جامعة الملك سعود

- كلية الدراسات التطبيقية وخدمة المجتمع
- قسم العلوم الادارية والانسانية
- **مذكرة القانون التجاري**
  - **إعداد**
  - **د. مهند ضمرة**
- **الأستاذ المشارك/ تخصص قانون**
- العام الدراسي 1442هـ

مقدمة في القانون التجاري

- تعريفه
- نطاقه
  - النظرية الشخصية
  - النظرية الموضوعية
- نبذة تاريخية عن ظهوره
  - في العصور القديمه
  - في العصور الوسطى
  - في العصر الحديث
- أسباب انفصاله عن القانون المدني
  - تحقيق السرعة
  - تحقيق الائتمان
- مصادره
  - التنظيم التجاري
  - العرف التجاري
  - القانون المدني
  - السوابق القضائية
  - الفقه

المقدمة

القانون التجاري هو وليد البيئة التجارية ، فلم يكن هناك قانونا تجاريا مستقلاً بذاته ، فجميع المعاملات ما بين الافراد كانت تخضع لأحكام القانون المدني . الا انه نتيجة تطور الحياة التجارية بمرور الزمن والتقاء الشرق بالغرب وإنتشار التجارة عامة تم افراز قواعد من طبيعة خاصة تختلف عن قواعد القانون المدني تنظم المعاملات التجارية وتطبق على فئة خاصة هي فئة التجار .وهذه القواعد هي قواعد القانون التجاري موضوع هذه المحاضرات . لذا فاننا يمكن أن نعرف القانون التجاري بأنه :- **" فرع من فروع القانون الخاص يشمل مجموعة من القواعد القانونية التي تطبق على الأعمال التجارية والتجار ".**

فالقانون التجاري ينظم العلاقات الخاصة بين أشخاص القانون الخاص ولكنها علاقات معينة (تجارية)وأشخاص معينين (تجار) وفي هذه المقدمة الهامة سنتكلم عن ثلاث نقاط وهي كالتالي:-

أولا :- مبررات انفصال القانون التجاري عن القانون المدني :-

1- السرعة :-

ما يميز المعاملات التجارية أنها تتصف بالسرعة في إجرائها وفي تنفيذها ، فقد يتم التعاقد تلفونيا أو بالفاكس أو البرق وحاليا بما يعرف بالإنترنت . وكلما أسرعت دورة التجارة كلما ازداد الربح ، فالبائع يرغب في البيع السريع لتحقيق الربح خوفا من تقلب الأسعار وخوفا من تلف البضائع لديه ، ويرغب بدلاً من أن يبرم صفقة واحدة في اليوم أن يبرم صفقات عديدة لتحقيق أكبر ربح ممكن .لكل لذلك كان لا بد من وجود حماية قانونية تضمن له تحصيل حقوقه تجاه المدينين له، ولو تقيد بقواعد القانون المدني لما أبرم صفقة واحدة في اليوم ،نظرا لأن هذا الأخير(أي القانون المدني) تتسم قواعده بالبطء الشديد، اذ لا يجوز مثلاً ابرام العقود فيه الا كتابة نزولاً عند قول تعالى **" اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه ....."** - سورة البقرة آية 282 - وعملية الكتابة هذه تأخذ وقت في تحريرها حفاظً على الحقوق ، ولا يعتد في المحكمة الا بها ولا تسمع شهادة الشهود لإثبات الحقوق فيها . واذا أخذ الأمر على هذا الحال في المعاملات التجارية فبدلاً من أن يوقع التاجر

مجموعة من الصفقات في اليوم الواحد سيوقع صفقة واحدة فقط ، نظرا لأن كل صفقة تتطلب تحرير بينة خطية وهذا يأخذ وقت ، لذلك ولدت قواعد القانون التجاري -المختلفة عن القانون المدني- من هذه القواعد "حرية اثبات العقود التجارية بكل وسائل الاثبات " بما فيها شهادة الشهود لتسريع عملية العمل التجاري ونزولاً عند قوله تعالى في نهاية الآية السابقة **"....إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها ..."** وعليه فإن جميع قواعد القانون التجاري والتي ذكرنا منها واحدة وهي"حرية اثبات العقود التجارية بكل وسائل الاثبات " تهدف جميعها الى تحقيق السرعة أو الإئتمان .

- الإئتمان :-

يقصد به التسهيل في إجراءات الوفاء عن طريق منح الأجل لسداد الديون أو تقديم القروض والتسهيلات المادية الأخرى للقيام بالنشاطات التجارية أو توفير السيولة النقدية في صورة حسابات جارية ..الخ ذلك أن انجاز المعاملات التجارية بصورة عاجلة قد تستلزم مبالغ مالية قد لا تتوفر لدى التاجر فتضيع عليه الصفقة وتذهب أدراج الرياح ، لهذا فالإئتمان في المعاملات التجارية من المبررات التي تقتضيها طبيعة التعامل التجاري . وقد ظهرت بعض القواعد التي تؤدي الى دعم الإئتمان وزيادة ضمانات الدائنين تجاه المدينين حماية لحقوقهم ولتشجيعهم على منح الإئتمان للمدينين – أي إعطائم القروض - في التعاملات التجارية ومن أهم هذه الضمانات والقواعد هي قاعدة "إفتراض التضامن في الدين التجاري " وملاحقة المدين التاجر بعقوبة الإفلاس اذا تخلف عن دفع ديونه وغيرها من القواعد_كما سيأتي بيانها لاحقاً - كل ذلك حماية للأسس التي يقوم عليا القانون التجاري وهي تحقيق الإئتمان .

ثانيا:- نطاق القانون التجاري :-

في حديثنا عن نطاق القانون التجاري حديث عن تحديد المجال الذي يطبق فيه القانون التجاري وفي هذا الشان نشأت نظريتان :-

1- النظرية الشخصية (الذاتية):-

هي التي تجعل من شخص التاجر أساسا لتطبيق القانون التجاري من خلال ممارستهم لمهنتهم اما غير التجار فلا يخضعون لأحكام القانون التجاري حتى لو قامو بأعمال تجارية وانما يخضعون لأحكام القانون المدني . الا أن مايعيب هذه النظرية انها

تتطلب من المنظم حصر المهن والحرف التي تكسب الشخص صفة التاجر وبالتالي يصعب على المنظم ان يتنبأ بجميع الحرف والمهن التي تنشأ مستقبلا وتكسب مزاولتها صفة التاجر ،علاوة أنها تعطي الصفة التجارية لجميع الأعمال التي يقوم بها التاجر حتى لو كانت مدنية وفي ذلك حماية لهذه الأعمال في وضع لا تستحقه بتطبيق احكام القانون التجاري عليها.

2-النظرية الموضوعية (المادية):-

هي التي تجعل من العمل التجاري الأساس الذي يدور حوله القانون التجاري وذلك بصرف النظر عن شخص القائم بهذا العمل سواء اكان تاجرا ام غير تاجر ،فالقانون التجاري ينطبق حسب هذه النظرية اذا كانت المعاملة تجارية بصرف النظر عن صفة القائم بها سواءا كان تاجر او لا ،وينطبق القانون المدني على المعاملة اذا كانت غير تجارية حتى لو كان القائم بها تاجرا ، فحسب هذه النظرية يسمى القانون التجاري "قانون الأعمال التجارية" الا ان ما يعيب هذه النظرية انها تودي الى تجاهل اهمية ممارسة العمل التجاري كحرفة علما ان القانون التجاري يواجه الحرفة اكثر من مواجهته للعمل التجاري ،علاوة على صعوبة حصر الأعمال التجارية مسبقا نظرا للتطورات السريعة والكبيرة في نوعية الأعمال التجارية والتي لا يمكن حصرها ابتداءً.

ولقد اخذ القانون السعودي بكلا النظريتين في تحديد مدى تطبيق القانون التجاري اذ جاء النظام التجاري مطبقا على الأعمال التجاريه التى جاء تحديدها بالنص -كما سياتي بيانه -ومنظما في ذات الوقت لمهنة التجارة متى اكتسب الشخص صفة التاجر .

ثالثا :- مصادر القانون التجاري :-

يستمد القانون التجاري وجوده من عدة مصادر تمثل في مجموعها أحكام القانون التجاري وهي :-

1- التنظيم التجاري :-

هي القواعد التجارية المكتوبة ويمثل نظام المحكمة التجارية الأساس في القواعد المكتوبة المنظمة للأحكام التجارية في المملكة بالإضافة القواعد المكتوبة الأخرى المنظمة للأنظمة التجارية كنظام الوكالات التجارية أو العلامات التجارية أو

براءات الاختراع أو نظام التجارة البحرية او نظام الشركات....الخ.

2- القانون المدني :-

يمثل القانون الأم ليس فقط لأحكام القانون التجاري بل لكل فروع القانون الخاص ففي حال وجود نقص في أحكام القانون التجاري يتم الرجوع الى أحكام القانون المدني مثال ذلك المرجع الرئيسي للعقود التجارية هي أحكام الالتزام في القانون المدني ، المنافسة غير المشروعة يتم الرجوع فيها الى أحكام المسئولية التقصيرية في القانون المدني ولكن كل ذلك بشرط وجود نقص في احكام القانون التجاري وان لا يتعارض ذلك مع خصوصيات احكام القانون التجاري .

3- العرف التجاري : -

هو " ما درج عليه التجار من **قواعد غير مكتوبة** فترة طويلة من الزمن خلال تعاملاتهم التجارية معتقدين بإلزامها وضرورة احترامها تماما مثل القواعد المكتوبة ، وللعرف اهمية كبيرة في نطاق القانون التجاري ، حيث ان معظم قواعد القانون التجاري نشأت عرفية خاصة في العصور الوسطى حيث كان التجار يلتقون في اسواق كبرى كموانى فرنسا والمانيا وايطاليا ونتيجة هذه التعاملات في هذه الأسواق الكبرى ولدت قواعد عرفية تنظم المعاملات فيما بينهم، هي أصل القانون التجاري الحالي والمرجع الرئيسي للقضاء في حال غياب النصوص القانونية المكتوبة.

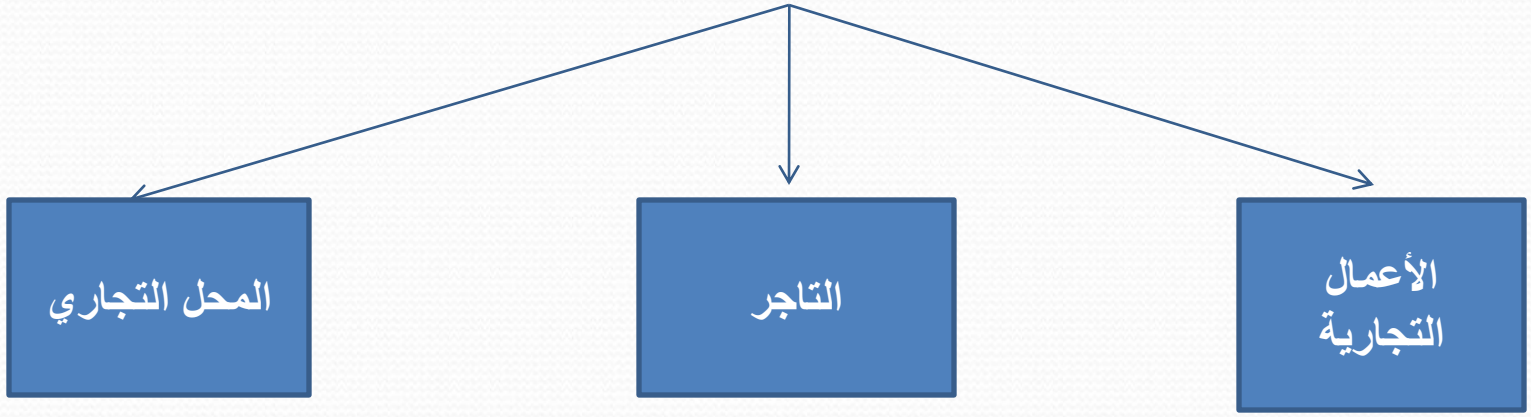
4- السوابق القضائية :-

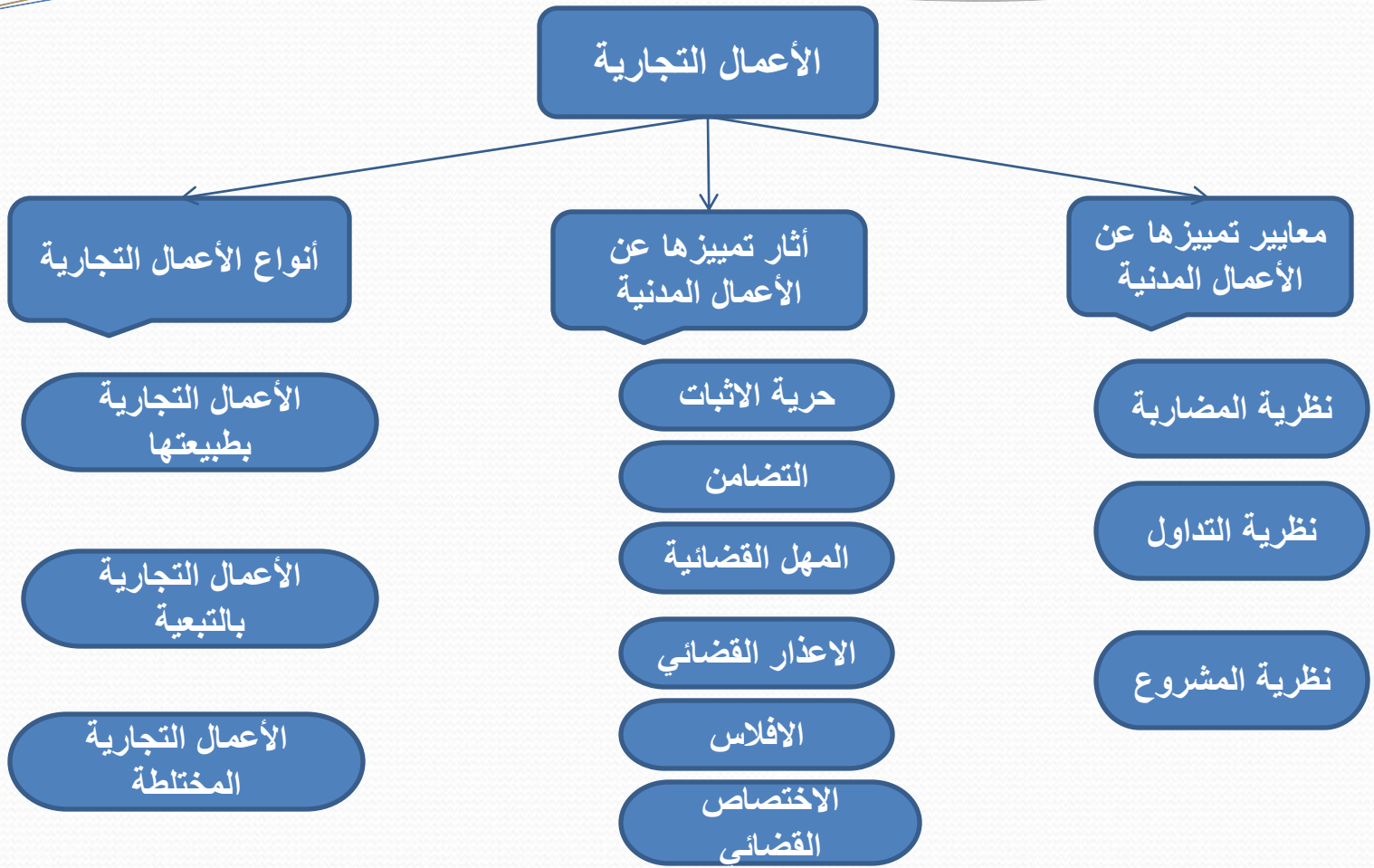
يقصد بالسوابق القضائية الأحكام الصادرة عن المحاكم على اختلاف انواعها وخاصة اعلى محكمة في البلاد فالقاضي يسترشد بالأحكام الصادرة والمستقرة في ذات النزاع المنظور امامه فالقاضي يشعر بوجوب تطبيق ذات الحكم على موضوع النزاع خاصة اذا كان هذا الحكم قد استقر على اتباعه قضاة المحكمة العليا في المملكة .

5- اجتهادات الفقهاء:-

قد يجد القاضي في اجتهادات الفقهاء ضالته في دعوى مقامة أمامه لا يوجد بها نص واضح أوصريح فيعمد الى الأخذ باجتهادات الفقهاء في هذه المسألة وكل ذلك بالطبع وفقا لم يطمئن ويرتاح اليه ضميره.

