضمونه وأرباحه عالية ومخاطره قليلة وعائده منتظم ومستمر.

فإذا لم يسبق البيع شراء كمن يبيع مال حصل عليه بالميراث أو بالجهد البدني لا يعتبر عملا تجاريا ونشير الى بعض أنشطة التي لا يسبقها شراء ومن ذلك :

- **الاستغلال الزراعي:** فلقد استقر الفقه والقضاء والتشريع المقارن على اعتباره عملا مدنيا لماذا ؟ لأنه غير مسبوق بالشراء ولاعتماده على الجهد البدني ولا يغير من مدنية العمل الزراعي استئجار المزارع للأرض وشراء البذور والأسمدة والتعاقد مع عمال للفلاحة وحتى لو اشترى محصول جاره وباعه وكذلك تربية الماشية في مزرعته وبيعها وبيع ما ينتج عنها ولكن لو ظهر عنصر الاحتراف والتداول وشكل المشروعات كأن يشتري المزارع أرض ويستأجر أرض وقصد تربية المواشي والدواجن وبيعها كان عملا تجاريا ولو قام المزارع بتحويل منتجات زراعته من حبوب الى دقيق والبن الى قهوة والبن الى سمن وجبن والعنب الى زبيب تظل اعمال مدنية لماذا ؟ لأنها أعمال ثانوية وبسيطة تابعه للنشاط الرئيسي وهو الزراعة .

أما لو كان التحويل يعتبر عمل رئيسي ومستقل عن النشاط الزراعي العنب الى مربى جام واللبن الى جبن مغلف ومعبأ والبن الى عبوات هنا يكون العمل تجاري لماذا ؟ لأنه اقام مصنعا تحويليا وأصبح استثمار صناعي وأصبحت سلع جاهزة للبيع والاستهلاك وإذا جهز محلا لبيع منتجاته الزراعية مباشرة للجمهور يعتبر عملا تجاريا لتحقق الاحتراف والاتصال بالعملاء وتوريد المزارع بشكل مستمر ومنتظم منتجاته للغير عمل تجاري لتحقق المضاربة والمخاطرة لماذا ؟ لأنه لو اصيب محصوله بضرر سيشتري من السوق لتغطية طلبات المورد له .

- **الصناعات الاستخراجية :**

وهو كل ما يتعلق من استخراج مواد خام من باطن الارض أو الجبال أو قاع البحار وهي مدنية لعدم سبق الشراء فيها وهذا رأي قديم لأنها قائمة على الجهد البدني والعقلي لكن مع تطور الصناعة وازدياد طلب المواد الخام واستخدام الميكنة الآلية من الصناعات الاستخراجية وظهور الشركات العملاقة لاستثمار المواد الخام واستخرجها وتوفر عنصر المشروع القائم على المضاربة والتي تسهم في تداول الثروات أصبحنا نسلم باعتبار النشاط الاستخراجي عمل تجاري ونستثني صيد الاسماك البسيط وقطع الاحجار والمشرع اليمني سكت وتغافل عن ذلك لكن يمكن ادراجها تحت الفقرة (٧) من المادة (٩) واعتبارها النشاط الاستخراجي عمل تجاري ، حتى ظهورها في شكل مشاريع استثمارية كبناء مصانع الرخام على مقربة من المحاجر أو شراء سفن صيد حديثة تصطاد بنظام الموجات الصوتية والتي تحدد نوع الاسماك وأحجامها وكمياتها ومقدار بعدها عن سطح البحر .

- **الانتـــاج الفكري والـذهـنـي :**

هو كل ما يكون ثمرة لفكر الانسان وإبداعه العلمي وخياله ومواهبه الشخصية .

هذه المنتجات تعتبر أعمالا مدنية كبيع المؤلف لمؤلفاته والرسام للوحاته والملحن للحنه الغنائي والمغني لإنتاجه والمخترع لاختراعه والنحات لمنحوتاته والمصمم لتصميماته والمبرمج لبرامجه حتى ولو صاحب ذلك شراء الرسام للورق وتسويق المغني لأغانيه و طبع المؤلف لكتابه .

أما أعمال الوسطاء كدار النشر عند طباعتها للكتاب وتوزيعه وطبع المنتج الفني للأغنية فيديو كليب وتسويقها يعتبر عمل تجاري لتوفر عنصر المضاربة والشراء لأجل البيع .

- **المهـــن الحـــــرة :**

هي المهن التي تعتمد على المهارات الفنية والخبرات العملية والقدرات المهنية والتراكم العلمي كمهنة المحاماة والطب والهندسة والمحاسبة ولا يحصل من يمارس هذه المهن على ربح إنما يتقاضى أتعاب من عمله مقابل الخبرة والخدمات التي يقدمها - إذا اعمالهم - تعتبر مدنية ولكن لو صاحب هذا النشاط تجهيز واسع فالطبيب في عيادته عمل مدني حتى ولو قدم علاج لمرضاه لأنه يتبع عمله الرئيسي أما لو قام الطبيب بتجهيز مستشفى يستقبل المرضى ويأويهم ويطعمهم ويقد لهم خدمات طبية وتحاليل وأشعة وعمليات ذات مهارة واستجلاب أطباء مهرة هنـــــا اختلف الفقهاء البعض قال أنها تعتبر أعمال مدنية لأنها لم تخرج عن العمل الفني الطبي .

والبعض قال بأنها عمل تجاري لأنه يقوم على المضاربة في ما يشتريه من ادوية ويبيعه للمرضى وما يدفعه للعمال والموظفين والكلفة التشغيلية ولأنه يقوم على فكرة المشروع وعلى هذا يقاس التعليم الخاص ومكاتب الهندسة تعتبرعمل مدني إلا حالة توريد أدوات ومهمات وبيعها للغير واستجلاب عمال لأصحاب المباني فهنا يكون عمل تجاري .

الشرط الثاني: قصد البيع أو التأجير :

يشترط لاعتبار العمل تجاريا أن يتم الشراء بقصد البيع أو التأجير أي أنه عند الشراء يلزم توافر نية البيع ونية التأجير وعند اقتران النية بذلك يعتبر عمل مدني و إذا لم تتوفر نية البيع والتأجير لكنه حصل البيع أو التأجير فهنا يعد ذلك عملا مدنيا. ولو توفرت نية البيع ثم لم يتم البيع كان عملا تجاريا سواء لهلاك الشيء أو قرر الاحتفاظ به لنفسه وحتى لو تم تحويل الشيء المشترى الى هيئة اخرى كالدقيق الى خبز والقطن الى غزل يعتبر عملا تجاريا .

وبيان هذه الرغبة والقصد مسألة واقعية يمكن تقديرها كشراء الفواكه والخضروات بكمية كثيرة وشراء عدد من السيارات فهنا لا يمكن القول أنها للاستخدام الشخصي إنما بالتأكيد لإعادة بيعها مرة ثانية .

الشرط الثالث: تحقيــق الربــح :

بالطبع الباعث والدافع لممارسو النشاط التجاري والذي ينطوي على المضاربة الحصول على الربح لذلك يشترط لأن يكون الشراء بقصد البيع تجاريا والشراء بقصد التأجير تجاريا أن يحقق الربح، حتى ولو تم توزيع السلعة مجانا لكسب العملاء من باب الدعاية والإعلان أو هبطت أسعارها فتحققت الخسارة ،أهم شيء توفر نية الربح وقت الشراء ووقت البيع أو التأجير.

وعلى هذا لو اشترى شخص سلعة لنفسه ثم فكر ببيعها فكسب من وراء هذا البيع يعتبر عمله هنا مدني .

النوع الثاني :الاستئجار بقصد التأجير :

ليس البيع هو الوسيلة الوحيدة لإشباع رغبات ومتطلبات المجتمع إنما تأجير منافع الاعيان المنقولة وغير المنقولة أصبحت وسيلة لإشباع الرغبات فأصبح الاستئجار لأجل التأجير يشكل أحد مجالات الاستثمار المرغوبة لمردودها المادي المضمون هنـــا تدخل المشرع ونظم استئجار المنفعة ولكنه ركز على المنقولات المادية وغير المادية فقط ونص عليها في المادة (٩) تجاري وسكت عن استئجار العقارات وإعادة تأجيرها فقد يفهم أنها عمل مدني .

استئجار المنقولات المادية وهي كافة السلع والآلات والمعدات المحسوسة سواء ثابتة أو متحركة والمنقولات غير المادية (المعنوية) مثل السندات والأسهم وبراءات الاختراع والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية المبتكرة وحقوق الملكية الادبية والفنية .

الشرط الاول : الاستئجار

وهنــا يكون لجميع المنقولات المادية وغير المادية وإبرام عقد الايجار بين المؤجر والمستأجر .

وعقد الايجار : هو اتفاق شخصين على الانتفاع بعين معلومة بعوض معلوم ولمدة معلومة أو مطلقة ، وبهذا الوصف يتحقق معنى المضاربه فقيمته الايجارية هي الفارق بين قيمة الايجار وقيمة إعادة التأجير للغير والمهم هو توافر العوض في عقد الايجار ليكون تجاريا بحيث يدفع الايجار مقابل المنفعة من العين المؤجره .

وعلى هذا لوتحققت منافع المنقولات مجانا ثم تم تأجيرها ممن حازها مجانا لا يعتبر عملا تجاريا لان لا معنى للمضاربة هنا كمن يقول لشخص ضع عندك السيارة حتى اعود من السفر فيقوم الثاني بتأجيرها لحسابه فهنا لا يعتبر العمل تجاريا ، وكذا استئجار المنقول للاستخدام الشخصي يعتبر عملا مدنيا ولو اعاد ايجاره لشخص ثالث يظل عملا مدنيا لأنه تم بصورة عارضة .

الشرط الثاني : اعادة التأجير من الباطن

لأنه بهذا يتحقق عنصر المضاربة ويتحقق النفع المادي والربحي للمؤجر هنا تتحقق الصفة التجارية لتوافر نية اعادة التأجير وقت ابرام العقد وإذا لم يتحقق ربح للمؤجر فلا يؤثر على الصفة التجارية .

واستئجار المنقول بنية التأجير ولم يحصل اعادة التأجير يعتبر عملا تجاريا .

الشرط الثالث : قصد تحقيق الربح

هدف المستأجر من اعادة التأجير هو الحصول على فارق الاجرة المدفوعة لمالك العين المنقولة وبين ما يحصل عليه من الغير قيمة للمنفعة المقدمة له وهذا الذي يحقق الربح للمستأجر فيه معنى المضاربة .

أما الاستئجار لغير الربح عمل مدني مثل أن تستأجر الجامعة سكن لطلبها بذات القيمة الايجارية.

واستئجار الشخص أجيرا بقصد ايجار عمله عمل تجاري ولابد من تحقق الثلاثة الشروط حتى يكتسب الوصف التجاري .

استئجار العقار بقصد تأجيره

أصبحت العقارات إحدى الانشطة الاستثمارية الهامة والتي حظيت باهتمام الدول وتشجيعها لكن المشرع اليمني سكت عن حكم استئجار العقارات وإعادة تأجيرها للغير مما يوهم هذا النشاط بمدنيته لكن يمكن بنص الفقرة (٧) من المادة (٩) إدراج استئجار العقار بقصد تأجيره للغير

وبهذا تعتبر عملا تجاريا قياسا على استئجار المنقول وإعادة تأجيرها (١). لماذا ؟ لأنه يحقق الربح ويحقق عنصر الاحتراف وعنصر المضاربة بين القيمة الفعلية والقيمة الإيجارية الجديدة لهذا نجد الفقه الاسلامي اكثر دقة في تسمية الايجار عقد شراء المنفعة ثم بيعها يعني تأجيرها .

