عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

آثار بيع الحقوق المعنوية في المحل التجاري

دراسة مقارنة

محمود يوسف ابراهيم زبيدات

رسالة ماجستير

القدس- فلسطين

1443هـ-2022م

آثار بيع الحقوق المعنوية في المحل التجاري

دراسة مقارنة

إعداد:

محمود يوسف ابراهيم زبيدات

بكالوريوس حقوق، جامعة القدس/ فلسطين

المشرف: الدكتور ياسر زبيدات

قدمت هذه الدراسة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص- كلية الحقوق- عمادة الدراسات العليا/ جامعة القدس، فلسطين.

1443هـ-2022م

عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

إجازة الرسالة

آثار بيع الحقوق المعنوية في المحل التجاري

دراسة مقارنة

اسم الطالب: محمود يوسف إبراهيم زبيدات

الرقم الجامعي: 21912367

المشرف: الدكتور ياسر زبيدات

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 8 / 1 / 2023 من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسمائهم وتوقيعهم أدناه.

1- رئيس لجنة المناقشة د. ياسر زبيدات التوقيع :.....

2- ممتحناً داخلياً د. محمد عريقات التوقيع :.....

3- ممتحناً خارجياً د. حسين عيسة التوقيع :.....

القدس – فلسطين

1444هـ – 2023م

الإهداء

الحمد لله الذي لم يجعلني جباراً شقيـًا والـذي أمـرني ربـي بإطاعتهـما وإحسانـًا جزاءً لهما بما قدماه وأن لا أقل لهم إلا كل قول كريم وأن اخفض مني لهم جناحـًا من اللطف والرحمة، فلكم مني يا والدّي كل حب ودعاء كما ربيتماني صغيرا.

وإلى من كان لها الفضل في الوقوف بجانبي في مراحل عمري حتى كان لها بذلك فضلاً علي من بعد الله عز وجل في دعمي إلى الأمام والتي اعتبرها بمثابة أم ثانية لي عـمتي الغالية.

إلى إخوتي الذين ساندوني ودعـموني ووقفوا إلى جانـبي في هذه الحياة والذي لولاهم لما توصلت إليه الآن من نجاح وتفوق.

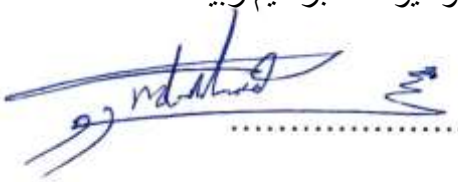
وكما اهدي هذا البحث إلى عائلتي الكبيرة عشيرة آل زبيدات الكرام والتي منها العم والخال والصديق.

الإقرار

أقر أنا مقدم الرسالة أنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة وأي جزءٍ منها لم يقدم لنيل أي درجة علمية عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

الاسم: محمود يوسف ابراهيم زبيدات

التوقيع :.....



التاريخ: 8 /1/ 2023م

الشكر والتقدير

أحمد الله حمداً كثير طيباً مباركاً كما ينبغي لجلال وجه وعظيم سلطانه وأصلى واسلم وأبارك على سيدنا سيد الخلق محمد النبي المبعوث رحمة للعالمين وعلى آل بيته الطاهرين واصحابه اجمعين وبعد:

فإنني اتقدم بجزيل الشكر والتقدير لكل من ساهم و ساعدني في انجاز هذا العمل وإخراجه إلى حيز التنفيذ، وكما أشكر جامعة القدس بكل طاقمها الاداري والأكاديمي والذين لم يتوانوا في تقديم المساعدة والارشاد وأخص بالذكر الدكتور ياسر زبيدات على جهوده الخاصة في متابعة عمل هذه الرسالة واسداء النصح والإشراف عليها، وكما أشكر كافة الأخوة والأصدقاء الذين ساعدوني في أعمال التدقيق والترجمة والطباعة والتنسيق طيلت فترة كتابة رسالتي هذه حتى خرجت على أكمل وجه، وأخص بالذكر الأستاذ المحامي أنس المشني(الكسواني)، وكما أوجه بالشكر إلى السادة في وزارة الاقتصاد الوطني كل من رئيس قسم الملكية الفكرية الاستاذ حسام زيد، و مديرة السجل التجاري الاستاذة سهير الاعرج، وأخيراً اتقدم بالشكر والعرفان إلى اللجنة التي ستتكرم بقراءة هذه الرسالة وتقييمها بكافة أعضائها من الداخل والخارج.

وعلى الله انجاح والتوفيق

الملخص:

موضوع هذه الدراسة يدور حول بيع المحل التجاري والذي لا يعني المكان الذي يباشر فيه الاستغلال التجاري، بل يقصد به فكره معنوية تنطوي تحتها مجموعة الأموال المخصصة لمزاولة المهنة التجارية، وهذه الأموال لا تكون إلا منقولة معنوية كانت أو مادية، وتكون قائمة بذاتها ولها كيانها المستقل عن هذه العناصر، لذلك هدفت هذه الدراسة إلى تبيان مدى التنظيم القانوني في فلسطين لبيع المحل التجاري والعناصر المكونة له وتبيان العناصر المادية والمعنوية التي يشملها بيع المحل التجاري والعناصر التي يحتاج بيعها إلى اتفاق خاص، مع تبيان الإجراءات القانونية لنقل ملكية المحل التجاري وكل عنصر من العناصر المكونة له. لاسيما أن قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 ترك حكم التصرفات التجارية على عناصر المحل التجاري للأحكام القانونية الخاصة الناظمة لكل عنصر على حدا.

وللإجابة على ذلك قمنا بتعريف وتبيان عناصر المحل التجاري وتحديد طبيعته القانونية وخصائصه ثم بعد ذلك تم تبيان أحكام بيع المحل التجاري، مستعرضين النظريات الفقهية التي ظهرت في هذا المجال وموقف التشريع المقارن فيها، والآثار القانونية المترتبة على نقل ملكية المحل التجاري، لا سيما العناصر المادية والمعنوية المكونة له والتزامات المشتري والبائع، وضمانات هذا الاخير، من حق الحبس وامتياز وفسخ، مع تبيان ما يشوب التشريع المقارن من ثغرات والحلول المقترحة.

وقد تم إتباع المنهج التحليلي المقارن في هذه الدراسة، وقد خلصت الدراسة إلى أن قانون التجارة الأردني يشوبه ثغرات وتناقضات مجحفة مع واقع ودور المحل التجاري في عصرنا الحالي، وأصبح من واجب المشرع الوطني إصدار قانون خاص بالمتجر يتضمن الأحكام المتعلقة بالعمليات التي ترد عليه من بيع ورهن وتقديمة حصة في الشركة وإضافة إلى بعض العقود التي باتت تتمتع بأهمية اقتصادية متميزة ولا سيما عقد إيجار استغلال المتجر.

Effects of selling intangible rights in the Business Premises

(Comparative Study)

Preaded by: Mahmoud Youssef Ibrahim Zubeidat

Supervisor: Dr. Yasser Zbedat

Abstract

T The subject of this study revolves around the sale of the commercial store, which does not mean the place where the commercial exploitation takes place, but rather a moral idea that contains under it the group of funds allocated for the practice of the commercial profession. These elements, are moral or material mobility's therefore, this study aimed to show the extent of the legal organization in Palestine for the sale of the shop and its constituent elements, and to show the material and moral elements that are included in the sale of the shop and the elements whose sale requires a special agreement, with an indication of the legal procedures for transferring the ownership of the shop and each of the constituent elements. Especially since the Jordanian Trade Law No. (12) for the year 1966 left the rule of commercial behavior on the elements of the commercial store to the special legal provisions governing each element separately.

In order to answer this, we defined and clarified the elements of the commercial store and determined its legal nature and characteristics. Then, the provisions for selling the commercial store were explained, reviewing the jurisprudential theories that appeared in this field and the position of comparative legislation in them, and the legal implications of transferring the ownership of the commercial store, especially the material and moral elements. Components of it and the obligations of the buyer and the seller, and the guarantees of the latter of the right of confinement, concession and termination, with an indication of the loopholes in the comparative legislation and the proposed solutions.

The comparative analytical approach was followed in this study, and the study concluded that the Jordanian trade law is marred by gaps and unfair contradictions with the reality and role of the commercial store in our current era, and it has become the duty of the national legislator to issue a law for the store that includes provisions related to the operations that it receives from sale and mortgage And presenting a share in the company, in addition to some contracts that have become of distinguished economic importance, especially the lease contract for the exploitation of the store.

فهرس المحتويات:

الإقرار .....أ
الشكر والتقدير ..... ب
الملخص:.....ج
ABSTRACT ..... د
المقدمة 1
أهمية الدراسة:.....5
إشكالية البحث:.....6
تساؤلات البحث:.....6
أهداف البحث: 7
منهجية الدراسة: 8
الدراسات السابقة:.....8
خطة الدراسة: 11

الفصل التمهيدي: ماهية المحل التجاري والطبيعة القانونية: 12

المبحث الأول : ماهية المحل التجاري. 12
المطلب الأول : تعريف المحل التجاري. 13
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري: 17
الفرع الأول : نظرية المجموع القانوني (نظرية الذمة المالية المستقلة). 18
الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي (نظرية الوحدة الفعلية لعناصر المحل التجاري). ... 19
الفرع الثالث : نظرية الملكية المعنوية. 20
المبحث الثاني: خصائص وعناصر المحل التجاري: 23
المطلب الأول : خصائص المحل التجاري..... 24
الفرع الأول: المحل التجاري مال منقول..... 24
الفرع الثاني: المحل التجاري مالٌ معنوي..... 25
الفرع الثالث: الصفة التجارية للمحل التجاري..... 27
المطلب الثاني: عناصر المحل التجاري:..... 30
الفرع الأول: العناصر المادية: 31
الفرع الثاني: العناصر المعنوية..... 34

الفصل الأول: عقد بيع المحل التجاري: 59

المبحث الأول : نقل الملكية..... 59

المطلب الأول : نقل الملكية في التشريعات المقارنة..... 60

الفرع الأول : التشريعات التي لم تسلم بمبدأ انتقال الملكية بمجرد التعاقد : 61

الفرع الثاني : التشريعات التي اخذت بمبدأ انتقال الملكية بمجرد إبرام العقد :- 62

المطلب الثاني: إجراءات نقل الملكية. 64

الفرع الأول : الإجراءات القانونية الشكلية والموضوعية لنقل الملكية..... 65

الفرع الثاني: حماية دائني المحل التجاري ومن لهم حق عليه 72

المبحث الثاني: نقل ملكية المحل التجاري: 75

المطلب الأول : إجراءات نقل ملكية المحل التجاري 75

الفرع الأول : نقل ملكية المحل التجاري في التشريعات المقارنة. 76

الفرع الثاني : الاستثناء على إجراء نقل الملكية..... 80

المطلب الثاني: العناصر التي ينصب عليها بيع المتجر..... 81

الفرع الأول: الحقوق الجوهرية التي ينصب عليها نقل ملكية المحل التجاري. 82

الفرع الثاني: الحقوق الثانوية التي ينصب عليها نقل ملكية المحل التجاري. 90

الفصل الثاني: التزامات أطراف عقد بيع المحل التجاري: 98

المبحث الأول: التزامات وضمانات بائع المحل التجاري:..... 98

المطلب الأول : التزامات بائع المحل التجاري..... 99

الفرع الأول: الالتزام بالتسليم (تسليم المحل التجاري)..... 99

الفرع الثاني: ضمان العيوب الخفية 103

الفرع الثالث: ضمان التعرض الشخصية.....106

الفرع الرابع : ضمان الاستحقاق. 114

المطلب الثاني: ضمانات بائع المحل التجاري (حق الحبس والامتياز والتنفيذ والفسخ).....117

الفرع الأول : حق الحبس.....117

الفرع الثاني : حق الامتياز في (التقدم والتتبع).....119

الفرع الثالث: التنفيذ العيني.....127

الفرع الرابع : الفسخ.....130

المبحث الثاني: التزامات المشتري:.....135

المطلب الأول : الالتزام باستلام المحل التجاري.....135

الفرع الأول : استلام المحل التجاري.....135
الفرع الثاني : جزاء عدم الاستلام.....137
المطلب الثاني: الالتزام بدفع الثمن والنفقات.....138
الفرع الأول : دفع الثمن. 139
الفرع الثاني : نفقات ومصاريف العقد: 142
الخاتمة: 144
أولاً: النتائج.....145
ثانياً: التوصيات:.....147
قائمة المصادر والمراجع.....149
الملاحق: 157

المقدمة

إن المحل التجاري وباعتباره فكرة معنوية ووحدة قائمة بذاتها تتكون من مجموعة من العناصر، والتي تشكل فكرة حديثة العهد نسبياً، إذ كان التاجر في بداية الأمر يعتمد على العناصر المادية فقط كل منها على حدا دون ادراك وجود ارتباط بينها ولم تتضح فكرة المحل التجاري بمفهومه الحديث إلا في أواخر القرن التاسع عشر، بحيث كان التاجر في ممارسة نشاطه التجاري يستعين بمجموعه عناصر مادية ، ومعنوية، وما كان يقصد بالمحل التجاري إلا المكان الذي تمارس فيه التجارة وتعرض فيه السلع ، ويستقبل فيه العملاء، ولكن جوهر هذا النشاط كان يتمثل في الجهد الذي يبذله التاجر في القيام بعمله ، وكان هذا العمل المتفاني هو الذي يعطي القيمة لمجموع العناصر الأخرى المساعدة في هذا النشاط التجاري، فلم يكن يتصور آنذاك وجود مستقل للمتجر، وإن يكون له كيان منفصل عن الشخص الذي يستغله[1].

فمحل التاجر لم يكن ينظر إليه إلا باعتباره عناصر متفرقه لا يجمعها أي رابط[2] والتي كانت ملكية المتجر بهذا المفهوم مقصورة على العناصر المادية من بضائع ومهمات وعلى حق ايجار المكان فقط، فلم تكن فكرة الملكية المعنوية بارزة آنذاك، ولم يكن يتصور أن يتصرف التاجر في حق له اسمه الاتصال بالعملاء ولعل السبب في هذا يعود إلى كون انتقال ملكية المحل التجاري لا تتم إلا بطريقة الميراث وينتقل عندها بكل مقوماته دون حاجة إلى تحديد طبيعة عناصره، لهذا لم تبرز أهمية العناصر المعنوية. الأمر الذي كان يحول دون الاهتمام بتحليل طبيعة المحل وتسليط الضوء على عناصره المعنوية، لا سيما وان بعض عناصر المحل المعنوية المعروفة حاليا لم يكن لها وجود في الماضي كالعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم و والنماذج الصناعية [3]

الا أنه وبعد نجاح الثورة الصناعية في أوروبا واتساع النشاط التجاري وتبعا للتطور المتسارع في مجال الصناعة وكثرة الصفقات والعقود التي ترد على المحل التجاري خلال القرن التاسع عشر، وتبعا للتطور في مجال الاختراعات في المشروعات الصناعية والتجارية الكبرى تجلت أهمية المحل التجاري خاصة للمستثمرين الذين أصبح ينصب تركيزهم على عنصر الاتصال بالعملاء في

---

[1] كامران صالحي – بيع المحل التجاري في التشريعات المقارنة – دراسة مقارنة – مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع – لسنة 1998 – ص 14.

[2] د. علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة 1974، ص 4.

[3] د. سميحه القليوبي، القانون التجاري، طبعة 1976 _ 1977 القاهرة ص 356

المحل التجاري أو عنصر العلامة التجاري أو الاسم التجاري أو قد ترد الصفقات على براءة الاختراع، أو الرسوم والنماذج الصناعية أو قد يرد على حق المؤلف، وهنا ظهرت أهمية تلك العناصر ودورها في المحل التجاري.

كما أصبح من الممكن أن التصرفات التي ترد على العناصر المادية أن ترد أيضا على العناصر المعنوية بل تفوقها في الأهمية حسب طبيعة كل محل، ففي بعض المحلات التجارية مثل البنوك وشركات التأمين لا تبيع بضائع إنما تقدم خدمات للعملاء، فكان لا بد من وجود تنظيم قانوني، نظرا للتطور السريع والازدهار والنمو الاقتصادي الذي تشهده فكرة المحل التجاري، فظهرت الحاجة لوجود تشريع يقوم على تنظيم التصرفات التي تقع على المحل التجاري مثل البيع أو الرهن أو إيجار المحل التجاري وغيرها.

وانطلاقاً من نجاح الثورة الصناعية الفرنسية ولمواكبة التطور السريع لحركة التجارة وكثرة التصرفات القانونية التي ترد عليه، فقد كان التشريع الفرنسي في مقدمة الدول التي قامت بإصدار تشريع يحيط المحل التجاري بإطار تنظيمي حول أحكام بيع ورهن المحل التجاري في القانون الصادر بتاريخ 17 مارس 1909، وتظهر أهمية هذا القانون بالنسبة لدائني بائع المحل التجاري والذي يمكنهم من الحفاظ على حقوقهم في مواجهة البائع ووضع المحل التجاري بالمزايدة العلنية.[4]

وكانت اول التشريعات المطبقة في الدول العربية والتي قامت بذكر المحل التجاري وذلك بموجب قانون التجارة العثماني الصادر عام 1850، وذيله الصادر عام 1860[5]، وكان هذا القانون هو المطبق في الضفة الغربية والاردن وحتى سوريا إلا إنه وبعد انتهاء الحكم العثماني في الدول العربية بعد الحرب العالمية الأولى تم تطبيق قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966، كما ان هناك تشريعات عربية قامت بتنظيم المحل التجاري ولعل أولها كان المشرع المغربي والذي قام بتنظيم بيع ورهن المحل التجاري بموجب الظهير الصادر في 13 ديسمبر 1914 والمعدل سنة 1932، ومن ثم يأتي المشرع المصري في القانون رقم 11 لسنة 1940 والخاص ببيع ورهن المحل التجاري، والذي يعد كلاهما متأثرا بالقانون الفرنسي الصادر عام 1909.

وكما يلاحظ من تلك التشريعات والتي قامت بتنظيم التصرفات التي ترد على المحل التجاري، أن بيع المحل التجاري يأتي في مقدمة تلك التصرفات باعتبارها من أهم التصرفات والتي تساعد في

---

[4] الدكتور مصطفى كمال طه – شرح القانون التجاري اللبناني – الدار الجامعية – لسنة 1988 – ص 597.

[5] قانون التجارة العثماني الصادر في 8 شعبان سنة 1266ه، وذيله المؤرخ 9 شوال سنة 1276ه.

تقدم عجلة الاقتصاد والتي تشكل نوعاً من تبادل في الأموال على اعتبار أن المحل التجاري مال منقول معنوي، سواء كان المحل التجاري على صورة متجر أو مؤسسة وقد يكون صاحب المحل التجاري شخصا طبيعياً أو شخصا معنويا وبالتالي تختلف صور وأشكال ومسميات المحل التجاري حسب كل تشريع كما يطلق عليه اسم المحل التجاري[6] وتاره المؤسسة التجاري[7] وتارة بالأصول التجارية[8] وكلها تعد مصطلحات مترادفة للمتجر.

والمحل التجاري والذي يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية تتفاوت فيما بينها في الأهمية حسب طبيعة كل متجر والتي تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وكما يمكن أن يتضمن المحل التجاري حقوق ملكية تجارية مثل العلامة التجاري والاسم التجاري والعنوان التجاري وكما يمكن أن يتضمن المحل عناصر معنوية أخرى كحقوق الملكية الفكرية وحقوق الملكية الصناعية، وهذا ما ورد في مشروع القانون التجاري الفلسطيني، والذي بين الإجراءات الخاصة بعملية نقل ملكية المتجر وإجراءات التسجيل والشهر، كما احال في تسجيل كل عنصر من العناصر الأخرى إلى القانون الخاص به، ويلاحظ بأنه لم يتضمن نصوص تقوم على تنظيم بيع المحل التجاري والذي يبين أهم الالتزامات التي تقع على البائع والمشتري وما أثر هذا البيع على دائني كل منهما وما اثره حال وفاة المشتري، إلا أن التشريع النافذ خلا من ذلك كله واكتفى بتعداد العناصر التي يتكون منها المتجر، والذي يقابله التشريع الأردني في قانون التجارة الأردني.

وبالعودة إلى التشريع المطبق في فلسطين نجد أن قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 والنافذ في فلسطين وما أورده المشرع في نص المادة (38) من تقسيم عناصر المحل مادية وأخرى معنوية وما أورده في نص المادة (39) والتي أحالة حقوق مستثمر المتجر إلى القوانين الخاصة والناظمة لكل حق من هذه الحقوق، ومدى التضارب في القانون المطبق وبين مشروع القانون الفلسطيني حول اعتبار أن العنوان التجاري هو الذي لا يجوز بيعة استقلالاً عن المحل التجاري وبين مشروع القانون التجاري والذي يأخذ بأن الاسم التجاري الذي لا يجوز بيعه استقلالاً عن

---

[6] كما يطلق عليه التشريع المصري في قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 – والذي تم نشره بالجريدة الرسمية العدد (19) مكررا الصادر في تاريخ 17/5/ 1999.

[7] كما يطلق عليه قانون التجاري اللبناني بموجب المرسوم اشتراعي رقم 304 – صادر في تاريخ /24/ 12 1942 والذي تم استبدال المادتين 40 و41 وفقا للمرسوم الاشتراعي 11 تاريخ 11/7/ 1967.

[8] كما يطلق عليه في قانون التجارة المغربي في المادة (79)، من مدونة التجارة المغربية لسنة 1996. قانون رقم 15–95 – نشر في الجريدة الرسمية – عدد 4418 جماد الأول 1417ه، الصادر في سنة 3 /1996/10م.

المتجر، ويظهر جلياً مدى القصور في وجود نصوص قانونية حول تنظيم بيع المحل التجاري وما مدى الآثار التي يرتبها عقد بيع المحل التجاري.

وبالتالي تظهر الحاجة إلى ضرورة وجود تشريع خاص يقوم بتنظيم بيع المحل التجاري وتبيان آثار هذا البيع بالنسبة لكل من البائع والمشتري وما مدى آثار هذا التصرف وحجته بالنسبة للغير من دائني المشتري ودائني البائع أو كل من له حقاً على المحل التجاري، وما يترتب على امتياز البائع في دينه على باقي دائني المشتري حال إفلاسه أو الوفاه قبل تسديد كامل الثمن.

وعليه وفي حال عدم وجود نصوص تشريعية في قانون التجارة فإنه يتم الرجوع إلى القانون المدني ثم العرف وفقا لمصادر قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة1966[9]، أما في فلسطين فإن التشريع المطبق لدينا هو مجلة الأحكام العدلية العثمانية وبالتالي يتم الرجوع اليها باعتبار أن قوانينها مبادئ وقواعد عامة فإنه لا مفر من الرجوع إليها في أحكام عقد بيع المحل التجاري والذي يعتبر صور من صور عقد البيع وبالتالي قواعد المجلة تسري عليها.

ولو افترضنا والفرض ساقط أن تم تطبيق مشروع القانون التجاري الفلسطيني رقم (2) لسنة 2014، فإنه لا سبيل إلا بالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية، والسبب في ذلك أن مشروع قانون التجارة جاء باستثناءات تسري على المحل التجاري إلا أنه لم يقم بتنظيم إلا الأحكام الاستثنائية التي من الممكن أن يتم تطبيقها حال التصرف في المحل التجاري، والتي لا تكفي حقيقة لتغطية كافة الحقوق التي يقع عليها بيع المحل التجاري.

وهذا كان الدافع من اختيار هذه الموضوع ودراسته والكتابة عن مدى آثار بيع الحقوق المعنوية في المحل التجاري على البائع والمشتري استناداً إلى القواعد العامة في القانون، وفي الوقت ذاته قد قمت باستعراض التنظيم التشريعي في بعض البلدان والتي تناولت تشريعاتها أحكام بيع المحل التجاري.

[9] قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة1966، والذي نشر في الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني) العدد 1910 تاريخ النشر 30 آذار، 1966 في الصفحة 469.

أهمية الدراسة:

أ- الاهمية العلمية :

إنّ عقد بيع المحل التجاري والذي يعد أحد أشكال العقود في المعاملات التجارية والذي يعتبر من اكثر وأهم التصرفات التي ترد على المحل التجاري فإن الدافع في دراسة هذا الموضوع هو عدم وجود تنظيم قانوني لفكرة بيع المحل التجاري بشكل عام وقواعد قانونية خاصة تبين مدى الآثار التي تترتب عليه

لقد تم دراسة تصرف رهن المحل التجاري وإيجاره أيضا من قبل في رسائل وأبحاث علمية إلا أنه لم يسبق أن تم دراسة بيع المحل التجاري من قبل بشكل خاص ولا حتى آثار بيع المحل التجاري بشكل خاص مقارنة في ذلك مع التشريعات العربية، فكان من الضروري دراسة آثار بيع الحقوق المعنوية في المحل التجاري

وأما من حيث الأهمية القانونية في تنظيم بيع المحل التجاري فإن المشرع التجاري قد خرج عن بعض القواعد العامة الناظمة لأحكام البيع في التشريعات المدنية المقارنة، وكلك الأمر في مجلة الأحكام العدلية والتي تعالج عقد البيع، عندما وضع المشرع التجاري أحكاماً خاصة في بعض الحقوق، ذلك كون أن الأحكام العامة لقواعد عقد البيع الواردة في المجلة الأحكام العدلية والتشريعات المدنية المقارنة لم تعالج كافة المسائل المتعلقة في بيع المحل التجاري وما يتعلق في التزامات البائع والتزامات المشتري وعنصر إيجار المحل وما يتعلق بامتياز بائع المحل والتي لم يتم ذكر أيّ منها عند الرجوع لمجلة الأحكام العدلية وهي المطبقة في فلسطين أيضا. وهذا يشكل ثغره قانونية في القانون التجاري تستلزم مراعاة القواعد الخاصة المتعلقة في بيع المحل التجاري وعناصره من خلال مراجعة التشريعات المقارنة وتبيان موقف الفقه والقضاء من هذا النقص التشريعي.

أما في مصر فقد قام المشرع المصري بتنظيم قانون لعقد بيع المحل التجاري وقرر امتيازا للبائع في حقه عن باقي دائني المشتري ويكون ذلك خروجاً عن القواعد العامة بهدف تيسير الائتمان التجاري، وقد نظمها بقانون رقم (11) لسنة 1940، وعلية فإن الباحث سيقوم بتوضيح هذه الاستثناء عن القواعد العامة لتعم الفائدة القانونية بما يخدم عمليات بيع المحل التجاري.

ب_ الأهمية العملية :

نظرا لازدياد أهمية المتجر بمعناه الاقتصادي والقانوني المعاصر وتعدد العقود الواردة عليه تبلورت الفكرة القانونية له لما تلعبه هذه المتاجر باعتبارها وسيلة فعالة في تنشيط الاقتصاد الوطني وتوسيع المبادلات التجارية، لا سيما وإن طغيان العناصر المعنوية التي يتركب منها المحل التجاري بالإضافة إلى العناصر المادية كالعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية كان لها دور في ازدياد النشاط التجاري واتساع الأسواق التجارية وظهور الاختراعات الحديثة. وفتح أبواب المنافسة المشروعة لمنع الاحتقار والحصول على جودة في المنتجات وعدالة في الأسعار.

إشكالية البحث:

تظهر إشكالية الدراسة عند الحديث عن بيع المحل التجاري ومدى القصور التشريعي في القوانين المطبقة في فلسطين، وكما سأشير إلى هذا القصور في بعض المسائل مقارنة مع التشريعات العربية التي انتبهت لهذا القصور والذي بدورها تلافته بطريقة تساعد على استمرار العمل التجاري بكل ائتمان ويسر، لما لهذا الموضوع من أهمية كبرى في الحياة اليومية وخاصة في مجال المعاملات التجارية الواقعة على العناصر المعنوية وانعكاسه على التاجر.

ولأجل توضيح أكثر بخصوص هذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية: كيفية التنظيم القانوني لبيع المحل التجاري؟ وهل أفرد المشرع الفلسطيني لبيع المحل التجاري أو العناصر المكونة له قواعد خاصة به ؟

ويتفرع من هذه الاشكالية مجموعة من التساؤلات التالية:

تساؤلات البحث:

1. ما هي طبيعة عقد بيع المحل التجاري، وهل يجوز أن يقع البيع على كل عنصر من عناصره؟
2. هل يشمل عقد بيع المحل التجاري بيعاً للعقار الذي يتواجد فيه المحل التجاري والذي لا يعتبر من عناصره ؟
3. هل بيع المحل التجاري يشمل العناصر جلها المكونة له المادية والمعنوية ؟

4. من خلال إحالة قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 في نقل ملكية عناصر المحل التجاري للأحكام والقوانين الخاصة بكل منها. فهل القوانين الناظمة للعناصر المعنوية في الضفة الغربية أوضحت طريقة نقل ملكية تلك العناصر؟
5. كيف يتم نقل ملكية العنوان التجاري وهل يجوز بيع العنوان التجاري باستقلال عن المحل التجاري.
6. هل تعتبر جميع عناصر المحل التجاري ملزمه للمشتري أم يجوز الاتفاق على استثناء بعضها؟
7. كيف يتم نقل ملكية الاسم التجاري وهل يجوز بيع الاسم التجاري باستقلال عن المحل التجاري؟
8. كيف يتم نقل ملكية براءة الاختراع وهل يجوز بيع براءة الاختراع بدون المحل التجاري ؟
9. كيف يتم نقل ملكية الرسوم والنماذج الصناعية وهل يجوز بيع الرسوم والنماذج باستقلالية عن المحل التجاري؟
10. ماهي أهم الآثار التي تترتب على عقد بيع المحل التجاري وعلى كل عنصر من العناصر؟
11. ما هي أهم الإجراءات الواجب اتباعها من أجل إتمام نقل ملكية المحل التجاري؟
12. هل يعتبر إجراء التسجيل والنشر لإثبات عقد البيع أم يحفظ للبائع حق الامتياز؟
13. ما أثر بيع المحل التجاري على حقوق دائني المحل التجاري وكل من له حقا عليه ؟
14. هل يجوز الاتفاق على دفع نفقات ومصاريف العقد بين البائع والمشتري؟

أهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى :

1- إبراز التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري باعتباره أحد العقود التي تأثر في مجال المعاملات التجارية وهي بيع المحل التجاري.
2- بيان الأحكام القانونية التي تنظم بيع المحل التجاري، وما تتميز بها هذه الأحكام من فوائد قانونية استثنائية.

3- بيان الآثار التي تترتب على بيع المحل التجاري بصفة واحدة أو كل عنصر على حدا، وباقي الالتزامات كنقل ملكية المحل التجاري كأحد آثار الالتزامات التي يفرضها العقد وخاصة في مجال العقود التجارية.

4- بيان موقف التشريعات المقارنة الناظمة لبيع المحل التجاري وعناصره المادية والمعنوية، وبيان موقف الفقه والقضاء لإبراز الثغرات القانونية المتعلقة بالتصرفات القانونية المتعلقة بعناصر المحل التجاري وفقا للأحكام الناظمة له في التشريعات النافذة في فلسطين. لمحاولة سد الثغرات القانونية والنقص التشريعي من خلال وضع توصيات للمشرع الفلسطيني تساهم في إيجاد تنظيم قانوني خاص للمحل التجاري والتصرفات القانونية الواردة عليه وخصوصا في عقد البيع.

منهجية الدراسة:

سوف يقوم الباحث بإتباع المنهج الوصفي من خلال توثيق البحث وأحكامه بطريقة تهدف إلى التأكد والتثبت من المعلومات ونسبة الأفكار إلى أصحابها من مصدرها الأصلي، كما وان هذا المنهج يتطلب من الباحث أن يقوم بعملية التفسير أحياناً، من خلال إضافة بعض المعلومات والشروح للنصوص بالقدر اللازم الذي تستدعيه الضرورة العلمية.

وكما سوف أقوم بالاستفادة في هذه الدراسة من المنهج التحليلي المقارن ، إذ من خلاله سوف أقوم بتحليل النصوص الخاصة في بيع المحل التجاري في التشريعات العربية ومن ثم عقد مقارنه بالقوانين النافذة في فلسطين. لا سيما مقارنة موقف الفقه والقضاء في التشريعات محل المقارنة.

وكما سأقوم بالاستفادة من إتباع المنهج الاستنباطي بحيث سوف اعتمد على الحقائق والقواعد العامة إلى حين الوصول إلى المسائل الفرعية، كما أن هذين المنهجين الاخيرين يكتملان في المنهج الاستقرائي والذي يبدأ من الحقائق الجزئية ليصل إلى القواعد العامة الكلية.

الدراسات السابقة:

من خلال اطلاع الباحث على الدراسات التي تناولت هذا الموضوع وجد أن هناك دراسات تتعلق بجزء من موضوع دراساتي يمكن الاستفادة منها، وسوف أشير إلى بعض أهم هذه الدراسات:

دراسة: عرين أبو دعموس – التنظيم القانوني لرهن المحل التجاري (دراسة مقارنة) – رسالة ماجستير – في جامعة القدس – كلية الحقوق – الدراسات العليا – 2015.

حيث أنه تم دراسة تصرف رهن المحل التجاري حيث تهدف هذه الدراسة إلى التنظيم القانوني لرهن المحل التجاري والذي عالج عملية رهن المحل التجاري في فلسطين مقارنة مع التشريعات المقارنة.

دراسة: قوق أم الخير – أحكام بيع المحل التجاري – رسالة ماجستير – جامعة الجزائر – كلية الحقوق – 2006/2005.

وتهدف هذه الرسالة إلى توضيح أحكام قانون التجارة الجزائري مقارنة مع التشريعات المقارنة، فيما يتعلق في بيع المحل التجاري والعناصر المكونة له وما أهم الآثار المترتبة على بيع المحل التجاري بين البائع والمشتري وما أثر عقد البيع في مواجهة الغير، والاجراءات الخاصة بنقل ملكية المحل التجاري والعناصر المكونة له.

دراسة: إعباسن زوهرة وسعودي رميزة – أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري – رسالة ماجستير – جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية – كلية الحقوق والعلوم السياسية – قسم القانون الخاص – 2014/2013.

وتهدف هذه الدراسة إلى تبيان أحكام بيع المحل التجاري في القانون التجاري الجزائري وما الأحكام التي تنظم هذا البيع في القانون من خلال المواد المنصوص عليها والتي تبين آثار والتزامات أطراف عقد بيع المحل التجاري في التشريع التجاري الجزائري.

دراسة: صنية سعدان و ليلة سعدان – النظام القانوني بعقد بيع المحل التجاري – رسالة ماجستير – جامعة عبد الرحمن – بجاية – كلية الحقوق والعلوم السياسية – قسم القانون الخاص – 2018/2017.

وتهدف هذه الرسالة إلى توضيح ما هو النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري مقارنة ما باقي التشريعات وما هي أهم الإجراءات المتبعة في عملية نقل ملكية المحل التجاري وما الآثار التي يرتبها عقد بيع المحل التجاري على أطراف العقد وما أثرة هذا البيع بالنسبة للغير.

دراسة: فائزة ملاك – حقوق الملكية الأدبية والفنية في التركة – دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي – رسالة ماجستير – جامعة الجزائر – كلية الحقوق سعيد حمدين – 2017/2016.

وتهدف هذه الرسالة إلى توضيع ما هي الحقوق المعنوية وخاصة الحقوق الملكية الفكرية والتي تبين ما هي أهم الإجراءات والتنظيم القانوني لعملية نقل ملكية الحقوق الأدبية والفنية من خلال التركة بعد وفات مالكها، مقارنة في ذلك ما بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي.

دراسة: ريم بن حمودة – بيع المحل التجاري – رسالة ماجستير – جامعة العربي بن مهيد – أم البواقي – لسنة 2014.

حيث تهدف هذه الرسالة إلى دراسة بيع المحل التجاري وما يترتب على بيع المحل التجاري في التشريعات المقارنة ولا سيما في التشريع الجزائري، وما يترتب عليه من نتائج وآثار بين أطراف عقد البيع وخاصة عناصر المادية والمعنوية للحمل التجاري وكيفية التصرف بكل عنصر على حدا.

دراسة: فواز يوسف معاري – انتقال الحق في العلامة التجارية – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير – 2017.

وتهدف هذه الدراسة إلى توضيح إجراءات نقل الحق في العلامة التجارية وإجراءات التصرف به ونقل ملكية العلامة التجارية ولا سيما مقارنتها مع التشريعات الأخرى.

ما يميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة:

حيث تجلت هذه الدراسة في جمع شتات هذا الموضوع المتناثر بين مجموعة من التشريعات الناظمة لكل عنصر من عناصر المحل التجاري للوصول إلى التنظيم القانوني لعقد بيع المحل التجاري بعناصره المادية والمعنوية، حيث تميزت هذه الرسالة عن غيرها من الدراسات السابقة بانها بينت التنظيم القانوني لعقد بيع المحل التجاري وعناصره في فلسطين واجبة النفاذ.

كما أنه لم يسبق أن تم دراسة بيع المحل التجاري من قبل بشكل خاص في فلسطين ولا حتى آثار بيع المحل التجاري بشكل خاص مقارنه في ذلك مع التشريعات العربية، فكان من الضروري دراسة آثار بيع الحقوق المعنوية في المحل التجاري.

خطة الدراسة:

تماشيا مع أهمية الدراسة والمنهجية المتبعة لمعالجه فقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاث فصول على النحو الآتي:

الفصل التمهيدي : والذي يتناول ماهية المحل التجاري، من حيث تعريف المحل التجاري والطبيعة القانونية للمحل التجاري وخصائص المحل التجاري وعناصر المحل التجاري المادية و المعنوية.

وفي الفصل الأول: نقل الملكية، وأحكام نقل الملكية في التشريعات المقارنة وإجراءات نقل الملكية، وحماية دائني المحل التجاري، ونقل ملكية المحل التجاري، وإجراءات نقل ملكية في التشريعات المقارنة، والعناصر التي ينصب عليها بيع المحل التجاري.

الفصل الثاني: والذي يتحدث عن التزامات اطراف عقد بيع المحل التجاري، والتزامات البائع، وضمانات العيوب الخفية، وضمان الاستحقاق، وضمان التعرض، والضمانات البائع، وحق الحبس، وحق الامتياز، وحق التنفيذ العيني، وحق الفسخ، والتزامات المشتري، التزام بدفع الثمن، ونفقات ومصاريف العقد.

الفصل التمهيدي:

ماهية المحل التجاري والطبيعة القانونية:

لطالما كان المحل التجاري أو المتجر هو الأداة التي يستخدمها التاجر من أجل مباشرة أعماله التجارية، والذي يتكون من عناصر معنوية واخرى مادية، يقوم التاجر بالجمع بينهما لتحقيق الأهداف التي يرجوها من النشاط الذي يباشره.

لذلك سوف نتطرق لدراسة ماهية المحل التجاري والطبيعة القانونية للمحل التجاري في المبحث الأول، وخصائص وعناصر المحل التجاري في المبحث الثاني.

المبحث الأول : ماهية المحل التجاري.

يعتبر المتجر أو كما يطلق عليه في بعض التشريعات [1]، المحل التجاري أو المؤسسة التجارية الأداة التي من خلالها يباشر التاجر أعماله التجارية ويزاول فيها نشاطه التجاري، وبذلك يصبح المتجر الأداة القانونية والفعلية للتاجر والتي تتصف بمواصفات محددة تتناسب مع الأعمال التي يرغب التاجر في ممارستها في المتجر ومن منظار آخر فإن للمحل التجاري دلالة واضحة ترتكز على شخصية التاجر، إذ هو الذي يتخذ عنوانا تجارياً واسم تجاري معروف للناس وهو الذي يبني مع الزبائن علاقة تجعلهم يرتادون على محله التجاري وبذلك يبني سمعته التجارية التي تمكن الجمهور من قصد متجره.

وعلي ما تقدم فإن إصطلاح المحل التجاري ليس ما يقصد به لوهلة الأولى المكان الذي يباشر التجار أعمالهم فيه كالعقار والذي يعرض فيه التاجر بضاعته وخدماته فيه للبيع بل إنما هي مجموعة من الأموال المنقولة تتضمن حتماً أموالا منقولة معنوية، مثل الاتصال بالعملاء (الزبائن) والعنوان التجاري والاسم التجاري وحق الإيجار والعلامات التجارية وبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية... وغيرها، وكما أنه تعتبر منقولاً معنوياً مستقلاً بذاتها[2].

---

[1] ففي الأردن وفلسطين يطلق عليه بالمتجر، وفي مصر المحل اتجاري، وفي لبنان المؤسسة التجارية وفي المغرب بـــ الأصول التجارية، فيستقيم أن نطلق عليه أي من هذه المصطلحات.

[2] الدكتورة سميحة القليوبي – الوسيط في شرح القانون التجاري المصري – الجزء الأول – رهن وبيع المحل التجاري – دار النهضة العربية – لسنة 2005 – ص 288.

ونتيجة لذلك سوف نوضح مفهوم المحل التجاري في التشريعات والفقه المقارن وذلك في المطلب الأول، وكما سوف نبين طبيعة المحل التجاري في المطلب الثاني.

المطلب الأول : تعريف المحل التجاري.

ويتضح لنا من خلال ما تقدم أن مفهوم المحل التجاري تبلورة فكرته في نهاية القرن التاسع عشر في الفقه [1] إلا أنه لم ينتقل إلى التشريع إلا في أوائل القرن العشرين حيث بدأت حركة التشريع في الدول المختلفة تلاحظ إلى ضرورة وضع اطار تنظيمي له بعد أن أصبح لهذا المال التجاري أهمية كبيره في التأثير على التاجر واقتصاد دول العالم، وباعتبار أنه فكرة مستقلة عن المقومات و العناصر التي من الممكن أن تكون محلاً للتصرفات القانونية؛ لذلك كان أول قانون أصدره التشريع الفرنسي في القانون الصادر في 17 مارس 1909.

بالرجوع إلى قانون التجارة الأردني رقم 16 لسنة 1966 والمطبق في الضفة الغربية نلاحظ عدم وجود تعريف واضح وجامع للمتجر ضمن نصوص القانون وإنه لم يعرف المحل التجاري وإنما تحدث عن العناصر المكونة للمتجر في المادة 38 والتي تنص :" 1. يتكون المتجر قانوناً من محل التاجر ومن الحقوق المتصلة به. 2. يشتمل المتجر على مجموعة عناصر مادية وغير مادية تختلف بحسب الأحوال وهي خصوصاً –الزبائن والاسم والشعار وحق الإيجار والعلامات الفارقة والبراءات والإجازات والرسوم والنماذج والعدد الصناعية والأثاث التجاري والبضائع. "[2] في حين بينت المادة (39) من ذات القانون كيفية ممارسة صاحب المتجر حقوقه المتعلقة بتلك العناصر من خلال نصها :" أن حقوق مستثمر المتجر فيما يختص بالعناصر المختلفة المبينة في المادة السابقة تعين بمقتضى القوانين الخاصة المتعلقة بها أو بمقتضى المبادئ العامة في الحقوق." [3].

---

[1] كان أول قانون أصدره التشريع الفرنسي و القانون الصادر في 17 مارس 1909، وانه فكرة مستقلة من المقومات و العناصر التي من الممكن أن تكون محلاً للتصرفات القانونية، انظر د. مصطفى كمال طه –القانون التجاري – الدار الجامعية – لسنة 1988 – ص 597.

[2] المادة (38) من قانون التجارة الأردني رقم 16 لسنة 1966 والنافذ في فلسطين والصادر بتاريخ " وتم نشره في الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني) العدد 1910 تاريخ النشر 30 آذار، 1966 صفحة 469".

[3] المادة (39) من قانون التجارة الأردني رقم 16 لسنة 1966.

في حين نجد أن المشرع المصري في قانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999، نص في المادة (1/34) منه على :" المتجر مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ويجب أن تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية".[1]

كما لم يظهر المحل التجاري كفكرة قانونية في مصر إلا بإصدار المشرع القانون رقم 11 لسنة 1940 في شأن بيع ورهن المحل التجاري وقد اقتبس المشرع المصري أحكامه من القانون الفرنسي الصادر عام 1909[2]،وهو ساري المفعول حتى يومنا هذا[3].

كما أصبح مستقر في التشريع المصري [4]على التعامل مع المحل التجاري باعتباره مالاً منقولاً معنوياً قائماً بذاته مستقلاً عن العناصر المكونة له مادية أو معنوية، ويخضع لأحكام خاصة، وفي هذا الراي عرف بعض الفقه المصري على أنه :"كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية وتضمن عناصر معنوية وقد تشتمل أيضا على عناصر أخرى مادية..."[5]، ومنهم من قام بتعرفه دون ذكر العناصر على أنه :" وحدة تشتمل على مجموعة من العناصر المتصلة بمشروع معين "[6]، ومنهم من قام بذكر العناصر على أنه :" مجموعة من الأموال المادية و والمعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة حرفته التجارية، ويشمل ذلك البضائع وأثاث المحل وآلاته وشهرته واسمه وما يكون لدية من براءة اختراع..."[7]، وكما عرفه البعض انه: "مجموعة من الأموال المنقولة مادية ومعنوية تألفت معا ورتبت بقصد استغلال مشروع تجاري والحصول على العملاء"[8].

ومن خلال عرض هذا التعريفات للفقه المصري، حيث يتفق الفقه المصري مع القضاء الذي عرف المحل التجاري في حكم لمحكمة النقض المصرية على أنه " يعتبر منقول معنوياً منفصلا عن

---

[1] المادة (1/34) من قانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999، والذي تم نشره بالجريدة الرسمية العدد (19) مكررا الصادر في 1999/5/17.

[2] القانون المتعلق ببيع ورهن المحل التجاري والصادر في تاريخ 17/ مارس/ 1909م، الصادر عن المشروع الذي وضعه عضو مجلس الشيوخ الفرنسي، وجاء هذا القانون بمبادرة البرلماني كوردلي (Cordelet).

[3] الدكتور هاني محمود دويدار – مقدمة القانون التجاري – دار المطبوعات الجامعية – لسنة 1994 – ص 236.

[4] د. سميحة القليوبي – مصدر سابق – ص 337.

[5] د. محسن شفيق – المطولة في القانون التجاري المصري – دار الفكر العربي – القاهرة – لسنة 1974 – ص 8.

[6] د. محمود سمير الشرقاوي – القانون التجاري – الجزء الأول – دار النهضة العربية – القاهرة – 1978 – ص 87.

[7] د. على جمال الدين عوض – الوجيز في القانون التجاري – الجزء الأول – لسنة 1975 – ص 153.

[8] د. علي حسن يونس – المحل التجار – دار الفكر العربي – القاهرة – لسنة 1974 – ص 8.

الأموال في التجارة، ويشمل مجموعة العناصر المادية والمعنوية المخصصة، لمزاولة المهنة من اتصال بالعملاء وسمعة واسم وعنوان تجاري وحق في الإيجار وحقوق الملكية الأدبية..." [1].

وبالنظر إلى ما جاء به قانون بيع ورهن المحل التجاري المصري رقم 11 لسنة 1940[2]، حيث يعتبر المتجر منقولا معنويا منفصلا عن الأموال المستخدمة في التجارة، والذي يشمل العناصر المادية والمعنوية والمخصصة للنشاط التجاري من اتصال بالعملاء، والسمعة التجارية، والاسم والعنوان التجاري، وحق في الايجار، وحقوق الملكية الأدبية والفنية، بحيث يكون مستقلاً عن المفردات المكونة له، فهو بحد ذاتها كفكرة معنوية مثل الذمة وتضم أموالا عدة، لكنها هي بذاتها ليست هذه الأموال، وتأسيسا على ذلك لا يكون التصرف بإحدى هذه المفردات تصرفا بالمحل كله، وكما أنه لا يعد ضمن هذه العناصر العقار أي المكان الذي توجد به البضاعة أو الخدمة حتى ولو كان مملوكا لصاحب المحل مالك العقار فلكل منهم طبيعة مختلفة عن الآخر.[3]

وعندما قام الفقه الفرنسي بوضع تعريف للمحل التجاري استقر على المحل التجاري عبارة عن :" مجموعة من الأموال المنقولة مادية ومعنوية تآلفت معا وترتبت بقصد استغلال مشروع تجاري والحصول على العملاء "[4].

ويتضح من خلال هذه التعريفات مدى تأثر الفقه المصري بالفقه الفرنسي حيث قد قام بتعريف المحل التجاري على أنه " مجموعة من الأموال مادية ومعنوية تخصص لمزاولة مهنة تجارية"[5].

أما التشريع المغربي وكما سبقت الإشارة إليه أنه أول التشريعات العربية التي كان له الدور الأول في هذه الموضوع هو التشريع المغربي فإنه يأتي في مقدمة الدول العربية في تنظيم بيع ورهن المحل التجاري بموجب الظهير الصادر في 13 ديسمبر عام 1914 والمعدل عام 1932 وكما

---

[1] حكم محكمة النقض المصرية في 19 /1975/11م رقم 269 – مجموعة الأحكام المدنية ص 113.

[2] قانون بيع ورهن المحل التجاري المصري رقم 11 لسنة 1940 الصادر بتاريخ 1940/3/1.

[3] سميحة القليوبي – مصدر سابق – ص 287.

[4] انظر علي يونس والذي يعرف الفقيه الفرنسي ميشيل المحل التجاري على أنه :

"Un ensemble d'e'le'ments corporals, (mate'riel,outiliage,merchandise) er d'elements,incorporels, (droit aubail,industriel) qu'il reunite en vve de la recherché d'une e'le'menrs quile composenr.

– عرين عمر محمد ابو دعموس – رسالة ماجستير – التنظيم القانوني لرهن المحل التجاري – دراسة مقارنه – 2013 – ص 3.

[5] محمود الكيلاني الموسوعة التجارية والمصرفية – المجلد الثاني – التشريعات التجارية والالكترونية – عمان – دار الثقافة – لسنة 2007 – ص 73

نظم عقد الإيجار الوارد عليه في الظهير الصادر في 24 مارس سنة 1955 وثم يليه المشرع المصري في قانون رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع ورهن المحل التجاري[1].

إلا أنه قانون التجارة المغربي لم يعرف المحل التجاري إنما قام بذكره تحت بند عناصر الأصل التجاري وأن الأصل التجاري :" مال منقول معنوي يشمل جميع الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري أو عدة أنشطة تجارية"[2].

وبخصوص التشريع الجزائري لم يقم بدوره بتعريف المحل التجاري وإنما اكتفى بتعدد العناصر المكونة له في نص المادة (78) من قانون التجاري الجزائري[3]، وكذلك فعل قانون التجارة التونسي أيضاً[4].

أما المشرع العراقي فقد تناول موضوع المحل التجاري في مناسبتين، وهي عندما قرر أنه لا يجوز فصل المحل التجاري عن الاسم التجاري والتصرف بالاسم مستقلا عن المحل التجاري أولاً، أما المناسبة الثانية عندما أوجب على كل تاجر عند فتح محلا تجارية أو تملكه أن يقوم بتقديم طلب خلال ثلاثين يوماً للقيد في السجل التجاري ضمن مجموعة من البيانات أوردها في ذات المادة[5].

أما المشرع اللبناني فإنه بعد أن تطرق إليه بإيجاز في التقنين التجاري الصادر عام 1942[6]، عاد في قانون الملكية التجارية الصادر عام 1967 ونظم أحكامه بشكل مفصل في فصلين تناول في الفصل الأول تعريف المتجر حيث عرفه المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم (11) لسنة 1967 المؤسسة التجارية في المادة الأولى بأنها :" أداة المشروع التجاري وهي تتألف من عناصر غير

---

[1] د. علي العبيدي – دراسات في القانون التجاري المغربي – طبعه اولى – الرباط 1966، ص 186.

[2] المادة رقم (79) من قانون التجارة المغربي، من مدونة التجارة المغربية لسنة 1996. قانون رقم 15–95 – نشر في الجريدة الرسمية – عدد 4418 جماد الأول 1417ه، الصادر في سنة 3 /1996/10م.

[3] تطرق المشرع الجزائري إلى العناصر المكونة للمحل التجاري موضحا أهمية بعضها على حساب بعضها و ذلك في المادة (78) من القانون التجاري الجزائري الصادر في تاريخ 1975/9/26 والذي يقتبس أغلب أحكامه من القانون التجاري الفرنسي في الأمر رقم 75 – 59 انه:" تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، و يشمل المحل التجاري إلازميا عملاءه و شهرته، كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل و الأسم التجاري، و الحق في الإيجار، و المعدات و والآلات و البضائع و حق الملكية الصناعية".

[4] عثمان فطيمة جنيدي مصطفى – المحل التجاري – بين القانون التجاري وقوانين الملكية الصناعية – رسالة ماجستير – 2017 – ص 8.

[5] المادتين (24،33) من قانون التجارة العرقي رقم (30) لسنة 1984. سنة الإصدار 1984، نشرة في الجريدة الوقائع العراقية العدد 2987، الصادر بتاريخ 1984/4/2,

[6] حيث كان مشروع قانون التجارة اللبناني لسنة 1935 قد تضمن نصوص للمؤسسة التجاري (المحل التجاري) والعقود التي ترد عليه، إلا إنه قد تم حذفها في المشروع النهائي، عدا نص المادتين (40 – 41) من قانون التجار الصادر في 1942م.

مادية وتبعيا من عناصر مادية يرمي جميعها وتنظيمها لممارسة مهنة تجارية لا تتسم بطابع عام"[1]، وذلك لأن المشرع اللبناني أراد أن يوضح بأن المقصود به ليس كما يتبادر إلى الذهن المكان الذي يزاول فيه التاجر أعماله التجارية و قد يسمى المحل التجاري بالمتجر أو المصنع، بحسب ما إذا كان مخصصا لمزاولة التجارة بالمفهوم الضيق أو لمزاولة الصناعة[2].

وبالنظر إلى التشريع السوري نلاحظ بأنه لم يعرّف المحل التجاري إنما اكتفى بالقول أن المحل التجاري يتكون من محل التاجر ومن الحقوق المتصلة به.[3]

وعالج المشرع الكويتي بعض الأحكام الخاصة بالمحل التجاري في الفصل الأول من الباب الثالث من القانون التجاري رقم 68 لسنة 1980 حيث عرفه وأشار إلى عناصره في المادة (34)[4]، وكما نظم بعض العمليات التي ترد عليها كالبيع والرهن في المواد (36–37)، إلا أنه ترك باقي التصرفات إلى القواعد العامة شأنه شأن باقي التشريعات التي لم تضع له أحكام خاصة تنظمه.

أما فيما جاء في نص المادة (2) من القانون التجاري اليمني تعريف للمتجر حيث قال :"المحل التجاري بجميع عناصره الأساسية من بضائع ومهمات مادية وحقوق ومزايا غير مادية " [5].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري:

كانت فكرة المحل التجاري – ومنذ ظهوره – موضوع جدل في الفقه المقارن[6] فيما يتعلق بتحديد طبيعته القانونية، وحيث اختلف الفقهاء في التكييف القانوني للمحل التجاري، وعلة هذا الاختلاف هو ما يتميز به من أحكام، لذلك انقسم الفقهاء في تكييف الطبيعة القانونية للمحل التجاري لثلاثة مذاهب أولا: أن العناصر المكونة له مخصصة للاستغلال التجاري وهو ما يعرف بنظرية التخصيص أو (المجموع القانوني) ثانياً: أنها وحدة واحدة بحيث تتعاون جميع عناصرها لغرض

---

[1] المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم (11) لسنة 1967، بتاريخ 1967/7/11، عدد الجريدة الرسمية: 57 | تاريخ النشر: 1967/07/17 | الصفحة: 1023–1030.

[2] الدكتور مصطفى كمال طه – القانون التجاري – الدار الجامعية – لسنة 1988 – ص 597.

[3] القانون التجاري السوري الصادر بالمرسوم التشريعي المادة (149) لسنة 1949.

[4] قانون التجاري الكويتي رقم 68 لسنة 1980، والصادر بموجب الأمر الاميري بتاريخ 1980/8/24، والمعمول به من تاريخ 1981/2/25.

[5] من القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991، والمعدل بالقانون رقم 16 لعام 1998م، نشر في الجريدة الرسمية العدد (٤/٧).
تنص المادة (2) على أن المتجر هو :" المحل التجاري بجميع عناصره الأساسية من بضائع ومهمات مادية وحقوق ومزايا غير مادية".

[6] د. سميحة القليوبي – مصدر سابق – ص338، د. مصطفى كمال طه – مرجع سابق – ص 612.، علي حسن يونس – مرجع سابق – ص 49.

مشترك دون أن يترتب على ذلك نشوء ذمة مستقلة ومنفصلة وما يعرف بنظرية المجموع الواقعي، وثالثا : أن المحل التجاري كفكرة معنوية منفصل عن العناصر المادية فأنها تعد ملكية معنوية، ولا تزال هذه النظريات سائدة حتى يومنا هذا في الفقه والقضاء المقارن.

الفرع الأول : نظرية المجموع القانوني (نظرية الذمة المالية المستقلة).

إن غالبية البلاد العربية تأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية شأنها شأن كثير من الدول التي تأخذ به[1]، على خلاف المانيا والتي تأخذ بهذه المبدأ وهو نظرية المجموع الواقعي أو (التخصيص) والتي مفادها أن المحل التجاري عبارة عن ذمة مالية مخصصة للاستغلال التجاري، وبالتالي فإنه يترتب على هذه التخصيص هذه الذمة المالية أن تكون مجموعا مستقلا عن الذمة المالية للتاجر أي أن للمتجر ذمة مالية منفصلة عن شخص التاجر[2]، وعلية فإن الحقوق والالتزامات المتعلقة به مستقلة تماما عن بقية الحقوق والتزامات التاجر.

ويقول أنصار هذه النظرية أن الهدف من الأخذ بهذه النظرية أن يفرد دائني المتجر بالتنفيذ عليه دون مزاحمة الدائنين الاخرين للتاجر[3]، حيث يعتبر المتجر وفق هذه النظرية وحدة قانونية مستقلة عن شخص التاجر، ويرى القائلون بهذه النظرية أن الدائنين الذين نشأة ديونهم بسبب استغلال المتجر يعتبرون أهم ضمان لهم وأن أي مساواة بين الدائنين التجاريين أو الدائنين المدنيين لا تتفق مع قواعد العدالة حيث الأولوية هم الذين يلعبون دوراً في إنشاء المحل التجاري وتمويله كالمصرف والموردين الذين يجب أن يكون لهم الأولوية على الدائنين المدنيين[4].

