بحث بعنوان /

(ماهية المحل التجاري)

للباحث / عبد الستار أحمد مجيد

المقدمة :

يلاحظ أنه في ظل مبدأ حرية التجارة والمنافسة بين المحلات التجارية يستطيع كل تاجر (شخص طبيعي أو معنوي)، اللجوء إلى اساليب مختلفة لاجتذاب أكبر عدد ممكن من العملاء شريطة أن تكون هذه الاساليب مشروعة؛ لكن اذا تجاوز المنافس تلك الحدود باللجوء إلى الاحتيال أو استخدام اساليب مخالفة للأعراف المهنية والقانون، فيعد هذا من أعمال المنافسة غير المشروعة(٧٧٩).

وبسبب الطبيعة القانونية الخاصة للمحل التجاري، كان لابد من اضفاء حماية قانونية بصفته منقول معنوي ووحدة متكاملة ويتجسد ذلك من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة.

ولذلك **قسم الباحث** هذا البحث إلى مطلبين، المطلب الأول تحدث فيه عن مفهوم المحل التجاري، وفي المطلب الثاني تحدث خصائص المحل التجاري وطبيعته القانونية.

المطلب الأول

مفهوم المحل التجاري

المحل التجاري مال مخصص لاستغلال تجاري أو صناعة معينة، وقد يسمى بالمتجر أو المصنع تبع لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص، والمحل التجاري وأن كان يشمل عناصر مادية كالسلع والمهمات وعناصر معنوية كالعنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحقوق الملكية الصناعية إلا أن له قيمة اقتصادية منفصلة تختلف عن القيمة الذاتية، فلكل من هذه العناصر على حده تعد جزءً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري. ويشمل المحل التجاري الزاماً عملاء وشهرته؛ كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة الحق في الإيجار والمعدات والآلات، كل ذلك مالم ينص على خلاف ذلك.

(٧٧٩) أنظر: د. علي جمال الدين عوض، الوجيز في القانون التجاري، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥م، ص١٥٠ وما بعدها.

وسوف **يتناول الباحث** تعريف المحل التجاري وعناصره على التوالي:

اولاً-تعريف المحل التجاري:

أ-تعريف المحل التجاري في الفقه:

لم يتفق الفقه على وضع تعريف محدد للمحل التجاري، فقد ذهب رأي إلى أن:" المحل التجاري مجموعة الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة حرفته" (٧٨٠).

وذهب رأي آخر إلى أن المحل التجاري:" هو مجموعة من الأموال المنقولة مادية ومعنوية تألفت معاً ووقعت بقصد استغلال مشروع تجاري والحصول على العملاء" (٧٨١).

وعرّف آخرون المحل التجاري على أنه:" مال منقول معنوي مخصص لاستغلال تجارة أو صناعة معينة" (٧٨٢).

بينما عرّفه البعض بأنه" ليس سوي عنصر الاتصال بالعملاء، فالمحل التجاري ليس سوي ملكية معنوية تتمثل في حق الاتصال بالعملاء" (٧٨٣).

ب- تعريف المحل التجاري في التشريع:

لم يعرّف المشرع العراقي المحل التجاري، وإنما اكتفى بتعداد عناصره في الفقرة الثانية من المادة (٢٤) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ بقولها:" لا يجوز التصرف في الاسم التجاري مستقلا عن المحل التجاري، الّا أن لمن تنتقل إليه ملكية محل تجاري أن يستعمل اسم سلفه إذا اذن له المتنازل أو من آلت اليه حقوقه في ذلك، على أن يضاف الى الاسم بيان يدل على انتقال الملكية ويقيد في السجل التجاري".

(٧٨٠) انظر: د. ثروت عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥م، ص٢١٨.

(٧٨١) انظر: د. علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤م، ص١٣٤.

(٧٨٢) انظر: د. سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠م، ص١١١.

(٧٨٣) انظر: د. محمد حسنى عباس، القانون التجاري، ج١، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٦٦م، ص١٣٩.

بالمقابل نجد أن المشرع المصري عرّف المحل التجاري في الفقرة الأولى من المادة (٣٤) من قانون التجارة المصري (١٧) لسنة ١٩٩٩ بقولها:" المتجر مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ويجب أن تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية".

