

الأركان والشروط الشكلية في العقود والتصرفات (دراسة مقارنة في القانونين اليمني والمصري)

الأستاذ. الدكتور/ عبدالرحمن عبدالله شمسان الرديني الحمادي

رئيس قسم القانون التجاري

كلية الشريعة والقانون - جامعة صنعاء

مجلة
البحوث والأبحاث
الفقهية والقانونية

تمهيد

أوجب كل من المشرع اليمني والمصري على المتعاقدين التزامات عند إبرام العقود والتصرفات للمحافظة على حقوقهم والتزاماتهم تجاه الغير وتجاه بعضهم البعض. ومن هذه الواجبات المفروضة على المتعاقدين عند إبرام العقود أو التصرفات، أن تكون وفقاً لأركان وشروط موضوعية عامة، وأركان موضوعية خاصة لبعض العقود، فضلاً عن أركان شكلية. وسنقصر الدراسة هنا على الأركان والشروط الشكلية التي تطلبها المشرع لصحة نفاذ هذه العقود والتصرفات تجاه المتعاقدين، وتجاه الغير على السواء.

• فقد تطلبت القوانين لإبرام عقود الشركات التجارية أركاناً وشروطاً شكلية لإبرام هذه العقود. كما تطلبت ذات القوانين أركاناً شكلية لإنشاء الأوراق التجارية، وأركاناً شكلية عند إبرام عقود بيع ورهن المحال التجارية.

- وسنتناول تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث:
- المبحث الأول: الأركان الشكلية لإبرام عقود الشركات التجارية.
- المبحث الثاني: الأركان الشكلية لإنشاء الأوراق التجارية.
- المبحث الثالث: الأركان الشكلية لإبرام عقود بيع ورهن المحال التجارية.

المبحث الأول

الأركان الشكلية لإبرام عقود الشركات التجارية

تمهيد:

فضلاً عما تطلبه المشرع اليمني والمصري من وجوب توافر الأركان والشروط الموضوعية العامة^(١) لإبرام عقد الشركة، وتوافر الأركان الموضوعية الخاصة^(٢) لعقد الشركة، فإنه قد تطلب أيضاً توافر أركان شكلية لعقد الشركة: وهي: كتابة عقد الشركة، وتسجيل وشهر عقد الشركة. ونقسم هذا المبحث إلى مطلبين، كما يلي:

المطلب الأول

كتابة عقود الشركات التجارية

أوجب كل من المشرع اليمني والمصري كتابة عقود الشركات التجارية، باستثناء شركة المحاصة^(٣) (م ١٠ شركات يمني - م ٦٣ - ٦٤ شركات مصري).

- حيث نصّت المادة (١٠) شركات يمني على أنه: ((يجب إثبات جميع الشركات التجارية باستثناء شركات المحاصة بعقد مكتوب... ويجوز للغير عند الاقتضاء أن يثبت بجميع وسائل الإثبات وجود الشركة، أو وجود أي نص يختص بها. ولا يجوز للشركاء الاحتجاج بالبطلان (بطلان الشركة) تجاه الغير... كما يجوز للغير الاحتجاج بالبطلان في مواجهة الشركاء.... إلخ)).

- يتضح من النص السابق أن المشرع اليمني أوجب كتابة عقود الشركات التجارية - باستثناء شركات المحاصة - ورتب على عدم كتابة عقد الشركة بطلان الشركة، وأجاز للغير (لغير الشركاء) إثبات وجود الشركة بجميع وسائل الإثبات....

- ونصّت المادة (٤٦) من قانون التجارة المصري القديم^(٤) على أنه: ((يكون عقد

(١) وهي: (توافر رضا أطراف العقد، والمعقود عليه «محل العقد»، والسبب، والأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة).

(٢) وهي: (تعدد الشركاء، وتقديم الحصص، واقتسام الأرباح والخسائر، ونية المشاركة).

(٣) انظر المواد ١٠ شركات يمني، و٦٣، ٦٤ شركات أشخاص مصري.

(٤) لم يبلغ قانون التجارة المصري الجديد رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م أحكام شركات الأشخاص من قانون التجارة المصري القديم الصادر في ١٣ نوفمبر ١٨٨٣م (والمحددة بالمواد من (٢٠-٦٥) في الفصل الأول من الباب الثاني منه). (انظر المادة الأولى من مواد إصدار قانون التجارة المصري الجديد رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م).

شركات التضامن وشركات التوصية بالكتابة. ويجوز أن تكون مشاركة كل منهما رسمية أو غير رسمية^(١))).

يتضح من النص السابق أن المشرع المصري أوجب أن يكون عقد كل من شركات التضامن وشركات التوصية مكتوباً في مشاركة رسمية أو غير رسمية)).

