HNSJ Humanitarian & Natural Sciences Journal
ISSN: (e) 2709-0833
www.hnjournal.net
مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية
مجلة علمية محكمة

عنوان البحث

بيع المحل التجاري – دراسة مقارنة

عبد الرحمن ابراهيم علي عبد اللطيف[1]

[1] كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالي بالعراق، بريد الكتروني: Abdushaikh1976@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2020/09/05م تاريخ النشر: 2020/10/01م

المستخلص

ان حاجة المجتمع الى التجارة ترجع الى عهد بعيد كما ان التاجر استخدم المحل التجي منذ القديم عندما ظهرت حاجته الى المكان الذي يمارس فيه تجارته والى الادوات والمعدات التي يستخدمها في الاستغلال التجاري والى السلع التي يبيعها للجمهور , ويكتسب المحل التجاري اهمية بالغة في ممارسة الانشطة التجارية المختلفة ولهذا تعرف الحياة التجارية يوميا ظهور العديد من المحال التجارية ذات الانشطة المتنوعة نظراً لما يعرفه النشاط الصناعي من تطور سريع مرتبط بما وصلت اليه اخر التكنولوجيا الحديثة كل ذلك جعل المحال التجارية تكتسب قيمة مالية واقتصادية هامة في اقتصاد أي بلد.

المقدمة

ان حاجة المجتمع الى التجارة ترجع الى عهد بعيد كما ان التاجر استخدم المحل التجي منذ القديم عندما ظهرت حاجته الى المكان الذي يمارس فيه تجارته والى الادوات والمعدات التي يستخدمها في الاستغلال التجاري والى السلع التي يبيعها للجمهور , ويكتسب المحل التجاري اهمية بالغة في ممارسة الانشطة التجارية المختلفة ولهذا تعرف الحياة التجارية يوميا ظهور العديد من المحال التجارية ذات الانشطة المتنوعة نظراً لما يعرفه النشاط الصناعي من تطور سريع مرتبط بما وصلت اليه اخر التكنولوجيا الحديثة كل ذلك جعل المحال التجارية تكتسب قيمة مالية واقتصادية هامة في اقتصاد أي بلد .

اهمية البحث

المحل التجاري له قيمة خاصة به فهو يحتل على غرار العقارات مكانا معتبرا في الذمة المالية للتاجر فالمحل التجاري يكون وحدة قائمة بذاتها ومنفصلة عن العناصر التي يشتمل عليها ، ولهذا يجوز لصاحبه التصرف فيه ، ومن ثم يعتبر المحل التجاري قابلا للانتقال عن طريق الإرث وقابلا للإحالة بين الأحياء ، إما بصفة مجانية أي بدون مقابل ومثال ذلك الهبة وإما مقابل ومثال ذلك البيع والجدير بالذكر أنه يجوز أن يكون الانتقال على الملكية كاملة أو فقط على ملكية الرقبة أو حق الانتفاع .

اشكالية البحث

ان المحل التجاري باعتباره مجموعة من الاموال المنقولة المخصصة لممارسة مهنة تجارية هي فكرة حديثة العهد نسبياً لم تظهر الا في اواخر القرن التاسع عشر ويرجع السبب في تأخير ظهورها الى ان التاجر في بداية الامر كان يعتمد على العناصر المادية فقط كل واحد منها على حدى ودون ادراك وجود ارتباط بينها كما ان المشروعات التجارية كانت محددة لذلك لم يكن للمتاجر اهمية في حياة التاجر بل كانت ذاتية وشخصية , لذا تكمن مشكلة البحث من خلال الاجابة عن التساؤل الاتي:-

ما هو بيع المحل التجاري وما هي اركانه ؟

اهداف البحث

التعرف على ماهية بيع المحل التجاري وخصائصه.

التعرف على اركان بيع المحل التجاري .

التعرف على التزامات البائع والتزامات المشتري .

منهج البحث

استخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي وذلك لملائمة المنهج المتبع مع طبيعة عنوان الدراسة .

هيكلية البحث

تم دراسة عنوان (بيع المحل التجاري) في ثلاث مباحث مسبوقات بمقدمة وخاتمة

المبحث الاول / ماهية بيع المحل التجاري وخصائصه

المطلب الاول / تعريف بيع المحل التجاري

المطلب الثاني / خصائص بيع المحل التجاري

المبحث الثاني / اركان بيع المحل التجاري

المطلب الاول / التراضي

المطلب الثاني / المحل

المطلب الثالث / السبب

المبحث الثالث / اثار بيع المحل التجاري

المطلب الاول / التزامات البائع

المطلب الثاني / التزامات المشتري

المبحث الاول

ماهية بيع المحل التجاري وخصائصه

سوف يتم في هذا المبحث دراسة ماهية بيع المحل التجاري وخصائصه في مطلبين , حيث سنبين في المطلب الاول تعريف بيع المحل التجاري , وسنكرس المطلب الثاني لبيان خصائص بيع المحل التجاري .

المطلب الاول

تعريف بيع المحل التجاري

اولا / تعريف بيع المحل التجاري بالقانون

عرفت المادة (2/38) من قانون التجارة الاردني بيع المحل التجاري بانه " مجموعة عناصر مادية وغير مادية تختلف بحسب الاحوال وهي خصوصا الزبائن والاسم والشعار وحق الايجار والعلامات الفارقة والبراءات والاجازات والرسوم والنماذج والعدد الصناعية والاثاث التجاري والبضائع " .[1]

عرفت المادة (1/34) من قانون التجارة المصري بان بيع المحل التجاري " مجموعة من الاموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ويجب ان تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية " .[2]

وعرفت المادة (37) من قانون التجارة العماني بان بيع المحل التجاري هو " محل التاجر والحقوق المتصلة بهذا المحل ويشتمل المتجر على مجموعة من الاموال المنقولة بعناصرها المادية وغير المادية وهي بوجه خاص البضائع والاثاث التجاري والآلات الصناعية والعملاء والاسم التجاري وحق الايجار والعلامات والبيانات التجارية وبراءات الاختراع والتراخيص والرسوم والنماذج " .[3]

وكذلك عرفت المادة (42) من قانون التجارة اليمني بان بيع المحل التجاري " هو محل التاجر والحقوق المتصلة بالمحل ويشتمل المتجر على مجموع من العناصر المادية وغير المادية تختلف بحسب الاحوال وهي بوجه خاص البضائع والاثاث التجاري والآلات الصناعية وعنصر الاتصال بالعملاء والاسم والعنوان التجاري وحق تأجير المحل والعلامات والاسماء والبيانات التجارية وبراءات الاختراع والتراخيص والرسوم والنماذج الصناعية " .[4]