ثانياً- عناصر المحل التجاري:

يضم المحل التجاري العناصر اللازمة للاستغلال وتنقسم هذه العناصر إلى عناصر مادية وعناصر معنوية، ومن الثابت أن العناصر المادية ليست أساسية في المحل التجاري، والعكس بالنسبة للعناصر المعنوية التي يجب وجودها، والّا يفقد المحل التجاري قيمته، ويترتب على ذلك أنه إذا باع التاجر البضائع أو الآلات فلا يعد ذلك بيعا للمحل التجاري، ومن المتفق عليه كذلك إن بعض العناصر المادية أهم من البعض الآخر، وتختلف العناصر الجوهرية التي يقوم عليها المحل التجاري، باختلاف نوع النشاط أو التجارة التي يمارسها، فكل عنصر من العناصر التي تدخل في تكوين المحل التجاري يحتفظ بطبيعته ونظامه القانوني الخاص، واجتماع كل هذه العناصر وتخصيصها لغرض مشترك يؤلف المحل التجاري ذاته، وتعطي هذا المحل قيمة خاصة لابد من حمايتها من أي منافسة غير مشروعة، ومن هذه العناصر:

أ- العناصر المادية:

إن المحل التجاري يشمل منقولات مادية كالبضائع والمهمات والآلات، ومنقولات معنوية كعنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والاسم التجاري والعلاقة التجارية وغيرها، ولكن مع تغليب العناصر المعنوية باعتبارها تمثل القيمة الاقتصادية للمحل التجاري [٧٨٤].

ومن العناصر المادية في المحل التجاري ما يلي:

١-البضائع:

المقصود بالبضائع في هذا الصدد بالبضائع المنقولات المعدة للبيع سواء كانت مصنوعة أو مواد أولية معدة للتصنيع، فهي المخزون الذي يتميز بأنه متغير وقابل للاستبدال، وتختلف اهمية البضائع كعنصر للمحل التجاري حسب نوع النشاط، ففي تجارة التجزئة تكون لهذه البضائع أهمية كبيرة وقد تكون

([٧٨٤]) انظر: د. عصام حنفي محمود، القانون التجاري، دون دار نشر، دون تاريخ نشر، ص٢٩٢.

لها أهمية ضئيلة، وقد تنعدم اهميتها، مثلا في النشاطات التجارية التي تقوم على تقديم خدمات كنشاط البنوك[٧٨٥].

٢ –المعدات والآلات:

المقصود بالمعدات والآلات، المنقولات التي تستعمل في استغلال المحل التجاري، دون ان تكون معدة للبيع؛ إذ تستعمل في صنع المنتوجات، ويدخل في هذا الصدد السيارات المستخدمة للنقل بشرط ان تكون ملك التاجر، كذلك تعد الاثاث والمكاتب والخزائن من قبيل المعدات وأيضا المحروقات كالفحم والبنزين، الزيت، فتعتبر هذه الاخيرة معدات، إذا كان الغرض من وجودها في المحل هو تشغيل الآلات؛ كما تعتبر الحيوانات من قبيل المعدات في بعض الحالات ومن قبيل البضائع في حالات أخرى، فالماشية التي يستخدمها محل بيع الالبان في الحصول على الالبان التي يقوم ببيعها تعتبر من قبيل المعدات، بينما إذا كان صاحب المحل يتجر في بيع الماشية فتعد هذه الأخيرة من قبيل البضائع[٧٨٦].

والملاحظ أنه إذا كان التاجر يزاول تجارته في عقار مملوك له ومعد خصيصا لهذه التجارة، فان الآلات التي تستعمل في استغلال المحل تعتبر عقار بالتخصيص، هذا الوضع لا يمنع من احتفاظ هذه المنقولات بصفتها كمنقول وتدخل في تكوين المحل التجاري ويمكن ان يشملها رهن المحل التجاري[٧٨٧].

هذا وحول مدى اعتبار العقار عنصر من عناصر المحل التجاري اختلفت آراء الفقهاء باتجاهين:

---

(٧٨٥) Michel DE JUGLART, Benjamin IPPOLITO, cours de droit commercial : Actes de commerce, commerçants, fonds de commerce et effets de commerce, 3ème édition, Paris, Montchrestien, 1968, Page. 223.