- ونصّت المادة (٩) من قانون شركات الأموال المصري رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م وتعديلاته^(٢) على أنه: ((يكون العقد الابتدائي الذي يبرمه المؤسسون طبقاً للنموذج الذي يصدره الوزير المختص بقرار منه... إلخ)).

- كما نصّت المادة (١٥) من القانون المصري السابق - على أنه: ((يكون العقد الابتدائي للشركة ونظامها أو عقد تأسيسها رسمياً أو مصادقاً على التوقيعات فيه.... إلخ)).

- ونصّت المادة (١٦) من ذات القانون السابق على أنه: ((يصدر بقرار من الوزير المختص نموذج لعقد إنشاء كل نوع من أنواع الشركات أو نظامها. ويشتمل كل نموذج على كافة البيانات والشروط التي يتطلبها القانون أو اللوائح... إلخ)).

يتضح من النصوص السابقة أن المشرع المصري أوجب أن تكون عقود الشركات مكتوبة، ووفقاً للنماذج المعدة من الوزير المختص، وكذلك نظامها الأساسي والمشملة على كافة البيانات والشروط التي يتطلبها القانون أو اللوائح.. وذلك كله بعد طلب الشركاء المؤسسين لهذه الشركات التجارية من الجهات المختصة طلب تأسيس هذه الشركات.

المطلب الثاني

شهر وتسجيل عقود الشركات التجارية

- كذلك أوجب كل من المشرع اليمني والمصري وغيرهم شهر وتسجيل عقود الشركات التجارية، بعد كتابة عقد الشركة. وشهر عقد الشركة يكون عن طريق تسجيل عقد الشركة في سجل الشركات التجارية، وتسجيل أية تعديلات تطرأ على عقد الشركة في ذات السجل... وسنتناول ذلك أولاً: في شركات الأشخاص وثانياً: في شركات الأموال.

(١) وانظر المواد ٤٨، ٤٩، ٥٢ من ذات قانون التجارة المصري القديم.

(٢) وانظر المواد (٢١، ٢٦، ٢٧) شركات يمني: الأولى: في إجراءات تسجيل شركة التضامن، والثانية: في جزاء التخلف عن الإيداع وعدم التسجيل لعقد الشركة بطلان الشركة، والثالثة: في سقوط بطلان عقد الشركة لعدم شهر عقد الشركة وتسجيله بالتقدم، ويحق لجميع ذوى الشأن أن يحتجوا به.

أولاً: شهر وتسجيل عقود شركات الأشخاص: (التضامن - والتوصية البسيطة).

١- شهر وتسجيل عقد شركة التضامن:

- نصّت المادة (٢٠) شركات تجارية يمّني على أنه: ((يجب أن يسجل عقد تأسيس شركة التضامن، وأية تعديلات تطرأ عليه في سجل الشركات التضامنية بمراكز المحافظات، وتُحفظ نسخة من العقد وأي تعديلات عليه لدى إدارة الشركات، وأن يشهر في السجل التجاري في مركز المحافظة التي يكون فيها المركز الرئيسي للشركة خلال شهر من تاريخ تسجيل عقد التأسيس أو تعديله^(١))).

٢- شهر وتسجيل عقد شركة التوصية البسيطة:

- نصّت المادة (١/٥٢) شركات تجارية يمّني على أنه: ((تؤسس شركة التوصية البسيطة بعقد مكتوب يوقعه جميع الشركاء المتضامنين والموصين....)).

- كما نصّت المادة (١/٥٤) شركات تجارية يمّني على أنه: ١- تطبّق على تأسيس شركة التوصية (البسيطة) وحلّها حتى فيما يختص بالشركاء الموصين، القواعد الموضوعية لتأسيس شركة التضامن وحلّها...)).

• يتضح من النصوص السابقة أن المشرّع اليمني أوجب كتابة عقود شركات الأشخاص (التضامن - والتوصية البسيطة) بعقد مكتوب. كما أوجب تسجيل هذه العقود (عقود تأسيس) في سجل شركات التضامن، أو سجل شركة التوصية البسيطة... وأن تحفظ نسخة من عقود هذه الشركات - وأية تعديلات يطرأ عليها - لدى إدارة الشركات... وأن تشهر هذه العقود في السجل التجاري في مركز المحافظة التي يكون فيها المركز الرئيسي للشركة خلال شهر من تاريخ تسجيل عقود تأسيسية أو تعديلية.

والملاحظ أن التسجيل والإيداع (الحفظ) والشهر: يكون بعد كتابة عقد الشركة.

- شركة المحاصة: أمّا شركة المحاصة فهي معفية من الأركان الشكلية (الكتابة، والشهر) أو (التسجيل لعقد تأسيسها).