النوع الثالث : عقـــود التوريـــــد

هو عقد بموجبه يتعهد شخص بتسليم شخص آخر كمية من السلع في مواعيد دورية منتظمة بشكل مستمر كتوريد الاغذية للمستشفيات والكتب للمدارس والفواكه للفنادق والملابس للجيش والشرطة ويعتبر من عقود المدة التي تتم خلال فترة زمنية محددة ولا خلاف بشأن تجارية عقد التوريد الذي يتم من خلال شراء بقصد التوريد والبيع لكن الفقه اختلف في التوريد الذي لم يسبقه شراء كتوريد صاحب المزرعة الفواكه والخضروات للمطاعم .

ولقد اختلف الفقة أدى الى ظهور ثلاثة أراء :

الرأي الاول : مدنية هذا العمل مادام لم يسبقه شراء .

الرأي الثاني : تجارية عقود التوريد حتى ولو لم يسبقها شراء وبشرط أن تكون في شكل مشروع تجاري .

الرأي الثالث: تجارية ولو لم يسبقها شراء ودون شرط .

بالنسبة للمشرع اليمني أخذ بالرأي الاول أنها مدنية ودليل ذلك النص عليها في المادة (٩).

الرأي الراجح :

أن التوريد البسيط القائم على منتج سنوي يعتبر التوريد هنا مدني ، أما التوريد المنتظم والذي يسبقه استعداد ويتم اعداد المنتج والتعاقد على نقله ويحدد مواعيد معينه تصل فيه فإنه بهذا يأخذ شكل المشروع ويعتبر عملا تجاريا حتى ولو لم يسبق له شراء .

---

[1]) نصت المادة ٩ على أنه تعد بوجه خاص الأعمال الآتية أعمالاً تجارية :-

١- شرا السلع .....(الفقرة) ٧- الأعمال التي يمكن اعتبارها مجانسة للأعمال المتقدمة لتشابه صفاتها وغاياتها .)

المطلب الثاني

الاعمال التجارية المطلقـــة

والأعمال التجارية المطلقة هي ما نص على تجاريتها القانون بالذات سواء قام بها الشخص مرة واحدة أو على سبيل الاحتراف لا يهم صفة من قام بها ونيته سواء حقق ربح ام لا وسواء كان تاجر ام لا فهي تعتبر تجارية بنـــص القــانون.

بمعنى آخر أن المشرع تخلى عن قصد الربح وعن الشروط اللازمة في الاعمال التجارية المنفردة الشراء وبقصد البيع والتأجير وإعادة البيع أو التأجير وتحقيق الربح من هذه الاعادة.

ونص المشرع على الاعمال المطلقة الاحترافية في المادة (١٠) و(١١) و(١٢) تجاري (١).

---

[1] **مادة (١٠):** تعد أعمالاً تجارية الأعمال المتعلقة بالأمور التالية ، بقطع النظر عن صفة القائم بها أو نيته:- ١_ معاملات البنوك.٢- الحساب الجاري. ٣- الصرف والمبادلات التجارية. ٤- السمسرة والوكالة بالعمولة.٥- الكمبيالات والسندات لأمر والشيكات. ٦- تأسيس الشركات التجارية وبيع أو شراء أسهمها وسنداتها. ٧- المخازن العامة والرهون المترتبة على الأموال المودعة بها.٨- التأمين بأنواعه المختلفة. ٩- المحلات المعدة للجمهور كالملاعب العامة ودور السينما والفنادق والمطاعم ومحلات البيع بالمزايدة.١٠- توزيع الماء والكهرباء والغاز. ١١- النقل براً وبحراً وجواً. ١٢- وكالات الأعمال ومكاتب السياحة والتصدير والاستيراد. ١٣- الطبع والنشر والصحافة ونقل الأخبار أو الصور والإعلانات وبيع الكتب. ١٤- المصانع وان كانت مقترنة باستثمار زراعي والتعهد بالإنشاء (المقاولات) والتصنيع.١٥- مقاولات بناء العقارات وتعديلها وترميمها وهدمها متى تعهد المقاول بتقديم المواد الأولية أو بتوريد العمال.

مادة (١١): يعد عملاً تجاريا جميع الأعمال المتعلقة بالملاحة البحرية وبوجه خاص:-

١- إنشاء السفن وبيعها وشراؤها وإيجارها واستئجارها وإصلاحها.

٢- العقود المتعلقة بأجور ورواتب ربان السفينة وملاحيها وسائر المستخدمين فيها.

ويلاحظ من نصوص المواد السالفة ميل القانون التجاري اليمني نحو تخصيص فقرات مستقلة لكل عمل تجاري على حده ونحن سنتكلم عنها على نفس التصنيف ونبدأ بما يلي

أولا : الوديعة المصرفية

وهو عقد يمنح البنك صلاحية ملكية النقود المودعه والتصرف فيها طبقا لبرامجه وخططه مع التزامه برد مثلها من نفس العملة للمودع أو لامر منه عند الطلب أو عند حلول الاجل المتفق عليه .

١- **الوديعة تحت الطلب :** وضع الافراد أو الهيئات بمقتضاه النقود لدى البنوك مع امكانية سحبها كلها أو جزء منها عند الطلب ولا يستطيع البنك رفض ذلك.

٢- **الوديعة إلى أجل :** بمعنى إلى أجل محدد حسب الاتفاق ولا يستطيع استرداد المبلغ قبل الأجل المحدد ولتطور الظروف سمحت البنوك استرداد المبلغ لكن بشرط قطع كل أو جزء من العائد الذي كان يستثمره هذه المبلغ وإذا حل الميعاد ولم يسحب تجدد الشرط وتجدد أجل الوديعة تلقائيا.

=

٣ - الإقراض والاستقراض البحري.٤ - النقل والإرساليات البحرية وكل عملية تتعلق بها كشراء أو بيع لوازمها من مهمات وأدوات وذخائر ووقود وحبال وأشرعة ومؤن.

٥ - التأمين البحري بأنواعه المختلفة.

مادة(١٢): يعد عملاً تجارياً جميع الأعمال المتعلقة بالملاحة الجوية وبوجه خاص:-

١- إنشاء الطائرات وبيعها وشراؤها وإيجارها واستئجارها وإصلاحها.

٢- العقود المتعلقة بأجور ورواتب الملاحين وسائر المستخدمين. ٣- الإقراض والاستقراض. ٤- النقل والإرساليات الجوية وكل عملية تتعلق بها كشراء أو بيع أدوات ومواد تموين الطائرات. ٥- التأمين الجوي بأنواعه المختلفة.

٣- **الوديعة بشرط الاخطار :** وهي وديعة إلى أجل محدد حسب الاتفاق والسحب يتم بإخطار مسبق في وقت كافي ليتم تجهيز المبلغ وهذا الشرط خاص بالمبالغ الكبيرة لان سحبها قد يؤثر في سيولة البنك المالية .

٤- ودائع الصكوك (الاسهم والسندات)

هو ما يملكه الافراد والمؤسسات من صكوك وما يرتبط بخدمة هذه الصكوك من تحصيل أرباحها والبيع والشراء لها وإبلاغ المودعين بالاكتتاب الجديد لزيادة رأس مال الشركات صاحبة الصكوك.

٥- إيجار الخزائن الحديدية :

وهي خزائن توجد في صالات معينه في البنك ذات مواصفات فنية تؤجر للعملاء لحفظ نقودهم ومجوهراتهم ووثائقهم الهامه من جوازات ورخص وبصائر وعقود وليس لموظفي البنك أي تدخل أو توجيه أو اطلاع عليها ولا يسلم المفتاح إلا للشخص نفسه وعليه حفظ كلمة سر لا يعلمها إلا هو فقط.

ثانيا : الائتمان المصرفي

الائتمان مباشر وغير مباشر

أ)الائتمان المباشر: يتحقق في أن البنوك تجمع المدخرات والودائع من العملاء ثم تقوم بإعادة ضخها الى القطاعات التجارية والاقتصادية في صورة قروض نقدية طويلة ومتوسطه وقصيرة الاجل وتسهيلات مالية مباشر والتسهيل الجاري يضع تحت تصرف الشخص مبلغ مالي يستعمله دفعة واحدة أو على دفع.

ب)الائتمان غير المباشر : يتحقق بفتح اعتمادات مالية أو تقديم خطاب الضمان ومن ذلك:

١- **الاعتماد المستندي :** وهو عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد مستندي بناء على طلب أحد عملائه لصالح شخص آخر (المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معده للنقل ويكون العقد مستقلا عن العلاقة وهذا الاعتماد غير قابل للنقض ملتزم نهائيا ومباشرا بالوفاء .وللاعتماد المستندي انواع كثيرة مثل الاعتماد المعزز والقابل للتحويل والقابل للتجزئة والقابل للتجديد وغير ذلك .

٢- خطاب الضمان :

وهو يعبر عن نظام الكفالة المالية للضغط على الملتزم على تنفيذ التزامه حسب بنود العقد ، فعند مخالفة الملتزم لبنود العقد مصادرة قيمة الكفالة بناء على طلب الطرف الاخر في العقد سواء تعلق خطاب الضمان بعقود المقاولات أو التوريد أو المناقصات.

إذا خطاب الضمان تعهد يصدره البنك بناء على طلب عميل له بدفع مبلغ معين لشخص آخر (المستفيد) إذا طلب منه ذلك خلال مدة الضمان ولا يستطيع البنك رفض الدفع لأي سبب كان فالعلاقتين مستقلتين عن بعض.

ثالثا: الخدمات البنكيـــة :

هي تقديم خدمات فرضتها حاجات التجاره لا تتصل بالإيداع ولا بالائتمان من ذلك

١- **الحساب الجاري :** وهو عقد بين التجار والبنوك يلتزم البنك فيه بقيد المدفوعات (الدائن للدافع – والمدين عن قبض) وفوائده أنه يقلل من استعمال النقود ونقلها من مكان لأخر ويوفر الثقة والائتمان فلا يلزم المدين بالدفع المباشر بل يكفي يحرر شيك بمبلغ قيمة البضاعة يسحب لصالح الدائن و يقلل من مخاطر الافلاس وإعسار الدائنين .

٢- تحصيل الاوراق التجارية

تم ابتكار الاوراق التجارية تجنبا لمخاطر الاستخدام المباشر للنقود وشجع ذلك مجانية الوفاء بالأوراق التجارية المسحوبة وسهولة الاثبات عند الاختلاف ووجود الحماية القانونية على مصداقيتها وضمان الساحب وسهولة تسوية الديون بها دون حاجه لنقل الاموال من مكان لأخر وتوفيرا للوقت .

٣- خصم الاوراق التجارية

وهي تحرير الكمبيالة والسند لأمر بحيث تستحق في تاريخ محدد فيها فلو احتاج التاجر المبلغ قبل الموعد يستطيع الحصول عليه بشرط خصم جزء من قيمة الورقه نظير تعجيل الوفاء للمستفيد لمواجهة احتياج السيولة المالية .

٤- الصرف والمبادلات التجارية

الصرف مبادلة نقود محلية بنقود أجنبية والعكس وهو محلي وخارجي والخارجي يسمى صرف مسحوب بحيث تسلم النقود الى مصرف أو صراف في بلد آخر كأن يضع الشخص مبلغ المال لدى الكريمي ثم يسافر الى مصر ويستلمها لدى صراف هناك بينه وبين الكريمي اتفاقية مبادلة الاموال ويقتسمان العمولة والمخاطر .

٥- تأسيس وبيع وشراء أسهم الشركات التجارية

يتم الاشتراك في تأسيس شركات الاموال عن طريق الاكتتاب المباشر لدى البنوك أو يقوم المؤسسون بإيداع حصصهم الخاصة برأسمال الشركة لدى البنوك وتتولى البنوك بيع أسهم هذه الشركات وسنداتها أو تدير هذه الاسهم لصالح عملائها مقابل عمولة وهذا عمل تجاري سواء للبنك أو المكتتب لكن لا يكسبه صفة التاجر .