محاور مقرر القانون التجاري




الأعمال التجارية
معايير تمييزها عن الأعمال المدنية
أثار تمييزها عن الأعمال المدنية
أنواع الأعمال التجارية
نظرية المضاربة
نظرية التداول
نظرية المشروع
حرية الاثبات
التضامن
المهل القضائية
الاعذار القضائي
الافلاس
الاختصاص القضائي
الأعمال التجارية بطبيعتها
الأعمال التجارية بالتبعية
الأعمال التجارية المختلطة

الفصل الأول
الأعمال التجارية
المبحث الأول
معايير(نظريات) التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني

لم يضع المنظم تعريفا لما هو عمل تجاري أو عمل مدني وانما اكتفى فقط لذكر بعض الحالات التي اعتبرها اعمال تجارية لذلك سنتكلم هنا عن بعض النظريات التي حاولت وضع معايير ممكن الأستناد عليها في الفصل بين العمل التجاري والعمل المدني :-

1- نظرية المضاربة :-

طبقا لهذه النظرية يعتبر العمل تجاري اذا كان بقصد المضاربة اي تحقيق الربح فإذا كان القصد من العمل تحقيق الربح فهو عمل تجاري واذا لم يكن كذلك فالعمل مدني فلا تعتبر الأعمال التبرعية كأعمال البر والإحسان أعمال تجاريه وكذلك أعمال الجمعيات التعاونية لإنتفاء الربح ،الا ان مايعيب هذه النظرية ان هناك العديد من الإعمال تهدف الى تحقيق الربح بالرغم من انها مدنية كأعمال المحامين والمهندسين والأطباء....الخ، وكذلك هنالك اعمال لا تستهدف تحقيق الربح بالرغم من ان الرى مستقر انها تجارية مثل التصرفات الخاصة بالأوراق التجارية .

2- نظرية التداول :-

مفهوم هذه النظرية انها تعتبر العمل تجاريا اذا كان يتعلق بالوساطة في تداول الثروات من وقت خروجها من يد المنتج الى تاجر الجملة الى تاجر التجزئة وصولا الى المستهلك ،فكل عمل يهدف الى تحريك الثروات ويساعد على تنشيط حركتها يكون عملا تجاريا اما الاعمال التى لا يوجد فيها تداول للثروات او التوسط فلا تعتبر اعمال تجارية وبالتالي يخرج من اطار هذه النظرية الاعمال الإستهلاكية وتعتبر بالتالي اعمال مدنية لأنه لا يوجد فيها انتقال من يد الى يد الا ان ما يعيب هذه النظرية ان هناك اعمال استقر الراى على انها تجارية رغم انه لا يوجد فيها تداول للثروات مثل أعمال المناجم (الصناعات الإستخراجية) واعمال مكاتب الأعمال (وكالات الأشغال) .

3- نظرية المشروع :-

تقوم هذه النظرية على أساس اتخاذ صفة الحرفة التجارية كمهنة ، وهي رجوع الى النظرية الشخصية السابق الإشارة اليها الا انها تضيف ان اي عمل تجاري يستعمل فيه رأس مال والآت وعمال ويستعمل على شكل مشروع يعتبر عمل تجاري لتوافر عنصر التكرار او الاحتراف فيه الا ان ما يعيب هذه النظرية ان هناك اعمال متفق على انها تجارية على الرغم من انها قد تقع بصورة فردية ولمرة واحدة ودون مشروع معين كالشراء لأجل البيع بقصد تحقيق الربح ،فهذا عمل تجاري لم يتم على سبيل مشروع حسب منطق هذه النظرية .

موقف التنظيم السعودي كغيره من التشريعات- كما سيأتي بيانه - سنجد في ذكره للأعمال التجاريه قد اخذ بجميع النظريات السالف بيانها دون الاقتصار على واحدة دون الأخرى.

المبحث الثاني

أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية :- (مهم)

تأتي أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية لبيان القواعد الواجب تطبيقها على العمل سواء أكان تجاري أم مدني (وبعبارة اخرى نحن لماذا نفرق بين العمل التجاري والعمل المدني) طبعا لبيان القواعد الواجب تطبيقها ، وأهم هذه القواعد هي :-

1- حرية الإثبات :- القاعدة في الأعمال التجارية انه يجوز اثباتها بكل وسائل الإثبات دون التوقف عند شرط الكتابة فيجوز اثبات هذه الاعمال بشهادة الشهود والقرائن والدفاتر التجارية والفواتير والمراسلات التجارية ....الخ، وذلك نزولاً عند قوله تعالى " يأيها الذين أمنوا إذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فأكتبوه ..... **إلا أن تكون تجارةً حاضرةً تديرونها بينكم فليس عليكم جناح أن لا تكتبوها** " الأية 282 من سورة البقرة ، ودلالة هذه الاية الكريمة انها قد استثنت الأعمال التجارية من شرط الكتابة بمعنى أنه يجوز اثباتها بكل وسائل الاثبات بخلاف الأعمال المدنية التي أشترط فيه الكتابة ، ولعل السبب في هذا الخلاف بين الأعمال التجارية والمدنية لما تتطلبه العمليات التجارية من سرعة في انجاز العقود لذلك لا بد من تبسيط الإجراءات لإتمام وتنفيذ هذه العمليات دون الوقوف عند شكليات معينة تعيق حركة التجارة ،لأن التاجر متى عرف أن حقه سوف يضيع إن لم يكتبه سوف يتسم عمله بالبطء لحين تحرير هذه البينة ،أما اذا عرف ان حقه يستطتيع تحصيله دون

تحرير هذه البينة سيعمل بشكل أسرع لأنه قادر على اثباته بكل وسائل الاثبات .

2- التضامن :-

التضامن لا يكون بطبيعة الحال الا في حالة تعدد المدينين في الإلتزام الواحد كأن يشتري مجموعة اشخاص سيارة واحدة من شخص ما ففي هذه الحالة فإن القاعدة العامة في القانون المدني أن التضامن بين هولاء المدينين لا يكون واقعا بينهم الا اذا تضمن عقد البيع شرطا يقضي بوجود التضامن بينهم تطبيقا لقاعدة ان التضامن في الإلتزامات المدنية لا يفترض فإذا متنع هؤلاء المدينين حسب المثال السابق عن دفع قيمة السيارة في الوقت المتفق عليه فإن الدائن لا يستطيع الرجوع على أحد من هؤلاء المدنين لمطالبته بقيمة كل الدين بل الدين ينقسم بين جميع المدنين كل بقدر نصيبه ،اما اذا كان العمل تجاري اي ان عملية الشراء كانت بقصد البيع تحقيقا للربح فإن التضامن يفترض بين هولا المدينين تطبيقا لقاعدة التضامن في الإلتزامات التجارية مفترض دون ان يتضمن عقد البيع ذلك ، فيحق للدائن على هذا الأساس الرجوع على أي احد من هؤلاء المدينين ومطالبته بكل الدين دون أن يحق لهذا الأخير الدفع بإنقسام الدين بينه وبين غيره من المدينين . وهنا نلا حظ اهمية التفرقة بين إن كان العمل تجاري أو مدني .

3- المهل القضائية :-

الأصل أن الديون يجب الوفاء بها في تاريخ استحقاقها ، واذا ما طالب الدائن بدينه فيجب على المدين ان يوفي بها ،الا انه استثناءً في الديون المدنية يمكن للقاضي ان يعطي للمدين مهلة للوفاء ، اما الديون التجارية اي الناشئة عن عمل تجاري لا يجوز للقاضي اعطاء للمدين مهلة للوفاء فالدائن وعادة ما يكون تاجر بحاجة للسيولة في وقتها لتحريك عمله التجاري علاوة انه يكون في أغلب الأحيان عليه ديون تجارية يرغب في سدادها ويُعول على الوفاء في الوقت المحدد من طرف المدين فالتاخير يسبب له حرج كبير بعكس الدئن في الالتزام المدني والذي سيأخذ الدين لصرفه على الإستهلاك الشخصي فلا يتضرر مثل التاجر، لذا فإنه لا يجوز وكقاعدة تأجيل الدين الناشىء عن عمل تجاري

4- الإعذار :

لا يلزم الدائن في في العمل التجاري اذا ما اراد المطالبة بدينه بتوجيه اعذار رسمي على يد محضر للمدين اذ يكفيه في ذلك ان يوجه له الاعذار بأي طريقة كانت سواء بواسطة خطاب مسجل لدى مصلحة البريد او برقية او تلكس او فاكس او رسالة الكترونية او غير ذلك بعكس العمل المدني اذ يلزم الدائن اذا ما اراد المطالبة بدينه ان يوجه للمدين اعذاررسمي بواسطة مُحضر .

5- الإفلاس :-

الإفلاس نظام قانوني يطبق على التاجر عند توقفه عن دفع ديونه بحيث ترفع يده عن ادارة امواله ويعين امين للفلسة ليتولى ادارة اموال المفلس وسداد ديونه ، وهذا العقاب لا يقع الا على كل من تمتع بصفة التاجر وهذه الصفة لقيامها يجب توافر شرطين **الأول** :- ان يمارس التاجر عمل تجاري **وثانيا:-** ان يكون ممارسة هذا العمل على سبيل الإحتراف في هذه الحالة يتمتع بصفة تاجر ، وعليه فأن اهمية التميز بين العمل المدني والعمل التجاري له اهمية في تحديد صفة التاجر وبالتالي خضوعه للإفلاس .

6- الإختصاص القضائي :- لقد اخذت بعض التشريعات بمبدا الإختصاص االقضائي وبالتالي وجود محاكم تنظر النزاع التجاري ومحاكم تنظر النزاع المدني كفرنسا والمملكة العربية السعودية خاصة بعد تعديل نظام القضاء السعودي بإيجاد محاكم تجارية مختصة ،وهنا تكمن عملية التمييز بين العمل المدني والعمل التجاري لتحديد المحكمة المختصة .

المبحث الثالث

أنواع الأعمال التجارية

المطلب االأول - الأعمال التجارية بحكم طبيعتها الذاتية

لقد جاء ذكر بعض لهذه الأعمال بنص المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية ونود أن نشير هنا الى أن ذكر هذه الأعمال بنص هذه المادة جاء على سبيل الذكر لا الحصر بحيث اذا وجدت في المستقبل أعمال تجارية مشابهة لطبيعة الأعمال المذكورة في هذه المادة يمكن أعتبارها تجاريه .

ملاحظة هامة : ما يقصد بعبارة عمل تجاري منفرد : أي أن العمل يعتبر تجاري ولو وقع مرة واحدة من أي شخص دون اشتراط التنظيم أو التكرار . وأما ما يقصد بعبارة عمل تجاري يمارس في اطار مشروع :أي أن المنظم اشترط لإعتبار العمل تجاري أن يمارس في اطار تنظيم – تكرار- (عمال ، رأس مال ،الآت)= مشروع

أما هذه الأعمال التي جاء ذكرها بنص المادة الثانية سالفة الذكر_هي :

¤ العمل التجاري الأول - شراء المنقولات بقصد بيعها لتحقيق الربح . (عمل تجاري منفرد)

لقيام تجارية هذا العمل يجب توافر أربعة شروط

الشرط الأول :- أن يبدأ العمل بالشراء :- اي ان تكون هناك اسبقية في الشراء ،وبالتالي لا يعتبر هناك عمل تجاري لعدم وجود أسبقية في الشراء ما يلي:-

1– بيع الأموال التي يتم تملكها بموجب الإرث ، فمن باع مال ورثه فلا تعتبر عملية هذا البيع عمل تجاري لعدم اسبقية الشراء وانما تعتبر عملية البيع هذه عمل مدني حتى لو حقق ربحا من البيع .

2- **الأعمال الزراعية وأعمال الصيد** :- وذلك ايضاً لعدم اسيقية الشراء فالمزارع عندما يبيع مزروعاته التي انتجتها الارض يعتبر عمله عمل مدني وكذلك الصياد الذي يصطاد ويبيع لا يعتبر عمله تجاري لعدم اسبقية الشراء .

3- **المهن الحرة والإنتاج الذهني :-** وهي مجموعة من المهن الحرة التي تعتمد على استغلال القدرات الشخصية للأفراد ومواهبهم وافكارهم ومثالهم الطبيب والمحامي والمهندس والرسام والفنان حيث ان اعمالهم لا تعتبر تجارية رغم انها تحقق لهم ارباحا عالية ، الا انه اذا قام الطبيب مثلا بإنشاء مستشفى باستعمال راس مالى ومعدات طبية

والمضاربة على أجور العمال (الأطباء) فهو بهذه الحالة يعتبر عمله تجاري لأنه دخل في اطار المشروع والمضاربة لتحقيق الربح فيعتبر عمله تجاري وقس على ذلك المهندس وغيره اذا قام بعمله في اطارمشروع .

الشرط الثاني:- ان يردالشراء على منقول :-

سواء اكان هذا المنقول ماديا كالبضائع اوالسيارات ...الخ او منقولات معنوية كالعلامات التجارية وبراءات الإختراع ..الخ.

الشرط الثالث:- ان يكون الشراء بقصد البيع :-

يجب أن يكون القصد من الشر اء البيع فيما بعد فإذ كان القصد من الشراء ليس البيع لا يعتبر العمل تجاري كمن يشتري بقصد الإقتناء لنفسه ولو باع هذا الشي فيما بعد ،فالعبرة اذا بتحديد تجارية العمل نية البيع وقت الشراء .

الشرط الرابع :- ان يكون الشراء بقصد تحقيق الربح :-

وبالتالي العمليات النى لا يقصد منها الربح فلا تعتبر عمل تجار كعمل الجمعيات الخيرية فهي
تهدف اصلا الى تحقيق اعمال يقصد من ورائها البر والإحسان للفقراء بتوزيع الأرباح عليهم فالربح ليس مقصدا ذاتيا لمصلحتهم .

¤ العمل التجاري الثاني : شراء الأشياء المنقولة لأجل تأجيرها او استئجارها لأجل تأجيرها ثانية . (عمل تجاري منفرد)

هي حالة الشراء ليس بقصد البيع كما في الحالة السابقة وانما الشراء بقصد التاجير او الإستئجار بقصد التاجير مرة ثانية فمتى تم العمل على هذا النحو اعتبر العمل تجاري .

¤ العمل التجاري الثالث : أعمال الصرافة (عمل تجاري منفرد)ومعاملات المصارف بوجه عام .(يشترط فيها أن تمارس في إطار مشروع)

يقصد بأعمال الصرافة والمبادلات المالية جميع انواع التعامل الذي يتناول العملات الأجنبية كبيعها وشراءها ومبادلتها وكذلك التعامل بالمعادن الثمينة كالذهب .اما اعمال المصارف فيقصد بها جميع عمليات البنوك سواء أكانت مملوكة للقطاع العام او الخاص وهذه الأعمال كثيرة ولا حصر لها ومنها على سبيل المثال عمليات الإقراض والإستقراض واودائع والائتمان والإعتمادت المستندية والحسابات الجارية واجارة الخزائن وخطابات الضمان وعمليات سحب وخصم الأوراق التجارية.....الخ .

¤ العمل التجاري الرابع : توريد المواد . (يشترط فيه أن يمارس في إطار مشروع)

يعرف عقد التوريد بأنه عقد يلتزم بموجبه المورد بأن يسلم موادا او ان يقوم بتأدية خدمات معينة في اوقات محددة او بدفعات متعاقبة " ومن الامثلة على هذا العقد التعهد بتوريد الأغذية لمستشفى او لمؤسسة اوجمعية وكذلك القيام بخدمات معينة مثل خدمات التنظيف في منشأة معينة لمدة محددة ويشترط التكرار لإتيان هذا العمل لإعتباره عملا تجاريا لا ان يمارس لمرة واحدة .

¤ العمل التجاري الخامس :أعمال الصناعة الا اذا كان تحويل المواد يتم بعمل يدوي بسيط . (يشترط فيه أن يمارس في إطار مشروع)

يقصد بأعمال الصناعة اي تحويل او تعديل للمواد الأولية الخام الى سلع وبضائع فهي تشمل تحويل المواد الى مواد اخرى او دمج مجموعة من المواد لتشكل مادة جديدة وفي العادة تتخذ اعمال الصناعة شكل مشروع مثل التنظيم وراس المال والعمال والارض والمنشات والالات وغيرها. وعلى ذلك لا تعتبر اعمال تجارية الصناعات البسيطة التي تتم بعمل يدوي بسيط او الحرف الصغيرة التي تقوم على الفن والجهد البسيط ومثال ذلك ما يقوم به الصانع والحرفي فأن اعمالهم تعتبر مدنية .