(١) المادة (٢٠) شركات يمني بصياغتها المعدلة بالقانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٤م. وتناولت المواد من (٢١-٢٧) إجراءات تسجيل شركة التضامن وسلطات ومراقبة الشركات في تسجيلها (٢٢م-٢٥)، وجزاء تخلف إيداع وثيقة عقد التأسيس للشركة، أو عدم تسجيلها لدى إدارة الشركات وشهرها في السجل التجاري (يؤدي إلى بطلان الشركة)، ولا يسقط بالتقادم البطلان الناشئ عن عدم شهر الشركة (٢٧م).

- وهو ما تناوله المشرع المصري في قانون التجارة المصري القديم (في المواد ٤٦-٦٥) المتعلقة بشركات الأشخاص.

ثانياً: شهر وتسجيل عقود شركات الأموال: (شركات المساهمة- والتوصية بالأسهم- وذات المسؤولية المحدودة).

١- شهر وتسجيل عقد شركة المساهمة: نصّت المادة (١/٦٤) شركات يمني على أنه: ((تسرى أحكام هذا القانون على شركات المساهمة التي تؤسس في الجمهورية، أو التي تتخذ فيها مركز إدارتها أو مركز نشاطها الرئيسي...))^(١).

- كما نصّت المادة (٦٥) شركات يمني على أنه: ((يصدر بنموذج العقد الابتدائي والنظام الأساسي لشركات المساهمة قرار من الوزير)).

• يتضح من هذه النصوص أنه يجب كتابة عقود شركات المساهمة، وبعد قيام المؤسسين لشركة المساهمة (الجمعية التأسيسية) بالانتهاء من إجراءات التأسيس لشركة المساهمة. يقدم المؤسسون خلال عشرة أيام من تاريخ انتهاء اجتماع الجمعية التأسيسية طلباً إلى الوزير بإعلان تأسيس الشركة (شركة المساهمة) وفقاً للشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون^(٢).

- ونصّت المادة (٨٥) شركات يمني على أنه: ((ينشر في الجريدة الرسمية على نفقة الشركة قرار الوزير الصادر بإعلان تأسيسها مرفقاً به نظامها الأساسي)).

٢- شهر وتسجيل عقد شركة التوصية بالأسهم:

- نصّت المادة (٢٢٧) شركات يمني على أنه: ((يصدر نموذج النظام الأساسي لشركة التوصية بالأسهم بقرار من الوزير)).

- كما نصّت المادة (٢٢٨) شركات يمني على أنه: ((تسرى الأحكام المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة على شركات التوصية بالأسهم مع مراعاة ما يلي:

١- أن يصدر قرار من الوزير بالترخيص بتأسيس الشركة (شركة التوصية بالأسهم).

٢- لا يجوز أن يقل عدد المؤسسين عن ستة (خمسة مساهمين وشريك متضامن على الأقل).

(١) انظر الفقرات (ب-ج) من ذات المادة (٦٤/ب، ج) شركات يمني.

(٢) انظر م ٨٤ شركات يمني، وانظر المواد ١٧-٣١ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات اليمني...

- ٣- يوقع جميع الشركاء المتضامنين^(١) وغيرهم من المؤسسين على نظام الشركة، ويكون حكمهم من حيث المسؤولية حكم المؤسسين في شركة المساهمة.
- ٤- تذكر في نظام الشركة أسماء الشركاء المتضامنين وألقابهم وجنسياتهم ومواطنتهم.
- ٥- لا يجوز أن يقل رأس مال الشركة (شركة التوصية بالأسهم) عن ثلاثة ملايين ريال.

٦- يتولى إجراء شهر الشركة مديرها، ويكون مسؤولاً عن ذلك).

- يتضح مما سبق أن تأسيس شركة التوصية بالأسهم تسرى عليها الأحكام المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة، مع مراعاة الاستثناءات الواردة بنص المادة (٢٢٨ شركة يماني). فيصدر قرار من الوزير بالترخيص لتأسيس شركة التوصية بالأسهم. (وبحسب لا يقل عدد المؤسسين فيها عن ستة). وهناك نماذج لعقود تأسيس ونظام شركة التوصية بالأسهم. ويلزم أن يوقع على نظامها جميع الشركاء (المتضامنين وغيرهم من المؤسسين). وأن يذكر في نظام شركة التوصية بالأسهم أسماء الشركاء المتضامنين وألقابهم وجنسياتهم ومواطنتهم. وأن لا يقل رأسمالها عن ثلاثة ملايين ريال. وأن يتولى إجراء شهر عقد شركة التوصية بالأسهم مديرها، ويكون مسؤولاً عن ذلك.

٣- شهر وتسجيل عقد الشركة ذات المسؤولية المحدودة: وبالنسبة لإجراءات تأسيس وشهر عقد الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

- فقد نصت المادة (٢٤٥) شركات يماني على أنه: ((يخضع تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة للإجراءات الآتية:

أ- (١) تتأسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة بترخيص من المراقب.

(٢) يصدر الوزير قراراً بنموذج كل من عقد التأسيس والنظام الأساس للشركات ذات المسؤولية المحدودة.