وعرفت المادة (1/34) من قانون التجارة الكويتي بان بيع المحل التجاري " هو محل التاجر والحقوق المتصلة بهذا المحل " .[5]

ثانيا / تعريف بيع المحل التجاري فقهاً

يعرف بيع المحل التجاري بانه " مجموعة عناصر منقولة مادية أو معنوية يجمعها التاجر ويستعملها بغرض تلبية حاجيات عملائه " .[6]

وفي تعريف اخر يعرف بيع المحل التجاري بانه " بأنه مجموعة أموال منقولة مادية ومعنوية تآلفت معا ورتبت بقصد استغلال مشروع تجاري والحصول على عملاء والعناصر التي تتركب منها هذه المجموعة لا تذوب فيها ولا تتلاشى في محيطها ولا تتفاعل فيما بينها تفاعلا يترتب عليه فقدان معالمها أو خصائصها إنما يظل كل عنصر منها

1- انظر نص المادة (2/38) من قانون التجارة الاردني رقم (12) لسنة 1966 .
2- انظر نص المادة (1/34) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 .
3- انظر نص المادة (37) من قانون التجارة العماني رقم (55) لسنة 1990 .
4- انظر نص المادة (42) من قانون التجارة اليمني رقم (32) لسنة 1991 .
5- انظر نص المادة (1/34) من التجارة الكويتي رقم (68) لسنة 1980 .
6- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ط11، ديوان المطبوعات الجامعية , 2011, ص162 .

محتفظا بذاتيته وطبيعته وخاضعا للقواعد القانونية الخاصة به " .[7]

وعرف ايضا بانه " مجموعة عناصر منقولة مادية او معنوية يجمعها التاجر ويستعملها بغرض تلبية جاجيات عملائه " او هو كتلة من الاموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية وتتضمن بصفة اصلية بعض العناصر المعنوية وقد تشتمل على عناصر اخرى مادية " .[8]

وعرف بيع المحل التجاري بانه " مال منقول معنوي يتضمن مجموعة اموال منقولة ومخصص لاستغلال نجارة او صناعة معينة " .[9]

وعرف بيع المحل التجاري بانه " مجموعة أموال منقولة مادية ومعنوية تآلفت معا ورتبت بقصد استغلال مشروع تجاري والحصول على عملاء والعناصر التي تتركب منها هذه المجموعة لا تذوب فيها ولا تتلاشى في محيطها ولا تتفاعل فيما بينها تفاعل يترتب عليه فقدان معالمها أو خصائصها إنما يضل كل عنصر محتفظ بذاتيته وطبيعته وخاضعا للقواعد القانونية الخاصة " .[10]

والمحل التجاري وان كان يشمل عناصر مادية كالسلع والمهمات وعناصر معنوية كالعنوان والاسم التجاري والحق في الايجار والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحقوق الملكية الصناعية والادبية الا ان له قيمة اقتصادية منفصلة تختلف عن القيمة الذاتية لكل من هذه العناصر على حدى فالمحل التجاري يمثل هذه العناصر مجتمعة منظوراً اليها كوحدة معنوية مستقلة بقواعدها واحكامها الخاصة ويترتب على ذلك انه اذا انفصلت جميع هذه العناصر كل على حدى فلا وجود لفكرة المحل التجاري سواء من الناحية القانونية او الفعلية فاتحاد هذه العناصر المختلفة معاً هو الصفة المميزة والرئيسية لفكرة المحل التجاري . [11]

المطلب الثاني

خصائص بيع المحل التجاري

ان من خصائص بيع المحل التجاري ما يلي :-

اولا / مال منقول :- يتكون المحل التجاري من عناصر متعددة تتسم جميعها بالطبيعة المنقولة فالبضائع والآلات والمعدات عناصر مادية من المنقولات والعملاء والشهرة والعنوان التجاري والاسم التجاري وحق الايجار والرخص والاعتمادات وحقوق الملكية الصناعية والتجارية وحقوق الملكية الادبية والفنية كلها عناصر منقولة ولان القانون المدني حدد بوضوح مفهوم العقار فهو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول ولهذا لا يعد المحل التجاري عقار ، وبالتالي يمكن تحويل المحل التجاري من مكان الى اخر دون ان يتضرر ويترتب على اعتباره من المنقولات النتائج التالية :-

ان الوصية بجميع المنقولات تشمل المحل التجاري .

ان رهن وبيع المحل التجاري يخضع لقواعد بيع ورهن المنقول ومن ثم لا يخضع لقواعد التسجيل والشهر العقاري المعمول بها بصدد العقارات .

لا يجوز لحائز المحل التجاري طلب الحماية باللجوء الى دعاوى الحيازة لأنها من قبل الدعاوى العينية العقارية .

يتقرر لبائع المحل التجاري امتياز على منقول وليس على عقار .[12]

7- عاشوري وهبية , تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة , تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة , رسالة ماجستير منشورة , جامعة محمد لمين دباغين سطيف , كلية الحقوق والعلوم السياسية , 2015 , ص11.

8-بن زواوي سفيان , بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري , رسالة ماجستير منشورة , جامعة قسنطينة , كلية الحقوق , 2013 , ص15 .

9- د. سميحة قلوبي , الوسيط في شرح قانون التجارة المصري , ج1 , دار النهضة العربية , القاهرة , 2012 , ص289 .

10- خزاري صدام , بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري , رسالة ماجستير منشورة , جامعة محمد بوضياف – المسيلة , كلية الحقوق والعلوم السياسية , قسم الحقوق , 2016 , ص16 .

11- د. سميحة قليوبي المصدر اعلاه , ص290 .

12- بن زواوي سفيان , المصدر السابق , ص57 .

ثانيا / مال معنوي :- يعتبر المحل التجاري منقولا معنويا وان كان يتضمن بعض العناصر المادية لأن هذه الأخيرة ليست من مستلزماته ومن الجائز وجود المحل مجردا منها، فالمحل هو ذاته مال معنوي يمثل مجموع مكوناته المادية والمعنوية بوصفه كتلة من الأموال لها خصائصها المختلفة عن خصائص كل عنصر من عناصر .[13]

ويكتسي المحل التجاري صيغة المنقول من طبيعة غالبية عناصره رغم وجود العناصر المادية كالمعدات والآلات والبضائع الا ان الزامية وجود عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية وجعل المحل التجاري موجودا بوجوده جعل منه مالا معنويا هذا من جهة ومن جهة اخرى فان المرء يمكنه تصور محل التجاري دون بضائع او معدات كما هو الحال لدى التاجر الذي يقدم على مستوى محله التجاري خدمات خاصة بالسياحة او الاتصالات في حين لا يمكن تصور محل تجاري دون عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية اذ بخلوه من هذه العناصر يجعل المتجر في حكم المعدوم عمليا وقانونيا ولذلك لا يخضع المحل التجاري لقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" ، لذا اذا بيع المحل التجاري لشخصين على التوالي فان ملكية المحل تثبت للمشتري الاول حتى ولو كان الثاني قد حاز المحل الاول ومع ذلك يستطيع الحائز حسن النية كسب ملكية العناصر المادية كالبضائع والآلات والمعدات استنادا الى القاعدة المذكورة لان هذه العناصر تحتفظ بطبيعتها الخاصة داخل المحل التجاري . [14]