إن أهم ما يترتب على الأخذ بهذه النظرية هو انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة من العقود المتصلة بالمتجر إلى المشتري كعقود التوريد والعمل والتامين بالإضافة إلى انتقال كافة الحقوق وديون المتجر الأخرى، باستثناء ما يتم اقصاءها من العقد بأتفاق الطرفين، ولا شك أن انتقال الحقوق والديون ضمن عناصر المتجر إلى المشتري يعني توافر الضمان للدائني البائع من أجل استيفاء

---

[1] بمعنى أن لكل شخص ذمة مالية التي يترتب عليها الحقوق الناشئة عنها والالتزام بها.

[2] محمد فريد العريني وجلال وفاء محمدين – القانون التجاري الجزء الأول – دار المطبوعات الجامعية – لسنة 1998 – ص 365.

[3] زهير عباس كريم – مبادئ القانون التجاري – دار الثقافة – عمان – 1997 – ص 1997.

[4] كمران صالحي – مصدر سابق – ص101

حقوقهم، إذ يعد المتجر ضمانا طبيعياً للدائنين وبالتالي يتسم هذا الضمان بالرغم من انتقاله إلى المشتري؛ لأنه يلزم بوصفه خلفاً خاصاً للبائع والوفاء بديونه[1].

ومن أهم الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية أن إصطلاح المجموع القانوني لا معنى قانوني له، هذا أولا، وثانيا إنه من الضروري أن يكون الضمان لزاما على التاجر وليس فقط على المحل دون التاجر[2].

وكما ذكرنا في البداية فإن الأخذ بهذه النظرية وتطبيقها في الدول العربية أمر غير وارد، لأنه يتعارض مع القواعد العامة والفقه الإسلامي والنظام اللاتيني الذي يأخذ بوحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة، كما لا يتمتع المحل التجاري بشخصية معنوية، إذ أنه غير متصور وجود ذمة مالية منفصلة بين التاجر والمحل التجاري[3]، لذلك فهي غير مأخوذ بها في فلسطين وجميع الدول التي تتبع القانون اللاتيني مثل الأردن ومصر والعراق[4].

الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي (نظرية الوحدة الفعلية لعناصر المحل التجاري).

وذهب أنصار هذه النظرية[5] إلى أن المحل التجاري ليس وحدة قانونية مستقلة ومتميزة بديونه وحقوقه، وإنما هو وحدة عناصر فعلية وواقعية أي أنها كتلة من الأموال التي تتجاذب وتتعاون فيما بين عناصرها المادية والمعنوية داخل الذمة لغرض مشترك مع احتفاظ كل عنصر من عناصرها بطبيعته ونظامه القانوني الخاص به [6] دون أن يرتب على مالك المحل التاجر ذمة مالية مستقلة ومنفصلة أو وجود قانوني مستقل عن المحل التجاري فإجماع عناصر المحل التجاري من أجل هدف مشترك هو القيام باستغلال التجاري هو الذي يجعل للمتجر كيانا قائما بذاته ومتميزاً عن كل عنصر من عناصره المختلفة والتي تساهم في تكوينه[7]، وبالتالي لا يترتب على التنازل عن المحل

---

[1] زكي زكي الشعراوي – الوجيز في القانون التجاري – الجزء الأول – الطبعة الثانية – لسنة 2001 – ص 170.
انظر سميحة القليوبي – مصدر سابق – ص 390.
انظر كامران صالحي – مصدر سابق – ص 102.

[2] عبد الحكيم محمد عثمان – مبادئ قانون المعاملات التجاري – المجمع الثقافي دار الكتب الوطنية – ابو ظبي– 1995– ص262.

[3] وتجدر الاشارة إلى أن المشرع اللبناني يأخذ بفكرة اندماج الذمة المالية للزوجة مع الزوج لتصبح ذمة مالية واحدة بعد الزواج.

[4] عزيز العكيلي – القانون التجاري – دار الثقافة – عمان – لسنة 2008 – ص 137.

[5] د. محسن شفيق – المصدر السابق – ص 781، د. على حسن يونس، ص 53.

[6] الدكتور فوزي محمد سامي – شرح القانون التجاري – الجزء الأول – دار الثقافة للنشر والتوزيع – لسنة 2009 ص 190.

[7] محمد العريني وجلال محمدين – مرجع سابق – ص 368

التجاري ونقل ملكيته والتنازل عن الحقوق والالتزامات الشخصية المتعلقة بالمحل التجاري والنشاط التجاري إلا إذا تم الاتفاق صراحةً على ذلك في العقد[1].

وباعتبار أن المجموع الواقعي هو كعنصر من عناصر داخلة في ذمة صاحب المحل التجاري والتي تدخل بها جميع الالتزامات والتصرفات سواء كانت تجارية أو مدنية، فبالتالي إذا تنازل التاجر عن المحل التجاري الذي يملك للغير بالبيع فإن المشتري لا تنتقل إليه الحقوق والالتزامات الناشئة عن استثماره، إلا إذا وجد اتفاق صريح ضمن العقد يقضي بذلك[2].

وانصار هذه النظرية[3] توصلوا إلى عدة نتائج ترتبت على اعتبار أن المحل التجاري مالا منقولا معنويا، وبصفته مالا منقولاً فإنه يخضع للقواعد الخاصة بالأموال المنقولة[4]، وعليه فإن المحل التجاري قد يعتبر ضمن الأموال محل الوصية في حال إذا أوصى شخص إلى الغير بجميع أمواله المنقولة، وأيضا لا يسري عليه قاعده " الحيازة في المنقول سند الملكية "[5].

بيد أن هذه النظرية لم تسلم بدورها من الانتقادات التي وجهت لها فمنهم من قال إنها لم توضح الطبيعة القانونية للمحل التجاري ولم تكشفه بل هي لم تفعل سوى أنها قامت بتقرير الواقع بشأن المحل التجاري دون القيام بتفسير ذلك إن هذه النظرية قررت مجرد إثبات الواقعة التي تلتقي وتشترك فيها هذه العناصر من أجل الاستغلال التجاري[6].

وأضف إلى ذلك أن إصطلاح المجموع الواقعي ليس له دلالة قانونية معينه، مثلاً كالشركة الفعلية والموظف الفعلي، فالمجموع يجب أن تكون له دلالة قانونية، وإن يكون مجموعاً قانونياً، والمحل التجاري ليس كذلك؛ لأنه لا يمثل ضماناً مقصوراً على الدائنين التجاريين وحدهم، كما أن مشتري المتجر لا تنتقل إليه الحقوق والديون بقوة القانون[7].

---

[1] د. محسن شفيق – المصدر السابق – ص 781.

[2] عزيز العكيلي – مرجع سابق – ص 138.

[3] كامران صالحي – المصدر السابق – ص 109.

[4] د. على حين يونس – المصدر السابق – ص55.

[5] باعتبار أن المحل التجاري منقول معنوي فإن هذه القاعدة لا تسري علي المحل التجاري لأنه منقول من نوع خاص وبالتالي من أهم المبادئ في المحل التجاري أن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لا تسري عليه ، نظراً لما يتميز به المحل الجاري من طبيعة، وصفة منقول معنوي لا يمكن الاحتجاج بالحيازة ووضع اليد.

[6] د. محمد حسني عباس – التشريع الصناعي – دار النهضة العربية – لسنة 1967 – القاهرة – ص309.

[7] محمد العريني وجلال محمدين – مرجع سابق – ص369.

ونظرا لكل تلك الانتقادات وعليه فإن الرأي السائد لم يأخذ بها إذ لم تلقى القبول لدى التشريع العربي منها التشريع الأردني والمطبق في الضفة الغربية و التشريع المصري والعراقي [1].

الفرع الثالث : نظرية الملكية المعنوية.

لم يأخذ أغلب الفقه بنظرية المجموع القانوني والمجموع الواقعي مثل الفقه الفرنسي والفقه في الدول العربية حيث أنها وجهت اهتمامها بشكل واسع على مبدأ الوحدة الموجود بين الأموال بدل من التركيز على العناصر الجوهرية في المحل التجاري[2]، فكان لا بد من التركيز على العناصر الجوهرية في المحل التجاري والتي تبرز أهمية المحل من خلاله.

و ذهب أنصار هذه النظرية من الفقه الحديث والمعاصر[3] إلى تكييف طبيعة المحل التجاري على أنها ذات طبيعة معنوية، وكان أبرز الفقهاء الذين أيدوا هذه النظرية الفقيه الفرنسي الكبير (جورج ريبير)، أي أنها ترد على شيء غير مادي ذات كيان مستقل تتمثل في الحفاظ على السمعة التجارية والاتصال بالعملاء (الزبائن) والعمل على زيادتهم على اعتبار أن قيمة هذا المحل تزداد كلما زاد عدد الزبائن.[4]

حيث أنها تقوم أساساً على التمييز بين المحل التجاري والتاجر باعتباره أي (المتجر) وحدة مستقلة قائمة بذاته وبين مكوناته المادية والمعنوية وان حق التاجر في محله هو حق ملكية معنوية ينصب أساساً على أشياء غير مادية مثل حقوق الملكية الصناعية وحقوق الملكية الأدبية والفنية، وهذه الحقوق يحتج بها كافة والتي تحميها دعوى المنافسة غير المشروعة [5].

---

[1] كامران صالحي – مصدر سابق – ص 111.

[2] فرحة زراوي صالح – مرجع سابق – ص 192.

[3] سميحة القليوبي – القانون التجاري – طبعة 1977 – القاهرة – ص 385.

انظر كامران صالحي – مصدر سابق – ص 112.

[4] عزيز العكيلي – مرجع سابق – ص193 – أشار إلية عزيز من ريبير – شرح القانون التجاري الجزز الأول – ص234 –أشار إلية محمد حسني عباس – الملكية الصناعية والمحل التجاري – القاهر 1970 ص 402 أشار إلية عزيز العكيلي.

[5] سميحة القليوبي – القانون التجاري – طبعة 1976– 1977 القاهرة – ص 385.

ولقد أخذ المشرع الأردني[1]، وهو نفسه المطبق في الضفة الغربية والمصري[2]،وخاصة ما جاء في مشروع قانون التجارة الفلسطيني حول هذه النظرية لكونها الأقرب إلى الواقع القانوني والتشريعي الحديث والمعاصر، كما أنها نجحت في إيجاد تفسير واقعي ومنطقي لطبيعة المحل التجاري، إذ أن حق التاجر على كل عنصر على حدا يختلف عن حقه عليها مجتمعة، ومن خلال هذه النظرية فقد وجد المشرع ضالته من خلال إيجاد تكييف قانوني يتفق وأحكام التشريع في كل من التشريع الأردني المطبق في الضفة الغربية والتشريع المصري[3]، وخاصه ما ورد في نص المادة (86) من القانون المدني المصري :" الحقوق التي ترد على شيء غير مادي تنظمها قوانينها "[4].

وهذا الراي الراجح يتفق مع ما نصت به المادة 71 من القانون المدني الأردني في تكييف الطبيعة القانونية للمحل التجاري والتي أحال أحكام هذه الحقوق إلى القوانين الخاصة بها حيث جاء في نص المادة (71) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على :"1. الحقوق المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي، 2. ويتبع في شأن حقوق المؤلف والمخترع والفنان والعلامات التجارية وسائر الحقوق المعنوية الأخرى أحكام القوانين الخاصة " [5].

وفي راي الباحث في تكييف طبيعة المحل التجاري فإن نظرية الملكية المعنوية[6]، هي الأقرب بل هي الأكثر ملائمة وما يتفق وأحكام القانون في تشريعات الدول العربية وخاصة في فلسطين، كونها الأنسب لمرونتها وتماشيها مع القواعد العامة والنظام اللاتيني في التعامل مع المحل التجاري، وعليه يرى الباحث بأن كلاً من المشرع الفلسطيني والأردني وحتى المصري قد أصاب بالأخذ بهذه النظرية إلا وهي الملكية المعنوية للمحل التجاري.

---

[1] في هذا الرأي : د. عبد القادر العطيري – الوسيط في شرح القانون التجاري الأردني – دار الشرق – عمان – لسنة 1993 – ص 210، د. زهير عباس كريم – مبادئ القانون التجاري – دار الثقافة – عمان – لسنة 1995 – ص 227، د. محمد حسن إسماعيل – القانون التجاري الأردني – دار عمان – عمان – لسنة 1992 – ص 197 انظر كامران صالحي – مصدر سابق – ص 114.

[2] وهذا من خلال الأحكام الحديثة لمحكمة النقض المصرية، والتي تؤيد هذا الاتجاه أي القول السائد بأن:" ملكية المحل التجاري وعلى غرار ما يقضي به القانون رقم 11 لسنة 1940، يعتبر منقولاً معنوياً منفصلاً عن الأموال المستخدمة في التجارة، ويشمل مجموعة العناصر المادية والمعنوية لمزاولة المهنة،.....، وهو فكرة معنوية كالذمة تضم أموالاً عديدة ولكنها هي ذاتها ليست هذه الأموال...".– انظر محمد العريني – مرجع سابق – ص 371

[3] كامران صالحي – مصدر سابق – ص 113.

[4] القانون المدني المصري – رقم 131 لسنة 1948، الصادر بتاريخ 1948/7/16 ونشر في الجريدة الرسمية، وانافذ في 1949/10/1.

[5] القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976. رقم الجريدة 2645، الصفحة (2)، والصادر بتاريخ 1976/8/1، تاريخ السريان 1977/1/1.

[6] عزيز العكيلي – مرجع سابق – ص 190.

تقوم هذه النظرية أساسا على ضرورة التفرقة بين المحل التجاري باعتباره وحدة مستقلة وبين عناصره المختلفة الداخلة في تكوينه وان حق التاجر على محله ليس إلا حق ملكية معنوية يرد على اشياء غير مادية مثله في ذلك حقوق الملكية الصناعية والتجارية، ويختلف بالتالي عن حقه على كل عنصر من عناصر المحل التجاري، وبمقتضى هذه النظرية أن يكون للتاجر حق الانفراد في محله التجاري والاحتجاج به على الكافة، ويحميه من دعوى المنافسة غير المشروعة وتسمى هذه الملكية المعنوية بالملكية التجارية، ويرجح الفقه هذه النظرية لنجاحها في إيجاد تفسير منطقي لطبيعة المحل التجاري وهذا ما أخذ به المشرع التجاري الأردني والمصري.

المبحث الثاني: خصائص وعناصر المحل التجاري:

يتضح من خلال ما سبق دراسته حول الطبيعة القانونية للمتجر أن هناك عدة خصائص يتميز بها المحل التجاري وهي التي تميزه عن غيره من الأموال، وعلى الرغم من الآراء الفقهية والتي لاقت جدلاً واسعاً في تحديد طبيعة معينة للمحل التجاري، إلا أنه و من خلال تحليل الطبيعة القانونية يمكن لنا القول أنها فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة من الأموال المخصصة، لغرض الاستغلال التجاري وأنه يتمتع بقيمه اقتصادية منفصلة عن القيمة الذاتية لكل عنصر من عناصره المادية والمعنوية، وإنه يمثل هذه العناصر كوحدة معنوية مستقلة بقواعدها وأحكامها الخاصة[1].

وهنا يمكن أن نقول أن المتجر باعتباره مال منقول معنوي وكما أنه ذو صفه تجارية انها تشكل خصائص المحل التجاري والتي سيقوم الباحث بدراستها في المطلب الأول، وعناصر المحل التجاري في المطلب الثاني.

المطلب الأول : خصائص المحل التجاري.

وبناء على ما تقدم من تعريف وتبيان نظريات طبيعة المحل التجاري فإنه لا بد من توضيح أهم خصائص المحل التجاري فيمتاز المحل التجاري بأنه مال منقول وهو ما ستتم دراسته في الفرع الأول، أما الفرع الثاني من خصائص المحل التجاري هو أنه مال معنوي، والفرع الثالث أن المحل التجاري ذو صفة تجارية.

الفرع الأول: المحل التجاري مال منقول.

استقر الفقه المقارن [2] على أن المحل التجاري كونه مالاً منقولاً، والذي يستمد طبيعته من العناصر المكونة للمتجر والداخلة في تركيبه، والتي هي ذات طبيعة منقولة في الأصل[3]، وهنا يسود التفرقة بين المحل التجاري والعقار فالأخير يُعتبر مال ثابت لا يتصور نقله من مكان إلى آخر دون أحداث

---

[1] د. سميحة القليوبي – تأجير استغلال المحل التجاري – بحث في مجلة القانون والاقتصاد – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – العددان الثالث والرابع من سنة 1976 – ص13.

[2] د. محمود سمير الشرقاوي – المرجع السابق – ص89 د. طالب حسن موسى – مبادئ القانون التجاري – الطبعة الثانية – دار الحرية للطباعة – بغداد – 1976/1975 – ص 207 _ د. عبد القادر العطير – المصدر السابق – ص 221 – ا شار إلية كامرا ن الصالحي – مصدر سابق – ص117.

[3] د. مصطفى كمال طه – القانون التجاري اللبناني – الطبعة الأولى – بيروت – 1963 – ص651.

تلف فيه أو هلاك [1]، بينما المحل يمثل في ذاته وجودا معنويا غير مادي لا يتصور معه الاستقرار أو الثبات الذي يتميز به العقار وهو ما جاء به نص المادة (58) من القانون المدني الأردني: "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير هيئته فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"[2].

وما جاء في نص المادة (82) من القانون المدني المصري والتي عرفت العقار :" كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف، فهو عقار وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول"[3].

واخيرا وتعقيبا على ما قد سبق فإن المحل التجاري وباعتباره مال منقول فإنه يخضع للأحكام القانونية الخاصة بالمنقولات[4]، إلا ما استثنيه بنص خاص[5]، وبالتالي فإنه لا يعد المتجر عقاراً ولا تنطبق عليه أحكام العقار[6].

الفرع الثاني: المحل التجاري مالٌ معنوي.

يعد المحل التجاري مالا معنويا وليس مالا ماديا وان كان يتكون من عناصر مادية أخرى مثل الآلات والأدوات والمهمات والبضائع والأثاث[7]، إذ أنه مالٌ معنوي استمد من العناصر المعنوية المكونة له رغم اشتماله على عناصر أخرى مادية[8]، وتعتبر العناصر المعنوية هي الفاعلة بالنسبة لوجوده بل هي الأغلب والأعم في المحل التجاري، ومن الممكن أن نرى أن هنالك محلات تجارية لا تحتوي على أي عناصر مادية فقط تكتفي بعناصر معنوية مثل الاسم التجاري أو العلامات التجارية أو براءة الاختراع.[9]

---

[1] سميحه القليوبي – مصدر سابق – ص 276 ، انظر كامران صالحي – مصدر سابق – ص 118.

[2] المادة (58) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

[3] المادة رقم (82) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

[4] رضى السيد عبد الحميد – مرجع سابق – ص408.

[5] ونهيب بالتذكير أن قاعدة :"الحيازه في المنقول سند الملكية" ولو كان حسن النية، لأن تطبيق هذه القاعدة مقصورة على المنقولات المادية فقط.

[6] عرين ابو دعموس – مرجع سابق – ص16.

[7] ريم بن حمودة – بيع المحل التجاري – رسالة ماجستير – جامعة العربي بن مهيد – أم البواقي – لسنة 2014 – ص 8، انظرهاني دويدار – مرجع سابق – ص 241.

[8] فرحة زراوي– المرجع السابق – ص 196.

[9] زهير عباس كريم – مبادئ القانون التجاري – دار الثقافة – عمان – 1997 – ص 220.

ويترتب على اعتبار المحل التجاري من المنقولات المعنوية النتائج التالية :

1- لا يخضع المحل التجاري لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية باعتبار أن هذه القاعدة مقصورة على المنقولات المادية [1]، فلا يجوز التمسك بهذه القاعدة وباعتبار أن واضع اليد على المحل التجاري ولو كان بحسن نية وسبب صحيح[2]، إذ أن تطبيق هذه القاعدة لا يكون إلا في المنقولات المادية [3]، وذلك وفقا لما ورد في نص المادة(3/976) من القانون المدني المصري :" الحيازة في ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقم دليل على عكس ذلك"[4]، وما جاء في نص المادة (2/1189) من القانون المدني الأردني حيث ورد فيها ان:" وتقوم الحيازة بذاتها قرينة على الملكية ما لم يثبت غير ذلك "[5].

2- باعتبار أن المحل التجاري مال منقول معنوي وليس عقارا، فإنه لا يخضع أيضا للنظام القانوني الذي يحكم العقار، خاصة في قاعدة عدم انتقال العقار الذي تمت تسويته إلا بالتسجيل في دائرة الأراضي (الطابو) سواء بالنسبة للبائع أو المشتري أو بالنسبة للغير[6]، وعلية فقد قضية بأن بيع المحل التجاري بمقوماته يعتبر بيعاً لمنقول[7].

3- لا يتمتع مؤجر العقار الذي يشغله المتجر بالامتيازات الذي يتمتع به المؤجر على المنقولات والموجودة في العين المؤجرة والتي يملكها المستأجر فلا يستطيع أن يوقع عليها الحجز؛ لأنه هذه الامتيازات خاصة بالمنقولات المادية ما سوى ذلك فإن المتجر يمكن أن يكون محلا لامتياز البائع[8].

---

[1] د. مصطفى كمال طه – مصدر سابق – ص 101، وأنظر أيضا د. سميحة القليوبي – مصدر سابق – ص 359، و د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق ص 181، و د. أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 507 205، ود. علي حسن يونس – مرجع سابق – ص 174.

انظر قوق أم الخير – أحكام بيع المحل التجاري – رسالة ماجستير – 2006 – ص 127.

انظرعبد الحكيم عثمان – القانون التجاري المصري – دار الثقافة الجامعية – لسنة 1991 – ص191.

[2] زكي الشعراوي – مرجع سابق– ص 143.

[3] حيث يجوز للحائز حسن النية أن يتمسك بهذه القاعدة فيما يتعلق العناصر المادية، ثل السلع، والبضائع، والمهمات، والأثاث، كون انها تختلف طبيعتها عن باقي عناصر المحل التجاري.

انظر قرار محكمة استئناف القاهرة في جلسة 1958/1/28.

[4] المادة(3/976) من القانون المدني المصري.

[5] (2/1189) من القانون المدني الأردني.

[6] عزيز العكيلي – مرجع سابق – ص 196.

[7] زكي الشعراوي – مرجع سابق – ص 142.

[8] سميحة القليوبي – المرجع السابق – ص 387.

4- وفي حال ما إذ قام تاجر بالوصية لشخص ما بجميع أمواله المنقولة فإن المحل التجاري يدخل ضمن هذه الأموال باعتبار أن المحل التجاري منقولا معنويا[1].

5- لا تطبق النصوص الواردة في قانون المالكين والمستأجرين[2]، على عقد إيجار المحل التجاري، وعليه فإنه لا يخضع العقد للتمديد القانوني الوارد في هذا القانون [3]

الفرع الثالث: الصفة التجارية للمحل التجاري.

يرى جانب من الفقه [4] ويتفق أن الصفة التجارية للمحل التجاري هي التي تكتسب من خلال وحدة عناصره والمخصصة للاستغلال لأغراض تجارية بحته ومشروعة، وخلاف ذلك لا نكون أمام محل تجاري حتى لو تضمن عنصر العملاء أو حق الإيجار أو مهمات مثل مكاتب المحامين أو المهندسين وعيادات الاطباء[5]، وهو ما يتفق معه القضاء المصري [6] ففي قرار لمحكمة استئناف القاهرة " أن المحل التجاري هو كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية ويتضمن عناصر معنوية، وقد يشتمل أيضا عناصر اخرى".

وحتى نكون أمام محل تجاري يجب أن يمارس هذا المحل النشاط التجاري وان تكون هذه الأعمال تجارية وفق لما ورد في نص المادة 6 و7 من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966[7]، والمواد رقم 4 و6 من قانون التجاري المصري رقم 97 لسنة 1999.[1]

---

[1] د. مصطفى كمال طه – الوجيز في القانون التجاري – طبعة 1971 – ص 528.

[2] قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953م، يسمى هذا القانون قانون المالكين والمستأجرين لسنة 1953.

[3] عرين أبو دعموس – مرجع سابق – ص 17.

[4] د. اكثم الخولي – القانون التجاري – الجزء الأول 1964 – ص 410، د. سمير الشرقاوي – المرجع السابق – ص 90 – زكي الشعراوي – مرجع سابق – ص 144.

[5] علي يونس – مرجع سابق – ص 54- ريبير وربلو – المرجع السابق – ص 228 – د. مصطفى كمال طه – المرجع السابق – ص 617 – نقض مصري 5 مايو 1955 – مجموعة أحكام النقض السنة 6 – ص 1063.

[6] انظر قرار محكمة استئناف القاهرة – الدائرة التاسعة التجارية جلسة 11958/11 قضية رقم 1958/728 مجموعة عبد العين لطفي جمعه وكذلك حكم محكمة النقض المصرية في 21955/15 مجموعة أحكام النقض المصرية السند (6) جلسة 1955/5/5.

[7] المادة رقم (6) من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 والنافذ في فلسطين أيضا على أن :" الأعمال التجارية البرية تعد الأعمال التالية بحكم ماهيتها الذاتية أعمالاً تجارية برية: أ- شراء البضائع وغيرها من المنقولات المادية لأجل بيعها بربح ما سواء بيعت على حالتها أم بعد شغلها أو تحويلها. ب- شراء تلك الأشياء المنقولة نفسها لأجل تأجيرها أو استئجارها لأجل تأجيرها ثانية. ج- البيع أو الاستئجار أو التأجير ثانية للأشياء المشتراة أو المستأجرة على الوجه المبين فيما تقدم. د- أعمال الصرافة والمبادلة المالية ومعاملات المصارف العامة والخاصة. هـ- توريد المواد. و- أعمال الصناعة وإن تكن مقترنة باستثمار زراعي إلا إذا كان تحويل المواد يتم بعمل يدوي بسيط. ز- النقل براً أو جواً أو على سطح الماء. ح- العمالة والسمسرة. ط- التأمين بأنواعه. ي- المشاهد والمعارض العامة. ك- التزام الطبع. ل- التخزين العام. م- المناجم والبترول. ن- الأعمال العقارية. س- شراء العقارات لبيعها بربح.

وهنا فإن بعض المحلات التي نشأت بقصد (الاستغلال المدني) مثل المهن الحرة، حيث اتفق الفقه[2] على اعتبارها من قبيل الأعمال المدنية وان الذي يمارسها لا يمارس بالأصل نشاطاً تجاريا إنما نشاطا ذهنيا على شكل خدمات يقوم بتقديمها على شكل خدمات مثل مكاتب المحاميين والمهندسين وعيادات الأطباء وغيرها، وهنا يجب التفرقة بين أساس عمل هذا المحلات والغرض من عملها وهي تقديم خدمه وبين المحلات التجارية التي تهدف إلى ممارسة نشاط تجاري بقصد جلب السمعة والاتصال بالعملاء[3].

وعلى هذا الأساس فإن عمل المحامي يعتبر عملا مدنيا بسبب فقدانه النشاط التجاري حيث أن مهنة المحاماة بالأصل تتسم بالخدمة العامة وتهدف إلى تحقيق العدالة، وخير مثال على ذلك[4] هو أن طبيعة عمل المحامي تحظر عليه اللجوء إلى وسائل الدعاية والإعلان ولجذب الزبائن [5].

وعمل المهندس عمل مدني لأنه نطاق نشاطه لا يتعدى وضع تصاميم والرسوم، وبخلاف ذلك فالعمل يعتبر عمل تجاري إذا تعهد بأنشاء المنشآت[6].

ويعتبر عمل الطبيب عملاً مدنيا إذ يتسم بتقديم خدمة للجمهور ولو كان يبيع لهم بعض الأدوية والتي سبق له شراءها من الغير، نظرا لأن هذا العمل يعتبر تابعا لعمله الأصلي وهو معالجة المرضى [7].

ع– وكالة الأشغال. 2. وتعد كذلك من الأعمال التجارية البرية بحكم ماهيتها الذاتية الأعمال التي يمكن اعتبارها مماثلة للأعمال المتقدمة لتشابه صفاتها وغاياتها".

[1] المادة رقم (4) من قانون التجاري المصري رقم 97 لسنة 1999 يعد عمل تجاريا:" ا _ شراء المنقولات أيا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها في صورة أخرى، وكذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات. ب _ استئجار المنقولات بقصد تأجيرها وكذلك تأجير هذه المنقولات. ج _ تأسيس الشركات التجارية".، والمادة رقم (6) أن يعد أيضا عملا تجاريا كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية وعلى وجه الخصوص ما يأتي :-" –أ صلاحها وصيانتها بناء السفن أو الطائرات و ا.– ب شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات– .ج شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات –د النقل البحري والنقل الجوي– .ه عمليات الشحن أو التفريغ– .و استخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين في السفن أو الطائرات".

[2] كامران صالحي – مصدر سابق – ص 125.

[3] د. مصطفى كمال طه – مرجع سابق – ص 617، أشار إلية عزيز العكيلي – ص 197.

[4] انظر لائحة وآداب مهنة لنقابة المحامين الفلسطينيين رقم (3) لسنة 1999م وتعديلاته النظام الداخلي.

[5] أما اللوائح الدالة على مكتب المحامي فأنها لا تعتبر من وسائل الدعاية لأنها ضرورية لتعريف الناس بمكان المحامي.

[6] د. ثروت عبد الرحيم – القانون التجاري المصري – الجزء الأول – دار النهضة العربية – القاهرة – لسنة 1978 – ص 67.

[7] د. نوري الطالياني – القانون التجاري – الجزء الأول – الطبعة الثانية – مطبعة اوفيست الحديثي – بغداد لسنة 1979 – ص 106 وبهذا المعنى أيضا د. على حسن يونس – القانون التجاري – القاهرة – ص 71 وكذلك لاخريورك – أشار إلية في الصفحة رقم 20.

وقد استقر الفقه المقارن[1] على اعتبار مهنة الصيدلة مهنة تجارية وبالتالي عملاً تجارياً؛ لأنه يقوم بشراء الأدوية والمواد الطبية وإعادة بيعها، إلا إذا قام بإعادة تركيبة تلك الأدوية فإنه يعد عملاً مدنياً، وكما تعتبر دور الصحافة والنشر عملا تجاريا لأنها تقوم أساسا على المضاربة على إنتاج المحررين والكتاب وشراء الأخبار من وكالات الأنباء[2].

كما وان المحل التجاري يجب أن يكون ملك للتاجر وليس كمحلات المتواجدة في المرافق العامة مثل الكافتيريا الموجودة داخل قطار، أو مطعم داخل محطة قطار[3]، أو مطار، أو داخل جامعة لا يعتبر محلا تجاريا [4].

اما بخصوص الاستغلال الحرفي فقد اِستَثنى الفقه المقارن[5]من نطاق الأعمال التجارية حيث أن العمل الحرفي يعتمد على المجهود الجسماني وتشاط الشخص وموهبته، وبالتالي اخراج طائفة الحرفيين من مجال القانون التجاري وان أعمالهم تبقى مدنية حتى ولو استخدم الآت ومعدات وبالتالي فلا يتصف الحرفي بصفة التاجر[6].

وأخيرا يجب أن يكون عمل هذه المحلات التجارية مشروعاً فلا يجب أن يكون نشاط المحل من قبيل الممنوعات فلا تعتبر بيوت القمار وبيوت الدعارة و مصانع الخمور في بعض الدول عملا مشروعا، فيجب أن تكون هذه المحلات مرخصه ومسموح لها ممارسة النشاط التجاري، إلا أنه بعض الفقه [7] في حال كان النشاط التجاري غير مشروع فإن ذلك لا يمنع من وجود المحل التجاري، غير أن عدم الترخيص أي عدم مشروعية النشاط يبطل كل التصرفات التي ترد على المحل، بالإضافة إلى فقدانه الحماية القانونية.[8]

---

[1] د. محمد فريد العريني – المصدر السابق – ص 82 – د. حسن الخطيب – المرجع السابق – ص 109.

[2] د. محسن شفيق – الوجيز في القانون التجاري – الجزء الأول 1967 – 1968 – القاهر – ص 58.

[3] في قرار لمحكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في تاريخ 1955/11/10 والذي قرر أن " لا يعد عقد استثمار مقصف إحدى محطات السكك الحديد بأنه عقد إيجار وارد على مؤسسات تجارية، بل هو التزام بأداء خدمة عامة ".

[4] انظر إدوارد عيد – الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية – مطبعة باخوص وشرتوني – مرجع سابق – ص 284 – منشور في رسالة دكتوراة – هيثم عبد الرحمن البنا – رهن المحل التجاري (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراة – جامعة عمان العربية للدراسات العليا– 2004– ص 47.

[5] سميحة القليوبي – مرجع سابق – ص 89.

[6] د. محمود سمير الشرقاوي – مرجع سابق – ص 67.

[7] انظر هاني دويدار – مقدمات القانون التجاري – دار المطبوعات الجامعية – 1994 – ص 254 – أشار إلى قارن إلى اكثم امين الخولي – ص 434 – واشار إلى علي حسن يونس – ص 125.

[8] جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية :" أن المتجر يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية كالعملاء والسمعة التجارية والحق في الاجازة، وان هذه المقومات المعنوية هي عماد فكرته واهم عناصر ولا يلزم توافرها جميعها لتكوينها، بل

ويرى الباحث أن المحل التجاري وباعتباره مال منقول معنوي يخضع لأحكام القانون التجاري في التشريعات المقارنة، إلا إذا صدر قانون يقوم بتنظيم بيع ورهن المحل التجاري من نوع خاص على القانون التجاري بصفة قانون عام، مثل ما فعل المشرع المصري حيث قام بوضع أحكام خاصة تنظم التصرفات التي ترد على المحل التجاري في قانون رقم 11 لسنة 1940 خاص ببيع ورهن المحل التجاري، إلا أن المشرع في قانون رقم 12 لسنة 1966 التجاري الأردني والنافذ في الضفة الغربية لم يقم بتبيان الأحكام الناظمة له أو وضع أحكام خاصة لمعرفة آثار التصرفات التي ترد عليه ، إلا فيما ورد في المادة رقم (39) عن حقوق مستثمر المتجر، وهذا القصور التشريعي لا زال ليس فقط في فلسطين بل أن هناك كثير من الدول التي لم تطرق للموضوع إلا من خلال القضاء والفقه.

المطلب الثاني: عناصر المحل التجاري:

إن استقرار الفقه المقارن[1] وكما سبق أن عرفناه على أن المحل التجاري يتكون من مجموعة من العناصر المادية وعناصر أخرى معنوية وان لكل عنصر له قيمته الذاتية والكيان الخاص به، إلا إنه اتحاد هذه العناصر جميعها كوحدة قائمة بذاتها هو الذي يمنح للمحل (المتجر) قيمة اقتصادية[2]، باعتباره كيان قانوني متميز عن كل عنصر من عناصره على انفراد، وكما سلف ذكرة [3]، فإن معظم التشريعات والقوانين التجارية[4]، لم تضع تعريفاً محدداً للمتجر وتحديد صيغة ومعينة، ولكن تكتفي بتعداد عناصره تاركة بذلك في تحديد بقية الأمور للفقه والقضاء وهذا ما سلكه كل من المشرع الأردني[5] والمصري[6] والفرنسي والسويسري[7].

يكتفي بوجود بعضها، ويتوقف تحديد العناصر التي لا غنى عنها لوجود المحل التجاري على نوع التجارة التي يزاولها المحل الي توائم طبيعته " – حكم محكمة النقض المصرية رقم (1202) جلسة (1981/2/28) نقلا عن فوزي سامي – مرجع سابق – ص 193.

[1] د. مصطفى كمال طه – مرجع سابق – ص 599 – انظر عزيز العكيلي مرجع سابق – ص 190.

[2] د. على العبيدي – مرجع سابق – ص185.

[3] راجع تعريف المحل التجاري في هذه الرسالة – ص 2.

[4] د. طالب حسن موسى – مرجع سابق – ص 203.

[5] حيث ذكر المشرع الأردني عناصر المحل التجاري في نص المادة (2/38) من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966.

[6] لم يهتم التقنين المصري القديم للمحل التجاري على عكس قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999 وما جاء في نص المادة رقم (2/34) من تبيان عناصر المحل التجاري.

[7] كامران صالحي – مصدر سابق – ص 43.

إلا أن ذلك كان قديما حيث كان الاعتقاد الشائع أنه المحل التجاري كمفهوم ومصطلح لا يلزم وضع تعريف له، لا سيما وان ترك التعريفات القانونية للفقه والقضاء يكون أكثر مسايرة للواقع الاقتصادي من المشرع، إلا أنه ومع وبعد الثورة الصناعية وتزايد النمو الاقتصادي واستقرار التجارة على المستوى الداخلي للبلدان والعالمي ومع ظهور عقود والتي ترد عليه مثل البيع والرهن[1]، كان هناك حاجه ماسة وضرورية لتدخل المشرع لوضع إطار قانوني وأحكام قانونية خاصة تنظمه.[2]

ومنها ما أخذ به المشرع المصري في قانون بيع ورهن المحل التجاري رقم 11 لسنة 1940، عندما عدد العناصر التي يرد عليها امتياز البائع والعناصر التي تكون محلاً للرهن تاركة في ذلك الحرية للمتعاقدين في تحديد العناصر التي يريد إدخالها في عقد بيع المحل التجاري.[3]

وحسب ما ورد في نص المادة (34 – 38) من قانون التجارة الأردني رقم (16) لسنة 1966 والمطبق في فلسطين[4]، ونص المادة (34) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999[5]، من أن المتجر يشتمل على عناصر مادية وعناصر أخرى معنوية وعلية، فلا بد لنا من دراسة عناصر المتجر حيث تتم دراسة العناصر المادية في الفرع الأول، والعناصر المعنوية في الفرع الثاني.

---

[1] مثل اتفاقية افيينا للبضائع لعام 1980.

[2] د. محمد حسني عباس – الملكية الصناعية والمحل التجاري – القاهرة 1971 – ص 404.

[3] محسن شفيق – المطول في القانون التجاري المصري – طبعة 1949 الاسكندرية – ص 758.

[4] المادة رقم (2/34) : " يجوز أن يتضمن عناصر معنوية أخرى كالاسم التجاري والسمة التجارية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والحق في الإيجار وحقوق الملكية الأدبية والفنية وحق المعرفة وترخيص الاستغلال والصناعة.

[5] المادة (34) من القانون التجاري المصري :" 1. المتجر مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ويجب أن تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.، 2. يجوز أن يتضمن عناصر معنوية أخرى كالاسم التجاري والسمة التجارية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والحق في الإيجار وحقوق الملكية الأدبية والفنية وحق المعرفة وترخيص الاستغلال والصناعة.3. ويجوز أن يتضمن المتجر البضائع والأثاث والآلات والأجهزة والمعدات وغيرها من المهمات اللازمة لاستغلال المحل التجاري.".

الفرع الأول: العناصر المادية:

وتتكون العناصر المادية من :

أ- البضائع:

وهي الأموال المنقولة المتواجدة في المتجر سواء كانت على شكل سلع جاهزة (بضائع) أو مواد أولية (خام)[1]، وللمفارقة فإن البضائع تختلف أهميتها تبعاً لطبيعة النشاط التجاري[2]، وعليه فإن البضائع قد تشكل عنصرا مهماً وضرورياً مثل تجار التجزئة و لاكاسا مول، وبلازا مول في رام الله، ونيو مان (مكاوي) للألبسة، و نابلس مول في نابلس، والسيفوي في عمان وكارفور (سيتي مول) وغيرها، وقد لا تشكل البضائع أي قيمة للمحل التجار حيث هناك محلات تجارية لا تحتاج لعنصر البضائع مثل شركات التامين والبنوك والتي بدورها لا تبيع بضائع إنما تقدم خدمة للعملاء، والوكلاء بالعمولة والسماسرة[3].

ومن الجدير بالذكر أن البضائع عندما تكون مخصصة للبيع في المتجر فإنها تكون عرضه إما للزيادة أو النقصان من خلال عرضها للبيع أو الشراء، بالتالي فإنه لا يشملها عقد بيع المتجر إنما يتم إبرام عقد آخر منفصلاً عن عقد بيع المحل التجاري لبيع عنصر البضائع حيث يحدد ثمنها من خلال قوائم مستقلة بحسب كميتها ونوعها وسعرها.

ولذلك فقد ذكر المشرع الأردني عنصر البضائع في نص المادة (2/38) من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966[4]، كعنصر من عناصر المحل التجاري المادية، وقد أشارت إلى ذلك صراحة المادة (3/34) من قانون التجارة المصري السالف ذكره بقولها: "ويجوز أن يتضمن المتجر البضائع"[5].

حيث نص على هذه المسألة في المادة (38) من القانون أعلاه بالقول: "يشتمل المتجر على مجموعة عناصر مادية وغير مادية تختلف بحسب الأحوال وهي خصوصاً- الزبائن والاسم

---

[1] د. عارف الحمصاني – الحقوق التجارية – الجزء الأول – حلب طبعة 1965 – 1966 – ص 182 – أشار إلية – كامران صالحي – المصدر السابق – ص 75.

[2] نزال منصور الكسواني – مبادئ القانون التجاري – دار المستقبل للنشر والتوزيع – عمان – 2000 – ص 66.

[3] عبد العزيز – العكيلي – مرجع سابق – ص 199.

[4] المادة (2/38) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966.

[5] المادة (3/34) القانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999.

والشعار وحق الإيجار والعلامات الفارقة والبراءات والإجازات والرسوم والنماذج والعدد الصناعية والأثاث التجاري والبضائع"[1]

ونشير إلى أنه ورد تعريف آخر للبضائع في مشروع قانون ضمان الحقوق في المال المنقول الفلسطيني لسنة 2010 إذ ذكر عبارة البضائع المندمجة في نص المادة رقم (25) حيث عرفها بانها التي تكون مندمجة مادياً مع بضائع أخرى بطريقة تفقدها هويتها الأصلية لتصبح منتجاً جديداً أو تشكل كتلة منتجة.[2]

ب- المهمات :

وهي المنقولات التي تخصصت لخدمة المحل التجاري وتستخدم لتسهيل النشاط التجاري كالآلات والمعدات التي تستخدم في المصانع للإنتاج، والأثاث التجاري من طاولات ومقاعد ورفوف للتخزين والحاسبات الإلكترونية[3]، وكل ما يساعد في خدمة المحل التجاري والتي يكون الغرض منها هو تسهيل العمل داخل المحل وليست للبيع ولا اعتبرت بضائع[4].

وهذا يدفعنا إلى التساؤل إلى مدى اعتبار المهمات والحالة هذه هل هي من عناصر المحل التجاري أم هي منقولات خصصت لخدمة العقار ومن ثم يسري عليها حكم العقارات وبالتالي لا يسري عليها حكم بيع المحل التجاري ؟

في الحقيقة كان هنالك جدلٌ واسعٌ حول اعتبار المهمات جزء لا يتجزأ من عناصر المحل أم عقارا بالتخصيص، ولقد ساد في الفقه [5] ولاسيما المصري أن المهمات تعتبر ضمن مكونات المحل التجاري المادية في حال كان التاجر يمارس تجارته في محل مملوك للغير، كما لو كان مستأجرا، حيث تلحق المهمات في هذه بالمحل وتشملها العمليات الواردة عليه وذلك ما لم يتفق الطرفان على استبعادها من العقود.

---

[1] المادة (2/38) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة1966.

[2] نص المادة رقم (1/25) من مشروع قانون ضمان الحقوق في المال المنقول الفلسطيني لسنة 2010 والغير مصادق عليه من الرئيس(غير نافذ) أنه تعني عبارة :"البضائع المندمجة" البضائع التي تكون مندمجة مادياً مع بضائع أخرى بطريقة تفقدها هويتها الأصيلة لتصبح منتج جديد أو تشكل كتلة منتجة". عرين أبو دعموس – مرجع سابق – ص 20.

[3] هاني دويدار مصدر سابق – ص 242.

[4] نداء محمد الصوص –مبادئ القانون التجاري – الطبعة الثانية – عمان – الأردن – دار احفادين للنشر والتوزيع – لسنة 2007 – ص57.

[5] د. سميحة القليوبي – المصدر السابق – ص 360 – د. علي يونس – المرجع السابق – ص 35 – على خلاف ذلك د. علي جمال الدين عوض – المرجع السابق – ص 157.

وهذا الرأي يؤكد على ان المهمات تعتبر عنصراً في المتجر حتى إذا فقدت صفته المنقولة وأصبحت عقارا بالتخصيص، كما لو كان التاجر يمارس نشاطه التجاري في عقار مملوك وكانت المهمات مخصصة لخدمة العقار واستغلاله. ويستند هذا الرأي إلى المادة (9) من قانون رقم 11 لسنة 1940 المصري والتي تنص على أنه رهن المحل التجاري يجوز أن يشمل ما يأتي:" العنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والأثاث التجاري والمهمات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل ولو صارت عقارا بالتخصيص".

في حين يرى بعض الفقه المصري[1] أن نص المادة أعلاه هو نص استثنائي وخاص بمسألة الرهن وبالتالي لا يمتد حكمة إلى ما عداه ويظل الأصل قائماً وهو أن المنقول الذي أصبح عقارا بالتخصيص يخرج من عناصر المحل التجاري.

وخلاف للراي السائد أعلاه في الفقه المصري إلا أن الفقه العراقي[2] يرى أن المهمات تعتبر من عناصر المحل التجاري إذا كان صاحبها غير مالك للعقار كما لو كان مستأجرا للعقار الذي يزاول النشاط التجاري فيها أما في حال كان مالكا للعقار، فإن المهمات تعتبر مخصصة لخدمة العقار وذلك استنادا إلى ما جاء في نص المادة (63) من القانون المدني العراقي[3]، الأمر الذي يجعله يستبعد المهمات من مكونات المحل التجاري قياسا على حكم العقار. في حالة ما كان مالك المهمات وهو مالك العقار، يعتبر عقارا بالتخصيص أما إذا كان مستأجراً يعتبر من عناصر المحل التجاري ومن جانبنا نؤيد رأي بعض الفقه في هذا الخصوص بأنه إذا كان صاحب المتجر هو المالك للعقار فلا تعتبر المهمات عقارا بالتخصيص لأنها غير مخصصة لخدمة العقار وإنما هي مخصصة للاستغلال التجاري فتعتبر جزءا منه ولا تنشأ علاقة بينها وبين العقار [4] وتعتبر المهمات من عناصر المتجر متى كان صاحبه غير مالك للعقار الذي يباشر فيه التجارة، وتندمج هذه المهمات في المتجر وتدخل كعنصر من عناصره في عمليات البيع والرهن وغيرها من العمليات، إلا إذا اتفق على غير ذلك لا سيما إن هذا الرأي يستند كما أسلفنا إلى (9) من قانون رقم 11 لسنة 1940 والذي قرر بأن الرهن ((يشمل المهمات ولو صارت عقارا بالتخصيص)).

---

[1] د. جمال الدين العوض – مرجع سابق – ص 157.

[2] د. على العبيدي – المرجع السابق – ص 189.

[3] المادة (63) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 :" يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكه في عقار مملوك له رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله".

[4] د. محسن شفيق المرجع السابق، ص 285

الفرع الثاني: العناصر المعنوية.

لقد عمدت التشريعات المقارنة[1] على تقسيم المحل التجاري إلى عناصر مادية وعناصر معنوية، والمشرع في قانون التجارة الأردني قد أشار إلى عناصر المحل التجاري حسب ما ورد في نص المادة (2/38) منه على أنه :" يشتمل المتجر على مجموعة من عناصر مادية وغير مادية تختلف بحسب الأحوال وهي خصوصاً الزبائن والاسم والشعار وحق الإيجار والعلامات الفارقة والبراءات والإجازات والرسوم والنماذج والعدد الصناعية والأثاث التجاري والبضائع"[2].

وورد أيضا فيما جاء في المادة (2/34) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 أنه :" يجوز أن يتضمن عناصر معنوية أخرى كالاسم التجاري والسمعة التجارية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والحق في الإيجار وحقوق الملكية الأدبية والفنية وحق المعرفة وترخيص الاستغلال والصناعة "[3].

ونلاحظ مدى التشابه بين النصين الأردني والمصري في ذكر العناصر المعنوية، وبالرغم من أهمية العناصر المعنوية حسب نشاط التاجر، إلا أنه النص الأردني جاء بذكر الزبائن في مقدمة العناصر، فإن عنصر الزبائن (حق الاتصال بالعملاء) يبقى دوماً في مقدمة هذه العناصر وجوهرها إذ لا يتصور وجود المحل التجاري بدونه.

وعلية نقسم العناصر المعنوية إلى :

أ- الزبائن (الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية) :

ويقصد بهم مجموعة من الأشخاص الذين اعتادوا على ارتياد محل التجاري معين والتعامل معه، وذلك لشراء منتج أو تلقي خدمات أو عروض يقدمها المحل التجاري[4]، ولا شك بأن مالك المحل التجاري يجتهد من أجل جذب أكبر عدد ممكن من العملاء (الزبائن)، من خلال وسائل مشروعة، وبالتالي كلما زاد عدد المتعاملين الثابتين مع المحل والذين اعتادوا التعامل معه تزداد بالطبع القيمة المالية للمحل التجاري والعكس صحيح[5].

---

[1] د. مصطفى كمال طه – مصدر سابق – ص 599، انظر سميحه القليوبي – مصدر سابق – ص 290.

[2] القانون التجاري أردني رقم (12) لسنة 1966.

[3] قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999.

[4] عزيز العكيلي – مرجع سابق – ص 201.

[5] هاني محمود دويدار – مرجع سابق – ص 245 – عن علي حسن يونس – مرجع سابق – ص 26.

وعلية نلاحظ من خلال المنافسة المشروعة أن هذا الاجتذاب للعملاء والزبائن يقسم إلى قسمين : فهناك زبائن دائمون :وهم الذين اعتادوا التعامل مع المحل التجاري بسبب ارتباطهم بمالك المحل وذلك أما لأمانته أو صدقه وحسن المعاملة أو لتقديمه افضل منتج بـــأقل سعر، وزبائن عابرون : وهم من يأتون بناء على دعاية أو وسائل إعلان مختلفة أو بناء على موقع المحل التجاري أو ما يظهر من الشكل الخارجي للمحل[1].

وبالتالي فإن غالباً ما تكون فكرة المحل التجاري مقصورة على عنصر الاتصال بالعملاء وإن العناصر الأخرى تمثل دورا ثانويا ليس إلا[2]، كما أن قدرة المحل على أجذب أكبر عدداً ممكناً من الزبائن يمثل عنصرا حيوياً في تحديد القيمة المالية للمحل التجاري.

ويتفق الفقه الأردني والمصري[3] على أن عنصر الاتصال بالعملاء هو أهم عنصر ويمثل عنصرا جوهريا في حياة المحل التجاري فهو يعتبر أساس المحل وبالتالي فلا وجود له في غياب هذا العنصر ففي قرار لمحكمة النقض المصرية أن " العنصر الجوهري هو عنصر العملاء "[4]، وكما قررت محكمة القاهرة الابتدائية في حكمها " أن المتجر يتضمن بصفة أساسية بعض العناصر المعنوية كالسمعة التجارية والاسم التجاري "[5].

التفرقة ما بين عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية :

جاء جانب من الفقه[6] بفروقات ما بين الاتصال بالعملاء وبين السمعة التجارية حيث يعتبروا بأن كل منهما عنصرا متميزا في المحل التجاري، في حين يمثل الاتصال بالعملاء بأنه مجموعة من الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المحل التجاري في حين تتمثل السمعة التجارية أو كما يطلق عليها بـــ (المركز القانوني) بقدرة المحل على اجتذاب العملاء العابرين أو العرضيين بسبب موقعة أو رواج سمعته، فالأولى إنما تكون لصيقة بشخص التاجر وما يتصف به من صافات حسنه

---

[1] عزيز العكيلي – مرجع سابق – ص 203.

[2] رضا عبد الحميد و ابراهيم شلبي – مرجع سابق – ص 410. واشار إلى أن المحل التجاري يتمثل بالاتصال بالعملاء كعنصر اساسي ومهم.

[3] سميحة القليوبي – مصدر سابق – ص 298، – كامران صالحي – مصدر سابق – ص 47، – عبد القادر العطيري – مرجع سابق – ص 184، – زهير عباس كريم – مرجع سابق – ص 194.

[4] محكمة النقض المصرية في 1963/5/29 – د. عبد المعطي لطفي جمعة – موسوعة القضاء في المواد التجارية – دار الكتاب العربي للطباعة والنشر – القاهرة 1967.

[5] محكمة القاهرة الابتدائية في 1961/1/31 المجوعة الرسمية – العدد الثاني – ص 6 – أشار إلية كامران صالحي – مصدر سابق – ص 48.

[6] د. مصطفى كمال طه _ مرجع سابق – ص 603 – سميحة القليوبي – مصدر سابق – ص 304 – 305 – عزيز العكيلي – مرجع سابق – ص 204 – هاني دويدار – مرجع سابق – ص 246 أشار الة محمد شفيق في صفحة رقم 304.

وتعامل يحبذه العملاء والذي يساعد على اجتذاب العملاء الدائمين أما الثانية فتتعلق بالمنشاء وقدرتها على اجتذاب العملاء العابرين، والعنصران معن هما وجهان لعملة واحه فكلاهما يشكلان مجموعة العملاء والزبائن الذين يتعاملون مع المنشاء سواء الدائمين أو العابرين[1].

وعنصر الاتصال بالعملاء لا يعني أن للتاجر حق ملكية العملاء إذ ليس هناك ما يلزمهم بالاستمرار في الإقبال على متجره والتعامل معه، ولكن لهذا العنصر قيمة اقتصادية تراعى عند تقدير المحل التجاري.

ولا بد من الإشارة إلى أنه يصعب في بعض الحالات التمييز بين عنصر الاتصال بالعملاء وعنصر الشهرة، كما لو كان شهرة المحل ترجع إلى صاحب المحل الذي يمتاز بالأمانة والاتقان والنظافة في العمل.

ب- الاسم التجاري :

الاسم التجاري والذي يعتبر في التشريعات المقارنة[2]، أنه أحد عناصر المحل التجاري المعنوي، والذي يقصد منه الاسم الذي يختاره التاجر بغية تمييز محله التجاري عن غيره من المحلات التجارية المماثلة له[3]، وقد يكون تسمية مبتكرة أو اسم مستعار مع أي إضافة تتعلق بنوع التجارة، والاسم التجاري الذي يتخذ لتمييز المحل التجاري يعتبر من العناصر غير المادية للمحل التجاري[4]، وبالتالي يجوز بيعه مع المحل التجاري حسبما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية في قرارها :" أن الاسم التجاري عنصر من عناصر المحل التجاري يجوز بيعه ويجوز لمن اشترى المحل استعمال هذا الاسم "[5].

---

[1] المادة – (1/34) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 – من المذكرة الايضاحية – منشور في رسالة دكتوراة – هيثم البنا – أشار إليه في رسالة ماجستير التنظيم القانوني لرهن المحل التجاري – عرين عمر ابو دعمس – ص 23.

[2] ما نصت عليه المادة (2/34) من قانون التجارة المصري.

[3] انظر نص المادة (38) من قانون التجارة الأردني – وقد عرفته المادة الثانية من قانون الأسماء التجارية رقم 9 لسنة 2006 والذي المنشور على الصفحة 717 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4751 بتاريخ 2006/3/16 حل محل قانون الأسماء التجارية المؤقت رقم 22 لسنة 2003، على أنه " الاسم الذي يختاره الشخص لتمييز محلة التجاري عن غيره من المحلات والذي يتكون من تسمية مبتكرة أو من اسم الشخص أو لقبه أو منها جميعا ومع أي اضافة تتعلق بنوع التجارة أو النشاط الذي يمارسه ".

[4] د. فوزي محمد سامي – شرح القانون التجاري – الجزء الأول – دار الثقافة للتوزيع والنشر – 2009 – ص 172،ة عزيز العكيلي – مرجع سابق – ص 205.

[5] تمييز حقوق رقم 85/22 الصادر بتاريخ 1985/1/30، مجلة نقابة المحامين الأردنيين العدد 5، 6 لسنة 1985 – ص 878.

ويقصد بالاسم التجاري أو كما يطلق عليه التشريع المصري بالتسمية المبتكرة [1]هي التي يطلقها التاجر على محله التجاري لتمييزه عن غيره من التجار في ذات النوع من التجارة التي يمارسها وبالتالي جذب العملاء [2].

وغالبا ما يطلق التاجر تسمية مبتكره على اسمه التجاري تتسم بالجدة والظرافة، فتجذب الزبائن للتعامل مع المحل التجاري مثل "ايفل للحلويات" أو "المطعم العربي" أو "السيدة الأولى" وقد يكون الاسم مكون من تسمية مبتكرة واسم ولقب التاجر مثل " المطعم العربي لسامر".

وان النتيجة المترتبة على ذلك هو حمايه الاسم بدعوى المنافسة غير المشروعة وذلك في حال قام شخص اخر باستخدام الاسم لنفس العمل الأمر الذي يعتبر تعدياً على الاسم التجاري مما يشكل وهماً لدى الجمهور يحملهم على الاعتقاد بأنهم يتعاملون مع ذات الاسم مما يستوجب اتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل إزالة هذا الاعتداء في حين أن الاسم المدني محمي بدعوى شخصية دعوى مسؤولية عن الفعل الضار[3].

ت- العنوان التجاري:

يقصد بالعنوان التجاري هو لتمييز التاجر عن غيره من التجار، حيث يتألف العنوان التجاري من اسم التاجر ولقبة[4]، وكما أنها من الالتزامات التي فرضها المشرع في المادة (1/40) من قانون التجارة الأردني على أنه :" على كل تاجر أن يجري معاملاته ويوقع أوراقه المتعلقة بالتجارة باسم معين يطلق عليه العنوان التجاري"[5]، على كل من اكتسب صفة التاجر بضرورة اتخاذ عنوان تجاري وأن يكون في مكان ظاهر للعيان.

فالعنوان التجاري يدل على شخصية التاجر في المجال التجاري وبما يتصف به من صفات الأمانة والاتقان والسمعة التجارية بين الناس ولا شك أن كل هذه المميزات لها الأثر في جذب الزبائن للتعامل مع المحل التجاري مما يؤدي إلى ازدهار تجارته[6].