ب- يقدم المؤسسون إلى المراقب طلب الترخيص مرفقاً به نسخة من عقد التأسيس، ونسخة من مشروع النظام الأساسي.

ج- على المؤسسين أن يثبتوا تواقعهم في عقد التأسيس والنظام الأساسي أمام

(١) تسرى على الشركاء المتضامنين في شركة التوصية بالأسهم الأحكام الخاصة بشركات التضامن. (م ٢٢٦ شركات يماني).

المراقب، أو من يفوضه خطياً بذلك، أو أمام مدير عام مكتب الوزارة بالمحافظة، أو لدى المحكمة المختصة.

د- للمؤسسين أن يفوضوا في طلب الترخيص من يشاؤون للتوقيع على النص النهائي للنظام الأساسي.

هـ- للمراقب أن يطلب من المؤسسين أن يُدخلوا على النظام الأساسي المقدم من قبلهم التعديلات التي تتفق مع أحكام هذا القانون.

و- (١) يصدر الترخيص والمصادقة على النظام الأساسي خلال فترة لا تزيد على سبعة أيام عمل من تاريخ تقديم طلب الترخيص المستوفي للشروط القانونية.

(٢) يحق للمراقب رفض طلب الترخيص إذا تبين له أن في عقد تأسيس الشركة أو بيانات الترخيص أو غايات الشركة ما يخالف القانون أو النظام الأساسي، وأن يكون الرفض مسبباً، وفي حالة عدم الرفض أو القبول يعتبر الطلب مقبولاً بعد انتهاء الفترة المحددة في البند (١) من هذه الفقرة (سبعة أيام عمل من تاريخ تقديم الطلب....).

(٣) يحق للمتظلم أن يتظلم من قرار الرفض إلى الوزير أو من ينوبه أثناء غيابه وذلك خلال عشرة أيام من صدور قرار الرفض. وللوزير أن يأمر بتسجيل الشركة وفقاً للقانون، أو رفض التظلم.

(٤) إذا رفض الوزير تظلم صاحب الشأن، يحق له أن يطعن بقرار الوزير أمام القضاء خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه القرار.

ز- تنشر الوزارة قرار الترخيص والنظام الأساسي المصادق عليه في الجريدة الرسمية على نفقة الشركة.

- ونصّت المادة (٢٤٦) شركات يمني على أنه: ((على المؤسسين فور صدور قرار الترخيص والمصادقة على النظام الأساسي أن يقوموا بمعاملات الإشهار للشركة في السجل التجاري، وفقاً لأحكام القانون)).

- كما نصّت المادة (٢٤٧) شركات يمني على أنه: ((يترتب على عدم إجراء معاملات الشهر على الصور المبينة في المادة السابقة بطلان الشركة، وإلقاء المسؤولية على المتضامنين وعلى المؤسسين والمديرين)).

• وقد تناول المشرع المصري في قانون شركات الأموال المساهمة - والتوصية

بالأسهم- والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركات الشخص الواحد في القانون رقم (١٥٩) لسنة ٢٠١٨م تناول إجراءات تأسيس شركات الأموال في المواد (١٥-١٦-١٧-١٨-٢١-٢٦)^(١).

وخلاصة القول أن إجراءات تأسيس الشركات التجارية، والتي تتخللها الإجراءات (والأركان الشكلية) لعقد الشركات التجارية، تبدأ بإجراءات الترخيص لشركات الأشخاص (التضامن- والتوصية البسيطة)، والشركة ذات المسؤولية المحدودة بترخيص من المراقب. ويتبع ذلك كتابة عقود هذه الشركات والنظام الأساسي وفقاً للنموذج الصادر بقرار من الوزير المختص. ويتبع ذلك النشر لعقود هذه الشركات، والإشهار لعقد الشركات في السجلات التجارية المخصصة للشركات التجارية وفقاً لأحكام القانون.

أما شركات المساهمة (ذات الاكتتاب العام والاكتتاب المغلق) وشركات التوصية بالأسهم: فقد شدد المشرع في ضرورة الحصول على الترخيص بقرار من رئيس مجلس الوزراء لشركات المساهمة ذات الاكتتاب العام، أو بقرار من الوزير المختص لشركات المساهمة ذات الاكتتاب المغلق، ولشركات التوصية بالأسهم.

وبعد صدور قرار الترخيص يبدأ المؤسسون بتحرير نماذج العقود والنظام الأساسي، واستيفاء إجراءات التأسيس والإيداع لنماذج العقود، وإيداع الأموال لحساب الشركة تحت التأسيس. وبعد الانتهاء من إجراءات التأسيس يقوم المؤسسون بتقديم طلب إلى الوزير بإعلان تأسيس الشركة. ومن تاريخ صدور هذا الإعلان لتأسيس الشركة (تعتبر موجودة قانوناً). ويقوم المؤسسون بالنشر والإشهار لهذه العقود وتسجيلها في السجل التجاري للشركات التجارية. وإذا لم تتم هذه الإجراءات - كتابة عقود الشركات وإشهارها وتسجيلها - فإنه يترتب على ذلك بطلان الشركة...