ثالثا / مال ذو صفة تجارية :- الصفة التجارية في المحل صفة أساسية لاكتساب وجوده قانونا، وتجرد المحل من هذه الصفة يعني استبعاده من نطاق المحلات التجارية حتى في حالة احتوائه على العناصر التي يتكون منها المحل التجاري كعنصر الاتصال بالعملاء والحق في الايجار والأثاث والمعدات . [15]

ولا تعد مكاتب المحامين والاطباء والمحاسبين محلات تجارية لان هؤلاء لا يقومون في اداء مهامهم بشراء من اجل البيع او التأجير كما انهم يعولون في اجتذاب العملاء على مالهم من خبرات ذهنية وعلى ما يبذلونه من جهود ترمي في مجملها الى فرض انفسهم انطلاقا من ملكاتهم الذهنية ذلك ان اتصال العملاء بالمحال المعدة لمهن مدنية وحرة ما من شك يكون لاعتبارات تتعلق بالشخص القائم على هذه المهن كالطبيب والمحامي الذي يستعين بخبراته وفنياته في قضاء حاجات عملائه وقد اصدرت محكمة النقض العديد من الاحكام في هذا الشأن تكتفي بإحداها حيث جاء فيها "المهنة او الحرفة التي تقوم اساسا على النشاط الذهني واستثمار الملكات الفكرية والمعلوماتية المكتسبة لصاحبها والتي لا تدور عليه ربحا وانما يحصل من جهده المبذول فيها على اجر بدخل في تقريرها ظروفه الشخصية وظروف عمله لا تعتبر من قبيل الاعمال التي في مفهوم التجارة حتى ولو اقتضت هذه الممارسة شراء بعض البضائع لبيعها للعملاء او تصنيع بعض المواد لتقديمها اليهم استكمالا لمطالب المهنة و الحرفة وخدمة للعملاء فيما يعتبر امتداد طبيعيا لها مادام ذلك داخلا في اطار التبعية كما تظل تلك الاعمال التي اذا نظر اليها بذاتها مستقلة لاعتبرت اعمال تجارية فرعا من المهنة او الحرفة تلحق بها وتأخذ حكمها فيخضعان معا لنظام قانوني واحد هو الذي يحكم العمل الاصلي الرئيسي . [16]

المبحث الثاني

اركان بيع المحل التجاري

سوف يتم في هذا المبحث دراسة اركان بيع المحل التجاري في ثلاث مطالب , حيث سنبين في المطلب الاول التراضي , وسنكرس المطلب الثاني لبيان المحل , اما في المطلب الثالث سوف نبين السبب .

المطلب الاول

التراضي

يعرف التراضي بانه " بوجود ادارتين متوافقتين واذا كان وجود هاتين الادارتين يكفي لوجود العقد فانه

13- عاشوري وهبية , المصدر السابق , ص67 .
14- بن زواوي سفيان , المصدر السابق , ص58 .
15- عاشوري وهبية , المصدر السابق , ص71 .
16- بن زواوي سفيان , المصدر السابق , ص58 .

لا يكفي لصحته بل يجب حتى يكون العقد صحيحا أن يكون رضاء كل من المتعاقدين صحيحا غير مشوب بعيب ".[17]

يقصد بالتراضي تطابق الإيجاب والقبول على جميع المسائل الجوهرية في العقد ، وفي عقد البيع البد من تطابق الإيجاب والقبول على كل من ماهية العقد وعلى المحل ،وعلى الثمن ، ولا يكفي وجود التراضي وانصبابه على المسائل الجوهرية في عقد البيع ، بل يتعين سلامة الرضا من العيوب التي قد تشوب الإرادة ، وهي الإكراه ، والغلط ، والاستغلال ، والتدليس ، مما يسمح بإمكانية إبطال العقد .[18] ولذا سوف نبين وجود التراضي وكذلك نبين صحة التراضي .

اولا / وجود التراضي

الأصل في العقود التجارية أنها عقود رضائية تنعقد بالإيجاب والقبول ، أي بتطابق الإرادتين على ماهية العقد والبيع والثمن ، وأن وجود التراضي يتوقف على وجود الإرادة لدى كل طرف من أطراف العقد ، وأن تتجه هذه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني ، يجوز التعبير عن كل من الإيجاب والقبول باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرف كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته ، كما يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا , كما يجوز العدول عن الإيجاب قبل أن يرتبط به القبول الا إذا عين في الإيجاب ميعادا لقبوله وسواء صدر هذا الإيجاب في مجلس العقد أو في غيره التزم الموجب بالبقاء على إيجابيته إلى أن ينقضي هذا الميعاد ، أما إذ انقضى الميعاد قبل صدور القبول سقط الإيجاب , أما إذا وجه الإيجاب إلى الغائب بطريق المراسلة فإن العقد لا ينعقد الا إذا وصل إلى علم الموجب قبل سقوط الإيجاب .[19] وسف نبين وجود التراضي في ما يلي :-

وجود الإرادة والتعبير عنها :- لا بد لقيام العقد من وجود إرادة يعتد بها القانون لدى المتعاقد وهذه الإرادة لا يمكن أن تصدر من شخص معدوم الإرادة كالمجنون والمعتوه والصغير غير المميز ولا من فقد الوعي لغيبوبة مرضية أو سكر او تنويم مغناطيسي أما التعبير عن الإرادة فقد يكون صريحا او ضمنيا فالتعبير الصريح يكون إما بالكلام وايراد الألفاظ الدالة عليه او بالكتابة بكافة أشكالها الرسمية أو بالإشارة المتداولة عرفا , أما التعبير الضمني للإرادة فهو الإفصاح عنها بطريقة غير مباشرة كالدائن الذي يسلم سند الدين للمدين دليل الابراء والوكيل الذي يقوم بتنفيذ الوكالة (دليل قبولها) . [20]

اما السكوت فقد نص عليه القانون بأن لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى بيان قبول (المادة /81) من القانون المدني العراقي كما في سكوت تاجر المفرد ما أرسل إليه تاجر الجملة من بضاعة مع وجود تعامل سابق بينهما .[21]

تطابق الارادتين :- المقصود بتطابق الارادتين او التراضي هو اقتران الايجاب بقبول مطابق له إذ أنه يلزم لتمام العقد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين ويتحقق ذلك بإيجاب يتضمن

17- د. عبد المجيد الحكيم . و. د. عبد الباقي البكري . و. د. محمد طه البشير , نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي , ج1 , المكتبة القانونية , بغداد , بدون سنة طبع , ص31 .