وقد أبدى المشرع الأردني اهتماما كبيرا بالعنوان التجاري فقد ذكرة بالمادة (40 – 50) من قانون التجارة رقم 16 لسنة 1966 ولشدة حرص المشرع على هذا العنصر فإنه لم يجز انتقال ملكية

---

[1] محمد العريني و جلال محمدين – مرجع سابق – 343.

[2] كامران صالحي – مصدر سابق – ص 56.

[3] د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص 160.

[4] المادة رقم (38) من قانون التجارة الأردني.

[5] المادة (40) من قانون التجارة الأردني.

[6] فوزي سامي – مرجع سابق – ص 150.

العنوان بمعزل عن المحل التجاري في المادة (1/43)[1]، ومن الالتزامات التي فرضها القانون على كل من يكتسب صفة التاجر، وذلك يختلف حسب إذا كان التاجر فرد أم شركة[2]، فالعنوان التجاري بالنسبة للفرد يتألف من اسم التاجر ولقبة، وبالنسبة للشركة فإنها تختلف حسب ما إذا كانت شركة أشخاص أو شركات أموال، مثلا في شركة الأشخاص كالشركة العادية عامة مثل "شركة عبد الحي حجازي للنقليات العامة وشركاه" أو شركة من شركات الأموال فليس لها عنوان تجاري بل لها اسم يستمد من غايات النشاط الذي تمارسه الشركة مثل " شركة الصناعات الدوائية مساهمة خصوصية، لا سيما وانه لا يجوز ذكر اسم شخص طبيعي في عنوان شركات الأموال إلا في حالة استثنائية وهي متمثلة إذا كان نشاط الشركة ممارسة تصنيع براءة اختراع تم تسجيلها مثل شركة وليد للصناعات الدوائية مساهمة خصوصية[3].

كما أن شركات الأشخاص (شركة التوصية البسيطة) يتألف العنوان التجاري من اسم أحد الشركاء أو أكثر بالإضافة إلى كلمة (وشركاه) بالإضافة إلى غرض الشركة ونوعها، أما شركات الأموال ليس لها عنوان تجاري بل اسم مستمد من غاية أو نشاط الشركة.

وبهذا الاسم يوقع التاجر سواء كان شخصا طبيعيا (فردا) أو شخصا معنويا (شركة) جميع العقود والتصرفات القانونية التي يباشر بها مع من يتعامل معهم في تجارته والغير[4]، ويتألف العنوان التجاري من اسم التاجر ولقبه ويجب أن يكون العنوان مكتوباً على مدخل المحل التجاري حتى يستطيع العملاء التعرف على صاحبه والاستدلال بالمحل.

وهنا يجب عدم الخلط بين الاسم التجاري والعنوان التجاري في حال ما اتخذ التاجر اسمه كاسم تجاري للمحل إذ لكل منهما أحكام مختلفة عن الأخر، وفي حالة ما أطلق صاحب المحل التجاري اسمه على المحل التجاري فلا يعني ذلك اختلاط الاسم المدني بالعنوان التجاري بل يبقى كل واحد منهما متميزاً عن الآخر إذ أن العنوان التجاري هو عنصر من عناصر المحل التجاري ويجوز التصرف به كلما انصب التصرف على المحل التجاري.

---

[1] المادة (1/43) من قانون التجارة الأردني على أنه :" لا يجوز فصل العنوان التجاري عن المتجر والتفرغ عنه مستقلاً عن المتجر".

[2] المادة (50) من قانون التجارة الأردني.

[3] المادة رقم (66 – 86 – 163 – 254) من عقد التأسيس للشركة – من قرار بقانون رقم (42) لسنة 2021 بشأن الشركات، منشور في العدد رقم 25، من جريدة الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية) – صفحة 2، نشر في 2021/12/30.

[4] د. نوري الطالياني – القانون التجاري – الجزء الأول – الطبعة الثانية – مطبعة اوفيست الحديثي – بغداد لسنة 1979 – ص 282.

كما أن العنوان التجاري يختلف عن الاسم المدني حيث لا يعتبر الأول حق لصيق بالشخص كاسم الشخص المدني بينما يكون حقاً مالياً والذي يدخل في تكوين المحل التجاري كعنصر مستقل والذي يحق لصاحبه أو مالكه التصرف فيه شرط أن لا يتصرف بالعنوان التجاري دون المحل التجاري[1].

كما أنه في التشريعات المقارنة في حال بيع المتجر فإنه لا يترتب عليه انتقال العنوان معه تلقائياً بل لابد من وجود اتفاق صريح في العقد بين الطرفين على ذلك، وهذا يعني أن الأصل في التشريع الأردني هو التصرف بالمتجر دون عنوانه إلا إذا اتفق على خلاف ذلك الأمر الذي يترتب عليه آثار قانونية .[2]

الفرق ما بين العنوان التجاري و الاسم التجاري (التسمية المبتكرة) :

يخلط الفقه وحتى التشريعات الحديثة بين العنوان التجاري وبين الاسم التجاري، فالتاجر في قانون التجارة الأردني لسنة 1966 والمطبق في فلسطين ملزم باتخاذ عنوان تجاري، أما بخصوص الاسم التجاري فإن قانون الأسماء التجاري رقم 30 لسنة 1953، قد قام القانون بوضع أحكام تنظم الاسم التجاري ليست مشابه بأحكام العنوان التجاري التي وردة في قانون التجارة إلا أنه وضع له حماية خاصة شبيه بما يتمتع به العنوان التجاري، أما بخصوص وجوب تسجيل الاسم التجاري بمقتضى أحكام قانون التجارة الأردني رقم 22 لسنة 2003[3]، فإنه ووفقا لديوان تفسير القوانين الأردني للتاجر أن يختار أما أن يتخذ اسم تجاري أو عنواناً تجارياً[4].

والعنوان التجاري يتكون من اسم التاجر أو لقبه، مثل: شاورما الشاطر حسن، مؤسسة خالد العبدلي للألبسة. ومما يظهر هنا بأن الاسم التجاري يتخذ لتمييز المحل التجاري عن غيره من المحلات أما العنوان التجاري فهو يميز التاجر عن غيره من التجار، واما الاسم التجاري يتم أتخاذه من قبل التجار لتمييز محلهم التجاري عن غيره من المحال ولتسهيل الاستدلال به وجذب العملاء ويتألف

---

[1] مصطفى كمال طه – اساسيات القانون التجاري والقانون البحري – بيروت – 1993 – ص 100 و كتاب القانون التجاري – الدار الجامعة – مرجع سابق – ص 604.

[2] كامران – مصدر سابق – ص58.

[3] المادة (2) من قانون الأسماء التجارية رقم 22 لسنة 2003 منشور على الصفحة 1671 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4592 تاريخ النشر 2003/4/16.

[4] حيث اضاف الديوان أن العنوان التجاري والمقصود في قانون التجارة هو خلاف الاسم التجاري والمقصود به في قانون الأسماء التجارية وينبغي تسجيل أي منهما بمقتضى القانون الخاص به، انظر الدكتور فوزي سامي – مرجع سابق – ص 158.

من اسم مستعار أو مبتكر يدل على نوع التجارة التي يختص بها المحل التجاري، مثل: مؤسسة الشرف التجارية، نابلس للأقمشة والستائر، مطعم كان يا مكان[1].

اما الفقه وخاصة التشريعات الحديث مثل التشريع المصري[2] والذي يخلط ما بين الاسم التجاري والعنوان التجاري ويضع كل منهما مكان الآخر من حيث المفهوم وأحكام التصرف، فمن حيث المفهوم فقد يتكون الاسم التجاري من اسم التاجر ولقبة وذلك بموجب قانون رقم 55 لسنة 1951 الخاص بالأسماء التجارية[3]، كما أنه يكون غير ملزم باتخاذ عنوان تجاري ويكون ملزم باتخاذ اسم تجاري[4].

أما من حيث التصرف فإن التشريع المصري يحظر التصرف بالاسم التجاري مستقلا عن المحل التجاري نظراً لأن ارتباط الاسم التجاري لدى العملاء، وكنوع من حماية الجمهور الذين يتعاملون مع الاسم التجاري[5].

كما أن العنوان التجاري لم يرد ضمن عناصر المحل الذي عددها نص المادة (2/34) من قانون التجارة المصري، إلا أنه ذكره ضمن العناصر التي يجوز على ادخالها في عقد بيع المتجر إذا اتفق أطرافه في نص المادة (3/37/ج) على أن :" نشاط المتجر وعنوانه والعناصر التي اتفق على أن يشملها العقد"[6].

وإذا كان عنوان المحل هو من اسم صاحبه، فلا يجوز للمشتري في حالة الشراء أن يستعمله إلا في الأغراض المتعلقة بتجارة المحل، وقد يضيف المشتري اسمه مقترناً بكلمة خلفائه أو يضيف كتابة اسمه بأحرف صغيرة، وفي هذه الحالة يجوز للبائع أو ورثته الرجوع على المشتري إذا أخل باستعمال الاسم، كما يجوز في حالة بيع المحل أن يشترط البائع على المشتري عدم استعمال الاسم التجاري أي أنه يستفيد من العناصر التي ينصب عليها البيع[7].

---

[1] مقال قانوني – موسوعة ودق القانونية – بقلم الحقوقية: ماسة سامر شيب – الإسم التجاري و العنوان التجاري – تم النشر بتاريخ 22/ أبريل /2021.

[2] انظر سميحة القليوبي – مصدر سابق – ص 313،

[3] قانون رقم 55 لسنة 1951 الخاص بالأسماء التجارية الصادر بتاريخ 1951/3/29، تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

[4] وهو ما تضمنه المادة (2/34) من قانون التجارة المصري لسنة 1999.

[5] محمود مختار أحمد بريري – قانون المعاملات التجارية – الجزء الأول – الأعمال التجارية والتجار – لسنة 2000 – دار النهضة العربية – القاهرة – ص 235.

[6] المادة (37) من قانون التجارة المصري.

[7] وفي ذلك ذهب قانون الأسماء التجارية المصري لسنة 1951 على أنه :" إذا قيد الاسم التجاري في السجل التجاري وشهر وفقا لأحكام اللائحة التي تصدر لهذا الغرض، فلا يجوز لتاجر أخر استعمال هذا الاسم في نوع التجارة التي يزاولها صاحبه في دائرة مكتب التسجيل

وعلى الرغم من أن المشرع في المادة (38) من قانون التجاري رقم 12 لسنة 1966 لم يشر إلى العنوان التجاري كعنصر من العناصر المعنوية للمحل التجاري والذي خصص الفصل الثاني من الباب الرابع منه لأحكام العنوان التجاري من القانون التجاري الأردني، إلا أنه يفهم ضمنا من المواد (40 – 50) أن العنوان التجاري عنصر من عناصر المحل التجاري والذي لا يجوز بيعة والافراغ مستقلا عن المتجر[1].

اما التسمية المبتكرة فقد تتمثل التسمية المبتكرة بالاسم التجاري وهي التسمية أو العبارة الجذابة التي يتخذها التاجر والتي لا تكون لها الحماية، إلا إذا كانت هذه التسمية على قدر معين من الابتكار والجدة والطرافة مثل (تدمر للسياحة والسفر ، النجوم المضيئة للمواد للألبسة الجاهزة ، التل الأخضر) فالتاجر ملزم باتخاذ عنوان تجاري في حين أنه غير ملزم باتخاذ اسم تجاري(تسمية مبتكرة) وهذه التسمية تصبح عنصرا من عناصر المحل التجاري، وبما يترتب على ذلك من آثار قانونية.[2]

ث- العلامة التجارية والشعار:

العلامة التجارية[3] أو الشعار وهي تسمية مبتكرة أو رمز بحيث يختاره التاجر بغية تمييز بضائعه أو خدماته مع بضائع أو خدمات التجار الآخرين فيضعها على البضائع أو المنتجات لتمييزها عن مثيلاتها في السوق[4]، والذي لا يرتبط باسم التاجر المدني وقد يكون شعار أو صورة أو رسمة أو رقم أو حرف أو عدد حروف وأرقام يرمز لهذا المحل الأمر الذي يلفت نظراً ويجذب الزبائن والعملاء.[5] مثل ((كوكاكولا)) و ((كي اف سي)) و ((شارب)) ((تويوتا)) ((ريجنسي)).. الخ

الذي حصل فيه القيد، واذا كان اسم التاجر ولقبه يشبهان الاسم التجاري المقيد فغي السجل وجب عليه أن يضيف إلى اسمه بيانا يميزه عن الاسم السابق قيده"، انظر هاني دويدار – مرجع سابق – ص.249، انظر نادين فوضيل – مرجع سابق – ص 180.

[1] فوزي سامي – مرجع سابق – ص 172.

[2] محمد الامير يوسف – المبادئ العامة في شرح القانون المصري – دار النصر للتوزيع والنشر – القاهرة – 2004 – ص 104.

[3] نصت المادة (2) من قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952 على أنه :" وتعني "عبارة علامة تجارية" أية علامة استعملت أو كان في النية استعمالها على أية بضائع أو فيما له تعلق بها للدلالة على أن تلك البضائع تخص صاحب العلامة بحكم صنعها أو انتخابها أو الشهادة أو الاتجار بها أو عرضها للبيع".

[4] انظر– كامران صالحي – مصدر سابق – ص 69، د. مصطفى كمال طه – مرجع سابق – ص 102.

[5] د. مصطفى كمال طه – مرجع سابق – ص 604 – عزيز العكيلي – مرجع سابق – ص 212، فوزي سامي – مرجع سابق – ص 172..

ومن الجدير بالذكر أن العلامة التجارية كالاسم التجاري فالتاجر غير ملزم باتخاذ علامة تجارية على عكس العنوان التجاري والذي يفرض على كل تاجران يتخذ عنواناً تجارياً[1]، ويشترط في العلامة التجارية مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية منها أن تتسم بعدة سمات منها الجدة والتميز والصناعية والأسبقية في الاستخدام وان يتم تسجيلها وان قام بالتنازل عنها أن يقم بالتسجيل اللازم في السجلات الخاصة في وزارة الاقتصاد وان ينشر إعلاناً في الصحيفة، وان مدة ملكية العلامة التجارية هي سبع سنوات قابلة للتجديد، وذلك من أجل الحصول على الحماية القانونية واعتبارها عنصرا من عناصر المحل التجاري[2]،مثل حلاوة الميزان، ووضع الميزان كشعار على منتج الحلاوة، وقهوة النخيل، وضع شجرة النخيل على المنتج القهوة وبالتالي يندمج الشعار بالاسم التجاري فالشعار صورة من صور الاسم التجاري [3].

اما بخصوص الأحكام التي تنظم العلامة التجارية فإن المشرع الأردني قام بتنظيمه في قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952والمطبق في فلسطين ومن خلال ما جاء به القانون يتضح أن العلامة التجارية مفهوم عام وبالتالي يشمل كل ما يتعلق بشعارات أو إشارات أو دلائل يضعها التاجر على المحل التجاري أو البضائع[4].

الا أن بعض الفقه يرى أن المشرع الأردني لم يفرد أحكاماً خاصة بالشعار تنظمه بل مازال يخضع للأحكام العامة في القانون لتحديد ما يترتب عليه من آثار قانونية.[5]

وبالتالي تعتبر العلامة التجارية عنصر من عناصر المحل التجاري وفي حال كونها من العلامات الفارقة التي ورده في نص المادة (38) من قانون التجارة الأردني، وبالتالي يجوز أدخالها في عقد بيع المحل التجاري، كما يجوز للأطراف الاتفاق على استثنائها من العقد.

وأما التشريع المصري فقد نص على جواز اعتبار العلامة التجارية ضمن عناصر المحل التجاري المعنوية في المادة (2/34) من قانون التجارة المصري[6].

---

[1] عبد القادر حسين العطير – مرجع سابق – ص 194.

[2] سب ما جاء في المواد (11 – 23) من قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952.

[3] عزيز العكيلي – مرجع سابق – ص 212 – 223.

[4] حسبما ورد في نص المادة (7) من قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952، ما يجب أن تتضمن من مواصفات العلامة التجارية من أجل تسجيلها :" يجب أن تكون العلامات التجارية التي يمكن تسجيلها مؤلفة من حروف أو رسوم أو علامات أو خليط من هذه الأشياء ذي صفه فارقة".

[5] عزيز العكيلي – مرجع سابق – ص 213

[6] المادة (2/34) من قانون التجارة المصري على أنه :" يجوز أن يتضمن عناصر معنوية أخرى كالاسم التجاري والسمة التجارية والعلامات التجارية...".

ومما تجد الإشارة إليه أن العلامة التجاري باعتبارها أحد مكونات الملكية التجارية وكأحد عناصر المحل التجاري وانه تم تنظيمها بموجب قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952والنافذ في فلسطين، إلا أنه من الضرورة الحديث عن حق التصرف في العلامة التجارية بالتبعية مع المحل التجاري، في حقيقة الأمر تختلف التشريعات المقارنة في التصرف بالعلامة التجارية باستقلال عن المحل التجاري، حيث أجازت المشرع الفرنسي واللبناني التصرف بالعلامة وحدها دون المحل التجاري[1]، وبالتالي يجوز التصرف بالعلامة التجارية مع المحل التجاري أو بدون.

الا أن بعض التشريعات لم تجز بيع العلامة التجارية باستقلال عن المحل التجاري، مثل المشرع المصري[2] والأردني[3] والذي لم يجز أن تتم نقل ملكية العلامة التجارية والتي تستخدم لتمييز البضائع والمنتجات باستقلال عن المحل التجاري، وأوجب أن يكون التصرف بالعلامة مرتبطاً بالمحل التجاري، فالمشرع الأردني جعل العلامة التجارية مرتبطة بالمحل التجاري وجوداً وعدماً في نص المادة (19) من قانون العلامات التجارية وكما جعل زوال وانتهاء العلامة مرتبطة مع زوال ونهاية المحل التجاري وشهرته[4].

ويرى الباحث أنه لا يوجد إشكالية في بيع العلامة التجارية باستقلالية عن المحل التجاري، ذلك أن العلامات التجارية أصبح لها قيمة وثرة اقتصادية هامة وكبيرة، والتي يتجاوز قيمة البعض منها الملايين مثل شركة "تسلا موتورز"، وشركة "كوكاكولا "، والعلامة التجارية "مارلبورو" وغيرها، وما تحظا به هذه العلامات من أهمية كبيرة في اقتصاد الدول وما تحققه من أرباح.

ج- الحق في الايجار:

لا يوجد في قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 أحكام خاصة لإيجار المحل التجاري ومن ثم لا بد من تطبيق أحكام القواعد العامة في عقد الإيجار في مجلة الأحكام العدلية والأحكام الخاصة في عقد الإيجار في قانون المالكين والمستأجرين الأردني رقم (62) لسنة 1952[5].

---

[1] المادة (76) من قانون الماركات اللبناني ونظام حقوق الملكية التجارية والصناعية والصادر في 17 كانون الثاني 1924 :"يمكن نقل الماركة المودعة بطريق الارث والبيع والتنازل بثمنها أو مجانا مع المحل التجاري أو بدونه".

[2] في المادة (18) من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم 57 لسنة 1939 تاريخ إصدار الوثيقة في 9يوليو 1939 و تاريخ النشر 13 يوليو 1939.

[3] المادة (1/19) من قانون العلامات التجارية.

[4] صلاح زين الدين – صلاح زين الدين – شرح الملكية الصناعية والتجارية براءات الاختراع والرسوم الصناعية – دار الثقافة – 2010– ص 360.

[5] قانون المالكين والمستأجرين الأردني رقم (62) لسنة1952 بتاريخ 16 / 4 / 1953 ونشر في الجريدة الرسمية.

وحق الإيجار يعتبر عنصراً مهماً من عناصر المحل التجاري في بعض المتاجر والذي من الممكن أن يكون السبب الرئيسي للمشتري لشرائه والذي يقصد بها أن يكون صاحب المحل مستأجرا للمكان (العقار) أو الموقع[1] والذي يلعب دورا كبير في جذب العملاء كوجود محل قريب من شاطئ بحر أو ممشى أو فندق أو مطعم في مراكز المدن[2] والذي يعطي لصاحب المحل حق الاستمرار بالانتفاع بالمكان المؤجر الذي يمارس فيه نشاطه التجاري والتنازل عن هذا الحق للغير عند بيع المحل[3].

وعلية إذا كان مشترطا في عقد الإيجار فيما بين المؤجر والمستأجر بعدم التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن، فإنه لا يجوز أن يتنازل صاحب المحل التجاري حال بيع المحل عن حق الإيجار للمشتري [4].

إلا أن بعض التشريعات قامت بوضع استثناءات على ذلك وان يكون امتناع المالك عدم السماح للتاجر بإعادة التأجير مبني على سبب مشروع[5]، كما أن القضاء من وجهة نظره حسبما ورد في قرار لمحكمة التمييز اللبنانية أن ذلك قد يفوت منفعة تجارية على التاجر ويلحق الضرر بالغير[6].

وبناء على ذلك لا مجال للبحث عن الحق في الإيجار إذا كان التاجر هو صاحب العقار الذي يزاول فيه نشاطه التجاري حيث يوجد المتجر بمعناه القانوني دون وجود عنصر الحق في الإيجار أو إذا كان بائعا متجولا[7]، أي لا يدخل هذا العنصر ضمن عناصر المحل التجاري إذا كان صاحبه مالكا للعقار [8].

ح- الرخص والاجازات:

وهي تلك الرخص والإجازات التي تصدرها الجهات (السلطات) الإدارية من أجل السماح باستغلال نوع معين من التجارة مثل إعطاء تصاريح ورخص لفتح مقهى أو فندق أو استثمار

---

[1] د. مصطفى كمال طه – مرجع سابق – ص 604 – محمد حسني عباس – مرجع سابق – ص 430.

[2] انظر هاني محمد دويدار – مرجع سابق – ص 247 – علي البارودي – ص 79 – على حسن يونس – ص 14 – حسني المصري – لكن الأمر لا يعني بالضرورة أن لموقع المحل التجاري هذه الأهمية في كل الحالات، فقد لا يكون لموقع المصنع أو تجارة الجملة أي أهمية : انظر في هذا المعنى : علي جمال الدين عوض – ص 199.

[3] محمد فريد العريني – مرجع سابق – ص 348 – محسن شفيق – المرجع السابق – ص 763.

[4] محمد فريد العريني – مرجع سابق – ص 349.

[5] بموجب المادة رقم (584) من قانون الموجبات والعقود اللبناني :

[6] محكمة التمييز اللبنانية في قرارها الصادر 1956/11/20 من مجموعة حاتم 29 ص 15 رقم 2، انظر مصطفى كمال طه – مرجع سابق – ص 605.

[7] سميحة القليوبي – مرجع سابق – ص 308.

[8] انظر الدكتور محسن شفيق – القانون التجاري المصري – الجزء الأول 1949 – ص 762.

مصنع أو ملهى أو الترخيص ببيع المشروبات الروحية...الخ [1]، وذلك مقابل رسوم خاصة يتم تحصيلها.

ويعتبر هذا الترخيص من العناصر المعنوية الداخلة في المحل التجاري وبالتالي تشملها جميع التصرفات التي ترد على المحل التجاري، إلا إذا استبعدها الأطراف ذلك عند التعاقد[2] كما لا تصبح هذه التراخيص من عناصر المحل التجاري في حال تم إعطاء هذا الترخيص بناء على الاعتبار الشخصي [3]للمرخص له وذلك مثل الترخيص الذي يعطي للصيدلي لمزاولة مهنة وذلك في حال بيع الصيدلية، أو ببيع نوع معين البضائع كالأسلحة وأدوات الصيد [4].

خ- حقوق الملكية الصناعية:

ان مصطلح حقوق الملكية الصناعية يأتي بشكل واسع حيث يتضمن مجموعة من الحقوق والتي تشمل براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، باعتبارها حقوقاً معنوية ذات قيمة مالية يجوز التصرف بها والحجز عليها وقد توجد هذه الحقوق كلها أو بعضها ضمن عناصر المحل التجاري والتي من الممكن أن تعتبر من أهم العناصر كما لو كان هذا المصنع قائما على أساس براءة اختراع أو رسم أو نموذج معين[5]، وللتوضيح أكثر سوف نفرد كل حق من هذه الحقوق بتعريف منفرد كالتالي :

1. براءات الاختراع :

وهو حق أو الشهادة أو الوثيقة التي تمنها الجهة الإدارة المختصة في الدولة للشخص الذي قام باختراع شيء ما والتي بموجبها تعطي المخترع وحدة حق التصرف بهذه الاختراع خلال مدة معينة[6]، وهي تعتبر بهذا الوصف عنصرا من عناصر المحل التجاري ، وتجدر الإشارة أن قانون التجارة الأردني لم يلزم من يكتسب صفة التاجر باتخاذ براءة اختراع. لا سيما وان هذا العنصر ليس بالضرورة توافره في كل المحلات التجارية.

---

[1] د. مصطفى كمال طه – مرجع سابق – ص 606 – محمد فريد العريني وجلال وفاء محمدين – مرجع سابق – ص 348.

[2] محمد فريد العريني مصدر سابق – ص 248

[3] د. محمود سمير الشرقاوي – المصدر السابق – ص 96.

[4] هاني محمد دويدار – مصدر سابق – ص 252.

[5] د. مصطفى كمال طه – مرجع سابق – ص 606. كامران صالحي – مصدر سابق – ص 68.

[6] للتفاصيل انظر في موضوع : صلاح زين الدين – شرح الملكية الصناعية والتجارية براءات الاختراع والرسوم الصناعية – دار الثقافة – 2010 – ص 24.

كما تتعدد صور براءات الاختراع مثل الوصول إلى دواء وعلاج لوباء مثل وباء كورونا أو الوصول إلى منتج صناعي جديد مثل هاتف أو آليات حديثه مثل البوصلة، أو طرق مختصرة للوصول لاختراعات جديدة مثل اختراع جهاز متطور[1]، وكلها تندرج تحت اختراعات يستحق صاحبها حق ملكيتها والتصرف بها كما يجوز لصاحب البراءة التنازل عنها إلى الغير[2].

حيث تم تنظيم أحكام براءة الاختراع في فلسطين بموجب قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953 الأردني والمطبق في فلسطين والذي عرف الاختراع في المادة (2) على انه:" نتاجاً جديداً أو سلعة تجارية جديدة، أو استعمال أية وسيلة اكتشفت أو عرفت أو استعملت بطريقة جديدة لأية غاية صناعية"[3].

وما يتمتع به المخترع من حق تقديم طلب تسجيل الاختراع بموجب المادة رقم (5) من القانون أعلاه ومن الإجراءات التي يتبعها لقيد في السجلات الخاصة، وذلك ما لم تكن براءة الاختراع منصبة على اختراعات ضمن مواصفات ومعايير وفقا لنص المادة(6) كما يجوز للغير الاعتراض على هذا التسجيل خلال مدة شهرين من تاريخ قبول المواصفات، وعليه يتمتع عنصر براءة الاختراع بالحماية القانونية بموجب هذا القانون لمدة سته عشر سنه[4] كما يحق لصاحب براءة الاختراع بالتصرف به بالبيع أو منح رخص للغير بذلك[5]، سنداً لنص المادة (18) من ذات القانون والذي يتضمن تقديم طلب لمسجل براءة الاختراع من أجل التنازل عن حق براءة الاختراع وكما تنص على أنه :" يعلن الطلب والتعديلات المنوي إجراؤها حسب الكيفية المعينة ويجوز لأي شخص أن يقدم خلال شهر واحد من تاريخ نشرها لأول مرة اعتراضاً عليها إلى مسجل امتيازات الاختراعات"[6].

كما نظم المشرع الأردني أحكام نقل ملكية المحل التجاري وبيع ورهن براءة الاختراع في المواد 29،28،27، في قانون براءات الاختراع وتعديلاته رقم 32 لسنة 1999[7]، فاذا كانت براءة

---

[1] صلاح زين الدين – الملكية الصناعية والتجارية – دار الثقافة – لسنة 2010 – ص 26.

[2] د. سميحة القليوبي – الوجيز في التشريعات الصناعية – الجزء الثاني القاهرة 1966 – ص 23.

[3] المادة (5) من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953 والذي نشر في الصفحة 491 من العدد 1131 من الجريدة الرسمية بتاريخ 1953/3/17.

[4] انظر المادة رقم (15) من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم.

[5] المادة (4) من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم.

[6] المادة (18) من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم.

[7] قانون براءات الاختراع وتعديلاته رقم 32 لسنة 1999، المنشور على الصفحة 4256 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4389 بتاريخ 1999/11/1.

الاختراع مسجلة باسم مالك المتجر فإن وثيقة براءة الاختراع تخوله حق استثمار الاختراع وتشغيله بموجب المادة (21)[1].

ويتمتع صاحب الاختراع بحماية قانونية تجاه أي اعتداء على براءة الاختراع، فأما يتمتع بحماية جزائية أو حماية مدنية، فنصت المادة (53) على الحماية الجزائية من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم والتي قررة عقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنة، أو غرامة لا تزيد عن مائة دينار أردني أو بكلتا العقوبتين، أما الحماية المدنية فأنها الأصل أن تخضع للقواعد العامة في التعويض عن الضرر وما تقرره مجلة الأحكام العدلية [2]وقانون المخالفات في الضرر وقواعد النصفة[3]، غير أن المشرع الأردني يستلزم تسجيل براءة الاختراع حتى يمكن المطالبة بالتعويضات عن اية اضرار متعلقة بالتعدي على براءات الاختراع كما سنبين لاحقا.

حيث خرج المشرع الأردني عن القاعدة العامة في مجلة الأحكام العدلية مثل: " الضرر يدفع بقدر الإمكان"، "الضرر يزال"، وما تنص عليه المادة (256) من القانون المدني الأردني :"كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"[4].

2. الرسوم الصناعية :

هي كل تنسيق للخطوط على سطح المنتج أو النقش عليه مما يكسبه رونقا وجمال ويعطي له شكلا جذابا [5]وتعطيه طابعاً مميزا بحيث تميزه عن غيره من المنتوجات المماثلة له مثل رسم حيوان أو شكل أو خط أو نقش على الأواني الخزفية أو الملابس والأنسجة أو السجاد أو أوراق الجدران[6].

والتي تم تنظيمها بموجب قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1952، وكما أنها وردة ضمن عناصر المحل التجاري في نص المادة (38) من قانون التجارة الأردني، والتي وردة على سبيل المثال والي قد تختلف حسب طبيعة كل محل تجاري، وبالتالي يقدم طلب تسجيل الرسم مشتملا على كافة البيانات [7] ويحظى صاحب الرسم بالحماية القانونية مدة خمس سنوات من تاريخ

---

[1] المادة (21) قانون براءات الاختراع وتعديلاته رقم 32 لسنة 1999.

[2] المادة (19) من مجلة الأحكام العدلية :"لا ضرر ولا ضرار"، وانظر المادة (20) :"الضرر يزال"، والمادة (31):" الضرر يدفع بقدر الإمكان".

[3] عماد حمد محمود الإبراهيم – الحماية المدنية لبراءات الاختراع والأسرار التجارية – دراسة مقارنة– رسالة ماجستير – جامعة النجاح الوطنية – لسنة 2012 – ص 43.

[4] المادة (256) من القانون المدني الأردني.

[5] د. محمد حسني عباس – الملكية الصناعية والمحل التجاري – ص 243 – دار النهضة العربية القاهرة – 1971.

[6] محمود الكيلاني – مرجع سابق – ص 84.

[7] المادة (32) من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم.

تسجيل الرسم[1]، قابلة للتجديد خمس سنوات أخرى، وكذلك الأمر في كل مرة يطلب بها تجديد الرسم المسجلة حسب الاصول[2].

وكما هو الحال في حق صاحب براءة الاختراع فإن حق صاحب الرسم الصناعي في الاستئثار به، وكما له حق استثمار هذا الحق من خلال التصرف بكافة أنواع التصرفات القانونية بالبيع أو الهبة أو الاستغلال أو التنازل به للغير بالصورة التي يختارها كما يجب أن يدرج هذا التصرف ويقيد في السجل[3].

ومن الجدير بالذكر أن هذا التسجيل ليس شرطا لصحة التصرف، إنما وسيلة للأثبات فالتصرف صحيح بين الأطراف ولكن لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا من تاريخ قيده في السجل[4].

أما بخصوص العقوبة حال تم الاعتداء على الرسم الصناعي فإنها نفس الأحكام المدنية والجزائية في التعويض و المدة والغرامة التي تمتع بها حق براءة الاختراع [5]

أما التشريع الأردني فقد نظم أحكام الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية بموجب قانون رقم 14 لسنة 2000[6]، حيث تناول تعريفه في المادة الثانية منه وإجراءات تسجيله في المادة 9 كما نصت المادة 1 على مدة حماية الرسم والنماذج الصناعية مدة خمس عشر سنة من تاريخ تقديم الطلب، كما بينة المادة (17) ما لمالك الرسم والذي وقع عليه الاعتداء من حق في اتخاذ إجراءات تحفظية ورفع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقة[7].

3. النموذج الصناعي :

وهي الشكل أو القالب أو التصميم المبتكر الذي يخرج به الشكل النهائي للنموذج فيعطي لها صفة الجاذبية والجمال [8]مثل الهيكل الخارجي للسيارة والأثاث والساعات... الخ، ولا شك أن الرسوم

---

[1] المادة (1/33) من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم.

[2] المادة (2/33) من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم.

[3] المادة (2/42) من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم.

[4] صلاح زين الدين – مرجع سابق – ص 228.

[5] المادة (53) من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم.

[6] قانون رقم (14) لسنة 2000 قانون الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية المنشور على الصفحة 1307 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4423 بتاريخ 2000/4/2.

[7] عزيز العكيلي – مرجع سابق – ص 224.

[8] فوزي محمد سامي – مرجع سابق – ص207.

والنماذج الصناعية تلعب دوراً هاماً وبارزاً لجذب الزبائن بكونها تتم بلمسات فنية الأمر الذي يستوجب توفير الحماية القانونية لمن يقوم بابتكارها[1].

ورد في نص المادة (2) من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم معنى الرسم على أنه :" الرسم وتعني لفظة (رسم) صور الأشكال أو الهيئات أو النماذج..."، وعلية فإن مصطلح نموذج ورد كمثال على الرسم الصناعي في نص المادة على اعتبار أنهما وجهان لعملة واحدة، الأمر الذي يقودنا إلى إعطاء النماذج الصناعية نفس أحكام الرسم الصناعي من إجراءات تسجيل ومدد وحماية قانونية[2].

أما التشريع الأردني فقد شمل الرسوم والنماذج الصناعية في قانون واحد وهو قانون رقم 14 لسنة 2000 الخاص بأحكام الرسوم والنماذج الصناعية في الاردن.

د. حقوق الملكية الأدبية والفنية :

ويقصد بها الحقوق التي تتمثل في حق المؤلف على الإنتاج الذهني (الفكري)[3]، وحق الأدبيين والفنيين على مصنفاتهم المبتكرة[4]، وتتكون الحقوق الملكية الأدبية والفنية من نوعين[5] من الحقوق، حقوق معنوية لصيقة بالشخصية، وحقوق مالية ذات طبيعة اقتصادية[6]، والتي تشملها التصرفات القانونية الواردة عليها غير أنه يمكن الاتفاق على استبعادها في العقد[7]، وتأخذ الحقوق الأدبية والفنية أهمية كبيرة والتي يكون هذا العنصر جوهرياً في بعض المحلات التجارية كما في دور النشر والطباعة، ودور السينما وقاعات الموسيقى كـــ الأوبرا[8].

---

[1] د. علي العبيدي – المرجع السابق – ص 206.

[2] صلاح زين الدين – مرجع سابق – ص 207.

[3] حق المؤلف هو أحد شقي الملكية الفكرية التي تتكون من: الملكية الأدبية، والملكية الصناعية، وهو مصطلح قانوني يحقق الحماية للشكل المادي الذي يجسد العمل الإبداعي في صورته الظاهرة والملموسة؛ وبناء عليه: تتمتع بالحماية كل من: المواد المكتوبة، والمصنفات الموسيقية، والمسرحيات، والمصنفات السمعية البصرية، واللوحات والرسوم الزيتية، والنحت، والمصنفات الفوتوغرافية، والبرامج المذاعة، والتسجيلات الصوتية، والأداء الموسيقي، وأداء الممثلين والمغنين، والمصنفات المعمارية، والمصنفات المستوحاة من الفنون الشعبية، والبرامج المعلوماتية والبرامج الكمبيوترية والإلكترونية، والترجمات، ومصنفات تصميم الرقص والتمثيل الإيمائي، وأعمال الفنون التطبيقية، والصور التوضيحية والخرائط، وعنوان المصنف.

[4] محسن شفيق – مرجع سابق – ص 307.

[5] د. محمد توفيق سعودي – القانون التجاري – الجزء الأول – القاهرة – دون دار نشر – لسنة 1993 – ص 185.

[6] فائزة ملاك – حقوق الملكية الأدبية والفنية في التركة دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري و الفرنسي – رسالة دكتوراه – جامعة الجزائر – كلية الحقوق – لسنة 2017 – ص 5.

[7] د. علي جمال عوض – الوجيز في القانون التجاري – الجزء الأول 1975 – ص 161.

[8] هاني محمود دويدار – مرجع سابق – ص 252.

أما بخصوص التشريع الفلسطيني الناظم للحقوق الملكية الأدبية والفنية فإن التشريع مر بمراحل زمنية متفاوتة تبدأ من فتره الحكم العثماني على فلسطين من سنة 1516 – 1918) والذي تم تطبيق قانون الملكية الفكرية العثماني لسنة 1910 في فلسطين والذي أعطى الملف حق الملكية على الانتاج الذهني وكما أعطى الحماية على المصنف باعتباره حقاً مادياً للملف لمدى حياة المؤلف وللورثة بعد موته مدة ثلاثين سنة، والمرحلة الثانية هي مرحلة الانتداب البريطاني على فلسطين من سنة (1918 – 1948) والتي قامة بتطبيق قانون حقوق المؤلف رقم (15) لسنة 1924 البريطاني على فلسطين على اعتبار أنها من البلدان الواقعة تحت حكم الاستعمار البريطاني[1].

ورغم أن فلسطين أنضم جزءاً منها للأردن والآخر لمصر لغاية عام 1967 والذي قامة إسرائيل باحتلال الضفة الغربية وغزة وبحكم الواقع وليس من خلال نصوص قانونية، وبعد زوال الحكم الأردني على الضفة الغربية والذي كان التشريع الساري وقتها هو القانون العثماني، فإنه تم الرجوع لقانون 1924 البريطاني وهو ما زال ساري المفعول في كل من الضفة الغربية وغزة[2].

وعلى ما تقدم فإن التشريع الساري في فلسطين حتى وقتنا هذا هو قانون سنة 1911 وتعديلاته سنة 1924 والذي أصدرته حكومة الانتداب البريطانية، وهو بذلك يعتبر من أقدم القوانين في التشريعات العربية[3].

إلا أن هذا التشريع قديم ولا يتناول إلا إجراءات الحماية في الشق الجزائي حال الاعتداء على حقوق المؤلف، كما تناول هذا الموضوع قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 في نص المادة (53) والتي لم تجز الحجز على حق المؤلف بل الحجز بما لا يتجاوز النصف من المصنفات التي تم نشرها أو نصف الثمن ولو كان تحد يد الغير، كما لم تجز ايقاع الحجز على مصنفات

[1] أنظر مقال بعنوان:" الملكية الأدبية "حق المؤلف" في فلسطين – منشور عبر صفحة وكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية وفا – تم التطرق إلية في تاريخ 2022/11/17.

[2] أنظر مقال بعنوان :" الملكية الفكرية " – والذي نشر عبر موقع – الإدارة العامة لحقوق الملكية الفكرية ونتبع وزارة الاقتصاد الوطني الفلسطيني – تم التطرق إليه بتاريخ 2022/11/17.

[3] كان هناك محاولات وجهود بذلت من أجل اصدار تشريع اخر جديد وخاص بحقوق المؤلف، والتي قامة بها وزارة الثقافة الفلسطينية باعتبارها مختصة في ادارة حقوق المؤلف، وذلك من اجل وضع قانون يتوافق مع الاتفاقيات الدولية والمتعلقة بقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حيث قامت فعلا وضع مشروع قانون عام 1996 ولكن لم يتم المصادقة عليه من المجلس التشريعي الفلسطيني، وكما أنه كان هناك عدة محاولات لوضع تشريع ناظم لحق المؤلف حتى عام 2000 حيث توقف المجلس التشريعي عن الانعقاد.

المؤلف حال وفاته وقبل نشرها[1]، وقانون رقم (9) لسنة 1995 بشأن المطبوعات والنشر في المادة (33) عن الاحتفاظ بعناوين المؤلفات وأسماء أصحابها[2].

ومقارنة بذلك مع التشريعات الأخرى وخاصة الحديثة مثل التشريع المصري في قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 والذي قام بتنظيم حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في الكتاب الثالث من القانون، كما نص صراحة في نص المادة (140) على الحماية التي ينتجها المؤلفون على المصنفات الأدبية والفنية[3]، وكما تشمل الحماية كل مصنف مبتكر، كما أن المادة (149) أعطت أحقية لمالك المؤلف بالتنازل عن الحق المالي للغير، واشترط أن يكون هذا التنازل مكتوباً، وكنوع من الضمان أمتنع على البائع أي المؤلف أن يقوم بأي عمل من شأنه أي يعطل استغلال الحق محل التصرف[4]، وما ورد في المادة (160) الحماية على حق المصنفات كحقوق مالية مدى الحياة وخمسين عاماً بعد وفاته[5].

أما التشريع الأردني فقد قام بتنظيم حق المؤلف في قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم 22 لسنة 1992 المعدل سنة 2005 وتعديلاته لسنة 2014، والذي بين أشكال وأنوع المصنفات التي تتمتع بالحماية في المادة (4) من القانون[6]، وان هذه الحقوق تنقسم إلى قسمين حقوق أدبية وحقوق مادية حسبما ورد في نص المادة (8)[7]، وما يستفاد من نص المادة (9) أنه من حق المؤلف استغلال مصنفه بالطريقة التي يختارها بالبيع أو إعطاء حق للغير[8]، وما نصت عليه المادة (23/أ/3) من أنه يجيز لمن استأثر بالحقوق في البيع أو نقل ملكية[9].

---

[1] المادة (53) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005، والذي صدر بتاريخ22/12/2005 ، ونشر في الصفحة 46 من العدد (63) من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2006/4/27 وأصبح نافذا وعمل به بعد 30 يوما من تاريخ نشره.

[2] المادة (33) من قانون رقم (9) لسنة 1995 بشأن المطبوعات والنشر والذي صدر بتاريخ 1995/6/17، في شر في الوقائع العدد السادس، 1995/6/25.

[3] المادة (140) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002، والذي صدر بتاريخ 2002/6/2 ونشر في الجريدة الرسمية في العدد رقم 22.

[4] المادة (149) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002.

[5] المادة (160) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002.

[6] المادة (4) من قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم 22 لسنة 1992 المعدل سنة 2005 وتعديلاته قانون رقم 23 بتاريخ 2014/6/1، تم الاعتماد في تاريخ 16 / ابريل /1992 ونفذ في تاريخ 19/ 3 /1992، و نشره في الجريدة الرسمية.

[7] المادة (8) من قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم 22 لسنة 1992.

[8] المادة (9) من قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم 22 لسنة 1992.

[9] المادة (23) من قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم 22 لسنة 1992.

ومن الجدير بالذكر أن هناك اتفاقية دولية تتناول حماية المصنفات والحقوق الأدبية والفنية وحقوق مؤلفيها وأقرتها وهي اتفاقية (برن) والتي اعتمدت سنة 1886[1]، كما تبعتها التشريعات المتأثرة بالنظام الاوروبي مثل القانون الفرنسي، وما أخذ به القانون المصري[2]، والقانون الجزائري[3].

ويرى الباحث أنه لا يوجد ما يمنع مالك عنصر الحقوق الأدبية والفنية من أن يتصرف به بالبيع والتنازل لمشتري المحل التجاري مع باقي عناصر المحل التجاري أو مستقلا عن المحل، وذلك لا يعني بيع الحق الادبي، بل يقع البيع على الحق المادي من الانتفاع بالمصنفات والنسخ، وبذلك لأن الحق الأدبي ذات طبيعة لصيقه بالشخصية، والمعيار هنا هو ما مدى صلة هذه الحقوق بالمحل التجاري فاذا كانت على سبيل المثال دور نشر أو طباعة أو محل لبيع الأغاني أو مسرح خاصة بالموسيقى يتنج هذه الحقوق، فإن هذه الحقوق تكون جوهرية في المحل التجاري.

ذ. ما لا يعتبر من عناصر المحل التجاري :

1. العقار :

استقر الفقه [4] على اعتبار أن العقار خارج عناصر المحل التجاري ويستند الفقه في ذلك إلى أن العقار لم يرد تعداد العناصر في القانون إذ أن هذا القانون لا يهتم إلا بالمنقولات،[5] فحتى لو كان التاجر مالكاً لرقبة العقار الذي يمارس فيه النشاط التجاري فلا يدخل العقار ضمن عناصر المحل التجاري [6]، حتى ولو اتفق الأطراف على إدخاله، وكما أن طبيعة المحل مال منقول معنوي والذي يختلف طبيعته عن طبيعة العقار باعتباره مالاً غير منقول، وبالإضافة إلى ذلك فإن العقار بطبيعته يخرج من نطاق القانون التجاري بحكم طبيعته ونظامه القانوني، إذ تحكمه إجراءات وقواعد شكلية

---

[1] اتفاقية برن والخاصة بحماية المصنفات والحقوق الأدبية والفنية وحقوق مؤلفيها، والتي تم ابرامها في سويسرا في مدينة برن بتاريخ 1886/9/9، والتي تم تكملتها في مدينة باريس في بتاريخ 1896/5/4 والتي تم تعديلها في مدينة برلين في المانيا 1908/1/13 والمكملة في برن بتاريخ 1914/3/20 والتي جرى تعديلها في روما بتاريخ 1928/6/2 ومدينة بروكسيل بتاريخ 1948/6/26 ومدينة استكهولم بتاريخ 1967/7/14 ومدينة باريس في 1971/6/24 و1979/9/28، ولا تزال فلسطين عضواً في اتفاقية برن 1933 كتحصيل حاصل خلال الانتداب البريطاني على فلسطين.

[2] القانون رقم (82) لسنة 2002 بشأن حماية الحقوق الملكية الفكرية المصري، منشور في 2002/3/3.

[3] الأمر رقم (3 – 5) والمؤرخ في 2003/6/19 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية عدد44.

[4] د. محسن شفيق – المرج السابق – ص 770 – د. سميحة القليوبي – مصدر سابق – ص 294 – د. على البارودي – مرجع سابق – ص 431 – د. ثروت عبد الرحمن – المرجع السابق – ص 199.

[5] ومن مبررات التي يستند الها الفقه المصري أنه لم يرد في قانون بيع ورهن المحل التجاري رقم 11 لسنة 1940 حيث تكلم عن العناصر التي يقع عليها امتياز البائع في حال عدم اتفاق الطرفين وعن العناصر التي يجوز أن يشملها الرهن وبالتناوب فإن المشرع المصري لم يتطرق إلى العقار الأمر الذي يشير إلى اقصاء المشرع المصري للعقار من مكونات المحل التجاري.

[6] هاني دويدار – مرجع سابق – ص 243.

آمرة فيما يتعلق بنقل ملكيتها[1]،وبالتالي لا يمكن إخراجه من طبيعته والقاء عليه صفة المنقول لأن ذلك يتعارض مع قصد المشرع[2].

وبالتالي فإن في حال بيع المحل التجاري لا يدخل العقار ضمن هذا العقد إذ يحتاج بيع العقار إلى عقد آخر منفصلاً عن عقد بيع المحل التجاري إذ يخضع كل منهما إلى نظام خاص بنقل ملكية كل منهما مستقلا عن الآخر[3].

ويتفق الفقه والقضاء [4]الأردني والمصري وحتى العراقي على استبعاد العقار من مكونات العناصر المحل التجاري إذ يتمتع العقار بكيان قانوني خاص ومستقل تماما عن الطبيعة القانونية للمنقولات المكونة للمحل التجاري.

اذ جاء صراحة على هذا المبدأ في نص المادة (36) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 :" إذا كان التاجر مالكاً للعقار الذي يزاول فيه التجارة، فلا يكون هذا العقار عنصراً في متجره" وعليه فإن العقار لا يعد من عناصر المحل التجاري وبالتالي فإنه لا يشمله عقد بيع المحل التجاري، ولكن لو رغب أطراف العلاقة في بيع المحل التجاري وبيع العقار معاً، فليس هناك ما يمنع من بيع العقار ولكن في عقد اخر غير عقد بيع المحل التجاري ووفق الإجراءات المتبعة في نقل ملكية العقار.

2. المهمات التي تخصص لخدمة العقار :

المهمات التي تساعد صاحب المحل التجاري في ممارسة النشاط التجاري والتي تكون ملكاً له والتي تخصص لخدمة العقار فبدورها تدخل ضمن العناصر المكونة للمحل، وعلى الرغم أنها مخصص لخدمة العقار وبالتالي تكون تابعة للعقار من الناحية القانونية فيما يتعلق بالمنقولات التي تستغل في خدمة العقار من أثاث و مكيفات ومبردات و الآت وماكنات وكل ما يساعد في النشاط التجاري ويستخدم في تسهيل العمل مثل الميزان وقس على ذلك، وليس ما أصبح عقاراً بالتخصيص ومتصل بالعقار من أبواب وشبابيك والمعدات التي وينطبق عليها الأحكام المتعلقة بالعقار، كما يعتبر القانون

---

[1] مصطفى طه مصدر سابق – ص 601.

[2] كامران صالحي – مصدر سابق – ص 87.

[3] د. على العريف – مرجع سابق – ص 502.

[4] حكم محكمة النقض المصري – جلسة 19 نوفمبر سنة 1975 – مجموعة النقض المصرية ص 1422 والذي جاء فيها "ولا يعتبر العقار بطبيعته أي البناء الذي يستغل فيه المتجر عنصرا فيه ولو كان مملوكا للمالك نفسه وهو بهذا الوصف يصح أن يكون محلا لملكية مستقلة ".

الأردني المطبق في فلسطين والقانون المصري[1] بأن المهمات تدخل ضمن عناصر المحل التجاري والتي يجوز أن ترد عليها التصرفات القانونية مثل البيع والرهن ضمن عقد بيع المتجر[2]، ففي قرار لمحكمة النقض المصرية على أن:" تعتبر المنقولات التي ترصدها المالك لخدمة العقار المستغل استغلالا تجاريا بمعرفته عقارا بالتخصيص"[3].

إلا أن الفقه والقضاء الفرنسي الذي استقر على خروج العقارات بالتخصيص من مكونات المحل التجاري والذي لا يعتبره عنصرا من عناصره[4]، إلا أنه ترك في زوال وإنهاء تخصيص المهمات لحرية مالك العقار، وبالتالي يرد عليها التصرفات القانونية مثل بيع ورهن المحل التجاري ضمن عقد بيع المحل التجاري أو المصنع[5].

3. الدفاتر التجارية :

ورد في نص المادة (16) من قانون التجارة الأردني[6]، أنه يجب على كل تاجر أن يقوم بمسك وتنظيم الدفاتر التجارية، كما باقي التشريعات ووفقا لطبيعة النشاط التجاري، ولما لها من دور هام في الاثبات إلى جانب تنظيم حقوق والتزامات التجار، وثار التساؤل على اعتبار أن الدفاتر التجارية من عناصر المحل التجاري أم لا ؟

في حقيقة الأمر ذهب راي بأن الدفاتر التجارية تدخل ضمن عناصر المحل التجاري؛ كونها تساعد في تنظيم الأعمال التجارية ومن ثم تنتقل إلى المشتري عند بيع المحل التجاري لتمكن بدورها على معرفة المركز المالي والحقيقي للمحل التجاري وعلاقته مع غيره من التجار الذين كانوا يتعاملون مع المحل[7]، غير أن الراي الراجح من الفقه يذهب إلى إقصاء الدفاتر التجاري من عناصر المحل

---

[1] انظر المادة التاسعة من قانون رقم 11 لسنة 1940 والذي جاء أن :" رهن المحل التجاري يجوز أن يشمل ما يأتي: العنوان والاسم التجاري والحق في الاجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والأثاث التجاري والمهمات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل ولو صارت عقارا بالتخصيص والعلامات التجارية والرخص والاجازات وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية المرتبطة. فاذا لم يعين على وجه الدقة ما يتناوله الرهن لم يقع إلا على العنوان والاسم التجاري والحق في الاجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية".

[2] سميحة القليوبي – القانون التجاري الكويتي 1974 – هامش رقم 1 – ص 242 – سميحة القليوبي – مؤلف القانون التجاري – الجزء الأول – القاهرة – 1981 – ص 331.

[3] محكمة النقض المصرية 14 /1954/1 مجموعة القواعد الجزء الأول من 301 رقم 8 "تعتبر المنقولات التي ترصدها المالك لخدمة العقار المستغل استغلالا تجاريا بمعرفة عقارا بالتخصيص ".

[4] عرين أبو دعموس – مرجع سابق – ص 27، د. مصطفى كمال طه – مرجع سابق – ص 602، د. سميحة القليوبي – مصدر سابق – ص 294.

[5] كامران صالحي – مصدر سابق – ص 90.

[6] المادة (16) من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 والتي الزم كل تاجر بمسك الدفاتر التجارية.

[7] محمد فريد العريني – القانون التجاري – الجزء الأول – 1998 – ص 335.

التجاري[1]؛ وذلك لأنها تظهر فقط الدائنين والمدينين للتاجر بائع المحل التجاري، غير أنه يكون من حق المشتري فقط الاطلاع على هذه الدفاتر لمعرفة المركز المالي للمحل قبل البيع فقط والذي يمثل عنصرا معنوياً.[2]

وهذا ما ذهب عليه كل من الفقه الأردني والمصري وحتى العراقي, واللبناني[3]من استبعاد الدفاتر التجارية من ضمن عناصر المكون للمحل التجاري، وذلك استنادا إلى ما ورد في نص المادة (19) من قانون التجارة الأردني على أنه :" يجب على التاجر أن يحفظ الدفاتر بعد اختتامها مدة عشر سنوات"[4]، والذي يفهم منها أنه لا تنتقل الدفاتر التجارية للمشتري فقط يحتفظ بها التاجر لمدة عشر سنوات، ولم يرد حتى بأن يجوز للمشتري حق الاطلاع عليه أم لا والذي لا يوجد في هذه التشريعات نص يفيد بذلك[5].

في حين ورد نص ضمنياً على ذلك في التشريع الفرنسي والذي يقضي بعدم اعتبار الدفاتر التجارية من عناصر المحل التجاري وذلك في نص المادة (2/15) من القانون الصادر في 29 حزيران عام 1935 " على إلزام بائع المحل التجاري بأن يضع دفاتره تحت تصرف المشتري لمدة ثلاث سنوات من تاريخ بدء المشتري في استغلال المحل،[6]

4. الخطابات والمراسلات :

استقر الفقه[7] بأن الخطابات والمراسلات التجارية التي تخص بائع المحل التجاري لا تعد من عناصر المحل التجاري ولا تنتقل للمشتري في حال بيع المحل التجاري إلا أنه من حق المشتري أن يطلع على هذه المراسلات التجارية التي ترد على المحل بعد استلامه شرط أن تكون هذه

---

[1] سميحة القليوبي – المحل التجاري – الطبعة الرابعة – دار النهضة العربي – 2000 – ص 48.

[2] على يونس – المحل التجاري – دار الفكر العربي – 1974 – ص 38.

[3] د. على العريفي – مرجع سابق – ص 502 – د. محمد حسني عباس – مرجع سابق – التشريع الصناعي 1967 – ص 331 – د. – طالب حسن موسى – المرجع السابق – ص 221 د. مصطفى كمال طه مرجع سابق – ص 602.

[4] المادة (19) من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966.

[5] طالب حسن موسى – مبادئ القانون التجاري – الطبعة الثانية – دار الحرية للطباعة – بغداد – 1976/1975 ص222 وهامش -محمد حسين اسماعيل – القانون التجاري الأردني – الطبعة الثانية – دار عمان للنشر والتوزيع – عمان – 1992 – ص 232.

[6] رسالة ماجستير عن – مياس عبيدات – عناصر المحل التجاري في التشريع الأردني – دراسة مقارنه – رسالة ماجستير – جامعة ال البيت – المفرق – الأردن – 2001 – ص 33.

[7] محسن شفيق – مصدر سابق – ص 797 د. طالب حسن موسى – مرجع سابق – ص 222.

المراسلات متعلقة بالنشاط التجاري التابع للمحل والذي يعبر هذا الحق من عناصر المحل التجاري المعنوية[1].

5. الحقوق والديون :

ويقصد بها تلك الحقوق والالتزامات عن ديون المترتبة على ذمته المالية والناتجة عن الاستغلال للمحل التجاري وبمعزل عن الديون المتعلقة بحياته الخاصة، وقد اختلفت الآراء الفقهية حول اعتبار الحقوق والالتزامات داخلة ضمن عناصر المحل التجاري والتي تنتقل إلى المشتري في حال بيع المحل.

الاصل أن هذه الحقوق والديون لا تنتقل مع المحل التجاري إذ أن لا تكون عنصرا من عناصر في بعض التشريعات مثل التشريع الأردني والتشريع المصري إلا أن هذه القاعدة يوجد عليها استثناءات إذا كانت بعض هذه الحقوق من ضروريات ومستلزمات المحل التجاري والنشاط التجاري مثل عقود التوريد وعقود التأمين وعقود المقاولة والعقود العمالية وغيرها مما يكون ضروري لممارسة النشاط التجاري.

الحقيقة أن قانون التجارة لم يرد عليه نص صريح يبين رايه من عنصر الحقوق والالتزامات إلا أنه ومن خلال ما نصت عليه المادة (39) من قانون التجارة عن حقوق مستثمر المتجر وما يترتب عليه من اخضاع تلك الحقوق للقواعد العامة والخاصة بكل عنصر من عناصر المحل التجاري[2].

بالرغم من انتقال الحقوق والديون مع المحل التجاري في التشريع المقارنة [3]إلى المشتري وباعتبارها ذمة التاجر مستقلة عن ذمة المحل وفقا للتشريعات التي لا تعترف بآثار ذمة التخصيص أو المجموع القانوني، إلا أنه يجوز الاتفاق على مخالفتها الأمر الذي يفقدها قيمتها في عقد البيع واقصاء هذه الحقوق أو إدخالها في عقد البيع إذا كانت من المستلزمات [4].