(٧٨٦) انظر: د. نور الدين الشاذلي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٣م، ص١١٧ وما بعدها.

(٧٨٧) انظر: د. زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري دراسة مقارنة، دار الثقافة والنشر، عمّان، ١٩٩٥م، ص١٢٢ وما بعدها.

الأول– يعتبر العقار عنصر من عناصر المحل التجاري، ويجوز الاتفاق على أن يشمله بيع المحل التجاري؛ لأن الاستغلال يصبح مستحيلا إذا فصل العقار عن المحل التجاري ويقدمون كتبرير ان العقار يصبح منقولا بالتخصيص [٧٨٨].

الثاني– وهو الرأي السائد في الفقه[٧٨٩]، والذي أخذ به المشرع العراقي فلا يعتبر العقار عنصراً من المحل التجاري؛ لأن هذا الأخير يعتبر منقول معنوي، فاذا مارس التاجر نشاطاً تجارياً داخل عقار غير مملوك له (يستأجره)، ففي هذه الحالة يعتبر الحق في الإيجار عنصراً من العناصر المعنوية للمحل التجاري، فاذا ما تم التنازل عن هذا الأخير انتقل معه الحق في الإيجار؛ كما ان العقارات بطبيعتها تخرج من تكوين المحل التجاري لان المادة (٢٤) من القانون التجاري العراقي لم تنص عليه، اما اذا كان المحل التجاري يقوم نشاطه على شراء العقارات لأجل بيعها فيعتبر هذه الاخيرة من بين العناصر المادية، وتعتبر في هذه الحالة كبضائع، لكن تحويل الملكية (من التاجر إلى المشتري)، لابد احترام الاجراءات القانونية المتعلقة بنقل الملكية[٧٩٠].

ب–العناصر المعنوية:

وهي مجموعة الأموال المنقولة التي تستغل في النشاط التجاري، وتختلف هذه العناصر من محل إلى آخر وتتفاوت اهميتها حسب طبيعة النشاط فمثلا في دار النشر حقوق المؤلف هي من أهم عناصر المحل التجاري، كذلك عنصر العلامة التجارية بالنسبة لشركات معينة، غير أنّ هناك عناصر ضرورية لا يتصور قيام المحل التجاري بدونها، كعنصر الاتصال بالعملاء والشهرة[٧٩١].

١ – الاتصال بالعملاء:

وهو العنصر الجوهري في المحل التجاري، ويقصد بالعملاء (الزبائن) مجموعة الاشخاص الذين يعتادون التعامل مع المحل التجاري، وهو العامل المشترك بين جميع المحلات التجارية فلا يمكن تصور

([٧٨٨]) انظر: د. مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، ج١، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٧١م، ص٥٢١.

([٧٨٩]) انظر: د. نور الدين الشاذلي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، مرجع سابق، ص١١٨.

([٧٩٠]) انظر: د. نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ط٣، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٩م، ص١٧٢.

([٧٩١]) انظر: د. زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص١٣٠.

محل تجاري دون عنصر الاتصال بالعملاء، في حين العناصر الاخرى سواء المادية أو المعنوية فيختلف تواجدها في المحل التجاري باختلاف نشاط هذا الأخير[٧٩٢].

وعنصر الاتصال بالعملاء لا يعني ان للتاجر حق ملكية على العملاء وليس هناك ما يلزمهم بالاستمرار في الاقبال على متجره والتعامل معه، ولكن لهذا العنصر قيمة اقتصادية ومالية تراعى عند تقدير المحل التجاري[٧٩٣].