¤ العمل التجاري السادس : الوكالة بالعمولة (يشترط فيها أن تمارس في إطار مشروع) والسمسرة . (عمل تجاري منفرد)

الوكيل بالعمولة هو الذي يأخذ على نفسه ان يتعاقد مع الغير بإسمه الخاص ولكن لحساب موكله بمقابل عمولة ،ومثال ذلك من يكون وكيلا لمنتج معين لشركة ما سواء كانت وطنية او اجنبية فيتعاقد هذا الوكيل مع الغير لبيع منتجات هذه الشركة بإسمه الخاص ودون ان يفصح عن اسم الشركة مقابل عمولة يتلقاها من هذه الشركة فالعمل الذي يقوم به هذا الشخص يعتبر عملا تجاريا بصريح نص المادة .

اما فيما يتعلق بعقد السمسرة فهو عقد يلتزم فريق يدعى السمسار لأن يرشد الفريق الاخر لعقد اتفاق ما او ان يكون وسيطا له في مفاوضات التعاقد مقابل اجر " فهذا العمل يعتبر تجاري .

¤ العمل التجاري السابع : التامين بأنواعه . (يشترط فيه أن يمارس في إطار مشروع)

عقد التامين يعرف بأنه عقد يلتزم به المؤمن (شركة التامين)بأن تودي الى المؤمن له او الى المستفيد الذي اشترط التامين

لصالحه مبلغا من المال في حال وقوع الحادث مقابل مبلغ محدد اواقساط دورية يوديها المؤمن له للمؤمن " وعلى ذلك فان التامين يعتبر عمل تجاري

¤ العمل التجاري الثامن :المشاهد والمعارض العامة . (يشترط فيها أن تمارس في إطار مشروع)

تشمل المشاهد والمعارض العامة كل الاماكن التي يتم تجهيزها واعدادها لإستقبال جمهور المشاهدين مقابل اجرة معينة مثل دور العرض والمسارح والملاهي والسينما والمطاعم والمقاهي والفنادق والسيرك ...الخ وتعتبر هذه الأعمال تجارية لكونها تهدف للربح اضافة الى انها تتم في اطار مشروع ،اما بالنسبة لعمل الفنانين او الممثلين او اللاعبين داخل هذه المعارض او الملاعب فان العمل يعتبرمدني بالنسبة لهم لانهم يعتمدون في عملهم على مهارتهم وفنهم ،وكذلك يستثنى من تجارية هذا العمل اذا ما كانت هذه المعارض او المشاهد لا تقصد من وراء عملها الربح وانما القصد من العرض هو مجاني لنشر ثقافة او فكر ما.

¤ العمل التجاري التاسع : المناجم والبترول : (يشترط فيه أن يمارس في إطار مشروع)

هي جميع الاعمال التي تقوم على استخراج المعادن كالحديد والفوسفات والبوتاس والفحم من باطن الارض ....الخ وتعتبر هذه الاعمال تجارية نظرا لضخامة رؤوس الاموال فيها وكون ان التي تتولاها شركات كبيرة اما اعمال البترول فهي كذلك اعمال تجارية لضخامة المشاريع القائمة على هذا العمل .

¤ العمل التجاري العاشر: شراء العقارات لبيعها بربح . (يشترط فيه أن يمارس في إطار مشروع).

أما شراء العقار للتأجير فلا يعتبر هذا العمل تجاري بخلاف شرا ءالمنقول بقصد التاجير اذ يعتبر هذا العمل تجاري كما اسلفنا سابقا .

¤ العمل التجاري الحادي عشر: وكالات الأشغال . (يشترط فيه أن يمارس في إطار مشروع)

ويقصد بوكالات الأشغال الوكالات التي يتولى بواسطتها البعض القيام بتقديم بعض الخدمات للناس مقابل مبلغ محدد كما هو الامر في تسهيل انجاز المعاملات والمساعدة في الحصول على الوظائف وغيرها من الاعمال مثل مكاتب السياحة والسفر ومكاتب الدعاية والاعلان والاستيراد والتصدير والتخليص والاستقدام ..الخ فكل هذه الاعمال تعتبر تجارية الا انه يستثنى

من ذلك الخدمات التى تقدمها مكاتب المحامين والمهندسين والمحاسبين حيث لا تعتبر اعماهم تجارية لكونها من الاعمال الحرة التي تعتمد على المجهود الذهني وبالعادة لا تمارس بشكل مشروع .

¤ العمل التجاري الثاني عشر: الأوراق التجارية :- (عمل تجاري منفرد)

تقوم هذه الاوراق بدور هام في المعاملات التجارية كونها تمثل اداة وفاء تحل محل النقود علاوة على انها تمثل اداة ائتمان تشط العمل التجاري ببعث الثقة بين التجار،وتحريرها يعتبر عمل تجاري بالنسبة للكمبيالة أياً كان السبب لتحريرها سواءً عمل مدني ام تجاري بينما السند لأمر والشيك يشترط لإعتبارهما عمل تجاري ان يكون سبب تحريرها ناشىء عن عمل تجاري . وهذه الاوراق هي :-

1- **الكمبيالة** :- وتسمى أيضا البوليصة أو السفتجة أو سند السحب وهي محررمكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون يتضمن امرا صادرا من شخص هو الساحب الى شخص اخر هو المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد او حامل السند مبلغا معينا بمجرد الإطلاع او في ميعاد معين او قابل للتعيين .

2- **سند الأمر:-** ويسمى ايضا السند الاذني وهو يتضمن عند نشأته بخلاف الكمبيالة شخصين لا ثلاثة ويعرف بأنه محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن تعهد محرره بدفع مبلغ معين بمجرد الاطلاع او في ميعاد معين او قابل للتعيين لأمر شخص اخر هو المستفيد او حامل السند .

3- **الشيك**:- وهو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن امرا صادر من شخص هو الساحب الى شخص اخر يكون مصرفا بأن يدفع لشخص ثالث او لامره او لحامل الشيك وهو المستفيد مبلغا معينا بجرد الإطلاع .

وما يقارب الكمبيالة من الشيك انهما عند نشأتهما يتضمنان ثلاثة اشخاص، الا ان مايميز بينهما ان الشخص المسحوب عليه في الشيك لابد ان يكون مصرفا (بنك) بخلاف الكمبيالة فقد يكون بنكا او مسحوب على شخص عادي ، وكذلك فان التفرقة الجوهرية بينهما ان الكمبيالة يمكن ان تكون قابلة للوفاء بمجرد الاطلاع او في وقت معين ، بينما الشيك فهو قابل للوفاء فقط بمجرد الاطلاع ، لذلك فان الشيك يعتبر اداة وفاء بينما الكمبيالة اداة وفاء وائتمان .

¤ العمل التجاري الثالث عشر: أعمال النقل:- (عمل تجاري يمارس في إطار مشروع)

إذ تعتبر جميع أعمال النقل بالنسبة للناقل عمل تجاري سواءً اكان هذا النقل بري أو جوي أو بحري ويشترط أن يمارس في اطار مشروع بمعنى التكرار والاحتراف لهذا العمل التجاري.

¤ العمل التجاري الرابع عشر : الأعمال التجارية البحرية :- (عمل تجاري منفرد)

تحدثت الفقرة الخامسة من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية عن الأعمال التجارية البحرية واعتبرت ان كل عمل يتعلق بإنشاء سفن تجارية او شراعية أو اصلاحها او بيعها او شرائها، وكل ما يتعلق باستئجارها او تأجيرها يعتبر عمل تجاري ، وكذلك كل بيع او شراء لأدواتها او لوازمها وكل اقراض او استقراض يجرى على السفينة او شحنها وكل عقود الضمانات المتعلقة بها يعتبر عمل تجاري مما يفهم من هذا النص أن كل ما يتعلق في شؤون التجارة البحرية يعتبر عمل تجاري ، دون النظر الى القواعد العامة للتجارة البرية ، مثال بيع السفينة التي يتم تملكها بموجب الارث هي عمل تجاري رغم انها في التجارة البرية هي عمل مدني، واما فيما يتعلق في قارب النزهة يعتبر عمل مدني، وهنا يجب التفرقة بين السفينة التجارية وقارب النزهة تجنبا للخلط بينهما.

المطلب الثاني : – الأعمال التجارية بالتبعية .

هي الأعمال التي تكون في الأصل مدنية الا ان صدورها عن تاجر يكسبها الصفة التجارية ،ويعنى ذلك ان القانون رتب على اسباغ صفة التاجر على شخص ما قرينة مفادها بأن الأعمال التي يقوم بها تجارية اذا كانت هذه لأعمال تتصل بتجارته .

ولتوضيح ذلك نضرب المثال التالي : اذا اشترى تاجر اثاثاً لمحله التجاري او اشترى سيارة او وسائل نقل لاستخدام تجارته فهذه الأعمال هي في اصلها مدنية لان الشراء بقصد الاقتناء هو عمل مدني ولكن لأن هذا العمل صادر من شخص اكتسب صفة التاجر ولأعمال تجارته فهو عمل تجاري بالتبعية .وعلى ذلك يفهم ان العمل التجاري بالتبعية يوجب توافر شرطين وهما:

الأول :- أن يكون العمل صادر من تاجر.

والثاني :- أن يكون هذا العمل لغايات تجارته .

فقد اعتبر القانون أن جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر هي تجارية الا ان هذه القاعدة ليست مطلقة اذ يجوز اثبات عكسها ، فيجوز لخصم التاجر ان يثبت ان العمل الذي صدر عن التاجر لم يكن لغرض تجارته وانما لأغراضه الشخصية الأخرى كأن يثبت ان شراء الأثاث ليس لمحله التجاري وانما لمحل سكناه في هذه الحالة يعتبر العمل مدني حتى ولو كان صادر عن تاجر لأنه لم يكن لغرض تجارته وبالتالي تنتفي عنه صفة التجارية بالتبعية.

المطلب الثالث:- الأعمال المختلطة

يقصد بالأعمال المختلطة تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحد طرفي العمل ومدنية بالنسبة للطرف الآخر، ومثال ذلك ان يشتري تاجر من مزارع محصوله الزراعي فهذا العمل يعتبر تجاري للتاجر، لأنه يقصد بيع المحصول لتحقيق الربح ويعتبر عمل مدني للمزارع كما سبق بيانه . و فيما يخص الاحكام المطبقة على طرفي العقد في حال قيام نزاع بينهما، فهل تطبق قواعد القانون التجاري أم قواعد القانون المدني؟ ينظر دوما لمصلحة المدني فله الخيار بين المحكمة التجارية أو المدنية (العامة)، وكذلك يحق له الاثبات في مواجهة التاجر بكل وسائل الاثبات. وهو ما ليس متاح للتاجر اذا كان هذا الاخير مدعيا، فهو ملزم بالتوجه للمحكمة المدنية ومقيد بوسائل الاثبات تجاه المدني ، لذا يجب عليه ان يحتاط ويحرر بينة خطية تجاهه للحفاظ على حقوقه.

التاجر

مفهومه

- شروط اكتساب صفة التاجر
  - القيام بعمل تجاري
  - الاحتراف
  - العمل لحسابه الخاص
  - الاستقلالية
- النتائج المترتبة على اكتساب صفة التاجر

دفاتر التجار

- أهميتها
- الملزمون بمسكها
- أنواعها
  - الزامية
  - اختيارية
- تنظيمها
- حجيتها
  - ضد التاجر
  - ضد الغير

السجل التجاري

- مفهومه
- أهميته
- الملزمون بالتسجيل
- أثار التسجيل
- الجزاء على عدم التسجيل

الفصل الثاني
التاجر
المبحث الأول :- مفهوم التاجر وشروط اكتساب هذه الصفة .

والتاجر إما ان يكون:-

1- شخص طبيعي (فرد).

2- أو يكون شخص معنوي(شركة) .

قد عرفت المادة الاولى من نظام المحكمة التجارية التاجر بأنه: كل من اشتغل بالأعمال التجارية واتخذها مهنة له . وان كان هذا التعريف قد تحدث عن التاجر الفرد فإنه ايضا يشمل التاجر الشخص المعنوي (الشركة) متى كان عمل هذه الشركة تجاري وسنتحدث هنا عن التاجر الفرد على ان نتناول الشركات التجارية فيما بعد .

- شروط اكتساب صفة التاجر:-

لكي يكتسب الشخص صفة التاجر يجب ان تتوافر مجموعة من الشروط وهي :

الشرط الأول :- أن يقوم الشخص بأعمال تجارية :

المقصود بذلك ان يقوم الشخص بأعمال تجارية ، وهي الأعمال التي سبق لنا بيانها فيما سبق فإذا قام الشخص بعمل مدني فإن قيامه بهذا العمل ولو مورس على سبيل الأحتراف لا يكسب صاحبه صفة التاجر ومثال ذلك المزارع او الحرفي ، اذا الشرط الأول والمبدئي لإكتساب صفة التاجر القيام بعمل تجاري .

الشرط الثاني :- القيام بالعمل التجاري على سبيل المهنة والإحتراف :

ويتضمن هذا الشرط عنصرين :

أ- الإعتياد والتكرار :- ومعنى ذلك ان يعتاد الشخص على ممارسة العمل التجاري بشكل دائم ومستمر فإذا قام الشخص بالقيام بعمل تجاري على سبيل عارض فلا يكتسب هذا الشخص صفة التاجر ومثال ذلك المزارع فإذا اشترى محصول

جاره وقام ببيعه لمرة او لعدة مرات دون الإستمرار في ممارسة هذا العمل فلا يمكن وصفه بالتاجر، اذ يجب ان يتخذ الشخص من ممارسة العمل التجاري حرفة او مهنة له بشكل دائم .

ب- اعتبار التجارة مصدر رزق له : اي انه لا بد ان يعتمد التاجر على ممارسة هذه الأعمال كمصدر رزق وعيش له ولأبنائه فالطالب مثلا عندما يشتري سيارة لأجل بيعها لتحقيق ربح عليها فالعمل هذا بالنسبة له اولا هو عمل عارض ولا يعد مصدر يعتاش منه لأنه طالب ، بعكس مثلا الشخص الذي احترف البيع والشراء كمصدر رزق له فهو بلا شك يتمتع بصفة التاجر .

الشرط الثالث :- ممارسة الشخص العمل لحسابه الخاص :

والمقصود بهذا الشرط ان يستقل الشخص في ممارسة العمل التجاري دون تبعية لأحد فالموظف مثلا في محل تجاري لا يمكن وصفه بالتاجر على الرغم من امتهان هذا العمل لانه لا يعمل بشكل مستقل وانما بشكل تابع لصاحب المحل وقس على ذلك مدراء الشركات التجاريه فهم لا يعدون اكثر من موظفين في الشركات التي يعملون فيها وبالتالي لا يمكن وصفهم بالتجار لعدم استقلالهم في اداء عملهم اما اصحاب الشركة المالكين لراس المال هم تجار لان مردود العمل التجاري والارباح ترجع عليهم .

الشرط الرابع :- توافر الأهلية التجارية : وهي حسب احكام القانون السعودي ان يبلغ الشخص سن الرشد (المادة 4) من نظام المحكمة التجارية وسن الرشد حسب احكام القانون المدني ثمانية عشر عاما .

المبحث الثاني :- النتائج المترتبة على اكتساب صفة التاجر .

يترتب على اكتساب الشخص الطبيعي او المعنوي صفة التاجر النتائج التالية :

1- الالتزام بمسك الدفاتر التجارية.

2- الالتزام بالتسجيل بالسجل التجاري .

3- الالتزام بإتخاذ عنوان تجاري .

4- الإنتساب للغرف التجارية .

5- الحصول على الترخيص اللازم لممارسة العمل التجاري .
6- الخضوع لأحكام قانون التجارة ومنها الصلح الواقي والإفلاس
7- اعتبار ان جميع أعماله قد تمت تجارية مالم يثبت العكس.
8- الإمتناع عن المنافسة غي المشروعة .