ويتفق مع ذلك ما أخذ به كل من التشريع الألماني والإيطالي حيث يعتبر كل الحقوق والديون المتعلقة بالنشاط التجاري جزءاً من المحل التجاري وتنتقل معه ويجوز للأطراف الاتفاق على غير

---

[1] وفي حال قيام نزاع بين البائع والمشتري حول طبيعة المراسلات فإن القضاء يملك سلطه تقديرية واسعة في ذلك وتعيين الخبراء ولمعرفة طبيعتها.

[2] المادة (39) من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966.

[3] كامران صالحي – مرجع سابق – ص 94.

[4] مثل التشريع الالماني والعراقي الذي يعتبر عنصر الحقوق والديون من عناصر المحل التجاري.

ذلك على عكس التشريعيين الفرنسي والسويسري والذي لا يتم اعتبارهما عنصرا من عناصر المتجر إلا إذا اتفق على غير ذلك.

وخلافا للتشريع العراقي والألماني فإن الأصل في التشريع المصري [1] هو أن الحقوق والالتزامات لا تعتبر من عناصر المحل التجاري وبالتالي لا تنتقل للمشتري[2]، وقد وأخذ بهذا الرأي قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 حيث تنص المادة (39) على أنه :" لا يحل من آلت إلية ملكية المتجر محل التصرف في الحقوق والتعهدات الناشئة عن العقود المتصلة بالمتجر إلا إذا اتفق على غير ذلك ".

ويرى الباحث أن هذه القاعدة أيضا ليست مطلقة إذ يجوز الاتفاق على غير ذلك في العقد حيث يمكن أن ترد استثناءات مثل انتقال الحقوق والالتزامات المتعلقة بعقود التأمين على المحل التجاري ضد الحريق أو السرقة أو الكوارث أو الالتزام بعدم المنافسة غير المشروعة أو التزامات الناشئة عن عقود استغلال حقوق الملكية الصناعية أو اية حقوق أو التزامات يتفق عليها كل من البائع والمشتري في عقد البيع.[3]

---

[1] د. محسن شفيق – مرجع سابق – ص 781 – د. ثروت عبد الرحيم – مرجع سابق – ص 197 – د. علي العريف – شرح القانون التجاري المصري – الجزء الأول – الطبعة الثانية - القاهرة – 1958 – 501.

[2] واخذ بهذا الرأي قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 حيث تنص المادة (39) على أنه :" لا يحل من آلت إلية ملكية المتجر محل التصرف في الحقوق والتعهدات الناشئة عن العقود المتصلة بالمتجر إلا إذا اتفق على غير ذلك ".

[3] د. علي البارودي – القانون التجاري اللبناني – طبعة 1971 – ص 434.

الفصل الأول:

عقد بيع المحل التجاري:

إن نقل الملكية من أحد التزامات التي تقع على عاتق البائع ولأهميتها في عقد بيع المحل التجاري سوف نفردها في فصل منفصل ليتسنى لنا معرفة كيفية نقل ملكية المتجر وعلية سنتناول في المبحث الأول : من هذا الفصل أحكام نقل الملكية في التشريعات المقارنة، وكما سنتناول في المبحث الثاني: أحكام نقل ملكية المحل التجاري، والمبحث الثالث: العناصر التي ترد عليها بيع المحل التجاري.

المبحث الأول : نقل الملكية.

عقد البيع بطبيعته عقد ناقل للملكية فبمجرد إبرام العقد ينتقل إلى المشتري المبيع، وأغلب التشريعات المقارنة[1] تأخذ بذلك إلا ما تم استثناءه بنص خاص على اتخاذ إجراءات معينة كالشكلية في التعاقد من إجراء القيد في السجلات الخاصة والنشر، وبعض التشريعات في العقد أخذت بأن عملية نقل الملكية تتم مجرد إبرام دون حاجة للإجراءات الشكلية في العقد[2]، لذلك سوف نقوم

---

[1] لم تكن التشريعات في القدم تلزم البائع باتباع إجراءات معينة من أجل إتمام عملية نقل الملكية مثل القانون الروماني، والقانون الفرنسي، وحتى القانون الانجليزي، حتى أن العقد لم يكن ناقلا للملكية بطبيعته، وانما كان يكتفي بحيازة المبيع وقبضه من جهة المشتري بالإضافة للضمانات التي يقدمها البائع منها عدم التعرض الشخصي أو الغير، ولم يختلف الأمر كثيرا في تشريعات الدول العربية، إلا أن الحال أخذ بالتطور وصولاً إلى التزام البائع بنقل الملكية في بعض الأنواع من العقود مثل العقارات والمنقولات مثل السيارة، أو السفينة، أو بعض المنقولات من نوع خاص، والتي كانت قديما تنتقل بحكم القانون؛ وذلك لكون العقد الوارد عليها ناقلا للملكية بحد ذاته.

[2] د. امين دواس و د. محمود دودين – عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية – 2013 – ص 271.

بدراسة أحكام نقل الملكية في التشريعات المقارنة في المطلب الأول، وإجراءات نقل الملكية في المطلب الثاني.[1]

المطلب الأول : نقل الملكية في التشريعات المقارنة.

تختلف بطبيعة الحال التشريعات في تكييف عملية نقل الملكية من تشريع لأخر لذلك فإن الأجدر أن نبين الفرق بين تلك التشريعات لتوضيح فكرة الاختلافات في عملية نقل ملكية الشي المبيع بمجرد إبرام العقد.

فقد جاء بمجلة الأحكام العدلية والمطبقة في الضفة الغربية أن العقد ينعقد بمجرد توافر الأركان العامة للعقد من رضا، ومحل، وسبب، وبالإضافة إلى الإيجاب والقبول أيضا بغض النظر عن محل العقد دون اشتراط شروط شكلية، وهو ما يمكن استخلاصه من تعريف البيع في نص المادة (105) من مجلة الأحكام العدلية[2]، ((مبادلة مال بمال)) بحيث ينتقل ملكية المبيع بمجرد إتمام العقد بقوة القانون.

اما بخصوص التشريعات الحديثة وما يترتب على البائع من التزام بنقل الملكية حيث عرفه القانون المدني الأردني البيع بأنه :" تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض "، وقد عرف التشريع الأردني هذا المبدأ من الفقه الإسلامي، والتي أخذت من مجلة الأحكام العدلية والتي كانت مطبقة في الأردن قبل صدور القانون المدني والذي ما زال مطبقاً في الضفة الغربية حتى الآن.

كما جاء في نص المادة (418) من القانون المدني المصري في تعريفها للعقد البيع :" عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حق مالي..."،وهو ما يتطابق مع نص المادة (428) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، وكما تنص المادة (428) من القانون المدني المصري على أنه :" يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلاً أو عسيراً "، وهو الموقف ذاته الذي تبناه المشرع الفلسطيني في مشروع القانون المدني الفلسطيني في نص المادة (449)[3].

ويلاحظ من خلال هذه المادتين أن المشرع المصري وضع إلية لإتمام عملية نقل الملكية بحيث يتم العقد بنقل الملكية إلى المشتري وشرط عدم التعرض أو أي من عوارض المانعة لنقل الملكية .

---

[1] الدكتور عبد الرحمن أحمد جمعة الحلالشة – الوجيز في شرح القانون المدني الأردني – عقد البيع – دراسة مقارنة – ص 271.

[2] البيع هو :" مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ وَيَكُونُ مُنْعَقِدًا وَغَيْرَ مُنْعَقِدٍ".

[3] د. امين دواس و د. محمود دودين – عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية – 2013 – ص 272.

وهذا ما تبناه مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (449) سالفة الذكر وذلك خلاف بعض التشريعات التي أخذت بمبدأ انتقال الملكية بمجرد إتمام العقد.

نقل الملكية في التشريعات الاجنبية كالقانون الروماني والفرنسي (اللاتيني) وحتى الإنجليزي (الانجلوسكسوني)[1]، لم يكن تلزم البائع بأتباع نظام معين أو حتى القيام بإجراء لنقل ملكية المبيع وبقيه الحال طيلة الحقبة الزمنية الطويلة على الاكتفاء بالتسليم وعدم التعرض الشخصي وصولاً إلى عام 1804 حتى جاء القانون الفرنسي المعروف بقانون نابليون وهي تلك الفترة التي صدر فيها القانون الفرنسي الحديث والذي وضع لعقد البيع طبيعة تتلائم مع طبيعته وتتفق معه[2].

ورغم ضعف هذا القانون إلا أنه كان الحجر الأساس الذي بنيت عليه التزامات البائع، ثم توالت التعديلات إلى ما بعد قانون نابليون إلى التشريعات الحديثة.

وحقيقة الأمر أن طبيعة البيع في نطاق هذا التشريعات ليست واحدة بل نجدها تتباين فيما بينها ولبيان الفرق بين المبدأين والرأيين سوف نقوم بدراسة التشريعات التي ما زال متأثراً بالمبدأ الروماني الذي يقضي بأن العقد لا يمكن أن ينقل الملكية وحدة أو الحقوق الأخرى[3] في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني التشريعات التي أخذ بمبدأ انتقال الملكية بمجرد إبرام العقد.

الفرع الأول : التشريعات التي لم تسلم بمبدأ انتقال الملكية بمجرد التعاقد :

بعض التشريعات ما زالت مستقرة على مبدأ الروماني وهو أن العقد لا يمكن أن ينقل الملكية وحدة ومن هذه التشريعات القانون المدني الألماني والتشريع الالتزامات والعقود السويسري.

تطبيقا للقانون الالماني الصادر عام 1900 أن لا يترتب على عقد البيع إلا إنشاء الالتزامات حيث يلزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وفي حال لم ينفذ البائع الالتزام كان الحق للمشتري بطلب فسخ البيع أو تسليم المبيع إلى المشتري وبنقل ملكيته وكما رتب القانون الألماني التزام على البائع بنقل الملكية أي أن عملية انتقال الملكية تقع بشكل مستقل عن العقد.[4]

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – العقود التي تقع على الملكية – البيع والمقايضة – الجزء الرابع – دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان – ص407.

[2] عبد الرحمن الحلالشة – مرجع سابق – ص 263.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري – مرجع سابق – ص 408، مثل الحقوق العينية التي يجب تسليمها لإتمام العقد.

[4] الدكتور عبد الرحمن أحمد جمعة الحلالشة – مرجع سابق – البيع – دراسة مقارنة – ص 268.

وكما انها تختلف عن العقار عن المنقول فالعقار يتم من خلال قيد الاتفاق في السجلات العقارية، وهذا ما ورد في نص المادة (2) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953[1]، والتي تحصر التصرف بالعقارات إلا من خلال دائرة تسجيل الاراضي، وما نصت عليه المادة (3/16) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 على انه:" في الأماكن التي تمت التسوية فيها، لا يعتبر البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة في الأرض أو الماء صحيحاً إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل"[2]، أما الأموال المنقولة (المنقولات) فتختلف باختلاف المحل (المبيع)، إذا كان منقول معين بالذات فتنتقل الملكية إلى المشتري بمجرد التعاقد وبقوة القانون، أما المنقول المعين بالنوع فلا تنتقل ملكيته إلا بعد إفرازه كما سنبين ذلك في الأمام قليلا عند الحديث عن إجراءات نقل الملكية.

وكذلك الأمر بالنسبة للقانون السويسري في المادة (184) من قانون الالتزامات والعقود السويسري أن البيع هو :"عقد بموجبة يلتزم البائع بتسليم الشي المبيع للمشتري وبنقل ملكيته إليه في مقابل ثمن يلتزم المشتري بدفعه له "[3]، ويتضح من خلال النص أن الشيء محل العقد إذا كان عقار فإنه لا تنتقل ملكيته إلا من خلال قيد هذا العقد في السجلات العقارية الخاصة به[4]، كما أنه يجب أن يقوم البائع بكل الإجراءات اللازمة لتسليم المبيع للمشتري.

ويذهب القانون الانجليزي إلى هذا الراي بأن البائع ملزم بنقل ملكية إلا أن العقد لا ينقلها مباشرة[5].

الفرع الثاني : التشريعات التي اخذت بمبدأ انتقال الملكية بمجرد إبرام العقد :-

يتضح من خلال مجلة الأحكام العدلية في نص المادة (103) والذي عرفة عقد البيع على أنه :" العقد التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرا وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول"، والذي يتضح من خلال المسائل المتعلقة بالبيع في مجلة الأحكام العدلية أن الأصل أن يتم البيع بمجرد توافق الإيجاب والقبول بين الأطراف سواء كان البيع شفاهية أو كتابة أما بخصوص انتقال الملكية من المشتري

---

[1] المادة (2) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953.

[2] المادة (3/16) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952.

[3] المادة (184) من قانون الالتزامات والعقود السويسري.

[4] وهذا ما نصت عليه المادة (656) من القانون المدني السوري.

[5] محمد حلمي عيسى بك – شرح البيع في القوانين المصرية والفرنسية والشريعة الاسلامية – مطبعة المعارف المصرية – لسنة 1916 – ص18.

إلى البائع بتسليم المبيع في المجلة فقد ورد في المادة (262) على أنه يجب أن يقوم المشتري أولاً بتسليم الثمن ليقوم التزام البائع ثانياً بنقل المبيع اليه.

وعلية يتضح بأن التشريع الفلسطيني يأخذ بمبدأ انتقال الملكية بمجرد إبرام العقد، وكثير من التشريعات التي أخذت بمبدأ انتقال الملكية بمجرد التعاقد على الشيء محل العقد والذي أقره كل من التشريع الفرنسي والقانون المصري والقانون اللبناني والسوري.

وكما ورد سابقا فإن التشريعات المصرية سواء القديم منها أو الحديث استقر على أن الملكية تنتقل بمجرد التعاقد وهذا ما جاء في نص المادة (204) :" الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق. إذا كان محل الإلزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل"[1]. وتكرر المبدأ ذاته في نص المادة (932) مدني مصري [2]وهذا يتطابق حكم المادة 204 مع نص المادة (226) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، ولم ينص القانون المدني الأردني صراحة على حكم مشابه إلا أنه يمكن استخلاص ذلك من روح المادة (199) منه وما تنص عليه المادة (1/485) على أنه :" تنتقل ملكية المبيع بمجرد تمام البيع إلى المشتري ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك"[3].

وكما أخذ بهذا الاتجاه قانون الموجبات والعقود اللبناني حيث تنص المادة (394) على :" أن المشتري يكتسب حتماً ملكية المبيع إذا كان عيناً معينة عندما يصبح البيع تاماً باتفاق المتعاقدين ما لم يكن ثمة نص مخالف كالنص الوارد في المادة السابقة [4]، ويكون الأمر حسب ما جاء في المادتين كالاتي :

1. إذا كان التسليم أو دفع الثمن مربوطا بأجل.
2. إذا كان البيع منعقداً على شرط الالغاء.

---

[1] المادة (204) من القانون المدني المصري.

[2] وبالرجوع إلى النصوص هذه المواد نلاحظ أن المادة (932) أنه :" تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد، متى ورد على محل مملوك للمتصرف طبقا للمادة 204".

[3] تنص هذه المادة (199) على أنه :" 1. يثبت حكم العقد في المعقود عليه وبدله بمجرد انعقاده دون توقف على القبض أو أي شيء آخر– ما لم ينص القانون على غير ذلك. 2. أما حقوق العقد فيجب على كل من الطرفين الوفاء بما أوجبه العقد عليه منهما".
وايضا المادة (485) من القانون ذاته ".

[4] المادة (226) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

ويذهب بعض الفقه[1] إلى أن نقل الملكية ليس أثراً مباشرا لعقد البيع بل هو اثر للالتزام بنقلها، وعلية فإن التزام المشتري بنقل الملكية ما هو إلا أحد آثار التزامات البائع كالالتزام بالتسليم والضمان، وكما أن البيع ينشئ في ذمة البائع التزام بنقل الملكية إلى المشتري وينفذ هذا الالتزام بحكم القانون بمعنى أنه لا يوجد هناك أي مانع من وجود التزام بنقل الملكية في العقد وان يتم انقضاء هذا الالتزام بمجرد نقلة.

ويتبن لنا مما سبق أن هناك نظريتين تختلف كل منها في ترتيب أحكام العقد إظهار طبيعته، فالنظرية الأولى والتي تتمثل فيما اتجه به القانون الروماني ومجموعة من التشريعات المعاصرة والحديثة ولعل أهم تلك التشريعات القانون المدني الألماني وقانون الالتزامات والعقود السويسرية والقانون الانجليزي فبنظر هذه التشريعات فإن الملكية لا تنتقل مباشرة بمجرد إبرام العقد بل يحتاج هذا الانتقال القيام بالإجراءات الشكلية[2].

أما النظرية الثانية : والتي يذهب اليها كل من القانون الفرنسي وكافة التشريعات التي تأثرت بالتشريع الفرنسي كالتشريع المصري والأردني ومجلة الأحكام العدلية واللبناني والسوري وحتى المغربي والذي بمقتضى هذه النظرية أن الأصل تنتقل ملكية المبيع بمجرد إبرام العقد[3]. إلا ما استثني منها بنص خاص.

المطلب الثاني: إجراءات نقل الملكية.

كما سبق لنا القول في دراستنا فإن البائع يقع عليه عدة التزامات منها الالتزام بنقل الملكية، والذي يعد من أهم الالتزامات، نظرا لأنه المشتري لا يستطيع أن يقوم بإجراءات البيع والشراء والخاصة بالاستغلال المبيع، إلا إذا قام البائع بكامل إجراءات نقل ملكية المحل للمشتري وهذا ما سوف تتم دراسته في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني حماية دائني المحل التجاري ومن لهم حقاً عليه .

---

[1] راجع د. عبد الرزاق السنهوري – الجزء الثاني – الوسيط في شرح القانون المدني – دار احياء التراث العربي– 1956– .الفقرة رقم (416) – ص 22– 23.

[2] الدكتور عبد الرحمن أحمد جمعة الحلالشة – مرجع سابق – دراسة مقارنة – ص 271.

[3] د. امين دواس و د. محمود دودين – مرجع سابق – ص 274.

الفرع الأول : الإجراءات القانونية الشكلية والموضوعية لنقل الملكية.

تختلف الشروط والمعايير بالنسبة لإجراءات نقل الملكية من دولة إلى أخرى، رغم التشابه الكبير في القواعد العامة الناظمة لنقل الملكية في التشريعات المقارنة، إلا أنه قد تختلف حسب طبيعة المبيع، حسما إذا كان عقار أو منقول وإذا كان منقولاً مادياً أم معنوياً، فالعقار وبعبارة مال غير منقول يحتاج إلى إجراءات شكلية لابد منها من أجل إتمام صفقة البيع من تسجيل كما هو المعمول به وفقاً لقانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953 من إجراء التسجيل في دائرة تسجيل الأراضي في المادة(2) [1]،وما نصت عليه المادة(3/16) وقانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952[2]، وما نصت عليه المادة (4) من قانون انتقال الأراضي لسنة 1920[3]، إلا أن العقار يخرج عن نطاق دراستنا باعتباره ليس من عناصر المحل التجاري.

أما بيع الأموال المنقول فيختلف حسب طبيعتها[4] أن كانت مادية فإنها تختلف حسب نوعها إذ كان منقولا معيناً بالذات، أو منقولا معيناً بالنوع، فالمنقول المعين بالذات لا يحتاج إلى أي إجراء، نظرا لأنها تنتقل بمجرد إبرام عقد البيع الذي يكون ناقلاً للملكية بطبيعته، وهنا لا يقع أي التزام على البائع بالقيام بإجراءات نقل الملكية، بغض النظر عن إذا كان الثمن كاملاً أم ناقصاً أو حتى كان مؤجلا، ما لم يقضي الاتفاق بغير ذلك، كأن يتم الاتفاق على اشتراط تأجيل نقل الملكية إلى حين دفع الثمن[5]، وقد أجازت التشريعات ذلك كاستثناء من أجل ضمان حق البائع[6].

أما المنقول المعين بالنوع فإن نقل ملكيته لا يتم إلا بقيام البائع بالإفراز، وبالتالي فإن الملكية لا تنتقل بمجرد إبرام العقد بل من تاريخ إجراء الإفراز[7]، والغاية من هذا الإجراء هو تحديد المبيع

---

[1] المادة(2) التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953.

[2] المادة(3/16) وقانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952.

[3] المادة (1/4) من قانون انتقال الأراضي لسنة1920 و المؤرخ في 7 رمضان سنة 1274ه على أنه :" لا تعتبر معاملة التصرف في الأموال غير المنقولة صحيحة إلا إذا روعيت بشأنها أحكام هذا القانون".

[4] علي هادي العبيدي – مرجع سابق – ص 90.

[5] لم يتطرق المشرع الأردني لهذا الحكم بشكل صريح إلا أنه يمكن أن نستنبط من نص المادة (1/199) على أنه :" يثبت حكم العقد في المعقود عليه وبدله بمجرد انعقاده دون توقف على القبض أو أي شيء آخر ما لم ينص القانون على غير ذل"، لو قمنا بالربط بين المادة (1147) أنه :" لا تنتقل ملكية المنقول غير المعين بنوعه إلا بإفرازه طبقا للقانون". لوجدنا أن المادة (199) تتحدث عن البيع المعين بالذات.

[6] ومن الجدير بالذكر أن المشرع الأردني في القواعد العامة لم يأخذ بالأثر الرجعي للشرط المادة (2/487).

[7] السنهوري – مرجع سابق – ص 428.

وتعيينه بالذات[1]، حيث لا يتم الأمر إلا بأجراء الافراز ولا يكون للمشتري إلا حقا شخصيا على البائع بالزامة بالإفراز والتسليم [2]، وتجدر الإشارة إلى أن عملية الفرز تختلف حسب طبيعة المبيع نوعا ووزنا ومقياسا وغيره.

وغالبا ما تشترط القوانين الخاصة مراعاة شروط وإجراء شكلية معينه لبيع المنقولات إما أن تكون مقررة لانعقاد العقد أو مقررة لنقل ملكية المبيع مثل السيارات والسفن، أما المنقولات المعنوية والتي لم تتطرق لها المجلة فإن الإجراء الذي يتبع في هذه الحالة هو ما يتوافق مع القواعد العامة وما يتعلق بالقوانين الخاصة التي تنظم تلك المنقولات المعنوية مثل "حقوق الملكية التجارية" كـــ العنوان التجاري والاسم التجاري والعلامة التجارية، أو "حقوق الملكية الصناعية" مثل براءة الاختراع و الرسوم والنماذج الصناعية، أو "حقوق الملكية الفكرية" مثل الحقوق الأدبية والفنية(حق المؤلف) والحقوق المجاورة[3].

وكل نوع من هذه الحقوق المعنوية لها سجل خاص حسب ما تنص عليه التشريعات المقارنة[4] وما تشترطه من إجراءات التسجيل والنشر أما التشريع المطبق بخصوص تنظيم وتسجيل هذه الحقوق مثل العلامة التجارية وبراءة الاختراع والرسوم الصناعية فإن قانون التجارة الاردني والمطبق في الضفة الغربية ارجعها إلى القوانين الخاصة التي تنظم كلاً منها في التسجيل والنشر[5].

أ. التسجيل (القيد) :

إن القيد في السجلات التجارية الرسمية يختلف من دولة إلى أخرى ففي الدول التي تنظم بيع المحل التجاري أو الحقوق المعنوية فإنها تعطي مهلة لمدة ثلاثين يوماً من أجل قيد هذا البيع من تاريخ إبرام العقد، ولا اعتبر هذا البيع باطلا وخاصة لحماية البائع حال افلاس المشتري[6]، سنداً لنص المادة (97) من القانون التجاري الجزائري[7]، والمادة (33) من القانون التجاري العراقي[8]، وما

---

[1] سندا لنص المادة (1/248) من القانون المدني العراقي.

[2] وهذا ما تبناه المشرع في المادة (227) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[3] رضا السيد عبد الحميد و ابراهيم شلبي – القانون التجاري – 2001 – القاهرة – ص 434.

[4] سميحة القليوبي – الملكية الصناعية براءة الاختراع والعلامات والبيانات التجارية – دار النهضة العربية – الطبعة العاشرة – لسنة 2016 – ص 16.

[5] راجع عناصر المحل التجاري من هذه الرسالة بخصوص موقف القوانين المطبقة في فلسطين والتي تنظم كل عنصر وفقا للقانون الخاص به – ص 30.

[6] سعدان صينية و سعدان ليلة – النظام القانون لعقد بيع المحل التجاري – رسالة ماجستير – لسنة 2018 – ص 33.

[7] المادة (97) من القانون التجاري الجزائري.

[8] المادة (33) من القانون التجاري العراقي.

ورد في نص المادة (38) من القانون التجارة المصري على ضرورة إجراء التسجيل والقيد لنقل الملكية[1].

أما المشرع الفلسطيني لم يقم بتنظيم المحل التجاري في الأصل ولكن وضع قوانين وأحكام لكل عنصر من الحقوق المعنوية، والقيد في السجلات الرسمة الخاصة بكل منقول معنوي هو شرط أساسي لإتمام عملية نقل الملكية والتي بدونها لا يكون للمشتري حق إلا حقاً شخصيا بالضمان والتسليم، فقد نصت المادة (3) من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953على أنه :" يدرج في سجل امتيازات الاختراعات أسماء الأشخاص الممنوحة لهم امتيازات باختراعات وعناوينهم". وبالتالي يختم المسجل امتياز الاختراع بختم دائرة تسجيل امتيازات الاختراعات، وإدراج الأسماء والعناوين الخاصة بصاحب الامتياز الاختراع وكل تعديل أو بيع يرد عليه [2].

كما أورد المشرع في نص المادة (5) من قانون تسجيل الأسماء التجارية رقم (30) لسنة 1953 بيانات يجب إيرادها من أجل تسجيل الاسم التجاري :" على كل محل تجاري أو شخص يقضي هذا القانون بتسجيل اسمه، أن يقدم إلى التسجيل بياناً خطياً حسب النموذج المقرر متضمناً التفاصيل التالية:

أ- الاسم التجاري.

ب- صفة التجارة من الوجهة العمومية.

ت- مركز التجارة الرئيسي.

ث- إذا أريد تسجيل محل تجاري، يجب أن يذكر اسم ذلك المحل التجاري الحالي واسمه السابق والجنسية وإذا اختلفت الجنسية الحالية عن الجنسية الأصلية فيجب أن تذكر الجنسية الأصلية ومحل الإقامة الاعتيادي والحرفة التجارية الأخرى إذا كانت هنالك حرفة أخرى والسن، وفي المرأة حالة كل شريك من جهة الزواج، وأن يذكر اسم المحل التجاري المعنوي والمركز المسجل أو الرئيسي لكل هيئة مسجلة هي شريكة في ذلك المحل.

وغير ذلك من الشروط التي وردة في المادة (5) كما أوجبت المادة رقم (8) أن يتم التقديم خلال اربعة عشر يوما من تاريخ حدوث التغيير والتنازل :" إذا حدث تغيير في التفاصيل المسجلة بشأن

---

[1] المادة (38) من القانون التجارة المصري.

[2] المادة(18) من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953على أنه :" يجوز لطالب الامتياز باختراع أو لصاحبه في كل حين أن يقدم طلباً خطياً لمسجل امتيازات الاختراعات بالسماح له بتعديل مواصفات اختراعه بما في ذلك المصورات التي تؤلف جزءاً منها، وذلك أما بالتنازل عن أي حق له فيها أو بتصحيحها أو توضيحها ذاكراً نوع التعديلات التي تنوي إدخالها والأسباب الداعية لها".

محل تجاري أو شخص، فعلى ذلك المحل التجاري أو الشخص أن يقدم خلال أربعة عشر يوماً من تاريخ ذلك التغيير أو خلال أي مدة أطول يسمح بها المسجل بناء على طلب يقدمه الشخص أو المحل التجاري في أية حالة خاصة سواء قبل انقضاء مدة الأربعة عشر يوماً أو بعد انقضائها إلى المسجل بياناً خطياً حسب النموذج المعين يذكر فيه نوع التغيير الطارئ وتاريخ وقوعه، موقعاً ومصدقاً على صحته عند الضرورة بالصورة التي يصدق فيها البيان لدى التسجيل".

كما أن العلامة التجارية يجب أن يتم التنازل عنها بتقديم طلب لدائرة التسجيل في وزارة الاقتصاد، سندا لنص المادة (1/23) من قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952على أنه :" عندما يصبح شخصاً ما مالكاً لعلامة تجارية مسجلة بمقتضى تحويل أو نقل أو معاملة قانونية أخرى عليه أن يقدم طلباً إلى المسجل لتسجيل العلامة المذكورة باسمه وعلى المسجل عند استلام هذا الطلب واقتناعه بثبوت الملكية أن يسجل تلك العلامة التجارية باسم ذلك الشخص، وأن يدون في السجل قيداً للتحويل أو النقل أو أية وثيقة أخرى تتعلق بملكية العلامة التجارية ويكون كل قرار يصدره المسجل بمقتضى هذه المادة تابعاً للاستئناف لدى محكمة العدل العليا"، كما تلزم عند التنازل عن علامة تجارية أو جزءا منها أو لمن له حق على العلامة التجارية بضرورة تسجيلها تطبيقاً للمادة رقم (6) من ذات القانون[1]، وما يقتضي من إتباع إجراءات تقرر في المواد (11، 12،15) والخاصة بتاريخ التسجيل من ذات القانون، كما أن العلامة التجارية تنتقل وينتقل معها البضائع التي وجدت من أجلها سندا لنص المادة (1/19) في تحول وتوزيع العلامة التجارية :" يتم تحويل العلامة التجارية ونقلها بعد تسجيلها مع اسم وشهرة المحل التجاري المختص بالبضائع التي سجلت العلامة بشأنها وتنتهي بزوال ذلك المحل وشهرته".

وتتشابه باقي العناصر من حيث التسجيل في فلسطين على الرغم من قدم هذه القوانين إلا أن هناك تنظيمات متعلقة ببعض الحقوق بشكل خاص وهو ما ورد في نص المادة (39) من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 تحت عنوان حقوق مستثمر المتجر[2]،والتي احالة في تطبيق الأحكام إلى القوانين الخاصة بكل عنصر أو بمقتضى القواعد العامة في الحقوق مثل قانون تطبيق حقوق المؤلف رقم (15) لسنة 1924.

---

[1] للمادة رقم (6) من قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952على أنه :" كل من يرغب في أن يستقل في استعمال علامة تجارية لتمييز البضائع التي هي من إنتاجه أو صنعه أو انتخابه أو مما أصدر شهادة بها أو البضائع التي يتجر أو التي ينوي الاتجار بها يمكنه أن يطلب تسجيل تلك العلامة وفقاً لأحكام هذا القانون".

[2] المادة (39) من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966.

أما العنوان التجاري والتي ورد الحديث عنها في المادة (44) من قانون التجارة الأردني عن أثر التفرغ عن الالتزامات والقيود والتي جاءة في الفقرة الأولى من ذات المادة أنه :" يكون الشخص الذي تملَّك عنواناً تجارياً تبعاً لمتجر مسؤولاً عن التزامات المتفرغ المترتبة عليه بالعنوان المذكور، ويكون مالكاً لحقوقه الناشئة من تجارته"[1]، وما ورد عن الاحتجاج بالعقود التي تبرم في مواجهة الغير في الفقرة الثانية من ذات المادة إلا إذا سجل التجارة أو اخبر ذوي العلاقة وعلى أي حال فإن المسؤولية تسقط بعد مرور خمس سنوات من تاريخ الإفراغ، سنداً للفقرة الثالثة من ذات المادة[2].

ومن ثم فقد قام المشرع الأردني بوضع أحكام تنظم طريقة انتقال ملكيتها وإجراءات التسجيل الخاصة بكل عنصر حيث لم يتطرق للمحل التجاري بشكل عام.

إلا أن المحل التجاري يتضمن عناصر متعدد تحتفظ بذاتها واستقلالها وبالتالي فإن أغلب التشريعات الناظمة لهذه العناصر تستوجب إتباع الإجراءات الخاصة لنقل ملكيتها للمشتري، ولأجل نفاذ البيع ازاء الغير فلا بد من إتباع هذه الإجراءات الخاصة المقررة لكل عنصر[3].

فالمشرع المصري وبالرغم من وجود قانون بيع ورهن المحل التجاري رقم 11 لسنة 1940، إلا أنه قام بتنظيم بيع ونقل ملكية الحقوق المعنوية كلاً على حدا حسب طبيعة الحقوق التي يرد عليها عقد البيع عندما قام بتعداد العناصر المعنوية في المادة (34) من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999[4]، وما اوجبه من إجراءات التسجيل والقيد في السجلات الخاصة،

حيث أوجب قانون رقم 34 لسنة 1976 كل من يرغب في مزاولة التجارة في المحل التجاري، وبذلك فقد جعل المشرع المصري التسجيل شرطا أساسيا لمزاولة التجارة في المحل التجاري، وكل من يخالف ذلك يتعرض للجزاء المقرر في المادة (19) من ذات القانون، كما ويتم تقديم الطلب من التاجر أو من يمثله أو المناب لمكتب السجل التجاري الذي يقع في دائرة المركز الرئيسي للمحل أو الفرع ويكتب الطلب ويحرره باللغة العربية على أن يقدم خلال شهر من تاريخ الترخيص أو بيع المحل التجاري، كما يجب أن يتضمن القيد البيانات الوافية عن التاجر والمحل التجاري[5]. وعدم

---

[1] انظر المادة (44) القانون التجاري الأردني رقم 12 لسنة 1966.

[2] انظر المادة (3/44) القانون التجاري الأردني رقم 12 لسنة 1966.

[3] هاني محمود دويدار – مرجع سابق – ص 283.

[4] انظر المادة (34) القانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.

[5] د. سميحة القليوبي – مصدر سابق – ص 273.

تقديم طلب القيد في الميعاد القانوني، لا يؤدي لرفض طلب القيـــد وإنما يترتب عليه توقيع الجزاء المقررة في القانون.

والغاية من إجراءات التسجيل هو عدم قيام البائع بالتصرف بالمبيع خفية عن المشتري والدائنين باعتبار أن قانون رقم 11لسنة 1940 والخاص ببيع ورهن المحل التجاري كان يتم التصرف بالمحل بمجرد الإيجاب والقبول دون حاجة لإجراءات شكلية أو رسمية باعتباره من العقود الرضائية، وكان الغرض من ذلك الكتابة الواردة في المادة (1) لم تأتي لغرض الانعقاد أو حتى الاثبات بل فقط لامتياز البائع[1]،حتى صدور قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، حيث أوجب في نص المادة (1/37) أن كل تصرف يقع على المحل التجاري يجب أن يكون مكتوباً وإلا عد باطلاً، وجب أن يكون موقع ومصدق بشكل رسمي، وأخيرا ما نصت عليه المادة (1/38) على أنه :" لا تنتقل ملكية المتجر فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير إلا من تاريخ قيد التصرف في السجل الخاص بذلك ونشر ملخصه في صحيفة السجل التجاري"[2].

وبالتالي لا تنتقل ملكية العناصر ولا المحل التجاري بوصفها منقولا معنوياً بمجرد إمضاء العقد أو توافق الارادتين، إذ لا بد من إجراء القيد والتسجيل في السجل التجاري[3].

ب. النشـــر (الشهـــر):

أوجبت القوانين الناظمة للحقوق المعنوية ضرورة نشر هذا القيد والتسجيل في السجل التجاري، وبالتالي فإنه يتوجب بالإضافة للتسجيل أن يتم نشر هذا التسجيل في الصحف والمجلات الخاصة بالسجلات التجاري، وهذا ما نص عليه في قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953 في المادة (29) على أنه :" يجوز للمسجل في أي وقت أن ينشر في الجريدة الرسمية أو في أية جريدة أخرى يعينها على نفقة صاحب امتياز الاختراع، وصف الاختراع المسجل ومواصفاته"، وما نص عليه المادة (2/24) من قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952 على أنه :" إذا سمح بإدخال إضافة أو إجراء تغيير بنشر إعلان العلامة التجارية على الوجه الذي تم معه تغييرها حسب الأصول المقررة".

---

[1] كامران صالحي – مصدر سابق – ص 179.

[2] الدكتور عصام حنفي محمود – القانون التجاري – الجزء الأول – المحل التجاري – ص 326.

[3] د. مصطفة كمال طه – مرجع سابق – ص 635.

أما المشرع المصري أوجب في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 على شـــهر التصرفات التي ترد على المتجر أو تأجير استغلاله في الـــسجل التجاري، ويجب أن يشتمل هذا الشهر على أسماء المتعاقدين وعنـــاوينهم وجنـــسياتهم، وتاريخ العقد ونوعه، ونشاط التاجر وعنوانه والعناصر التي اتفق علـــى أن يشملها العقد، والثمن وما دفع منه عند البيع أو قيمة الأجـــرة المتفـــق عليهـــا وكيفية سداد باقي الثمن أو أجـــرة الاســـتغلال، والاتفاقـــات بـــشأن العقـــود والتعهدات المتصلة بالمتجر، والاتفاقات المتعلقة باحتفاظ البائع بحق الفسخ أو بحق الامتياز[1].

إلا أن ذلك يعني أن عقد بيع المحل التجاري يجب أن يتم شهره في السجل التجاري، وما يشتمل عليه من بينات عن عقد البيع وما يحتويه[2]، كما رتب المشرع عقوبة على عدم القيد والشهرة على اعتبار أن ملكية المحل التجاري لا تنتقل بين الأطراف المتعاقدة أو بالنسبة للغير إلا من تاريخ القيد هذا التصرف في السجل الخاص به وبالإضافة إلى نشر ملخص العقد في صحيفة السجل التجاري[3].

وكما أن المشرع التجاري الجزائري يتفق مع المشرع المصري إذ استلزم تحت طائلة البطلان ضرورة إفراغ عقد التنازل عن المحل التجاري في وثيقة رسمية[4]، فإنه عمل كذلك على اشتراط الإشهار الرسمي لهذا التنازل تحت طائلة نفس العقوبة والجزاء وهذا ما أقرته المادة (83) من القانون التجاري الجزائري وما استقر عليه القضاء[5].

وفي التشريع اللبناني أوجب المشرع على ضرورة القيد في السجل التجاري، بالإضافة إلى إشهار كل ما يتم من بيع أو تنازل عن المؤسسة التجارية، مهما كان شكلة أو طبيعته، ويتم نشر خلاصة عن عقد البيع في الجريدة الرسمية وفي جريدة محلية تصدر في مكان وجود المؤسسة التجارية[6]،

---

[1] (3/37) من القانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999.

[2] الدكتور عصام حنفي محمود – مرجع سابق – ص 327

[3] المادة (38) من القانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999.

[4] لطفي محمد الصالح قادري – الشكلية في بيع المحل التجاري – مجلة الواحات للبحوث والدراسات – العدد 10 لسنة 2010 – ص 324.

[5] اكدت المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر عنها تحت رقم 125118 بقولها "من المقرر قانون أن كل تنازل عن محل تجاري، ولو كان معلقا على شرط يجب إثباته بعقد رسمي وإعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال الآجال المحددة وإلا كان باطلا دون اثر..".

[6] سندا لنص المادة (1/12) من قانون الموجبات اللبناني المؤسسة التجارية أنه :" يجب أن يقيد في السجل التجاري باسم البائع أو المتفرغ وباسم المشتري أو المتفرغ له كل بيع أو تفرغ عن مؤسسة تجارية مهما كان شكله كما يجب أن ينشر خلاصة عنه في الجريدة الرسمية وفي جريدة محلية تصدر في منطقة وجود المؤسسة".

واذا كان البيع متعلقاً بفرع المؤسسة التجارية، فإنه يجب أن يتم القيد والنشر في جريد محلية تصدر في منطقة كل فرع[1]، خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ التنازل أو البيع [2].

واخيراً فإن أغلب التشريعات تعطي للمسجل التجاري حق شهر التصرفات مثل البيع والرهن التي ترد على المحل التجاري، غير أن ذلك لا يغني عن ضرورة شهر ونشر الحقوق والعناصر المكونة للمحل التجاري حسبما تطلبها القوانين الخاصة المنظمة لها، مثل براءة الاختراع، والرسوم والنماذج الصناعية، والعلامة التجارية وغيرها، بمعنى أن بعض العناصر يتم تطبيق القانون الخاص بها فيما يتعلق بطريقة النشر بالوسائل التي تقررها سواء بالصحف اليومية أو بالجريدة الرسمية أو بالصحيفة الخاصة بالسجل التجاري[3].

الفرع الثاني: حماية دائني المحل التجاري ومن لهم حق عليه .

إن الهدف من إجراءات القيد في السجلات الخاصة والنشر كما هو حماية للمتعاقدين في مواجهة بعض وتقرير حقوق البائع بالامتياز وحقوق المشتري بالضمان فإنه وبالإضافة إلى ذلك كله حماية لهم وحماية للغير الذين يتعاملون مع المحل التجاري أو دائني المحل التجاري أو المشتري أو كل من له حق على المحل التجاري.

ففي بعض التشريعات لا تلزم الكتابة من أجل إتمام العقد ولكن في هذه الحالة لا يكون له حق الامتياز، وبالتالي لا يستطيع البائع في حال أفلس المشتري أن تكون له الأولوية و يتقدم على باقي دائني المشتري، كما لا يستطيع الغير أو دائني البائع الرجوع على المشتري إذا لم يكن قد اتخذ المشتري الإجراءات اللازمة من أجل نقل ملكية المحل وهذا الإجراء يكون على البائع والمشتري سواءً بسواء.

وكما هو المعمول به في فلسطين والاردن في هذه الحالة يتم تطبيق القواعد العامة في تحصيل الديون ويكون البائع كغيره من دائني المشتري، بحيث يقسم عليهم قسمة غرماء، إلا أن الأمر لا يشكل أي حماية للبائع، كما أن الأمر فيه إجحاف بحق الغير من دائني المشتري أو من لهم حقاً عليه .

---

[1] سندا لنص المادة (2/12) من قانون الموجبات اللبناني المؤسسة التجارية.

[2] د. مصطفى كمال طه – مرجع سابق – ص 644.

[3] وهذا ما قرره المشرع المصري في المادة رقم (3/38) من القانون التجاري.

لذلك جاء المشرع المصري بقانون رقم 11 لسنة 1940 خاص ببيع ورهن المحل التجاري، باعتبار أن المحل التجاري أهم أملاك التاجر، وبالتالي يشكل ضماناً قوياً لهم، والذي من الممكن أن يتصرف مالك المتجر به بطريقه من الممكن أن يشكل ضررا للدائنين، ولذلك كان لا بد من وضع وتنظيم أحكام بيع المحل التجاري، والذي جاء كنوع من الحماية لدائني المحل التجاري بشكل عام ومن لهم حقاً عليه ، ومن ضرورة اتخاذ إجراء الشهرة والعلانية[1].

وكما وجب على قيد دعوى الفسخ وفقاً لإجراءات تهدف إلى تأمين دائني المشتري من أي مفاجئة تتعلق بالتعامل مع المحل التجاري[2]، بحيث يستطيع الدائنون من معرفة ما للبائع من حقوق تتعلق بالمحل التجاري والعلم بها، فيتعاملون مع المحل التجاري وهم على بينة من الأمر [3]، وإذا لم يقم البائع باتباع إجراءات التسجيل والقيد والشهرة فإنه يصبح دائناً عادياً بالباقي من ثمن المحل التجاري، وفي حال الإفلاس ينخرط مع باقي الدائنين بقسمة غرماء.

إلا أن المشرع المصري وكباقي التشريعات[4] لم يقم بوضع حماية فيما يخص دائني البائع، والذين يتعاملون معه على أساس وجود المحل التجاري والذي يشكل جزءاً من ضمان العام لهم، كون المحل التجاري هو راس مال التاجر وقمة ثروته، والذين بدورهم أي الدائنين قد يتعرضون إلى ضياع حقوقهم في حال لم تقم التشريعات المعنية بوضع أحكام تضمن لهم حقوقهم، فغالبا ما يتجه دائني البائع في تحصيل حقوقهم بالوسائل القانونية و المقررة في القواعد العامة من الحجز على أموال المدين، وما للمدين لدى الغير، وما يقوم به البائع خلال فترة الريبة إذ ما أقدم على الافلاس.

الا أن التشريع اللبناني وضع لهم حماية خاصة لدائني البائع والذي قرر لهم حماية تضمن لهم الخروج عن القواعد العامة، والتي تحملهم آثار التصرف الذي صدر عن المدين أي البائع، فأوجب لهم أن يتم شهر عقد بيع المحل التجاري لكي يعلم دائني البائع ويصل اليهم العلم، كما حرم البائع من استيفاء كامل الثمن إلا بعد مرور عشرة أيام من شهر عقد البيع، وخلال هذه المدة يحق لمن له دين على البائع الاعتراض، وبالتالي حبس الثمن تحت يد المشتري، وفي هذه الحالة إذا شعر البائع بأي إجحاف فيحق له اللجوء للقضاء والمحكمة بطلب مستعجل لاستيفاء الثمن بعد إيداع مبلغ في

---

[1] سميحة القليوبي – مصدر سابق – ص 343.

[2] انظر هاني دويدار – مرجع سابق – ص 291، و زكي الشعراوي – مرجع سابق – ص 189، إعباسن زوهرة و سعودي رميزة – أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري – رسالة ماجستير – لسنة 2014 – ص 57.

[3] محمد فريد العريني و جلال وفاء محمدين – مرجع سابق – ص 447.

[4] كالتشريع الأردني و التشريع العراقي والتشريع الجزائري.

خزينة المحكمة يضمن للدائنين حقهم، وكما يحق للدائنين حق المزايدة بالسدس من خلال المزاد العلني منعا لتواطئ البائع مع المشتري[1].

أــما بخصوص العناصر التي يتكون منها المحل التجاري فإن لا يستطيع الغير الاحتجاج على ملكية المحل التجاري في مواجهة المشتري إلا إذا كان العنصر مسجلاً وبعد التأشير عليها في السجلات الخاصة بكل عنصر من العناصر كالعلامة التجارية، وبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، والاسم التجاري وغيرها، وهذا ما ورد صراحة على هذا المعنى في نص المادة (19) من قانون رقم 11 لسنة 1940 بيع ورهن المحل التجاري[2].

كما أن المشرع الجزائري وضع أحكاماً خاصة لحماية المتعاقدين أنفسهم والغير إذ اشترط أن يتم افراغ عقد البيع في محرر رسمي لدى كتاب المحكمة وذلك من أجل إضفاء الصفة الرسمية على عقد البيع، وأن يتم قيد هذا البيع خلال ثلاثين يوماً من تاريخ البيع، وذلك لحماية دائني المحل التجاري[3]، ومن الجدير بالذكر أن الغير لا يستطيع أن يحتج بالقاعدة التي تقول بأن الحيازة في المنقول سند الملكية[4]، حيث لا تسري هذه القاعدة على المحل التجاري كما سبق وإن بينا ؛ نظراً لأنها ذات طبيعة مختلفة وإنها تعد منقولاً معنوياً، وبالتالي الغير لا يكون له الحق بالاحتجاج إلا على العناصر المادية فقط[5].

كما سيتضح لنا من خلال هذه الدراسة عند التطرق لباقي آثار بيع الحقوق المعنوية في المحل التجاري بالنسبة لكل عنصر في كل مرحلة منفردة، بحيث يتضح مدى الحماية التي يتمتع بها دائني المحل التجاري أو من لهم حق عليه كالدائن الراهن وغيرهم.

---

[1] د. مصطفى كمال طه – مرجع سابق – ص 643.

[2] المادة (19) من قانون رقم 11 لسنة 1940:"ا ذا اشتمل بيع المحل التجاري أو رهنه على علامة تجارية فلا يكون نقل ملكية العلامة أو رهنها حجة على الغير إلا بعد التأشير والإشهار المنصوص عليهما بالمادة 20 من قانون العلامات والبيانات التجارية".

[3] سنداً لنص المادة (97) من القانون التجاري الجزائري :"يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقده والا كان باطلا، وتبقى المهلة سارية ولو في حالة صدور الحكم بإعلان الافلاس".

[4] سندا لنص المادة (96) من القانون التجاري الجزائري والتي جاءة بهذا المعنى حيث قررة أن :"لا يترتب امتياز البائع إلا على العناصر المحل التجاري المبينة في عقد البيع وفي القيد فإذا لم يعين على وجه الدقة فإن الامتياز يقع على العنوان المحل التجاري واسنه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية ".

[5] نادين فوضيل – مرجع سابق – ص 214.

المبحث الثاني: نقل ملكية المحل التجاري:

إن نقل الملكة المبيع بصفة عامة تحتاج لإجراءات شكلية وموضوعية حسب طبيعة المبيع، أما المحل التجاري (المتجر) وباعتباره ذا صفة تجارية من نوع خاص، فإنه ومن أجل أن يتم نقل ملكية المحل فلا بد من إجراءات معينة، لكي يسري هذا النقل فيما بين المتعاقدين سواء كان العقد رسمياً أم عرفياً، وإجراءات أخرى من أجل أن تسري في مواجهة الغير، من دائني المحل التجاري أو كل من له حقٌ عليه .

كما أن نقل ملكية المحل في عقد البيع قد تختلف حسب ما يتفق عليه الأطراف في عقد البيع من الاتفاق على استثناء عناصر في عقد بيع المحل التجاري أو إضافة عناصر أخرى، فيصح أن يتم حسب الاتفاق إستثناء عناصر ولكن من المهم أن يتم التفرقة بين العناصر الجوهرية في المحل التجاري، وذلك لنكون أمام فكرة بيع محل تجاري فمن الممكن أن يتم الاتفاق على عدم بيع عنصر براءة الاختراع وكان هذا العنصر هو العنصر الذي من أجله وجدت الرغبة لدى المشتري في شراء المحل التجاري كما لو كان المحل التجاري متمثلاً في تصنيع دواء حاصلاً على براءة اختراع كمصنع متخصص لصناعة دواء معين لعلاج مرض عضال أو مصنع مخصص لصناعة جهاز كهربائي أو الكتروني معين وفي مثل هذه الحالة لا نكون أمام فكرة بيع للمحل التجاري كون أن هذه العنصر هو الأساس في المحل التجاري الذي يعتمد في طبيعته على عنصر براءة الاختراع [1].

المطلب الأول : إجراءات نقل ملكية المحل التجاري

إن الإجراءات التي تتقرر في التشريعات المقارنة الشكلية منها والموضوعية ضرورية لقيام بيع المحل التجاري، وما يترتب من آثار على المتعاقدين، وما بين الغير الذين يتعاملون مع المحل التجاري، خاصة لما يتميز به المحل التجاري بطبيعته عمل تجاري بحت يقصد به الاستغلال والانتفاع وتحقيق الربح، وعلية تجدر الإشارة إلى ضرورة دراسة نقل ملكية المحل التجاري في الفرع الأول، والفرع الثاني عن حماية دائني المحل التجاري ومن لهم حق عليه ، والفرع الثالث عن الصفة التجارية لبيع المحل التجاري.

[1] د. مصطفى كمال طه – مصدر سابق – ص 606، انظر صلاح زين الدين – مرجع سابق – ص120.

الفرع الأول : نقل ملكية المحل التجاري في التشريعات المقارنة.

على خلاف ما استقر عليه الفقه المصري فإن التشريع والفقه الأردني والفلسطيني ولا سيما قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 والمطبق في فلسطين لم يجعل نقل ملكية المحل التجاري فور إبرام، العقد أي أن انعقاد العقد لا ينقل الملكية وهذا ما أخذ به المشرع العراقي، وذلك خلاف التشريع المصري.

حيث أن لا تنتقل ملكية المحل التجاري بمجرد التعاقد بل لا بد من وجود إجراءات أخرى والتي من شأنها حماية الدائن والغير، حيث لا تنتقل ملكية المحل التجاري فيه إلى المشتري في مواجهة الغير إلا باتباع إجراءات المنصوص عليها في المادة (33) من القانون التجاري العراقي ويقابله المادة (1/22 – 1/35) في القانون التجارة الأردني والمطبقة في الضفة الغربية [1]، حيث يتضح لنا من هذا المواد بأنه لا تنتقل ملكية المحل التجاري بمجرد العقد بل لا بد من أن تكون هناك إجراءات تسجيل هذا البيع في سجل تجاري وبشكل رسمي وقيد هذا البيع داخل السجل وأيضا إتباع إجراءات العلانية حتى يستطيع الجمهور التأكد من ملكية المحل التجاري.

وكما يجب الإعلان عن التصرف في الصحف الرسمية وذلك لتسنى للمشتري والغير حسن النية والمتعاملين مع المحل التجاري معرفة من صاحب المحل التجاري والتأكد من المركز المالي للمحل[2].

ومن الجدير بالذكر أن هذا الإجراءات هي التي من شأنها أن تنقل الملكية في حال تم الاتفاق وإبرام العقد ولم تتم عملية التسجيل في السجل التجاري والاشهار (الاعلان) في الصحف والنشر فإن قيام البائع باي تصرف بعد إبرام العقد و قبل التسجيل والنشر يعتبر صحيحاً، وذلك لأنه ملكية المتجر لا تنتقل إلا بهما معاً.

كان التشريع والفقه المصري يرى كما ذكرنا سالفا، أن نقل الملكية تتم فور إبرام العقد حيث يرى أن لا حاجة لأي إجراء سواء فيما بين المتعاقدين أو حتى في مواجه الغير ولا عبره لتاريخ تسليم المحل أو موعد دفع الثمن ففي وجهت نظر الفقه المصري بأن الملكية تنتقل بقوة القانون وبمجرد

---

[1] المادتين رقم (1/22):" سجل التجارة يمكن الجمهور من الحصول على المعلومات الوافية عن كل التجار والمؤسسات التجارية في المملكة"، و المادة (1/35) من القانون التجارة الأردني والنافذ في فلسطين:"نفاذ البيانات المسجلة في حق الغير 1- البيانات المسجلة سواء أكانت اختيارية أم إجبارية تعتبر نافذة في حق الغير اعتباراً من تاريخ تسجيلها. 2- ولا يحول تطبيق العقوبات المتقدمة دون نفاذ هذه القاعدة".

[2] د. مصطفى كمال طه – مرجع سابق – ص 643.

إتمام العقد سواء كان كتابةً أو شفاهةً[1]، في حين أنه قد جاء في المادة الثانية من قانون رقم 11 لسنة 1940 على أنه :"يشهر عقد البيع بقيده في سجل خاص معد لهذا الغرض في مكتب السجل التجاري بالمحافظة....."[2]، ويلاحظ من خلال النص أن المقصود به هو حفظ امتياز البائع فقط، ولا علاقة لها بنقل الملكية المتجر إلى المشتري، وانه لحفظ امتياز البائع ليس إلا كشرط لرفع دعوى الفسخ من قبل البائع في مواجهة الغير[3].

وهذا ما اتجهت إليه محكمة استئناف القاهرة في حكمها :" أنه بمجرد انعقاد البيع تنتقل ملكية المحل التجاري من البائع إلى المشتري من غير توقف على أي إجراء آخر ويكون تصرف البائع في محلة مرة أخرى باطلا لأنه يعتبر بيعا في ملك الغير أو يعتبر البيع منصبا على منقول معنوي"[4].

وهذا يعني أنه من حق المشتري أن يتصرف بالمحل التجاري سواء بالبيع أو الرهن حتى ولو لم يدفع الثمن أو لم يسلمه كونه قد انتقل إلية ملكية المحل بمجرد إبرام العقد ، وفي المقابل تنقضي ملكية البائع وذلك بمجرد إبرام العقد أيضا واي تصرف صادر منه يعتبر باطلاً لأنه تصرف صادر في مال مملوك للغير سواء تصرف بالمحل كاملاً أو بأحد عناصره.

إلا أن التشريع المصري لم يثبت على ذلك كثيراً حيث جاء قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 بحكم جديد بشأن نقل ملكية المحل التجاري بحيث قرر في نص المادة (1/38) على أنه :" لا تنتقل ملكية المتجر فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير إلا من تاريخ قيد التصرف في السجل الخاص بذلك ونشر ملخصه في صحيفة السجل التجاري"[5].

وكما يتضح لنا من نص المادة أعلاه بأن المشرع المصري ألزم المتعاقدين على القيام باجراءات قيد البيع المحل في السجل التجاري وبالإضافة إلى إجراء آخر هو الشهرة ،وذلك من خلال نشرة في الصحيفة الخاصة بالسجل التجاري.[6]

بحيث ساوى في عقد بيع المحل التجاري وبين عقد بيع العقار من حيث إجراء التسجيل والشهرة وذلك لضمان حق الدائنين وضمان للبائع نفسه في حال أراد المشتري التصرف بالمحل دون

---

[1] محمود مختار البريري – مرجع سابق – ص 264.

[2] سميحة القليوبي – مصدر سابق – ص 378.

[3] زكي الشعراوي – مرجع سابق – ص 177.

[4] في حكم لمحكمة استئناف القاهرة الصادر في 17 /1957/7 – الدائرة التجارية التاسعة رقم 68 لسنة 1974 من موسوعة القضاء في المواد التجارية، نقلاً عن كامران صالحي – مصدر سابق – ص 180.

[5] المادة (1/38) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.

[6] سميحة القليوبي – مرجع سابق – ص 357.

إجراء التسجيل أو الشهرة، وكما علق آثاره سواء بين البائع والمشتري أو بالنسبة إلى الغير على قيد التصرف بالبيع في سجل خاص بالتسجيل التجاري وبالإضافة إلى إجراء آخر وهو الشهرة[1].

ويقصد بالسجل الخاص كما ذكرة المادة أعلاه هو السجل الذي بمكتب السجل التجاري ويقابله السجل التجاري الوارد في نص المادة (1/22) ونجد قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 والمطبق في فلسطين[2]، والذي يحتوي على المعلومات الوافية عن كل التجار والمؤسسات التجارية بحيث يشكل نوعاً من الامان والضمان للتعامل مع التاجر ويمكن الجمهور من الاطلاع على السجل التجاري.

وبالإضافة إلى ما تقدم فقد أضافت المادة (3/37) من قانون التجارة المصري عدد بيانات والتي يجب ذكرها في عقد البيع وهي أسماء متعاقدين وعناوينهم وجنسياتهم وتاريخ العقد ونشاط المحل التجاري وعنوانه والعناصر التي يشملها عقد البيع والثمن وما تم دفعه عند التعاقد وكيفية سداد باقي الثمن[3].