18- بو سلاح حياة . و. خليل فضيلة , التصرفات الواردة على المحل التجاري , رسالة ماجستير منشورة , جامعة اكلي محمد اولحاج – البويرة , كلية الحقوق والعلوم السياسية , 2017 , ص4 .

19- خزاري صدام , المصدر السابق , ص35 .

20- د. كاظم الربيعي , المختصر في مصادر واحكام الالتزام , ط2 , بغداد , مطبعة العسكريين , 2012 , ص21

21- انظر نص المادة (81) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .

ايجاب من أحد المتعاقدين وقبول من جانب الطرف الاخر يفيد الموافقة على الايجاب وعندئذ يلزم تطابق الايجاب والقبول ويتم العقد باقتران التعبيرين وفيما يلي نتناول :- [22]

الايجاب :- هو الكلام البات النهائي لإرادة شخص نحو اخر متضمنا كافة الشروط والمبادئ الأساسية والنهائية لطلب اجراء التعاقد وبالتالي لا يعتبر إيجابا النشر والاعلان وبيان الاسعار الجاري التعامل بها وكل بيان اخر متعلق بعروض أو طلبات موجهة للجمهور او للأفراد وانما هي دعوة للتفاوض [23].

القبول :- هو التعبير البات والنهائي لقبول من وجه إليه الايجاب شرط أن يصدر القبول والايجاب لا يزال قائما ويعتبر السكوت قبولا بوجه خاص اذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل او اذا تمخض الايجاب لمنفعة من وجه إليه .[24] وقد نصت المادة (79) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على انه " كما يكون الايجاب او القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة وبالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الاخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ اي مسلك اخر لا تدع ظروف الحال شكاً لأدلته على التراضي".[25]

اقتران الايجاب بالقبول :- هو تحديد اللحظة الزمنية التي يتصل فيها الايجاب بالقبول فينشأ العقد وفي هذا الصدد ينبغي التفرقة بين فرضين , الاول ان يكون الطرفان في مجلس واحد وهو التعاقد بين حاضرين , والثاني أن تمضي فترة من الزمن بين الايجاب والقبول لتباعد الطرفين وهو التعاقد بين غائبين .[26]

واذا كان عقد بيع المحل التجاري يخضع لجميع الشروط العامة الواردة في نظرية العقد فلا بد من تطابق ارادة البائع والمشتري على ان ينصب البيع والشراء على محل تجاري معين بالذات في مقابل ثمن معلوم يكون عبارة عن مبلغ من النقود , اي لا بد من توافق الارادتين على ماهية لعقد اما اذا اتجهت ارادة احد المتعاقدين الى بيع المتجر واتجهت ارادة المتعاقد الثاني الى عقد اخر فلا ينعقد العقد ولا بد ايضا من اتفاق الايجاب والقبول على بيع محل تجاري معين فاذا حصل الايجاب على بيع متجر معين وحصل القبول على شراء متجر آخر فلا ينعقد بيع المتجر وكذلك اذا كان البائع يرغب في بيع المتجر يثمن اكبر من الثمن الذي يعرضه المشتري اما اذا وافق المشتري على الشراء بثمن اكبر من الثمن الذي طلبه البائع فان العقد ينعقد بأقل الثمنين لان المشتري الذي قبل الشراء بالثمن الاعلى يكون راضيا بالثمن الاقل . [27]

3-الوعد ببيع المحل التجاري :- الوعد المتعلق بالبيع هو اتفاق بين الواعد والموعود له يلتزم الواعد بمقتضاه بأبرام البيع اذا اعلن الموعود له عن رغبته في ذلك في ظروف مدة معينة ويجب ان تحدد هذه المدة بشكل دقيق وقد تحدد ايضا كيفية تعبير الموعود له عن ارادته في ابرام بيع المحل التجاري وذلك اما شفاهة او عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام او عن طريق وسيلة اخرى يتفق عليها الطرفان . [28] وهو يأخذ صورتين هما ما يلي :-

22- د. عبد المجيد الحكيم . و. عبد الباقي البكري . و. محمد طه البشير , المصدر السابق , ص38 .

23- د. كاظم الربيعي , المصدر السابق, ص22 .

24- المصدر نفسه , ص23 .

25- انظر نص المادة (79) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .

26- د. عبد المجيد الحكيم . و. عبد الباقي البكري . و. محمد طه البشير , المصدر السابق , ص46 .

27- خزاري صدام , المصدر السابق , ص35 .

28- بن زواوي سفيان , المصدر السابق , ص74 .

هو أن يعد مالك المحل التجاري (الواعد) شخصا أخر (الموعود له) بأن يبيعه محله التجاري إذا رغب في شرائه خلال مدة معينة ، في هذه الحالة يقع الالتزام على عاتق البائع الواعد وحده ،إذا ما أعلن الموعود له رغبته بالشراء ، أما الموعود له فال يشغل ذمته أي التزام في مواجهة البائع فهو حر إن شاء أظهر رغبته وأعلن عنها في الشراء فيتم البيع النهائي وإن امتنع عن إعلان هذه الرغبة فيؤدي إلى سقوط الوعد بالبيع وبتالي سقوط التزام البائع . [29]

الوعد بالشراء :- ويقع ذلك عندما يعد المشتري (الواعد) البائع (الموعود له) بشراء المحل التجاري إذا ما أعلن البائع رغبته بالبيع في مدة محددة ، ويقع الالتزام هنا على ذمة المشتري لا البائع ، وبتالي يكون الأخر حرا في إعلان رغبته ، وان مضت المدة المحددة يترتب على ذلك سقوط الوعد وبتالي سقوط التزام المشتري .