ونتحدث هنا عن بعض الحالات الخاصة بالتجار والمعاملات التجارية :

- حالة التاجر الصغير:-

هناك بعض الأشخاص تتوافر فيهم صفة التاجر الا انهم لا يخضعون لبعض الواجبات الملزم بها التجارالسابق بيانها كمسك الدفاتر التجارية او الخضوع لاحكام الافلاس والصلح الواقي منه ، وهؤلاء الاشخاص هم ما يعرفون بالتجار الصغار وهم الذين يتعاطون التجارة كحرفة بسيطة ذات نفقات زهيدة ويعتمدون في الغالب على مساعيهم البدنية للحصول على ارباح قليلة لتأمين معيشتهم اكثر من استنادهم على رأس مالهم النقدي كالبائع الصغيرة الطواف او البائع بالمياومة او الذين يقومون بنقليات صغيرة على البر او سطح الماء .

- حالة التاجر المستتر :-

قد يقوم بعض الاشخاص الممنوعون من التجارة كالقضاة والمحامين ورجال الشرطة والامن والعسكريين ....الخ بالقيام بأعمال تجارية على سبيل الاحتراف دون الاعلان عن صفتهم وممارسة العمل التجاري بواسطة اشخاص اخرين منتحلين صفتهم كأزواجهم او اقاربهم او اصدقائهم والسؤال هنا هل يعتبر هؤلاء تجاراً يخضعون لاحكام قانون التجارة كالافلاس مثلاً ؟ لقد نصت بعض القوانين صراحة على ان التاجر غير الظاهر يخضع لاحكام قانون التجارة ومثال ذلك القانون العراقي والمصري والفرنسي. ولا خلاف ان التاجر الظاهر الذي مارس هذا العمل منتحلاً صفة التاجر الحقيقي يعتبر تاجراً أيضا .

-الدولة والمؤسسات الحكومية والجمعيات واللجان والنوادي :-

ولا شك ان الدولة المعاصرة اصبحت تقوم بأعمال تجارية مثلها مثل باقي أفراد المجتمع كانشاء المشاريع الاستثمارية بهدف تحقيق الربح للمصلحة العامة والسؤال هنا هل يمكن اخضاع الدولة او هذه المؤسسات لالتزامات التجار ؟

لايمكن ضمناً تقبل فكرة خضوع الدولة لاحكام الافلاس إذ كيف يمكن للدولة او دوائرها ان تفلَس وتباع موجوداتها لكن ذلك لا يمنع ان تطبق على الدولة أحكام قانون التجارة في علاقاتها العقدية مع الافراد ما دام ذلك لا يتنافر مع طبيعتها كدولة كصحة العقود أو بطلانها مثلاً.

حالة التاجر ناقص الأهلية المأذون في التجارة

وهو الشخص الذي يمارس مهنة التجارة دون أن يكمل سن الرشد ثمانية عشر عاماً الا أنه يكون حاصلا على إذن من ولي أمره أو القاضي في ممارسة مهنة التجارة في حدود مبلغ معين ،هذا الشخص يكتسب صفة التاجر ويخضع لإلتزامات التجار في حدود الإذن المأذون به .

حالة التاجر الذي يمارس تجارة غير مشروعة

كأن يمتهن على سبيل المثال التجارة في الخمور أو المخدرات أو غير ذلك من الأعمال غير المشروعة والسؤال هنا هل يكتسب هذا الشخص صفة التاجر ويخضع لإلتزامات التجار ؟ الراجح في هذا الشأن أنه لا يكتسب صفة التاجر الا في حدود حماية الغير حسن النية . بمعنى أن مهنة اكتساب صفة التاجر لا تكون الا لممارسة الأعمال المشروعة فليس من المنطقي أن ينظم المنظم مهنة تجارة غير مشروعة الا أنه حماية للغير حسن النية الذي تعامل مع هذا التاجر وهو يجهل أنه يمارس أعمال غير مشروعة يجب حمايته مثال مورد قوارير لتاجر يستغلها لوضع الخمور فيها فهذا المورد يستطيع الانتفاع من الاثار المترتبة على اكتساب صفة التاجرلهذا التاجر غير الشرعي وملاحقتهحقته وفقا لقواعد الافلاس التي لا يخضع لها الا التجار وكذلك منع تمديد اجال الديون وافتراض التضامن ...الخ الا ان كل ما يتصل بمزايا لهذا التاجر غير الشرعي كالانتساب للغرف التجارية وترخيص محله التجاري لا ينتفع بها . فقط ما يطبق من أثار اكتساب صفة التاجر هي لحماية الغير حسن النية كا في مثالنا السابق اعلاه .

المبحث الثاني :- دفاتر التجار

الإلتزام الأول الذي فرضه القانون على التجار الإلتزام بمسك دفاتر تجارية وتعرف بأنها "جميع الدفاتر والسجلات والأوراق التي يسجل فيها التاجر تفاصيل أعماله التجارية "

أهمية مسك الدفاتر التجارية .

1- تحتوي على الوضع المالي للتاجر في وضع يستطيع معه معرفة مركزه المالي بدقة من ربح وخسارة .

2- تصلح لأن تكون وسيلة للإثبات حيث تسجل فيها جميع المعاملات التي يجريها التاجر والمبالغ التي دفعها أو تقاضها.

3- تعتبر ذات فائدة في أمور عدة كما في حالات طلب التاجر الصلح الواقي من الإفلاس اذا كانت منظمة بطريق أصولية ،فيستطيع التاجر من خلالها أن يثبت أن وضعه المالي المضطرب مؤقت وأن اعساره سيزول في القريب .

4-كما تبدوا أهميتها أيضاً في حالة التصفية للمشروع التجاري الاختياري أو الاجباري وخاصة في حالة وفاة صاحب المحل التجاري وذلك في حسم الكثير من المنازعات بين الورثة .

5- كما يمكن أن تعتمد على هذه الدفاتر مصلحة الزكاة والضرائب في تقدير الدخل بدلا من أن تقدر دخل المشروع التجاري جزافا مما قد يضر صاحبه اذا كان مشروعه غير ناجح .

ونتحدث عن أنواع الدفاتر التجارية وتظيمها وحجيتها في الإثبات فيما يلي :-

الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية .

كل شخص يتمتع بصفة تاجر حسب الشرح السابق ملزم بمسك الدفاتر التجارية الا أن المنظم في ذلك لم يلزم صغار التجار بمسك هذه الدفاتر بل جعل الزامية مسكها لكل تاجر بلغ رأس ماله (100,000) مائة الف ريال سعودي.

كما أن مسك هذه الدفاتر ملزم به كل تاجر سواءً أكان تاجرا طبيعياً أو معنوياً (شركة) كما يلزم بمسكها على حد السواء المواطن أو الأجنبي الذي له فرع في المملكة، كما لا يعذر التاجر الأمي الذي لا يقرأ أو يكتب بمسك هذه الدفاتر اذ يمكنه أن يعين من يحسن القراءة والكتابة للقيام بهذه المهمة .

المطلب الأول :- أنواع الدفاتر التجارية :-

وهي تقسم الى دفاتر الزاميه ودفاتر اختيارية :-

أ- الدفاتر الإلزامية :-

وقد عددت المادة (1) من نظام الدفاتر التجارية الصادر بتاريخ 17/12/1409بالمرسوم الملكي رقم م/61 الدفاتر الواجب مسكها من طرف كل تاجر و هي :

1- دفتر اليومية :- ويسمى بدفتر اليومية لأن التاجر يسجل فيه جميع الأعمال الخاصة بعمله التجاري يوما بيوم وتشمل عمليات البيع والشراء ومصارف المحل والاقراض والاقتراض أو ايفاء أو استيفاء ....الخ وكذلك كل ما يتعلق بمسحوباته الشخصية .

2- دفتر الجرد والميزانية:- وهو الدفتر الذي يجرد فيه سنويا امواله التجارية منقولة كانت او غير منقولة ويحصر فيه كل ما له وما عليه من ديون .

3- دفتر الاستاذ العام :- وهو الدفتر الي تنقل فيه حسابات التاجر من دفتر اليومية من وقت لأخر على شكل حسابات تنقسم الى شقين دائن ومدين .

ب- الدفاتر الإختيارية :- وهي الدفاتر غير الإلزامية الهدف منها تنظيم اعمال التاجر وفي ذلك يمكن ذكر **دفتر التوثيق** وهو الدفتر الذي يقيد فيه التاجر بيوعه ومعاملاته مع بيان الإيضاحات اللازمة ويأخذ عليه امضاء المشتري او صاحب المعاملة توثيقا للمعاملة وليكون حجة على المشتري عند المراجعة عند الإقتضاء وكذلك **دفتر المسودة او الخرطوش** حيث يقوم التاجر فيها بتسجيل اعماله ثم ينقلها الى دفتر اليومية ، وكذلك **دفتر الصندوق** والذي يبين فيه كل الأموال التي تدخل الى الصندوق وتخرج منه ، وكذلك **دفتر المخزن** والذي يبين فيه حجم البضائع الموجودة في المخزن والداخلة والخارجة منه، **ودفتر الأوراق التجارية** والذي يبين فيه حجم التعامل بالأوراق التجارية وتواريخ حلول اجلها .....الى غير ذلك من الدفاتر التجارية الإختيارية .

المطلب الثاني : تنظيم الدفاتر التجارية .

لا يمكن اعتماد الدفاتر التجارية والإعتداد فيها بالإثبات دون أن تكون منظمة حسب الأصول ، فما هي هذه الشروط لإعتبار ان الدفتر منظم حسب الأصول ؟

اولاً:- أن تكتب باللغة العربية وأن يتم تنظيم الدفاتر بحسب التاريخ أي أن يتم تسجيل العمليات التجارية من بيع وشراء وغيرها بشكل متتابع بحسب تاريخ اجرائها ولا يجوز أن تسجل عملية بغير تاريخها ولا أن تسجل قبل عملية سابقة لها في التاريخ .

ثانيا: أن تكون الدفاتر الالزامية معدة وفقا للنموذج الذي تحدده وزارة التجارة والاستثمار.

ثالثا:- أن لا يتضمن الدفتر أي بياض أو فراغ أو نقل الى الهوامش أو محو أو تحشية بين السطور أو شطب أو كشط أو غير ذلك كل ذلك تجنبا من التلاعب بالدفتر من طرف التاجر واذا حدث خطأ ما اثناء عملية التسجيل لا يتم الشطب بل يتم التسجيل في صفحة اخرى عن وجود هذا الخطا بطريقة اجراء قيد جديد (القيد العكسي) للمعلومة التى تم تسجيلها بالخطأ.

رابعا:- أن يتم تسجيل الدفاتر لدى الغرفة التجارية والصناعية قبل استعمالها وذلك بتوقيع الموظف المختص الصفحة الأولى والأخيرة وختمهما بعد التأكد من تسلسل الترقيم لجميع الصفحات. كما لا يجوز للتاجر استعمال دفتر جديد الا بعد الانتهاء من الدفتر القديم والتوقيع على الصفحة الأخيرة من أحد المحاسبين القانونيين أو الموظف المختص بالغرفة التجاري. كما أنه في حال وقف النشاط لا بد من التأشير على الدفاتر من موظف الغرفة التجارية بما يفيد وقف النشاط.

المطلب الثالث : حجية الدفاتر التجارية في الإثبات .

وفي ذلك نتكلم عن حجية الدفاتر التجاريه ضد صاحبها وكذلك ضد الغير .

(أ) حجية الدفاتر التجارية ضد صاحبها : (أي ضد منظمها)

تعتبر الدفاتر التجارية سواء أكانت منظمة بطريق أصولية او غير اصولية حجة على صاحبها اذ يستطيع للخصم الإحتجاج بوجود عملية ما بالإستناد الى دفاتر التاجر نفسه الا انه يشترط لذلك أن لا يجزأ ما جاء في هذه الدفاتر بأن تكون احدى اوراق الدفتر تتضمن وجود الدين لهذا الشخص وورقة اخرى في ذات الدفترتتضمن سداد الدين لنفس هذا الشخص .

(ب) حجية الدفاتر التجارية ضد الغير:

وفي ذلك نتحدث عن حجية هذه الدفاتر ضد الغير (التاجر) وضد الغير(غير التاجر)

- حجية استخدام هذه الدفاتر ضد الغير من التجار :

وهي تصلح لأن تكون حجة على التاجر الآخر ولكن بشرط أن تكون منظمة حسب الأصول على حسب البيان السابق فإذا نشأ نزاع بين تاجرين يمكن لكل واحد منهما الإحتجاج بدفاتره التجارية تجاه الآخر متى كانت هذه الدفاتر منظمة حسب الأصول ، أما اذا تعارضت الدفاتر بين كلا التاجرين بأن كان كل دفتر فيه معلومة لذات الدين مختلفة عن الأخر فإنه في هذه الحالة لا يتم اعتماد الدفترين تطبيقا لما يعرف بمبدأ تهاتر البينات.

- حجية الدفاتر التجارية ضد غير التاجر :

وهي الحالة التي يكون فيها الغير خصم التاجر شخص غير تاجر وفي هذه الحالة لا يجوز للتاجر أن يحتج بدفاتره ضد خصمه غير التاجر حتى ولو كانت منظمة حسب الأصول الا أنه يجوز استثناء ان يوجه القاضي اليمين المتممة لأي طرف من أطراف الخصومة كتأكيد او نفي لما هو وارد في الدفتر التجاري في هذه الحالة .

كما أن مدة احتفاظ التاجر بدفاتره هي عشرة سنوات وهي مدة تقادم الدين التجاري ،اذ بعد مرور هذه المدة لا يستطيع التاجر اوغير التاجر الإحتجاج بهذه الدفاتر .

-الجزاء المترتب على عدم مسك الدفاتر التجارية الالزامية .

حددت المادة 12 من نظام الدفاتر التجارية السعودي هذا الجزاء بغرامة مالية لا تقل عن خمسة الآف ريال ولا تزيد عن خمسين الف ريال سعودي ،وللإشارة هنا أن هذا الجزاء لا يطال فقط التاجر المتخلف عن مسك الدفاتر التجارية الالزامية فقط بل أيضا التاجر الذي يمسك دفاتر تجارية الا أنها غير منظمة حسب الأصول كما أسلفنا الحديث في ذلك .

المبحث الثالث :- السجل التجاري.

يعد التسجيل بالسجل التجاري من احد الإلتزامات الملقاة على عاتق التاجر سواء أكان هذا التاجر شخص طبيعي (فرد) ام شخص معنوي والسجل التجاري هو عبارة عن سجل موجود في وزارة الإقتصاد يعمل على ادارته موظف يسمى مراقب او امين السجل التجاري ،وتخصص فيه صفحة لكل تاجر تتضمن كامل المعلومات عنه وعن محله التجاري ، ويوجد هذا السجل في كل مدينة في المملكة.

- الأشخاص الخاضعون للتسجيل في السجل التجاري :-

1- التجار الأفراد .

2- الشركات والمؤسسات.

3-الشركات الأجنبية التي لها فروع او وكالات .

- اهمية السجل التجاري :-

1- وسيلة للإستعلام عن التجار حيث يمكن للجمهور الحصول على المعلومات الوافية عن كل التجار والمؤسسات التجارية في المملكة .

2- وسيلة للإشهار لجميع التصرفات والأحكام والقرارات المتعلقة بالتاجر وتجارته بحيث تصبح هذه التصرفات نافذة في حق الغير ،اذ يكون الغير بمجرد مراجعة السجل التجاري على معرفة بكل ما يتعلق بالتاجر بما يعتبر حجة عليه ،فلا يمكن له القول بالجهل في وضع التاجر هل هو المالك الحقيقي للمحل التجاري ام لا وهل التاجر واقع عليه حكم بالإفلاس ام لا الى غيرذلك من المعلومات الدالة على وضع التاجر ،لأن حق الإطلاع على السجل التجاري متاح للجميع .

3- كما أنه من الناحية الإقتصادية يفيد هذا السجل في توفير المعلومات اللازمة لإجراء الإحصاءات والدراسات عن النشاطات الإقتصادية مما يسهم في تحسين الوضع الإقتصادي للدولة .

- محتويات السجل التجاري :-

على التاجر ان يقدم لأمين السجل التجاري تصريحا يتضمن مايلي :-

1- اسمه ولقبه . 2- تاريخ ولادته ومكانها. 3- جنسيته او شهادة التجنس ان كان قد غير جنسيته الأولى .

4- نوع التجارة التى يتعاطاها . 5- الأماكن التي فيها فروع ووكالات لمحله التجاري داخل المملكة .

6- اسماء المفوضين بالتوقيع وإدارة المحل التجاري والقابهم وتاريخ ولادة كل منهم ومكانها وجنسيتهم .

7- المحلات التجارية التي يملكها عند تقديم التصريح اوقبل ذلك .