وكما جاءت المادة المذكورة أعلاه والمادة (38) ببيان حول اشتراط أن يقيد بالسجل الاتفاقات بشأن العقد والتعهدات المتصلة بالمتجر وما إذا كانت ستنتقل إلى المشتري أم لا واخيرا اتفاق البائع والمشتري على أن يحتفظ البائع بحق الامتياز والفسخ في حال عدم سداد الثمن بالكامل.

وبناء على ما تقدم فقد أخذ المشرع المصري بنظرية نقل الملكية المبيع وفقا لأحكام قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 بحيث لا تنتقل ملكية المحل التجاري وبوصفه منقولا معنويا بمجرد إبرام العقد فلا بد من اتخاذ إجراءات التسجيل والشهرة[4].

ويرى الباحث بأن التشريع المصري الحديث وما نهج التشريع الأردني العراقي حول ما قرره بعدم انتقال المحل التجاري ازاء الغير إلا بعد إتباع إجراءات معينة مثل التسجيل والشهرة (العلانية).

---

[1] كامران صالحي – مصدر سابق – ص 180.

[2] المادة (1/22) من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966.

[3] المادة (3/37) من القانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 على أنه :" يشهر تصرف المتجر وتأجير استغلاله بالقيد في السجل التجاري، ويجب أن يشتمل هذا الشهر على البيانات الآتية- :-أ أسماء المتعاقدين وعناوينهم وجنسياتهم. ب تا – ريخ 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 لبائع بحق الفسخ أو بحق الامتياز ".

[4] المادة (38) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 على أنه :" 1– لا تنتقل ملكية المتجر فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير إلا من تاريخ قيد التصرف في السجل الخاص بذلك ونشر ملخصه في صحيفة السجل التجاري. 2– إذا اشتمل المتجر على عناصر خاضعة لنظام خاص للشهر أو التسجيل فلا يقوم شهر التصرف في المتجر في صحيفة السجل التجاري مقام الشهر أو التسجيل الخاص إلا إذا نص القانون على غير ذلك".

وكما يرى الباحث أن من شأن هذا الإجراءات أن توفّر الحماية لدائني التاجر الذين يعتبرون أن المحل التجاري هو أهم ضمان لهم حيث انها تمنع التاجر من التصرف في المحل التجاري خفية عن الجمهور والغير أو مقابل يتناسب مع قيمته، الأمر الذي قد يلحق الضرر بهم، وبالتالي لا تكون حجة على الغير إلا من بعد التأشير عليها.

أما بخصوص العناصر كل على حدة فإنه وكما سبق لنا القول فإنها تخضع في انتقال ملكيتها إلى القواعد والإجراءات الخاصة بكل منها، فبالرغم من انها انضمامها إلى باقي العناصر المكونة للمحل التجاري، إلا انها لا تختلف طبيعتها بل تحتفظ بكيانها المستقل فعلى سبيل المثال إذا نظم عقد البيع بيع علامة تجارية فإنه تخضع في نقل ملكية إلى القواعد الخاصة بنقل ملكيتها ولا تنتقل ملكيته في مواجهة الغير إلا بعد القيام بالإجراءات المنصوص عليها في المادة (23) من قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952 والنافذ في فلسطين حيث نص :" 1-عندما يصبح شخصاً ما مالكاً لعلامة تجارية مسجلة بمقتضى تحويل أو نقل أو معاملة قانونية أخرى عليه أن يقدم طلباً إلى المسجل لتسجيل العلامة المذكورة باسمه وعلى المسجل عند استلام هذا الطلب واقتناعه بثبوت الملكية أن يسجل تلك العلامة التجارية باسم ذلك الشخص، وأن يدون في السجل قيداً للتحويل أو النقل أو أية وثيقة أخرى تتعلق بملكية العلامة التجارية ويكون كل قرار يصدره المسجل بمقتضى هذه المادة تابعاً للاستئناف لدى محكمة العدل العليا.. 2- لا يقبل في معرض البينة لإثبات ملكية العلامة التجارية، عدا القضايا المستأنفة بمقتضى هذه المادة أي مستند أو صك لم يقيد سابقاً في السجل وفاقاً لأحكام الفقرة السابقة إلا إذا أشارت المحكمة بخلاف ذلك. "[1].

وكما يجوز لمالك الاسم التجاري بموجب نص المادة (8/أ) من قانون الأسماء التجارية نقل ملكيته أو التنازل عنه أو رهنه أو إجراء الحجز عليه من دون نقل ملكية المحل التجاري أو التنازل عنه أو رهنه أو الحجز عليه[2].

ونلاحظ من خلال نص المادة أعلاه أن التشريع المطبق في الضفة الغربية يوضح أن العناصر المعنوية يجب أن تكون مسجله حسب الأصول والقانون وان يتم نشر هذه الحقوق، حتى تكون حجة فيما بين المتعاقدين وحجة على الغير أيضا وليتصل لعلم الغير في حال تم رفع دعوى الفسخ.

---

[1] المادة (23) من قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952 والنافذ في فلسطين.

[2] عزيز العكيلي – مرجع سابق – ص 210.

وهذا ما يقابله في المادة (89) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 والذي نص على أن :"لا يكون نقل ملكية العلامة أو تقرير حق الانتفاع أو رهنها حجة على الغير إلا بعد التأشير بذلك في السجل ونشره بالكيفية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون". ويتفق ذلك مع وقف المشرع الإماراتي في قانون الاتحاد الإماراتي الذي نص في المادة (29) على الزامية هذه الإجراءات[1].

الفرع الثاني : الاستثناء على إجراء نقل الملكية.

الأصل كما تحدثنا فيما سبق أن يتم نقل ملكية المبيع فور إتمام العقد إلا أن يجوز للأطراف الاتفاق كاستثناء على الأصل أن يكون النقل مؤجلاً، وبصدد ذلك فقد أجاز المشرع الأردني في المادة (485) الاتفاق على تأجيل نقل الملكية من البائع للمشتري إلى تاريخ بعد إبرام العقد[2]، وعلية فقد يتفق البائع مع المشتري على تأجيل نقل ملكية المحل التجاري حتى سداد ثمنه المؤجل، أو حتى سداد كامل الاقساط إذا كان مقسطاً كنوع من ضمان دينه، وهو ما يعرف بالبيع لأجل واقف.

وعلى أي حال فإن إتمام عقد البيع ونقل الملكية هنا يكون على امر مستقبلي محقق الوقوع، وبالتالي يتوقف على إخلاء البائع من البضائع في حال لو اشترط البائع على المشتري التأجيل إلى حين إفراغ المحل من البضائع أو استلام البائع كامل الثمن من المشتري، أو لأي سبب يتفق عليه أطراف عقد بيع المحل التجاري، كما يحق لهم وضع تاريخ معين لإجراء نقل الملكية كان يكون في 2022/12/22 م وبالتالي يكون الاجل معين بتاريخ ثابت[3].

وبحلول الأجل ينتقل حق المبيع من البائع إلى المشتري، إذا لم يكن هذا الانتقال يتوقف على إجراءات معينه نص عليها القانون كإجراء التسجيل أو النشر أو كلاهما معا، وتنتقل ملكية المحل التجاري للمشتري وتبدأ مدة التقادم لصالح المشتري.

وغالبا ما يرتبط نقل ملكية المحل التجاري بالثمن حيث من الممكن أن يتأخر المشتري عن دفع الثمن دفعة واحدة نظرا لضخامة لقيمة المحل التجاري العالية لذلك يتفق الأطراف على أما على تأجيل الثمن كله أو أن يكون دفع الثمن على شكل أقساط ميسرة، وهنا تدخل المشرع المصري

---

[1] المادة (29) من قانون العلامات التجارية الإماراتي – رسالة ماجستير انتقال الحق في العلامات التجارية – دراسة مقارنة – فواز يوسف معاري – ص 47.

[2] المادة (485) من القانون المدني الأردني :"

[3] د. عبد الرحمن الحلالشة – مرجع سابق – ص 296.

وقرر وجوب أن يتم تحديد كل عنصر من عناصر المحل الذي يرد عليه البيع، بالتالي لا يجوز أن يتم تحديد الثمن كمبلغ إجمالي[1]، فلو أن البيع وقع على البضائع أو المهمات أو العلامة التجارية فلا بد من أن يتم تحديد ثمن كل منها على حدا، ولو أن المشتري أراد أن يتم نقل ملكية المحل ودفع جزءاً من الثمن، فإن يتم خصم ما دفعة من ثمن البضائع ثم من المهمات ثم من العناصر المعنوية كالعلامة التجارية[2]، كما جعل المشرع هذا الترتيب من النظام العام، فلا يجوز أن يتفق الأطراف على مخالفة هذه القاعدة، وقصد المشرع من هذا الترتيب، هو من أجل أن يتم تحرير هذه البضائع من حق امتياز البائع عليها بالتالي يصبح كغيره من دائني ويقسم عليه قسمة غرماء[3].

ويرى البعض بصحة هذا النوع من البيوع في نطاق القانون المدني الأردني تطبيقا لنص المادة (402) والتي جاءت بأن :" يجوز إضافة التصرف إلى أجل تترتب عند حلوله أحكام نفاذه أو انقضائه"[4].

المطلب الثاني: العناصر التي ينصب عليها بيع المتجر.

إن نقل ملكية المحل التجاري في التشريعات المقارنة والتي يجوز أن يرد وفقاً لإرادة المتعاقدين على كافة الحقوق وذلك على اعتباره كوحدة واحدة وبوصفه منقولاً معنوياً أو على بعضها[5]، ولما كانت هذه العناصر لا تفقد ذاتها بأنضمامها إلية فإن انتقال ملكية المحل التجاري لا يغني عن القيام لما قد يوجبه القانون من إتباع الإجراءات الخاصة لنقل ملكية المحل كل واحد من الحقوق الداخلة فيه كالسمعة التجارية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع، وغيرها، لأن كل حق من هذه الحقوق في المحل وان اشترك في تكوينه إلا إنه يبقى محتفظاً بجوهرة.[6]

وذلك يجوز طالما لم يكن التصرف بأحد عناصر المحل التجاري غير منصباً على المحل، أي أن التصرف بأحد العناصر المادية أو المعنوية خاصة بالبيع أو الرهن لا يستتبع معه بيع المحل التجاري بحيث يجوز بيعة منفصلاً عن المحل التجاري مثل براءة الاختراع أو العلامة التجارية أو

---

[1] محمد الامير يوسف – مرجع سابق – ص 110.

[2] د. مصطفة كمال طه – مرجع سابق – ص 641.

[3] محمود مختار بريري – مرجع سابق – ص 267.

[4] عبد الرحمن الحلالشة – مرجع سابق – ص 297.

[5] والاصل أن يشمل عقد البيع المحل التجاري بعناصره المادية والمعنوية وحتى إذ لم يحدد المتعاقدان تلك العناصر في العقد إذ ليس من الضروري ادراج كافة التفاصيل المتعلقة بعناصر المتجر في عقد البيع كما يجوز الاتفاق على أن يكون البيع قاصرا على بعض العناصر واستثناء البعض الاخر.

[6] د. على حسن يونس – مرجع سابق – ص 177. انظر أيضا كامران صالحي – مصدر سابق – ص 181.

الرسوم والنماذج الصناعية أو الاسم التجاري أو العنوان التجاري مع العلم أن المشرع في قانون التجارة الأردني حظر على بائع المحل التجاري بيع العنوان التجاري باستقلال عن العنوان التجاري، وكذلك منع التشريع المصري بيع الاسم التجاري باستقلال عن المحل التجاري.

لذلك سوف نقوم بدراسة العناصر الأساسية (الجوهرية) في المحل التجاري في الفرع الأول، والعناصر الثانوية والتي يجوز الاتفاق على إدخالها في عقد البيع أو استثنائها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الحقوق الجوهرية التي ينصب عليها نقل ملكية المحل التجاري.

أ. اتصال بالعملاء(الزبائن):

استقر الفقه [1] والقضاء أيضا [2] في كل من الأردن ومصر والعراق على أنه في حال كان عنصر الاتصال بالعملاء (الزبائن) ضمن عناصر البيع فإن البيع يشمل جميع المتجر وذلك كون أن هذا الحق من أهم الحقوق في المحل التجاري ويشكل الفرق الأساسي لبناء المتجر وهو الاتصال بالزبائن، وبذلك فإن عقد بيع الذي يرد على محل تجاري في طور التأسيس لا يعد بيع للمحل كون إن المحل ليس له عملاء يصلون به ويعملون على تحريك عجلة النشاط التجاري أو في حال توقف المحل لفترة من الزمن أو انقطع عنه الزبائن[3].

وهذا الحق باعتباره أهم الحقوق المعنوية في المحل التجاري فإن ملكيته تنتقل بمجرد الاتفاق على ذلك في العقد دون الحاجة إلى أي إجراء شكلي ويتم تسليم هذا الحق للمشتري بأن يطلع البائع المشتري على أسماء العملاء وعناوينهم ورغباتهم وتقديمهم إلية وان أمكن بتزكيته لديهم.

ب. الاسم والعنوان التجاري:

لا يوجد في التشريعات الفلسطينية أي نص يمنع التصرف بالاسم التجاري منفصلا عن المتجر ولا حتى المشرع الأردني والذي بدوره نص على الاسم التجاري في معرض التعداد كعنصر من عناصر المحل التجاري[4]، وليس العنوان التجاري الذي جاء في المادة (2/38) من القانون التجاري

---

[1] د. على جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص 205. د. محمود سمير شرقاوي – مرجع سابق – ص 97 – على العبيدي – مرجع سابق – ص 190.

[2] حكم محكمة القاهرة الابتدائية جلسة 1961/1/31 قضية رقم 1959/229 المجموعة الرسمية 1963 – 756 حيث قررت أن فكرة المحل التجاري تقوم على أساس العناصر المعنوية كالاسم والسمعة التجارية للجمهور..... ومجرد بيع أو رهن مجموعة العناصر المادية أو احدها دون أي عنصر المعنوي لا يجعل التصرف منصبا على محل تجاري.

[3] د. كامران صالحي – مصدر سابق – ص 184.

[4] عزيز العكيلي – مرجع سابق – ص 201.

الأردني رقم (12) لسنة 1966 [1] إذ أنه قام بتنظيم العنوان التجاري في كل من المادتين (40) و (50) من ذات القانون [2]، الأمر الذي أثار التساؤلات عن قصد المشرع والسؤال الأبرز هل المراد بالاسم التجاري هو نفسه العنوان التجاري ؟

ومن خلال دراسة الفقه والقضاء الأردني أصبح بإمكاننا فهم وبوضوح الفرق بينهما[3]، والذي يجيز للتاجر التصرف بالاسم التجاري بصورة مستقلة عن المحل التجاري والذي ينتقل فيها الاسم التجاري ضمن عناصر المحل إلى المشتري إلا إذا اتفق الأطراف المتعاقدين على استبعادها في العقد، وذلك بخلاف العنوان التجاري فالتشريع الأردني في تقنين القانون التجاري خاصة ما أخذت به المادة رقم (1/43) والمطبق في فلسطين بعدم جواز فصل العنوان التجاري عن المحل التجاري، فلا يجوز التصرف به بنقل ملكية أو التنازل منفصلا عن المحل[4].

وقد ذهبت التشريعات المقارنة الأخرى مذهباً مخالفاً للتشريع الأردني، والتي لا يجوز فيها التصرف بالاسم التجاري منفصلا ومستقلاً عن المحل التجاري كما لا يجوز اتفاق الأطراف المتعاقدة على استبعاده في العقد، بحيث يلتزم البائع عند التنازل للمشتري بالامتناع عن أي عمل من شأنه أن يضيق أو يحد من استغلال الصحيح للنشاط التجاري.[5]

وكان سابقا تنتقل ملكية الاسم التجاري إلى المشتري في التشريع المصري دونما أي حاجة لاتخاذ أي إجراءات وكان يكتفى بالاتفاق فيما بين المتعاقدين، إلا إذا كان للاحتجاج به في مواجهة الغير، أما وعندما جاء قانون التجارة المصري رقم 17) لسنة 1999 جاء بنص المادة (1/43)والذي تضمن أنه إذا اشتمل عقد البيع على الاسم التجاري فلا تنتقل ملكيته فيما بين المتعاقدين ولا يكون

---

[1] حيث قام المشرع الأردني في قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 بالحديث عن العنوان التجاري من المادة 40 حتى المادة 50 والذي بين فيه أهم إجراءات التي تنصب على العنوان التجاري بشكل خاص، في حين أنه لم يقم الحديث عن الاسم التجاري كما هو الحال بالنسبة للعنوان التجاري.

[2] المادة (40) من قانون التجارة الأردني رقم 16 لسنة 1966 والمطبق في فلسطين أن العنوان التجاري :
-1 على كل تاجر أن يجري معاملاته ويوقع أوراقه المتعلقة بالتجارة باسم معين يطلق عليه العنوان التجاري.
-2 وعليه أن يكتب عنوانه في مدخل متجره.

[3] بأن الأسم التجاري يتخذ لتمييز المحل التجاري عن غيره من المحلات أما العنوان التجاري فهو يميز التاجر عن غيره من التجار.

[4] المادة رقم (1/43) من قانون التجارة الأردني والمطبق في فلسطين :" لا يجوز فصل العنوان التجاري عن المتجر والتفرغ عنه مستقلاً عن المتجر".

[5] كامران صالحي – مصدر 186.

حق الانتفاع حجة في مواجهة الغير إلا من تاريخ التأشير عليه في السجلات ونشره حسب الأصول والقانون[1].

وكما يلاحظ فلا يتم الاحتجاج به أمام الغير إلا من تاريخ قيده في السجل التجاري ونشره في صحيفة السجل الخاص به وتطبيقا لما ورد في نص المادة اعلاه[2].

اذ يتفق المشرع العراقي مع المشرع المصري وكما يجوز لمن تنتقل إلية ملكية المتجر أن يستخدم اسم سلفه شرط أن يأذن له البائع أو التنازل في ذلك وبالإضافة إلى إجراء آخر أن يضيف عبارة (خلفاً لفلان) أو أي عبارة تفيد بذلك.

وكما يتفق التشريع المصري والعراقي أن انتقال الاسم التجاري كأحد عناصر المحل التجاري الداخل في تكوين لا يحتاج إلى إجراء خاص فيه لانتقال ملكيته إلا أنه لغايات الاحتجاج به أمام الغير فلا بد من التأشير عليه في السجلات والإعلان عنه، تطبيقا لما جاء في نص المادة (3) من قانون الأسماء التجارية رقم 55 لسنة 1951 وقانون التجارة العراقي لسنة 1984[3].

أما التشريع الأردني والمطبق في فلسطين وخاصة قانون الأسماء التجارية لسنة 1953 والذي لم يتضمن نصوصا مشابهة كالتي تتعلق بالعنوان التجاري، إلا أنه يتمتع الاسم التجاري بحماية خاصة ومشابه للتي يتمتع بها العنوان التجاري إذ يجوز لصاحب الاسم التجاري والمسجل من منع أي أحد من استعمال هذه الحق أي (الاسم)، ومطالبته بالتعويض عن أي ضرر يلحق به من جراء هذا الاستعمال، تطبيقا لنص المادة (49) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966والقواعد العامة ومجلة الأحكام العدلية والمطبقة في فلسطين[4]، والمادة (416) عقوبات.

وسنداً على ما تقدم فإنه وبالإمكان أن يقوم البائع بالتصرف بالاسم التجاري مستقلاً ومنفصلاً عن المحل التجاري، وكما يمكنه أن يحتفظ به، بالتالي ينقل الاسم التجاري مع المحل ضمن عناصره.

---

[1] سميحة القليوبي – مرجع سابق – ص 358

[2] د. محمود سمير الشرقاوي – المرجع السابق – ص 564.

[3] كامران صالحي – مصدر سابق – ص 186.

[4] منع استعمال العنوان التجاري أو شطبه:

-1 إذا استعمل عنوان تجاري بأية صورة كانت خلافاً للأحكام المدرجة في هذا الفصل فلذوي الشأن أن يطالبوا منع استعمال ذلك العنوان التجاري أو شطبه أن كان مسجلاً.

-2 وللأشخاص المتضررين أن يطالبوا التعويض عما لحق بهم من ضرر سواء أكان استعمال العنوان عن قصد أو عن تقصير.

ولعل إجراء نقل ملكية الاسم التجاري في وزارة الاقتصاد الوطني الفلسطيني لا تختلف كثيراً عن نقل باقي العناصر كالعلامة التجارية وبراءة الاختراع، فيشترط من أجل أن يقوم البائع بالتنازل عن الاسم التجاري أن يقوم بالإجراءات التالية :

1- ان يدخل الاسم التجاري في السجل التجاري رسمياً بعد أن يستكمل متطلبات السجل التجاري وهي إحضار عقد ايجار أو ملكية المحل التجاري وبالإضافة إلى صورة عن هوية مالك الاسم التجاري وأيضا دفع الرسوم المطلوبة.

2- يطلب من صاحب الاسم التجاري أن يكتب تنازلاً عدلياً (اقرار عدلي) مصدق ومختوم من كاتب العدل للمالك الجديد.

3- يقوم بتقديم طلب على نقل ملكية الاسم التجاري لوزارة الاقتصاد الوطني من أجل تعديل على ملكية الاسم التجاري، ومن ثم يتم تثبيت الاسم التجاري باسم المالك الجديد بعد تنازل المالك القديم له.

ت. براءات الاختراع:

قد استقر الفقه المقارن [1] على أن براءة الاختراع تدخل ضمن العناصر التي يشملها عقد بيع المحل التجاري في حال كانت لازمة للاستغلال التجاري مثل مصنع ينتج سلعاً معينة بموجب براءة اختراع مسجلة ورسمية، تعتبر براءة الاختراع من العناصر الهامة في المتجر والذي تشكل أهمية كبيرة عند بيع المحل التجاري بل من الممكن أن لا يشكل المحل أي أهمية من دونها، وتنتقل ملكيتها مباشرة في حال بيع المحل التجاري حتى ولو لم ينص العقد على ذلك ودون أي حاجة لأي إجراء خاص على اعتبار أنها من عناصر المحل، وكما هو معروف فإنه لا يمكن الاحتجاج به في مواجة الغير إلا من تاريخ التأشير عليها في سجلات براءة الاختراع[2]، إلا أنه ومع صدور قانون التجارة المصري لسنة 1999 خاصة المادة (2/43) والتي أجبرت المتعاقدين على التأشير على ذلك البيع في السجلات الرسمية الخاصة ببراءة الاختراع وأيضا الإعلان عنها.

---

[1] د. على حسن يونس – مرجع سابق – ص 185.

د. سميحة القليوبي – مصدر سابق – ص

د. مصطفى كمال طه – مرجع سابق – ص

د. على العبيدي – مرجع سابق – ص 207.

[2] كامران صالحي – مصدر سابق – ص 192.

وبخصوص التشريع الفلسطيني المنظم لبراءة الاختراع، فإنه تم إحالة حق براءة الاختراع إلى قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953، والتي تجيز سنداً للمادة (18) لصاحبها التنازل عنها شرط أن يقوم بتقديم طلباً خطياً لمسجل امتياز الاختراعات وذلك إما بالتعديل أو التنازل عن أي حق فيها[1].

وبالتالي يجوز أن يتم بيع براءة الاختراع دون المحل التجاري وكما يمكن أن تتم بيعها بصفتها أحد العناصر المكونة له، ولا بد من أن يتم تسجيل بيع براءة الاختراع والتأشير عليها في السجلات الخاصة بها عن طريق المسجل سندا للمادة أعلاه، وكما لا يجوز لصاحب براءة الاختراع عند بيعه أن يتعاطى العمل بناء على نفس براءة الاختراع التي تم بيعها ولا يحق للغير أن يتعاطى أعمالاً تخص براءة اختراع شخص اخر غير صاحبها أو دون علمه أو اذنه ما لم ينص الاتفاق على غير ذلك سندا لنص المادة (53) من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953[2].

وإجراءات نقل ملكية براءة الاختراع وفقا للقانون أعلاه تتشابه في إجراءات نقل ملكية العلامة التجارية في وزارة الاقتصاد الوطني الفلسطينية، حيث يتم تقديم طلب معد مسبقاً وهو عبارة عن نموذج مقدم إلى المسجل لتسجيل براءة الاختراع باسم المحال إليه لدى تحويل ملكية براءة الاختراع، ويجب أن يقوم المالك القديم أي البائع بالتنازل عن الملكية عن طريق إقرار عدلي لدى كاتب العدل وإن يرفقه في الطلب ومن ثم دفع الرسوم المطلوبة.

ث. العلامة التجارية:

إنّ العلامة التجارية عنصرٌ من عناصر المحل التجاري المعنوية، وبالتالي يجوز أن يتم الاتفاق على بيعها وحدها في التشريعات المقارنة أو مع باقي عناصر المحل التجاري إلا أن قانون العلامات التجارية الأردني رقم (33) لسنة 1952 والنافذ في فلسطين ربط بين بيع العلامة التجارية مع المحل التجاري في المادة (1/19) على أنه :" يتم تحويل العلامة التجارية ونقلها بعد تسجيلها مع اسم وشهرة المحل التجاري المختص بالبضائع التي سجلت العلامة بشأنها وتنتهي

---

[1] المادة (18) من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953 على أنه :" يجوز لطالب الامتياز باختراع أو لصاحبه في كل حين أن يقدم طلباً خطياً لمسجل امتيازات الاختراعات بالسماح له بتعديل مواصفات اختراعه بما في ذلك المصورات التي تؤلف جزءاً منها، وذلك أما بالتنازل عن أي حق له فيها أو بتصحيحها أو توضيحها ذاكراً نوع التعديلات التي تنوي إدخالها والأسباب الداعية لها".

[2] نص المادة 53 من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953:" ليس في هذه المادة ما يمنع أي شخص لحق به حيف أو ضرر من جراء أي عمل تسري عليه هذه المادة من اتخاذ الإجراءات لتأمين حقوقه عن طريق استصدار أمر تحذيري أو الحصول على عطل وضرر عما أصابه من الضرر سواء بلغ ذلك أم لم يبلغه أو اتخاذ أية تدابير تؤدي إلى محاكمة المجرم جزائياً بمقتضى هذه المادة على العمل المسبب لتلك الإجراءات أو يقصد بها أن تؤدي إلى ذلك.

بزوال ذلك المحل وشهرته"، ووفقا لنص المادة فإنه لا يتم بيع العلامة التجارية باستقلال عن المحل التجاري وبالتالي أوجب على كل من أراد أن يتنازل عن العلامة التجارية أي يتنازل في المقابل عن ملكية المحل التجاري، وقصد المشرع من هذا التشدد هو بغرض حماية الجمهور والمستهلك من الوقوع في التضليل ومنعا للمنافسة غير المشروعة.

وفي ذلك قررت محكمة العدل العليا الأردنية أنه :"إذا جاء عقد بيع العلامة التجارية يشمل التنـــازل عـــن ملكيـــة العلامـــة التجارية بالإضافة إلى الشهرة التجارية الخاصة بالبضائع التي سجلت من اجلها العلامة التجارية فإنه يغدو متفقا مع الشروط المنصوص عليها في المادة 19 من قـــانون العلامـــات التجاريـــة الأردني لسنة 1952"[1].

إلا أن المشرع الأردني في قانون العلامات التجارية المعدل رقم 34 لسنة 1999 قام بإلغاء المادة 7 بموجب المادة (19)[2]، حيث نصت الفقرة الأولى :" يجوز نقل ملكية العلامات التجارية أو التنازل عنها أو رهنها دون نقل ملكية المحل التجاري الذي يستعمل العلامة التجارية في تمييز بضائعه أو التنازل عنه أو رهنه. كما يجوز الحجز على العلامة التجارية مستقلة عن المحل التجاري "، فهذه الفقرة أجازت انتقال ملكية العلامة التجارية باستقلال ودون نقل ملكية المحل التجاري . وكما أعطى الحرية للأطراف عقد بيع المحل الاتفاق على خلاف ذلك، أما الفقرة الثانية من ذات المادة فنصت على أنه : " تنتقل ملكية العلامة التجارية بانتقال ملكية المحل التجاري إذا كانت ذات ارتباط وثيق به ما لم يتفق على غير ذلك"، ويفهم من هذه الفقرة أن المشرع الأردني في التعديل الوارد في المادة أعلاه قد اعتبر أن بيع المحل التجاري يشمل ضمنا بيع العلامة التجارية في حالة كانت العلامة التجارية تشكل جزءا اقتصاديا وجوهريا في المحل التجاري محل العقد حتى، وان خلا الاتفاق في عقد البيع على شمولها متى كانت مرتبطة ارتباطا وثيقا، بحيث لا يكون للمحل التجاري أية قيمة مادية بدون شمول العلامة التجارية. ولكن هذا يجعل على البائع التزاما بنقل ملكية العلامة التجارية وفقا للإجراءات الشكلية السابق تبيانها كالتزام يقع على البائع بنقل

[1] قرار لمحكمة العدل العليا الأردنية رقم 1996/322 بتاريخ 1997/2/26، منشورات مركز عدالة.

[2] المادة (19) من قانون العلامات التجارية المعدل رقم 34 لسنة 1999، والمنشور على الصفحة 4299 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4389 بتاريخ 1999/11/1.

ملكية المحل التجاري أيضا ويتفق التشريع الإماراتي مع التشريع الأردني في قانون العلامات التجارية الإماراتي في المادة (27 – 28)[1].

ويرى الباحث أن المشرع الأردني أصاب في تعديلاته وكذلك المشرع الإماراتي بشأن استقلال نقل ملكية العلامة التجارية دون المحل التجاري وما نص عليه مشروع قانون حماية الملكية الصناعية الفلسطيني على أن بيع المحل التجاري استقلالاً عن العلامة التجارية لا يمنع صاحب العلامة من الاستمرار في استعمال علامته لذات البضائع والمنتجات التي سجلت من أجلها[2]، وكما أن ذلك من الممكن أن يفوت منفعة على مالك العلامة التجارية أو لمن يريد استغلالها كالمشتري وبالتالي ذلك يبين مدة احتياج التشريع الفلسطيني لنص مرن يمكن مالك العلامة من التصرف بها دون المحل التجاري.

كما خلا قانون العلامات التجارية الأردني لسنة 1952 ونظام العلامات الأردني رقم 1 سنة 1952، ولم ينص مشروع قانون حماية الملكية الصناعية الفلسطيني على شرط كتابة العقد ويفهم من ذلك أن هذا المشروع أكد على رضائية عقد بيع العلامة التجارية وان الكتابة ما هي إلا شرط لإثبات هذا العقد[3].

بحيث نستخلص من ذلك أن الكتابة ما هي إلا وسيلة لإثبات نقل الملكية فقط، ومما جرى العرف التجاري عليه هو كتابة العقد لتسهيل إثبات نقل الملكية والقيد في سجل العلامات التجارية[4]، وحتى يكون حجة على الغير.

وكما يرى الباحث أن قانون التجارة النافذ لم ينص على وجوب أن يكون عقد بيع المحل التجاري مكتوبا وهنا تكون الكتابة شرط للإثبات فقط، كما هو الحال في بيع العلامة التجارية على اعتبار بأن العلامة التجارية مرتبطة بالمتجر والذي تم تسجيلها من أجلها[5].

---

[1] المادتين (27 – 28) من قانون الاتحاد رقم (8) بشأن العلامات التجارية الإماراتي رقم (37) لسنة 1992، والمعدل بالقانون رقم (19) لسنة 2000، والقانون رقم (8) لسنة 2002، ونشر القانون بالجريدة الرسمية في العدد 243، بتاريخ 1992/10/1.

[2] المادة (45) من مشروع قانون حماية الملكية الصناعية الفلسطيني.

[3] فواز يوسف معاري – انتقال الحق في العلامة التجارية – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير – 2017 – ص 25.

[4] المادة 53 والمادة 55 من نظام العلامات التجارية رقم 1 لسنة 1952.

[5] المادة 37 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني نصت على أنه " كل تصرف يرد على متجر موضوعه نقل ملكية أو إنشاء حق عيني عليه أو تأجير حق استغلاله يجب أن يكون مكتوباً وإلا كان باطلاً".

ومما تجدر الإشارة إليه أن مشروع حماية الملكية الصناعية الفلسطيني لما ينص على أنه يتم التنازل عن العلامة والمحل فـــي حالـــة الارتباط الوثيق بينهما، ولا يعني ذلك أنه لا يجوز التنازل عن العلامة والمحل التجاري معاً، فالأمر جوازي بحيث يخضع لأتفاق الأطراف.

وفي حال قام البائع بالإبقاء على العلامة التجارية ولم يقم ببيعها يجوز له أن يستمر بإنتاج نفس المنتج في نفس النشاط التجاري الذي تم انشاء العلامة من أجلها فيه دون أي إشكالية تطبيقا لما ورد في المادتين (34 و41) من قانون العلامات التجاري الأردني رقم 33 لسنة 1952 والمطبق في فلسطين.

وإن إجراءات نقل ملكية العلامة التجارية في وزارة الاقتصاد الوطني الفلسطينية، تتمثل فيما يلي :

1. قيام المالك القديم أو وكيله أو محام مزاول من خلال وكالة خاصة بتقديم طلب معد مسبقاً وهو عبارة عن نموذج مقدم إلى المسجل لتسجيل علامة تجارية باسم المحال إليه لدى تحويل ملكية العلامة التجاري.
2. قيام المالك القديم أي البائع بالتنازل عن الملكية عن طريق تقديم سند ناقل للملكية (إقرار عدلي) لدى كاتب العدل وان يرفقه في الطلب لتغيير اسم مالك العلامة التجارية.
3. ومن ثم دفع الرسوم المطلوبة، ورسوم نقل ملكية العلامة التجارية هي 50 ديناراً اردنياً من أجل تقديم طلب نقل ملكية العلامة، و20 ديناراً أردنياً رسوم نشر في مجلة الملكية الصناعية، وفي حال تم التنازل ولم يتم تقديم طلب خلال مدة تزيد عن ستة أشهر فإن رسوم نقل الملكية يصبح 100 دينار أردني.

وعليه يتفق التشريع المقارن كالتشريع المصري[1] على انتقال حق العلامة التجارية إلى المشتري مع المحل التجاري أو بدونه، دون حاجة إلى إجراءات خاصة، إلا أنه لا تنتقل الملكية في مواجهة الغير إلا عند التأشير عليه سندا لنص المادة (89) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002[2]، ويمكن للأطراف استبعاد هذا الحق من العناصر التي يضمها عقد البيع، كما يجوز للبائع أن يحتفظ بهذا الحق وان يستمر إنتاج نفس المنتجات والتي سجلت العلامة من أجله في حال لم يتفق على غير ذلك وهذا ما جاء في نص المادة (2/19) من قانون العلامات التجارية المصري

[1] انظر سميحة القليوبي – ص358.

[2] المادة (89) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002.

رقم 57 لسنه 1939[1]، وما نصت عليه المادة (1/18)من قانون العلامات والبيانات التجاري العراقي رقم (21) لسنة 1957[2].

الفرع الثاني: الحقوق الثانوية التي ينصب عليها نقل ملكية المحل التجاري.

أ. الحق في الايجار[3] :

يظهر أهمية الحق في الإيجار عندما يكون صاحبه مستأجرا للعقار الذي يشغل المحل التجاري وكما تبرز أهميته بوجه خاص كتجارة التجزئة والذي يعتبر موقع المحل ذا أهمية كبيرة في توسعه وازدهار اعماله التجارية ولا سيما المحلات التي تحظى بسمعة تجارية واتصال بالعملاء بشكل مستمر[4]، وفي حال عدم وجود هذا الشرط فأننا لا نكون أمام بيع للمحل التجاري، إذ يتوقف عليه وجودا وعدما في حال كأن صاحب المحل مستأجرا للعقار، فاذا لم يكن صاحب المحل مستأجراً له كان يكون صاحب المحل مالكا للعقار فهنا لا ينتفي الشرط بل لا يكون هناك حق في الإيجار أصلا.

أما انتقال الحق في الإيجار إلى المشتري والمحل التجاري تبعا لانتقال ملكية المحل فإنه وبالرجوع إلى التشريع الفلسطيني فإنه لم يرد نص خاص ينظم حق تأجير المحل التجاري ما بين البائع والمشتري للمحل التجاري، بحيث أحال حقوق مستثمر المتجر كل عنصر إلى أحكام القانون الخاص فيه، سندا لنص المادة (39) من قانون التجارة الأردني رقم 16 لسمة 1966 والتي تحيل كل عنصر للقانون الخاص به والتي تنص على أنه :"إن حقوق مستثمر المتجر فيما يختص بالعناصر المختلفة المبينة في المادة السابقة تعين بمقتضى القوانين الخاصة المتعلقة بها أو بمقتضى المبادئ العامة في الحقوق"[5]، الأمر الذي يقتضي منا الرجوع للقواعد العامة.

---

[1] المادة (2/19) من قانون العلامات التجارية المصري رقم 57 لسنه.1939

[2] المادة (1/18)من قانون العلامات والبيانات التجاري العراقي رقم (21)لسنة 1957 والصادر في تاريخ 25/ 1957/5 ونشر في 1957/6/16، وكما أعيدت تسمية هذا القانون ليصبح "قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية" بموجب الأمر رقم 80 المؤرخ في 26 أبريل 2004.

[3] انظر صفحة 25 وما بعدها في هذه الرسالة.

[4] د. هاني محمود دويدار – مرجع سابق – ص 247.

[5] قانون التجارة الأردني رقم 16 لسمة 1966 – المادة (39).

وبرجوع الباحث إلى مجلة الأحكام العدلية وقانون المالكين والمستأجرين والذي بدوره نظم عقد الإيجار في فلسطين[1]، والذي عرف المستأجر الثاني بـــ مستأجر فرعي في نص المادة (3)، وموقف قانون المالكين والمستأجرين من هذا العنصر واضحاً ففي حال قام المستأجر للعقار بإعادة تأجير دون موافقة المالك الخطية للماجور فإن ذلك يعتبر من حالات إخلاء المأجور سنداً لنص المادة (1/4/د) من القانون[2].

يرى الباحث أن المشرع الأردني في نص المادة أعلاه أحال تنظيم إيجار المحل التجاري أو كما اشار إليه (بحقوق مستثمر المتجر) للقواعد العامة في مجلة الأحكام العدلية[3]، وقانون المالكين والمستأجرين المطبق في فلسطين، وذلك على اعتقاد منه انها كافية لتنظيم إيجار المحل التجاري الأمر الذي أدى على مدى هذه السنوات إلى وجود قصور في التشريعات التي تنظمه.[4]

ووفقا للقواعد العامة فإنه يجوز لصاحب المحل التجاري (المستأجر) أن يقوم بالتنازل عن هذا الإيجار للمشتري، وبالتالي ينتقل إليه مع المحل التجاري وذلك كله بناء على موافقة مالك العقار الخطية مسبقاً، وفي حال لم يوافق مالك العقار فإن هذا التنازل لا يشمل الحق في الإيجار.

أما التشريع المصري فإن الأصل من حق المستأجر في التنازل عن الإيجار أو الإيجارة من الباطن عن كل ما استأجره أو جزء منه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك سندا للمادة (1/593)[5] من القانون المدني المصري، إلا أن المشرع المصري في نص المادة (2/594)[6]، أراد أن يدخل كنوع من الحماية الخاصة لملكية المحل التجاري استثناء على الشرط المانع من التأجير أو النزول عن حق الايجار، وذلك في حال ما كان هناك حاجة ماسة لبيع للمحل التجاري الكائن في العقار المؤجر،

---

[1] عزيز العكيلي – مرجع سابق – ص 213.

[2] قانون المالكين والمستأجرين قانون رقم (62) لسنة 1953م

[3] انظر المادة (404) من مجلة الأحكام العدلية – في أحكام الإيجار – السنة 1876.

[4] انظر – قانون المالكين والمستأجرين قانون رقم (62) لسنة 1953م

[5] المادة (1/594) من قانون المدني المصري والذي قرر فيه ان:" منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضي منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس".

[6] المادة (2/594) من قانون المدني المصري والذي قرر فيه أن :"ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق".

كما أعطت المحكمة صلاحية إيجاز هذا التنازل عن الحق واعتباره نافذا في حق المؤجر رغم وجود الشرط المانع[1].

وكما يتفق التشريع العراقي مع التشريع المصري [2]حيث أجاز التنازل عن هذا الحق للمشتري في المادة (1/775) من القانون المدني العراقي، إلا أنه وضع شرطاً في الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه وهو أن التنازل عن الإيجار لا يكون إلا بموافقة المالك المؤجر فلا يجوز لمؤجر العقار أن يمتنع عن إعطاء العين المؤجر إلا لسبب مشروع[3]، وأعطى النص للمحكمة سلطة تقديرية لتقرر خلاف ذلك سندا إلى المادة (2/761) من ذات القانون.[4]

ب. الرسوم والنماذج الصناعية :

الرسوم والنماذج الصناعية والتي تدخل في تكوين المحل التجاري والتي تعتبر رسوم ونماذج مبتكرة والتي تعد ابداعاً فنياً يحمي القانون هذا الحق، بحيث أوجب القانون أن يقوم مبتكرها في القيام بإجراءات التسجيل من أجل حمايتها من أي ادعاء أو اعتداء صادر من الغير، وباعتبارها ضمن العناصر المتداخلة في المحل التجاري فإنها تنتقل إلى المشتري ما لم ينص الاتفاق على خلاف ذلك، كما تنتقل هذه الملكية تبعاً لملكية المحل التجاري دون أي حاجة للإجراءات خاصة، غير أنه لا يمكن الاحتجاج به أمام الغير إلا من تاريخ تسجيلها والتأشير عليها وهذا متفق عليه في أغلب الفقه المقارن [5].

وواقع الحال بالنسبة للتشريع المطبق في الضفة الغربية فإن الرسوم والنماذج الصناعية تخضع لقانون امتياز الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1952 في إجراءات نقل ملكيتهما، كما بيناه سابقا، وإجراءات نقل ملكية كل منهما يلزم بأتباع التعليمات التي تتبعها وزارة الاقتصاد الفلسطينية،

---

[1] ونلاحظ من نص المادة (2/594) أن النزول عن الإيجار في حال وجود الشرط المانع لا يعتبر نافذاً بحد ذاته، إذ لا بد من صدور قرار بحكم محكمة يجيز للمستأجر التنازل عن هذا الإيجار إذا توافرت شروط المادة المذكورة وهي وجود سبب يضطر البائع لبيع المحل التجاري مثل وجود البائع في حالة مادية صعبه وان يشترط على المشتري تقديم ضمانات كافية للمؤجر.

[2] كامران صالحي – مصدر سابق – ص 190.

[3] قانون المدني العراقي النافذ رقم 40 لسنة 1951 أنه :" 1 – للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه بعد قبضه أو قبله في العقار وفي المنقول، وله كذلك أن يتنازل لغير المؤجر عن الاجارة كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره.

2 – فإذا اشترط ايجار المستأجر أو تنازله عن الإيجار لا يكون إلا بموافقة المؤجر، فلا يجوز لهذا ان يمتنع عن الموافقة إلا لسبب مشروع".

[4] قانون المدني العراقي النافذ رقم 40 لسنة 1951 مادة رقم (2/761) أنه :" منع المستأجرين من أن يؤجر للغير يقتضي منعه من التناول عن الإيجار وكذلك العكس، على أنه إذا كان المأجور عقاراً انشئ فيه مصنع أو متجر، واراد المستأجر أن يبيع الشيء المنشأ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود القيد المانع أن تحكم بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق

[5] د. سميحة القليوبي – مصدر سابق – ص 195، د. على العبيدي – مرجع سابق – ص 207 أشار إلية كامران صالحي – صفحة 193.

من تحويل ملكية الرسم أو النماذج الصناعية من خلال نموذج معد مسبقاً ومنشور على صفحة وزارة الاقتصاد الفلسطينية من أجل نقل الملكية ودفع رسومها ورسوم النشر[1].

وكما جاء في نص المادة (42) من القانون أعلاه على أنه:" يكون للشخص المسجل كصاحب امتياز اختراع أو رسم السلطة المطلقة في تحويل امتياز الاختراع أو الرسم أو منح رخص بشأنه أو التصرف فيه بالصورة التي يختارها وإعطاء وصولات قانونية لقاء أي عوض قبضه مقابل التحويل أو الرخصة أو التصرف وذلك مع مراعاة أحكام هذا القانون وأية حقوق يظهر من السجل أنها مخولة لأي شخص آخر"[2]، فإن لصاحب الرسم الحق المطلق في تحويل ملكيته أو التنازل عنه أو إعطاء الغير الحق في استعماله والتصرف به بالطريقة التي يختارها مالك الرسم الصناعي.

ووفق نص المادة (30) من القانون أعلاه فإن تم تسجيل الرسم عن طريق طلب يقدم إلى مسجل الرسوم والنماذج الصناعية والتي يقدم إلى وزارة الاقتصاد الفلسطينية وطلب تسجيل أي رسم يعتبر تسجيله من تاريخ تقديم طلب التسجيل، كما أن عملية تحويل الرسم تتطلب عدة إجراءات منها:

1. تقديم طلب لتغيير اسم صاحب الرسم المسجل في السجل عن كل قيد.
2. دفع الرسم المقرر[3].
3. وكالة قانونية مصدقة إذا قدم الطلب بواسطة وكيل أو محام.
4. نسخة عن وصل الدفع مصدقة من الإيرادات.
5. سجل تجاري.

وبالرجوع إلى التعليمات الصادرة عن وزارة الاقتصاد الفلسطينية وخاصة وكالة قانونية من أجل إجراء عملية التحويل أو تغيير الاسم من خلال وكالة محامي حيث يعرف أن المقصود من الوكالة القانونية وكالة المحام والموقعة والمصدقة منه، وسابقا كانت تتطلب وزارة الاقتصاد الوطني الفلسطيني أن تكون عملية نقل الملكية عبر وكالة عدلية من أجل إصباغ الطابع الرسمية على إجراء عملية التحويل . ولكن حاليا كنوع من تسهيل الإجراءات على نقل الملكية فإن وزارة الاقتصاد تكتفي بوكالة خاصة للمحامي وليس بوكالة عدلية إذا أراد مالك الحق أن يقوم المحامي بكافة

---

[1] الموقع الالكتروني لوزارة الاقتصاد الوطني الفلسطيني – الادارات العامة – والاجراءات اللازمة من أجل نقل الملكية وتغيير اسم المالك القديم ووضع اسم المالك الجديد.

[2] المادة (42) من قانون امتياز الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1952.

[3] والرسم المقرر حسب ما جاء في وزارة الاقتصاد الوطني و المكاتب الفرعية في المحافظات وما جاء في موقع وزارة الاقتصاد الوطني الالكتروني أن الرسم المقرر هو 8 دنانير اردني.

إجراءات التنازل نيابة عنه. بينما أن أراد شخص توكيل شخص آخر ليس بمحامي يحتاج إلى وكالة خاصة عدلية.

ت. الحقوق والالتزامات:

ويقصد بها تلك الحقوق والالتزامات عن ديون المترتبة على ذمته المالية والناتجة عن الاستغلال للمحل التجاري وبمعزل عن الديون المتعلقة بحياته الخاصة، وقد اختلفت الآراء الفقهية حول اعتبار الحقوق والالتزامات داخله ضمن عناصر المحل التجاري والتي تنتقل إلى المشتري في حال بيع المحل.

يذهب الفقه والقضاء والتشريع الأردني [1] أنه لا تعد الحقوق الشخصية والالتزامات الناشئة من الاستغلال التجاري من عناصر المحل التجاري لأنه ليس شخصاً اعتبارياً له ذمة لها أصول وخصوم وإنما يبقى البائع مسؤولا عن ديون المحل وكما تبقى الحقوق التي نشأت له في ذمة الغير سندا للمادة (365) من القانون المدني الأردني والذي نص صراحة على :" مع مراعاة أحكام القانون، أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان".[2]

وكما انها لا تنتقل هذه الحقوق والالتزامات تلقائيا مع عقد بيع المحل إلى المشتري وذلك يتوقف على انتقال العنوان التجاري مع عناصر المحل والذي يترتب عليه انتقال جميع الحقوق والالتزامات إلى المشتري غير أنه يجوز أن تنتقل مع المتجر إلى المشتري بأتفاق خاص بينه وبين البائع عند التصرف في المتجر[3]، وبالإضافة لذلك فإن هذا الاتفاق لا يحتج به أمام الغير إلا من تاريخ تسجيله في السجل التجاري عملاً بنص المادة (44) من قانون التجارة الأردني وهو الأمر ذاته المطبق في فلسطين إذ يتساوى الأمر بين التشريع في فلسطين والاردن إذ يحكمهما نفس قانون التجارة لسنة 1966[4].

---

[1] عزيز العكيلي – مصدر سابق – ص 225.

[2] القانون المدني الأردني – المادة 365.

[3] سندا لنص المادة (45) من قانون التجارة الأردني.

[4] المادة (44) من قانون التجارة الأردني رقم 16 لسنة 1966 :" أثر التفرغ على الالتزامات والقيود:

-1يكون الشخص الذي تملّك عنواناً تجارياً تبعاً لمتجر مسؤولاً عن التزامات المتفرغ المترتبة عليه بالعنوان المذكور، ويكون مالكاً لحقوقه الناشئة من تجارته.

-2وإذا تضمنت العقود ما يخالف ذلك فلا يسري على الغير إلا إذا سجل التجارة أو أخبر ذوو العلاقة به رسمياً.

-3وتسقط المسؤولية المبحوث عنها في هذه المادة بعد مضي خمس سنوات اعتباراً من تاريخ التفرغ".

ويتبين للباحث من النص أن المشرع الأردني قرر بعدم انتقال الحقوق والالتزامات والتي تنشأ نتيجة استثمار المحل التجاري في عقد البيع إلى المشتري إلا إذا انتقل العنوان التجاري أو وجود اتفاق خاص على ذلك، وهذا الأصل إلا أن الأصل يرد عليه استثناءات وباعتبار أن المحل التجاري يتكون من محل التاجر ومن الحقوق المتصلة به سندا لنص المادة (38) من قانون التجارة[1]، والتي يتضح أن الحقوق والالتزامات والعقود التي أبرمها صاحب المحل[2]، إذا كانت متصلة بالمحل التجاري وتعتبر من مستلزماتها وتهدف للحفاظ عليها، فأنها تعد من العناصر المتصلة بالمحل وبالتالي تنتقل للمشتري بحيث يصبح دائناً أو مديناً وفقا للحالة التي يكون عليها بائع المحل إذا ما زال مرتبطاً بالعلاقة القانونية التي كانت مصدر هذا الالتزام سندا للمادة (207) مدني اردني[3].

ومن أهم هذه الاستثناءات التي ترد على هذا الحق:

1. تنتقل مع المحل التجاري الحقوق والالتزامات الناتجة عن العقود الخاصة بالعمال التي أبرمها البائع مع العاملين في المحل وهذا ما نصت عليه المادة (37) من قانون العمل الفلسطيني[4].
2. كما تنتقل العقود التامين والتي تخص المحل التجاري والتي تعاقد عليها البائع مع شركة التأمين ضد الحريق والزلازل والكوارث وضد كل المخاطر المؤمن منها[5].
3. تنتقل إلى المشتري الحقوق والالتزامات المتعلقة بعقد إيجار المحل التجاري، وهذا في بعض التشريعات التي ورد بهذا الخصوص نصوص خاصة بها، والذي يعبر المشتري خلفا خاصا لبائع المحل وبالتالي يخلفه في جميع الالتزامات المترتبة في عقد الإيجار[6]، أما في فلسطين فإن مجلة الأحكام العدلية وقانون المالكين والمستأجرين لا يسمحان للبائع بأن

---

[1] المادة (38) من قانون التجارة الأردني رقم 16 لسنة 1966 :" يتكون المتجر قانوناً من محل التاجر ومن الحقوق المتصلة به".

[2] كامران صالحي – مصدر سابق – ص 200.

[3] القانون المدني الأردني رقم (43)لعام 1976 المادة (207)–:" إذا أنشأ العقد حقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه".

[4] المادة (37) من قانون العمل الفلسطيني رقم (7)لسنة 2000 والصادر بتاريخ 2000/3/29 ونشر في الجريدة الرسمية، والذي نص على أنه :" استمرار نفاذ العقد بعد تغير صاحب العمل يبقى عقد العمل نافذاً حتى لو تغير صاحب العمل بسبب نقل ملكية المشروع أو بيعه أو اندماجه أو انتقاله بطريق الإرث، ويظل صاحب العمل الأصلي والجديد مسؤولين بالتضامن مدة ستة أشهر عن تنفيذ الالتزامات الناجمة عن العقد ومستحقة الأداء قبل تاريخ التغيير، وبعد انقضاء الستة أشهر يتحمل صاحب العمل الجديد المسؤولية وحده".

[5] سميحة القليوبي – مصدر سابق – ص 333.

[6] عزيز العكيلي – مصدر سابق – ص 226.

يتنازل عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة، الأمر الذي يعد سبباً يحمل مالك العقار المؤجر لطلب اخلاء المأجور[1].

4. وتنتقل للمشتري العقود المتعلقة بالحقوق الملكية الصناعية مثل العلامة التجارية وبراءة الاختراع وكما تنتقل للمشتري الحقوق والالتزامات عن نشاط المحل إذا بيع مع العنوان التجاري عملاً لنص المادة (44) تجاري أردني ما لم يتفق على خلاف ذلك، فيجوز الاتفاق على استثناء بض أو كل الحقوق في حال بيع المحل دون العنوان شرط إتباع إجراءات الخاصة بحوالة الدين أو حوالة الحق[2].
5. تنتقل إلى المشتري آثار الاتفاقات التي أبرمها البائع مع الغير تنظيما للمنافسة المشروعة، فينتقل للمشتري حق البائع في عدم المنافسة من قبل التجار الآخرين، وفي المقابل يلتزم المشتري بعدم منافسة هؤلاء التجار.[3]

كما يتفق التشريع العراقي مع المشرع الأردني وذلك على اعتبار الحقوق والديون والتي تنشا نتيجة الاستغلال التجاري تعد من عناصر المحل التجاري إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك حيث جاء النص في المادة (1/72) من قانون التجارية العراقي لسنة 1970 أنه "يحل بحكم القانون من آلت إليه ملكية المتجر محل المتصرف في جميع الحقوق والتعهدات الناشئة عن العقود المتصلة بالمتجر إلا إذا اتفق على غير ذلك أو كان العقد قائما على اعتبارات شخصية"، ويلاحظ بأن المشرع العراقي انتبه إلى كثرة الاستثناءات التي ترد استبعاد الحقوق والديون من عناصر المحل وما ينشا عنها من عقود وبالتالي لا تنتقل إلى المشتري عند بيع المحل التجاري.[4]

أما الفقه المصري والراي الراجح لدى أغلب الفقهاء[5]، فقد ذهبوا إلى أن الحقوق والديون في ذمة التاجر والتي نشأت بسبب الاستغلال التجاري متى كانت هذه الديون سابقة في نشأتها على تاريخ شهر التصرف في المتجر[6]، لا تعتبر ضمن عناصر المحل التجاري ولا تدخل في تكوينه، ولأنه

---

[1] سندا لأحكام مجلة الأحكام العدلية وقانون المالكين والمستأجرين.

[2] كامران صالحي – مصدر سابق ص 200.

[3] عزيز العكيلي – مصدر سابق – ص 226.

[4] كامران صالحي – مصدر سابق ص198.

[5] د. سميحة القليوبي – مصدر سابق – ص 330، د. علي حسن يونس – مرجع سابق – ص 188، د. مصطفى كمال طه – القانون التجاري – مرجع سابق – ص 607.

[6] د. عصام حنفي محمود – مرجع سابق – ص 321.

الحقوق والديون ليست من ادوات الاستثمار بل نتيجة الكسب أو الخسارة للاستثمار نفسة[1]، وبالتالي فإنها لا تنتقل إلى المشتري عند إبرام عقد البيع، ذلك خلاف المشرع العراقي، إلا إذا تنازل الدائنون عن هذه الديون، أو أنه يجوز الاتفاق فيما بين الطرفين على شكل اتفاق خاص أن تنتقل هذه الحقوق والديون إلى المشتري عند بيع المحل شرط أن تتبع الإجراءات المنصوص عليها بحوالة الحق أو حوالة الدين لتكون نافذة تجاه مديني البائع أو دائنيه[2]، سندا لنص المادة (39) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة1999[3]، كما ورد في التشريع المصري عدة استثناءات على هذا الحقوق والالتزامات فيما يتعقل بعقود التامين ضد السرقة والحريق وغيرها من العقود التي ذكرناها أعلاه.

[1] د. مصطفى كمال طه – مرجع – ص 607.

[2] كامران صالحية – مصدر – ص 196.

[3] قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 المادة (39) :"لا يحل من آلت إليه ملكية المتجر محل المتصرف في الحقوق والتعهدات الناشئة عن العقود المتصلة بالمتجر إلا إذا اتفق على غير ذلك".

الفصل الثاني:

التزامات أطراف عقد بيع المحل التجاري:

إن أي تصرف يتم بين أطراف عقد البيع يرتب التزامات فيما بينهم، فيقع التزام على البائع والتزام على المشتري بموجب عقد البيع، وان أي التزام يرتب ضمانات على البائع وعلى المشتري أيضاً، والتي لا بد من الأخذ بالاعتبار أن التخلف عن الالتزام يرتب آثاراً تقع على صاحبة، وباعتبار أن المحل التجاري ذو صفة وطبيعة خاصة، وباعتباره منقولاً معنوياً، فإنه يقع على البائع عدة التزامات منها نقل ملكية المبيع وتم الحديث عنه في هذه الدراسة، والالتزام الثاني تسليم المحل التجاري للمشتري خالية من أي حقوق أو ديون، والضمان من أي عيوب الخفية في المحل، و الضمان عدم التعرض والاستحقاق، وأخيرا ضمان عدم منافسة المشتري وهو ما سوف يدم دراسته في المبحث الأول، كما تقع التزامات على مشتري المحل التجاري وهي الالتزام بتسلم المحل التجاري من البائع، وثانيا وهو الأهم أن يقوم بدفع ثمن المحل التجاري حسبما اتفق عليه والذي تتم دراسته في المبحث الثاني.

المبحث الأول: التزامات وضمانات بائع المحل التجاري:

سوف نتناول في هذا المبحث دراسة التزامات البائع من حيث تسليم المحل التجاري، وضمانه من أي عيب يؤثر في قيمته الاقتصادية أو ينقص من هذه القيمة، وضمان استحقاق المشتري للمحل دون غيره، كما يضمن البائع للمشتري بعدم إنشاء تجارة مماثلة قريبة من المحل التجاري وعدم تعرض الصادر من الغير له من ناحية قانونية، أو منه شخصياً أو قانونيا في المطلب الأول،

والمطلب الثاني الضمانات التي تحيط بالبائع في حال ما امتنع المشتري عن الوفاء بالتزاماته تجاه المشتري بعدم تسلم المحل التجاري أو دفع الثمن أو ما تبقى منه.