ويعتبر هذا العنصر من أهم العناصر، بل هناك من يعتبره هو المتجر ذاته، اما العناصر الاخرى فهي ثانوية تساعد على تحقيق الغرض الاساسي، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية ان عنصر العملاء خلافا للعناصر الاخرى المكونة للمحل التجاري يعتبر اساسيا ولا وجود للمحل التجاري بدونها، ويرى بعض الفقهاء ضرورة التمييز بين الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية على اساس ان المقصود بالعملاء هو الاتصال بالمحل التجاري بسبب مزايا يتمتع بها صاحب المحل كلباقته أو أمانته أو نظافته أو حسن معاملته للزبائن، بينما السمعة التجارية تنشا من اتصال العملاء بالمحل التجاري بسبب بعض المزايا الخاصة بالمحل نفسه كعرض البضائع بشكل جيد وجذاب[٧٩٤].

فالسمعة تعتمد على مزايا ذات طابع عيني متعلقة بالمحل، ويكون لها دور في اجتذاب العملاء، والعملاء هم الزبائن الذين يترددون على المحل التجاري بقصد الحصول على حاجاتهم سواء بصفة اعتيادية أو عارضة ويحرص التاجر دائما على ان تستمر علاقته مع عملائه ويعمل على تنميتها بكل الوسائل المشروعة، حتى لا يكون بصدد منافسة غير مشروعة؛ لكن في الواقع السمعة والشهرة التجارية وجهان لعمله واحدة لان كلا منهما يعني الفائدة التي تعود على المحل التجاري من حركة التعامل معه، سواء لأسباب عينية متعلقة بالمحل أو لأسباب شخصية متعلقة بالتاجر[٧٩٥].

([٧٩٢]) انظر: د. مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، ج١، مرجع سابق، ص٥٢٢ وما بعدها.

([٧٩٣]) انظر: د. نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، مرجع سابق، ص١٦٩.

([٧٩٤]) انظر: د. مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، ج١، مرجع سابق، ص٥٢٥.

([٧٩٥]) انظر: د. زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص١٣٢.

وهذا واستقرّت محكمة النقض الفرنسية بحكمٍ لها على أنه:" .....، ومن بين جميع العناصر المكونة للمحل التجاري واحداً منها يعتبر أساسياً، ويتمثل في عنصر العملاء، وأن لهذا العنصر دعائم مختلفة، وبناء عليه فإن جميع العناصر الأخرى المكونة للمحل التجاري، ....." [٧٩٦].

وكذلك ما استقرت عليه محكمة النقض المصرية في حكمٍ لها بقولها:" إنّ العملاء عنصر جوهري للمحل التجاري، والذي يتوقف عليه وجود المحل التجاري وانقضاؤه، وذلك شريطة أن يكون العملاء خاصين بالمحل التجاري، ...."[٧٩٧].

٢-الاسم التجاري:

هو الاسم الذي يستخدمه التاجر في مزاولة تجارته وعلى خلاف الاسم المدني، فهو لا يعتبر لصيقا بالشخصية، بل هو حق مالي يدخل في تكوين المحل التجاري، ويجوز التعامل فيه كلما انصب التصرف على المحل؛ كما يجوز في حالة بيع المحل أن يشترط البائع على المشتري عدم استعمال الاسم التجاري، أي يستبعده عن العناصر التي ينصب عليها البيع[٧٩٨].

([٧٩٦]) Cass. Req, 15 févr. 1937, D.H, Page. 179, cite Par Th VERBIEST et M. précité, Page.145.

منقول عن: د. رشا محمد تيسير حطاب و د. مها يوسف خصاونة، بحث بعنوان (تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري على الموقع التجاري الإلكتروني)، منشور في مجلة الشريعة والقانون، الامارات العربية المتحدة، العدد السادس والأربعون، إبريل/ ٢٠١١، ص٢٠١.

([٧٩٧]) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم (١٢٩) لسنة (٤٦)، السنة (٢٨)، جلسة ١٩٧٧/٥/١٨، ص١٢٢٩.

منقول عن: د. سميحة القليوبي، المحل التجاري، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص١٧.

([٧٩٨]) انظر: د. نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، مرجع سابق، ص١٧٠ وما بعدها.

ويستعمل الاسم التجاري للتوقيع به على معاملات التاجر أو على الأوراق التجارية، وبما انه عنصر من عناصر المحل التي تدخل في تقدير المحل، ففي حالة انتحاله لصاحبه رفع دعوى المنافسة غير المشروعة على من انتحل اسمه لمطالبته بتعويض الضرر الذي اصابه من جراء ذلك[٧٩٩].