الوعد بالبيع والشراء :- ويقع هذا الوعد عندما يلتزم كل من البائع والمشتري بإبرام بيع المحل التجاري خلال مدة معينة كل في مواجهة الأخر ، بحيث لا يكون البائع وحده ملتزما بالبيع عندما يبدي المشتري رغبته بالشراء خلال الفترة المحددة ، إنما يقع على المشتري الالتزام بذلك أذا لم يبدي أي منهما ايضا والأخر رغبته في المدة المحددة لذلك سقط الوعد بالتعاقد وبتالي تسقط التزامات كل منهما . [30]

ثانيا / صحة التراضي :-

من اذا كان وجود التراضي يكفي لوجود العقد فنه لا يكفي لصحته بل يجب لكي يعتبر العقد صحيحا ان يكون صادراً من شخصين يتمتعان بالأهلية اللازمة لعقده وان يكون رضا كل منهما سليماً اي خالياً من العيوب التي تشوب الرضا لذا سوف نبين الاهلية وعيوب الرضا كما يلي :-

الاهلية :- يميز الفقهاء عادة بين اهلية الوجوب واهلية الاداء , فأهلية الوجوب هي صلاحية الانسان لثبوت الحقوق له ولوجوب الالتزامات عليه ولهذا ربط علماء الفقه الاسلامي بين اهلية الوجوب والذمة المالية , اما فقهاء القانون الوضعي فقد ربطوا بينها وبين الشخصية القانونية ولذلك فانه يتصف بها كل شخص ولو جنيناً بشرط او يولد حياً , اما اهلية الاداء وهي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعاً اي انها صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية كالبيع والايجار والوصية وغير ذلك من التصرفات . [31] وقد نصت المادة (93) من القانون المدني العراقي على انه " كل شخص اهل للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم اهليته او يحد منها " .[32]

عيوب الرضا :- ان من عيوب الرضا ما يلي :-

الغلط :- الغلط كل قصور لا يطابق الواقع بشرط أن يكون ذلك غير معلوم ممن وقع في غلط ، ويقصد بالغلط ذلك الذي يعيب الرادة ويجعل العقد قابل للإبطال , وعرفت المادة (1/117) من القانون المدني العراقي على ان الغلط هو " اذا وقع غلط في محل العقد وكان مسمى ومشاراً اليه فان

29- خزاري صدام , المصدر السابق , ص36 .

30- المصدر نفسه , ص37 .

31- د. عبد المجيد الحكيم . و. عبد الباقي البكري . و. محمد طه البشير , المصدر السابق , ص63-64.

32- انظر نص المادة (93) من القانون المدني العراقي .

اختلف الجنس تعلق بالمسمى وبطل لانعدامه وان اتحد الجنس واختلف الوصف فان كان الوصف مرغوباً فيه تعلق العقد بالمشار اليه وينعقد لوجوده الا انه يكون موقوفاً على اجازة العقد " . [33]

التدليس :- هو اللجوء حيل من شأنها دفع المتعاقد إلى إبرام العقد نتيجة تغليط وقع فيه، ولهذا يجوز لمن وقع في تدليس إبطال العقد . [34]

الاستغلال :- هو اذا كانت التزامات احد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا العقد من فائدة بموجب العقد او مع التزامات المتعاقد الاخر من خلال استغلال ضعف في نفس المتعاقد . [35]

وعرفت المادة (125) من القانون المدني العراقي على ان الاستغلال هو " اذا كان احد المتعاقدين قد استغلت حاجته او طيشه او هواه او عدم خبرته او ضعف ادراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش جاز له في خلال سنة من وقت العقد ان يطلب رفع الغبن عنه الى حد المعقول فاذا كان التصرف الذي صدر تبرعاً جاز له في هذه المدة ان ينقصه " [36] .

الاكراه :- نصت المادة (1/112) من القانون المدني العراقي على ان الاكراه " هو اجبار الشخص بغير حق على ان يعمل عملاً دون رضاه " .[37]

المطلب الثاني

المحل

المحل هو الركن الثاني بعد التراضي بحيث يترتب على دم وجوده انعدام العقد وهو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به فأما ان يكون نقل حق عيني او القيام بعمل او الامتناع عن عمل وشرطه ان يكون موجوداً , ومعيناً او قابلاً للتعين , وكذلك قابلاً للتعامل فيه . [38] اي العناصر الضرورية اللازمة لطبيعة النشاط التجاري الذي يزاوله التاجر وبالتالي موضوع رهن يتمثل في المحل التجاري تسري عليه القواعد العامة وشروط اللازمة بتوفير العناصر الضرورية الاساسية التي تدخل في تكوينه والذي يجلب العملاء او الاحتفاظ بهم .[39] وقد نصت المادة (126) من القانون المدني العراقي على انه " لا بد لكل الالتزام نشأ عن العقد من محل يضاف اليه يكون قابلاً لحكمه ويصح ان يكون المحال مالاً عينياً كان او ديناً او منفعة او أي حق مالي اخر كما يصح ان يكون عملاً او امتناعاً عن عمل " .[40]

وفي عقد بيع المحل التجاري على اعتباره عقدا يجري بين البائع وشتري فان محل العقد ينظر اليه تبعا للالتزام الجوهري والاساسي لكل من الطرفين فمحل التزام البائع هو نقل ملكية المحل التجاري لفائدة المشتري ومحل التزام المشتري هو دفع الثمن المقرر بموجب العقد وتبعاً لذلك فمحل عقد البيع في هذه الحالة هو المحل التجاري والثمن الذين يأخذان حكم المبيع في هذا النوع من العقود وبالتالي تجري عليهما القواعد العامة في القانون المدني التي تسيطر وتحدد الشروط العامة الاساسية الواجب توافرها فيهما والا انتفت عنهما صفة المبيع الامر الذي يجعل العقد في حكم المعدوم قانونياً .[41]

33- انظر نص المادة (1/117) من القانون المدني العراقي .

34- خزاري صدام , المصدر السابق , ص39 .

35- د. كاظم الربيعي , المصدر السابق, ص37 .

36- انظر نص المادة (125) من القانون المدني العراقي .

37- انظر نص المادة (1/112) من القانون المدني العراقي .

38- د. كاظم الربيعي , المصدر السابق, ص38 .

39- بو سلاح حياة . و. خليل فضيلة , المصدر السابق , ص5 .

40- انظر نص المادة (126) من القانون المدني العراقي .

41- بن زواوي سفيان , المصدر السابق , ص85 .

ان يكون المبيع موجوداً :- إذ يشترط أن يكون المحل موجودا وقت إبرام عقد البيع ويرتب القانون على تخلف هذا الشرط البطلان المطلق للعقد . [42]

أن يكون المحل التجاري معيننا أو قابلاً للتعيين :- ومثال على ذلك ان يكون البائع يملك عدة محال تجارية تمارس نفس النشاط وجب على البائع تعيين المحل التجاري محل البيع من بين مجموع المحلات المماثلة بتحديد موقعه مثلاً واسمه التجاري او بذكر اوصافه التي تمييزه عن باقي المحلات .