رابعا : الاوراق التجارية

وهي محررات شكلية مكتوبة طبقا لبيانات قانونية محددة تتضمن التزاما بدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين وتقبل الانتقال الى الغير بالمناولة أو بالتظهير .

أ) خصائص الاوراق التجارية

١- أمر وفاء غير معلق على شرط .

٢- قابلة للتداول.

٣- واردة على مبلغ من النقود.

٤- سهلة التحويل .

٥- سهلة الخصم .

٦- مقبولة لتسوية الديون .

٧- يضمن الساحب الوفاء بقيمتها .

٨- توفر الجزاء الجنائي إذا لم يوجد مبلغ للوفاء بها.

٩- لها قوة تجارية ومدنية .

ب) الكمبيـــالـــة :

هو محرر مكتوب طبقا لبيانات قانونية محددة تتضمن أمر من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين في تاريخ معين لأمر شخص ثالث هو المستفيد تستخدم لتسوية الديون الآجلة وتتوفر لها ضمانات قوية قانونية مثل ضمان ساحب الكمبيالة بالوفاء بقيمتها وضمان قبولها من قبل المسحوب عليه وضمان كل مظهر وضع توقيعه عليها .

كمبيالة

صنعاء : / / ٢٠١٤م ريال

الأخ /.....المقيم في .....

إدفعو لأمر الاخ /.....المبلغ الموضح أعلاه

وقدره /.....لا غير ٣١/ ١٢/ ٢٠١٤م

الساحب

ج) السنـــد لأمـــر :

وهو تعهد مكتوب وفقا لبيانات حددها القانون يتعهد بموجبها المحرر بدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين لأمر شخص وهو المستفيد وتستخدم في البيوع الآجلة .

سند لأمـــر

صنعاء : / / ٢٠١٤م ريال

أتعهد أنا /.....أن أدفع للأخ/.....

المبلغ المعين أعلاه وقدره /.....لاغير ٣١/ ١٢/ ٢٠١٤م

المحـــرر

د) الشيـــك :

محرر مكتوب طبقا لبيانات حددها القانون يتضمن أمرا من الساحب إلى المسحوب عليه (البنك) بأن يدفع عند الاطلاع مبلغ معين لشخص ثالث (هو المستفيد) أو لأمــره أو لحاملـــه.

فالشيك أداة وفاء قانونية يجب على المسحوب عليه ولا يكون إلا بنكا بمجرد الاطـــلاع ويفترض القانون وجود مبلغ وقت تحرير الشيك والا تحققت جريمة شيك بدون رصيد وقد يتأكد ذلك وقت تقديم الشيك.ولا يحرر الشيك إلا مقابل بنك وإذا حرر لغير بنك تعتبر مخالفة عليها غرامة ١٠٠٠٠ريال وقد يحرر الشيك دون أن يذكر اسم المستفيد بل يكتفى لحامله أما الكمبيالة والسند لأمر فاسم المستفيد من أهم البيانات فيه و إلا كانتا باطلتين ومدة التقادم في الشيك للساحب والمظهرين ٦أشهر من تاريخ انقضاء ميعاد تقديم الشيك .

الشيــــــــــــــــــــك

خامسا: أعمال الوساطـــة

أ)السمسرة : وهي من العقود الرضائية وأركان عقد السمسرة الاطراف والمحل والصيغة وهو عقد يتعهد بموجبه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين مقابل أجر .

وعمل السمسار يتجسد في التوفيق بين البائع والمشتري وبين المؤجر والمستأجر وبين الناقل مثلا ومتعهد النقل دون ، يلتزم تجاه أحدهم بشيء لأنه ليس طرفا في العقد ويعتبر عمل مادي

وليس تصرف قانوني ، ويجب الاتفاق على الاجرة وإذا لم تحدد يحددها القاضي على حسب جهده ووقته وهذه الاجرة مشروطة بنجاح وساطته في ابرام العقد ويجب عليه التقريب بين الطرفين في وجهات النظر .

والسمسرة عمل تجاري بنص القانون سواء قام به بشكل مستمر ومنتظم أو لمرة واحدة سواء اتصلت بعمل مدني أو تجاري ، لذلك السمسار يعتبر تاجر ويكتسب الصفة التجارية .

ب) الوكالة بالعمولة :

وهو عقد يلتزم بموجبه الوكيل بالعمولة بأن يقوم باسمه بتصرف قانوني لحساب الموكل مقابل أجر من العقود الرضائية لابد توفر أركانها الاطراف والمحل والصيغة ، إضافة الى ذلك الاركان الشكلية وهما الكتابه والإشهار في سجلات وزارة الصناعة .

فالوكيل بالعمولة يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي لحساب الموكل مقابل أجر ، ويظهر من عقد الوكيل بالعمولة وجود علاقتان علاقة بين الموكل والوكيل بالعمولة وعلاقة بين الوكيل بالعمولة والغير، وكل علاقة مستقلة عن الاخرى استقلالا تاما، لأن عمل الوكيل يعتبر تصرف قانوني ترتب آثار قانونية في مواجهته، والعقد يتم باسمه بعيدا عن تعليمات الموكل، وبهذا الوكيل بالعمولة يعتبر عملا تجاريا مطلقا على سبيل الاحتراف أو لمرة واحدة من خلال مشروع أو بشكل عارض.والوكيل بالعمولة يختلف عن الوكيل التجاري الذي يباشر عملا معينا لصالح شخص محدد في منطقة محددة تحت توجيهاته وإشرافه حيث يجب اقتران توقيع الوكيل التجاري مع اسم الموكل الاصيل.

سادسا: الاماكن المعدة لاستقبال الجمهور والبيع بالمزاد العلني

تنوعت الحاجات الاجتماعية وتعددت قنوات اشباعها وتنوعت المحلات المعدة للتسلية مثل اماكن الرياضة والترفيه الحفلات والاستجمام والغداء والنوادي وإذا كان الدافع لتأسيس هذه الاماكن المضاربة تحقيق الربح فإن الفقه قد استقر على تجاريتها حيث نصت المادة (١٠) فقرة (٩) على

المحلات المعدة للجمهور وتعتبر تجاريا مطلقا سواء بشكل مستمر ومنتظم أو لمرة واحدة حقق ربح ام لا.

ولو قامت الدولة ببعض الحفلات في المناسبات الوطنية وكان الدخول بالمجان يعتبر عمل مدني ولو قامت به الدولة مع فرض تذاكر دخول يعتبر عمل تجاري .

لذلك يعتبر الفنانون والمسرحيون والموسيقيون وأبطال السيرك عملهم مدني أما أصحاب الفرق الموسيقية والرقص والفرق الانشادية وأصحاب السيرك يعتبر عملهم تجاري .وكذلك المتعهد وهو جالب الفرق ومنظم الحفلات يعتبر عمله تجاري ، وسواء كان العرض مكان ثابت أو متنقل ومن ذلك المحلات المتخصصة في البيع بالمزاد العلني مثل بيع المنقولات القديمة أو الجديدة بحيث يرسو البيع على صاحب العرض الاكثر و اعداد هذه المحلات يعتبرعمل تجاري المشتري للمبيع عمل تجاري .

سابعا: محلات الخدمـــــة العامـــــة

وهي كثيرة ومتنوعة ومن ذلك :

أ) **المخازن العامة** : وتوجد في الموانئ والمطارات أو قريبة منها ذات مواصفات خاصة تودع البضاعة بموجب ايصالا باسمه أو لأمره وصف للبضاعة وكميتها وبيانها لاختبار صلاحيتها وتخليصها جمركيا وتغليفها وتجهيزها لحفظ البضائع حتى ينتهي اجراءات شحنتها أو بيعها .

والقانون اليمني قال أن المحلات العامة إنشائها وجميع عملياتها وتداول صكوكها ومستنداتها من رهن وبيع يعتبر عمل تجاري .

ب) مكاتب وكالا ت الاعمال : وتختص بما يلي :

١- خدمات رجال الاعمال .

٢- تسهيل أعماله.

٣- تسهيل نشاطاته وتمثيلهم عند الغير .

٤- أدارة مصالحهم وتقديم المشورة لهم .

ج) مكاتب السياحـــة: وهي والتي تقوم بتسهيل حجز التذاكر في سائل النقل من طائرات وقطارات وفنادق وكل ما يخدم نشاط الترويج السياحي فكل هذه أعمال تجارية .

د) مكاتب التصدير والاستيراد .

ثامنا: التـــأميـــــن :

يقوم بنشاط التأمين شركات مساهمة وتجارية خاصة وحكومية وأعمال التأمين تعتبر عملا تجاريا مطلقا والتأمين أنواع من ذلك التأمين ضد المخاطر البرية والجوية والبحرية والتأمين ضد العجز وعلى الحياة والتأمين التعاوني وفيه يتفق مجموعة أشخاص ذوي تخصص معين أو زملاء في مصلحه يتفقوا على انشاء صندوق تأمين خاص بهم يتم تقديم أقساط شهرية تعوضهم عن الكوارث، وشركات التأمين تجارية لها صفة الشركة ولأنها من الاعمال المطلقة ولو كان الطرف المؤمن تاجر يعتبر تأمينه عمل تجاري .

تاسعا: الصنـــاعـــــة :

هي عملية يتم فيها تحويل المواد الاولية أو نصف المصنعة الى سلع كاملة الصنع ويدخل في ذلك إنشاء المصانع وعمليات الانتاج الصناعي ولو كانت المواد غير مسبوقة بشراء لتعلق الصناعة بالاحتراف والمشروع وتداول السلع والمضاربة لتحقيق الربـــح.

عاشرا: عقود النـــقـل :

نصت المادة (١٠) في الفقرة (١١) على عقود النقل وهو ذو أهمية قصوى في النشاط الاقتصادي وتوزيع المنتجات وتداولها ونقل الاشخاص من مكان الى آخر وعقود النقل عملا تجاريا مطلقا سواء قامت به شركات خاصة أو عامة والشخص المنقول له البضائع إن كان مدنيا كان النقل مدني وان كان تاجرا كان النقل تجاري .

الحادي عشر : الطبع والنشر والصحافة والترويج الاعلامي :

جمع المشرع اليمني الطبع والنشر وإصدار الصحف والمجلات وبيع الكتب يمكن اعتبارها من ضمن المادة (٩) وبين الخدمات الاعلامية والإخبارية .

ومكاتب الدعاية والإعلان تقدم خدماتها للغير بأجر، ونص المشرع عليها بأنها تجارية مطلقا بصرف النظر عن من قام بها أو نيته وسواء مارست هذه الاعمال مؤسسات عامة أو خاصة وسواء على الاستمرار أو لمرة واحدة .

وكان يفترض على المشرع اليمني أن يستثني المجلات والمنشورات العلمية الخاصة بالجامعات ومراكز الابحاث لأنها تقدم مجانا أو بسعر التكلفة والمجلات الادبية التابعة لجمعيات ثقافية والنقابية التي تتبع النقابات سواء المحامين أو الاطباء أو المعلمين أو المهندسين.

الثاني عشر : المقاولات و الانشاءات العقارية:

جميع أعمال المقاولات تجارية لجميع المباني من منازل وفنادق ومدارس ومستشفيات وطرق وانشاء جسور وتشييد موانئ ومطارات ومد خطوط البترول والغاز والماء وكوابل الكهرباء والموصلات .

وجميع الاعمال الثانوية من ترميم وتعديل مثل الديكور وأشغال الكهرباء ودهانات الجدران .

على شرط تحقق أحد الامرين :

١- أن يقدم المواد الاولية من حديد وأسمنت ومواد بناء وأخشاب والات رفع ونقل .

٢- وأن يقوم بتوريد العمال من المهندسين والمساحين والحدادين والنجارين والبنائين والنقاشين.

٣- وسواء قامت به مؤسسات تتبع الدولة أو خاصة .