المطلب الأول : التزامات بائع المحل التجاري.

إن البائع وبمجرد إبرام عقد البيع يتوجب عليه أن يقوم بتسليم المحل التجاري للمشتري دون أي اعتراض أو تعنت بعد نقل ملكيته له، كما يضمن البائع تجاه المشتري عدة ضمانات ليتمكن المشتري من حيازة المحل التجاري بصورة هادئة دون أي تعرض سواء من البائع أو من الغير كان يكون له حق على المحل بفعل البائع.

وعلية فلا بد لنا من دراسة أول التزام يقع على البائع وهو الالتزام بتسليم المحل التجاري في الفرع الأول، وضمان العيوب الخفية في الفرع الثاني، وضمان الاستحقاق في الفرع الثالث، وضمان التعرض للأفعال الشخصية (بعدم المنافسة) في الفرع الرابع.

الفرع الأول: الالتزام بالتسليم (تسليم المحل التجاري).

يعتبر الالتزام بتسليم المبيع أساس عقد البيع، إذ بتخلفه لا يحقق المشتري الغاية المرجوة من الشراء و هو الانتفاع بالمحل التجاري وممارسة النشاط التجاري، كما أن البائع ملزم اتجاه المشتري بتسليم المحل حسبما اتفق عليه، أي بالحالة التي كان عليها المحل وقت إبرام عقد البيع، وبالمقدار الذي حدد في العقد وكذلك بالعناصر والحقوق المتفق عليها والتي تتبعها[1].

وكما هو ملاحظ في فلسطين فإن عملية تسليم المحل التجاري تخضع في أحكامها للقواعد العامة من مجلة الأحكام العدلية والتي تعتبر بمثابة القانون المدني والتي لاتزال مطبقة في الضفة الغربية وبالتالي فإن عملية التسليم تشمل جميع ملحقات ومشتملات المحل التجاري والمستندات والاوراق الثبوتية سندا لنص المادة (263) من المجلة والذي يقابله المادة (453) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.[2]

---

[1] سميحة ربيع– التزام البائع بالتسليم في القانون المدني الجزائري – رسالة ماجستير – جامعة العقيد أكلي محند أولحاج بالبويرة – ص 6.

[2] المادة (453) من مشروع القانون المدني الفلسطيني :"

1. يشمل البيع ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين.
2. إذا كانت طبيعة المبيع تتطلب تسليم وثائق ملكيته، طبقاً للقانون أو العرف الجاري، وجب على البائع تسليمها للمشتري

وكما يمتنع على البائع القيام بأي عمل أو أي إجراء أو الامتناع عن العمل والذي من شأنه أن يحول بين المشتري وحيازة المحل المبيع واستلامه[1]،سندا لنص المادة (263) من المجلة أنه :" تسليم المبيع يحصل بالتخلية وهو أن يأذن البائع للمشتري بقبض المبيع مع عدم وجود مانع من تسليم المشتري إياه " وفي هذا المعنى :" أن ما ورد في المادة (263) من المجلة والذي اشتراط عدم وجود مانع من تسليم المشتري للمبيع، إنما ورد كقيد احترازي على التسليم ويقصد به أن لا يكون المبيع مشغولا بحق الغير فيخرج التسليم عن مقدرة البائع وطاقته، أما إذا كان مشغولا بحق للبائع نفسة فلا يكون مانعا من التسليم لأنه التسليم في هذه الحالة يكون في المقدور "[2].

أ. زمان ومكان تسليم المحل

وكما جاء نص المادة (262) من المجلة والتي نص على أنه :" القبض ليس بشرط في البيع إلا أن العقد متى تم كان على المشتري أن يسلم الثمن أولا ثم يسلم البائع المبيع إليه"، فعند قيام المشتري بالتزاماته بدفع الثمن وقبول التسلم كان واجب على البائع أن يسلم المحل إلى المشتري على الفور، وهنا نلاحظ بأن المجلة لم تبين كيفية وطرق التسليم إنما تركتها للأطراف للتعاقد فيما بينهم، والأصل أن ينظم المتعاقدان كيفية التسليم مكانا وزمانا المحل.

أما في حال لم يتفق اطراف العقد في كيفية تسليم المحل التجاري من حيث المكان والزمان كأن يتفق المشتري مع البائع على موعد معين للتسليم وجب على البائع الالتزام بتسليم المحل بالموعد المتفق عليه فاذا لم ينص عقد البيع على موعد محدد لتسليم المحل[3]، فإن البائع يكون ملتزما بتسليمه إلى المشتري فور إبرام العقد ودفع المشتري الثمن سنداً لنص المادة (262) من المجلة، وسندا لنص المادة (536) مدني أردني، و(1/346) مدني مصري، و(2/114) تجاري عراقي[4]، وإن كان المشتري حدد المكان الذي يتم تسليم المحل إليه كان على البائع التزام بتسليمه في المكان

---

[1] د. امين دواس و د. محمود دودين – عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية – دراسة مقارنه – لسنة 2013 – ص 304.

[2] المملكة الأردنية الهاشمية – محكمة التمييز – الأحكام المدنية – الطعن رقم – 239 – لسنة 1947 قضائي – الصفحة 406.

قارن ايضا:

- دولة الكويت – محكمة التمييز – الأحكام المدنية والتجارية – الطعن رقم 194 – لسنة 1992 قضائي – تاريخ الجلسة 10 – 5 – 1993 مكتب فني – 21 – صفحة 342.:" تنفيذ البائع لالتزام بتسليم المبيع... وعلى ما جرى بقضاء هذه المحكمة – انما يحصل بالتخلية بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن به من حيازته أو الانتفاع به دون حائل مع إعلام المشتري بأن المبيع وضع تحت تصرفه، ويقع على عاتق البائع عبء إثبات قيامه بوضع المبيع هو التزام بتحقيق غاية لأنه التزام متفرع عن التزامه بنقل الملكية المبيع فإنه يترتب على ذلك أن تبعة الهلاك المبيع قبل التسليم تقع على عاتق البائع ولو كان المشتري قد أصبح مالكا للمبيع قبل هلاكه ".

[3] المادة 536– :"اذا تعذر تسليم المبيع عند حلول الاجل بسبب انقطاع وجوده لعارض طارئ كان المشتري مخيرا بين انتظار وجوده".

[4] المادة (2/114) من القانون التجاري عراقي.

الذي تم الاتفاق عليه ، فإن لم يتم تحديد المكان في العقد كان على البائع تسلم المحل مكان إبرام العقد سندا لنص المادة (353) من مرشد الحيران أن :" يجب تسليم المبيع للمشتري عند نقده الثمن للبائع ولو شرط البائع في عقد البيع تأجيل المبيع المعين وتسليمه للمشتري في وقت كذا يفسد البيع ولو شرط المشتري أخذ المبيع في وقت كذا قبل نقد الثمن للبائع جاز فلو شرط أخذ المبيع قبل نقد الثمن بلا تعيين وقت لأخذه فسد"، و(499) مدني اردني، و1/437 مدني مصري، و(1/541) مدني عراقي[1].

ب. طرق تسليم المحل واجراءاته

تختلف طريقة التسليم تبعا لطبيعة المبيع فالتسليم إما أن يكون فعلياً حقيقياً أو تسليماً رمزياً أو تسليماً حكماً، والتسليم الحقيقي يكون بالانتقال المادي للمبيع وتمكين المشتري من قبض المبيع دون أي معوقات وفقاً لشروط العقد، أما التسليم الحكمي هو ما يكون بحكم القانون أو الاتفاق[2]، وهو ما نقصده في عقد بيع المحل التجاري بتسليم الأوراق والسندات التي تثبت ملكية المحل التجاري أو العناصر المكون ه له[3]، وبالإضافة إلى التسليم الفعلي للمحل التجاري بتمكين المشتري من الانتفاع بالمحل ومباشرة العمل التجاري.

ومما تجدر الإشارة إلية أنه وفقا للقواعد العامة في التشريعات المقارنة[4] كالتشريع المصري فإنه يقع على عاتق البائع التزام يوجب عليه تسليم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع على أنه لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على تسليم المبيع في حالة أفضل ما كان عليه المبيع عند البيع ومن ثم يجب تعيين حال المحل وقت البيع وبعد البيع أي الاستلام المحل[5]، سنداً لنص المادة (352) من مرشد الحيران والذي جاء بأن :" إذا اشترط في العقد على البائع تسليم المبيع في محل معين لزمه تسليمه في المحل المذكور"، أما في حال لم يكن هناك اتفاق كان لزاما على البائع تسليمه بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد، فاذا خالف هذا الالتزام جاز للمشتري مطالبة البائع إما بالتنفيذ العيني سنداً لنص المادة (267) من المجلة، أو بإعادة الحال إلى ما كانت عليه بطلب فسخ العقد مع طلب التعويض إذا كان له مقتضى بوقوع الضرر وذلك بعد إخطار البائع [6]، وبالإضافة إلى التزام البائع

---

[1] كامرا صالحي – مصدر سابق – ص 216.

[2] امين دواس – مرجع سابق – ص 307.

[3] عبد الرحمان الحلالشة – مرجع سابق – ص 299.

[4] د. عبد الحكم محمد عثمان – القانون التجاري المصري – نظرية الأعمال التجارية والتجار والمحل التجاري – دار الثقافة الجامعية للنشر والطبع والتوزيع – لسنة 1991 – ص 276.

[5] عبد الرحمن أحمد جمعه الحلالشة – مرجع سابق – ص 307.

[6] د. محمد فريد العريني ود. جلال وفاء محمدين – مرجع سابق – ص 412.

بتسليم[1]، المحل إلى المشتري[2]، بكل عناصره التي تمكنه من حيازته والانتفاع به على الوجه الكامل[3]، حيث لا يعتبر وضع البائع مفاتيح العقار الكائن فيه المحل بيد المشتري تنفيذا للالتزام[4]، إذ الأمر يقتضي تسليم كل عنصر من عناصر المحل بما يتفق مع طبيعته ووضعه هذا المال المعنوي تحت تصرف المشتري، واتخاذ الإجراءات الازمة لذلك[5]، بحيث يكون تسليم عنصر الاتصال بالعملاء من خلال تقديم كافة البيانات والسندات والأوراق والمراسلات[6]، إلى المشتري للاطلاع عليها والتي من خلالها يمكنه التواصل والاتصال بزبائن وعملاء المحل بما في ذلك أسمائهم وعناوينهم، واي معلومة تضمن استمرار تعامل الزبائن مع المحل،[7] وهو الحال نفسه في براءة الاختراع والعلامات التجارية فإن انتقال احدهما يحتاج إلى إتباع الإجراءات المنصوص عليها من تسليم الأوراق والشهادة الازمة لممارسة النشاط وفق قانون براءة الاختراع وقانون العلامات التجارية[8]، وكما على البائع أن يسلم البضائع والمهمات التي شملها عقد البيع بصرف النظر عن مكان تواجدها سواء كانت هذه البضائع داخل المحل أو في مكان آخر مثل المخازن. أما في الإيجارة فيتم تسليمه من خلال تمكين المشتري من العين المؤجر والانتفاع به وتسليمه عقد الايجار[9].

وأخيرا فإن نفقة ومصروفات عقد البيع وخاصة التسليم وفقا للتشريعات المدنية فيقع في الأصل على عاتق البائع فهو الذي يتحمل جميع نفقات التسليم[10]، إلا إذا وجد اتفاق ينص على خلاف ذلك[11] سنداً

---

[1] والتسليم هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع الانتفاع به دون عائق ولو لم يستولي عليه استيلاء ماديا.

[2] زكي زكي الشعراوي – مرجع سابق – 182.

[3] رضا السيد عبد الحميد و ابراهيم شلبي – القانون التجاري – 2001 – القاهرة – ص 442.

[4] سميحة القليوبي – مصدر سابق – 360.

[5] محمود مختار أحمد بريري – قانون المعاملات التجارية – الجزء الأول – الأعمال التجارية والتجار – لسنة 2000 – دار النهضة العربية – القاهرة – ص 265.

[6] ويلاحظ بأن صاحب المحل القديم (بائع المحل التجاري) غير ملزم بتسليم الدفاتر التجارية ؛ لأن قانون التجارة الأردني والمطبق في فلسطين ألزم التاجر بالاحتفاظ بالدفاتر التجارية بعد ترك التجارة لمدة عشر سنوات سند لنص المادة (19) من قانون التجارة رقم 16 لسنة 1966.

[7] رضا السيد عبد الحميد و ابراهيم شلبي – مرجع سابق – ص 442.

[8] د. محمد الامير يوسف – قانون التجارة المصري – الجزء الأول – المبادئ العامة – لسنة 2004 – دار النصر للتوزيع والنشر – ص 109.

[9] د. علي حسن يونس – مرجع سابق – ص 206.

[10] علي حيدر– شرح مجلة الأحكام العدلية – درر الأحكام – المجلد الأول – البيوع – دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع – الرياض – لسنة 2003 – ص 271.

[11] كامران صالحي – مصدر سابق – ص 219.

لنص المادة (289) من مجلة الأحكام العدلية[1]، والمادة(1/249) من القانون المدني الأردني[2]، ونص المادة (348) من القانون المدني المصري[3]، ونص المادة (542) من القانون المدني العراقي[4].

الفرع الثاني: ضمان العيوب الخفية [5].

إن التزام البائع بتسليم المحل التجاري بالشكل الصحيح لا يكفي لإتمام البيع ولكي ينتفع المشتري من المحل التجاري فلا بد أن يمارس النشاط التجاري بصور هادئة ومفيدة دون أي منغصات، وبالتالي فإن وجود أي عيب [6] في المبيع بشكل عام أو المحل التجاري بشكل خاص، يقف عائقا أمام الانتفاع به وتحقيق الغاية منه وهي الربح من هذا الاستغلال، وعلية فإن البائع يضمن خلو المحل التجاري من العيوب الخفية التي تقلل من قيمته الاقتصادية[7] أو يقلل من منفعته، ولذلك فإن البائع ملزم بضمان العيوب الخفية أينما كان هذا العيب سواء تعلق هذا العيب في المحل التجاري كونه وحدة واحده أو في عنصر من عناصر أو بعض تلك العناصر، وفي حال تبين هناك أي عيب خفي في المحل يكون البائع اخل بالتزامه تجاه المشتري، وبالتالي فإنه يخضع المشتري للاحتجاج والرجوع على البائع للأحكام الخاصة بالعيوب الخفية والتي نذهب في تطبيق أحكامها إلى القواعد العامة والتشريعات المدنية وفي مجلة الأحكام العدلية والمطبقة في فلسطين في المادة (336) حيث اشتراط أن يكون المبيع في عقد البيع خاليا من أي عيب، إذ نص على أنه :" البيع المطلق يقتضي سلامة المبيع من العيوب يعني أن بيع المال بدون البراءة من العيوب وبلا ذكر أنه معيب أو سالم

---

[1] المادة (289) من مجلة الأحكام العدلية على أنه :" المصاريف المتعلقة بتسليم المبيع تلزم على البائع وحدة مثلاً أجرة الكيال للمكيلات والوازن للموزونات المبيعة تلزم البائع وحده".

[2] المادة(1/249) من القانون المدني الأردني أنه :" في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الاخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه".

[3] المادة (348) من القانون المدني المصري أنه :"تكون نفقات الوفاء على المدين إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

[4] المادة (542) من القانون المدني العراقي أنه :"تكاليف تسليم المبيع كأجرة الكيل والوزن تلزم البائع وحده، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك".

[5] والمقصود بضمان العيوب الخفية، وجوب قيام البائع بتسليم المشتري الشيء المبيع خالياً من العيوب التي تقلل من قيمته أو من نفعه، حيث يهدف المشتري بموجب عقد البيع أن ينتفع بالمبيع بصورة مفيدة , وهذا يلقي على عاتق البائع التزاماً بضمان العيوب الخفية التي تنقص من قيمة المبيع أو نفعه، وتجعله غير صالح لتحقيق الانتفاع المقصود منه.

[6] عرفت مجلة الأحكام العدلية العيب في المادة 339 بأنه :" ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة".

[7] د. مصطفى كمال طه – مرجع سابق – ص 640.

يقتضي أن يكون المبيع سالماً خالياً من العيب"[1]، والتشريعات العربية المقارنة والتي تناولت في تشريعاتها أحكام العيوب الخفية في المواد (512 – 521) مدني اردني، و (47 – 454) مدني مصري، و (5589 – 570)،[2] يشترط في العيب حتى يضمنه البائع أن يكون خفياً، وأن يكون مؤثراً، وأن يكون قديماً، وأن يكون غير معلوم للبائع، المواد (336 – 346) من مجلة الأحكام العدلية[3].

1. أن يكون خفياً ومجهولا لدى المشتري بحيث لا يستطيع باعتباره يمتلك حرص وحاسة الرجل المعتاد أن يكشف هذا العيب بحيث يكون العيب خفي ويخرج عن مقدرة المشتري من وجوده من عدمه ، وإذ كان بإمكان المشتري من كشف هذا البيع إلا أن البائع أكد له عدم وجود أي عيب في المحل.
2. أن يكون هذا العيب مؤثراً بحيث بنقص ويقلل من القيمة الاقتصادية للمحل التجاري وعلى قدر من الأهمية مثل أن يكتشف المشتري بأن رخصت المحل قد سحبت أو أن المحل قد اغلق بالشمع الاحمر سابقا ولا زال دون علم المشتري. أو يقلل من منفعته كما لو كانت العلامة التجارية مقلدة. أو كان الاسم التجاري تم استعماله مسبقا من مالك آخر. أو أن المنتج محل براءة الاختراع ظهر فشله بعد نشره في الأسواق واستعماله بفترة وجيزة مثل بخاخات أو مغير سرعات أو حساسات الكترونية لشركة سيارات.
3. يجب أن يكون هذا العيب قائماً وقت البيع ولازال قائما بعد تسليمه بحيث يكون البائع ضامن لأي عيب قبل التسليم ووقته ولا يكون ملزماً بأي عيب يحدث بعد التسليم.[4]

ولما كان ضمان العيوب الخفية يقوم ويكون أثراً للالتزامات في جميع البيوع، فإنه يجب أن يتفق مع طبيعة الشيء المبيع (محل العقد)، وفي بيع المحل التجاري فإن من الممكن أن يقع العيب على المحل كله[5] كأن يكتشف أن براءة الاختراع قد انقضت أو يكتشف مشتري المحل بأن البائع

---

[1] يتوافق مع المادة 20 من قانون حماية المستهلك التي ذكرت انه" :على كل مزود ضمان العيوب الخفية التي تنقص من قيمة السلعة أو الخدمة نقصاً محسوباً أو تجعلها غير صالحة للاستعمال فيما أعدت إليها وفقاً لطبيعتها أو لأحكام العقد". وبالتالي فالعيب ضمن هذا النص غير مقتصر على المنقولات بل يشمل أيضا الخدمات.

[2] كامران صالحي – مصدر سابق – ص 221.

[3] دكتور مؤيد حطاب – مقال بعنوان:ــ وجود عيب في المبيع –نشر على الانترنت بتاريخ: 9 يونيو 2019 :ــ
/https://law.najah.edu/ar/legal-portal/mostashar/2019/06/09/ogod-aayb-fy-lmbyaa

[4] فينتس – المحل التجاري 1959 – ص 108، نقلا عن كامران صالحي – مرجع سابق – ص 222.

[5] د. محسن شفيق – مرجع سابق – ص 802.

الأصلي و الذي باع المحل للبائع الأخير قد احتفظ لنفسة بحق انشاء تجارة مماثلة قريب من المحل التجاري الأمر الذي يضر بالمشتري[1]، وقد يكون العيب بعنصر من عناصر المحل المادية كالبضائع والمهمات شرط أن لا يكون هذا العنصر جوهريا في المحل لكي لا يؤثر على القيمة الاقتصادية للمحل التجاري مثل الاتصال بالعملاء والذي يعد العنصر الأساسي في المحل [2].

وبناءً على ما تقدم فإن على المشتري وبمجرد استلامة للمحل أن يتفقد المحل ويتحقق من أي عيب أو نقص بأسرع ما يمكن، فإذا ظهر فيه عيب فيتوجب عليه وفي جميع الأحوال أن يقوم المشتري بأخطار البائع باكتشاف العيب خلال مدة معقولة والا اعتبر قابلٌ للمحل وبما فيه من عيوب سندا للمادة (343) من المجلة والتشريعات العربية المقارنة (513) مدني أردني،(449) مدني مصري، (560) مدني عراقي.

أما جزاء اهمال المشتري من القيام بتفقد وفحص المحل المبيع واتباع الإجراءات بإعلام البائع بالعيوب فإنه يسقط حقه في إقامة دعوى الضمان بعد انقضاء فترة معية من تاريخ التسليم وهي ستة أشهر سندا لنص المادة (1/512) من القانون المدني الأردني[3]، والمادة (2/570) مدني العراقي[4]، وسنة واحدة في القانون المدني المصري سنداً لنص المادة (1/452)[5]، في حين مجلة الأحكام العدلية لم تنص على المدة ومن ثم تبقى خاضعة للتقادم الطويل 15 سنة. كما يسقط إذا رضي المشتري بالعيب فلا ستحق الضمان سنداً للمادة (344) ولا يسمع منه دعوى العيب في نص المادة (434) من المجلة.

وأحكام الضمان عن العيوب الخفية لا تتعلق بالنظام العام، حيث يجوز للطرفيين باتفاق خاص تعديلها بالزيادة أو بالنقصان أو بإسقاطه تماماً، على أن الشرط يكون باطلاً في حال تعمد البائع إخفاء العيب غشاً منه [6].

---

[1] عبد الحكيم محمد عثمان – مرجع سابق – ص 276.

[2] د. علي حسن يونس – مرجع سابق – ص 210.

[3] المادة (1/512) من القانون المدني الأردني أنه :" لا تسمع دعوى ضمان العيب بعد انقضاء ستة أشهر على تسلم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول".

[4] والمادة (2/570) مدني العراقي أنه :"لا تسمع دعوى ضمان العيب إذا انقضت ستة اشهر من وقت تسليم المبيع، حتى لو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك، ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان مدة اطول".

[5] المادة (1/452) من القانون المدني المصري أنه :"تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول".

[6] محمد فريد العريني، جلال محمدين – مرجع سابق – ص 417.

أما إذا ظهر أن هناك عيباً خفياً في المحل التجاري فإنه يحق للمشتري في تحريك دعوى الضمان بأن يطلب فسخ العقد، وأن يطالب البائع بالتعويض عن ما لحق به من خسارة وما فاته من كسب ومنفعة بسبب العيب[1]، وكما أنه له أن يطالب البائع بالتنفيذ العيني من خلال إصلاح العيب الذي شاب المبيع أو استبداله أو تنقيص من قيمته في حال أخل البائع في التزامه بضمان العيوب الخفية شرط أن لا تزيد قيمة أو مصاريف التصليح عن ثمن المبيع ولا ترهق البائع فليس من العدل ذلك ومع ذلك فإن جانب من الفقه يذهب إلى ضرورة تشريع مادة قانونية تلزم البائع فيها بتصليح العيب في المبيع بدل الزامه من التعويض أو تنقيص قيمة المبيع[2].

الفرع الثالث: ضمان التعرض الشخصية.

بينا فيما سبق أن البائع يكون ضامنا للمشتري بانتقال المحل التجاري إلى حيازته بصورة هادئة وحيث أنه يلتزم بعدم التعرض له في استغلاله والانتفاع به سواء كان التعرض الواقع على المحل أو أحد عناصره بفعل البائع أو بفعل الغير، فطبيعة عقد البيع أنه يكفي وحدة بهذا الضمان حيث لا يشترط وجود نص خاص في عقد البيع[3]، كما يتمتع به مشتري المحل بموجب نصوص القانون الذي تكفل حماية مشتري المحل من أي تعرض[4] أو منافسة[5].

ويعد التزام البائع بضمان التعرض الشخصي هو التزام دائم ولا يقبل التجزئة لكي تكون حيازة المحل التجاري من قبل المشتري كاملة وليس هذا الالتزام على البائع فقط بل يمتد إلى كل من يخلفه (الخلف العام) من الورثة[6] في حال إنشاء تجارة مماثلة، وفي حال حصول تعرض للمشتري كان حقا له أن يطالب بوقف هذا التعرض والمطالبة بالتعويض عن الضرر [7].

---

[1] د. مصطفى كمال طه – مرجع سابق – ص 640.

[2] كامران صالحي – مصدر سابق – ص 225.

[3] محمد كامل مرسي – شرح القانون المدني الجديد – عقد البيع والمقايضة – الجزء السادس – المطبعة العمالية – القاهرة – لسنة 1953 – ص441.

[4] سنداً لنص المادة 439 من القانون المدني المصري

[5] عبد العزيز العكيلي – مرجع سابق – ص 227.

[6] كامران صالحي – مصدر سابق – ص 228.

[7] الضمان أما أن يكون بدفع تعويض عن الضرر، أو بالامتناع عن مباشرة بعض الأعمال القانونية، أو بالامتناع عن تجديد بعض الأعمال المادية.

ومن أبرز الصور عن ضمان التعرض وضمان تعرض الغير والأفعال الشخصية هي انشاء تجارة مماثلة بالقرب من المحل التجاري الذي بِيع، حيث قيام البائع بمنافسة [1]المشتري من خلال مزاولة نفس النشاط التجاري وفي مكان قريب يعتبر تعرض للمشتري من خلال عملية تحويل العملاء من المحل القديم والذي تم بيعه إلى المحل الجديد[2]، وذلك يعتبر تعديا صارخا على ملكية المحل وقد أوضحنا سابقاً بأن جوهر المحل التجاري هو الاتصال بالعملاء وان أي مساساً بهذا الحق يعتبر مساس بكامل المحل وملكيته.

وكما أن عدم منافسة المشتري يطبق أيضا في البيع الجبري للمحل التجاري عبر المزاد العلني، فيكون البائع أيضا ملزما بعدم التعرض وعدم المنافسة بغض النظر على أنه تم بيع المحل حصل بالمزاد العلني جبرا عن المالك القديم للمحل وإذا تم التنفيذ عليه بإرادة دائني المحل، وعليه لا يكون دائني المحل ملزمون بعدم التعرض والمنافسة فيجوز لهم أن يقوموا بمنافسة المشتري إذ لا يعتبر باعة المحل[3].

وبالتالي فإن التزام البائع بعدم انشاء تجارة مماثلة يعتبر من الالتزامات التي يفرضها طبيعة العقد على البائع ولو لم ينص عليه في العقد، وعليه فلا يكون من قبيل اعمال المنافسة غير المشروعة التي يستند اليها أساسا وفقا لبعض الفقه إلى المسؤولية التقصيرية[4]، فدعوى المنافسة غير المشروعة محل خلاف حول اساسها القانوني، فهي دعوى وقائية وعلاجية فيجوز رفعها حتى قبل وقوع الضرر لاحتمالية وقوعها، ومن ثم لا تصلح لأن يكون أساسها المسؤولية التقصيرية، حيث أن عناصر المسؤولية التقصيرية تقسم إلى تعدي وضرر وعلاقة سببية[5].

---

[1] ويعّرف فقهاء الاقتصاد المنافسة بأنها: هي المنظم لآليات جهاز الأسعار، وهي التي تجعل كل من المنتجين والمستهلكين يتركون أسعار وكميات السلع المطروحة للتداول في السوق حتى تتحدد بشكل تلقائي، من خلال تفاعل قوى العرض والطلب بحرية تامة، د. أسماعيل محمد هاشم، مبادئ الاقتصاد التحليلي، دون طبعة، سنة 1998، الناشر/ دار النهضة العربية– بيروت، ص31.

وجانب آخر يرى أن مجرد وجود هدف تحقيق مكاسب مادية على حساب آخر، وبإتباع وسائل يمنعها القانون، يعدّ منافسة غير مشروعة. ويعرفها بأنها:– (كل عمل في مجال التجارة أو الصناعة أو المال أو الخدمات أو غيرها من المجالات يقوم به شخص، ومن شأنه إلحاق ضرر بشخص منافس أو تحقيق مكاسب على حسابه بإتباع وسائل يمنعها القانون). د. طعمة صعفك الشمري، أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي، بحث منشور في مجلة الحقوق–الكويت، العدد الأول، سنة 1990، ص17.

[2] د. علي البارودي – مرجع سابق – ص 441.

[3] د. على العريفي – مرجع سابق – ص 509.

[4] المسؤولية التقصيرية تهدف إلى تعويض الضرر فقط، وذلك خلاف لدعوى المنافسة غير المشروعة التي لا تكون معده فقط للتعويض عن الضرر، بل بجانب ذلك هي وقائية ويحكم بها القاضي لوقف الاضطراب التجاري بضمان المدعي ضد مخاطر التحول المحتمل للزبائن. عزيز العكيلي – مرجع سابق – ص 235.

[5] عزيز العكيلي – مرجع سابق – ص 234.

ولما كانت طبيعة العقد تفرض على البائع هذا الالتزام وبحكم القانون فإنه لا توجد حالة ماسة وضرورية لكتابة هذا الشرط في العقد وان كان العقد خالياً من أي شرط[1]، فإنه وبالأصيل يلتزم البائع بعدم القيام بأي فعل أو تعرض يضر ويمنع المشتري من الانتفاع بالمحل أو إغراء العملاء أو أي وسيلة تؤدي إلى رجوع الزبائن للمحل الجديد وترك المحل المباع[2].

ومن الجدير بالذكر أن التزام البائع بعدم المنافسة لا يعني بالضرورة حرمان البائع من ممارسة العمل التجاري بعد بيع المحل بصفة مطلقة حتى ولو كان هناك نص في العقد يقضي بذلك، إنما يحظر على البائع القيام بمنافسة المشتري في أماكن وأوقات معينه وفي نوع معين من التجارة وفقا لطبيعة المحل التجاري وحتى ولو خلا العقد من النص على ذلك :

1. ففي حال خلا عقد البيع من أي شرط بعدم المنافسة أو التعرض فإنه يجب على البائع بوصفه ملتزماً قانونياً بالضمان أن يمتنع عن كل فعل يؤدي إلى منافسة المشتري والتي تؤدي إلى عزوف العملاء عن المحل والذي يعتبر العنصر الجوهري في المحل[3]، وعدم المنافسة يكون ضمن حدود زمانية ومكانية ونوعية تختلف حسب نوع المحل التجاري وطبيعته وأهميته وبالقدر اللازمة لحماية المشتري[4].
2. أما إذا تضمن عقد البيع شرطاً صريحاً مطلقاً يقضي بعدم السماح للتاجر بممارسة نفس نوع التجارة التي كان يباشرها في المحل التجاري، الأمر الذي يعد خروجا على مبدأ حرية التجارة وحرية العمل وهو من النظام العام [5]، كما لا يجوز أن يكون هذا الشرط عاما ومطلقا، حيث لا يعتد به إلا إذا كان محددا في نوع معين من النشاط التجاري وكما يجب لصحة الشرط أن يكون محدداً من حيث المكان والزمان كما جاء في المرسوم الاشتراعي اللبناني من قانون المؤسسة التجاري في المادة (1/8) على أنه :" للمتعاقدين أن يعينوا حدودا يمتنع ضمنها على البائع أن ينشئ تجارة من شأنها مزاحمة المؤسسة التي باعها أو أن يكون له مصلحة في تلك التجارة. على أن المنع الذي لم يحدد بزمان ومكان يعتبر بحكم غير الموجود"[6]، وهذا ما يستفاد منه فيما جاء في نص المادة (9/أ) من قانون المنافسة غير

---

[1] علي جمال الدين عوض مرجع سابق – ص 183.

[2] سميحة القليوبي مصدر سابق – ص 369.

[3] د. مصطفى كمال طه – مصدر سابق – ص 637.

[4] كامران صالحي – مصدر سابق – ص 229.

[5] راجع قرار محكمة النقض المصرية طعن رقم 378 بحكمها الصادر 1963/6/7 ص47 من الرسالة.

[6] مرسوم الاشتراعي رقم 11 تاريخ : 1967/07/11 – المؤسسة التجارية – المادة (1/8).

المشروعة والأسرار التجارية رقم 15 لسنة 2000 على أنه :" يعتبر باطلا كل نص أو شرط مقيد للمنافسة يرد في عقد ترخيص يتعلق بأي من حقوق الملكية الفكرية قد يكون له اثر سلبي على التجارة..."[1]

وفي حال وجود شرط عام ومطلق فيعتبر باطلا إلا أن هذا البطلان لا يؤثر من حيث صحة العقد وكما لا يؤثر على التزام البائع كان يعفيه من الالتزام بالضمان بل يبقى البائع ملتزما عن كل منافسة والتي من شأنها أن تحول العملاء عن المحل المباع[2].

ونلاحظ مما تقدم أن أساس شرط عدم المنافسة متى كان محددا وصحيحا فإنه يلقي بالتزام على عاتق البائع بعدم منافسة المشتري بنفسة وليس البائع وحدة بل يمدد عدم المنافسة إلى الخلف العام أي الورثة من أولاد وزوجة، ويصل حتى إلى أقربائه أو وحتى الغير، الذي يمارس معه نفس تجارة المحل المباع[3]، كما يمتد إلى خلفاء المشتري، إذ أن الشخص المستفيد من شرط عدم المنافسة هو مشتري المحل التجاري كان يتضمن العقد شرطاً بنقل هذا الحق إلى المشتري الجديد وهنا يستفيد كل من انتقل المحل التجاري إليه من هذا الشرط في مواجهة البائع الأول، وفي حال لم يكن هناك شرط فإن المستقر عليه هو عدم منافسة مشتري المحل التجاري ينتقل إلى كل من يشتري المحل كخلف للمشتري الأول في ملكية المحل في حال الوفاة أو أن يتصرف به المشتري بالبيع إلى مشتري آخر[4].

أما بخصوص التشريعات المقارنة والتي تناولت شرط عدم التعرض في قوانينها كطبيعة العقد فإنها غالبا ما نصت عليها بنصوص تبين أحكام عقد بيع المحل التجاري خاصة في شرط عدم التعرض وعدم منافسة المشتري إلا في فلسطين والتي تذهب في تطبيق أحكام هذا الشرط إلى القواعد العامة وطبيعة العقد كالتالي:

التشريع الفلسطيني:

لا يوجد في فلسطين نص قانوني يحمي فكرة المحل التجاري و تبيان أحكام عقد بيع المحل التجاري إلا أنه كما وسبق لنا ذكر أن قانون التجارة الأردني رقم 16 لسنة 1966 أقر في المادة 39 حقوق

---

[1] المادة (9/أ) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم 15 لسنة 2000،نشر هذا القانون في العدد رقم 4423 من الجريدة الرسمية بتاريخ 2000/4/2.

[2] د. مصطفى كمال طه – مصدر سابق – طبعة سنة 1988– ص 638.

[3] سميحة القليوبي – مصدر سابق – ص 366. أو كامران صالحي – مصدر سابق – ص 230.

[4] سميحة القليوبي – مصدر سابق – 367.

لمستثمر المتجر فيما يخص عناصره المادية والمعنوية والتي بدوره احال النص في حمايته إلى الذهاب إلى القوانين الخاصة بكل عنصر من عناصر المحل وفي حال عدم وجود نص نذهب إلى القواعد العامة الأمر الذي يشكل عجزاً ونقصاً في التشريع الفلسطيني حول وضع أحكام عامة تنظم المحل التجاري وأحكام خاصة لحماية المحل، وأحكام في بيع المحل التجاري وتوضيح آثار بيع الحقوق المعنوية والمادية في المحل التجاري، ولا سيما عن افعال المنافسة غير المشروعة، حيث أحال حق الإيجار إلى قانون المالكين والمستأجرين قانون رقم (62) لسنة 1953، وحق براءة الاختراع إلى قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953، وفيما يخص حماية العلامة التجارية فإنها تخضع إلى قانون العلامات التجاري الأردني رقم 33 لسنة 1952 في حمايتها سندا لنص المادة(33) والمطبق في فلسطين، وفيما يخص العنوان التجاري فقد ورد عليه نص في المادة (47) في قانون التجارة.

ويتبين لنا أن التشريع الفلسطيني وخاصة فيما ورد في مجلة الأحكام العدلية بخصوص التعويض عن الضرر وفقا للقواعد العامة والمعمول بها نصوص مجلة الأحكام العدلية المادة (19) أنه :"لا ضرر ولا ضرار"، والمادة (20) أنه :"والضرر يزال"، والمادة (27) أنه "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"، والمادة (31) أنه :"الضرر يدفع بقدر الامكان".

وفي ذلك اتجه الفقه ولاسيما القضاء[1] إلى معالجة هذا التعرض على أساس اعتبار تلك الأفعال من قبيل الأفعال الضارة والتي تلزم مرتكبها بالتعويض، وكما منحت حق التاجر في إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة حتى ولو لم يكن الضرر حدث بالفعل إذ ينص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001[2] على أن تكفي المصلحة المحتملة لإقامة دعوى المنافسة بناء على أساس المسؤولية التقصيرية وفقا لقانون مجلة الأحكام العدلية [3]، والذي يقابله

[1] في حكم لمحكمة استئناف القاهرة 29 فبراير 1960والذي جاء فيه :"ولا يشترط أن يكون هذا الضرر محققاً بل يكفي في مجال المنافسة غير المشروعة، أن يكون احتمالياً"، وهذا ما قررة به محكمة العدل العليا الأردنية في قرار رقم 72/65، من مجلة نقابة المحامين الأردنيين – لعام 1973 – ص 1497.

[2] المادة (2/3) من قانون اصول المحاكمات المدني والتجاري الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 على أنه :" تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه".

[3] المادة (960) من المجلة العدلية.

نص المادة (256) من القانون المدني الأردني، والمادة (11) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944[1]، وهو ما وفق ما جاء في مشروع القانون المدني الفلسطيني.

التشريع الأردني :

لا يختلف التشريع الأردني عن الفلسطيني كون أن أغلب التشريعات المطبقة في فلسطين هي مأخوذة من المشرع الأردني ولا تزال مطبقة في الأردن مثل قانون التجارة لسنة 1966، والذي جاء بالمادة (38 – 39) وكان الوضع في الأردن لا يختلف كثيرا عن وضع التشريع المطبق في فلسطين في تطبيق القواعد العامة على منافسة المشتري وفي إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة سندا لنص المادة (256) من القانون المدني الأردني على أنه :" كل أضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"[2]، [3]، وبقي الحال كذلك إلى حين صدور قانون المنافسة غير المشروعة والاسرار التجارية رقم 15 لسنة 2000، حيث أنه لم يتم تنظيمه بوصفه التزام يقع على التاجر حماية للتجار الاخرين فقط، بل أيضا لحماية المستهلك والاقتصاد الوطني من أي وسيلة غير مشروعة يلجئ اليها التجار[4].

وعلية فإن نصوص قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم 15 لسنة 2000 جاءت على العموم والتي احاطت بجميع الأساليب والصور التي يمكن أن تندرج تحت المنافسة غير المشروعة، وكما تضمن نص المادة (2/أ) تعريف للمنافسة غير المشروعة[5]، ومن الأمثلة التي تم ذكرها على سبيل المثال لا الحصر الأعمال التي تعد من قبيل المنافسة غير المشروعة بصورة خاصة، إلا أنه يمكن أن يكون هناك صور متعددة للمنافسة غير المشروعة لم يتم شملها في الحكم ولا في القوانين الخاصة بكل عنصر من عناصر المحل والتي لا يمكن اعتبار هذه الأفعال من قبيل المنافسة غير المشروعة إلا بوصفها أعمالاً ضارة بحيث يسأل مرتكبها بمقتضى قواعد المسؤولية عن العمل غير المشروع سنداً لنص المادة (39) من قانون التجارة [6].

---

[1] المادة (1/11/أ) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة1944 على أنه :" كل من اشترك في فعل أو ترك ارتكبه أو سيرتكبه أشخاص آخرون، أو ساعد في ارتكاب ذلك الفعل أو الترك أو إجازة، أو أشار به، أو أوعز به، أو دبره، أو أقره، يتحمل تبعة ذلك الفعل أو الترك".

[2] المادة (256) من القانون المدني الأردني.

[3] د. امين دواس – قانون المخالفات المدني.

[4] قانون المنافسة غير المشروعة والاسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000.

[5] الفقرة(أ) من المادة الثانية من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية

[6] عبد العزيز العكيلي – مرجع – ص 228.

التشريع المصري:

استقر الفقه المصري [1]والقضاء في نص المادة (1/42) على أنه :" لا يجوز لمن تصرف في المتجر بنقل ملكيته إلى الغير أو بتأجير استغلاله أن يزاول نشاطاً مماثلاً لنشاط المتجر بكيفية يترتب عليها ضرر لمن آلت إليه الملكية أو الاستغلال إلا إذا اتفق على خلاف ذلك"[2]، وهو ما أيد ما تقرر في نص المادة (439)[3] من القانون المدني[4]،ويرى الفقه المصري أن هذا الشرط المانع من فتح محل تجاري مماثل للمحل المباع لا يرتب حرمان البائع من ممارسة النشاط التجاري بصفة مطلقة بل على العكس إذ يحق له أن يقوم بإنشاء محل تجاري جديد ويزاول نفس النشاط التجاري شرط أن يكون في منطقه تبعد عن المحل المباع، وكما يحق له فتح محل تجاري بجوار المحل المباع شرط أن يزاول تجاره مختلفة عن نشاط المحل المباع[5]، وكما قلنا سابقا بأنه يجب أن لا يكون هذا الشرط عاما ومطلقا لكل أنواع التجارة إذ يعد باطلا ومخالفة لمبدأ حرية التجارة وحرية العمل والتي يعدان من النظام العام[6]، على عكس ذلك فإنه إذا كان الشرط محدد من حيث الزمان والمكان ونوع التجارة فإنه يعد الشرط صحيحا، وهذا ما يؤيده القضاء المصري في حكم لمحكمة استئناف القاهرة المصرية الصادر بتاريخ 12 مارس 1957 رقم 398 والذي قرر أنه :" فإن هذه المحكمة تقر محكمة الدرجة الأولى على ما انتهت إلية في قضائها ببطلان هذا الشرط تأسيساً على أنه نص مطلق غير مقيد بزمان ولا مكان مما يجعله باطلا بطلانا مطلقا "[7].

والحكمة من التزام البائع المحل التجاري بعدم التعرض هي عدم الحاق الضرر بالمشتري وفقدان العملاء إذا أنشأ البائع محلا تجاريا جديداً مماثلا لنوع النشاط التجاري إذا نص قانون التجارة المصري لسنة 1999 صراحة في المادة (1/42) ذلك لعدم منافسة المشتري والحاق الضرر به

---

[1] سميحة القليوبي – مصدر سابق – ص 363، د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق 183،

[2] القانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 المادة (1/42).

[3] حيث أنه :" يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه".

[4] محمد العريني وجلال محمدين مرجع سابق – ص 413..

[5] سميحة القليوبي – مصدر سابق – ص 363.

[6] هاني محمود دويدار – مرجع سابق – ص 285.

[7] تأييدا للحكم ما قضة به محكمة النقص المصرية في حكمها رقم 478 الصادر بتاريخ 1963/6/7 راجع صفحة 47 من الرسالة.

إلا إذا اتفق على غير ذلك[1]، إذ يجوز اشتراط عدم التعرض في العقد إلا أنه ومنعا للإجحاف لا يكون هذا الشرط شاملا لكل أنواع التجارة وهذا ما اتفق عليه القضاء[2].

التشريع العراقي :

وكما هو الحال في بعض التشريعات سابقا لم تضع أحكاما متكاملة بالمحل التجاري وكما قلنا سابقا بأن المشرع العراقي لم يضع نصوصاً وأحكاماً تنظم بيع المحل التجاري وتبين آثار هذا البيع في قانون التجارة رقم (30) لسنة 1984، وانما اكتفى بالإشارة إلية بمناسبة الاسم التجاري في المادة (24) وبمناسبة الزام التجار بضرورة تسجيل الاسم التجاري في السجل التجاري بنص المادة (33)[3]، حيث يتضح خلو قانون التجارة العراقي من أي نص يحمي مشتري المحل التجاري من المنافسة الأمر الذي يعني لنا بالرجوع إلى القواعد العامة للعقد والذي يلزم البائع بعدم التعرض ومنافسة المشتري في الانتفاع من المحل التجاري وعدم انشاء محل تجاري مماثله لتلك التي تمارس في المحل المباع، ولم يقم المشرع العراقي بوضع قيود لالتزام البائع بحدود زمنية ومكانية جامدة بل فضل المرونة في مناط الأمر ووجود ضرر يلحق بالمشتري وان الأصل في الأمور الإباحة، فإذا وجد الضرر وجد المنع وفي حال انعدم عاد للإباحة[4].

واي شرط على إعفاء البائع من الضمان يعتبر باطلا بطلانا مطلقا ويتناقض مع نص المادة (1/557) من القانون المدني العراقي على إعفاء البائع من الضمان حيث نص على أنه :" – إذا اتفق على عدم الضمان بقي البائع مع ذلك مسؤولاً عن أي استحقاق ينشأ عن فعله، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك". [5]

ويرى الباحث أن هذا النص يتوافق مع طبيعة العقد في الإعفاء من المسؤولية العقدية، ولكن يكون البائع مسؤولاً بوجوب المسؤولية التقصيرية عن التزام البائع بالضمان عن أي فعل ينشأ عنه، واي نص على إعفائه منه يعد باطلا، ولا نقصد من ذلك حرمان البائع من ممارسة النشاط التجاري كون

---

[1] نص قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 المادة (1/42) :" لا يجوز لمن تصرف في المتجر بنقل ملكيته إلى الغير أو بتأجير استغلاله أن يزاول نشاطاً مماثلاً لنشاط المتجر بكيفية يترتب عليها ضرر لمن آلت إليه الملكية أو الاستغلال إلا إذا اتفق على خلاف ذلك".

[2] ففي قرار لمحكمة النقض المصرية والتي ذهبت بهذا الاتجاه في حكمها الصادر في 1963/6/7 رقم 387 ص 764 أنه :" أن ضمان البائع المترتب على بيع المتجر يلزم البائع بعدم التعرض للمشتري في انتفاعه بمتجره وبالامتناع عن كل عمل يكون من شأنه الانتقاص من هذا الانتفاع مما يتفرع عنه أن الالتزام بعدم المنافسة في شتى صوره ومنها حظر التعامل مع العملاء لا يكون باطلا إلا إذا تضمن تحريم الاتجار كلية عن البائع لأنه يكون في هذه الحالة مخالفا لمبدأ حرية التجارة وحرية العمل وهما من النظام العام ".

[3] قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنو 1984 المادة (33) .

[4] كامران صالحي – مصدر سابق – ص 232.

[5] القانون المدني العراقي – رقم 40 لسنة 1951 المادة (1/557).

أن الشخص له حرية القيام بالعمل التجاري وفقا لمبدا حرية التجارة للأفراد بالقيام بالعمل التجاري بل هو واجب وحق مقدس عليهم، إنما يجوز لهم إنشاء محل تجاري بعيد عن المحل التجاري الذي تم بيعة أو الاتجار بنشاط مختلف عن نوع التجارة للمحل المباع.

الفرع الرابع : ضمان الاستحقاق.

تبين لنا فيما سبق أن بائع المحل التجاري يلتزم بضمان التعرض القانوني الصادر عن الغير، بمعنى إذا حصل التعرض في مواجهة المشتري وتوفرت فيه الشروط السابقة، وجب على البائع أن يتدخل في مواجهة الغير من أجل دفع هذا التعرض، كالدخول في الدعوى المرفوعة ضد المشتري، واذا نجح البائع في دفع التعرض يكون قد نفذ التزامه بضمان التعرض تنفيذا عينياً، أما في حال أخفق البائع في دفع هذا التعرض واستحق الغير المبيع كلياً أو جزئياً، أي ثبت حق للغير على المحل التجاري[1]، ففي هذه الحالة يتوجب على البائع أن يقوم بتعويض المشتري عن الضرر الذي لحقه من استحقاق الغير للمحل التجاري، وهذا هو ضمان الاستحقاق[2].

لعل ضمان الاستحقاق هو أهم الضمانات في بيع المحل التجاري ذلك أنه قد يدخل بها حق الغير، كون التزام البائع بالضمان الاستحقاق المبيع هو نتيجة طبيعية لعقد البيع[3]، فإن أحكام ضمان الاستحقاق ليست من النظام العام، فلذلك يجوز للمتعاقدين الاتفاق علـــى تشديدها أو تخفيفها أو الإعفاء منها كلياً، أما من خلال الاتفاق في العقد أو باتفاق لاحق، كما أن هناك حالات يسقط فيها حق المشتري، في الرجوع بالضمان على البائع، وتنتفـــي مســـؤولية البائع عن الضمان بشكلٍ كلي أو جزئي[4]، وفي هذا المعنى اوضحت الدكتورة سميحة القليوبي معنى ضمان الاستحقاق أنه :"ان يدفع البائع عن مشتري المحل التجاري كل تعرض يأتي من جانب الغير يكون مستنداً إلى سبب يرجع إليه "[5].

---

[1] على هادي العبيدي – العقود المسماة – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – لسنة 2019 – ص 121.

[2] فالاستحقاق يعني: "حرمان المشتري من كل أو بعض حقوقه على المبيع، نتيجـــة نجـــاح الغير في منازعته للمشتري، أو كسبه على المبيع أي حقٍ من الحقوق التـــي يعتبـــر ادعاؤهـــا تعرضا". د. الحلالشة، عبد الرحمن أحمد جمعه: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني عقد البيع. (مرجع ســـابق)

[3] ربحي محمد أحمد هزيم – ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع "دراسة مقارنة " – غزة – فلسطين الطبعة الأولى 2009 م – 1340 ه – ص 82 – نقلان عن د. عدنان سرحان– شرح أحكام العقود المسماة. (مرجع سابق). – ص 256

[4] ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع "دراسة مقارنة – ربحي محمد أحمد هزيم – ص116.

[5] د. سميحة القليوبي – مصدر سابق – ص 371.

فالبائع يكون ضامن للمشتري ملكية المحل التجاري، وكما يلتزم بالرد والدفاع عن المشتري في أي دعوى ترفع من قبل الغير لاستحقاق المحل التجاري، سواء كل المحل أو في احدى عناصره[1]،كما لو نازع المشتري شخص يدعي أن له حق في المحل التجاري كالرهن، أو انتفاع، أو أي حق آخر يمكن الغير من الاحتجاج به على مشتري المحل، وهنا يكون البائع ملتزماً بالتصدي للغير في دحر ما يدعي في دعواه، أما في حال اثبت الغير صحت ما يدعيه بأن يكون له حق في المحل كله أو جزء منه[2]، فعلى البائع أن يقوم بتعويض المشتري بمقتضى أحكام الضمان والتي نصت عليها التشريعات العربية المقارنة في المواد 439 مدني مصري، 503 مدني أردني، 549 مدني عراقي.

ولضمان البائع للمشتري استحقاق المحل التجاري فإن لا يقتصر هذا الضمان بالتزام البائع بدفع التعرض الصادر من الغير، انما يلزم البائع بعدم التعرض بنفسة للمشتري، بمعنى أن يضمن البائع كل ما يؤدي أو يحول دون انتفاع المشتري واستغلال المحل بشكل هادئ مثل أن يكون البائع نفسة قد باع مسبقا المحل التجاري أو تنازل عنه للغير أو تصرف به كاملا أو بأحد عناصره أو رهنه، أو أعطى حق الانتفاع به للغير أو أي حق آخر يمكن الغير من الاحتجاج به أمام المشتري، والا فإنه يحق للمشتري بالرجوع على البائع أما بالفسخ أو التعويض كما ذكرنا أعلاه[3]، لعدم استحقاق المحل التجاري.

ولا يدخل البائع في دعوى الاستحقاق في التعرض المادي الصادر من الغير والذي لا علاقة للبائع فيه، حيث لا يضمن البائع تعرض الغير إلا إذا حدث ووقع تعرض من الغير إلا في حالتين والتعرض كما ذكرنا سابقاً نوعان: 1. إما أن يكون تعرض القانوني وهو تعرض الاستحقاق، 2. أو تعرض المادي وهو ضمان عدم التعرض[4].

1. والتعرض القانوني يضمنه البائع سواء كان تعرضاً شخصياً بحيث يصدر منه شخصيا كان يقوم ببيع نفس المحل مره أخرى إلى شخص أخر، أو تعرض صادر من الغير مثل الادعاء بحق عيني على المحل [5].

---

[1] مصطفى كمال طه – مرجع – ص 639.

[2] د. محسن شفيق – مرجع سابق – ص 779.

[3] محمد العريني و جلال محمدين – مرجع سابق – ص 415.

[4] زكي الشعراوي – مرجع سابق – ص 182.

[5] كامران صالحي – مصدر سابق – ص 226.

2. أما التعرض المادي فيكون البائع ملزماً بالضمان إذا كان التعرض صادرا منه شخصيا[1]، كان يفتح محل مماثل في ذات المنطقة التي يوجد بها المحل التجاري المباع، ولا يكون ضامنا للتعرض إذا كان صادرا من الغير، كالاعتداء على الاسم التجاري للمحل أو العلامة التجارية فلا يضمنه البائع[2].

كما لا يضمن البائع التعرض الصادر من السلطات العامة في الدولة المخولة بإعطاء التراخيص اللازمة للممارسة نوع معين من النشاط التجاري أو بناء على موقع أو مكان معين إذا أصدرت قرارات تمنع فيها ممارسة التجارة، فلا يكون هناك أي التزام بالضمان على البائع فعلى المشتري أن يلجئ إلى السلطات المختصة لإزالة هذا التعرض[3].

ويعد التزام البائع بضمان الاستحقاق التزاما احتياطياً، نظرا لعدم استحقاق البائع المحل التجاري وتنفيذ التزامه أمام المشتري، وبالتالي لا يكون أمام المشتري إلى طلب التعويض على أساس المسؤولية العقدية وهذا المعنى الدقيق لضمان الاستحقاق[4].

أما جزاء التعرض و الاخلال بشروط عدم الالتزام وضمان الاستحقاق أو استحقاق الغير للمحل ككل أو جزء منه، فإنه يجوز للمشتري وفقا للقواعد العامة وأحكام ضمان الاستحقاق أن يطالب البائع من خلال المحكمة بالتنفيذ العيني، كأن يطلب إغلاق المحل الذي فتحه البائع، أو أن يطالب بالتعويض النقدي جراء الضرر الذي لحق به وما فاته من كسب من استحقاق الغير للمحل أو أحد عناصره، وكما له أخيرا أن يطلب فسخ العقد ووجوب رد الثمن، والتعويض بسبب الاستحقاق[5].

فتعرض الغير هنا هو التزام البائع بدفع تعرض الغير الذي يدعي حقا على المبيع الذي هو في يد المشتري[6].

أما دعوى الاستحقاق فيتم رفعها من الغير الذي يدعي ملكية المحل التجاري أو أي حق له عليه على المشتري سندا لنص المادة (36) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001[7]، للمشتري إدخال البائع أو أن يتدخل البائع من أجل دفع دعوى الغير، وكما يحق للمشتري

---

[1] انظر الدكتور محسن شفيق – والمشار له سابقا – ص 800.

[2] عبد الحكيم عثمان – مرجع سابق – ص 277.

[3] محمد العريني و جلال محمدين – مرجع سابق – ص 416.

[4] على العبيدي – مرجع سابق – ص 121

[5] سميحة القليوبي – مصدر ص 370.

[6] عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق، ص 217.

[7] المادة (36) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.

حبس الثمن إلى حين استحقاق المحل التجاري، فاذا اسحق جزءاً من المحل التجاري كان له أن يدفع ثمن ما استحقه أو أن يرد ما استحق و يسترد الثمن سندا لنص المادة (506) من القانون المدني الأردني[1].

المطلب الثاني: ضمانات بائع المحل التجاري (حق الحبس والامتياز والتنفيذ والفسخ).

عقد البيع يمتاز بأنه ملزم للجانبيين، بحيث يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري و يلتزم المشتري بدفع الثمن للبائع، وكما أن على البائع ضمانات بعدم التعرض والاستحقاق وعدم منافسة المشتري، وله ضمانات في التشريعات الأخرى[2] تمكنه من تحصيل ثمن المحل التجاري في حال تعنت المشتري من دفع الثمن والتي تشبه إلى حد كبير الضمانات والحقوق المقرر لبائع المنقول والتي تجيز للبائع أن يطلب تنفيذ الالتزام، وكما للبائع المطالة بالفسخ، وكما له حق حبس المحل، وله حق الامتياز[3].

تأسيساً على ما سبق نأمل أن يأخذها المشرع الفلسطيني من الضمانات القانونية ليتمكن البائع من إستيفاء ثمن المحل التجاري، وعلية سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى اربعة فروع وذلك من خلال الضمانات الآتية : حق الحبس (الفرع الأول)، حق الامتياز (الفرع الثاني)، التنفيذ العيني الفرع الثالث، وحق الفسخ (الفرع الرابع).

الفرع الأول : حق الحبس.

الأصل أن يباشر المشتري إلى دفع الثمن طوعاً، فاذا امتنع عن دفع الثمن المعجل دون سبب مشروع، فإن المشتري قد اخل في التزامه كإخلال البائع بالتزاماته العقدية إخلالاً جوهرياً، مما يكون للبائع الحق في حبس المحل التجاري وعدم تسليمة للمشتري إلى حين دفع كامل الثمن،[4] وكما لا يمنع من حق البائع بحبس المحل حتى ولو قام المشتري بتقديم رهن أو كفالة على الوفاء بالثمن لاحقا[5].

---

[1] المادة (509) من القانون المدني الأردني.

[2] كالتشريع المصري الذي وضع حق الامتياز لبائع المحل التجاري حال أفلس المشتري وحق الفسخ.

[3] عبد الرحمن الحلالشة – مرجع سابق – 512.

[4] امين دواس و د. محمود دودين – مرجع سابق – ص 381.