ان يكون المبيع مشروعا :- كل شيء لا يخرج من التعامل يصح ان يكون محلاً للحقوق المالية فالأصل ان جميع الاشياء صالحة للتعامل ما لم تخرج من التعامل بطبيعتها . [43]

المطلب الثالث

السبب

يقصد بالسبب هو " المصدر المنشئ للالتزام كالعقد والارادة المنفردة والعمل غير المشروع وقد يقصد بالسبب الغاية المباشرة التي يقصد المتعاقد من الوصول اليها ففي عقد البيع غاية البائع هو الحصول على ثمن وغاية المشتري هو الحصول على المبيع والسبب قد يكون الباعث الدافع للالتزام " . [44]

وقد يقصد بسبب الالتزام الواقعة القانونية التي انشأت الالتزام اي مصدر الالتزام كالعقد والادارة المنفردة والعمل غير المشروع وهذا هو السبب المنشئ وقد يقصد بسبب الالتزام الغرض المباشر المجرد الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء التزامه وهذا هو السبب القصدي للمشتري , فمثلاً في عقد البيع يكون السبب القصدي للبائع هو الحصول على الثمن والسبب القصدي للمشتري هو الحصول على المبيع والسبب بهذا المعنى واحد لا يتغير في هذا النوع الواحد من العقود فهو عنصر موضوعي نبحث عنه داخل العقد . [45]

المبحث الثالث

اثار بيع المحل التجاري

سوف يتم في هذا المبحث دراسة اثار بيع المحل التجاري في مطلبين , حيث سنبين في المطلب الاول التزامات البائع , وسوف نكرس المطلب الثاني لبيان التزامات المشتري .

المطلب الاول

التزامات البائع

لا تتحقق استفادة المشتري من المبيع بمجرد انتقال ملكيته فحسب بل يجب أن يوضع يده والانتفاع به دون أن يتعرض له شخص أو أن يحول عائق بينه وبين هذا الانتفاع ، لذا يقع على البائع عدة الالتزامات وهي ما يلي :-

اولا / الالتزام بتسليم المحل التجاري :- يلتزم بائع المحل التجاري بتسليمه الى المشتري الجديد وهذا الالزام يخضع اصلا للقواعد في القانون التجاري والمدني الا ان طبيع المتجر وكونه مالاً منقولاً معنوياً يشتمل على عدة عناصر متباينة تقتضينا ايضاح المقصود بالتسليم , ولكي يعتبر البائع قد قام بتنفيذ التزامه بالتسليم كاملا يجب عليه ان يضع هذا المال المعنوي تحت تصرف الطرف الاخر , فلا يقتصر على تسليم المكان القائم به المحل ومفاتيحه وانما يتعين عليه تسليم عناصره كل بما يتفق وطبيعته ويكون تسليم عنصر الاتصال بالعملاء بان يطلع على عملائه وسهولة

42- خزاري صدام , المصدر السابق , ص41 .

43- انظر نص المادة (61) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .

44- د. كاظم الربيعي , المصدر السابق, ص40.

45- د. عبد المجيد الحكيم . و. عبد الباقي البكري . و. محمد طه البشير , المصدر السابق , ص101 .

الاتصال بهم كما عليه ان يظهر للمشتري المراسلات مع زبائنه وطالباتهم ويبين له ما تعودوه من خدمة خاصة يتميز بها هذا .

حل او تسهيلات الدفع التي اشتهر بها المحل المذكور , وعلى البائع ان يسلم المشتري ايضا البضائع والمهمات التي شملها عقد البيع الموجود بالمحل و بالمخازن او مستندات البضائع التي اتفق على شرائها ولم يتم تسلمها بعد كما يجب عليه ان يسهل اتصال المشتري بمالك العقار وايضاح شرط عقد ايجاره وتسليمه اياه , واذا تضمن بيع المحل التجاري براءة الاختراع التي يتوقف عليها انتاج السلعة موضوع الاستغلال التجاري يجب على البائع ان يترك اسرار هذا الاختراع تحت تصرف المشتري حتى يعتبر التسليم كاملا علاوة على تسليمه الصك المثبت للبراءة .[46]

وباعتبار المحل التجاري مال منقول معنوي يتكون من عدة عناصر مادية ومعنوية، فإنه حتى يعتبر البائع قد قام بتنفيذ التزاماته بتسليم المحل التجاري للمشتري لا يكفي تسليم المكان القائم به المحل ومفاتيحه بل يتوجب تسليم عناصره كل بما يتفق وطبيعته ،فبالنسبة للعناصر المادية كالبضائع والمعدات يكون تسليمها بتمكين المشتري بحيازتها ، وعادة يكون التسليم المنقول المادي بالمناولة اليدوية وبالنسبة لعنصر حقوق والتزامات البائع إذا شملها البيع بناءا على اتفاق الطرفين أو بناءا على نص قانوني ، وجب على البائع أن يسلم المشتري كافة المستندات المتعلقة بهذه الحقوق وتلك الالتزامات ، ويجب في هذا استيفاء إجراءات حوالة الحق أو حوالة الدين أما بالنسبة لعنصر الاتصال بالعملاء فيلتزم البائع بمنح المشتري كافة المعلومات الأساسية والمستندات التي تمكنه من الاتصال بالعملاء والاحتفاظ بهم.[47]

ثانيا / التزام البائع بالضمان :- يلتزم البائع بأن يضمن للمشتري ملكية المحل التجاري والانتفاء به انتفاعاً هادئا كاملاً وان من صور الالتزام البائع بالضمان ما يلي :-

ضمان الاستحقاق :- يقصد بالاستحقاق حرمان المشتري كليا او جزئيا من المحل التجاري المباع بسبب ثبوت حق الغير على المتجر او على عنصر منه ومضمون هذا الالتزام هو تحمل البائع تبعة وجود حق عيني للغير على المحل التجاري ككل او على احد عناصره الداخلة في تأليفه سواءا المادية منها او المعنوية فالبائع يضمن ما يترتب على زوال يد المشتري بسبب وجود حق ملكية او انتفاع او رهن وهذا الضمان له اساسه وسنده القانوني في الشريعة العامة غير ان البائع لي عليه ان يتحمل المسؤولية عن الافعال الناجمة عن الغير كالمنافسة غير المشروعة او تلك القوانين التي تصدرها السلطة العامة في اعمالها الادارية والتي تقتضي بغلق المحل التجاري او حضر التجارة الممارسة اذ ان هذه التعرضات لم يكن للبائع .[48]

اي ضلع فيها باي طريقة من الطرق ومن ثم لا تترتب عليه لأنها خارجة عن نطاقه بل غالبا ما تكون هذه التعرضات ناجمة عن صاحب المتجر نفسه كخرقه لقواعد المنافسة او القواعد المتعلقة بحماية المستهلك مما يجعله متحملا لطائلة العقوبات التي تفرض عليه والاستحقاق اما كليا او جزئيا والاستحقاق الكلي للمحل التجاري يؤدي الى نزع ملكية المشتري للمحل التجاري او من الانتفاع به بمقتضى حكم يلزمه بترك المحل المبيع لمدعي استحقاقه طالما كان الحكم صادرا في مواجهة البائع او اخطر البائع بالدعوى في وقت ملائم ولم يتدخل فيها مالم يثبت ان المشترى قد ارتكب غشا او خطا جسيما كان هو السبب في الحكم باستحقاق المبيع ويلتزم البائع في حالة الاستحقاق الكلي بقيمة المبيع وقت الاستحقاق والفوائد القانونية من وقت الاستحقاق وقيمة الثمار التي الزم المشتري بردها لمن استحق المبيع والمصروفات التي انفقها على المبيع ومصروفات الدعاوى وتعويض المشتري عما لحقه من خسارة واذا توفى المشتري استحقاق المحل المبيع كله بان دفع مبلغ من النقود او اي شيء اخر يجوز للبائع ان يتخلص من نتائج الضمان بان

46- د. سميحة القليوبي المصدر السابق , ص362-363 .