٤- فإذا لم يقدم ما ذكرناه كان عمله مدنيا لأنه اعتمد على الجهد البدني وعلى معارفه الهندسية والفنية .

الثالث عشر: الاعمال المتعلقة بالملاحة البحرية والجوية :

نصت المادة (١١) والمادة (١٢) على أن إنشاء السفن أو الطائرات عمل تجاري وكذلك بيعها أو شراؤها وإيجارها واستئجارها وإصلاحها وتقديم رواتب الكابتن أو سائر المستخدمين فيهما والتامين عليها أو الاقراض أو الاستقراض من اجلها وشراء وبيع أي متعلقات تموينها.وكنا نتمنى أن يستثني المشرع اليمني السفن والطائرات واليخوت الخاصة أو العلمية أو البحثية من عدم تجاريتها لأنه لامضاربة فيها .

المبحث الرابع

الاعمال التجارية التبعية

المطلب الاول : نظرية الاعمال التجارية التبعية .

المطلب الثاني : الاعمال التجارية المختلطة .

المطلب الاول

نظرية الاعمال التجارية التبعية

علمنا فيما سبق أن المشرع أخذ بمفاهيم من النظرية الموضوعية والشخصية حالة تحديد الاعمال التجارية ولم يكتفي بوضع وصف قانوني لقياس الاعمال التجارية وتحديد أعمال تجارية بعينها بل عالج الاعمال التجارية التبعية بشقيها الموضوعي والشخصي لمـاذا ؟ لأن الاعمال التجارية لا تستطيع تحقيق ذاتها بعيدا عن الالتزامات المدنية لان هناك التزامات مدنية ذات صلة ولصيقة بالأعمال وتسهل لها عملياتها .

المفهوم القانوني لنظرية الاعمال التبعية :

العمل التجاري التبعي يكتسب هذه الصفة لأنه مرتبط بالأعمال التجارية الأصلية المنفردة والاحترافية فإن كان مرتبط بالمعاملات الأصلية يسمى تبعي موضوعي وإن كان مرتبط وصادر من التجار لخدمة اعمالهم التجارية يسمى تبعي شخصي .

نظرية الاعمال التبعية الموضوعية :

إذا كان العمل مرتبط بالعمل التجاري ومسهل له اكتسب الصفة التجاري حتى ولو قام به غير تاجر .فشراء الموظف سيارة ليبيعها عمل تجاري ثم استئجاره جراج لحمايتها عمله تجاري فاستئجار الجراج عمل تبعي موضوعي اكتسب التجارية من الموظف العام بسبب شراء السيارة لبيعها والجراج لحمايتها .

نظرية الاعمال التبعية الشخصية :

يقوم التجار أثناء مزاولة نشاطهم بالعديد من الاعمال المدنية المتصلة بنشاطة أو الخادمة له وتسمى الاعمال التجارية التبعية الشخصية .

كل الاعمال المدنية التي يزاولها التاجر ويحتاج اليها نشاطه التجاري وتكون بذلك عمل تجاري تبعي فشراء التاجر سيارة لتوزيع المنتجات عمل تجاري والتعاقد لتوصيل تلفون ارضي عمل تجاري وشراء تذكرة طيران للسفر لمقابلة الشركات عمل تجاري . وهناك أعمال مدنية لا تتصل بالتجارة تظل كما هي عمل مدني كعقد الزواج واستئجار السكن للمعيشة وشراء سيارة لخدمة اسرته.

مجال تطبيق نظرية الاعمال التجارية التبعية :

أولا: الالتزامات العقدية

يجري التاجر الكثير من العقود والالتزامات اللازمة لسير نشاطه التجاري مثل شراء الاثاث لمكتبه وأعمال الديكور وسيارات النقل والأدوات المكتبية واستئجار العقارات للمحل التجاري

والمخازن ومنازل السكن للعمال، والوفاء بقيمة الايجار سواء بالنسبة للمحل أو المخازن أو غيرها.

فتعاقد التاجر على تزويد المحل بخدمات الماء والكهرباء وعقود النقل والشحن والتفريغ وتعاقد التاجر مع الوسطاء لتسويق منتجاته والتزامه بالرواتب والمكافأة والعلاوات عمل تجاري تبعي .

ثانيا: الالتزامات غير التعاقدية

هي الالتزامات التقصيرية التي تنشأ عن ممارسة نشاط تجاري كالالتزام بالتعويض عن الافعال الضارة التي تلحق بالغير سواء صدر بفعل التاجر كالتزامه بالتعويض عن اعمال المنافسة غير المشروعة أو تقليده علامة تجارية مملوكة للغير. أو من تابعية أو من آلاته المملوكة له.

ويكون تجاريا بالتبعية رد المبالغ التي حصل عليها بغير حق كالزيادة في الاسعار أو قبض مبالغ زائدة من الزبون ، أو رد ما تفضل به شخص على التاجر كأن يصلح له سيارة على حسابه أو أن يقع حادث لشاحنة بضاعة وينقل سائقها فياتي شخص ويعين اشخاص لحراستها الى أن تاتي الشركة المالكة .

المطلب الثاني

نظرية الاعمال التجارية المختلطة

العلاقات القانونية غالبا ما تنشأ بين شخصين أو أكثر وليس بالضرورة أن يكونا تاجرين فقد يكون أحد الاطراف غير تاجر فشراء المستهلك السلعة من التاجر التجزئة وعقد النقل بين الراكب وشركة النقل تجاري من ناحية ومدني من ناحية أخرى وتسمى هذه بالإعمال المختلطة . وقد يكون الطرفان تاجران ولكن شراء أحدهم السلعة ليس لغرض تجاري كشراء التاجر مواد غذائية لإقامة وليمة عرس لابنه وقد يكون الطرفان مدنيان كشراء الموظف سيارة من شخص لبيعها فهنا يعتبر عمل تجاري للموظف وعمل مدني للبائع .

ويثار هنا تساؤل ما هي القواعد الواجبة التطبيق على الاعمال المختلطة ؟

وماهي المحكمة المختصة بنظر دعاوى الاعمال المختلطة ؟

والإجابة على هذا السؤال ستكون كما يلي :

القانون الواجب التطبيق على التصرفات المختلطة الاصل فيها تطبيق القانون المدني على الطرف المدني وتطبيق القانون التجاري على الطرف التاجر بالطبع هذا من الصعوبة بمكان ونظرا لهذه الصعوبة حاول المشرع بتخفيفها وعمد الى توحيد النظام القانوني الذي يحكم العمل المختلط ونصت المادة (١٧) تجاري 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" ويتضح من هذا النص **خضوع طرفي العلاقات المختلطة بشقيها المدني والتجاري للقانون التجاري.**

ولم يفصح المشرع اليمني عن المحكمة المختصة نوعيا هل المحكمة المدنية ام التجارية بالنسبة لنظر منازعات الاعمال المختلطة والقاعدة العامة في قانون المرافعات أن المحكمة المختصة

المكانية التجارية موطن المدعى عليه أو التي اتفق عليها الطرفان أو نفذ كل الالتزامات فيها كبناء عماره في مدينة عدن أو نفــذ جزء من الالتزام فيها كالاتفاق على صيد السمك وبيعه في اسواق صنعاء. هنا لو طبقنــا القاعدة العامة سنجد اختلاف المحكمة من نزاع لآخر على حسب المدعى عليه إن كان المدعى عليه مدنيا لجئنا للقضاء المدني وإن كان المدعى عليه تاجرا لجئنا للقضاء التجاري لكن هذا عمليا لا يصح ، ويمكن القول بما أن المشرع أعتبر الاعمال المختلطة أعمال تجارية وقد نص على أن الاعمال التجارية لها محاكمها المختصة **إذا تكون الاعمال المختلطة من اختصاص المحاكم التجارية** .

الفصل الثالث

التـــــاجـــر

اهتم المشرع اليمني بالنشاط التجاري سواء قام بها محترف وفقا للنظرية الشخصية او غير تاجر لمرة واحدة وفقا للنظرية الموضوعية .

إذا كان ولابد من معرفة من هو التاجر ؟ وما الشروط الواجب توافرها فيه لاكتسابه هذه الصفة وفائدة ذلك حماية التاجر حماية لمن تعامل معه واستقرار للمراكز القانونية ولا بد كذلك من بيان الالتزامات التي تقع على عاتق التاجر والتي يجب أن يقوم بها . وسوف نتناول ذلك من خلال المباحث التالية :

المبحث الاول : شروط اكتساب التـاجـر للصفة التجاريـة .

المبحث الثاني : الالتزامات الواجبة على التـــاجـر .

المبحث الاول

شروط اكتساب التـاجـر للصفة التجاريـة

تمهيد وتقسيم :

عرفت المادة (١٨) تجاري أن التاجر هو " كل من اشتغل باسمه في معاملات تجارية وهو حائز للأهلية الواجبة واتخذ هذه المعاملات حرفة له يكون تاجراً، وكذلك يعتبر تاجراً كل شركة تجارية وكل شركة تتخذ الشكل التجاري، ولو كانت تزاول أعمالاً غير تجارية" ويظهر من هذا النص شروط اكتساب صفة التاجر ويمكن أن نتناولها بالبحث من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول : الاشتغال بالعمل التجاري.

المطلب الثاني : احتراف العمل التجاري .

المطلب الثالث: ممارسة العمل التجاري باسمه ولحسابه الخاص.

المطلب الرابع :تمتع الشخص بالأهلية اللازمة.

المطلب الخامس: القيد في السجل التجاري .

المطلب الأول

الاشتغال بالعمل التجاري

لا يكتسب الشخص الصفة التجارية الا اذا قام بالمعاملات التجارية الاصلية الورادة في المادة (٩-١٢) وكل ما يقاس عليها مستقبلا اذا شابهتها في صفاتها وغاياتها ، وعلى هذا لو أطلق شخص عليه صفة تاجر ولم يعمل في التجاره لا يعتد بذلك والاعمال التجارية التبعية في ذاتها (مدنية) لذلك لا تكتسب صفة التاجر مباشرة وعلى ذلك ما أركان العمل التجاري المانح لصفة التاجر هي:

أولا : الاشتغال بعمل تجاري أصلي.

ثانيا: الاشتغال به مقصودا بذاته.

ثالثا: أن يكون محل الاشتغال عملا مشروعا.

وسنبدأ ببيانها واحدا تلو الآخر :

أولا: الاشتغال بعمل تجاري أصلي :

يتحقق هذا العنصر مزاولة الشخص لأحد الاعمال التجارية المنصوص عليها في المواد (٩-١٢) الاشتغال بما يقاس عليها والأشخاص المعنوية كالشركات التجارية بمجرد انشائها تعتبر مكتسبة الصفة التجارية ولو لم تبدأ فعليا بممارسة التجارة وتكتسب صفة التاجر الشركات العامة التابعة للدولة والهيئات والمؤسسات العامة التي تقوم بنشاط اقتصادي وذلك بمجرد إنشائها ولو لم يتحقق الاشتغال بعد .

وباقي دوائر الحكومة والجمعيات والنوادي لا تمنح صفة التاجر لكن هذا لا يمنع أن تكون معاملاتها تخضع لاحكام قانون التجاري .

ثانيــا: أن يكون الاشتغال مقصودا لذاته :

أي أن تتجة نية الشخص الى مباشرة النشاط التجاري وبصورة مستمرة ومنتظمة بقصد بترتيب أثاره القانونية أما العمل التجاري العارض غير المقصود لذاته لا تكسب صفة التاجر حتى ولو كان العمل تجاريا في ذاته فتحرير المحامي شيك لحساب تاجر بقيمة سلع اشتراها لا يكسبه صفة التاجر فتحرير الشيك هنا ليس مقصودا لذاته لأنه يريد الوفاء بما في ذمته من التزامات لمصلحة التاجر وكذلك المستأجر الذي يدفع الايجار بموجب شيك .