8- شهادات امتياز الإختراع التي يستثمرها التاجر والعلامات التجارية التي يستعملها او يملكها .

وهنا يطرح سؤال هل يلزم صغار التجار ان يسجلوا في السجل التجاري ؟ لا. وصغار التجار كما سبق ان بينا هم الذين يحترفون العمل التجاري معتمدين على مجهودهم الشخصي وبرأس مال قليل كالبائع الجوال مثلا او بائع المياومة الذي يتنقل على سيارته الخاصة لبيع بعض السلع.....الخ وقد اشترطت المادة الثانية من نظام السجل التجاري السعودي صراحة على ان التسجيل بالسجل التجاري واجب على كل تاجر زاد رأس ماله عن مائة الف ريال سعودي مما يجعل التجار الصغار مستثنون من التسجيل بالسجل التجاري بالنص القانوني لقلة رأس مالهم.

-أثار القيد في السجل التجاري:

1 - القيد في السجل التجاري قرينة على اكتساب صفة التاجر. وهي قرينة بسيطة قابلة لدحضها باثبات العكس.

2- تعتبر البيانات المقيدة في السجل التجاري حجة للتاجر أو ضده من تاريخ قيدها، وعليه يجوز للتاجر مثلا الاحتجاج تجاه الغير بتجاوز المدير المفوض المقيد اسمه حدود صلاحياته المشار اليها في السجل التجاري.

3-يحق للتاجر المقيد اسمه في السجل التجاري طلب الصلح الودي أو التسوية الواقية من الافلاس، وإن لم يقيد في السجل يفقد هذا الحق(المادة 5 من اللائحة التنفيذية لنظام التسوية الواقية من الافلاس تاريخ 14/7/ 1425 الصادرة من وزير التجارة والصناعة).

- الجزاء : بحسب نص المادة (15) من نظام السجل يعاقب كل من خالف احكام نظام السجل التجاري ومنها التسجيل بالسجل التجاري بغرامة مالية لا تزيد عن خمسين الف ريال سعودي .

المحل التجاري

- مفهومه وعناصره
  - مفهومه وخصائصه
  - عناصره
- بيع المحل التجاري
  - شروط بيع المحل التجاري
  - أثار بيع المحل التجاري
- حماية المحل التجاري
  - المنافسة الممنوعة وصورها
  - المنافسة غير المشروعة وشروطها
- رهن المحل التجاري
  - شروط رهن المحل التجاري
  - أثار رهن المحل التجاري

الفصل الثالث

المحل التجاري

يرجع وجود المحل التجاري الى العصور القديمة ، وذلك نظرا لحاجة التاجر لمكان يزاول فيه تجارته، الا أنه لم يأخذ في ذلك الوقت المفهوم القانوني له الآن، حيث كان يحتوى في تكوين عناصره على المعدات والبضائع، ويعود ذلك بالأساس الى كون المشروعات التجارية كانت محدودة الأهمية، الأمر الذي ساعد على تأخر التعامل في المحل التجاري من حيث بيعه ورهنه وايجاره كوحدة متكاملة، وبقي هذا الأمر الى أواخر القرن التاسع عشر الى أن بدأ الفقه واالنظام ينظر الى المحل التجاري على أنه فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة من الأموال المخصصة لغرض الاستغلال التجاري ، وهذه المجموعة تتكون من نوعين من العناصر : عناصر مادية كالسلع والمعدات وعناصر معنوية، هي الأهم كالاتصال بالعملاء ، والأسم التجاري ، والشهرة التجارية، وغيرها.

وأول ما ظهرت فكرة المحل التجاري كتنظيم قانوني كان ذلك في القانون الفرنسي، حيث اعترف المنظم الفرنسي لأول مرة بفكرة المحل التجاري في عام 1872م، في المادة(7-9) منه، ولم يكن ذلك لاعطاء مفهوم قانوني له، وإنما من أجل تحديد المحال التجارية لفرض الضرائب عليها، وحيث أن فكرته في ذلك الوقت لم تتعدى العناصر المادية المكونة له المستخدمة في الاستغلال، من أجل فرض رسوم وحقوق الانتقال، وهذا لفائدة الخزينة العمومية. وبقي الأمر الى أن جاء قانون 1909م والذي تم بموجبه تنظيم المحل التجاري بيعا ورهنا وتأجيرا، وجاء بأول نص فيه الاعتراف بفكرة المحل التجاري بعناصره المادية والمعنوية والتي تدخل في تكوين المحل التجاري.

وفي حديثنا عن المحل التجاري نتكلم عن مفهومه، وعناصره في المبحث الأول، وعن بيعه في المبحث الثاني، ورهنه في المبحث الثالث، وحمايته أخيرا في المبحث الرابع. وذلك على التوالي فيما يلي:

المبحث الأول
مفهوم المحل التجاري وعناصره

مفهومه:

لم يُعرف المنظم السعودي المحل التجاري، ولم ينظم أحكامه، ولكنه تطرق الى بعض عناصره في تنظيمات متفرقة، كنظام العالمات التجارية، ونظام الأسماء التجارية، ونظام براءات الاختراع، وغيرها. ويعرف الفقه والقضاء المحل التجاري بأنه: عبارة عن مال منقول معنوي ينتج من تألف نوعين من العناصر (المادية والمعنوية) بهدف تلبية رغبة العملاء، ويسمى بالمتجر أو المصنع. ومن المسلم به أن المحل التجاري له كيان قائم بذاته، يستقل عن العناصر التي تدخل في تكوينه، فهو يقوم على فكرة التصور التجريدي من أجل ايجاد الوسيلة القانونية التي يمكن من خلالها إجراء التصرفات القانونية على المحل التجاري بجميع عناصره، وبالتالي من خلال هذا الفهم للمحل التجاري فانه يتميز بمجموعة من الخصائص:

خصائص المحل التجاري:

أولاً: المحل التجاري مال منقول:

وبالتالي يخرج العقار من دائرته، حيث يعرف العقار بانه:كل شئ مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف او تغيير هيئته "وهذا التعريف لا ينطبق على المحل التجاري، لأن المحل التجاري ليس المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته . ولا يعتبر العقار من عناصره، فالمحل التجاري يتكون من مجموعة من العناصر وهي كلها عناصر منقولة لذا فانه يستمد صفته المنقولة من طبيعة العناصر المكونة له. كما ان المحل التجاري ليس له وجود مادي فهو افتراض قانوني لذا لا يتصور ان يكون مستقر بحيز ثابت فيه كما هو الحال في العقار. ويترتب على اعتبار المحل التجاري منقول أنه يخضع للاحكام الخاصة بالمنقول وليس للاحكام الخاصة بالعقار. فمثلا اذا اوصى التاجر بكل منقولاته لشخص معين فان الوصية تشمل المجل التجاري. ويلاحظ ان المنظم يطبق على المحل التجاري احكام العقار احيانا كما في حالة رهن المحل التجاري. ولكن هذا لا يغير من صفته كمنقول لأن اخضاعه لأحكام العقار هو استثناء

من الأصل.

ثانياً: المحل التجاري مال منقول معنوي:

يعد المحل التجاري مالا معنويا اذ ليس له وجود مادي يدركه الحس . على الرغم من أنه يتضمن بعض العناصر المادية في تكوينه . وتبرير ذلك أن هذه العناصر المادية وحتى المعنوية لا تمثل المحل التجاري بل هو مال ناجم عن تآلف العناصر معا . فهو وحدة واحدة متميزة ومستقلة عن العناصر التي تكونه ولها قيمة مالية متميزة عن قيمة كل عنصر من هذه العناصر. كما ان العناصر المادية (البضائع والمعدات) تعد بالنسب للمحل التجاري عناصر ثانوية وقد يوجد المحل التجاري بدون أي عنصر مادي . لذا لا تكون لها اهمية في تحديد صفة المحل التجاري . ويترتب على اعتبار المحل التجاري منقول معنوي عدم خضوعه للاحكام القانونية الخاصة بالمنقول المادي مثل قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، لان هذه القاعدة تطبق على المنقولات المادية فقط.

ثالثاً: المحل التجاري مخصص للاستغلال التجاري المشروع:

لا يوجد المحل التجاري قانونا الا اذا خصص للقيام بنشاط تجاري. أما اذا كان المحل يستغل لمزاولة نشاط مدني فانه لا يعد محلا تجاريا حتى وان تضمن عناصر المحل التجاري مثل الاتصال بالعملاء وكذلك العناصر المادية مثل الاثاث والالات والمهمات . فمثلا لا تعد مكاتب المحامين والمهندسين وعيادات الاطباء محلات تجارية. لانها مخصصة لممارسة مهنة مدينة. ولا يكفي لوجود المحل انه يخصص للقيام بنشاط تجاري وانما ينبغي فوق ذلك ان يكون هذا النشاط مشروعا أي غير مخالف للقانون والنظام العام . فلا يعد محل تجاري محال لعب القمار او المتاجرة في الاسلحة خلافا للقانون.

رابعا: ملكية المحل التجاري ملكية معنوية:

بما أن المحل التجاري وحدة قائمة بذاتها مستقلة عن العناصر المادية والمعنوية التي يتكون منها وهو منقول معنوي، لذا فان من يملك المحل النجاري تكون ملكيته معنوية، لانها ترد على شئ معنوي ليس له كيان مادي ملموس . وتشمل ملكية المحل التجاري بناء على ذلك كل العناصر التي يتكون منها، وعليه اذا كان المحل التجاري مملوكا لاكثر من شخص فان ملكية العناصر التي يتكون منها المحل التجاري تكون مشتركة بين جميع الشركاء.

.

والملكية المعنوية للمحل التجاري هي نوع من الملكية الفكرية تسمى بالملكية التجارية، فكما يكون لصاحب العلامة التجارية حق ملكية صناعية على علامته التجارية فان صاحب المحل التجاري له ملكية تجارية على محله التجاري وهذه الملكية تخوله ان يحتكر استغلال المحل التجاري وان يتمتع بالحماية القانونية تجاه أي تعرض له من الغير.

عناصر المحل التجاري:

يتكون المحل التجاري من مجموعة من العناصر:

الأولى : العناصر المادية كالبضائع والمهمات والالات والادوات.

الثاني : العناصر المعنوية كالاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والاسم التجاري والحق في الاجارة وحقوق الملكية الصناعية والادبية والفنية والرخص. وهذا التعداد ليس تعدادا حصريا بل هو وارد على سبيل المثال.

(تحديد مدى اهمية كل عنصر) مهم.

لا يشترط لوجود المحل التجاري توافر جميع هذه العناصر . علاوة على أنها تتفاوت هذه العناصر من حيث الأهمية، اذ ان تحديد العناصر التي يتكون منها المحل التجاري يختلف تبعا لنوع التجارة . فمثلا المحل التجاري الخاص بمشروع الوكالة التجارية لا يوجد فيه بضائع أو ألآ ت . والمحلات الخاصه بدور العرض السينمائي او المسارح لا توجد فيها حقوق ملكية صناعية مثل براءة الاختراع.

وكذلك الحال بالنسبة للعناصر المعنوية اذ لا يشترط ان تجتمع جميع العناصر المعنوية، فالتاجر الذي يزاول التجارة في عقار مملوك له مثلا ليس لديه الحق في الاجارة وهو عنصر معنوي من عناصر المحل التجاري . كما ان بعض العناصر المعنوية قد تكون لها في بعض الحالات اهمية اكبر من العناصر الاخرى تبعا لنوع التجارة وطبيعتها . فمثلا في دور النشر تكون حقوق الملكية الادبية والفنية العنصر المهم في المحل.

ومع ذلك هناك بعض العناصر لا بد من توافرها لاي محل تجاري وهي تمثل الحد الادنى اللازم لقيام المحل التجاري كالاتصال بالعملاء والاسم التجاري . وللمحكمة سلطة تقديرية لتحديد ما اذا كانت العناصر الموجودة كافية لوجود المحل التجاري ام لا.ونتناول فيما يأتي اهم عناصر المحل التجاري:

اولا : العناصر المادية:

العناصر المادية هي عناصر غير اساسية في المحل التجاري . ولا تكفي لوحدها لتكوين المحل التجاري. لذلك اذا تم بيع او رهن العناصر المادية كلها او جزء منها دون ان يشمل البيع او الرهن أي عنصر معنوي فلا يعتبر العقد قد انصب على محل تجاري، ولا تطبق بشأنه الاحكام الخاصة بالمحل التجاري. وبالمقابل فأن عدم وجود العناصر المادية لا يخل بوجود المحل التجاري (بيع العناصر المادية لا يترتب عليه بيع او رهن المحل التجاري).

واهم العناصر المادية هي:

1- البضائع:

ويقصد بالبضائع المنقولات المعدة للبيع ، سواء كانت كاملة الصنع او نصف مصنعة او مادة اولية وسواء كانت موجودة في ذات المكان الذي يزاول فيه التاجر تجارته او كانت موجودة في مخزن في مكان اخر. وهذا العنصر تختلف اهميته بحسب نوع التجارة، فهو يعد بالنسبة لتجارة معينة عنصرا اساسيا من عناصر المحل التجاري كما في تجارة المواد الغذائية ، وقد يكون ضئيل الاهمية بالنسبة لتجارة أخرى كما في اعمال المصارف او مكاتب الوكالة . والبضائع هي عنصر متغير وغير ثابت في المحل التجاري لانها تزيد او تنقص وفقا لمقتضيات العمل التجاري . ولذلك فهي لا تكون مشمولة برهن المحل التجاري الا اذا تم تعيينها ضمن ما يتم رهنه . كذلك فان عدم ثبات كمية البضائع وعدم ثبات سعرها يؤخذ بنظر الاعتبار عند بيع المحل التجاري , اذ غالبا ما يتجنب البائع والمشتري تحديد ثمنها عند ابرام عقد البيع وانما يتحدد الثمن بواسطة قائمة بها وبثمنها وقت انتقال حيازتها الى المشتري . ويمكن لبائع المحل التجاري الا يبيعها مع المحل فيحتفظ بها او يبيعها لتاجر اخر.

2- المهمات والالات والادوات:

ويقصد بها المنقولات المادية التي يستعملها التاجر في تسيير نشاطه التجاري كأدوات الوزن والقياس والالات التي تستخدم في صنع المنتجات والسيارات المستخدمة في نقل البضائع. ويلاحظ ان كلا من البضائع والمهمات والالات والادوات هي عبارة عن منقولات مادية ولكن الفرق بينها يتمثل في الغرض من كل منهما . فالبضائع هي منقولات معدة للبيع للعملاء اما المهمات فهي غير معدة للبيع للعملاء وانما هي مخصصة لتسهيل وتسيير النشاط التجاري لذا فأن الشئ نفسه قد يكون احيانا من البضائع واحيانا اخرى يعد من العدد. فمثلا السيارات تعتبر من البضائع بالنسبة لمعرض السيارات بينما تعد من المهمات بالنسبة لمحل تجاري يستخدمها في نقل البضائع او العمال. وكذلك المحروقات كالفحم والبترول والزيت فهي تعد من البضائع اذا كانت معدة للبيع ولكنها تكون من المهمات اذا كان الغرض من وجودها هو تشغيل الالات الموجودة في المحل التجاري.

ثانيا : العناصر المعنوية:

للعناصر المعنوية اهمية تفوق العناصر المادية ، اذ لا يكون هناك محل تجاري الا اذا وجدت بعض العناصر المعنوية . وهذه العناصر بمجملها تمثل منقولات معنوية هي عبارة عن حقوق يملكها التاجر ويقرر لها القانون حماية قانونية . واهم العناصر المعنوية ما يأتي:

1- حق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية:

يقصد بعنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ارتباط العملاء بمحل تجاري معين . ايا كانت اسباب هذا الارتباط سواء أكانت اسبابا تتعلق بشخص التاجر كأمانته واخلاصه وتلبيته لرغبات العملاء او لاسباب اخرى لا علاقة لها بشخص التاجر وانما لصفات اخرى مثل الموقع المتميز الذي يمارس فيه التاجر نشاطه كأن يدير التاجر فندقا قريبا من محطة السكك الحديد.

وعنصر الاتصال بالعملاء هو منقول معنوي يمثل احد عناصر المحل التجاري وله قيمة مالية تتمثل بحجم اعمال المحل فكلما كانت قدرة المحل على اجتذاب العملاء كبيرة كلما ازدادت قيمته لزيادة قدرته على تحقيق الارباح.