47- خزاري صدام , المصدر السابق , ص53 .

48- بن زواوي سفيان , المصدر السابق , ص121 .

يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه او قيمة ما اداه من الفوائد القانونية وجميع المصروفات . [49]

اما الاستحقاق الجزئي بالنسبة للمحل التجاري فانه قد يكون لاحد عناصر المحل التجاري المعنوية او حصة شائعة فيه اذا كان البائع اشخاص عدة و انحصرت المنازعة في استحقاق الغير لحصة احد البائعين فاذا كان الاستحقاق الجزئي بالغا احد من الجسامة بحيث لو علم به المشتري قبل التعاقد لما ابرم العقد يجوز للمشتري ان يعتبر الاستحقاق الجزئي بجعل وفاء البائع بالتزامه وفاءا جزئيا ويرفض الوفاء الجزئي ويرد المحل المبيع وما استفاده منه الى البائع ويرجع عليه بما يترتب على عدم الوفاء الكلي و يطالبه بكافة التعويضات . [50]

ضمان عدم التعرض :- البائع يلتزم بأن يضمن للمشتري ملكية المحل التجاري والانتفاع به انتفاعا هادئا كاملا فالبائع ملزم بضمان التعرض في الانتفاع سواء كان التعرض منه أو من فعل الغير ، ويكون التعرض قانونيا إذا فتح البائع محل تجاري مماثل قرب المتجر المبيع ، ويعتبر التعرض ماديا إذا اعتدى على المتجر موضوع عملية البيع ويكون مساسا بحقوق المشتري والضمانات الممنوحة له ، ويهدف التزام البائع بعدم التعرض إلى ضمان المشتري بعدم حرمانه من استغلال المتجر الذي قام بشرائه . [51] وبتالي لا تعد صحيحة البنود الواردة في عقد البيع الا إذا كانت محددة من حيث نوع التجارة أي طبيعة النشاط التجاري ، ومن حيث المكان والزمان :-

من حيث الزمان :- لصحة شرط عدم المنافسة لا بد أن يكون محددا من حيث الزمان كأن يقضي الشرط بأن يلتزم بعدم إنشاء تجارة مماثلة لفترة زمنية محددة ، ويعتبر الشرط باطلا إذا استغرق مدة زمنية طويلة تستغرق حياة الشخص العادي، ويحق للبائع إنشاء تجارة مماثلة حتى قبل انتهاء المدة المنصوص عليها في الالتزام وذلك إذا زالت أسباب هذا الالتزام ، كما لو أغلق المحل المباع نهائيا ، أو توفي ولم يستمر الورثة في ممارسة تجارة وذلك تطبيقا لقاعدة زوال الأثر عند زوال العلة. [52]

من حيث المكان :- يتغير عنصر الاتصال بالعملاء حسب مكان وجود المحل التجاري الأمر الذي يفرض تعيين منطقة معينة يمنع على البائع إنشاء متجر مماثل فيها، ويختلف اتساع هذه المنطقة من تجارة إلى أخرى ومن محل إلى أخر .

من حيث الموضوع :- يجب أن يقتصر المنع على نوع من التجارة التي تمارس في المحل التجاري المبيع للمحكمة سلطة واسعة في تقدير صحة شرط عدم المنافسة من حيث الموضوع أي من حيث النشاط الممارس من قبل البائع وتجدر الإشارة إلى أن إدراج شرط عدم المنافسة يفرض على البائع الامتناع على المنافسة بنفسه عن طريق اسم مستعار أو عن طريق تأسيس شركة تمارس نفس التجارة . [53]

الالتزام بضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية :- يلزم البائع بضمان استحقاق المبيع ومعنى ضمان الاستحقاق ان يدفع البائع عن مشتري المحل التجاري كل تعرض يأتي من جانب الغير يكون مستنداً الى سبب يرجع اليه , فالبائع يضمن للمشتري ملكيته للمتجر ويلتزم بالرد على كل دعوى ترفع من الغير باستحقاق المحل المبيع كليا او جزئيا فاذا ظهر ان المتجر مملوك كله او جزء منه للغير او ان براءة الاختراع مثلا مملوكة للغير وحكم لهذا الغير باستحقاق البراءة كان البائع ملتزما بان يعوض المشتري عن هذا الاستحقاق .

49- عاشوري وهبية , المصدر السابق , ص87 .

50- بن زواوي سفيان , المصدر السابق , ص121-122 .

51- بو سلاح حياة . و. خليل فضيلة , المصدر السابق , ص11 .

52- خزاري صدام , المصدر السابق , ص55 .

53- بن زواوي سفيان , المصدر السابق , ص124 .

وعلاوة على ما تقدم يلزم البائع بضمان العيوب الخفية في المتجر ويعتبر العيب خفياً اذا كان مؤثرا في استغلال المتجر او بعلاقة المحل بعملائه , كما اذا اكتشف المشتري ان الرخص الممنوحة للمحل قد سحبت قبل عقد البيع او قيدت بقيود توثر في استغلال المحل ونشاطه تأثيراً بالغا , ومثال ذلك اذا صدر حكم او قرار اداري بغلق المصنع محل البيع ونقله الى مكان نائي بعيداً عن العمران لعدم الضوضاء او لانبثاق غازات منه تؤثر على صحة السكان او كما اذا كانت براءة الاختراع الداخلة ضمن عناصر البيع قد انقضت مدتها ويخضع تقدير ما اذا كان العيب خفياً ومؤثراً في استغلال المتجر او غير مؤثر لسلطات قاضي الموضوع . (54)