ثالثا: أن يكون محل الاشتغال عملا مشروعا:

يقصد بالمشروعية الاعتراف بالأثر القانوني الناتج عن التصرف المالي عن العقد.

ولقد اختلف الفقهاء بشأن عدم مشروعية النشاط التجاري لا يكسب صفة التاجر حيث ذهب البعض الى أن كل شخص اشتغل بعمل تجاري يكتسب صفة التاجر ولو كان العمل غير مشروع لأن العبرة بحقيقة العمل وطبيعته القانونية والغاية منه ولا عبرة بالمشروعية فمن تاجر في الخمور او المخدرات أو الادوية الممنوعة يكتسب صفة التاجر .

والبعض وهو الرأي الثاني: حيث يرى أن اكتساب صفة التاجر لا يمكن تحققها بنشاط محرم قانونا وشرعا وهذا ليس فيه مساس بحقوق الغير حسن النية كمن اجر لشخص منزل للسكن وقام

الشخص بصناعة الخمر فيه وهو لا يدري فحقه في الايجار مكفول بقوة القانون وعلى هذا سار المشرع اليمني لا يكسب الشخص صفة التاجر من نشاط غير مشروع .

وهذا ما نصت عليه المادة (٣٣) تجاري بقولها " كل يمني بلغ الثامنة عشر ولم يقم به **مانع شرعي أو قانوني** يتعلق بشخصه أو **بنـــوع المعاملة التجارية** التي يباشرها يكون أهلاً للاشتغال بالتجارة"

وما نصت المادة (٨) شركات بقولها " يجب أن يكون غرض الشركة التجارية عملا مشروعا ولا يكون مخالفا للقوانين النافذة " ويفهم من النصوص أن أي نشاط تجاري مخالف للقانون أو النظام العام أو الشريعة الاسلامية السمحة بـــاطـــل.

المطلب الثاني

الاحتراف بالعمل التجاري

اشترطت المادة (١٨) تجاري على أن " كل من اشتغل باسمه في معاملات تجارية وهو حائز للأهلية الواجبة واتخذ هذه المعاملات حرفة له يكون تاجراً، وكذلك يعتبر تاجراً كل شركة تجارية وكل شركة تتخذ الشكل التجاري، ولو كانت تزاول أعمالاً غير تجارية" ما المقصود بالاحتراف هنا ؟ يمكن الاجابة على هذا السؤال من خلال ما يلي:

أولا : تعريف الاحتراف : و يقصد به أن يمارس النشاط التجاري على وجه الاعتياد وأن يمارس النشاط التجاري بقصد تحقيق الربح . فماذا نعني على وجه الاعتياد ؟ نعني به تسخير قدراته وتكريس وقته للتجارة وبشكل منتظم ومستمر فالنشاط العارض لا يعتبر احترافا كالبيع في مناسبات الاعياد والمواسم الرمضانية فالعمل هنا يكون تجاري لكن لا يصل الى مرتبة ان يمنحه الصفة التجارية ، كأن يوظف أمواله ويستغرق وقته من الصباح حتى المساء وقد يستعمل أبنائه معه في هذا النشاط ويأخذ كل تفكيره.

وأن يمارس النشاط بقصد الربح ولابد هنا في النشاط من عنصر المضاربة والسعي المستمر لتحقيق الربح وأن يدر المال اللازم لحياة ومعيشة الشخص بحيث تغطي نفقاته اليومية ويعتبر له طريقا للترزق سواء من نشاط واحد أو عدة أنشطة تجارية وحتى لو وقع في خسارة فإنه يمنح صفة التاجر فالاعتياد الذي لا يحقق الربح لا يمنح صفة التاجر مثل سحب الكمبيالات بالنسبة للمزارع على من يورد لهم الفواكه والخضروات أو تحرير شيكات لدائنيه كتجار الاسمدة والبذور فهذه رغم الاعتياد عليها إلا أنها لا تمنحه صفة التاجر لأنها لا تحقق ربح.

ثانيا : كيف يتحقق الاحتراف

١. **يتحقق بمزاولة العمل التجاري** حتى ولو كان رأس المال صغيرا وليس كبيرا ، ولو كان المشروع صغيرا كبائع عربات صغيرة او دكاكين صغيرة ، وحتى لو كان محرومـــا بموجب القانون كالقضاة ورجال الجيش والشرطة والأمن وكالموظفين العموميين فهؤلاء لا يستطيعون التنصل من تطبيق القانون التجاري بحجة أن القانون يمنعهم من ممارسة التجارة وعلى هذا يتم معاقبتهم بمنحهم صفة التاجر ليتم تطبيق الاحكام التي يريد أن يتهرب منها بحجة انه ليس تاجر .

٢. **وبمجرد الاعلان عن مباشرة التجارة** لأن الاتصال بالجمهور من أهم عناصر المشروع التجاري فاعلان الشخص عن تأسيسه محلا لمباشرة التجاره بواسطة الصحافة أو الاذاعة أو التلفزيون فهذا يكفي لاكتساب صفة التاجر ولو لم يحترف التجارة بعد، أو لم يبدأ بها بعد، والقصد من ذلك مجابهة المشروعات الوهمية وحماية للوضع الظاهر لكل من يصيبه ضرر من جراء هذا الاعلان .

المطلب الثالث

ممارسة التجارة باسمه ولحسابه الخاص

ينطوي العمل التجاري على الذمة المالية للتاجر من ربح أو خسارة لذلك اشترط المشرع اليمني لاكتساب صفة التاجر ممارسة التاجر التجارة باسمه ولحسابه الخاص وعلى ذلك لا يعد مديرو الشركات والمؤسسات التجارية من التجار لانهم يقومون بالعمل باسم الشركة ولحسابه وكذلك العاملون في المحلات لا يعتبرون تجارا مهما كان مستوى خبراتهم ومهاراتهم لمـــاذا؟ لأنهم يعملون لحساب صاحب رأس المال وتحت اشرافه ورقابته مقابل مرتب فلا يتحملون مع التاجر خسارته مالم يكونوا شركاء معه .

فما هو الحكم بممارسة الشخص النشاط التجاري إما باسمه لحساب شخص آخر مستتر وإما باسم مستعار ؟

أولا: ممارسة النشاط التجاري المستتر

الاصل قيام التاجر باسمه ولحسابه الخاص بالعمل التجاري لكن بعض الافراد يكون محظور عليهم العمل التجاري مثل القضاة والوزراء وقادة الجيش والشرطة فيقوم شخص آخر بممارسة التجارة باسمه هو ولحساب الشخص المحظور عليه فمن يكتسب صفة التاجر منهما الظاهر أم المستتر ؟**اختلف الفقه القانوني في ذلك :**

الرأي الأول : أن الشخص الظاهر هو الذي يكتسب صفة التاجر فتقديم الشخص الظاهر نفسه للغير وإبرامه العقود والتصرفات التجارية باسمه يتحقق معنى الاحتراف الذي يمنح صفة التاجر.

لكن رد على هذا الرأي بأن الاحتراف له عدة عناصر منها اعتياد توظيف الاموال باسمه ولحسابه الخاص بحيث تقع على ذمته اما الربح او الخسارة وهذا الشخص لا يقع عليه من ذلك شيء فهو يحصل على مرتب متفق عليه فقط .

الرأي الثاني : أن الشخص المستتر هو الذي يكتسب صفة التاجر فهو المحترف أصلا للعمل التجاري وهو المستفيد من أرباحه ويتحمل تبعاته وهما أساس اكتساب صفة التاجر.

ثانيا: مباشرة التجاره باسم مستعـــار :

أقر المشرع اليمني لكل من مارس العمل التجاري تحت اسم مستعار بصفة التاجر حتى لا يفلت من تطبيق الاحكام الآمرة والقواعد القاسية عليه.

وممارسة التجاره باسم مستعار لا تخلو من ثلاث صور وهي كما يلي:

اما أن يمارس التجارة بناء على إذن من صاحب الاسم الحقيقي فهنا يكون صاحب الاسم المعير تاجرا بصفه أصلية والشخص المستعير تاجرا بصفه احترافية .

وإما أن يمارس التجارة دون إذن صاحبه الحقيقي وهنا لصاحب الاسم طلب التعويض وطلب توقيع عليه العقوبه المقرره في القانون والتي محددة بما لا يقل عن ٥٠٠٠ وبما لا يزيد عن ٥٠،٠٠٠ وطلب الحبس بما لا يقل عن شهر ولا يزيد عن ٦أشهـــر وتطبيق كافة العقوبات المقرره في قانون العقوبات وقانون الاسماء التجارية .

وإما أن يمارس التجارة باسم مستعار ليس له صاحب البته فهنا يكتسب صفة التاجر.

والشركة تكتسب صفة التاجر بمجرد انشائها وحتى لو مارست أعمال غير تجارية لأنها اتخذت شكل الشركة القانوني التي تمنح صفة التجارية .

المطلب الرابع

الاهليـــة التجاريـــــة

لا يكفي لاكتساب صفة التجار أن يشتغل الشخص بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف وباسمه ولحسابه ولكن لابد أن تتوافر له الاهلية التجارية وهي تزيد عن الاهلية المدنية حيث أن الاهلية المدنية ١٥سنة والأهلية التجارية ١٨ سنة متمتعا بقواه العقلية رشيدا في تصرفاته بهذا يكون أهلا لإجراء التصرفات القانونية وأهلا لتحمل الاثار المترتبة عليها ، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٣) تجاري " كل يمني بلغ الثامنة عشر ولم يقم به مانع شرعي أو قانوني يتعلق بشخصه أو ينوع المعاملة التجارية التي يباشرها يكون أهلاً للاشتغال بالتجارة " ويتضح من النص قول المشرع (كل يمني بلغ الثامنة عشر) ولم يقل كل شخص إذا بمفهوم المخالفة أن هناك أهلية للأجانب ويظهر أن المشرع اليمني لم يوحـــد ويساوي بين سن الرشد المدني وسن الرشد التجاري مثل باقي التشريعات العربية .

أولا: أهليـــة اليمنييـــن: حددت المادة (٢٣) أهلية اليمني بـ ١٨ سنة فمن بلغها وكان عاقلا راشدا في تصرفاته يحق له ممارسة النشاط التجاري ولكن على شرط لا يوجد مانع شرعي مثل الجنون والعته فهنا لو قام بالتجارة من يتصف بذلك كانت تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا .

وبشرط أن لا يوجد مانع قانوني كأن يمارس نشاط تجاري محرم شرعا وقانونا كتجارة المخدرات فتجارته باطله . ما هو المركز القانوني للبالغ سن الرشد المدني ١٥ سنه ما حكمة إذا كان خاليا من عوارض الاهلية نصت المادة (٢٤) تجاري بما هو نصه" 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 ويقيد 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" ومن خلال النص لا يجوز للقاصر أن يؤسس نشاط تجاري مبتدئ لأنه لا يستطيع تقدير المخاطر التجارية ولا يجوز أن تأمر المحكمة لولية إنشاء نشاط تجاري مبتدأ حماية لأمواله حالة ما اذا ورث هذا القاصر مالا يمكن المضاربه فيها .

وإذا ورث هذا القاصر مالا في تجاره قائمة فهنا تعين له المحكمة نائب يقوم بمواصلة التجارة وتكون سلطاته عامه ومقيده في التصرفات فسلطاته مجرد ادارة للتجارة فقط ،أو ان تأمر بتصفية ماله لو كان الاستمرار قد يحقق ضرر له ، ويقيد النائب في السجل التجاري وينشر ذلك في صحيفة السجل التجاري .

وبهذا يمكن اشهار افلاس القاصر في امواله المستعملة في التجارة فقط ولا أثر على شخصه من حبس أو سجن .

ولكن هل يكتسب القاصر صفة التاجر هناك ثلاثة أراء :

الرأي الأول: أن القاصر حتى ولو أذن له لا يكتسب صفة التاجر لأن الاهلية من النظام العام .