وحينما نقول ان الاتصال بالعملاء هو منقول معنوي وهو حق للتاجر فأن هذا لا يعني ان للتاجر حقا على عملائه بحيث يلزمهم بالتعامل معه دون سواه .لأن المبدأ هو حرية التجارة ومن حق العملاء التعامل مع التاجر الذي يقدم لهم مزايا اكثر . انما يقصد به وجود رابطة بين العملاء وبين المحل التجاري بحيث يمكن القول بامكانية تجدد العقود والتعامل معهم في المستقبل . وهذا ما يعد عنصرا مهما في تحديد القيمة المالية للمحل التجاري. فقيمة المحل الذي لديه الكثير من الزبائن واعماله مزدهرة تختلف عن قيمة المحل الذي لا يقبل عليه احد.

وعنصر الاتصال بالعملاء هو من اهم عناصر المحل التجاري، بل ان المحل التجاري يرتبط وجودا وعدما بعنصر الاتصال بالعملاء . فالمحل يعتبر موجودا في اللحظة التي تبدأ فيها صلة العملاء به، وينتهي المحل عندما تنتهي كل رابطة له بالعملاء كما في حالة اعتزال التاجر للتجارة. ويترتب على ذلك ان من لا يوجد ارتباط بينه وبين العملاء لا يعتبر مالكا لمحل تجاري و حتى لو كان يزاول التجارة . كمن يدير مطعما في الجامعة، لأن ارتباط العملاء ليس به وانما ارتباطهم بالمكان الذي وجد به، فهم لم يقصدوا هذا المطعم لذاته وانما قصدوه لانهم موجودون بالجامعة. كذلك فأن التصرف لا يعتبر واردا على محل تجاري اذا لم يشمل عنصر الاتصال بالعملاء. كمن يبيع البضائع وحدها او الالات وحدها . وبالعكس فأن التصرف يعتبر واردا على محل تجاري اذا ورد على عنصر الاتصال بالعملاء وحده . وان احتفظ التاجر بالعناصر الاخرى كاحتفاظه بالبضائع مثلا.

2- الرخص الادارية:

يقصد بالرخص التصاريح التي تمنحها الجهات الادارية لاستغلال بعض المحال التجارية في انواع معينة من النشاط . مثل الرخص التي تمنح لدور السينما او الفنادق . وتعتبر الرخص عنصرا من عناصر المحل التجاري ولها قيمة مادية اذا كان منحها معلقا على شروط موضوعية لا علاقة لها بشخص من منحت له . كأن تمنح الرخصة بناء على شروط شخصية فيمن منحت له ،فلا يمكن حينئذ بيعها او النزول عنها للغير ولا تعتبر من عناصر المحل التجاري. كأن يشترط فيمن يفتح محلا تجاريا معينا ان يكون حاصلا على شهادة معينة.

3- حقوق الملكية الادبية والفنية:

يقصد بحقوق الملكية الادبية والفنية حقوق المؤلفين على مؤلفاتهم ومصنفاتهم المبتكرة في الاداب والفنون والعلوم. وحقوق الملكية الادبية والفنية هي حقوق معنوية لانها ترد على شئ غير مادي هو الحق في نشر المصنف بين الناس والحصول على ربح من ورائه. وهذه الحقوق قد تكون هي العنصر الجوهري في المحل كما في دور النشر التي تشتري حقوق المؤلفين في النشر وتقوم هي بنشر المصنفات واستغلالها.

4- الاسم التجاري:

وهو عبارة عن التسمية التي يعرف بها التاجر عند ممارسته النشاط التجاري فهو وسيلة لتمييز محله التجاري عن غيره من المحال التجارية الاخرى . كما يستخدم هذا الاسم للتوقيع به على جميع التعهدات والمستندات المتعلقة بالمحل التجاري حتى تتميز هذه التعهدات من المعاملات المتعلقة بالحياة الخاصة للتاجر او بمحل تجاري اخر.

وبالنسبة للشخص الطبيعي التاجر يتكون الاسم التجاري من الاسم المدني للشخص ولقبه كأن يقال محلات احمد محمود ويجوز ان يضاف الى هذا الاسم بيان معين يتعلق بنوع التجارة التي يخصص لها المحل كأن يقال محلات احمد محمود لتجارة السيارات . ويمكن ان يكون الاسم التجاري عبارة عن تسمية مبتكرة فيختار التاجر عبارة جذابة تؤثر في نفوس العملاء كأن يسمي المحل التجاري " الحياة السعيدة " او " عالم الاطفال. " اما بالنسبة للشركة التجارية : فيختلف الاسم التجاري حسب نوع الشركة:

-ففي شركة التضامن والتوصية البسيطة يتكون الاسم التجاري من اسم واحد او اكثر من الشركاء المتضامنين مع اضافة ما يدل على نوع الشركة.

-اما في شركات التوصية بالاسهم فيتكون الاسم من اسم واحد او اكثر من الشركاء المتضامنين ويجوز ان يضاف الى هذا الاسم تسمية مبتكرة مشتقة من غرضها.

-في حين ان اسم الشركة ذات المسؤولية المحدودة يشتق من غرضها او من اسم واحد او اكثر من الشركاء على ان تضاف اليه عبارة شركة ذات مسؤولية محدودة.

-اما الشركة المساهمة فلا يذكر فيها اسم احد الشركاء لكثرة عددهم لذا فأن اسمها يشتق من الغرض الذي انشئت من اجله.

يتضح من ذلك ان الاسم التجاري أولاً: يختلف عن الاسم المدني للشخص، فالاسم المدني هو وسيلة لتمييز الفرد عن غيره من الافراد . اما الاسم التجاري فهو وسيلة لتمييز المحل التجاري عن غيره من المحلات التجارية. وثانيا : الاسم المدني جزء من شخصية صاحبه لذا ليست له قيمة مادية ولا يمكن بيعه او التصرف فيه للغير. اما الاسم التجاري فهو عنصر معنوي من عناصر المحل التجاري له قيمة مادية ويمكن التصرف فيه . وقيمة الاسم التجاري ليست واحدة لكل الاسماء التجارية بل انها ترتفع وتنخفض حسب اثر الاسم التجاري في نفوس العملاء ومدى اجتذابه لهم.

ولكن هناك قواعد معينة للتصرف في الاسم التجاري باعتباره عنصرا من عناصر المحل التجاري . وهي انه لا يجوز التصرف في الاسم التجاري مستقلا عن المحل المخصص له. والحكمة من ذلك هي تفادي اللبس الذي يقع عند العملاء . لانه اذا باع الاسم وحده فسيقع العملاء في لبس بين المحل الجديد الذي سيستخدم الاسم الذي اشتراه وبين المحل القديم الذي كان يستخدم الاسم وباعه. والقاعدة الثانية هي عكس القاعدة الاولى انه يمكن بيع المحل دون الاسم. فاذا تصرف شخص في محل تجاري فان هذا التصرف لا يشمل الاسم الا اذا تم الاتفاق على ذلك . ففي هذه الحالة لا يوجد خلط لان التاجر سيبقى محتفظا باسمه التجاري الذي اعتاد الناس عليه ومن اشترى المحل التجاري سيستخدم اسما اخر.

5- حقوق الملكية الصناعية:

تضم هذه الحقوق مجموعة من الحقوق وهي كلها منقولات معنوية وتمثل عناصر معنوية في المحل التجاري. وهي تشمل العلامات التجارية والاسم التجاري عندما يتكون من تسمية مبتكرة وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية.

وهذه الحقوق لا يشترط ان توجد كلها في محل تجاري. فهي قد توجد فيه وقد لا توجد فيه تبعا لنوع النشاط الذي يمارسه . فاذا كان نشاطه الصناعة فنجد فيه علامة تجارية او الرسوم او النماذج الصناعية او قد يقوم باستغلال براءة اختراع في صناعته . بينما لا توجد هذه العناصر في محلات اخرى مثل محل لبيع الاقمشة او لبيع المواد الغذائية.

ونبين فيما يلي المقصود من كل واحد من هذه الحقوق باختصار:
فالعلامة التجارية هي وسيلة لتمييز السلعة عن غيرها من السلع المشابهة في السوق وقد تكون عبارة عن صورة او رمز او اشارة. وهي عنصر معنوي من عناصر المحل التجاري ولها قيمة مادية ولكن لا يمكن ان يتم التصرف بها مستقلة عن المحل التجاري. أي ان بيعها او التصرف فيها يجب ان يتم مع المحل التجاري.اما براءة الاختراع فهي شهادة تمنح للمخترع الذي يبتكر شيئا جديدا قابل للاستغلال الصناعي سواء كان يتعلق بمنتجات صناعية جديدة ام بطرق ووسائل جديدة لصناعة شئ معروف وبموجب هذه الشهادة يستطيع المخترع ان يستأثر بحق استغلال اختراعه اقتصاديا. اما الرسوم والنماذج الصناعية فهي ابتكارات تتعلق بالمظهر الخارجي للمنتجات . فالرسوم الصناعية يقصد بها النقوش والتصاوير التي توضع على السلعة بقصد تجميلها واكسابها مظهرا مميزا كالرسوم التي توضع على الاقمشة والخزف . اما النموذج الصناعي فهو تصميم جديد لسلعة معينة كنماذج الطائرات والسيارات والدمى. وكل من براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية هي عناصر معنوية في المحل التجاري ولها قيمة مادية كما يمكن التصرف فيها مستقلة عن المحل التجاري.

6- الحق في الاجارة

يقصد بالحق في الاجارة حق صاحب المحل التجاري في الانتفاع بالمكان الذي يزاول فيه تجارته بموجب عقد ايجار. وهذا الحق لا يوجد الا عندما يكون التاجر مستأجرا للمكان الذي يزاول فيه التاجر تجارته. فلا يوجد هذا الحق اذا كان التاجر مالكا للعقار الذي يزاول فيه التجارة . كذلك لا يوجد اذا كان التاجر بائعا متجولا. والحق في الاجارة عنصر معنوي من عناصر المحل التجاري وله قيمة مادية ولكن هذه القيمة ليست واحدة . فقد تكون اهميته كبيرة وقيمته عالية في المحلات التجارية التي تستمد اهميتها وقدرتها على جذب العملاء من موقعها كالمقاهي التي توجد على شاطئ البحر مثلا او الفنادق . وقد لا تكون له نفس الاهمية في محلات اخرى فتكون قيمته اقل كما في محلات تجار الجملة. وطالما كان هذا العنصر عنصر معنوي من عناصر المحل التجاري فان بيع المحل التجاري والتصرف فيه كاملا معناه ان تنتقل كل عناصره الى المشتري ومن ضمنها الحق في

الاجارة وهذا يعني ان يكون من حق صاحب المحل التجاري الجديد ان ينتفع بالمكان المؤجر . وهذا يتطلب ان يقوم بائع المحل التجاري بالتنازل عن عقد ايجار المحل.
ولكن المنظم لم ينظم احكام التنازل مما يقتضي الرجوع الى قانون المعاملات المالية باعتبار قواعده هي الشريعة العامة التي يتم اللجوء اليها عند عدم وجود نص . وبالرجوع الى قانون المعاملات االمالية نجد ان الاصل هو عدم جواز التنازل عن الايجار . والاستثناء هو ان يأذن المؤجر ويجيز ذلك . فاذا لم يحصل صاحب المحل التجاري على اذن المؤجر بأن يتنازل عن الحق في الاجارة الى شخص اخر فان هذا معناه عدم امكانية انتقال هذا العنصر من عناصر المحل التجاري الى المشتري وهذا ما قد يقلل من قيمة المحل التجاري الى حد كبير . لذا عمدت بعض القوانين مثل القانون المصري والعراقي الى ايجاد حل لهذه المشكلة فقررت انه اذا كان عقد الايجار منصبا على عقار انشئ به متجر او مصنع (أي محل تجاري) وقام المستأجر ببيعه فأن للمحكمة ان تقضي بابقاء الايجار حتى لو لم يأذن المؤجر بذلك اذا قدم المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر ضرر محقق . ومثل هذا النص يعد مهما لان من شأنه المحافظة على قيمة المحل التجاري واستمراره.

العناصر المختلف في اعتبارها من عناصر المحل التجاري:

العناصر المادية والمعنوية التي بيناها فيما سبق هي العناصر التي اتفق على انها تمثل عناصر في المحل التجاري . ولكن بما ان تعداد العناصر على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، فان هناك عناصر اخرى اختلف الفقه فيها وفيما اذا كانت تعد من ضمن عناصر المحل التجاري ام لا . واهم العناصر المختلف فيها هي:

1- الدفاتر التجارية:

هل تعد الدفاتر التجارية عنصرا من العناصر المادية للمحل التجاري؟

يتجه الرأي الراجح في الفقه الى ان الدفاتر التجارية لا تعد عنصرا من العناصر المادية للمحل التجاري. لذلك هي لا تنتقل الى المشتري في حالة بيع المحل التجاري وكذلك لا يشملها رهن المحل التجاري . وذلك للاسباب الاتية:

- ان المنظم السعودي الزم التاجر بالاحتفاظ بدفاتره التجارية مدة عشر سنوات واعتبار الدفاتر عنصرا من عناصر المحل التجاري معناه تخلي التاجر عن دفاتره للمشتري وهذا ما يتعارض مع التزامه بالاحتفاظ بالدفاتر التجارية.
- ان تخلي بائع المحل التجاري عن دفاتره للمشتري يعرضه لمخاطر عدم اثبات حقوقه امام الغير.

ومع ذلك فإن المشتري قد يحتاج الى الاطلاع على الدفاتر التجارية للمالك السابق للمحل التجاري . اذ تعد هذه الدفاتر وسيلة اساسية للتعرف على عملاء المح التجاري وطريقة التعامل معهم وهو ما يعد عنصرا اساسيا من عناصر المحل التجاري التي تنتقل بالبيع . لذا فأن بعض القوانين كالقانون الفرنسي اعطت الحق لمشتري المحل التجاري بالاطلاع على دفاتر البائع لمدة معينة بعد البيع وهي ثلاث سنوات . و هذا لا يعني ان البائع يتخلى تماما عن دفاتره الى المشتري خلال هذه المدة ، وانما يقتصر فقط على وضعها تحت تصرفه كلما احتاج اليها خلال هذه المدة بحيث لا تفوت عليه فرصة الاستفادة من الدفاتر التجارية في الاثبات .

2- الحقوق الشخصية والديون:

يترتب على مزاولة التاجر لنشاطه التجاري ان تكون له حقوق تجاه الغير او تكون عليه ديون للغير. وهو ما يسمى بالحقوق الشخصية والديون. وقد تسائل الفقه عما اذا كانت هذه الحقوق والديون تعد من عناصر المحل التجاري وتنتقل الى مشتري المحل التجاري في حالة بيعه. والرأي الراجح يذهب الى ان الحقوق الشخصية والديون لا تعتبر من عناصر المحل التجاري. لان هذه الحقوق والديون ترتبت في ذمة التاجر، ولا يمكن القول انها ترتبت في ذمة المحل التجاري، لان المحل التجاري ليس له شخصية قانونية مستقلة وليس له ذمة مالية مستقلة . لذلك فان الحقوق التي اكتسبها التاجر والديون التي التزم بها بمناسبة استغلال المحل التجاري تبقى متعلقة بذمته هو ولا تنتقل مع المحل عند بيعه الا اذا اتبعت اجراءات حوالة الحق وحوالة الدين. هذا من جانب، من جانب ثان فإن عناصر المحل التجاري هي كلها ادوات تساعد التاجر في الاستغلال التجاري وتهدف الى جذب العملاء الى تجارته وهذا الوصف لا ينطبق على الحقوق والديون، فهي ليست من ادوات الاستغلال التجاري وانما هي

نتيجة للاستغلال سواء كانت نتيجة ايجابية (حقوق) او نتيجة سلبية (ديون) ولكن هذا الاصل ترد عليه استثناءات تتمثل:
إما بالاتفاق: حيث يمكن للطرفين بائع المحل التجاري ومشتريه ان يتفقا على انتقال الحقوق والديون الناشئة عن استغلال المحل التجاري الى المشتري.وإما بالقانون كالالتزامات الناشئة عن عقود العمل التي أبرمها صاحب العمل، والحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود التأمين، وكذلك الحقوق والالتزامات الناشئة عن الاتفاقات العقدية التي عقدها بائع المحل التجاريتنظيما للمنافسة، فانها تنتقل للمشتري.

المبحث الثاني
بيع المحل التجاري

يعتبر بيع المحل التجاري من أهم التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري ، وفي ذلك سنتحدث عن شروط بيعه، والأثار المترتبة على البيع، وذلك فيما يلي:

شروط بيع المحل التجاري: وهذه الشروط تنقسم الى الشروط العامة والشروط الخاصة.