أما قانون شركات الأموال المصري رقم (١٥٩) لسنة ٢٠١٨م فقد تناول وجوب كتابة وإشهار عقود هذه الشركات وتسجيلها في السجل التجاري. وإلا ترتب على تخلف المؤسسين عن القيام بهذه الإجراءات بطلان الشركة.

(١) انظر (المواد ١٥-١٦-١٧-٢١-٢٤) من قانون شركات الأموال المصري رقم (١٥٩) لسنة ٢٠١٨م.

- حيث نصّت المادة (١٥) منه على أنه: ((يكون العقد الابتدائي للشركة ونظامها أو عقد تأسيسها رسمياً أو مصدقاً على التوقيعات فيه)).
- كما نصّت المادة (١٦) منه على أنه: ((يصدر بقرار من الوزير المختص نموذج لعقد إنشاء كل نوع من أنواع الشركات أو نظامها...)).
- كما نصّت المادة (١٧) منه على أنه: ((... وتشهر الشركة وتكتسب الشخصية الاعتبارية بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ قيدها في السجل التجاري...)).

المبحث الثاني

الأركان الشكلية لإنشاء الأوراق التجارية

تمهيد:

تناول كل من المشرع اليمني والمصري تنظيم أحكام الأوراق التجارية في الكتاب الثالث من القانون التجاري اليمني^(١) في المواد من (٤٢٢-٥٦٩) تجاري يمني^(٢). لإنشاء الأوراق التجارية من التصرفات، وليست من العقود، فهي تنشأ بالإرادة المنفردة لساحبها أو محررها.

(فكل عقد تصرف، وليس كل تصرف عقد)، فالأوراق التجارية من التصرفات. ولكن يلزم لصحة إنشائها توافر الأركان الموضوعية العامة للعقود والتصرفات (الرضا - والمحل والسبب المشروعان، والأهلية اللازمة لإنشاء الأوراق التجارية). وسنبداً بتعريف الأوراق التجارية.

١- تعريف الكمبيالة: (هي صك مكتوب يتضمن أمراً من شخص الساحب إلى شخص المسحوب عليه بدفع مبلغ نقدي معين إلى شخص ثالث هو المستفيد في تاريخ الاستحقاق المحدد فيها).

٢- تعريف السند لأمر: (هو صك مكتوب يتضمن تعهداً من محرره بدفع مبلغ نقدي معين إلى شخص المستفيد في تاريخ الاستحقاق المحدد فيه).

٣- تعريف الشيك: (هو صك مكتوب يتضمن أمراً من شخص الساحب إلى شخص المسحوب عليه (بنك من البنوك) بدفع مبلغ نقدي معين لشخص ثالث هو المستفيد بمجرد الاطلاع).

- كما يلزم لإنشاء الأوراق التجارية (الكمبيالة والسند لأمر والشيك) توافر أركان شكلية وهي: الكتابة. (والبيانات الإلزامية):

أولاً: كتابة الأوراق التجارية: استلزم المشرع لإنشاء الأوراق التجارية كتابتها وفق شكل ونموذج معين أقرته الأعراف التجارية- لهذه الأوراق التجارية (الكمبيالات- السندات لأمر أو لإذن- الشيكات).

(١) تحت عنوان: الباب الأول: الكمبيالات، الفصل الأول: إنشاء الكمبيالة، الفرع الأول: أركان الكمبيالة.
(٢) وتناول المشرع المصري في قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م في الباب الرابع منه أحكام الأوراق التجارية في المواد (٣٧٨-٥٤٩) تجاري مصري.

ثانياً: البيانات الإلزامية في الأوراق التجارية: كما استلزم وأوجب المشرع أن تتوافر بيانات إلزامية في كل ورقة من الأوراق التجارية:

أ - البيانات الإلزامية في الكمبيالة: نصّت المادة (٤٢٢) تجاري يمّني على أنه: ((تشتمل الكمبيالة على البيانات التالية:

١ - لفظ كمبيالة يكون مكتوباً في متن الصك وباللغة التي كتب بها.

٢ - تاريخ إنشاء الكمبيالة ومكان إنشائها.

٣ - اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه).

٤ - اسم من يجب الوفاء له أو لأمره (المستفيد).

٥ - أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود.

٦ - ميعاد (تاريخ) الاستحقاق.

٧ - مكان الوفاء.

٨ - توقيع من أنشأ الكمبيالة (الساحب) ((^(١)).

ب - البيانات الإلزامية في السند لأمر: نصّت المادة (٥٢٣) تجاري يمّني: تحت عنوان: (السند لأمر) على أنه: ((يشتمل السند لأمر على البيانات الآتية:

١ - شرط لأمر أو عبارة (سند لأمر) مكتوبة في متن السند، وباللغة التي كتب بها.