الرأي الثاني : أن القاصر يكتسب صفة التاجر فيما اذن له فقط .

الرأي الثالث: أن القاصر يكتسب الصفة التجارية الكاملة ولكن الافلاس لا يمس إلا الاموال الداخلة في التجارة المأذون له فيها.

ثانيــا: أهلية المرأة اليمنية :

أهليتها بأهلية الرجل اذا بلغت ١٨ سنة فلها ذمة مالية مستقلة وهذا ما شرع في الشريعة الاسلامية فالمرأة لها أن تمارس النشاط التجاري وتكتسب صفة التاجر دون أن يتوقف ذلك على إذن زوجها او وليها في حدود الشريعة الاسلامية وضوابطها، وللزوج الاعتراض اذا تحقق ضرر بمصالح الاسرة .

ثالثــا: الشريك المتضامن في الشركات التضامنية :

وهي شركة التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم فهذه شركات الشركاء يضمنون ديون الشركات وحقوق الغير تجاهها في اموالهم الموجودة في الشركة إضافة الى اموالهم المدنية الاخرى كالعقارات والسيارات والنشاطات التجارية الاخرى والأموال المودعة في البنوك لذا سميت تضامنية أي يضمن الحقوق المترتبة على الشركة في جميع ما يملك من اموال فهذا الشريك المتضامن هل يكتسب صفة التاجر حتى ولو لم يشارك في اعمال الشركة مجرد أن قدم اموال كجزء من رأس مال الشركة ، **باتفاق الفقهاء أنه يكتسب صفة التـــاجـــر** .

رابعــا: أهليـــة الاجـانـــب :

أ) **أهلية المرأة الاجنبية** على حسب قانونها أي قانون جنسيتها وهذا مانصت عليه المادة (٢٦) تجاري " ينظم أهلية النساء لممارسة التجارة قانون الدولة التي يتمتعن بجنسيتها....."

فإن كان مثل سن المرأة اليمنية ١٨ تمارس التجارة ، وإن كان أقل من سن المرأة اليمنية سنة تمارس التجارة وإن كان أكثر من سن المرأة اليمنية كان يكون ٢١ سنه تمارس التجارة وإن كان أكثر من المرأة اليمنية كأن يكون ١٩ سنه ولكن السن التجاري عندها ٢١ لا تمارس التجارة لانها لم تصل الى السن المقرر في قانونها وان كان اكثر من سن المرأة اليمنية ، وإضافة الى

ذلك أنه يفترض في الزوجة الأجنبية التي تحترف التجارة أنها تمارسها بأذن زوجها فإذا كان القانون الواجب التطبيق يجيز للزوج الاعتراض على احتراف زوجته للتجارة أو سحب إذنه السابق، وجب قيد الاعتراض أو سحب الإذن في السجل التجاري من صحيفته ولا يترتب على الاعتراض أو سحب الإذن أي أثر إلا من تاريخ نشره في صحيفة السجل التجاري، ولا يضر قرار الزوج بالاعتراض بالحقوق التي كسبها الغير في تعامله التجاري مع هذه الزوجة ، ويفترض المشرع اليمني انفصال الذمة المالية كما هو مقرر في الشريعة الاسلامية مالم يوجد اتفاق على غير ذلك والاتفاق يقيد وينشر في السجل التجاري لان كثير من التشريعات والأديان تقول بوحدة الذمة المالية بمجرد الزواج فإذا دخلت الزوجة في تجارة وخسرت وتحملت اموال من تعامل معها في التجارة يمكن استيفاء هذه الاموال والديون مما تملك الزوجه وما يملك الزوج من اموال حتى ولو كانت قد ورثها اصلا من ابيه لاتحاد الذمة المالية مع الزوجة والعكس .

ب)أهليـــة الرجل الاجنبي : قررت المادة (٢٤) مدني (يرجع في الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم الى قانون جنسيتهم" فالرجل الاجنبي يطبق قانون سواء ساوى سن الرشد التجاري اليمني او قل عنه او زاد عنه لا يهم .

خامسا: أهليـــة الاشخاص المعنويـة الاجنبيـة

نصت المادة (٤) من قانون الاستثمار رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠م يجوز الاستثمار في جميع قطاعات الاقتصاد الوطني ما عدا صناعة الاسلحة والمتفجرات ، وما عدا ما هو محكوم بنصوص خاصة مثل

- استكشاف واستغلال النفط والمعادن .
- استكشاف واستغلال المعادن.
- الاعمال المصرفية والمالية .
- تجارة الاستيراد والتصدير .

- تجارة الجملة والتجزئة .

ونصت المادة (٢٨) تجاري المعدلة بالقانون رقم (١) ٢٠٠٨م والتي تذكر أنه (يجوز لغير اليمنيين الاشتغال بالتجارة في الجمهورية اليمنية دون حاجة لشريك أو شركاء يمنيين وذلك طبقا للقوانين النافذة " ويظهر من خلال النصوص **أن الشركة المعنوية الاجنبية يجوز لها ممارسة النشاط التجاري في اليمن - في أي نشاط ايا كان** - فيما عدا ماحددته المادة (٤) من قانون الاستثمار المذكورة آنفا، وألغت ما كان مقرر بضرورة وجود شريك يمني بما لا يزيد عن ٤٥% مع كل مستثمر اجنبي .

المطلب الخامس

القيد في السجل التجاري

يعتبر من الشروط التي يجب أن تتحقق ليكتسب الشخص صفة التاجر القيد في السجل التجاري خلال ٦٠ يوما من افتتاح المحل او مباشرة العمل التجاري أو اشهار الشركة لدى ادارة السجل التجاري بوزارة الصناعه والتجارة بعواصم المحافظات او المدن المتوفر فيها هذه الادارة برسم محدد في اللائحة التنفيذية لقانون السجل التجاري على حسب نوع النشاط .

المبحث الثاني

الالتزامات الواجبـــة على التـــاجـــر

يمكن حصر ما يجب أن يلتزم به التاجر حتى يمارس نشاطه التجاري بصفة قانونية وشرعية في الالتزامات المحددة والتي سنتناولها من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول : **مسك الدفاتر التجارية** .

المطلب الثاني : **القيد في السجل التجاري** .

المطلب الثالث : **الامتناع عن المنافسة غير المشروعة** .

المطلب الأول

مســك الدفاتــر التجاريـــــة

أولا: أهميـــة مسك الدفـاتـــر

١- بيان مسار واتجاه المشروع التجاري

٢- بيان المركز المالي للتاجر من حيث الضعف والقوة

٣- الحصول على الصلح الواقي من الافلاس بدلا من التصفية .

٤- تقدير الضرائب بصوره حقيقية بدلا من المجازفة .

٥- مرجعية عند التصفية كم عليه من الديون او كم له من الاموال عند الغير.

٦- الاثبات لمصلحة التاجر في مواجهة الغير والعكس.

ثانيـــا: أنـواع الـدفـاتـــر

أ) **دفتر اليومية الأصلي** ويكتب فيه عملياته التجارية من بيع وشراء وقرض واستقراض وفتح اعتمادات وإيداع وسحب وتحصيل أوراق تجارية أو الوفاء بأوراق التجارية . وجميع مسحوباته الشخصية ومصروفاته العائلية ليظهر مدى اعتداله في الصرف أو اسرافه وبذخه.

وهناك دفاتر اخرى كأن يحدد دفتر خاص لعميل معين ، أو دفتر للمبيعات النقد ، ودفتر للمبيعات بالأجل ، ودفتر للبنوك او بنك بعينه كالتضامن او سبأ ، ودفتر للبضاعة ويتم تدوين ذلك نهاية اليوم في الدفتر الاصلي فإذا لم تنتقل هذه المعلومات تعتبر جميع هذه الدفاتر دفاتر أصلية .

ب) **دفـــتر الجـــرد:** و بـــــه يتم تتبع حركة أصول التاجر وبيان الرصيد المخزني للبضائع ويوضع فيه صورة من الميزانية العامة والتي تتكون من الاصول المملوكة للتجار من أصول ثابتة كالأراضي والمباني ومنقولة كالآلات والسيارات والأجهزة والنقود .

والجزء الثاني من الميزانية هي الديون التي عليه وبهذا تظهر حقيقة المركز المالي للتاجر .

ثالـثـــا: مدة الحفاظ على هذه الدفاتر:

يجب الاحتفاظ على الدفاتر لمدة عشـــــر سنوات من تاريخ اقفالها والإقفال يكون عند الموثق في المحكمة المختصة ، ويجب الحفاظ على المراسلات والمكاتبات خمـــس سنوات من تاريخ تحريرها واردة كانت او صادره ، وإذا اتلفها قبل هذه المواعيد يعتبر دليل على سوء النية

وقرينة على صحة دعوى وحجج الخصم تجاه هذا التاجر ويعاقب بالحبس بما لا يزيد عن خمس سنوات ، وبمرور الوقت ١٠ سنوات لا يسقط مضمونها إنما لا تسمع الدعوى ولا جزاء عليها اذا اتلفها بعدها .

رابعـــا: الشكل القانوني للدفاتر التجارية:

أهمية الطابع الشكلي للدفاتر هو الحفاظ على صحة البيانات وأمانتها ومنع التغيير والتعديل والغش والعبث فيها، من أجل ذلك طلب المشرع في الدفتر ترقيم كل صفحة قبل العمل فيه، وختم كل صفحة من الموظف المختص في المحكمة المختصة، وعدم الكتابة في حواشي الصفحات وعدم الكشط أو التحشير، وتصحيح القيد بقيد آخر، وتقديمها للموظف المختص خلال شهرين من كل سنة لإقفالها. ولو استكملت جميع الصفحات قبل نهاية السنة يتم اقفالها ويفتح دفتر جديد لباقي السنة.

خامسا: جزاء عدم مسك الدفاتر وعدم انتظامها :

١- حرمانه من الصلح الواقي من الافلاس.

٢- عدم مسك الدفاتر يعتبر مفلس بالتقصير ويعاقب بالحبس بما لا يزيد عن ٣ سنوات.

٣- عدم انتظامه وإهماله أو اتلافه يعتبر مفلس بالتدليس ويعاقب بالحبس بما لا يزيد عن ٥ سنوات .

٤- حرمانه من قواعد الاثبات في العمل التجاري .

٥- التقدير الجزافي للضرائب .

وهذا يسري على التاجر الفرد او الشركات.

سادسا: حجية الدفاتر التجارية في الاثبات:

التجارة تقوم على حرية الاثبات بكافة الطرق لذا تقبل الدفاتر المنتظمة استثناء من قاعدة (عدم اصطناع الشخص دليلا لنفسه) وقاعدة (عدم اجبار الشخص ليقدم دليل على نفسه) وحجية الدفاتر لا تخرج عن ثلاث صور كما يلي:

أ)حجية الدفاتر لمصلحة التاجر ضد تاجر آخر ولكن بشروط وهي :

١- أن يكون متعلق بعمل تجاري غير مدني .

٢- ان يكون لكل منهم دفاتره مقابل دفاتر الآخر .

٣- أن تكون هذه الدفاتر منتظمة .

٤- أن للقضاء سلطة تقديريه للأخذ بها أو لا .

ب)حجية الدفاتر لمصلحة التاجر ضد شخص غير تاجر يمكن للقضاء أن يستأنس بها مع توجيه اليمين المكملة .

ج) حجية الدفاتر لمصلحة غير التاجر ضد التاجر هنا يجبر التاجر على تقديمها وانتداب خبير للإطلاع عليها وأن تأخذ منها المعلومات كاملة دون تجزئتها للخصم على حسب ما يحقق مصلحته لان هذا فيه ضرر على التاجر لذا تأخذ كل المعلومات كمن يدعي عدم تسليم التاجر للسلعة رغم حلول الموعد المتفق عليه ولكن التاجر يرد ان سبب عدم التسليم هو عدم استكمال باقي الاقساط وثبت ذلك حقيقة في دفتر التاجر هنا لا يمكن للخصم التمسك بعدم تسليم السلعة في الوقت المحدد ويترك ولايقبل ما يثبت عليه انه لم يدفع ولم يسلم باقي الاقساط.