أ: الشروط العامة لبيع المحل التجاري:

أولاً: الرضا:

وفي ذلك نطبق القواعد العامة ، حيث ان الرضا يجب ان يكون خاليا من التغرير أو التدليس أوالغلط أوالاكراه، وان يكون كلا الأطراف متمتع بالاهلية القانونية، ومن الامثلة على الغلط في الشيء المعقود عليه، كأن يعرض البائع ثمنا معينا ويقبل المشتري بثمن أقل منه، أو كأن يقصد البائع بيع المحل بأكمله بينما يقبل المشتري شراء البضائع فقط، ومن الأمثبة على التدليس، كأن يكتم البائع وجود حكم قضائي صادر باغلاق المحل، أو مصادرة ترخيصه، أو أن يقدم للمشتري معلومات كاذبة عن حجم المبيعات والأرباح وزبائن المحل التجاري.

ثانياً: المحل(المبيع):

يقصد بمحل البيع الشيء المبيع وهوالمحل التجاري،ويخضع الشيء المبيع للقواعد العامة،فيجب ان يكون مما يجوز التعامل فيه،وان يكون معينا اوقابلا للتعيين. وللأطراف حرية الاتفاق على تحديد العناصر التي تدخل قي تكوين المحل التجاري، وفي

حال خلو العقد من ذلك كان للمحكمة تحديده مراعية النية المشتركة للطرفين وطبيعة المتجر، ونوع العملاء.

ثالثاً: السبب أو الغرض:

ويجب أن يكون الغرض من إستغلال المحل التجاري مشروعا وإلا كان باطلا إذ متى كان محل الإلتزام مخالفا عن النظام العام أو الآداب العامة.

ب:**الشروط الخاصة لبيع المحل التجاري:**

أولاً: ارتباط بعض العناصر بالمحل التجاري وجودا وعدماً:

الأصل انه يجوز بيع بعض عناصر المحل التجاري دون الأخرى، الا أن هناك عناصر لا يجوز بيع المحل التجاري بدونها اذ ترتبط به وجودا وعدما، اذ لاقيمة للمحل التجاري بدونها وهي:

1- **عنصر الاتصال بالعملاء:** اذ يعد عنصرا اجبارياً في المحل التجاري، فاذا تم الاتفاق بين الطرفين على أن لايشمل البيع عنصر العملاء فلايعد ذلك بيعا لمحل تجاري.

2- **الاسم التجاري:** فقد جاء في نص المادة(8) من نظام العلامات التجارية أنه « لا يجوز التصرف في الاسم التجاري تصرفا مستقلا عن التصرف في المحل التجاري» وعليه فان التصرف في الاسم التجاري دون المحل التجاري يعتبر باطلاً، والحكمة في ذلك هو الارتباط الوثيق بين المحل التجاري واسمه الذي يحمله فالتصرف بالاسم التجاري يقترن دائما في بالمحل التجاري، ويمكن قياس ذلك أيضا على العنوان التجاري.

ثانياً: الشكلية في بيع المحل التجاري:

وهذه الشكلية تتمثل في كتابة بيع المحل التجاري واشهاره.

1- **الكتابة:** الأصل في ابرام العقود التجارية أن تكون رضائية أي أنها تنعقد شفاهة، ولم يتعرض نظام المحكمة التجارية الى تنظيم بيع المحل التجاري في ذلك، الا أنه في القوانين الخاصة في بعض عناصر المحل التجاري اشترط النظام أن عملية التنازل عنها

يجب ان يكون كتابة، من ذلك أوجبت المادة(8) من نظام الأسماء التجارية على أنه «... لايشمل التصرف في المحل اسمه التجاريمالم يتفق على ذلك كتابة...» كذلك المادة (16) من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية، التي أوجبت أيضا أن يكون التصرف في أي نوع من براءات الاختراع أن يكون مكتوبا وموقعا عليه من الطرفين ومعتمدا من جهة تقبلها الادارة، وأيضا ما نصت عليه المادة(29) من نظام العلامات التجارية من أنه « يجوز أن تنتقل ملكية العلامة التجارية الى الآخرين بأي واقعة أو تصرف ناقل للملكية ، ويشترط في التصرف أن يكون كتابة...» ويعد الكتابة في التصرفات السابقة شرط صحة وركن انعقاد فان تخلف وجودها ترتب عليه عدم صحة التصرف.

2- الاشهار:

ويقصد به الوسائل المستخدمة لاخبار الجمهور واعلامه بالتصرفات القانونية التي تمت بين المتعاقدين، واتاحة الفرصة لهم لامكانية العلم بها والاحتجاج بهدف حماية حقوقهم قبل ان يصبح التصرف نهائيا، وتتمثل إجراءات الشهر فيما يخص المحل التجاري في تعديل صفة المالك في السجل التجاري وغيره من البيانات الضروري لذلك، كما يوجب القانون أيضا شهر التصرفات الواقعة على بعض عناصر المحل التجاري من ذلك مثلا مايخص العلامات التجارية حيث نصت المادة (32) من نظام العلامات التجارية على « لا يكون نقل ملكية العلامة التجارية أو رهنها أو الحجز عليها منتجاً لأثاره بالنسبة للآخرين الابعد شهره والتأشير به في السجل المنصوص عليه في المادة الثالثة من هذا النظام» وهو سجل العلامات التجارية الموجود في وزارة الصناعة والتجارة. كذلك فيما يخص الأسماء التجارية فقد نصت المادة (9) من الأسماء التجارية على أنه «...لا يسرى أي اتفاق مخالف في حق الغير الا إذا قيد في السجل التجاري، وأخطر به الغير بخطاب مسجل، ونشر في الجريدة الرسمية، وجريدة سعودية أخرى، ولم يعترض عليه أحد خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الاخطار ، أو النشر في الجريدة ايهما أسبق، ولا تسمع مسؤولية الخلف عن التزامات السلف بعد مضي خمس سنوات من تاريخ انتقال ملكية المحل التجاري» وفيما يخص براءات الاختراع فانه لا يعتد في أي تغيير الا بعد تقديم طلب التغيير وسداد المقابل المالي وتسجيله في سجلات الادارة.

أثار بيع المحل التجاري:

وتتمثل هذه الأثار في الالتزامات الحمولة على كل من بائع المحل التجاري والمشتري للمحل التجاري والتي نتناولها فيما يلي:

أ: التزامات البائع:

وتتمثل هذه التزامات في تسليم المحل وضمان العيوب الخفية وضمان الإستحقاق وضمان الأفعال الشخصية.

أولا: تسليم المحل التجاري:

والتسليم إما أن يكون تسليما حقيقيا أو حكميا، والتسليم الحقيقي يتمثل في وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري ، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون مانع، وأما التسليم الحكمي فهو بمثابة تسليم واقع قانونا ومن صوره، أن يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع كأن يكون مودعا عنده أو مرهونا لديه رهنا حيازيا أو مستعيرا له ثم يقع البيع بعد ذلك، ومثاله في بيع المحل التجاري كأن يكون المشتري مستأجرا للمحل التجاري إيجار تسيير حر فيبقى يستغل المحل التجاري باعتباره مالكا لا مستأجرا وكذلك حالة المعدات المرهونة للمشتري رهنا حيازيا أما المحل التجاري فلا يرهن رهنا حيازيا.

وفيما يخص زمان تسليم المحل التجاري فهو حسب الاتفاق واذا لم يتم الاتفاق فانه وفقا للقواعد العامة يجب التسليم بمجرد تمام العقد، وفيما يخص مكان تسليم المحل التجاري فهو حسب الاتفاق ، وان لم يوجد اتفاق فيكون التسليم بحسب المكان الذي يوجد به المحل التجاري وقت توقيع العقد، وقد يطرح هذا الفرض في حالة ما اذا كان المحل التجاري مثلا مطعم متنقل.

و باعتبار المحل التجاري ذا طابع خاص وهو منقول معنوي يتكون من عدة عناصر مادية وأخرى معنوية فإنه حتى يعتبر البائع قد قام بتنفيذ التزامه بتسليم المحل التجاري للمشتري لا يكفي تسليم المكان القائم به المحل ومفاتيحه بل يتوجب عليه تسليم عناصره كل بما يتفق وطبيعته، فبالنسبة للعناصر المادية كالبضائع والمعدات يكون تسليمها بتمكين المشتري من حيازتها وعادة يتم هذا التسليم للمنقول المادي بالمناولة اليدوية أو عن طريق تسليم مفاتيح المحل التجاري ومخازنه الملحقة به إذا كانت البضائع و المعدات موجودة بالمحل أو بتحويل سند الشحن أو الإيداع أو التخزين إذا كانت هذه العناصر المادية مشحونة أو مودعة أو مخزنة في جهة ما.

وبالنسبة لعنصر حقوق البائع والتزاماته إذا شملها البيع بناءا على اتفاق الطرفين أو بناءا على نص القانون وجب على البائع أن يسلم المشتري كافة المستندات المتعلقة بهذه الحقوق وتلك الالتزامات ويجب في هذا السياق استيفاء إجراءات حوالة الحق أ حوالة الدين. ويتم تسليم الحق في الإيجار بتسليم عقود الإيجار للأماكن المؤجرة القائم بها المحل التجاري ذاته وتوابعه كالمخـازن أو بتسليم المستندات المثبتة لهذا الحق بدلا من عقود الإيجار فضلا عن تسليم مفاتيح هذه الأماكن المؤجرة ، كما تسلم الرخص والإجازات المتعلقة باستثمار المحل.

أما بالنسبة لعنصر الاتصال بالعملاء فيلتزم البائع بمنح المشتري كافة المعلومات والمستندات التي تمكنه من الاتصال بالعملاء للتعرف عليهم قصد الاحتفاظ بهم ولهذا يجب على البائع أن يظهر للمشتري المراسلات التي جرت مع زبائنه وكذا طلباتهم ويبين له ما تعودوه من خدمة خاصة يتميز بها هذا المحل أو تسهيلات الدفع التي اشتهر بها وهذا بالرغم من أن البائع عندما يتنازل عن هذا العنصر عند التصرف في المحل التجاري، فهو لا يتنازل إلا عن احتمال حفظ هؤلاء الزبائن وقد جرت العادة في هذا الشأن أن يقوم البائع بطبع منشورات توزع على العملاء بما يفيد انتقال ملكية المحل إلى المشتري.

وإذا تضمن البيع براءة الاختراع التي يتوقف عليها إنتاج السلعة موضوع الاستغلال التجاري وجب على البائع أن يسلم المشتري السند المثبت للبراءة ويطلعه على أسرارها وكيفية تنفيذها فيما أعدت له.

و إذا أخل البائع بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع كأن يتأخر عن ميعاد التسليم المتفق عليه أو يصر على التسليم في مكان يختلف عن المكان المتفق عليه كان للمشتري مطالبته بالتنفيذ العيني إن كان ممكنا وله أن يطلب فسخ البيع لعدم التنفيذ والتعويض.

ثانياً: الالتزام بالضمان:

وهذه الالتزام يشمل ضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية.

1- ضمان الاستحقاق: وهو الضمان الذي يضمن فيه البائع عدم تعرض الغير للمشتري وكذلك عدم تعرضه الشخصي هو، ومن صور ضمان استحقاق فعل الغير، أن يكون البائع قد باع المحل التجاري للغير قبل بيعه للمشتري، في هذه الحالة يجوز للمشتري الرجوع على

البائع بالتعويض. ومن صور ضمان استحقاق الفعل الشخصي، كأن ينشىء تجارة مماثلة بقصد المنافسة المشتري ،وكثيرا ما يتضمن بيع المحل التجاري شرطا يمنع البائع من مزاولة نفس النوع التجارة خلال مدة معينة او في منطقة محددة ،كما يجب الا يكون شرط منع التصرف عاما ومطلقا وشاملا لكل انواع التجارة وفي كل زمان ومكان ،لان هذايعد مساسا بمبدا حرية التجارة وحرية العمل.

2- الالتزام بضمان العيوب الخفية:

العيب الخفي هو العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو يجعله غير صالح للانتفاع به على الوجه الذي يحقق الغاية المقصودة منه. ويشترط لقيام مسؤولية البائع عن وجود العيب الخفي أن يكون العيب الخفي قديما ومؤثرا في الشيء المبيع، ولم يطلع عليها المشتري.ومثال العيوب الخفية في بيع المحل التجاري العيب المؤثر في استغلال المتجر أو علاقة المحل بعملائه كما لو اكتشف المشتري أن الرخص الممنوحة للمحل قد سحبت أو انتهت مدتها قبل انعقاد البيع أو قيدت بقيود تؤثر في نشاط المحل تأثيرا بالغا ومثال ذلك إذا ما صدر حكم أو قرار إداري بغلق المصنع محل البيع ونقله إلى مكان ناء بعيد عن العمران بسبب الضوضاء أو انبثاق غازات منه تؤثر على صحة السكان أو أن المحل التجاري قائم على استغلال براءة اختراع ثبت انقضاؤها وقد يلحق العيب الخفي الحق في الإيجار كما لو كان قد تم في عقد البيع الاتفاق على أن الحق في الإيجار ثابت لمدة طويلة ثم تبين بعد ذلك أن هناك قرار إداري صدر بشأن هدم العقار القائم به المحل التجاري لدخوله في خطة إعادة تنظيم المدينة والتي ستبدأ بعد فترة وجيزة وقد ينصب العيب على عنصر الاتصال بالعملاء وهو جوهر للمحل التجاري وصورة هذا العيب كأن ساءت سمعة المحل وانفض العملاء من حوله قبل البيع.

ب: التزامات المشتري: وهذه الالتزامات تتمثل في تسلم المبيع ودفع الثمن ونفقات ومصاريف العقد.

1- **الالتزام بتسلم المحل التجاري:** وذلك في الأجل المتفق عليه في العقد، فاذا جاء العقد خاليا من ذلك فيتم ذلك وفقا للأعراف التجارية، أو بمجرد تمام العقد وفقا للقواعد العامة في هذا الشأن، وفي حال عدم التزام المشتري بتسلم المحل التجاري يخير البائع بين طلب التنفيذ العيني، أو المطالبة بالفسخ والتعويض.

2- الالتزام بدفع الثمن ونفقات ومصاريف العقد: وهو التزام بديهي محمول على عاتق المشتري مقابل الشيء الذي استلمه، باعتبار أن بيع المحل التجاري من عقود المعاوضات، ويجب أن يتم الدفع في الزمان والمكان المتفق عليه، وقد يكون دفع الثمن دفعة واحدة أو على أقساط، وتمنح الكثير من الأنظمة المقارنة حق امتياز على الشيء المبيع (المحل التجاري) حماية لمصلحة البائع، باستيفاء حقه وتمكينه منه وإعطائه حق أولوية التقدم على سائر دائنين المشتري، وأولوية التتبع ، أي تتبع انتقال ملكية المحل التجاري في أي يد يكون وتمكينه من استيفاء الدين منه. كما يلزم المشتري أيضا علاوة على دفع الثمن بدفع مصاريف أخرى، كرسوم التسجيل، والاعلان والتوثيق وغيرها. وتلحق هذه المصاريف بالثمن، ويحق للبائع في حال دفعها الرجوع على المشتري فيها ويمارس عليها أيضا حق الأولوية، وله حق المطالبة بالتنفيذ العيني لها، أو فسخ العقد.

المبحث الثالث

حماية المحل التجاري

من المبادىء الأساسية التي تقوم عليها التجارة حرية المنافسة، والتي تقوم على مبدأ التاجر في استعمالالوسائل وابتداع مايراه مناسبا من الأساليب لاجتذاب أكبر عدد من العملاء، كخدمة العملاء ورعاية مصالحهمورغباتهم وتقديم أجود السلع بأسعار منافسة ومقبولة،الأمر الذي يقود الى خدمة الاقتصاد الوطني وازدهاره، من خلال دفع التجار الى بذل الجهود لتحسين السلع وتقديمها باسعار مقبولة ومناسبة على شرط قيامها على الشرف والاستقامة والخلق والابداع. لكن اذا خرجت المنافسة عن نطاق هذه القواعد فان مسؤولية التاجر تقوم تجاه من رتب له ضرر، وفي ذلك نتحدث عن المنافسة غير المشروعة.