٢ - تاريخ إنشاء السند ومكان إنشائه.

٣ - اسم من يجب الوفاء له لأمره (المستفيد).

٤ - تعهد غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود.

٥ - ميعاد (تاريخ) الاستحقاق.

٦ - مكان الوفاء.

(١) ونصّت المادة (٤٢٣) تجاري يمّني على أنه: ((الصك الخالي من أحد البيانات المذكورة - في المادة السابقة - لا تعتبر كمبيالة - إلا في الأحوال التالية:

أ - إذا خلت الكمبيالة من بيان مكان إنشائها اعتبرت منشأة في المكان المبين بجانب اسم الساحب.

ب - وإذا خلت من بيان ميعاد الاستحقاق اعتبرت مستحقة الوفاء بمجرد الاطلاع.

ج - وإذا خلت من بيان مكان الوفاء فالمكان الذي يذكر بجانب اسم المسحوب عليه يعد مكاناً للوفاء وموطناً للمسحوب عليه في الوقت ذاته....)).

٧- توقيع من أنشأ السند ﴿لأمر﴾^(١).

ثالثاً: البيانات الإلزامية في الشيك: نصّت المادة (٥٢٨) تجاري يمّني - تحت عنوان: (إنشاء الشيك): ١- أركان الشيك: ((يشتمل الشيك على البيانات الآتية:

١- لفظ (شيك) (مكتوب في متن الصك وباللغة التي كتب بها).

٢- تاريخ ورقم الشيك ومكان إنشائه.

٣- اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه) بنك من البنوك.

٤- اسم من يجب الوفاء له أو لأمره (وفقاً لما سيجيء في المادتين (٥٣١-٥٣٢) (المستفيد).

٥- أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين في النقود.

٦- مكان الوفاء^(٢).

٧- توقيع من أنشأ الشيك ﴿الساحب﴾.

- ونصّت المادة (٥٢٩) تجاري يمّني على أنه: ((الصك الخالي من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة لا يعتبر شيكاً إلا في الحالتين التاليتين:

أ- إذا خلا الشيك من بيان مكان الإنشاء اعتبر منشأ في المكان المبين بجانب اسم الساحب.

ب- وإذا خلا من بيان مكان الوفاء فالمكان المعين بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر مكان وفائه، فإذا ذكرت عدة أمكنة بجانب اسم المسحوب عليه اعتبر الشيك مستحق الوفاء في أول مكان مبين. وإذا خلا الشيك من هذه البيانات أو من أي بيان آخر، اعتبر مستحق الوفاء في المكان الذي يقع فيه المحل الرئيسي للمسحوب عليه)).

(١) وتناولت المادة التالية (٥٢٤) تجاري يمّني على أن: ((الصك الخالي من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة - لا يعتبر سنداً لأمر إلا في الأحوال الآتية:

أ- إذا خلا السند من بيان مكان إنشائه - اعتبر منشأ في المكان المبين بجانب اسم المحرر.

ب- وإذا خلا من بيان ميعاد الاستحقاق - اعتبر الوفاء لدى الاطلاع عليه).

(٢) لا يوجد بيان ميعاد الاستحقاق (أو تاريخ الاستحقاق) في الشيك. لأن الشيك بطبيعته مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع عليه، ومع ذلك يجب تقديم الشيك للوفاء خلال شهر إذا كان مسحوباً في اليمن ومستحق الوفاء فيها، وإذا كان مسحوباً (أو محرراً) خارج اليمن مستحقاً الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء خلال ثلاثة أشهر، وتبدأ هذه المدد من تاريخ إصدار الشيك (م ٥٥٠ تجاري يمّني).

يتضح من النصوص السابقة: بأن الأوراق التجارية: تصرفات ينشئها الساحب لها، ويلزم توافر أركانها الشكلية^(١). وهذه الأركان الشكلية مهمة لبيان وجود التصرف بإنشاء الورقة التجارية، وفق شكل معين مكتوب، وأن تتضمن هذه الكتابة البيانات الإلزامية المحددة. وإذا خلت هذه الصكوك كأوراق تجارية من بياناتها الإلزامية لا تعتبر أوراقاً تجارية إلا ما استثناه المشرع^(٢). وقد تتحول إلى سندات أخرى كسندات الدين أو الالتزام إذا توافرت عناصرها.

(١) فضلاً عن توافر الأركان الموضوعية العامة لإبرام التصرف أو العقود (توافر الرضاء في من قام بهذا التصرف، والمحل والسبب المشروعين للقيام بالتصرف، والأهلية اللازمة للقيام وإبرام هذه التصرفات).