المطلب الثاني

السجـــــل التجـــــاري

يعتبر السجل التجاري مؤشرا هاما لبيان حركة النمو الاقتصادي لمـــاذا؟ لأنه يوضح ما يلي:

١- جملة المشروعات الانتاجية العامة .

٢- جملة المشروعات الجديدة .

٣- جملة المشروعات تحت التأسيس .

٤- وضع جميع المشروعات تحت الرقابة المسبقة .

ولقد نظم السجل التجاري قي القانون ١٤ لسنة ١٩٩٩م .

أولا: تعريف السجــل التـــجـــارى: هو دفتر خاص يعد بشكل دقيق ومنظم لدى إدارة السجل التجاري بوزارة الصناعة والتجارة أو فروعها في المحافظات تقيد فيه أسماء التجار والأسماء التجارية للشركات ،وعناوين فروعها، ويقيد رأس مال كل منشأة ،وكافة التصرفات القانونية التي تلحق المتاجر والشركات ،من حيث بيعها ، ورهنها ، وتصفيتها ، أو استبدال ادارتها وتعديل نظامها او تغيير شكلها، وينطبق ضرورة التسجيل على التاجر الفرد والشركة وسواء كان وطني أو اجنبي.

ثانيـــا: أهداف السجل التجاري

١- إعلان وإشهار الصفة القانونية للشخصية التجارية .
٢- تحديد الذمة المالية .
٣- عملية احصائية للمشاريع من حيث انواعها وطاقاتها وجدواها .
٤- تمكين الحصول على المعلومات والبيانات.
٥- حفظ الحقوق المعنوية والمادية للمشروعات مثل الاسم التجاري والعلامة التجارية.
٦- تنظيم آثار قانونية كتدوين الاحكام القضائية الصادره على التاجر او موافقة الزوج الاجنبي لمزاولة زوجته التجارة او السماح للنائب للتجارة بمال القاصر .

ثالثـــا: اجراءات القيـــد وتجديـــده :

١- يجب على التاجر خلال ٦٠ يوم من يوم افتتاح المحل التجاري او الفرع او من يوم مزاولة العمل او من يوم تغيير أو تعديل أو الغاء البيانات المقيده في السجل.
٢- ويجب على التاجر كل ٥ سنوات تجديد القيد
٣- قيمة القيد ٣٠٠٠٠ ريال للشركات الاجنبية و٢٠٠٠٠ ريال للشركات اليمنية و٥٠٠٠ريال لباقي الشرائح.
٤- موعد التجديد قبل إنتهاء فترة القيد أو التجديد السابق.
٥- حالة التجاوز لهذا الموعد لو تجاوز سنه عليه غرامة ٢٥%من قيمة التجديد. ولو تجاوز سنتين عليه غرامة ٥٠% من القيمة وبالطبع اضافة الى رسوم التجديد .

رابعا: شطب القيد من السجل التجاري ومحوه :

١- **من قبل الادارة المختصة** حالة عدم التجديد يتم انذاره كتابيا وبعد مرور ٦ أشهر من الانذار يتم اغلاق المحل التجاري جبرا ولا يحتاج لحكم قضائي من أجل الاغلاق بالقوة الجبرية ، وحالة صدور قرار بسحب الامتياز الممنوح للتاجر كتشغيل مستشفى أو مرفق عام ، وحالة تخصيص الدولة لبعض الانشطة التي كان يمكن للمواطنين العمل فيها كأن تلغي الحكومة حق فتح محلات صرافه - هنا جميع - من يعمل في الصرافة سيتم شطبهم من السجل التجاري من قبل ادارة السجل التجاري .

٢- **من قبل التاجر** ويتم بناء على طلب مكتوب منه خلال ٣٠ يوما من ترك التاجر للتجارة بالاعتزال أو الهجرة خارج البلاد أو نقل ملكية المتجر لشخص آخر .

٣- **من قبل ورثة التاجر** عند وفاة التاجر ويتم بطلب مكتوب خلال ٦ أشهر من وفاته.

٤- **أو من قبل المصفي** عند تصفية المشروع خلال ٦٠ يوما سواء كانت التصفية ودية متفق عليها من قبل الشركاء، أو بحكم قضائي حالة اختلاف تنازع الشركاء أو تصفية تجارة القاصر الوارث المحل التجاري من ابيه.

٥- **أو من قبل القضاء** ويكون بصدور حكم قضائي بشهر افلاس التاجر لاضطراب مركزة المالي ويرسل الحكم خلال ٣٠ يوم لإدارة السجل التجاري .

وبالنسبة للتاجر أو ورثته أو المصفي إذا لم يتقدموا في المواعيد المحددة تقوم الادارة بالشطب ولكن بعد عرض الامر على المحكمة المختصة وصدر أمر بذلك وإبلاغ المعني عليه خلال ١٥ يـــوم.

خامسا: التظلم من قرارات القيد أو التجديد أو التغيير أو الشطب :

إذا رفض المختص في السجل التجاري أن يقيد أو يجدد أو يغير أو يشطب التاجر جاز للتاجر التظلم - عند من ؟- يتظلم عند وزير الصناعة والتجارة والنتيجة إما أن يقبل الوزير تظلم التاجر وهنا يلغى قرار المختص ويتم تنفيذ ما يطلبه التاجر من ادارة السجل التجاري، أو لا يقبل الوزير التظلم ويوافق كلامه كلام المختص وهنا يكون قرار الوزير نهائي لا يجوز الطعن فيه أمام المحكمة المختصة .

وبالنسبة للشركات إذا طلبت الشركة القيد أو التجديد أو الشطب فرفض المختص فلها التظلم لدى وزير الصناعة والتجارة ولو وافق كلامه كلام الشركة فما على المختص إلا القيام بالقيد أو التجديد أو الشطب وإذا وافق كلام الوزير كلام المختص يحق للشركة أن تطعن امام المحكمة المختصة ويظهر هنا أن التاجر الفرد لا يستطيع الطعن والشركة يحق لها الطعن من أين جاء هذا الحكم؟ جاء من نصوص من قانون الشركات ، ولكن القاعدة المعروفه عند رجال القانون انه إذا تعارض نصان قانونيان أحدهما في قانون عام والآخر في قانون خاص فيقدم الحكم الذي في النص الخاص على الحكم الذي في النص العام وقانون السجل التجاري خاص ،وقانون الشركات عام وهنا يقدم الخاص على العام وبهذا لا يحق للشركة الطعن من قرار الوزير امام المحكمة المختصة بناء على قانون السجل التجاري والذي ساوى في هذا الحق بين الشركات والتاجر الفرد .

سادسا: الجزاء المترتب على مخالفة أحكام السجل التجاري :

١- حالة عدم القيد ومارس التجارة بدونه غرامة لا تزيد عن ١٠،٠٠٠ريال وتأمره المحكمة خلال ١٥ يوم أن يسجل فإذا لم يفعل يتم اغلاق المحل بالشمع الاحمر .

٢- حالة عدم التعديل أو الاضافة في بيانات النشاط التجاري كأن يدخل شريك جديد في المحل ولم يبلغ خلال ٦٠ يـــوم هنا غرامة لاتزيد عن ١٠،٠٠٠ ريال .

٣- حالة مزاولة التجارة بلا محل ثابت كأن يبيع سلع من داخل بيته فعليه غرامة لا تزيد عن ١٠،٠٠٠ريال.

٤- حالة عدم الاخطار بالترك أوبالتصفية أوبالوفاة خلال ٦٠ يوم عليه غرامة لاتزيد عن ٥٠٠٠ريال ولا تقل عن ١٠٠٠ريال.

٥- حالة العودة لما سبق من نقاط عليه غرامة لاتزيد عن ٥٠٠٠ريال ولا تقل عن ١٠٠٠ريال.

٦- حالة عدم التجديد نهاية كل خمس سنوات فاذا تجاوز السنه عليه ٢٥غرامة %من قيمة التجديد، واذا تجاوز السنتين فعليه غرامة ٥٠% من قيمة التجديد اضافة الى قيمة التجديد.

٧- حالة تقديم بيانات صورية غير حقيقية للسجل التجاري وهي لا تخرج عن ثلاث صور :

٨- تقديم بيانات غير صحيحة في طلب القيد أو التجديد أو المحو كأن يقول راس ماله مليون وهو أكثر من ذلك .

٩- حالة انتحال اسم تجاري أو رقم قيد تاجر آخر واستخدامه في لوحة المحل .

١٠- حالة كتابة قيد وهمي في لوحة المحل غير موجود البته في مثل هذه الحالات الثلاث يتم دفع ٢٠،٠٠٠ريال غرامة وحبس لا يزيد عن سنتين .

المطلب الثالث

التزام التاجر بعد المنافسة غير المشروعة

وتعتبر المنافسة غير مشروعة حالة قيام التاجر ببعض التصرفات التي تنم على غير حسن نية ويرفضها الضمير الحي المستنير ومن ذلك :

١- ترويج بضاعة مقلده على أنها أصلية وهذا فيه اضرار بالمستهلكين وبالتاجر الاصلي .

٢- نشر الشائعات عن أبناء طائفته التجارية .

٣- السعي وراء الحصول على المعلومات الفنية والسرية لبعض المنتجات من بعض العمال.

٤- إغراء العمال لدى المنافس الآخر بالعمل عنده بمرتبات أكثر .

٥- انتزاع عملاء التاجر الآخر بأي أسلوب ، كأن يحاول عقد اتفاقيات مع العملاء على اساس الغاء عقود منافسه.

٦- استخدام وسائل تحدث اللبس بين منشأتين تجاريتين لجذب العملاء كأن يضع ديكور وشكل محله مثل ديكور وشكل المحل المنافس.

٧- عرض السلع بأقل من سعر التكلفة بنية الاضرار بالمنافس الاخر وهذه فيها عقوبة لا تقل عن ١٠،٠٠٠ ريال ولا تزيد عن ١٠٠،٠٠٠ ولو عاد يتم حبسه.

٨- تعطيل مشروع منافس بأي اسلوب كأن يلجأ الى أصدقائه في الوزارات المختصة بمنعهم من اعطاء منافسه تراخيص لبدء المشروع أو التأثير على أعضاء مجلس

النواب بمنحه حق الاحتكار لمثل تلك المشاريع ، أو يؤثر على مسئول الجمارك في الميناء ليؤخر دخول البضاعة لفترة معينه أو حتى ينتهي الموسم التجاري كالملابس في الاعياد.

الفصل الرابع

المحل التجاري (المتجر)

تمهيد وتقسيم:

يمارس التاجر عادة تجارته في محل تجاري ويعتبر أداته الاولى في نشاطه التجاري لهذا عنيت التشريعات بوضع تنظيم قانوني للمتجر واختصت ببيعه أو رهنه وجاء الفقهاء واهتموا بتحليل الماهية القانونية للمحل التجاري ووضعوا تفرقة بين مقوماته المادية والمعنوية حيث كان يتم الاهتمام بالمحل من ناحية مادية بحته من بضائع أو مهمات أو أثاث أو ألآلات .

لكن النظرة تغيرت وظهر عنصر مهم وهو العنصر المعنوي الذي يتعلق بالاتصال بالعملاء وما يسمى كذلك بالسمعة التجارية ، وكان المتجر باعتباره اداة الاستغلال التجاري كان وثيق الصلة بشخص التاجر لصيقا به.