[5] حكومة دبي – محكمة التمييز – الأحكام المدنية – الطعن رقم 25 لسنة 2007 قضائية – تاريخ الجلسة 2007/3/18 – مكتب فني رقم 18 – رقم الجزء 1 – الصفحة 294 على أنه :"وانه في البيع يبدأ المشتري بدف الثمن ثم يسلم البائع العين المبيعة، فالذي يقف تنفيذه من

وحق البائع في حبس المبيع لا يكون لا إذا حل الوفاء بالثمن وكان المبيع تحت يد البائع وفقا للقواعد العامة ومجلة الأحكام العدلية في المادة (278) :" في البيع بالثمن الحالي أعني غير المؤجل للبائع أن يحبس المبيع إلى أن يؤدي المشتري جميع الثمن"[1]. وكان للبائع الحق في حبس بعض عناصر المحل التجاري، إذا وقع البيع على بعضها ولو كان لكل منها ثمن مختلف عن الآخر فللبائع استيفاء الثمن كاملا بمعنى أن دفع جزءاً من الثمن لا يمنع البائع من حق حبس الشيء المبيع، مثل بيع براءة اختراع وحبس الشهادة، أو بيع العلامة التجارية وعدم إعطاء المشتري الأوراق والمستندات الخاصة بتسجيل العلامة أو الاسم التجاري.

ويتضح لنا أن حق حبس المحل التجاري يتم تطبيق أحكام العقد وفقا للقواعد العامة، وما جاء في مجلة الأحكام العدلية، وما ذهب إلية القضاء [2]، أما مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني الأردني لم يعالج هذه المسالة أي حق الحبس فيما لو دفع جزءا من الثمن خلافاً ما جاء في المادة (296)[3] والمادة (289) من المجلة[4]، إلا أن عدم النص الصريح على هذه الحالة لا يسقط حق البائع في حبس المبيع لطالما أنه لم يستلم كامل الثمن، إلا أنه ومن الضروري النص على ذلك في مشروع القانون المدني الفلسطيني، كون أن الغاية من الحبس هي إجبار المشتري على دفع كامل الثمن المتفق عليه ، وان دفعه لجزء من الثمن لا يحقق الغاية من البيع، فكان الواجب عدم حرمان البائع من هذا الحق[5].

ووفقاً للقواعد العامة فإن حق البائع في الحبس يسقط لعدم دفع الثمن فيما لو قام البائع بتسليم المبيع للمشتري، وهنا لا يتقرر له استرداد المبيع لحبسه، وكما يسقط حق البائع في حبس المبيع عند الاتفاق البائع مع المشتري على تأجيل دفع الثمن[6].

الالتزامات هو التزام البائع بتسليم المبيع فيحبسه حتى يستوفي الثمن وليس العكس، واذا كان الثمن حالاً فإن للبائع حق الحبس لاستيفاء جميع الثمن بتمامه...".

[1] المادة (278)من مجلة الأحكام العدلية.

[2] وفي هذا المعنى قررت محكمة التمييز الأردنية في الطعن رقم 248 لسنة 1979 قضائية في الصفحة 1803 على أن :" أن القانون لا يجيز للبائع حبس المبيع بعد أن كان قد سلمة للمشتري، وانما حقه في الحبس ينحصر في الحالة التي يكون فيها الثمن غير مؤجل ويمتنع المشتري عن تأدية قبل تسليم المبيع اليه، كما هو واضح من نص المادة (278) من المجلة ".

[3] راجع كتاب امين دواس ص 378.

[4] المادة (289) من المجلة أنه :" إذا باع أشياء متعددة صفقة واحدة له أن يحبس جميع المبيع حتى يقبض الثمن جميعه سواء بين لكل منها ثمن على حدته أو لم يبين".

[5] توصية الرسالة من كتاب امين دواس ص 381.

[6] د. امين دواس ود. محمود دودين – مرجع – ص 381.

في حين نص المشرع الأردني في المادة (523) من القانون المدني على أنه :" للبائع أن يحتبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له من الثمن ولو قدم المشتري رهنا أو كفالة. 2- فإذا قبل البائع تأجيل الثمن سقط حقه في احتباس المبيع والتزم بتسليمه للمشتري"[1]، وعليه فإنه يمنع على البائع احتباس المبيع إذا تأخر دفع ثمن المبيع عن تاريخ التسليم ولم يسقط أجل الوفاء بالثمن، ومتى قبل تأجيل دفع الثمن يسقط حق البائع في حبس المبيع.

ويقابله هذا النص في القوانين العربية النص رقم (459) مدني مصري، و(577) من القانون المدني العراقي، و(505) من القانون الكويتي، وكما ورد في قانون المعاملات الإماراتي في المادة (557) والذي يتفق في صياغتها وأحكام القانون المدني الأردني، والقانون المدني السوري في المادة (427 – 428)، والمدني الليبي (448 – 449)، واللذان يطابقان في صياغتها القانون المدني الأردني[2].

وخلاصة القول بأن المادة 523 من القانون المدني الأردني تعد تطبيقا لحق الاحتباس والذي نظمه المشرع ضمن القواعد العامة والتي بموجبها يمتنع البائع عن تسليم المبيع طالما لم يوفي المشتري بثمن المبيع، كما يفضل البائع الذي يحتبس المبيع لعدم دفع المشتري الثمن على باقي دائني المشتري في استيفاء حقه[3].

الفرع الثاني : حق الامتياز في (التقدم والتتبع).

إن حق الامتياز هو ما يخول البائع أو صاحبة في حق الأولوية والتقدم على دائني المشتري لاستيفاء دينه من ثمن المبيع[4]، وعند البحث في التشريع الفلسطيني عن حق امتياز البائع حيث تناول التشريع الفلسطيني حق الامتياز في قانون التنفيذ النافذ رقم (23) لسنة 2005 المادة رقم (148) انه:" 1- يكون حق الامتياز عاماً إذا كان شاملاً لأموال المدين كلها، وخاصة إذا تعلق بقسم منه[5]".

---

[1] القانون المدني الأردني المادة (523).

[2] ارجع لكتاب عبد الرحمان الحلالشة ص 518. وثق النصوص واذكرها.

[3] عبد الرحمن الحلالشة – مرجع سابق – ص 521.

[4] هاني دويدار – مرجع سابق – ص 286.

[5] المادة رقم (148):" 2- يستوفي أصحاب الديون الذين لهم حق الامتياز العام ديونهم من أموال المدين جميعها ترجيحاً على غيرهم من الدائنين بما لا يتعارض مع أصحاب الديون الخاصة. 3- يستوفي أصحاب الديون الذين لهم حق الامتياز الخاص ديونهم من أموال المدين الذي تعلق بها حق الامتياز وليس لهم حق امتياز على غيرها من أموال المدين".

كما تناول المشرع الفلسطيني في مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة رقم (1279)، والذي بدء بتبيان الأحكام العامة لحق الامتياز ثم شرع في تفصيل أحكامها، ونجد أن القوانين في فلسطين اعطت بعض الديون حق الامتياز على غيرها من الديون إلا أنها لم تبين درجة أو رتبة امتياز هذا الدين عند وجود اكثر من دين وتعدده، الأمر الذي يؤدي إلى تزاحم هذه الديون ووجود أكثر من دين ممتاز والتي تنص عليه القوانين الخاصة [1]، مثل قانون التجارة رقم 16 لسنة 1966 والذي اعتبر أن أجر الوكيل بالعمولة من الديون الممتازة وغيره من القوانين الخاصة[2].

ولما كان حق الامتياز يعطي الأولوية (التقدم) للبائع في الثمن على سائر الدائنين العاديين فإن مجلة الأحكام العدلية لم تتناول موضوع امتياز البائع حال إفلاس المشتري سواء قبل تسلم المبيع أو بعد تسلمه، أو في حال وفاة المشتري سندا لنص المادة (296) أنه :" إذا مات المشتري مفلساً قبل قبض المبيع وأداء الثمن كان للبائع حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن من تركة المشتري وفي هذه الصورة يبيع الحاكم المبيع فيوفي حق البائع بتمامه وإن بيع بأنقص من الثمن الأصلي أخذ البائع الثمن الذي بيع به ويكون في الباقي كالغرماء وإن بيع بأزيد أخذ البائع الثمن الأصلي فقط وما زاد يعطي إلى الغرماء"[3]، والمادة المادة (297) :" إذا قبض البائع الثمن ومات مفلساً قبل تسليم المبيع إلى المشتري كان المبيع أمانة في يد البائع وفي هذه الصورة يأخذ المشتري ولا يزاحمه سائر الغرما"[4]، من المجلة والتي تبين في كل من الحالتين التاليتين :

1. إذا استلم المشتري المبيع ثم مات مفلساً وقبل أن يدفع الثمن فهنا لا يحق للبائع استرداد المبيع وبالتالي يكون الثمن عبارة عن دين على التركة بحيث يصبح البائع دائنا عاديا كغيره من دائني المشتري ويقسم عليهم قسمة غرماء.
2. وفي حال توفي المشتري قبل أن يستلم المبيع مفلساً جاز للبائع أن يقوم بحبس الثمن إلى حين أن يستوفي البائع الثمن وبالتالي يكون أحق من سائر الغرماء في استيفاء الثمن[5].

وعلية فإن حق الامتياز تقرر للوكيل بالعمولة في قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966، حيث لا توجد أي نص في التشريع الفلسطيني يعطي بائع المحل التجاري حق الامتياز أو الفسح

---

[1] الديون الممتازة في التشريعات الفلسطينية – ماجد أحمد زكارنة – رسالة ماجستير – لسنة 2016 – ص 46.

[2] المادة (96) من قانون التجارة الأردني رقم 16 لسنة 1966.

[3] المادة (296) من مجلة الأحكام العدلية.

[4] المادة (297) من مجلة الأحكام العدلية.

[5] علي هادي العبيدي – العقود المسماة – البيع والايجار – دار الثقافة للنشر والتوزيع – طبعة سنة 2019 – ص 173.

حال إفلاس المشتري وذهب بها إلى القواعد العامة بالذهاب لمجلة الأحكام العدلية[1]، والتي يعتبر بها البائع دائنا عاديا كغيره من دائني المشتري، والمخرج الوحيد لتفادي ذلك هو أن يقوم البائع برهن المحل التجاري ضماناً للحصول على ثمن المحل التجاري.

وأما المشرع الأردني فإنه ذهب إلى القواعد العامة في هذا الشأن والسبب في ذلك أنه عند الحديث حق امتياز البائع في المادتين رقم (1446،1444)من القانون المدني الأردني ذهب في ذلك لمجلة الأحكام العدلية والذي اقتبس منها نص المادتين رقم (296،297)والذي أوضحنا المقصود بهما أعلاه، وبالتالي فإن حق البائع في الثمن هو حق ممتاز وكان اولى على المشرع أن يعطي للبائع حق الامتياز في الثمن عن سائر دائني المشتري العاديين.

أما في الإمارات العربية المتحدة فقد سار قانون المعاملات الإماراتي ما ذهب عليه المشرع الأردني ويتفق في ذلك ما ورد في نص المادة (1/566) منت قانون المعاملات الإماراتي مع نص المادة (1/530) من القانون المدني الأردني ويتفق أيضا الفقرة الثانية مع نص المادة (2/566) من قانون المعاملات الإماراتي في صياغتها مع المادة (2/566) وأحكام القانون المدني الأردني[2].

ولما كان حق الامتياز باعتباره من أحد ضمانات البائع تتعطل في حال إفلاس المشتري وذلك تطبيقا لمبدأ المساواة بين الدائنين في الافلاس، والتي يعتبر البائع في هذه الحالة مجرد دائن عادي مثل غيره من الدائنين، والتي يتقاسم فيها دينه بالتساوي مع غيره من دائني المشتري، الأمر الذي يلجئ فيها البائع ليدرئ عن نفسة مخاطر الإفلاس بأحد الخيارين وهي أولا: أن يقوم بتعجيل الثمن، وثانياً أن يقدم المشتري ضمانات عينية للبائع، إلا أنه يعجز المشتري في كثير من الأحول بالوفاء المعجل أو تقديم ضمانات عينية، الأمر الذي قد يلحق الضرر بالمحل التجاري، لذلك لجأت بعض الدول لوضع أحكام تنظم حق امتياز البائع، وفي ذلك تقرر في قانون رقم 11 لسنة 1940 ضمانات للبائع المحل في الامتياز ولاسيما الفسخ للحفظ على حقه وكما خرج المشرع المصري عن القواعد العامة [3]، بإضافة استثناء في حق الامتياز وذلك كنوع من الضمان لعدم تهرب المشتري من

---

[1] ونود أن نشير إلى مسألة هامة في موضوع الامتياز أنه قد فات المشرع أن حق البائع في الثمن هو حق ممتاز وبالتالي كان لا بد من وجود نص على تقدم الامتياز والذي يعطي البائع حق الأولوية في الحصول على الثمن متقدما عن غيره من الدائنين العاديين بموجب هذا الامتياز.

[2] عبد الرحمن الحلالشة – مرجع سابق – ص 526.

[3] حق الامتياز للبائع المحل التجاري يخضع لأحكام خاصة تجعله متميزا عن حق امتياز البائع وفقا للقواعد العامة حيث جعل القانون رقم11 لسنه 1940 بائع المحل التجاري دائنا ممتازا بالنسبة لما يكون له عند المشترى من الثمن أو الباقي منه وينصب هذا الامتياز على المحل التجاري على نحو يختلف عن امتياز البائع في القواعد العامة وحيث ورد في القانون التجاري الجديد رقم 17 لسنة 1999 نصوص

الدفع حال إفلاس المشتري في المادة رقم (5) من ذات القانون، إلا أنه قرر شروط معينة ليتقرر امتياز البائع على المحل وهي كالتالي :

أولا – كتابة عقد البيع:

فقد جاء في المادة الأولى من القانون رقم 11 سنة 1940 على أنه" لا يثبت عقد بيع المحل التجاري بعقد رسمي أو بعقد عرفي مقرون بالتصديق على التوقيعات أو أختام المتعاقدين ويجب أن يحدد في عقد البيع ثمن مقومات المحل التجاري غير المادية والمهمات والبضائع كل منها على حدة..." وأوضح النص بأن الكتابة ليست لازمة لانعقاد عقد بيع المحل التجاري كون أنه من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد اتفاق الطرفين ولكنها لازمة فقط لمباشرة البائع حقه في الإمتياز إلا إذا كان عقد البيع مكتوبا وأن تكون الكتابة أما بعقد رسمي أو بعقد عرفي متضمن التصديق على التوقيعات أو أختام المتعاقدين[1]، ولعل قصد المشرع من ذلك هو أن يعلم الغير بوجود هذا الامتياز ولكي يتعامل مع المشتري على هذا الأساس، ويتفق الفقه المصري[2]والقضاء [3]على أن الكتابة ليست شرطا لصحة العقد أو للأثبات، بل شرط ليحفظ به البائع حقه في الامتياز ولكي يتمكن من الاحتجاج به أمام الغير.

حيث جاء قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999 ليحفظ حق البائع في الامتياز والذي ذهب إلى منحى آخر بخصوص ما يتعلق في رسمية عقد بيع المحل التجاري والذي قرر أن يجعل الكتابة ركنا في كتابة العقد والذي يترتب على تخلفه البطلان المطلق سنداً لنص المادة (3/37/و) من ذات القانون، وهنا نرى ما يتجلى به التشريع المصري من النقلة النوعية بخصوص الشكلية في عقد بيع المحل التجاري من حيث اعتبار الرسمية مجرد أداة أو إجراء يحفظ به البائع

تؤكد هذا المعنى على عدم زوال امتياز بائع المحل التجاري في حالة افلاس المشترى مادام قد احتفظ بحقه في حق الامتياز وفى عقد البيع في ملخص الشهر وبذلك خروجا عن قواعد الإفلاس (نص المادة رقم 41 تجارى)

[1] ناصر المصري، ضمانات بائع المحل التجاري في القانون المصري، مذكرة لنيل شهادة ال ماجستير، جامعة أسيوط، كلية الحقوق، 2006،ص9.

- أنظر أيضا سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص91.
- وأنظر أيضا محمد فريد العريني و جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص423.

[2] د. سميحة القليوبي – مصدر سابق – ص 409.

[3] أكد القضاء المصري هذا المبدأ في أحد قرارات محكمة النقض التي أفادت بأنه :" لا يشترط لإنعقاد عقد بيع المتجر أو إثباته أن يكتب أو أن يشهر لأنه عقد رضائي يتم بأراده طرفيه كما لا يشترط فيه أن يبين فيه مشتملاته المعنوية والمادية وقيمة كل منها على حدة، وما استلزمه القانون رقم 11 لسنة 1940 من كتابة للعقد وشهره، وبيان العناصر المبيعة وقيمة كل منها على حدة مطلوب ليحتفظ البائع بحقه في امتياز البائع وبحقه في الفسخ ولا أثر له بالتالي على قيام العقد ".

حقه في الامتياز أمام المشتري وحتى حال افلاسه والمتمثلة في الامتياز والفسخ، إلى اعتبارها ركناً من أركان عقد بيع المحل اتجاري والتي لا يعتبر العقد صحيحاً بدونها[1].

وذهب التشريع الجزائري خلاف ذلك حيث أن البائع لا يمكن له مباشرة حقه في الإمتياز إلا إذا كان عقد البيع مستوفياً لشكلية معينة أي أن يكون مكتوبا وهذا ما قضت به المادة (1/96) من القانون التجاري في الفقرة الأولى على أنه :" لا يثبت امتياز بائع المحل التجاري إلا إذا كان البيع ثابتا بعقد رسمي" ويتبين من نص المادة على ضرورة إفراغ عقد البيع في شكل رسمي والحكمة من ذلك تتمثل في الحرص من حدوث نزاعات والتي قد تنجم عن الاتفاقيات الشفهية[2].

ثانياً – شهر عقد البيع :

إن قيد عقد البيع ولاسيما شرط الإمتياز وسيلة لشهر حق الإمتياز حتى يتسنى للغير العلم بما يتميز به المحل التجاري ويتم قيد بيع المحل التجاري في سجل خاص معده لهذه الغاية في مكتب السجلات بالمحافظة في مصر[3]، وذلك حسبما أمرت به المادة الثانية من قانون رقم 11 لسنة 1940على أنه :" يشهر عقد البيع بقيده في سجل خاص معد لهذا الغرض في مكتب السجل التجاري بالمحافظة أو المديرية التي يقع بدائرتها المحل التجاري"، ومما يجب اتخاذه من إجراءات من أجل قيد هذا الحق خلال مده اقصاها خمسة عشر يوم من تاريخ البيع ولا بطل القيد[4].

إن الهدف من إجراء الكتابة والشهر هي لنفاذ حق امتياز البائع تجاه الغير[5]، بالتالي إذا لم يقم بشهر عقد البيع خلال المدة المحدد فإنه لا يستطيع الاحتجاج به أمام الغير بالامتياز، وبالتالي يعتبر دائناً عادياً يعامل معاملة غيره من الدائنين عملاً بنص المادة (38) من القانون التجاري المصري.

كما أوجب القانون المصري في المادة رقم (19) من قانون رقم 11 لسنة1940والخاص في بيع ورهن المحل التجاري عدد بيانات[6] لدى قيام البائع بطلب قيد عقد البيع بصورة مصدقه أن كان

---

[1] د. سميحة القليوبي – مصدر سابق – ص 382.

[2] أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري – لنيل شهادة الماستر في القانون – بأعداد الطالبتين عباسن زوهرة و سعودي رميزة – لسنة 2014 /2013 – ص 47.

[3] ويقابله في فلسطين السجل التجاري الموجود في وزارة الاقتصاد في رام الله.

[4] المادة رقم (3) من قانون رقم 11 لسنة 1940 والخاص ببيع ورهن المحل التجاري على أنه :" يجب إجراء القيد في خلال خمسة عشر يوما من تاريخ البيع والا كان القيد باطلا ويكون للقيد الأولوية على القيود التي تجرى على ذات المشترى في نفس الميعاد".

[5] د. ثروت عبد الرحيم – مرجع سابق – ص 213.

[6] المادة 19 من قانون رقم 11 لسنة 1940 على أنه :"

يجب على البائع أو الدائن عند طلب القيد أن يقدم صورة مصدقا عليها من عقد البيع أو الرهن إذا كان رسميا أو اصل العقد إذا كان عرفيا. ويرفق بالعقد نسختان من حافظة تتضمن البيانات الآتية:

العقد رسميا أو نسخة من العقد أن كان عرفيا وبالتجديد بعد خمس سنوات من مدة القيد الأولى لبقاء الامتياز.

اما التشريع الجزائري فأوجب أن يتم إقرار الامتياز بشرطين وهما أن يكون عقد البيع ثابتا بعقد رسمي وأن يكون الامتيـــاز بيع المحل التجاري مقيداً في سجل عمومي[1]، ويحفظ قيد الامتياز مدة عشرة سنوات من تاريخ القيد ويشطب تلقائياً إذا لم يجدد استنادا لنص المادة (103) من القانون التجاري الجزائري " يحتفظ قيد الامتياز لمدة عشرة سنوات من تاريخه، ويشطب تلقائياً إذا لم يجدد قبل انقضاء هذه المهلة" وكما يجب قيد الامتياز في أجل ثلاثين يوما من تاريخ إبرام العقد وإلا كان القيد باطلا[2]، وهذا تقضي به المادة 97 من القانون التجاري[3].

ثالثاً – الثمن كله أو الجزء:

يتوجب ذكر الثمن الخاص بعقد بيع المحل التجاري بصفة كاملة وقيمة مشتملاته المادية والمعنوية كل على حدة وهذا الشرط وإن كان ملزماً إلا أنه يرمي إلى وقوف المشتري عند الثمن الذي يستوجب عليه دفعه حتى لا يدعي البائع بخلاف ما اتفق عليه بعد إبرام عقد البيع خصوصا وأن المحل التجاري يتعرض لارتفاع قيمته وللانخفاض حسب الوضع والظروف الاقتصادية المحيطة به، كما أن اشتراط ذكر الثمن يمكن البائع من الاحتفاظ بحقه في الامتياز عند تعنت المشتري من

---

(1)اسم البائع أو الدائن ولقبه وجنسيته وصناعته وموطنه.

(2)اسم الحائز أو المدين ولقبه وجنسيته وصناعته وموطنه.

(3)بيان المحل التجاري والفروع التابعة له إذا وجدت مع تحديد الاجزاء التي يتكون منها والتي يرد عليها عقد البيع أو عقد الرهن وكذلك نوع عملياته ومقره.

(4)ثمن البيع المحدد للأدوات والبضائع ومقومات المحل التجاري غير المادية كل منها على حدة مع الاشارة عند الاقتضاء إلى الاحتفاظ بحق الفسخ.

او قيمة الدين المبين في عقد الرهن والشروط المتعلقة بسعر الفوائد ومواعيد الاستحقاق.

(5)بيان نوع عقد البيع أو الرهن (رسمي أو عرفي) وتاريخه.

(6)وجود أو عدم وجود حق امتياز البائع أو رهن سابق أو أي حق عيني على الشيء المرهون بوصفه عقارا بالتخصيص.

(7)اسم الشركة المؤمن لديها ضد خطر الحريق.

(8)اسم المؤجر ومدة الاجارة وقيمة الإيجار السنوي ومواعيد الاستحقاق.

(9)المحل المختار للبائع أو الدائن المرتهن في دائرة اختصاص المحكمة الابتدائية التي يقع فيها المحل التجاري.

[1] د. فرحة زراوي صالح – مرجع سابق – ص232، وأنظر أيضا د. نادية فوضيل – مرجع سابق– ص19، و أحكام بيع المحل التجاري – قوق أم الخير – رسالة ماجستير – السنة 2006 /2005 – ص 158.

[2] نادية فضيل –القانون التجاري الجزائري – للمحل التجاري – دار المطبوعة الجامعة – الطبعة السادسة – لسنة 2004 – ص 212. و حماية دائني بائع المحل التجاري – دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي – ص 162.

[3] المادة 97 من القانون التجاري الجزائري على انخ:" يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقده وإلا كان باطلا وتبقى المهلة سارية ولو في حالة صدور الحكم بإعلان الإفلاس ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وان كان المدين نفسه إذا تم القيد بالطريقة المشار إليها فتكون للمشتري الأولوية ويمكن الاحتجاج به على التفليسة والتصفية القضائية للمشتري".

دفع الثمن أو حتى الجزء المتبقي منه وتلك هي الغاية، كما يمكن البائع من تقرير حقه في التعويض المستحق له بعد طلب فسخ العقد حالة امتناع المشتري عن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن[1].

كما تقتضي القواعد العامة أن حق امتياز البائع لا يتجزأ[2]، فالأصل أن كل جزء من المبيع ضامن للثمن كله، وكل جزء من الثمن مضمون بالمبيع كله، إلا أن هناك إشكالاً في حالة وفاء المشتري في استيفاء باقي الثمن في حال دفع المشتري جزءاً من الثمن فقط، فخرج المشرع المصري والجزائري عن القاعدة فيما يتعلق بامتياز بائع المحل التجاري، حيث تم تقسيمه إلى ثلاثة اقسام من أجل استيفاء البائع دينه من عناصر المحل على الترتيب ما يقع على البضائع أولا، وما يقع على المهمات والأدوات ثانيا، وما يقع على العناصر المعنوية ثالثا، والتي أوجب ذكر الثمن عند بيع أي جزء من هذه الاجزاء، كما يجب ذكر الثمن لكل عنصر من عناصر المحل، بحيث يتضمن كل عنصر الجزء الخاص به منفصلاً عن أي عنصر آخر أو العناصر مجتمعة[3].

ويرى فريق من الفقه المصري[4] أن في حال تعاقد الطرفان على ثمن المحل التجاري بصفة إجمالية دون أي تجزئة أو لم يحدد على وجه الدقة فإن امتياز البائع لا ينشأ ولا يكون هناك محل للقيد[5]، إلا أن المادة الأولى من قانون رقم 11 لسنة 1940 لرهن وبيع المحل التجاري [6] وبالرغم من أنها أوجبت ذكر ثمن كل عنصر إلا أنه لا يترتب البطلان امتياز البائع في حال غفل أطراف على عدم ذكر ثمن كل عنصر على حدة في العقد، كما انتبه المشرع المصري إلى ذلك وعالج الأمر في المادة الرابعة من ذات القانون وأوضح أن الامتياز في حال عدم ذكر الثمن لكل عنصر أو بصفة أجمالية يقع على العنوان التجاري، والاسم التجاري، والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحق

---

[1] لطفي محمد الصالح قادري – جامعة ورقلة – مجلة الواحات للبحوث والدراسات – العدد (10) لسنة 2010 – الشكلية في بيع المحل التجاري – ص 328.

[2] الدكتورة سهير السعدي – مدى الضمان الذي يوافره حق امتياز بائع المنقول على العين المبيع – في القانون التجاري العراقي – 316.

[3] فضيل نادية، المرجع السابق، ص204.

أنظر أيضا د. محسن شفيق – مرجع سابق ص 820.

[4] د. سميحو القليوبي – مصدر سابق – ص 379، هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، الأعمال التجارية، التاجر، السجل التجارية، الدفاتر التجارية، المحل التجاري، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001،ص258،259.

انظر لطفي محمد الصالح قادري – مرجع سابق – ص 317.

انظر نادية فضيل، المرجع السابق، ص212.

[5] د. على حسن يونس – مرجع سابق – ص 240.

[6] قانون رقم 11 لسنة 1940 لرهن وبيع المحل التجاري المادة (4) على أنه :"لا يقع امتياز البائع إلا على اجزاء المحل المبينة في القيد.فاذا لم يعين على وجه الدقة ما يتناوله الامتياز لم يقع إلا على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الاجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية. وينفذ الامتياز على ما هو ضمان له من اثمان البضائع والمهمات أو مقومات المحل غير المادية كل منها على حدته.".

الاجارة، وبالتالي فإن التشريع المصري استبعد العناصر المادية من امتياز البائع على اعتبار أن هذه العناصر هي أساس نشاط المحل التجاري، وضمان دائني المشتري، ولا مانع من الاتفاق على تقرير الامتياز على هذه العناصر[1].

كما أن للمتعاقدين أن يتفقوا فيما بينهم على تعيين بعض العناصر التي يقع عليها الامتياز مثل إبرام عقد رهن على المحل التجاري كنوع من الضمان للثمن وفيه يتم ذكر الثمن بصفة إجمالية دون تجزئة.

وهذا ما يفتقر إليه **التشريع العراقي** خلاف التشريع المصري الذي نظم أحكام بيع المحل وبين امتياز البائع وعلى أي جزء يقع والذي لم يقم المشرع العراقي بالتطرق إلى الأجزاء التي يقع عليها الامتياز وترك ذلك إلى حرية المتعاقدين وإرادتهم في تحديد العناصر المعنوية والمادية[2].

أما المشرع الجزائري وفيما يخص الثمن فقد سار على ما سار عليه التشريع المصري سواء من عناصر التي يقع عليها امتياز البائع أو محل الامتياز أو تجزئة الامتياز، وبخصوص امتياز بائع المحل التجاري فإن المشرع الجزائري خرج عن الأحكام العامة، ووضع لها أحكاماً خاصة في القانون التجاري الجزائري، فلا يخضع امتياز بائع المحل التجاري لقاعدة عدم تجزئة الضمان وذلك لتعدد عناصره، فكل عنصر له قيمته الاقتصادية،[3] وكما اشترط المشرع الجزائري وضع أثمانا مميزة لكل عنصر من العناصر المعنوية والبضائع والمعدات طبقا لنص المادة (96) من القانون التجاري الجزائري[4].

رابعاً – حق التقدم.

كما يترتب على امتياز آثار بحيث يعطي بائع المحل التجاري حق الأولوية على دائني المشتري العاديين وحتى الممتازين وهو ما يعرف بـــ (حق التقدم)، كما يعطي البائع حق تتبع المحل التجاري في أي يد كانت إذا خرج المحل التجاري من يد المشتري.

وحق التقدم وفقا للقواعد العامة في التشريعات المقارنة[5] أن حق البائع في استيفاء دينه أولا عن غيرة من دائني المشتري سواء كانوا دائنين عاديين أو دائنين بدين ممتاز حسب ترتيب الدين

---

[1] كامران صالحي – مصدر سابق – ص 252.

[2] صفاء شكور عباس – حقوق الامتياز ومراتبها في القانون المدني العراقي – دراسة مقارنة – ص 414.

[3] نادية فوضيل – النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص101.

[4] المادة (96) من القانون التجاري الجزائري.

[5] د. اجمد سمير محمد ياسين – حقوق الامتياز في القانون المدني العراقي – دراسة مقارنه – لسنة 2017 – ص 410

الممتاز،[1]حتى ولو أفلس المشتري[2]، إلا أنه حالة الإفلاس لم ترد في القانون التجاري الأردني لسنة 1966 والمطبق في فلسطين، ولا حتى العراقي إلا في التشريع المصري كاستثناء كما ذكرنا سابقا[3].

خامساً – حق التتبع:

وأما حق التتبع في التشريعات المقارنة[4] ووفقا للقواعد العامة فإنه لا يمكن استخدام حق الامتياز من حيث تتبع المحل إلا في حال خرج هذا المحل من حيازة المالك، والذي يعني أن من حق بائع المحل الأصلي في تتبع المحل المباع إذا تصرف به المشتري قبل أن يسدد الثمن والحجز على المحل بغض النظر في يد من كان، وبالتالي فإن إذا تصرف المشتري في المحل التجاري إلى الغير وقبل أن يوفي صاحب المحل الأصلي الثمن كان حقاً للبائع أن يتبعه في يد المالك الجديد وذلك دون الالتفات إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية؛ نظرا لأن المحل التجاري منقول معنوي وبالتالي فإنه لا يخط لهذه القاعدة [5].

الفرع الثالث: التنفيذ العيني.

في التشريعات المقارنة ووفقا للقواعد العامة فإن أحكام العقد قد تجبر المدين على تنفيذ الالتزام، وفي العقود الملزمة لجانبين نجد أن في حال لم يلتزم أحد الأطراف المتعاقدين بما ورد في العقد، فإنه من حق الطرف الآخر و بعد إخطاره، أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخة، ووفقا للقواعد القانونية إذا لم يلتزم المشتري بدفع الثمن جاز للبائع اللجوء للقضاء يستصدر حكم بإجبار المشتري على

---

[1] الدين الممتاز وترتيبها في المادة (150) من قانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005.

[2] إعباسن زوهرة وسعود رميزة – أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري – رسالة ماجستير – لسنة 2014 – ص 47.

[3] حيث أن ملكية المحل التجاري لا تنتقل إلى المشتري أمام الغير إلا من تاريخ قيد عقد البيع في السجل الخاص ونشر ملخصة في الصحف والمجلات المعدة لذلك سندا للمادة (1/22) والمادة (1/35) من القانون التجاري الأردني رقم 12 لسنة 1966، وبالتالي لا يمكن أن يتم التزاحم بين البائع وبين اصحاب الديون و الدائنين ومن لهم حق على المحل التجاري بعد انتقال ملكيته الية، على اعتبار أن البائع يحتفظ بحقه في الامتياز من خلال الاتفاق عليه في عقد البيع، وبالتالي لا يتصور ترتي أي حقوق على المحل التجاري من قبل المشتري إلا حين انتقال ملكيته اليه، إلا أن عملية التزاحم بين البائع واصحاب الديون لأن ملكية المحل تنتقل مباشرة إلى المشتري بمجرد إبرام العقد ولتفادي هذا التزاحم وحث التقدم للبائع نص في المادة (3) من قانون رقم 11 لسنة 1940 على ضرورة قيد عقد البيع خلال مدة 15 يوم من تاريخ البيع.

[4] انظر للنصوص في التشريعات المقارنة : (1424) مدني اردني، (1130) مدني مصري، (1361) مدني عراقي، (117) مدني لبناني، (1109) من القانون المدني السوري رقم (84) لسنة 1949 النافذ والمعدل، و المادة (1061) مدني كويتي نافذ، (879) من القانون المعاملات المدني السوداني لسنة 1984.

[5] د. عصام حنفي محمود – مرجع سابق – ص 348.وراجع كامران ص 259.

تنفيذ العقد ودفع الثمن واستلام المبيع[1]، كون أن تنفيذ العقد أما أن يكون اختيارياً كدفع الثمن والوفاء أو أن يكون اجبارياً بالتنفيذ عينياً أو بالتعويض[2]، وعلية فإنه يمكن في حال عدم دفع المشتري ثمن المحل التجاري أن يقوم البائع برفع دعوى لتنفيذ عقد البيع المحل التجاري عن طريق القضاء تطبيقاً لأحكام للمادة (355) من القانون المدني الأردني[3]، كما يمكن وطبقاً لنص المادة (67) من القانون التجاري الأردني التنفيذ على المحل التجاري.

حيث تختص دوائر التنفيذ في تنفيذ العقود لدى المحاكم إذا كانت منصوصاً على تنفيذ العقد لديها، وبالتالي بإمكان البائع من طرح العقد لدى دائرة التنفيذ والحصول على قرار من قاضي الأمور المستعجلة للتنفيذ على أموال المشتري المنقولة وغير المنقولة، وفي فلسطين الأخطار يكون وفق قانون التنفيذ الفلسطيني سندا لنص المادة (1/11/أ) من قانون التنفيذ المعدل :" للمدين بعد تبليغه الإخطار بالدفع أن يعترض على مجموع الدين أو على قسم منه خلال خمسة عشر يوما تلي تاريخ التبليغ".[4]

وفي التشريع الأردني والمصري والعراقي يتمتع البائع بحق التتبع على المحل التجاري إذ قام المشتري بالتصرف بالمحل التجاري قبل سداد ثمنه والتنفيذ على المشتري ولو أفلس؛ لأنه الإفلاس لا يمنع الدائن الممتاز من التنفيذ على أموال المدين المفلس الضامن للدين[5]، وكما يخضع التنفيذ على المحل التجاري وفق ما ذكرته المادة (14) من قانون رقم 11 لسنة 1940 في التشريع المصري[6] لإجراءات بسيطة أن يقوم البائع بعذار المشتري و تنبيه تنبيهاً رسمياً، حيث يمهل المشتري مدة ثمانية أيام فإذا لم يتم الوفاء خلال ثمانية أيام جاز للبائع أن يتقدم إلى قاضي الأمور المستعجلة في المحكمة التي يتواجد محله في دائرتها وان يطلب بيع المحل عن طريقة المزاد العلني سواء كله أو جزء منه الذي تقرر الامتياز عليه ، وبالتالي أوجب القانون أن يعلن عن هذا

---

[1] عبد الرحمن الحلالشة – مرجع سابق – ص 512.

[2] المادة (316) من القانون المدني الأردني.

[3] المادة (355) من القانون المدني الأردني.

[4] المادة (11) من قانون التنفيذ الفلسطيني.

[5] كامران صالحي – مصدر سابق – ص 260.

[6] المادة (14) من قانون رقم 11 لسنة 1940 بيع ورهن المحل التجاري :" عند عدم الوفاء بباقي الثمن أو بالدين في تاريخ استحقاقه ولو كان بعقد عرفي يجوز للبائع أو الدائن المرتهن بعد ثمانية أيام من تاريخ التنبيه على مدينه والحائز للمحل التجاري بالوفاء تنبيها رسميا أن يقدم عريضة لقاضى الامور المستعجلة في المحكمة التي يوجد بدائرتها المحل بطلب الاذن بأن يباع بالمزاد العلني مقومات المحل التجاري كلها أو بعضها التي يتناولها امتياز البائع أو الراهن".

البيع بعشرة أيام على الأقل قبل حصوله على الاقل بالنشر والإلصاق و تعلن منه صور قبل إجراء البيع بخمسة أيام على الأقل، لمالك المكان والدائنين الآخرين المرتهنين[1].

أما التشريع في فلسطين فقد تكفل قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 سندا للمادة (3/9) على أنه :" لايجوز لدائرة التنفيذ مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري إلا بعد انقضاء المواعيد المذكورة في البند (2) أعلاه ما لم يبادر المدين بالتنفيذ اختياراً، ومع ذلك إذا قامت خشية من تلف أو ضياع أو تهريب أموال المدين أو غير ذلك من العوارض التي تعدم محل التنفيذ أو تنتقص منه، فإنه يجوز لدائرة التنفيذ وبقرار من قاضي التنفيذ الحجز على أموال المدين المنقولة وغير المنقولة قبل انقضاء هذه المواعيد"، وعلية يقوم مأمور التنفيذ بإيقاع الحجز على أموال المدين المنقولة وغير المنقولة بعد انقضاء سبعة أيام من تاريخ التبليغ[2].

كما قد رسم المشرع المصري طريقة خاصة وإجراء استثنائي يتصف بالسرعة والبساطة ولم يتقيد بأتباع الإجراءات العادية المتبعة في القواعد العامة؛ نظرا لطبيعة العمل التجاري وحاجته للسرعة والثقة والائتمان، وعلية فلا يجوز الاتفاق على حرمان البائع من إتباع هذه الاجراء إذ يعد باطلا بطلانا مطلقا، وكما أن للبائع اختيار الطريقة للتنفيذ العيني على المحل وإنشاء الطريقة العادية له في ذلك حرية الاختيار[3].

ووفقاً لنص المادة السابعة من ذات القانون[4]، فإنه تنتقل ملكية المتجر إلى من رسا عليه المزاد العلني خالية من أية حقوق وبالتالي يستوفي البائع دينه من ثمن المحل الذي رسا عليه المزاد وفي حال زاد شيئاً من الثمن يعطى لمن كان مالكاً للمحل التجاري.

أما التشريع العراقي فيتم التنفيذ على المحل التجاري بإجراءات شكلية تشبه لحد كبير في جوهرها تلك المتبع في التشريع المصري كما ورد في نص المادة (172) من القانون التجاري العراقي :"إذا لم يدفع المدين الدين الموثق..."[5]، وعلية إذا لم يلتزم المشتري من دفع الثمن فإنه ووفقا للتشريع

---

[1] كامران صالحي – مصدر سابق – ص 260.

[2] المادة (3/9) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005.

[3] وكل هذه الإجراءات حسبما وردة في نص المادة (14) من قانون رقم 11 لسنة 1940 بيع ورهن المحل التجاري المصري.

[4] المادة (7) من قانون رقم 11 لسنة 1940 بيع ورهن المحل التجاري

[5] على الرغم من أن هذه المادة تتبع على الرهن التجاري حال التنفيذ إلا أنه من الممكن والجائز أن تطبق على المحل التجاري ايضا، سندا للماه(172) تجاري عراقي حيث أنه :" إذا لم يدفع المدين الدين الموثق بالرهن كان للدائن – بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ انذار المدين بالوفاء – أن يطلب من المحكمة الاذن له في بيع الشيء المرهون بطريق الاستعجال طبقا لأحكام قانون المرافعات المدنية. وتعين المحكمة كيفية البيع".

العراقي والأردني والمصري وبعد الأخطار والأعذار أن يتم تقديم لائحة دعوى تنفيذيا في دائرة التنفيذ التي يقع في دائرتها المحل التجاري لبيع المحل التجاري بجميع عناصر أو بعضها حسب ما يقع الامتياز عليه بالمزايدة وعلية ينتقل المحل التجاري إلى من يرسوا عليه المزاد خاليا من أية حقوق للغير على المحل.

الفرع الرابع : الفسخ[1].

طبقاً للقواعد العامة فإن الأثر الذي يرتبه العقد الملزم لجانبين هو التنفيذ عيناً فيقع التزام على البائع وعلى المشتري ووفقاً للقواعد العامة يعتبر كلاً منهم دائن ومدين للأخر[2]، ويعتبر في حال لم يستلم المشتري للبائع ثمن المحل التجاري أو ما تبقى من الثمن مديناً للبائع، وعليه جاز للبائع أن يطلب من المشتري التنفيذ العيني للالتزام، وهي الطريقة الأولى والتي سبق لنا دراستها، والطريقة الثانية والتي يحق له أي البائع طلب فسخ العقد وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد واعتباره كأن لم يكن وبالنتيجة يسترد البائع المحل التجاري كما يرد الثمن الذي دفعة المشتري للبائع إذا قبض منه شيئاً، ووفقاً للقواعد العامة أيضا يجوز للبائع أن يطلب التعويض من المشتري عن الضرر الذي اصابة جراء هذا الفسخ[3].

وهذا ما هو متبع في التشريع الفلسطيني حيث جاء في مشروع القانون المدني الفلسطيني في الفقرة الأولى من المادة (170) أنه :" في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين أن كان له مقتض"[4]. كما تناولت مجلة الأحكام العدلية نص يجيز للبائع بفسخ العقد إذا لم يلتزم البائع بدفع الثمن في حالة الرهن وفقاً لنص المادة رقم (187) من مجلة الأحكام العدلية أن:" البيع بشرط يؤيد العقد صحيح والشرط أيضا معتبر. مثلاً لو باع بشرط أن يرهن المشتري عند البائع شيئا معلوما أو

---

[1] معنى الفسخ : انتهاء العقد قبل تنفيذه أو قبل تمام تنفيذه بسبب إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه. فالفسخ هو جزاء عدم تنفيذ العقد.

وهو يكون في العقود التبادلية، أي العقود الملزمة للجانبين. ويجوز أن يتفق في العقد صراحة على أن العقد يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه بمجرد تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه، ويسمى الفسخ في هذه الحالة بالفسخ الاتفاقي. كما يجوز للدائن أن يلجأ للقضاء لطلب فسخ العقد ويسمى الفسخ في هذه الحالة بالفسخ القضائي.

[2] يعتبر البائع مدين للمشتري بتسليم المحل التجاري ويعتبر دائناً له في ثمن المحل وكما يعد المشتري مدين للبائع بثمن المحل و مدائن له في تسليم المحل.

[3] مشروع القانون المدني الفلسطيني المادة رقم (174)على أنه :"إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض".

[4]المادة (170) مشروع القانون المدني الفلسطيني.

أن يكفل له بالثمن هذا الرجل صح البيع ويكون الشرط معتبرا حتى أنه إذا لم يف المشتري بالشرط فللبائع فسخ العقد لأن هذا الشرط مؤيد للتسليم الذي هو مقتضى العقد"[1].

وبالرجوع إلى تنظيم أحكام فسخ العقد وما يرتبه من آثار فإنه يتم تطبيق ما ورد في مجلة الأحكام العدلية بخصوص العقد والقواعد العامة المتعلقة بفسخ عقد البيع الأمر الذي يشكل قصوراً في التشريع حول وضع أحكام تنظم فسخ عقد البيع من جانب البائع كنوع من تعزيز ضمانات البائع وحماية حقه خاصة ما يتعلق بطبيعة العمل التجاري والذي يتسم بالسرعة والائتمان فإن أي تأخير في تنفيذ الالتزامات قد يلحق الضرر به.

ووفقاً لنص المادة (529) من القانون المدني الأردني :"اذا حدد في البيع موعد معين لأداء الثمن واشترط فيه أنه إذا لم يؤد المشتري الثمن خلاله فلا بيع بينهما، فإن لم يؤده والمبيع لم يزل في يد البائع اعتبر البيع منفسخا حكما"[2]، كما أنه من الممكن أي يمتنع المشتري عن دفع الثمن لعدد أسباب، فيرغب بتعديل العقد أو إضافة شروط وذلك يخالف نص المادة (241)[3]، وفي حال تمنع المشتري عن تنفيذ الالتزام ودفع الثمن أجاز القانون للبائع وبعد إعذار المشتري طلب فسخ العقد[4]، كما أنه بإمكان المحكمة أن تلزم المشتري بالالتزام وتنفيذ العقد أو إعطائه مهلة ليتمكن من تنفيذ العقد كما يجوز للمحكمة أن تقضي بفسخ العقد وبالتعويض إذا كان الحال يقضي بذلك سندا لحكام الفقرة الثانية من ذات المادة أعلاه[5].

حيث أن فسخ العقد بين المتعاقدان يسري بأثر رجعي ويعود بهم الحالة إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد، فيسترد البائع المحل التجاري و يرد للمشتري ما دفعه من ثمن، إلا أنه لا يعود للبائع إلا العناصر التي كان يشملها عقد البيع فمثلاً لو أضاف المشتري عناصر أخرى على المحل

---

[1] المادة رقم (187) من مجلة الأحكام العدلية.

[2] المادة (529) من القانون المدني الأردني.

[3] استنادا لنص المادة رقم (241) من القانون المدني الأردني.

[4] سندا لأحكام المادة (1/246) أنه :" 1– في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الاخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه".

[5] سندا لأحكام المادة (2/246) أنه :"ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره إلى أجل مسمى ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال أن كان له مقتضى".

التجاري لم تكن موجوده في المحل وقت شرائه من البائع فإنه لا يحق للبائع المطالبة بها إذ ليست حقاً له[1].

إلا أن ذلك كله وخاصة حق البائع في الفسخ وفقا للقواعد العامة في التشريعات المقارنة لا يُعمل به في حال إفلاس المشتري حتى لو كان المحل التجاري في حيازته، إذ يعد المشتري في هذه الحالة دائناً عادياً كغيرة من دائني مشتري المحل التجاري كنوع من الحماية والضمان لدائني المحل وحتى لا يتميز البائع في دينه عنهم[2]، فيما لو تمكن من إعادة المحل التجاري لمالكه عن طريق الفسخ، وفي هذه الحالة لا يكون أمام البائع سوى الاشتراك في التفليسة فيما تبقى من الثمن قسمة الغرماء[3]. الا أن التشريع المصري تنبه لهذا الأمر فجاء المشرع المصري باستثناء على القواعد العامة وجاء بأحكام خاصة في دعوى فسخ بيع المحل التجاري، حيث قرر احتفاظ البائع بحقه بالامتياز والفسخ [4]، رغم افلاس المشتري في نص المادة رقم (5) من قانون رقم 11 لسنة 1940 على أنه :"لا تقبل تلقاء الغير دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن إلا إذا كان قد احتفظ بها صراحة في القيد ولا ترفع الدعوى إلا عن اجزاء المحل التي كانت محلا للبيع دون غيرها. ".[5]، ويترتب على هذا النص عدة أحكام أهمها :

1. أن ينص على حق البائع في الفسخ صراحته في العقد حال لم يلتزم المشتري بدفع الثمن أو جزء منه أو ما تبقى منه، وان يتم قيد هذا الامتياز في عقد البيع في مواجهة الغير وذلك خلافا ً للقواعد العامة[6]، وان يتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة (41) لتمكن من طلب الفسخ و استرداد المحل التجاري[7].
2. أن يكون سبب فسخ عقد بيع المحل التجاري بناءً على عدم مقدرة المشتري على دفع الثمن مثل حال إفلاس المشتري أما إذا استند البائع لسبب آخر كان يطلب منصباً على بطلان

---

[1] محمد فريد العريني و جلال وفاء محمدين – مرجع سابق – ص 442. أو كامران صالحي ص266.

[2] لأن دائني المشتري قد اعطوا ثقتهم للمشتري بناءً على وجود المحل التجاري في حيازته.

[3] محمد فريد العريني و جلال وفاء محمدين – مرجع سابق – ص435

[4] سميحة القليوبي – مصدر سابق – ص 382.

[5] المادة (5) من قانون رقم 11 لسنة 1940.

[6] وتأكيدا لذلك ما نصت عليه المادة (41) من القانون التجاري المصري والتي نصت على ضرورة احتفاظ بائع المحل التجاري بحق رفع دعوى الفسخ وذلك بالإضافة إلى قيده في السجل الخاص ببيع المحل التجاري تطبيقا لأحكام المادة (3/37/و) من القانون رقم 17 لسنة 1999 والتي نص على :"...

[7] زكي الشعراوي – مرجع سابق – ص 188.

العقد تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه فإن طلب الفسخ يخضع للقواعد العامة المقرر في القانون المدني ولا تنطبق أحكام قانون رقم 11 لسنة 1940.[1]

3. يجب أن يكون طلب فسخ العقد منصبا على العناصر التي شملها العقد دون غيرها، ففي حال أضاف المشتري عناصر جديدة على المحل خلاف العناصر القديمة فإن دعوى الفسخ لا تشم تلك العناصر، أي أن الفسخ يتعلق بعقد بيع المحل وليس بعقد بيع بعض تلك العناصر والتي تكفي لتكون بذاتها لتكون المحل التجاري.[2]
4. واخيرا إذا استرد البائع المحل التجاري فيتوجب عليه حتما أن يرد الثمن الذي دفعة البائع في حال دفع جزء من ثمن المحل إليه، وبالمقابل على المشتري أن يرد جميع الأرباح التي حصل عليها من جراء استغلال المحل من فترة بيع المحل [3].
5. يشترط لرفع دعوى الفسخ أن يقوم البائع برفع الدعوى خلال شهر[4]، ويتم إخطار دائني المشتري والبائعين السابقين حسب المحل المختار في القيد الخاص بهم[5]، حيث تبدأ مدة سريان الشهر من تاريخ الأخطار، فاذا لم يستخدم البائع هذا الحق في سقط حقه في رفع الدعوى في مواجهة من رسا عليه المزاد [6].
6. يجوز الجمع بين الفسخ والتعويض إذا تضرر البائع من هذا الفسخ أن يطلب التعويض من المشتري، حيث يعود تقدير التعويض عن الضرر بسبب هذا الفسخ للقضاء والتي تمتلك المحكمة سلطة تقديرية واسعة في ذلك، سندا للمواد (246/ مدني أردني) و (169و170/مدني مصري) و (224و 430/ رمدني عراقي).

وكما يتضح لنا أن التشريع المصري لّما وضع للبائع امتياز الفسخ حال إفلاس المشتري كاستثناء على الأصل في بيع المحل التجاري، لم يلزم البائع والمشتري بإجراءات القيد ولا أثر له في دعوى فسخ العقد[7]، والتي من شانها الإضرار بالغير ويقصد بالغير الذين يتعاملون مع المحل التجاري وكل

---

[1] هاني محمود دويدار – مرجع سابق – ص 291.

[2] د. عصام حنفي محمود – مرجع سابق – ص 340. انظر د. هاني دويدار – مرجع سابق – ص 292. انظر د. سميحة القليوبي – مصدر سابق – ص 383. انظر كامران صالحي – مصدر سابق – ص 267.

[3] ولما كان مصاريف البيع وفوائد الثمن تعتبر في حكم الثمن فإنه يجوز للبائع أن يطالب باستردادها فإذا امتنع المشتري عن الوفاء بها أن يطلب فسخ العقد وتسري على هذه الحالة الأحكام الاستثنائية الواردة في قانون رقم 11 لسنة 1940.

[4] حال تم فيه الطلب ببيع المحل التجاري عن طريق بالمزاد العلني.

[5] هاني دويدار – مرجع سابق – ص 294.

[6] زكي شعراوي – مرجع سابق – ص 190.

[7] سميحة القليوبي – مصدر سابق – ص 383.

من له حقاً عليه[1]، حيث حرص المشرع في القانون على ضرورة قيام البائع بإشهار احتفاظه بحق الفسخ ؛ وذلك من أجل إعلام الغير والذي يتعامل مع المحل بطبيعة الوضع[2]، والذي من الممكن أن يتعرض لمخاطر استرداد البائع المحل التجاري[3].

لذلك أوجب المشرع على البائع في نص المادة (6) من قانون رقم 11 لسنة 1940 على إعلان الدائنين الذين لهم حقٌ على المحل على أنه :" **على البائع الذى يرفع دعوى الفسخ أن يعلن الدائنين الذين لهم قيود على المحل التجاري في محالهم المختارة المبينة في قيودهم**". وفي حالم لم يتم إبلاغهم أو إعلامه، فإن الفسخ لا يسري بحقهم وبالتالي لا يجوز الاحتجاج به في مواجهتهم.

وان الغاية من إبلاغ دائني المشتري هو الحفاظ على مصالحهم وحمياتها وبالتالي اتخاذ الإجراءات التي يراها مناسبه لحماية حقه، وهو ما أوجبه المشرع المصري في المادة (6) من القانون أعلاه من إجراءات يجب على البائع القيام بها حرصا على حقوق الدائنين، وكما له أن يطلب إدخاله في دعوى الفسخ وذلك لمراقبة سير الدعوى وذلك لمنع حصول أي تواطئ بين المشتري والبائع والذي يلحق الضرر به، وكما له الحق في دفع الثمن للبائع وحل محلة في مواجهة المشتري[4].

لذلك اشترط المشرع المصري في المادة (3) من القانون أعلاه أن يحتفظ البائع بحقه في فسخ عقد البيع في القيد الخاص به خلال خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لتاريخ إبرام العقد والا كان هذا القيد باطلا، وكما يعتبر تم الاتفاق على الاحتفاظ بامتياز البائع بالفسخ في القيد باطلا بطلانا مطلقا، إلا أن ذلك ليس من شأنه بطلان البيع، فالبيع يعتبر صحيحاً ونافذاً إلا أن شرط الفسخ يعتبر باطلا، كما يسري جريان هذا الامتياز لمدة خمس سنوات من تاريخ القيد وإنه قابل لتجديد[5]، شرط قبل نهاية هذه المدة وإلا اعتبر لاغياً[6].

---

[1] الغير في المحل التجاري هم دائني مشتري المحل التجاري ودائني بائع المحل التجاري وكل من لهم حقا على المحل التجاري الدائن المرتهن.

[2] ولا يعتبر هذا مفاجأ للغير الذي كان عليه الاطلاع على التأشير باحتفاظ البائع بدعوى الفسخ لعدم التزام المشتري بدفع الثمن في القيد بالسجل المخصص لذلك.

[3] محمد فريد العريني و جلال وفاء محمدين – مرجع سابق – ص 435.

[4] عبد الحكيم عثمان – مرجع سابق – ص 281.

انظر زكي الشعراوي – مرجع سابق – ص 188.

انظر سميحة القليوبي – مصدر سابق – ص 384 و385.

انظر محسن شفيق – مصدر سابق – ص 833.

[5] قابلة للتجديد مده خمس سنوات أخرى جديده سندا لنص المادة (23) من قانون رقم 11 لسنة 1940.

[6] كامران صالحي – مصدر سابق – ص 269.

المبحث الثاني: التزامات المشتري:

وكما هو الحال في التشريعات المقارنة والالتزامات التي تقع على عاتق المشتري والتي يلتزم به بشكل عام وهي أن يقوم باستلام المبيع و الوفاء بقيمة المبيع أي الثمن المتفق عليه حسب ما تم دراسته سابقا ودفع نفقات عقد البيع والتي لا تحتاج لنص في الاتفاق إذ أنها تترتب في ذمته مجرد إبرام العقد وكما يجوز الاتفاق فيما بين المتعاقدين على التزامات أخرى بما لا يخالف نصاً أمر، وان الالتزام بتسلم المبيع هو ما يكمل عملية تسليم المبيع والتي سوف يتم دراسته في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني الالتزام بدفع الثمن وما يترتب من نفقات.

المطلب الأول : الالتزام باستلام المحل التجاري.

إن التزام المشتري باستلام المبيع هو ما يقابله في الطرف الآخر للعقد بالتزام البائع بالتسليم، وبالتالي متى قام البائع بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع أصبح المشتري قابضاً للمبيع سندا لنص المادة (264) من المجلة[1]، وان استلام المبيع أما أن يكون حقيقيا كأن يقبض المشتري المبيع، أو حكميا كأن يترك المشتري المبيع بيد البائع على سبيل الأمانة أو كوديعة يعتبر تسليما حكميا، وان الأصل أن يتم تسليم المبيع مجرد قيام المشتري بدفع الثمن للبائع[2].

ووفقا لما سبق فإن على مشتري المحل التجاري عدة التزامات وهي تسلم المحل التجاري وفحصة في الزمان والمكان المتفق عليه في عقد بيع المحل التجاري وفي حال رفض استلام المشتري استلام المحل يترتب عليه جزاء الاخلال بالالتزام وما يتبعه من إجراءات يحق للبائع اتخاذها.

الفرع الأول : استلام المحل التجاري.

إن استلام المحل التجاري هو الوجه الآخر للالتزام المقابل الذي يقع على البائع وهو تسليم المحل التجاري، والتسليم إما أن يكون ماديا أو أن يكون معنوياً، بحيث يقوم البائع بتسليم المحل التجاري للمشتري وبوضعه تحت يده وتصرفه ما يمكنه من الانتفاع به وهو التسليم الفعلي أو المادي، أما التسليم المعنوي أن يقوم البائع بتسليم كل الأوراق والوثائق المتعلقة بنقل ملكية المحل وكل شهادة أو

---

[1] المادة (264) من المجلة **أنه :**"متى حصل تسليم المبيع صار المشتري قابضاً له".

[2] المادة (262) من المجلة أنه :"القبض ليس بشرط في البيع إلا أن العقد متى تم كان على المشتري أن يسلم الثمن أولا ثم يسلم البائع المبيع إليه".