(٢) كبيان مكان الانشاء: اعتبر مكان الساحب للورقة التجارية، وكبيان مكان الوفاء: اعتبر مكان الوفاء موطن المسحوب عليه أو محرر السند لأمر. وكبيان تخلف ميعاد أو تاريخ الاستحقاق (في الكمبيالة والسند لأمر) اعتبرت مستحقة الوفاء بمجرد الاطلاع.

المبحث الثالث

الأركان الشكلية لعقد بيع أو رهن المحل التجاري

تمهيد:

تطلب المشرع اليمني والمصري توافر أركان شكلية لعقد بيع المتجر، وعقد رهن المتجر. ورتب على تخلفها بطلان هذه العقود.

أولاً: الأركان الشكلية لعقد بيع المحل التجاري: تطلب المشرع اليمني المصري توافر أركان شكلية عند إبرام عقد بيع المحل التجاري^(١).

- حيث نصّت المادة (٤٤) تجاري يمني على أنه: ((لا يتم بيع المتجر (المحل التجاري) إلا بمحرر رسمي. ويحدّد في عقد البيع ثمن البضائع والمهمات المادية والعناصر غير المادية كل منها على حدة. وإذا لم يتم مَجْجلاً دفع ثمن المتجر بجميع عناصره المذكورة، فإن ما يدفع منه، يخصم منه أولاً ثمن البضائع، ثم ثمن المهمات المادية، ثم ثمن العناصر غير المادية، ولو اتفق على خلاف ذلك))^(٢).
- كما نصّت المادة (٤٥) تجاري يمني على أنه: ((يشهر عقد بيع المتجر بقيده في السجل التجاري، ويكفل القيد حفظ امتياز البائع لمدة خمس سنوات من تاريخه. ويعتبر القيد ملغى إذا لم يجدد خلال المدة السابقة. ويشطب القيد بتراضي أصحاب الشأن أو بموجب حكم نهائي. ولا يُعْتَدّ بعقد البيع بالنسبة للغير إلا من تاريخ قيده في السجل التجاري)).

• يتضح من النصين السابقين أن المشرع اليمني قد تطلّب أركاناً شكلية في عقد بيع المحل التجاري وهي:

- ١- كتابة عقد بيع المحل التجاري بمحرر رسمي.
- ٢- أن يشهر عقد بيع المحل التجاري بقيده وتسجيله في السجل التجاري.
- ٣- تحديد ثمن المتجر، وما دفع من الثمن.

(١) فضلاً عن توافر الأركان والشروط الموضوعية العامة للعقود بشكل عام (تراضي أطراف العقد - المعقود عليه (محل العقد)، والسبب المشروع لإبرام العقد، والأهلية اللازمة لإبرام العقد).

(٢) انظر المادتين السابقتين (٤٢-٤٣) تجاري يمني؟ الأولى: عرفت المتجر وحددت عناصره (المادية وغير المادية) والثانية: القواعد التي تحكم عناصر المتجر.

٤- تحديد العناصر المبيعة والمشمولة بعقد البيع للمحل التجاري.

٥- أن يشمل عقد بيع المتجر كافة الحقوق والالتزامات المتصلة بالمتجر.

- وهو ما تناوله المشرع المصري في قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م في المواد (٣٧، ٣٨) منه^(١).

ثانياً: الأركان الشكلية لعقد رهن المحل التجاري: تطّلب المشرع اليمني والمصري توافر أركان شكلية لإبرام عقد رهن المحل التجاري:

- حيث نصّت المادة (٤٩) تجاري يمّني^(٢) على أنه: ((لا يتم الرهن (للمحل التجاري) إلاّ بمحرر رسمي. ويجب أن يشتمل عقد الرهن على تصريح من المدين عمّا إذا كان هناك امتياز للبائع على المتجر، وأن يشتمل كذلك على اسم شركة التأمين التي أمنت المتجر ضد الحريق إن وجدت)).
- كما نصّت المادة (٥٠) تجاري يمّني على أنه: ((يشهر عقد رهن المتجر بقيده في السجل التجاري. ويكفل القيد حفظ الامتياز لمدة خمس سنوات من تاريخه. ويعتبر القيد ملغىً إذا لم يجدد خلال المدة السابقة. ويشطب القيد بتراضي أصحاب الشأن أو بموجب حكم نهائي)).