وكانت قيمة المتجر تتوقف على شخص التاجر وفي أواخر القرن ١٩ استقرت فكرة انفصال المتجر بوصفه مجموعة من الاموال المادية والمعنوية عن شخص صاحبه ورغم هذه النظرة إلا أن المتجر لا يعتبر ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للتاجر إنما يعتبر عنصر من عناصر ذمة مالكه مثله مثل ثروته المدنية .

ولقد اختلف الفقهاء حول تعريف المتجر فالبعض عول على الاموال المادية والمعنوية والبعض عول على عنصر الاتصال بالعملاء .

والتعريف الراجح للمحل التجاري : بأنه مجموعة عناصر منقولة مادية ومعنوية يجمعها التاجر وينظمها ليستغلها في ممارسة نشاطه التجاري وليتصل من خلالها بعملائه وبنلء على هذا التعريف سوف نبحث عناصر المحل التجاري من خلال مبحثين كما يلي :

المبحث الاول : **العناصر المادية للمحل التجاري** .

المبحث الثاني : **العناصر المعنوية للمحل التجاري** .

المبحث الاول

العناصر المادية للمحل التجاري

أولا : البضـائـــــع : جميع السلع وجميع المواد المعدة للبيع كاملة الصنع أو نصف مصنعه أو مواد أولية ، وأهمية البضائع تختلف بأهمية نوعها فمحل الذهب قيمته أهم من محلات الملابس، وهناك محلات الخدمات العامة أو المكاتب العقارية والملاهي وشركات النقل والبنوك لا تعتبر لها عناصر مادية ذات قيمه لأنه لا يوجد لديها بضاعة فلا تعتبر من مكوناتها الاساسية .

ثانيـــا: الآلات والمعدات الصناعية : وهي جميع المنقولات الميكانيكية اللازمة للإنتاج الصناعي والعدد الضرورية للتشغيل كالموازين والمقاييس والعجانات والمناشير وكذلك العدد الخاصة بالصيانة وجميع وسائل النقل من سيارات ورافعات.

وبالطبع فإن حجم ومدى تطور هذه الآلات يكون لها دور في تحديد قيمة المشروع ومقدار العوائد المادية التي يحققها.

ثالثـــا: الأثـــاث : وهي جميع المنقولات المادية المساعدة للتاجر أو الموظفين على أداء مصالح المشروع والمحل التجاري مثل المكاتب والمقاعد وأجهزة الكمبيوتر والاتصال والتصوير والطابعات والخزائن الحديدية فهذه العناصر من مشتملات المحل التجاري .

المبحث الثاني

العناصر المعنوية للمحل التجاري

وهي مجموعة الحقوق غير المادية ذات القيمة المالية المرتبطة بالمتجر وتعتبر عماد فكرته وأهم عناصره حيث أنه لو تم بيع العناصر المادية فقط لا يعتبر بيع محل تجاري انما يعتبر بيع خرده محل تجاري .وسنبين العناصر المعنوية كما يلي :

أولا: الاتصال بالعملاء : المقصود بالعملاء هنا مجموعة من الاشخاص الذين وثقوا في المتجر واعتادوا التعامل معه لأسباب تتصل إما بشخص التاجر أو جودة سلعته أو طريقة تعامله أو تميز موقع المحل ويعتبر اتجاه الجمهور واعتيادهم على التعامل مع المتجر والإقبال على بضائعه ومنتجاته وخدماته العنصر الرئيسي والهام في تحديد ماهية المحلات التجارية .

ثانيا: الاسم التجاري : هو الاسم الذي يتخذه التاجر على واجهة المتجر أو المنشأة ليتميز عن غيرة من المتاجر وهو عبارة تسمية مبتكره أو اشارة مبتكره ويعتبر عنصر جذب وصفه ذاتية (١). مثل البيت السعيد – الرجل الانيق – عبير الزهور – سيتي ماكس . ويختلف الاسم التجاري للشركة التجارية تبعا لاختلاف الشكل القانوني فشركات التضامن أو التوصية البسيطة تسمى باسم الشركاء المتضامنين أو القابهم أو باسم أحدهم أو لقبه مع اضافة وشريكه أو شركائه

---

[1]) نصت المادة(٤) من قانون الاسماء التجارية بقولها " أ – يتكون الاسم التجاري من كل أو بعض العناصر التالية : ١– اسم النوع ٢– الاسم المدني ٣– الاسم المبتكر ٤– نوع النشاط .

ب) يعتبر اسماً مدنياً إذا استخدم منفرداً اسم الشخص أو الإبن أو الأب أو الجد أو اللقب أو ببعض أو بكل مما ورد .

ج) لا يعتبر اسماً تجارياً إذا لم يؤدي إلى بيان نوع النشاط .

د) لا يجوز أن يتضمن الاسم التجاري الألقاب إلا إذا كان ينطبق على صاحبه .

مثل (شركة البيضاني التضامنية للصرافة) وشركة المساهمة لابد اسمها يشتق من غرضها مثل (الشركة الوطنية للتعدين أو الشركة اليمنية للأسماك) وشركة التوصية بالأسهم لابد من اسماء الشركاء المتضامنين أو أحدهم مع بيان غرض الشركة ، والشركة ذات المسئولية المحدودة باسم احد الشركاء أو مشتقا من غرضها مع اضافة كلمة (شركة محدودة المسئولية) . ويكتسب كل من التاجر الفرد أو الشركة ملكية الاسم التجاري وله الاسبقية في الاستعمال والقيد والتسجيل ويعتبر حقا معنويا يحميه القانون بقانون الاسماء التجارية .

ثالثـــا: العنـــوان التجـــاري : ويتألف من اسم التاجر ولقبه فجميع معاملاته التجارية تتم باسمه الشخصي أو باسم الشهرة ويكتب العنوان على واجهة المتجر مثل الرويشان للسيارات ، الشطفة للملابس والغزالي للأدوية، وبما أن العنوان التجاري ينطوي على الاسم الشخصي مثل (الرويشان للسيارات) فلا يصح التصرف في هذا العنوان مستقلا عن المتجر وإذا تم بيع المحل التجاري لا يدخل العنوان التجاري في البيعة مالم يتفق على ذلك صراحة أو ضمنا، ولو اشترى المحل التجاري مع العنوان بالاتفاق لابد اضافة ما يفيد انتقال الملكية إلية فإذا وافق البائع على عدم اضافة اسم جديد كان البائع مسئول عن التزامات المشتري التي ابرمت تحت هذا العنوان حالة عدم الوفاء ، وجميع الالتزامات السابقة يلتزم المشتري الجديد بالوفاء بها لأنه لم يضيف ولم يقيد اتفاق البيع في السجل التجاري .

رابعا: حق تأجير المتجر : من حق التاجر المستأجر الاستمرار في متجره حتى انتهاء عقد الايجار ولا خلاف في ذلك قانونا وعرفا، ولو أراد التاجر المستأجر تأجير أو بيع المحل والتنازل عنه لشخص ثالث يكون للعقد دور كبير في تحديد ذلك ولن يخرج عن ثلاثة صور وهي كما يلي:

١- أن يتفق صاحب العقار مع التاجر المستأجر في عقد الايجار بعدم جواز التنازل من الباطن بالبيع أو التأجير لشخص ثالث فهنا لا يحق للتاجر البيع أو التأجير إلا في حالة

الضرورة القصوى مع مراعاة صاحب العقار وموافقته ولو أراد رفع الايجار بسعر الزمان والمكان فله ذلك.

٢- حالة سكوت عقد الايجار وعدم التعرض لهذا الحق و هنا يحق للتاجر المستأجر التأجير لثالث ولا يحق لصاحب العقار الاعتراض وبالخصوص أن كانت هناك اعمال ديكور باهظة قد تمت في المحل أو القيام ببعض الانشاءات في المحل وبما لا يحقق ضرر كبير لصاحب العقار.

٣- حالة أن تم الاتفاق في عقد الايجار على جواز التنازل بالإيجار أو البيع وهنا لا يحق لصاحب العقار الاعتراض ويتم البيع أو التأجير حتى نهاية العقد سواء تحققت ضرورة للتاجر ام لا.

خامسا: العلامات التجاريـــة : وهي تعتبر رسما أو شكلا أو مجسما أو رمزا معبرا أو غير ذلك من العلامات التي تميز المنتجات والسلع الصناعية عن ما يماثلها أو يشابهها ، وهدف العلامة التجارية التميز وجذب المستهلكين إليها وتسهيل الانتقاء لذا كان ولا بد من حماية العلامة التجارية حماية قانونية لأنها تعتبر من الاموال المعنوية الخاضعة للتمليك ولابد من تسجيلها حتى لا تستخدم من شخص آخر ويحق لصاحبها التصرف فيها بصورة مستقلة أو مع المحل التجاري.

سادسا: براءة الاختـــراع : وهي وثيقة تمنح عن كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي سواء أكان متعلقا بمنتجات صناعية أم بطرق أو وسائل صناعية مستحدثه ليس مجرد فكره عادية أو اكتشاف ظاهره طبيعية بل يجب أن تكون فكرة جديدة سواء في مجال الاقتصاد أو الثقافة أو الصحة أو الدفاع ويحق للتاجر أو المنتج استغلال اختراعه لمدة ١٥ سنة ويحق له التصرف فيه مستقلا عن المحل التجاري وتأجيره أو بيعه.

سابعا: الترخيص والتصاريح : وهو الاذن الممنوح للتاجر من الجهات الرسمية المختصة بمنح التصاريح لمزاولة النشاط التجاري وفق شروط معينة حددتها القوانين وتعتبر من العناصر المعنوية وتنتقل للمشتري الجديد للمحل التجاري وبشكل تلقائي مثل الرخيص الذي يتم في ادارة

السجل التجاري أو الهيئة العامة لاستثمار أو الصادر من السلطة المحلية أو من وزارة الصحة أو من وزارة الدفاع .

ثامنـــا: الرسوم والنماذج الصناعية : وهي تلك الرسوم والنماذج الصناعية التي تستخدم في تجميل وتحسين وتمييز المنتجات عما يشابهها من حيث شكلها وتصميمها ومضمونها ولها حماية قانونية لمدة ٥ سنوات قابلة للتجديد إذا تم تسجيلها ولا تنتقل تلقائيا إذا تم بيع المحل التجاري بل تبقى مستقلة ولابد من كتابة ذلك في العقد أن البيعه تشملها الرسوم والنماذج .

تاسعـــا: شهرة المتجر : والشهرة تأتي من جودة منتجات المتجر وتميز المنتجات وموقع المتجر ومظهره الخارجي وأسلوب العرض للمنتجات وأسلوب تقديم الخدمات هذه العوامل مجتمعة تزيد من ثقة الجمهور ومن شهرته وجذب العملاء ويودي بدوره لزيادة الارباح وتطور المحل التجاري ويتم تقييمها بشكل مستقل حالة بيع المحل .

عاشـــرا: الحقوق والالتزامات المتعلقة بالمتجر : الحقوق المالية الناشئة عن النشاط التجاري هي حقوق ملتصقة بالتاجر وبذا تخرج عن مقومات المتجر فلماذا نذكرها إذا ؟ صحيح أن الديون أو الحقوق المالية التي عند الغير للمتجر لا تباع مع المحل إلا إذا تم الاتفاق على ذلك صراحة ولكن هناك حقوق مالية والتزامات تباع مع المحل ومع المشتري الحفاظ عليها ومن ذلك بقاء عقود العمال مع المشتري الجديد، وبقاء عقود التأمين واستكمال الاقساط مع شركة التأمين وبقاء عقود التوريدات سواء حالة كونه مورد للغير، أو حالة كون الغير يورد له، وعقود الكهرباء والتلفون والمياه وغيرها . وبالنسبة لديون ومستحقات الدولة من ضرائب ورسوم وزكاة فيعتبر البائع للمتجر والمشتري متضامنين ومسئولين تستوفي الدولة من أي منهما حالة إفلاس الآخر .

تم بحمد الله وتوفيقه ،،،،،،