وتعرف المنافسة الغير مشروعة بأنها «كل سلوك من شأنه المساس بمصالح التجارة أو تهديدها، متى كانت الوسيلة إلى ذلك تبتعد عن مبادئ وشرف مهنة التجارة وأخلاقياتها»

الفرق بين المنافسة الغير مشروعة والمنافسة الممنوعة:

المنافسة غير المشروعة اكتسبت صفة عدم المشروعية كون الوسائل التنافسية المستخدمة فيها غير مشروعة، بخلاف المنافسة الممنوعة، حيث أن المنافسة ذاتها تمتنع فيها سواء تم استخدام وسائل مشروعة أو غير مشروعة، ويكون المنع بموجب نص قانوني أو باتفاق الطرفين. ونعرض كلاهما فيما يلي:

أولاً: المنافسة الممنوعة بنص القانون: مثلا في بعض المهن كالصيدلة يشترط النظام على من يعمل بها الحصول على مؤهلات علمية معينة، فإذا قام الصيدلي بممارسة المهنة دون الحصول على الدرجة العلمية المطلوبة فإنه يكون قد خالف نصوص القانون، وأعتبر عمله من قبيل المنافسة الممنوعة بنص القانون.

ثانياً: صور المنافسة الممنوعة باتفاق الطرفين:

1- التزام مؤجر العقار بعدم مناقسة المستأجر:

وفقا للقواعد العامة يحق للمؤجر للعقار أن يؤجر عقاره لمن يشاء، لكن اذا اشترط المستأجر عليه عدم تأجير عقاره لمستأجر آخر في نفس نشاط هذا المستأجر مستقبلاً، فانه يمنع على المؤجر ذلك بحسب الاتفاق بينهما.

2- التزام بائع المحل التجاري بعدم منافسة المشتري:

ولا تختلف هذه الحالة عن الحالة السابقة، الا في أن المشتري للمحل التجاري يشترط على البائع بعدم منافسته من طرف هذا البائع بفتح محل مماثل و مجاور للمحل المبيع بعد تمام عملية البيع.

3- الاتفاقيات بين المنتجين والتجار:

ومنها أن يشترط المنتج على التاجر عدم بيع سلع مماثلة للسلع التي يصنعها هذا المنتج، وكذلك قد يشترط التاجر على المنتج عدم بيع نفس السلعة التي يشتريه هو تجنبا لمنافسة غير من التجار، ومثال ذلك تعهد الشركة المنتجة بعدم البيع لغير صاحب التوكيل بالتوزيع داخل اقليم معين. وتعتبر هذه الشروط صحيحة بشرط أن تكون لمدة محددة، وأن لا تؤدي الى احتكار فعلي وأن لا تمس السلع الأساسية للجمهور كالدواء وغيره.

4- التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل:

ويتمثل ذلك بأن يشترط صاحب العمل على العامل في عقد العمل بأن لا ينافسه بعد انتهاء عقد العمل بينهما في تجارة مشابهة لتجارة صاحب العمل ،أو أن يعمل لدى الغير في تجارة مشابهة لتجارة هذا الأخير، ونظرا لأن هذا الشرط يمس بحرية العامل في المستقبل فقد خفف القضاء الفرنسي من حيث شدته بوجوب تحديد هذا الشرط من حيث الزمان والمكان ونوع التجارة.

5- الاتفاق بين المصانع على تنظيم انتاج السلع:

وذلك من حيث كميتها وتحديد أسعارها لتحديد النشاط الذي يقوم به كل مصنع، وعدم تجاوزه بقصد تنظيم المنافسة بين المنتجين، وهذه الاتفاقيات صحيحة في حدود تنظيم العمل بين هذه المصانع، لكن اذا كان الهدف منها هو احتكار للسلع أو رفع للأسعار فهي اتفاقيات باطلة لمخالفتها للنظام العام.

الأساس القانوني لدعوى المنافسة الغير مشروعة:

نظرا لعدم وجود تنظيم قانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة في القانون السعودي فيمكن تأسيسها على القواعد العامة في المسؤولية التقصرية (الخطأ والضرر والعلاقة السببية)، تطبيقا لقاعدة «كل اضرار بالغير يلزم فاعله بالتعويض، والقاعدة الشرعية المعروفة « لا ضرر ولا ضرار» وتأسيسا على ما جاءت به المادة الخامسة من نظام المحكمة التجارية من أن « على كل تاجر أن يسلك في كل أعماله التجارية بدين وشرف فلا يرتكب غشاً ولا تدليساً ولا احتيالاً ولا غبنا ولا غرراً ولا نكثاً ولا شيئاً مما يخالف الدين والشرف بوجه من الوجوه، واذا فعل ذلك استحق الجزاء الرادع بمقتضى قانون العقوبات المندرج في هذا النظام»

شروط دعوى المنافسة المشروعة:

أولاً: الخطأ (فعل التعدي).

لكي يكون هناك خطأ تقوم عليه دعوى المنافسة غير المشروعة ينبغي أن يتوافر في هذا الخطأ أمرين: أولهما توافر منافسة بين تاجرين، وثانيهما أن يكون وسيلة هذه المنافسة غير مشروعة :

1- أن يكون هناك منافسة بين تاجرين :

لا تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة إلا إذا وجدت حالة منافسة بين تاجرين يمارسان نوعاً واحداً أو متشابهاً من الأعمال التجارية أو يستعملان علامة تجارية واحدة أو متشابهة، أو غير ذلك من عناصر المحل التجاري .والتشابه قد يصل إلى حد التطابق، وربما لا يكون التشابه متطابقاً، وفي هذه الحالة يجب إثبات أن التشابه كان بدرجة كافية تؤدي إلى الخلط في ذهن جمهور المستهلكين، ويرجع أمر البت في مسألة وجود تشابه من عدمه، وبالتالي حدوث التباس من عدمه إلى قاضي الموضوع .

2- أن يكون هناك منافسة غير مشروعة:

لا يكفي أن تكون هناك حالة منافسة بين تاجرين حتى تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة، بل يجب أيضاً أن يكون أحد التاجرين قد استخدم وسائل غير مشروعة في المنافسة، ويمكن تقسيم هذه الوسائل الى ثلاثة طوائف:

- **الطائفة الأولى:** أفعال من شأنها إحداث اللبس والخلط بين المحال الصناعية أو المنتجات التجارية، بهدف اجتذاب عملاء تاجر آخر أو صرفهم عنه كالاعتداء على العلامة التجارية أو الرسم الصناعي أو النموذج الصناعي.

- **الطائفة الثانية:** أفعال من شأنها إحداث اضطراب في محل تاجر آخر، مما يؤثر على قدرته واستمرار في ممارسة نشاطه التجاري، كتحريض عمال يعتمد عليهم في تسيير شؤون أمور محل تجاري معين، كالتحريض على ترك العمل أو اغرائهم للعمل في محل آخر، أو الطلب من هؤلاء العمال افشاء أسرار المهنة سواء كان ذلك في الانتاج أو التصنيع أو في الاعلان أو التسويق.
- **الطائفة الثانية:** أفعال من شأنها الاساءة لسمعة التاجر أو التقليل من شأنه، أو الافتراء عليه، كالادعاءات الكاذبة التي تتضمن طعنا في شخصه ومكانته وسمعته التجارية، كوصفه بعدم الأمانه أو المراباة أو الاحتكار أو سوء الاخلاق أو التشكيك في مقدرته على الوفاء بالتزاماته المالية وبأنه على وشك الافلاس، أو الادعاءت الكاذبة التي تتضمن الاساءة لمنتجاته ومصنوعاته كوصفها بعدم صلاحيتها للاستعمال أو أنها مسرطنة أو أنها مغشوشة أو غير مطابقة للمواصفات...الخ.

ثانياً: الضرر:

لا يمكن إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة والمطالبة بالتعويض إلا إذا أدت أفعال المنافسة إلى إحداث ضرر للتاجر المنافس الذي وقع الاعتداء على محله التجاري، ويتمثل الضرر في انصراف عملاء المدعي ونقصان أرباحه ضحية أفعال غير مشروعة قام بها المدعي عليه.

ثالثاً: العلاقة السببية:

كذلك يلزم توافر علاقة سببية بين الخطأ والذي يتمثل في التعدي على المحل التجاري والضرر، أما إذا انتفت علاقة السببية بين فعل المنافسة غير المشروعة والضرر نتيجة خطأ المضرور أو خطأ الغير أو لأي سبب أجنبي فهنا تنتفي المسئولية.

المبحث الرابع

رهن المحل التجاري

رهن المحل التجاري يعتبر من أهم وسائل دعم الائتمان في المجتمع التجاري إذ أنه يشجع الدائن المرتهن على إقراض المدين الراهن (مالك المحل التجاري)أموال طويلة الأجل أو قصيرة وبالقدر الذي يحتاجه المدين لدعم مركزه التجاري و تنشيط تجارته و الخروج من الأزمات المالية التي يتعرض لها، ونتناول الحديث عن المحل التجاري فيما يلي:

تعريف رهن المحل التجاري و شروطه

هو تقديمه من طرف المدين الراهن (مالك المحل التجاري) للدائن المرتهن مانح الائتمان كضمان له من أجل الحصول على ما يمكنه من استيفاء حقه في حال عدم الوفاء بقيمة القرض المقدم.

ولقيام هذا الرهن لا بد من توافر الشروط التالية:

أ) الشروط الموضوعية:

يشترط لصحة الرهن توافر كافة الشروط الموضوعية التى يجب توافرها طبقاً للقواعد العامة في عقد الرهن عموماً كالرضا الصحيح والمحل والسبب والأهلية بالإضافة للشروط الموضوعية الأخرى التي تتصل بالمحل التجاري، ونوجز جميع هذه الشروط فيما يلي:

1/ شرط الملكية :

يجب أن يكون الراهن مالكا للمحل التجاري المرهون سواء كان الراهن هو المدين ذاته أو الكفيل الذي يقدم محله التجاري هذا ضمانا للوفاء بالتزام المدين ، فلا يجوز رهن المحل التجاري إلا من طرف صاحبه و لا يهم إن كان صاحب المتجر مالكا للعقار الذي يستغل فيه المحل أم لا ، فيجب النظر إلى ملكية المتجر و ليس ملكية العقار.

2/شرط الأهلية :

يجب أن يكون الراهن أهلا للتصرف في المحل التجاري فلا يجب أن يصب أحد الأطراف بعارض من عوارض الأهلية ، فلا يسمح للصبي القاصر و كذلك من في حكمه (السفيه و ذو الغفلة) أن يقوم بهذا العمل.

1/ شرط الرضا :

الرهن بطبيعته عقد كسائر العقود التجارية منها و المدنية لابد من أن يتوفر فيه شرط الرضا و يتم هذا الشرط بمجرد توافق إرادة الأطراف و لا يوجد شرط خاص فيما يخص هذا التلاقي و التوافق.

4/ شرط المحل:

و هو الأداء الذي يجب على المدين ، أي ما يؤديه اتجاه أو لصالح الدائن ، و ويشمل رهن المحل التجاري بحسب ما جاء في نص المادة 33 من نظام الرهن التجاري السعودي 1439هـ -ما لم يُتفق على غير ذلك في عقد الرهن- ما يأتي: «

1.جميع العناصر المعنوية للمنشأة الاقتصادية (القابلة للانتقال للغير بمفردها أو مع المنشأة الاقتصادية).

2.حقوق المنشأة الاقتصادية وأصولها من المنقولات عدا عروض التجارة التي تعرضها المنشأة للبيع بشكل مستمر كجزء من نشاطها، ما لم يتفق صراحة على رهنها». وبالتالي فان عروض التجارة كقاعدة تخرج من نطاق عقد الرهن مالم يتم الاتفاق صراحة عليها، وبالتالي فان عقد الرهن يقع على العنوان والاسم التجارى والحق في الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والأثاث التجارى والمهمات والآلات التى تستعمل في استغلال المحل – لو صارت عقاراً بالتخصيص – والعلامات التجارية والرخص والإجازات وعلى وجه العموم حقوق المكية الصناعية والأدبية والفنية المرتبط به

4/ شرط االسبب:

السبب في عقد رهن المحل التجاري هو الغرض أو الدافع الذي من أجله التزم المدين أو الشخص الراهن، لذا يجب أن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة.

ب) الشروط الشكلية:

1/ الكتابة:

تشترط المادة الثانية من نظام الرهن التجاري السعودي كتابة عقد الرهن التجاري، وهنا يطرح سؤال هل تعتبر الكتابة ركناً لانعقاد رهن المحل التجاري أم أنها للإثبات فقط؟ أرى أنها ركنا وليست شرطا للاثبات، لأنه لو أراد النظام اعتبار الكتابة شرط للاثبات لذكر ذلك صراحة. وهذا هو ما أخذ به النظام المصري صراحة في نص المادة(37) من قانون التجارة المصري 1999م

2/ الاشهار:

رهن المحل التجارى من العقود التى يجب إعلامها للغير، لذلك أوجبت المادة 4 من نظام الرهن التجاري السعودي 1339هـ تسجيل هذا الرهن للاحتجاج به على الغير، وهذا التسجيل يتم في السجل الموحد الخاص بالحقوق على الأموال المنقولة والذي نظمته أحكام نظام ضمان الحقوق الأموال المنقولة الصادر في 1441هـ، وهو موجود في وزارة التجارة

أثار رهن المحل التجارى

إذا توافرت الشروط الموضوعية والشكلية لعقد رهن المحل التجاري فإنه يرتب أثاراً قانونية بالنسبة للمدين الراهن والدائن المرتهن.

اولاً: أثار رهن المحل التجاري بالنسبة للمدين الراهن:

لا يترتب على رهن المحل التجارى انتقال حيازته إلى الدائن المرتهن بل تظل الحيازة للمدين الراهن ليتمكن من الاستمرار في استغلاله واستثماره. وإذا كان النظام أعطى المدين الراهن حق حيازة المحل التجارى، إلا أنه من ناحية أخرى الزمه بالمحافظة على حقوق الدائن المرتهن، وبالتالي هو مسئول عن حفظ الأشياء المرهونة بحالة جيدة دون أن يكون له حق في الرجوع على الدائن بشيء في مقابل ذلك . ويتضح من ذلك أن المدين الراهن عليه أن يقوم بكل ما من شأنه المحافظة على العناصر التى تقع عليها الرهن وبصفة خاصة عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، وإذا كان المحل مؤجر فعليه المحافظة على حق الإجارة بأن يقوم بدفع الأجرة في مواعيدها حتى لا يتعرض لفسخ عقد الإيجار، وإذا كان الرهن يشمل المهمات فإن المدين الراهن عليه واجب المحافظة عليها وصيانتها. وإذا أخل المدين الراهن بالتزامه بالمحافظة على عناصر المحل التجارى محل الرهن فإنه يكون قد أخل بالتزامه فى مواجهة الدائن المرتهن مما يؤدى إلى إضعاف التأمين المقرر لضمان الدين مما يؤدى إلى سقوط أجل الدين.

ثانياً: أثار رهن المحل التجاري بالنسبة للدائن المرتهن:

رهن المحل التجارى يعطى للدائن المرتهن حق التقدم وحق التتبع.

1- حق التقدم: فالدائن المرتهن إذا لم يستوفى دينه كان له حق التنفيذ على المحل التجاري وأخذ دينه بالأولوية وفقاً لتاريخ شهر الرهن في السجل الموحد السابق الاشارة اليه، وإذا كان هناك أكثر من دائن مرتهن الشهرفي يوم واحد، كانت له مرتبة واحدة .

2-حق التتبع: للدائن المرتهن ميزة تتبع المحل التجارى في أية يد ينتقل إليها إذا ما قام المدين بالتصرف في المحل التجارى ٠ فإذا قام المدين الراهن ببيع المتجر فإنه ينتقل للمشترى محملاً بالرهن ولا يستطيع المشترى الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأن المحل التجارى منقول معنوي لا تسرى عليه هذه القاعدة، أما إذا قام المدين الراهن ببيع بعض العناصر المادية فإن المشترى يستطيع أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية إذا كان حسن النية.

التنفيذ على المحل التجاري المرهون

جاء في المادة (27) من نظام الرهن التجاري «إذا أخل المدين إخلالاً موجبًا للتنفيذ، فللمرتهن أ- إنذار الراهن والمدين بهذا الإخلال وأنه يجب أداء الدين المضمون خلال مدة لا تقل عن ستة أيام عمل، ما لم يتفق على مدة أطول في عقد الرهن، فإن أُدي الدين المضمون انقضى الرهن، وإلاَّ جاز للمرتهن أن يطلب من المحكمة المختصة البدء في إجراءات التنفيذ على المال المرهون لاستيفاء حقه» .