(١) حيث نصّت المادة (٣٧) تجاري مصري على أنه: ((١- كل تصرف يكون موضوعه نقل ملكية المتجر أو إنشاء حق عين عليه أو تأجير استغلاله يجب أن يكون مكتوباً وإلاّ كان باطلاً. ٢- يقيد التصرف في المتجر، وعقد تأجير استغلاله في سجل خاص يصدر بتنظيمه قرار من الوزير المختص ويحفظ بمكتب السجل التجاري. ٣- يشهر تصرف المتجر وتأجير استغلاله بالقيد في السجل التجاري، ويجب أن يشتمل هذا الشهر البيانات الآتية:

- أ- أسماء المتعاقدين وعناوينهم وجنسياتهم.
- ب- تاريخ العقد ونوعه.
- ج- نشاط المتجر وعنوانه والعناصر التي اتفق على أن يشملها العقد.
- د- الثمن وما دفع منه عند البيع أو قيمة الأجرة المتفق عليها وكيفية سداد باقي الثمن أو أجرة الاستغلال.
- هـ- الاتفاقات بشأن العقود والتعهدات المتصلة بالمتجر.
- و- الاتفاقات المتعلقة باحتفاظ البائع بحق الفسخ أو بحق الامتياز)). (انظر م ١١٣٠ مدني مصري).
- كما نصّت المادة (٣٨) تجاري مصري على أنه: ((١- لا تنتقل ملكية المتجر فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير إلاّ من تاريخ قيد التصرف في السجل الخاص بذلك ونشر ملخصه في صحيفة السجل التجاري. ٢- إذا اشتمل المتجر على عناصر خاضعة لنظام خاص للشهر أو التسجيل فلا يقوم شهر التصرف في المتجر في صحيفة السجل التجاري (للمتجر) مقام الشهر والتسجيل الخاص. إلاّ إذا نص القانون على غير ذلك)).

(٢) ونصّت المادة السابقة (٤٨) تجاري يمّني على أنه: ((يجوز رهن المتجر، فإذا لم يعين على وجه الدقة ما يتناوله الرهن لم يقع إلاّ على العنوان التجاري، والحق في الإجارة، والاتصال بالعملاء، والسمعة التجارية)).

• ويتضح من النصين السابقين أن المشرع اليمني والمصري تطلب توافر أركان شكلية في عقد رهن المحل التجاري وهي:

- ١- كتابة عقد رهن المتجر بمحرر رسمي.
 - ٢- أن يشهر عقد رهن المتجر بقيده في السجل التجاري الخاص بالمتجر.
 - ٣- تحديد محل عقد رهن المتجر، وما يتناوله بموضوع عقد رهن المحل التجاري من عناصر مادية ومعنوية، وإلا وقع على العناصر المعنوية. (م ٤٨ تجاري يمني).
ويترتب على توافر الأركان الشكلية في عقد بيع أو رهن المحل التجاري نشوء امتياز للبائع أو المرتهن على المحل التجاري^(١). (م ٥٢ تجاري يمني).
- وعلى هذا يتعين على المتعاملين مراعاة هذه الأركان الشكلية لعقود بيع أو رهن المحال التجارية للمحافظة على حقوقهم والتزاماتهم.

(١) انظر المادة (٥٢) تجاري يمني، وانظر المادة (٣٧٥) مدني يمني. فالامتياز: أولوية يقرها القانون لحق معين... ولا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص في القانون.

الخاتمة

تناولنا بعون الله في هذه الدراسة «الأركان الشكلية في العقود والتصرفات»، وضرورة قيام المتعاملين بها، للمحافظة على حقوقهم والتزاماتهم». واقتصرت الدراسة على الأركان الشكلية في عقود الشركات التجارية، وإنشاء الأوراق التجارية، وإبرام عقود بيع أو رهن المحال التجارية.

وتظهر أهمية هذه الدراسة من الناحية النظرية والعملية، فالمتعاملون في هذه العقود والتصرفات عليهم مراعاة هذه الأركان الشكلية، لحماية حقوقهم والتزاماتهم. وإلاّ كان الجزاء هو بطلان هذه العقود والتصرفات، وضياع حقوق المتعاملين فيها.

وبالله الهداية والتوفيق،،،

أهم المراجع

- ١- مبادئ القانون التجاري وأحكام الشركات التجارية، أ.د/ عبدالرحمن شمسان ط٢٠٢٥م.
- ٢- العقود التجارية، عمليات البنوك، والأوراق التجارية، والإفلاس، أ.د/ عبدالرحمن شمسان ط٢٠٢٥م.
- ٣- قانون الشركات التجارية اليمني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧م وتعديلاته الجريدة الرسمية اليمنية ٢٠١١م ط٣.
- ٤- قانون شركات الأموال المصري رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م وتعديلاته حتى ٢٠١٩م (إعداد أسامة أنور العربي ٢٠١٨م). دارالعربي للنشر والتوزيع القاهرة.
- ٥- القانون التجاري اليمني رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٢م وتعديلاته. الجريدة الرسمية اليمنية ٢٠١١م ط٥.
- ٦- قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م. وتعديلاته (أسامة أحمد شتات - دار الكتب القانونية).
- ٧- القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م. وتعديل المادة (٦١) منه بالقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٩م. الجريدة الرسمية اليمنية ٢٠١٣م.
- ٨- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م. وتعديلاته (أسامة أحمد شتات - دار الكتب القانونية - مصر- المحلة الكبرى ط٢٠٠٤م.