بيانات تتعلق بتمكين البائع من الانتفاع بالمحل[1]، وكما يلتزم مشتري المحل التجاري باستلام المحل في الزمان والمكان المتفق عليه في عقد البيع فإذا لم يكن هناك اتفاق فإنه يتم تطبيق أحكام العرف التجاري في تسلم المحل[2]، أو إذا لم يكن هناك أحكام عرفية أو ما تامر به القواعد العامة فيتوجب على المشتري بأن يتسلم المحل في مجلس العقد وبمجرد انعقاد العقد[3].

زمان تسليم المحل التجاري من قبل البائع للمشتري تختلف من تاجر إلى آخر وحسب كل بلد وكل قانون وما تنص عليه من أحكام فإذا كان الاتفاق على تسليم المحل مبين في العقد، ومن المعروف أن موعد التسليم يخضع لاتفاق الطرفين[4]، فإن البائع يقوم بتسليمه للمشتري في الموعد المتفق عليه مع مراعاة الإجراءات والمدة المحددة لذلك، فلا يكون هناك اشكالية في الأمر أما في حال لم يكن هناك إتفاق على موعد تسليم المحل التجاري ففي الغالب وما ذهب عليه الفقه[5]، أن يتم ذلك وقت حصول البيع وان ينقل دونما إبطال أو تأخير إلا ما تقتضيه عملية النقل من وقت، تطبيقا لنص المادة (463) من القانون المدني المصري[6] وبالتالي لا يجوز أن يقوم البائع على إجبار المشتري باستلام المحل التجاري قبل الموعد المحدد والمتفق عليه[7].

أما مكان تسليم المحل التجاري قد يختلف من مشتري إلى آخر وحسب حالات البيع التي تتم فيها تسليم المحل التجاري وان الأصل أن يتم تسلم الشي مكانه، فعلى سبيل المثال لو المحل غير مهيأ للنقل وكان العقار الذي يريد المشتري أن يضع المحل التجاري فيه غير جاهز ومناسب للمحل وما يتبعه من أمور وغالباً ما يتم تحديد مكان تسليم المحل التجاري في العقد وما يتناسب مع إجراءات وهناك ارتباط وثيق بين ثمن المبيع والتسليم[8] حيث أنه بمجرد استلام البائع الثمن يجب أن يقوم بتسليم المبيع للمشتري في مكان تسلم الثمن أو مكان وجودة وقت التعاقد[9]سندا لنص المادة (285)

---

[1] سندا لنص المادة (264) من المجلة وما يقابله في التشريعات المقارنة الأردني والمصري والعراقي.

[2] سميحة القليوبي – مصدر سابق – ص 372.

[3] محمد فريد العريني وجلال محمدين – مرجع سابق – ص 417.

[4] امين دواس – مرجع سابق – ص 386.

[5] سميحة القليوبي – مصدر سابق ص 372.

انظر مصطفى كمال طه – مرجع سابق – ص 640.

انظر عبد الحكيم عثمان – مرجع سابق – ص 177.

[6] القانون المدني المصري المادة (463) :"

[7] كامران صالحي – مصدر سابق – ص 203.

[8] سندا لنص المادة (262) من مجلة الأحكام العدلية والتي تنص على :" القبض ليس بشرط في البيع إلا أن العقد متى تم كان على المشتري أن يسلم الثمن أولا ثم يسلم البائع المبيع إليه".

[9] سند لنص المادة (285) من مجلة الأحكام.

من المجلة وهو ما جاء في المادة (490) من مشروع القانون المدني الفلسطيني [1] وتطبيقا لأحكام المواد (334) مدني اردني، و (463) مدني مصري، و(586) مدني عراقي.

الفرع الثاني : جزاء عدم الاستلام.

ودون الاجحاف بحق المشتري فإنه يترتب جزاء عليه في حال امتنع عن تسلم المحل التجاري من البائع دون سبب أو عذر يمنحه هذا الحق، وغير أنه وفيما يتعلق برفض المشتري استلام المبيع فأننا وبعد البحث لم نجد نصوصا صريحة في المجلة تطرقت لهذا الافتراض وبالتالي فلا بد لنا من الرجوع للقواعد العامة، والمبادئ المنصوص عليها والمستقرة في القانون المدني المقارن، والتي لا تناقض روح المجلة.[2]

وعلى أي حال فإن الفقه المقارن اختلف حول الإجراءات التي يتوجب على البائع اتباعها في مثل هذه الحالة، وان وفقاً للفقه المصري[3]ان يحق للبائع الاختيار بين طلب التنفيذ العيني أو أن يطلب فسخ العقد وفقا للقواعد العامة، مع احتفاظه بحق المطالبة بالتعويض أن كان له مقتضى لذلك[4]، ويصار إلى ذلك من خلال بحث ما هو سبب رفض المشتري للاستلام المحل التجاري فاذا كان السبب مشروع لاختلاف المبيع عن ما تم الاتفاق عنه في عقد البيع وفي هذه الحالة يجوز للمشتري حقا بالرجوع على البائع بالضمان وفق أحكام العقد، فاذا كان خلاف ما تم ذكره فإن البائع لا يرتب الجزاء من تلقاء نفسه إذ لا بد من اخطار المشتري بضرورة الالتزام بالعقد بحيث يتسلم المبيع فاذا رفض جاز للبائع أن يلجأ للقضاء من أجل طلب أما التنفيذ العيني أو طلب الفسخ والتعويض أن كان له مقتضى ، أما طلب الفسخ فإن القضاء يمتلك سلطه تقديرية حسب طبيعة الحال وهذا ما نصت عليه المادة (170) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، وما نصت عليه المادة (246) من القانون المدني الأردني، ويتفق التشريع العراقي مع المشرع الأردني، إلا أن المادة (336) من القانون المدني المصري جاءت بخلاف ذلك بإعطاء البائع حق فسخ العقد من تلقاء نفسة، غير أن الراي الراجح للفقه المصري [5] أن هذه المادة لا يمكن أن تسري على المحل

---

[1] مشروع القانون المدني الفلسطيني المادة (490) :" إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه وقت البيع وأن ينقله دون إبطاء إلا ما يقتضيه النقل من زمن".

[2] امين دواس – مرجع سابق – ص 388.

[3] د. علي العريفي – مرجع سابق – ص 508.

[4] محمد فريد العريني و جلال وفاء محمدين – مرجع سابق – ص 418.

[5] د. محسن شفيق – مرجع سابق – ص 803، د. على حسن يونس – مرجع سابق – ص 193.

التجاري والسبب يعود إلى أن هذه المادة تخص المنقولات المادية والعروض ونظر لتقلب أسعارها ولا يمكن أن ينطبق ذلك على المحل التجاري؛ لأنه منقول معنوي[1]، وعلية فاذا لم يلتزم المشتري باستلام المحل التجاري جاز للبائع وبعد إعذار المشتري أن يطلب من المحكمة أن يقوم بالتنفيذ العيني على المحل وبيعه بالمزاد العلني[2].

ويرى الباحث أن هذه الأحكام لا تشكل أي مخالفة لمجلة الأحكام العدلية النافذ، والتي يمكن أن نعتبرها تطبيقا للقواعد العامة التي نصت عليها في الباب الأول وان لو تم الأخذ بغير ذلك من أحكام من الممكن أن يلحق الضرر بالبائع، والذي لم يكن ليقع لو لم يمتنع مشتري المحل عن استلام المحل، والامر الذي يخالف القواعد العامة التي نصت عليها،(303) فالأصل في العقود لزومها، والمادة (19)" ولا ضرر ولا ضرار"، والمادة (20) "الضرر يزال"، و المادة(17) "المشقة تجلب التيسير"، المادة(18) "الأمر إذا ضاق اتسع"، والمادة (27) "الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف"، والمادة (31)"الضرر يدفع بقدر الإمكان"، والمادة (32) "الحاجة تنزل منزلة الضرورة"، والمادة (49)"من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته"، والمادة (87) "الغرم بالغنم"، والمادة (100)"من سعى في نقض ما تم من جهته فسعية مردود عليه " [3].

المطلب الثاني: الالتزام بدفع الثمن والنفقات.

يقع على عاتق المشتري التزام بأداء الثمن للبائع في الزمان والمكان المتفق عليهما في العقد [4]، فإذا لم يتم الاتفاق وذكر الثمن في العقد فيتم تطبيق ما يقضي به العرف، وحال لم يكن هناك عرف يقضي بذلك فيجب على المشتري دفع الثمن للبائع في نفس مكان وزمان تسلم المبيع[5]، كما يتحمل المشتري جميع نفقات ومصاريف العقد إلا إذا اتفق على خلاف ذلك[6].

---

[1] محمد فريد العريني و جلال وفاء محمدين – مرجع سابق ص 418، كامران صالحي – مصدر سابق – ص 204.

[2] وهذا ما يتفق مع التشريع العراقي.

[3] المواد من مجلة الأحكام العدلية :" 17، 18، 19، 20، 27، 31، 32، 49، 87، 100 ".

[4] على هادي العبيدي – مرجع سابق – ص 165.

[5] د عبد الحميد و ابراهيم شلبي – مرجع سابق – ص 443.

[6] وردة في مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (3/485) حيث أنه :" إذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه".

الفرع الأول : دفع الثمن.

إن أهم التزام يترتب على المشتري هو الالتزام بدفع الثمن المتفق عليه وهذا ما يتفق عليه أغلب الفقه المقارن[1]، فالأصل أن يتفق الأطراف في عقد بيع المحل التجاري على الثمن ومكان وزمان تسليم الثمن فاذا لم يتم الاتفاق على الثمن في العقد فيتم الرجوع إلى القانون التجاري أولاً فإذا لم نجد نص يقضي بذلك فيتم الذهاب إلى القانون المدني ثم العرف وفقا للمشرع التجاري الأردني في حين يتم الرجوع في التشريعات المقارنة مثل قانون التجارة المصري إلى العرف ثم القانون المدني وهذا الاصح على أساس أن أصل (التشريع التجاري) القواعد التجارية المكتوبة اصلها ومنشؤها (أعراف تجارية) قواعد قانونية غير مكتوبة . وإذا لم يتم إيجاد اتفاق أو عرف يقضي بذلك فإن على المشتري أن يؤدي الثمن للبائع مجرد استلام المحل التجاري وفي حال لو يكن الثمن مستحقاً وقت التسليم وجب أن يتم الأداء في موطن المشتري ، حيث يوجد ترابط وثيق بين تسليم المشتري الثمن وبين تسليم البائع المبيع له[2]، وهو ما نصت عليه مجلة الأحكام (262) و(526) مدني اردني ، و(456 ، 457) مدني مصري ، و(573) من القانون المدني العراقي ، و (466) من قانون الموجبات اللبناني ، و (425) من القانون المدني السوري.

ومن الجدير بالذكر أن عملية بيع المحل التجاري ممكن أن يتم الاتفاق على دفع الثمن فور إبرام العقد[3] وهو الأصل، إلا أن الغالب في دفع ثمن المحل التجاري بأن يتم على شكل أقساط مؤجلة، نظراً للقيمة الاقتصادية وتكلفته العالية فغالباً ما يتم تأجيل دفع الثمن، بحيث يتفق الأطراف فيما بينهم على مقدارها وكيفية سدادها، وغالبا ما يتم تحرير سندات أذنيه على المشتري سدادا لثمنها، ويكون كل سند عبارة عن قسط[4]، كما يتوجب على المشتري أن يحترم مواعيد سداد هذه الأقساط ولا كان عرضه للشرط الجزائي أو أي جزاء يتفق عليه الأطراف حال التخلف عن دفع الثمن بما لا يتعارض مع القواعد العامة للجزاءات وهو دفع الثمن دفعه واحده[5].

---

[1] كامران صالحي – مصدر سابق – ص 207 ، فريد المشرفي – اصول القانون التجاري المصري – الجزء الأول – القاهرة لسنة 1954 – ص 108 ، نقلا عن صلاح الدين الناهي – الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي – الجزء الأول – الطبعة الرابعة – بغداد سنة 1962 – ص 76.

انظر عبد الحكيم عثمان – مرجع سابق – ص 177.

[2] سنداً لنص المادة (262) من مجلة الأحكام :" القبض ليس بشرط في البيع إلا أن العقد متى تم كان على المشتري أن يسلم الثمن أولا ثم يسلم البائع المبيع إليه".

[3] محمد فريد العريني وجلال وفاء محمدي ص 419.

[4] عبد الحكيم عثمان – مرجع سابق – ص 178.

[5] د. على حسن يونس – مرجع سابق – ص 194.

وفي حال قيام المشتري بعدم دفع الثمن فإن بائع المحل التجاري يتمتع بما يتمتع به مشتري المحل التجاري من ضمانات بائع المنقول المقرر في التشريعات المقارنة كحبس المحل التجاري في حال كان المحل تحت يده، أو التنفيذ العيني، وله أيضا حق الامتياز وهو الأهم وهذا يخوله حق التقدم والأولوية على دائني المشتري، وكما يحق له بطلب فسخ العقد واسترداد المحل التجاري. كما تحدثنا في ضمانات البائع.

وضمانا لعدم حرمان البائع من هذه الحقوق تقرر في المادة (2/5) من قانون بيع ورهن المحل التجاري رقم 11 لسنة 1940، كاستثناء على الأصل أن الإفلاس لا يمنع من رفع دعوى الفسخ، حيث ابقى المشرع المصري ولا سيما أيضا ما ذهب إليه المشرع العراقي كنوع من الحماية للبائع بإبقاء حق الامتياز والفسخ رغم إفلاس المشتري، وبالتالي أصبح بإمكان البائع الاختيار أما أن يطلب من المحكمة فسخ هذا البيع وبالتالي استرداد المحل التجاري ويرد ما قبضه من ثمن، أو أن يدخل في التفليسة باعتباره دائن ممتاز وبالتالي لا يخضع لقسمة الغرماء[1].

أما المشرع الأردني فقد بين أن الامتياز يسقط حال أشهر المدين إفلاسه وبالتالي حرمان البائع من حق استخدام حق الامتياز حال تم تسليم المحل قبل إعلان إفلاسه، ودعوى الفسخ واسترداد المحل التجاري سندا للمادة (436) من القانون التجاري الأردني.

وكما تحدثنا سابقا[2] فإن الطريق الوحيد لكي يحمي البائع حقه ويعتبر في مصلحته هو أن يقوم برهن المحل لمصلحته الشخصية، بحيث يكون له حق التقدم على الدائنين العاديين.

أما المشرع المصري ومن أجل حماية مصلحة البائع وامتيازه على المحل فقد أوجب أن يتم تحديد مقومات ثمن العناصر المعنوية للمحل التجاري والمهمات والبضائع كل منها على منفردة في عقد البيع، وهذا ما جاء الفقرة الثانية من المادة الأولى في قانون رقم 11 لسنة 1940 على أنه :" ويجب أن يحدد في عقد البيع ثمن مقومات المحل التجاري غير المادية والمهمات والبضائع، كل منها على حدة، ويخصم مما يدفع من الثمن أولا ثمن البضائع ثم ثمن المهمات ثم ثمن المقومات غير المادية ولو اتفق على خلاف ذلك "، ويلاحظ أن المشرع المصري أراد من هذه المادة أن يقوم

[1] زكي الشعراوي – مرجع سابق – ص 181.

[2] حال رهن المحل التجاري، لكي يضمن البائع حقه في الثمن حال أفلس المشتري.

بخصم ثمن العناصر على سبيل الترتيب واستغلال العناصر، وعلية فإن الأقساط التي تدفع كجزء من الثمن تؤدي حسب الترتيب إلى استنزال قيمة كل من العناصر المذكور بالترتيب[1].

وبالتالي يتم خصم ثمن البضائع أولا، وثم يتم خصم المهمات، ويتم أخيرا خصم ثمن العناصر المعنوية [2]، وعلية فقد اعتبر الفقه المصري أن هذا الترتيب عبارة عن قاعدة أمره ومتعلقة بالنظام العام الأمر الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها [3]، والمقصود من هذا الترتيب هو المحافظة على امتياز البائع بالنسبة للعناصر المعنوية[4] و تحرير البضائع من امتياز البائع، على اعتبار أنها تكون ظاهرة في المحل أمام الغير الذين يتعاملون مع المشتري[5]، والذي يعتمد عليها في الحصول على الائتمان اللازم له كما يعتمد عليه دائنو المشتري لاستيفاء حقوقهم [6].

ويرى الباحث أن اعتبار هذا الترتيب من التشريع المقارن صحيح وذلك لكون هذا الترتيب يرفع عن عناصر المحل التجاري تدريجياً فيرفع عن البضائع أولا ومن ثم المهمات والآلات والأثاث ومن ثم العناصر المعنوية، وذلك يفيد بعدم قدرة البائع على ملاحقة الغير في حيازة البضائع نظراً لأنها منقول مادي وبالتالي تنطبق عليها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وان الأمر يشكل ارهاق للبائع في ملاحقة البضائع في تحصيل ثمن المحل التجاري منها.

وبناء على ما سبق فإن انقضاء امتياز البائع العناصر المادية فلا يكون التنفيذ عليها إلا بصفته دائن عادي مثل باقي دائني المشتري ويتم القسمة بينهم جميعا قسمة غرماء، وبالتالي يقوى ائتمان المشتري وتزدهر تجارته وباعتبار أن البضائع عنصر غير مستقر في المحل التجاري وبالتالي فأنها قابلة للتداول والدخول والخروج وارتفاع أو انخفاض أسعارها[7]، وأضف إلى ذلك أن امتياز البائع على العناصر المادية هو امتياز ضعيف، بسبب أنه يفقد أثره عند انتقال هذه العناصر المادية إلى حائز حسن النية ما ينطبق عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند المالكية، كما أن المشرع لم يرتب العناصر المعنوية إنما اعتبرها جميعا عنصرا واحدا، وبالتالي فإنها جميعا تأخذ نفس الحكم[8].

---

[1] محمد فريد العريني و جلال وفاء محمدين – مرجع سابق – ص 419.

[2] محمد الامير يوسف – مرجع سابق – ص 110.

[3] محمود مختار أحمد البريري – مرجع سابق – ص 267.

[4] إذا تم ذكر الثمن بدون الترتيب المذكور في نص المادة يفقد البائع حقه بالامتياز ويصبح دائن عادي ويخضع في دينه لقسمة الغرماء.

[5] عبد الحكيم عثمان – مرجع سابق ص 278.

[6] د. ثروت عبد الرحيم – مرجع سابق – ص 211.

[7] كامران صالحي – مصدر سابق – ص 210.

[8] زكي الشعراوي – مرجع سابق – ص 185.

الفرع الثاني : نفقات ومصاريف العقد:

وفقاً للقواعد العامة في التشريعات المقارنة، فإن جميع نفقات ورسوم وغير ذلك من مصاريف العقد يتحملها المشتري وحدة ؛ نظرا لأنه هو المستفيد الأول من هذا عقد بيع المحل التجاري، في حال عدم وجود اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، إلا أنه يجوز الاتفاق على خلاف ذلك فيما بين المتعاقدين على جعل النفقات والرسوم الخاصة بالتسجيل مناصفة فيما بينهم، أو حسب ما يقضي به العرف في نوع معين من البيوع أو نفقت التسليم حسب ما ورد في نص المادة (289) من المجلة على أن :"**المصاريف المتعلقة بتسليم المبيع تلزم على البائع وحدة مثلاً أجرة الكيال للمكيلات والوازن للموزونات المبيعة تلزم البائع وحده**".

إلا أن الأصل أن نفقات العقد تلزم المشتري حيث ذكرت مجلة الأحكام العدلية أن المصاريف المتعلقة بالثمن على المشتري تطبيقاً للمادة (288) على أن :"**المصاريف المتعلقة بالثمن تلزم المشتري...**"، كما أن المشتري عادة ما يقوم بدفع مصاريف العقد دون الرجوع على البائع بشيء، والتي تشمل نفقات كتابة العقد سواء كان عقد رسمي أم عرفي، وكذلك اتعاب المحامي الذي قام بكتابة عقد البيع والقيام باجراءات التسجيل في السجل التجاري وتسجيل كل عنصر حسب ما يتفق مع القوانين المنظمة لكل عنصر منها، وغيرها من المصاريف والرسوم والدمغات التي يتحمل نفقاتها المشتري[1]، دون الرجوع بها على البائع سندا لنص المادة (292) من المجلة على أن :" أجرة كتابة السندات والحجج وصكوك المبايعات تلزم المشتري لكن يلزم البائع تقرير البيع والاشهاد عليه في المحكمة "، وهذا هو المعمول به في الغلب عقود البيع في فلسطين، حيث يلتزم المشتري بجميع المصاريف والنفقات ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

أما المشرع الأردني فقد نص في المادة (531) على أن :" نفقات تسليم الثمن وعقد البيع وتسجيله وغير ذلك من نفقات تكون على المشتري ونفقات تسليم المبيع تكون على البائع ما لم يوجد اتفاق أو نص في قانون خاص يقضي بغير ذلك"[2]، وبموجب هذا النص يتحمل المشتري:

1. نفقات تسليم الثمن.
2. نفقات عقد البيع وتسجيله.
3. تحمل المشتري اية نفقات.

---

[1] مقال قانوني بعنوان :" عقد البيع اركانه واثارة " منشور في موقع حماة الحق.

[2] وهذا النص ما يقابله في مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (494) على أنه :" نفقات تسليم الثمن وعقد البيع وتسجيله تكون على المشتري، ونفقات تسليم المبيع على البائع ما لم يوجد اتفاق أو نص أو عرف يقضي بغير ذلك".

ونلاحظ بأن المشرع الأردني في هذا النص والذي أخذ بهذا المبدأ وروح مجلة الأحكام العدلية[1]، وأن القاعدة القانونية التي تلزم المشتري بدفع النفقات هي قاعدة مكملة والتي يأخذ بها حال عدم وجود اتفاق صريح بين الأطراف[2]، كما أوضح بأن المشتري يتحمل نفقات العقد والتسليم والتسجيل والرسوم والطوابع والاشهار واية نفقات أخرى يتفق الأطراف عليها، كما أن هناك إجراءات أخرى حسب عنصر المباع في المحل التجاري وما يتطلبه من إجراءات ليتم نقل ملكيته والتي يتحمل المشتري نفقات ذلك.

كما أخذ بذات الاتجاه قانون المعاملات الإماراتي في نص المادة (567) على أن :" نفقات تسليم الثمن وعقد البيع وتسجيله وغير ذلك من نفقات تكون على المشتري ونفقات تسليم المبيع تكون على البائع كل ذلك ما لم يوجد اتفاق أو نص في القانون أو عرف يخالفه".

ويتفق المشرع المصري على أن المشتري يتحمل مصاريف عقد بيع المحل التجاري باعتباره المنتفع الأساسي من العقد، ومع ذلك أيضا يجوز الاتفاق فيما بين البائع والمشتري على نقل المصاريف على البائع أو أن تكون مناصفة فيما بينهما أو أن يتم اللجوء للعرف تطبيقاً لنص لمادة (462) من القانون المدني المصري على أن :" نفقات عقد البيع ورسوم " الدمغة " والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك"، وعلية تشمل هذه المصاريف نفقات تحرير العقد وإشهاره ورسوم الإجراءات الضرورية للاحتجاج بنقل ملكية بعض عناصر المحل التجاري إزاء الغير مثل الحقوق والعلامات التجارية وكما تشمل مصاريف الخبراء والسماسرة وغيرها من النفقات التي يتحملها المشتري، ولكي لا ننسى في حال قام البائع بدفع تلك المصاريف فإنه يعود على المشتري بما تم دفعه، وإذا امتنع المشتري عن الدفع جاز للبائع أن يطلب فسخ العقد أو التنفيذ العيني، نظرا لأنها تعتبر النفقات والمصاريف جزءا لا يتجزأ من الثمن[3].

ويتفق مع المشرع المصري كذلك المشرع العراقي في نص المادة (583) من القانون المدني العراقي على أنه :" نفقات عقد البيع ورسوم التسجيل وغيرها من الرسوم وأجرة كتابة السندات والصكوك وغير ذلك من المصروفات التي يقتضيها البيع تكون على المشتري، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك".

---

[1] حيث يعود مصدر هذه المادي (531) مدني أردني من مجلة الأحكام العدلية والتي اقتبس المشرع الأردني النصـــــوص التأليه : "288، 289، 292".

[2] د. علي هادي العبيدي – العقود المسماة – البيع والايجار – دار الثقافة للنشر والتوزيع – لسنة 2019 – ص 176.

[3] الدكتور كامران صالحي – بيع المحل التجاري في التشريع المقارن – دراسة مقارنة – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – لسنة 1998 – ص 211.

الخاتمة:

يتبين لنا من خلال هذه الدراسة والتي عنيت في موضوع بيع المحل التجاري و آثار بيع الحقوق المعنوية في المحل التجاري على أطراف عقد البيع كالبائع والمشتري والغير الذين ترتبت لهم حقوق على المحل التجاري والذين تعاملون مع المحل التجاري باعتباره من أهم الأموال التي يملكها التاجر والذي يتكون من عناصر مادية وعناصر أخرى غير مادية والذي يتمكن بموجب طبيعة كل عنصر من العناصر المعنوية أن يتصرف بها على استقلال إلا ما استثنيه في بيعه والتصرف به استقلال عن المحل التجاري في قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 والتي أحالت باقي الحقوق إلى القوانين الخاصة بكل حق من الحقوق المكونة للمحل التجاري مثل قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952، وقانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953، حقوق الطبع والتأليف رقم 16 لسنة 1924 قانون يتعلق بحقوق الطبع والتأليف، وعلية فلا بد من الرجوع إلى القوانين الخاصة والمنظمة لكل عنصر من عناصر المحل التجاري في الإجراءات الخاصة به لإتمام عملية نقل الملكية سواء في جميع العناصر أو كل عنصر على حدا، سنداً لنص المادة (39) من قانون التجارة الأردني، وما هي أهم الآثار التي تترتب على التصرف بهذه العناصر فإذا لم يكن هناك نص يحكم فإنه يتم الذهاب إلى مجلة الأحكام العدلية فإن لم يجد فيتم الذهاب للعرف، وغاليا ما نجد نقصاً تشريعياً حول الآثار التي يرتبها عقد بيع المتجر، والسبب عدم وجود قانون ينظم هذه الالتزامات فيما بين البائع والمشتري حال عدم الالتزام بالعقد وحتي قد تصل للغير من دائني المشتري ودائني البائع والذي تترتب لهم حقوق على المحل التجاري كالدائن المرتهن، فكانت هناك حاجة لوجود تشريع يعطي للبائع حق الحبس إلى حين وفاء المشتري كامل الثمن، وكماله الحق في الامتياز والأولوية عن باقي دائني المشتري في استيفاء الثمن وما اشترط عليه القيام بذكر شرط حق الامتياز عند كتابة العقد ليعلم الغير ما طبيعة المحل المالية، وكما له الحق بالتنفيذ العيني والزام المشتري باستلام المحل التجاري و له حق الفسخ في حال لم يقم المشتري بدفع الثمن ومطالبة الاخير بالتعويض إذا تضرر البائع من هذا الفسخ، وفي المقابل للمشتري أن يستلم المجل التجاري وفق ما تم الاتفاق عليه وان يقوم بجميع الإجراءات التي تلزم في نقل ملكية المبيع إلية ودفع النفقات اللازمة والرسوم ومصاريف العقد.

وكما انني توصلت في نهاية هذا الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات هي:

أولاً: النتائج

1- لقد اخضع قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 المطبق في الضفة الغربية أحكام بيع عناصر المحل التجاري المادية والمعنوية إلى الأحكام القانونية الخاصة إلى كل عنصر . وهذا يعني أنه لا يوجد في فلسطين تنظيم قانوني خاص لعقد بيع المحل التجاري . في حين بعض التشريعات نظمت هذا العقد في قانون خاص .

2- يتم إخضاع عملية انتقال الملكية لكل عنصر من عناصر المحل التجاري وفقا للقانون الذي ينظم هذا العنصر ، فيتم اخضاع نقل ملكية البضائع والمهام إلى مجلة الأحكام العدلية ويتم اخضاع التنازل عن حق المنفعة في الإيجار إلى مجلة الأحكام العدلية، وقانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953، والعلامة التجارية لقانون العلامة التجارية رقم 33 لسنة 1952، والاسم التجاري لقانون الأسماء التجارية رقم 30 لسنة 1953، وبراءة الاختراع لقانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953 الأردني، وحق المؤلف لقانون حقوق المؤلف رقم (15) لسنة 1924 البريطاني. والعنوان التجاري لأحكام قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966

3- إن قاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية لا تنطبق على المتجر، لأنه منقول معنوي غير مادي وبناءً عليه فإن من وضع يده على المحل التجاري لا يكتسب ملكيته.

4- إذا قام مالك المحل التجاري بهبة أو أوصى بأمواله المنقولة جميعها لشخص ما فإن المحل التجاري يعتبر من الأموال المنقولة وبالتالي تنتقل إلى الشخص الذي تم وهبه أو أوصى له الأموال المنقولة.

5- العقار لا يعتبر من عناصر المحل التجاري كونه ينظمه قواعد القانون المدني، إذ يخضع كل من العقار والمحل التجاري للأحكام الخاصة بكل منهما.

6- لقد حصر المشرع المصري موضوع الاثبات في بيع المحل التجاري بالكتابة على عكس القانون الأردني الذي تركه للقواعد العامة في الاثبات وإن الكتابة وسيلة للأثبات وليس ركنا لصحة عقد بيع المحل التجاري ، ولكن لا يمكن الاحتجاج في بيع المحل التجاري في مواجهة الغير إلا بعد إتباع إجراءات التسجيل والنشر في السجل التجاري

7- لا يجوز نقل ملكية المحل التجاري حيازياً، باعتبار أن المحل التجاري يعتبر من المنقولات المعنوية التي لا تقبل الحيازة، بل يجب إجراء الكتابة والتسجيل مع الشهرة اللازمين لذلك.

8- لا يجوز التصرف بالعلامة التجارية باستقلال عن المحل التجاري حسب ما ورد في قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952.

9- يمكن التصرف بالاسم التجاري باستقلال عن المحل التجاري في الضفة الغربية ، ولكن لا يمكن التصرف بالاسم التجاري باستقلال عن المحل التجاري في باقي التشريعات المقارنة.

10- لا يقع البيع في حال عدم ذكر عناصر المحل التجاري بالتحديد في العقد إلا على العناصر المعنوية، (الاسم التجاري، العنوان التجاري، السمعة التجارية، الاتصال بالعملاء)، أما العناصر المادية يجوز الاتفاق عليها وحدها ولكن لا نكون أمام فكرة بيع المحل التجاري .

11- من أهم الآثار التي تترتب على بيع المحل التجاري بالنسبة إلى بائع المحل التجاري أنه لا يتمتع بحق الأولوية وحق التتبع على المحل حال وفاة المشتري أو إفلاسه.

12- يجب على البائع أن يقوم بذكر الثمن في عقد بيع المحل التجاري بالترتيب حسب طبيعة العناصر فيقع الترتيب على البضائع ثم المهمات ثم العناصر المعنوية، وفي حال لم يتم ذكر الترتيب يفقد البائع حق الامتياز.

13- لم تتطرق مجلة الأحكام العدلية ولا مشروع قانون التجارة الفلسطيني ولا قانون التجارة الأردني إلى إجراءات التنفيذ العيني على المحل التجاري .

14- لم يشير قانون التجارة الأردني وكذلك مشروع قانون التجارة الفلسطيني على أن نفقات عقد البيع على مشتري المحل التجاري .

ثانياً: التوصيات:

1- يوصي الباحث بضرورة سن قانون خاص يتعلق بتنظيم جميع التصرفات التي ترد على المحل التجاري، يتضمن التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري كالبيع والرهن، وإيراد نصوص تكفل معالجة جوانب عقد بيع المحل التجاري.

2- يوصي الباحث المشرع بضرورة سن قوانين حديثة لعناصر المحل التجاري، والتي تقوم بتنظيم كل عنصر من جميع الجوانب، وتبيان إجراءات وآلية نقل ملكية كل عنصر على حدا.

3- ان يتم إيراد نص يبين ما هو أثر بيع الحقوق المعنوية في المحل التجاري باستقلال عن العناصر المادية، وهل يجوز فصل العناصر المادية عن العناصر المعنوية.

4- كما يوصي الباحث بضرورة النص على بيع العنوان التجاري باستقلال عن المحل التجاري، لعدم فوات منفعة على التاجر.

5- ويوصي الباحث بإجراء عملية إبرام عقد بيع المحل التجاري أو بيع أي عنصر من عناصر المحل لدى كاتب العدل، الموقع والمصادق عليه وختمه بختم رسمي، وذلك من أجل إصباغ الطابع الرسمي على عقد البيع وفي المواجهة أمام الغير.

6- تنظيم ألية بيع ونقل ملكية كل من الاسم التجاري والعلامة التجارية وبراءة الاختراع من خلال إيراد نصوص لذلك، وتبيان الآثار المترتبة على نقل ملكية كل عنصر وجواز بيع كل عنصر باستقلال عن المتجر.

7- ونهيب بالمشرع بوضع قانون يقوم على تنظيم حقوق الرسوم والنماذج الصناعية، وما هي إجراءات التصرف بكل عنصر منها، والآثار المترتبة على نقل ملكية كل منها ، في مواجهة الغير.

8- وينظم أيضا الإجراءات التي تحمي حقوق الدائنين وفي الوقت ذاته تحافظ على حق التاجر في مزاولة عمله التجاري في المحل بعد شراء المحل التجاري، وذلك من خلال نشر عقد البيع والتسجيل في السجلات الخاصة بكل عنصر من عناصر المحل التجاري.

9- وكذلك يوصي الباحث بإيراد نصوص تخص تسجيل عقد بيع المحل التجاري والإعلان عنه في الصحف والمجلات المخصصة لنشر أي إجراء أو تعديل يحصل على العناصر، والذي يشكل ضرورة من أجل إعلام الغير بالوضع القانوني القائم للمحل التجاري.

10- أن يتم ايراد نصوص تخص التنفيذ على المال التاجر المشتري، بامتياز البائع عن باقي دائني المشتري، لكي تحفظ حق البائع، وتكون منسجمة مع طبيعة الأعمال التجارية التي تقتضي السرعة في الاجراءات. كما ويوصي بضرورة تبسيط إجراءات التنفيذ على المال أموال المشتري بحيث يكون من حق البائع في تنفيذ عقد البيع مباشرة عن طريق دائرة التنفيذ.

11- أن يتم إيراد نص يتعلق بالاحتجاج بعقد البيع أمام الغير ومن لهم حقا على المحل التجاري، فيرى الباحث بإبرام عقد البيع لدى كاتب العدل أو بتنظيم سجل خاص في وزارة الاقتصاد الوطني الفلسطيني لقيد عقود البيع التي تقع على هذه المحلات حتى تكون حجة على الغير.

12- ضرورة سن قانون يقرر حق الامتياز للبائع على باقي دائني المشتري حال الإفلاس أو الوفاة، وحق التقدم عن باقي دائني المشتري.

13- أن يتم تضمين عقد إيجار المحل التجاري شرطاً يفيد حق المستأجر في التنازل عن عقد الإيجار لمصلحة أي شخص يريده، باعتباره أحد عناصر المحل التجاري، لأن قانون المالكين والمستأجرين يمنع المستأجر من التنازل عن عقد الإيجار دون الحصول على موافقة المالك.

14- يقترح الباحث على المشرع الفلسطيني إيراد بنود ترتب التزامات البائع والمشتري وخاصة في نقل ملكية المحل التجاري في حال تأجيل دفع الثمن.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المراجع:

1. اكثم خولي – الوسيط في القانون التجاري – الجزء الثالث– الطبعة الأولى – القاهرة – مطبعة نهضة مصر – 1964.
2. امين دواس و د. محمود دودين – عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية – 2013.
3. ثروت عبد الرحيم – القانون التجاري المصري – الجزء الأول – القاهرة – دار النهضة العربية – 1978.
4. حسن موسى – مبادئ القانون التجاري – الطبعة الثانية – دار الحرية للطباعة – بغداد – 1976/1975.
5. د. علي العبيدي – دراسات في القانون التجاري المغربي – طبعه اولى – الرباط 1966.
6. الدكتور عصام حنفي محمود – القانون التجاري – الجزء الأول – المحل التجاري.
7. رضا السيد عبد الحميد و ابراهيم شلبي – القانون التجاري– القاهرة – 2001.

15– زكي زكي الشعراوي – الوجيز في القانون التجاري – الجزء الأول – الطبعة الثانية – لسنة 2001.

8. زهير عباس كريم – مبادئ القانون التجاري – عمان – دار الثقافة – 1997.
9. سميحة القليوبي – القانون التجاري – الجزء الأول – (دون مكان نشر) – (دون ناشر) 1981.ـــ
10. سميحة القليوبي – القانون التجاري – الجزء الأول – القاهرة – دار النهضة العربية 1978.ـــ
11. صلاح زين الدين – شرح الملكية الصناعية والتجارية براءات الاختراع والرسوم الصناعية – دار الثقافة – 2010.
12. عبد الحكيم محمد عثمان – القانون التجاري المصري – دار الثقافة الجامعية – لسنة1991.
13. عبد الحكيم محمد عثمان – مبادئ قانون المعاملات التجاري – المجمع الثقافي دار الكتب الوطنية – ابو ظبي– 1995.

14. عبد الرحمن احمد جمعة الحلالشة – الوجيز في شرح القانون المدني الأردني – عقد البيع – دراسة مقارنة.
15. عبد الرزاق احمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – العقود التي تقع على الملكية – البيع والمقايضة – الجزء الرابع – دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان – 2000.
16. عبد القادر العطير – الوسيط في القانون التجاري الأردني – الجزء الأول – عمان - دار الشروق – 1993.
17. عبد المعطي لطفي جمعة – موسوعة القضاء في المواد التجارية – دار الكتاب العربي للطباعة والنشر – القاهرة 1967.
18. عدنان ابراهيم سرحان– شرح أحكام العقود المسماة – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – 2023.
19. عزيز العكيلي – القانون التجاري – عمان – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – لسنة 2008.
20. علي البارودي – القانون التجاري اللبناني – الجزء الأول – دون مكان نشر – دار الهدى للمطبوعات – طبعة سنة 1971.
21. علي البارودي – محمد فريد العريني – القانون التجاري – الجزء الثاني – الاسكندرية – (دون ناشر) – 1987.
22. علي العريف – شرح القانون التجاري المصري – الجزء الأول – الطبعة الثانية - القاهرة – لجنة التأليف والترجمة والنشر – 1958.
23. علي جمال الدين عوض – الوجيز في القانون التجاري – الجزء الأول– القاهرة – دار النهضة العربية ـــــ 1975.
24. علي جمال الدين عوض – الوجيز في القانون التجاري – القاهرة – دار النهضة العربية- 1982.
25. علي حيدر– شرح مجلة الأحكام العدلية – درر الأحكام – المجلد الأول – البيوع – دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع – الرياض – لسنة 2003.

26. علي هادي العبيدي – العقود المسماة – البيع والايجار – دار الثقافة للنشر والتوزيع – لسنة 2019.
27. علي هادي العبيدي – الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية) – عمان – دار الثقافة للنشر والتوزيع – 2005.
28. فرحة زراوي صالح – الكامل في القانون التجاري الجزائري – المحل التجاري والحقوق الفكرية – النشر والتوزيع ابن خلدون – الجزائر – 2001.
29. فوزي محمد سامي – شرح القانون التجاري – الجزء الأول – عمان – الأردن – دار الثقافة للنشر والتوزيع – لسنة 2009.
30. محسن شفيق – المطولة في القانون التجاري المصري – دار الفكر العربي – القاهرة – لسنة 1974
31. محسن شفيق – الوسيط في القانون التجاري المصري – الجزء الثاني – الطبعة الثانية – الاسكندرية – مطبعة اتحاد الجامعات – 1955.
32. محسن شفيق – الوسيط في القانون التجاري المصري – الجزء الثاني – الطبعة الثانية – الاسكندرية – مطبعة اتحاد الجامعات – 1955.
33. محمد الامير يوسف – المبادئ العامة في شرح القانون المصري – دار النصر للتوزيع والنشر – القاهرة – 2004.
34. محمد توفيق سعودي – القانون التجاري – الجزء الأول – القاهرة – دون دار نشر – لسنة 1993.
35. محمد حسني عباس – التشريع الصناعي – دار النهضة العربية 1967 القاهرة.
36. محمد حسني عباس – الملكية الصناعية والمحل التجاري – القاهرة 1971.
37. محمد حسين اسماعيل – القانون التجاري الأردني – الطبعة الثانية – دار عمان للنشر والتوزيع – عمان – 1992.
38. محمد حلمي عيسى بك – شرح البيع في القوانين المصرية والفرنسية والشريعة الاسلامية – مطبعة المعارف المصرية – لسنة 1916.
39. محمد فريد العريني وجلال وفاء محمدين – القانون التجاري الجزء الأول – دار المطبوعات الجامعية – لسنة 1998.

40. محمد كامل مرسي – شرح القانون المدني الجديد – عقد البيع والمقايضة – الجزء السادس – المطبعة العمالية – القاهرة – لسنة 1953.
41. محمود الكيلاني – الموسوعة التجارية والمصرفية – المجلد الثاني – التشريعات التجارية والالكترونية دراسة مقارنة – عمان – دار الثقافة للنشر والتوزيع 2007.
42. محمود سمير الشرقاوي – القانون التجاري – الجزء الأول – دار النهضة العربية – القاهرة – 1978
43. مصطفى كمال طه – القانون التجاري اللبناني – الجزء الأول – الطبعة الثانية – بيروت - دار النهضة العربية – 1975.
44. مصطفى كمال طه – مبادئ القانون التجاري – بيروت – مؤسسة الثقافة الجامعية1979.-
45. نزال منصور الكسواني – مبادئ القانون التجاري – عمان – دار المستقبل للنشر والتوزيع – 2000.
46. نوري الطالياني – القانون التجاري – الجزء الأول – الطبعة الثانية – مطبعة اوفيست الحديثي – بغداد لسنة 1979.
47. هاني دويدار – مقدمات القانون التجاري – الاسكندرية – مطبعة الإشعاع –1992.
48. هاني دويدار – مقدمات القانون التجاري– "دون مكان نشر" – دار المطبوعات الجامع – 1994.

ثانياً: المصادر :

1. ادوار عيد – الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية– بيروت– مطبعة باخوص وشرتوني– 1971.
2. سميحة القليوبي – شرح العقود التجارية – الطبعة الثانية – القاهرة – دار النهضة العربية –1992.
3. سميحة القليوني – المحل التجاري – الجزء الأول – القاهرة – دار النهضة العربية ــ 2005.
4. سميحة القليوني – المحل التجاري – الطبعة الرابعة – القاهرة – دار النهضة العربية ــ 2000.

5. عبد الحكم محمد عثمان – مبادئ قانون المعاملات التجارية – أبو ظبي – المجمع الثقافي دار الكتب الوطنية – 1995.
6. علي يونس – المحل التجاري – القاهرة – دار الفكر العربي – 1963.
7. كامران الصالحي – بيع المحل التجاري في التشريع المقارن – عمان – دار الثقافة ـــــ 1998.
8. محسن شفيق – المحل التجاري – عمان – دار الإسراء للنشر والتوزيع – 1998.
9. محمود مختار بريري – قانون المعاملات التجارية – الجزء الأول – دار النهضة العربية – 2000.

ثالثاً: المقالات والأبحاث:

1. د. سميحة القليوبي – تأجير استغلال المحل التجاري – بحث في مجلة القانون والاقتصاد – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – العددان الثالث والرابع من سنة 1976.
2. لطفي محمد الصالح قادري – الشكلية في بيع المحل التجاري – مجلة الواحات للبحوث والدراسات – العدد 10 لسنة 2010.
3. مقال بعنوان :" الملكية الفكرية " – والذي نشر عبر موقع – الإدارة العامة لحقوق الملكية الفكرية ونتبع وزارة الاقتصاد الوطني الفلسطيني – تم التطرق إليه بتاريخ 2022/11/17.
4. مقال بعنوان:" الملكية الأدبية "حق المؤلف" في فلسطين – منشور عبر صفحة وكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية وفا – تم التطرق إلية في تاريخ 2022/11/17.
5. مقال قانوني – موسوعة ودق القانونية – بقلم الحقوقية: ماسة سامر شيب – الإسم التجاري و العنوان التجاري – تم النشر بتاريخ 22/ أبريل /2021.
6. مقال قانوني بعنوان :" عقد البيع اركانه واثارة " منشور في موقع حماة الحق.

رابعاً: الرسائل الجامعية:

1. إعباسن زوهرة و سعودي رميزة – أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري – رسالة ماجستير – لسنة 2014.

2. رسالة ماجستير عن – مياس عبيدات – عناصر المحل التجاري في التشريع الأردني – دراسة مقارنه – رسالة ماجستير – جامعة ال البيت – المفرق – الأردن – 2001.
3. ريم بن حمودة – بيع المحل التجاري – رسالة ماجستير – جامعة العربي بن مهيد – أم البواقي – لسنة 2014.
4. سعدان صينية و سعدان ليلة – النظام القانون لعقد بيع المحل التجاري – رسالة ماجستير – لسنة 2018.
5. سميحة ربيع– التزام البائع بالتسليم في القانون المدني الجزائري – رسالة ماجستير – جامعة العقيد أكلي محند أولحاج بالبويرة.
6. صفاء شكور عباس – حقوق الامتياز ومراتبها في القانون المدني العراقي – دراسة مقارنة.
7. عثمان فطيمة جنيدي مصطفى – المحل التجاري – بين القانون التجاري وقوانين الملكية الصناعية – رسالة ماجستير – 2017.
8. عرين عمر محمد ابو دعموس ـــــ رسالة ماجستير بعنوان " التنظيم القانوني لرهن المحل التجاري " ـــــ دراسة مقارنة ـــــ جامعة القدس ــ ابوديس ــ كلية الدراسات العليا ــ فلسطين ــ القدس 2013.
9. عماد حمد محمود الإبراهيم – الحماية المدنية لبراءات الاختراع والأسرار التجارية – دراسة مقارنة– رسالة ماجستير – جامعة النجاح الوطنية – لسنة 2012.
10. فائزة ملاك– حقوق الملكية الأدبية والفنية في التركة دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري و الفرنسي – رسالة دكتوراه – جامعة الجزائر – كلية الحقوق – لسنة 2017.
11. فواز يوسف معاري – انتقال الحق في العلامة التجارية – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير – 2017.
12. قوق أم الخير – أحكام بيع المحل التجاري – رسالة ماجستير – 2007/2006.
13. ناصر المصري – ضمانات بائع المحل التجاري في القانون المصري – مذكرة لنبل شهادة ال ماجستير – جامعة أسيوط، كلية الحقوق – 2006.
14. هيثم عبد الرحمن يعقوب البنا – رهن المحل التجاري (دراسة مقارنة) – رسالة دكتوراة منشورة – جامعة عمان العربية للدراسات العليا – كلية الدراسات القانونية العليا – عمان– الأردن – 2004.

خامساً: القوانين:

1- قانون ضريبة الدخل رقم 17 لسنة 2004.

2- قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966.

3- قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.

4- القانون التجاري الجزائري لسنة 1975.

5- قانون بيع المحال التجارية ورهنها المصري رقم 11 لعام 1940.

6- مدونة التجارة المغربية لعام 1996.

7- قانون التجارة الكويتي رقم (68)لعام 1980

8- قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم (18) لعام 1993.

9- قانون التجارة التونسي لعام 1959 .

10- المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم (11) لسنة 1967 الملحق لقانون الموجبات والعقود.

11- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

12- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 .

13- القانون المدني السوري رقم (84) لعام 1949 .

14- قرار بقانون(قانون الشركات الفلسطيني).

15- مشروع قانون التجارة الفلسطيني لسنة2003.

16- مشروع القانون المدني الفلسطيني.

17- قانون الأسماء التجاري رقم 22 لسنة 2003 الأردني.

18- قانون الأسماء التجاري المصري لسنة 1951.

19- قانون العلامات التجاري رقم 33 لسنة 1952.

20- قانون الماركات اللبناني ونظام حقوق الملكية التجارية والصناعية.

21- قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم 21 لسنة 1957.

22- قانون امتياز الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953.

23- قانون براءة الاختراع الأردني وتعديلاته رقم 32 لسنة 1999.

24- مجلة الأحكام العدلية العثمانية.
25- قانون رقم (14) لسنة 2000 قانون الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية.
26- قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005.
27- قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.
28- قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم 22 لسنة 1992 والمعدل لسنة 2005.
29- قانون الالتزامات والعقود السويسري.
30- قانون التصرف بالأموال غير منقولة رقم 49 لسنة 1953.
31- قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952.
32- قانون العلامات التجارية المصري رقم 57 لسنه 1939.
33- قانون انتقال الأراضي لسنة 1920.
34- قانون الموجبات اللبناني.
35- قانون الاتحاد رقم 8 لسنة 2002 بشأن العلامات التجارية الإماراتي رقم 37 لسنة 1992 والمعدل.
36- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
37- قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000.
38- قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم 15 لسنة 2000.
39- قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.
40- قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944.

سادساً: الأحكام القضائية:

1. قرارات محكمة التمييز الأردنية.
2. قرارات محكمة النقض المصرية.
3. قرارات محكمة العدل العليا الأردنية.
4. قرارات محكمة الاستئناف اللبنانية.
5. قرارات محكمة النقض الفرنسية.
6. قرارات محكمة الاستئناف الفرنسية.

7. قرارات محكمة القاهرة الابتدائية
8. قرارات محكمة التمييز اللبنانية.
9. قرارات المحكمة العليا الجزائرية.
10. قرارات محكمة التمييز الكويتية.

سابعاً: الاتفاقيات:

اتفاقية برن والخاصة بحماية المصنفات والحقوق الأدبية والفنية وحقوق مؤلفيها.

الملاحق:

1. عقد بيع المحل التجاري.
2. طلب تعديل في السجل التجاري و/أو الاسم التجاري.
3. اقرار عدلي بالتنازل عن ملكية الاسم التجاري وقبض الثمن.
4. طلب بقيد اسم صاحب العلامة التجارية المغير في السجل.
5. نموذج لطلب مقدم لمسجل لتسجيل العلامة التجارية باسم المحال إليه لدى تحويل ملكية العلامة التجارية.
6. نموذج للطلب المشترك الذي يقدمه أصحاب العلامة التجارية المسجلين والمحال إليه لتسجيل العلامة التجارية باسم المحال إليه.

عقد بيع المحل التجاري

انا الموقع ادناه..... حامل هوية رقم ( ) والذي يدعى بالفرق الأول مالك المتجر فإنني ارغب بالتنازل عن المتجر ونقل ملكيته للفريق الثاني المشتري السيد..... حامل هوية رقم( )

حيث تم الإتفاق على ما يأتي:

موضوع العقد:

يملك "أ" حق استثمار المتجر الكائن في.....والمعروف باسم.....والمقيد بالسجل العقاري تحت رقم.....والمعد لبيع.....والموصوف والمحدد بالمحضر رقم.....من منطقة.....العقارية أبواب رقم.....والعائدة ملكيته حاليا لـ.....

وبحكم هذا التملك فقد باعه وتفرغ عنه وعن موجوداته كافة إلى "ب" القابل لذلك، استنادا إلى القانون رقم 12 لسنة 1966 وذلك وفق البنود الآتية:

1- بيان مشتملات المبيع:

يشمل هذا البيع المتجر الموصوف أعلاه والعنوان والاسم التجاري والاتصال بالزبائن والسمعة التجارية والرخص وبراءات الاختراع والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية، وعلى العموم كافة حقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية المرتبطة بالمحل المبيع.

كما يشمل أيضا الأثاث التجاري والآلات وجميع المنقولات المادية التي تستعمل في استغلال المحل والهاتف وحق إيجار المحل المبيع.

2- الثمن:

تم هذا البيع برضاء الفريقين وقبولهما بثمن قدره.....دينار اردني عن المحل التجاري، بكافة محتوياته المادية ومقوماتها غير المادية، يدفع كما يلي:

.....فقط.....دينار اردني دفعت بتاريخ تحرير هذا العقد

.....فقط.....دينار اردني تدفع بتاريخ تسليم المتجر

.....فقط.....دينار اردني المجموع

3- التأمينات:

تنازل "أ" إلى "ب" عن جميع تأمينات استهلاك المياه والكهرباء وعقود التأمين ضد الحريق والسرقة وغيرهما ويلتزم "ب" ابتداء من تاريخ تسلمه المتجر المبيع بدفع جميع الأقساط التي تستحق للجهات المختصة بمعرفته ودون مسؤولية أو رجوع على "أ" كما يقر هذا الأخير بتنازله عن السجل التجاري والرخص الخاصة بالمتجر المبيع، ويتعهد بعمل التسهيلات اللازمة للتنازل عنها رسميا.

4- الضمان:

يضمن "أ" أن المتجر المبيع خال من الديون، وأنه غير مستحق عليه ضرائب أو رسوم أو إيجار متأخر حتى تاريخ هذا العقد، ويكون مسؤولا في حالة ظهور أي شيء من ذلك ويتحمل أية ديون أو ذمم تظهر على المتجر حتى يوم التسليم.

5- المعاينة:

يقر "ب"بأنه عاين المحل المبيع وجميع مشتملاته، المعاينة التامة النافية للجهالة شرعا، وأنه قبل شراءه بالحالة التي هو عليها الآن، وعليه فلا يحق له الرجوع على البائع بأي حال من الأحوال ولأي سبب كان بخصوص ذلك.

6- الاستلام:

يتم تسليم المتجر المبيع مع موجوداته إلى "ب" خلال موعد لا يتجاوز شهر.....من عام.....، ويتحمل "ب" جميع الضرائب والرسوم وبدل الإيجار وكافة المصروفات الأخرى المتعلقة بالمتجر المبيع من نفس التاريخ.

7- عمال المحل:

يقر "أ" بأنه أخلى قبل اليوم طرف جميع عمال المتجر المبيع وسدد لهم أجورهم، والمكافآت المستحقة لهم عن مدة خدمتهم السابقة حتى اليوم، وقد سلم المخالصات الموقع عليها منهم بذلك، ويكون لـ "ب" مطلق الحرية في استخدام من يشاء منهم بالشروط التي يراها.

8- النكول:

يعتبر هذا العقد قطعيا لا رجوع فيه ويعتبر المبلغ المدفوع بتاريخ تحريره وقدره/...../د. ا.....دينار اردني عربونا تسري عليه أحكام مجلة الأحكام العدلية وتبعا لذلك يتحقق على كل من الفريقين ما يلي:

أ)- إذا نكل "أ" عن تنفيذ بنود هذا العقد يلزم ضعف العربون إلى "ب" مع حق "ب" في تثبيت العقد وحسم المبلغ المتوجب إعادته من رصيد الثمن المتبقي.

ب) إذا نكل "ب" عن تنفيذ بنود العقد فيعتبر متنازلا عن العربون المدفوع وقدره/...../د. ا دينار اردني ويصبح حقا خالصا لـ "أ" ويبقى لـ "أ" حق بيع المتجر إلى غير "ب" بالثمن الذي يراه مناسبا "ب" ضامنا لأي فريق ثمن يظهر بين قيمة العقد المحددة في هذا العقد وقيمة المبيع إلى أي شخص يشتريه من "أ" بعد نكول "ب" عن تنفيذ هذا العقد وذلك لقاء ما يلحق "أ" من أضرار نجمت عن سعيه لتنفيذ هذا العقد سعيا جاعلا ما كان ليقوم به لولا هذا العقد.

9- المصروفات والأتعاب:

جميع مصروفات هذا العقد وأتعابه على عاتق "ب" وحده.

10- الموطن المختار:

اتخذ كل من الفريقين لضرورات هذا العقد موطنا مختارا له العنوان المذكور في المقدمة أو العنوان التالي:

الفريق الثاني: **الفريق الأول:**

اسم المشتري:..... **اسم البائع:.....**

التوقيع:..... **التوقيع:.....**

11- حرر هذا العقد من نسختين، احتفظ كل من الفريقين بواحدة منهما.

حرر في التاريخ / /2022م

قانون العلامات التجارية لسنة 1952

الطلب المقدم الى المسجل لتسجيل علامه تجارية باسم المحال إليه لدى تحويل ملكية العلامة التجارية

الى مسجل العلامات التجارية : .....

أنا / نحن .....

اطلب / نطلب وفقاً للماده 55 من نظام العلامات التجاريه أن يدرج اسمي / أسماءنا في سجل العلامات التجاريه كصاحب / أصحاب العلامات التجاريه رقم : ..... في الصنف ..... اعتبارا من .....

تحريرا في هذا اليوم ..... من شهر ..... سنة .....

التوقيع

قانون العلامات التجارية لسنة 1952

الطلب المشترك الذي يقدمه أصحاب العلامة التجارية المسجلين والمحال إليه لتسجيل العلامة باسم المحال إليه

الى مسجل العلامات التجارية المحترم

أنا / نحن .....

من : .....

و : .....

من : .....

اطلب / نطلب وفقاً للماده 55 من نظام العلامات التجاريه تدوين اسم :

.....

الذي يتعاطى التجارة .....

في سجل العلامات التجاريه كصاحب علامه تجاريه رقم .....في

الصنف ..... واعتبارا من .....

وفقا ل .....

.....

توقيع صاحب العلامه المسجل

توقيع المحال اليه

Ramallah – Tel.: +970-2-2981214/19, 2961681 , 2954011 , Fax: +970-2-2981207 , P.O box 1629 , Palestine
E-mail : info@met.gov.ps , www.mne.gov.ps

التاريخ :

قانون العلامات التجارية لسنة (1952)
طلب بقيد اسم صاحب العلامة التجارية المغير في السجل

الى مسجل العلامات التجارية

أنا / نحن.....
وعنواني .....

أرجو أن تقيدوا اسمنا في سجل العلامات التجاريه كصاحب للعلامة التجارية
رقم ..... في الصنف ( )

من.....
الى.....

علما بأنه لم يقع تغيير في ملكية العلامة التجارية المذكورة .
غير ان.....

تحريرا في هذا اليوم ..... من شهر .....سنه .....

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام ،،

التوقيع

Ramallah – Tel.: +970-2-2981214/19, 2961681 , 2954011 , Fax: +970-2-2981207 , P.O box 1629 , Palestine
E-mail : info@met.gov.ps , www.mne.gov.ps