المطلب الثاني

التزامات المشتري

اولا / التزام المشتري بتسليم المحل التجاري :- من منطلق كون المشتري مدينا إزاء البائع يتوجب عليه تسلم المبيع وهذا أمر مفروض على المشتري يجب عليه تحقيقه في الزمان والمكان المتفق عليهما واذا لم يقم المشتري بالتسلم المحل التجاري جاز للبائع وفقا للقواعد العامة وبعد أن يعذر المشتري بالتسلم ان يطلب الحكم عليه بالغرامة التهديدية عن كل يوم او اسبوع او شهر يتأخر فيه عن تسلم المحل التجاري ويجوز للبائع بدلا من المطالبة بالتنفيذ العيني ان يطلب من القاضي وذلك بعد اعذاره للمشتري الحكم بفسخ له أن يطلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب تخلف المشتري عن تنفيذ التزامه .(55)

ثانيا / التزام المشتري بدفع الثمن :- يلتزم المشتري بالوفاء بالثمن والمصاريف الاضافية وفقا للاتفاق كالرسوم القانونية واجرة السمسرة والاتفاق هو الذي يحدد طريقة الوفاء بالثمن من حيث تجزئته (تقسيطه) او دفعه جملة واحدة , والغالب ان يقسط المشتري الثمن كله او جزءاً منه نظراً لضخامته وفي هذه الحالة قد يحرر المشتري لمصلحة البائع سندات لأمر تسمى بسندات المتجر بعدد الاقساط المستحقة , وفي حالة تأجيل دفع الثمن وجب خصم ما يدفع منه وفقا لترتيب معين نص عليه المشرع في المادة الاولى من القانون رقم (11) لسنة 1940 المصري ويبطل كل اتفاق مخالف لهذا الترتيب فهي قاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام فيخصم اولا مما يدفع ثمن البضائع ثم ثمن المهمات ثم ثمن المقومات غير المادية والعناصر المعنوية والتزام هذا الترتيب ليس شرطا لصحة عقد البيع وانما هو شرط لاحتفاظ البائع بامتيازه , والحكمة التي يبغاها المشرع من هذا التدرج في الخصم من قيمة المبيع هي مراعاة مصلحة كل من المشتري والبائع على السواء فأما مصلحة المشتري فتتمثل في أنه اذا احتفظ البائع لنفسه بحق الامتياز وفقا للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ كان حقه مقررا على عناصر المحل التجاري بأكملها فأراد المشتري بتحديد كيفية السداد ان ينهي امتياز البائع على البضائع ثم المهمات اولا لأنها العناصر التي يعتمد عليها أساسا المشتري في التعامل مع الغير وخاصة دائنيه واما ما تبقى للبائع من ثمن مؤجل فيعتبر بالنسبة لهذه الاشياء دائنا عاديا وهذا التدرج في مصلحة البائع أيضا ذلك لان البضائع والمهمات من المنقولات المادية واستمرار امتياز عليهما غير مجد في حالة حيازة الغير حسن النية لها فأراد المشرع ان يضمن بقية دينه بالعناصر المعنوية والتزام المشتري بدفع الثمن يقتضي ان ندرس ضمانات البائع في حالة عدم الوفاء بالثمن كله او جزء منه وهذه الضمانات تتمثل في امتياز البائع وحق طلب الفسخ .(56)

الخاتمة

وفي ختام البحث فقد توصل الباحث الى الاستنتاجات والتوصيات التالية :-

اولا / الاستنتاجات

يعرف بيع المحل التجاري بانه مجموعة عناصر منقولة مادية أو معنوية يجمعها التاجر ويستعملها بغرض تلبية حاجيات عملائه .

54- د. سميحة القليوبي , المصدر السابق , ص373 .

55- بن زواوي سفيان , المصدر السابق , ص126 .

56- د. سميحة قلوبي , المصدر السابق , ص382 .

يقصد بمحل البيع الشيء المبيع وهو المحل التجاري، ويخضع الشيء المبيع للقواعد العامة، فيجب ان يكون مما يجوز التعامل فيه، وان يكون معينا او قابلا للتعيين ويشترط فضلا عن ذلك ان يكون المبيع مما ينطبق عليه وصف المحل التجاري او وجوب توفر عناصره الضرورية ،ويحدد الاطراف عادة في عقد الاشياء التي ينص عليها البيع .

يشترط لانعقاد بيع المحل التجاري توافر الأركان العامة للعقد وهي الرضا ، المحل ، السبب .

يشترط لكي يعتبر البيع واردا على المحل التجاري ان يشمل قدرا من العناصر اللزمة لتكوين المحل كالاتصال بالعملاء الذي يعتبر عنصرا اساسيا في المحل التجاري .

ان من التزامات البائع هو التسليم وهو ضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري ، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون مانع .

التزام البائع بضمان العيوب الخفية والعيب الخفي هو العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو يجعله غير صالح للانتفاع به على الوجه الذي يحقق الغاية المقصودة منه .

ثانيا / التوصيات

يوصي الباحث بضرورة دراسة ضمانات البائع في حالة عدم الوفاء بالثمن كله او جزء منه وهذه الضمانات تتمثل في امتياز البائع وحق طلب الفسخ .

يوصي الباحث بضرورة اخبار المشتري باي عيب خفي يوجد في المبيع قبل تسليمه.

المصادر

القران الكريم

اولا / الكتب

د. سميحة القليوبي , الوسيط في شرح قانون التجارة المصري , ج1 , دار النهضة العربية , القاهرة , 2012 .

د. عبد المجيد الحكيم . و. د. عبد الباقي البكري . و. د. محمد طه البشير , نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي , ج1 , المكتبة القانونية , بغداد , بدون سنة طبع .

د. كاظم الربيعي , المختصر في مصادر واحكام الالتزام , ط2 , بغداد , مطبعة العسكريين , 2012 .

نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ط11، ديوان المطبوعات الجامعية , 2011 .

ثانيا / الرسائل والاطاريح الجامعية

بن زواوي سفيان , بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري , رسالة ماجستير منشورة , جامعة قسنطينة , كلية الحقوق , 2013 .

بو سلاح حياة . و. خليل فضيلة , التصرفات الواردة على المحل التجاري , رسالة ماجستير منشورة , جامعة اكلي محمد اولحاج – البويرة , كلية الحقوق والعلوم السياسية , 2017 .

خزاري صدام , بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري , رسالة ماجستير منشورة , جامعة محمد بوضياف – المسيلة , كلية الحقوق والعلوم السياسية , قسم الحقوق , 2016 .

عاشوري وهبية , تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة , تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة , رسالة ماجستير منشورة , جامعة محمد لمين دباغين سطيف , كلية الحقوق والعلوم السياسية , 2015 .

ثالثا / القوانين

القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .

قانون التجارة الاردني رقم (12) لسنة 1966 .

التجارة الكويتي رقم (68) لسنة 1980 .

قانون التجارة العماني رقم (55) لسنة 1990 .

قانون التجارة اليمني رقم (32) لسنة 1991 .

قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 .