٣-العنوان التجاري:

ويقصد به التسمية المبتكرة أو الرمز الذي يختاره التاجر كإشهار خارجي لتمييز محله التجاري عن المحلات التجارية الاخرى التي تمارس نفس النشاط، ويكون مضيء ليلا، وهو صورة توضع على جدران المحل ولها علاقة مع النشاط المستغل في المحل ويمكن ان يكون العنوان التجاري هو الاسم التجاري لكن يجب ان يكون متميزا عن العلامة التجارية، ويعتبر العنوان التجاري عنصرا من عناصر المحل التي لها دور فعال في جذب العملاء؛ إذ ان شهرة المحل قد تعتمد احيانا على التسمية المبتكرة المعروفة لدى العملاء، وهذا العنصر قد يوجد في بعض المحلات وقد يغيب، فالتاجر غير ملزم باتخاذ عنوان تجاري لمحله لكنه ملزم بوضع اسم تجاري[٨٠٠].

٤-حقوق الملكية الصناعية:

وهي حقوق معنوية يكون للتاجر احتكار استغلالها كالحق في استغلال براءات الاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية، وتخضع هذه الحقوق إلى نظام قانوني خاص، وحقوق الملكية الصناعية عبارة عن ابتكارات جديدة تستغل في المجال الصناعي سواء تعلقت بمنتجات صناعية جديدة أو بوسائل صناعية حديثة، وتقوم الدولة بمنح كل مخترع شهادة تدعى براءة الاختراع تمكنه من استغلال اختراعه[٨٠١].

([٧٩٩]) انظر: د. نور الدين الشاذلي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، مرجع سابق، ص١٣٨.

([٨٠٠]) Brigitte HESS-FALLON, Anne-Marie SIMON, Droit des affaires,20e édition, Paris, Dalloz, 2017, Page. 119.

([٨٠١]) انظر: د. نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، مرجع سابق، ص١٧٣.

المطلب الثاني

خصائص المحل التجاري

بعد أن تناول الباحث تعريف المحل التجاري اتضح أنه مجموعة من الاموال المنقولة المادية منها والمعنوية، والتي تألفت و رتبت بقصد استغلال مشروع تجاري ما والحصول على العملاء، وان تجمع هذه المقومات و تفاعلها فيما بينها لا يؤدي إلى تلاشيها وفقدنها لخصائصها في محيط المحل التجاري، بل يبقى لكل عنصر ذاتيته واستقلاله عن بقية العناصر الاخرى من حيث خضوعه لنظامه القانوني الخاص به، وكذلك امكانية التصرف في عنصر مستقلا عن بقية عناصر المحل التجاري الأخرى مجتمعة، أما بخصوص طبيعته القانونية فقد ثار جدال فقهي كبير سجال قانوني بين مختلف التشريعات المقارنة، خصوصاً والمحل التجاري يضم عناصر من طبيعة مادية وأخرى ذات خاصية معنوية، مما أدى إلى التساؤل حول التكييف القانوني السليم في المحل التجاري، هل هو مجموع واقعي أم مالا مستقلا عن العناصر الداخلة في تأليفه و تركيبه، أم مجرد عناصر متفرقة بحيث لا ينتج عن وجودها مع بعضها البعض وحدة مستقلة و متميزة عن افرادها، سنفصل الكلام حول هذه المناقشات عبر الأجزاء الاتية بحيث يوضح الباحث فيها خصائص المحل التجاري.

ويستفاد من التعريفات السابقة التي سقناها للمحل التجاري، انه مال معنوي منقول تم استغلاله في ادارة مشروع تجاري، وغني عن البيان أنه يتعين ان يكون النشاط المدار على مستوى المحل مشروعاً، بمعنى لا يخالف موضوعه النظام العام والآداب، وبناءً عليه لا وجود لمتجر يزاول تجارة المخدرات، أو يدير نشاط يهدد الكيان الاخلاقي أو الامني للمجتمع[٨٠٢]، وبهذا فإن المحل التجاري يتميز بالخصائص الآتية:

اولاً–المحل التجاري 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 الإيجار، والرخص والاعتمادات، وحقوق الملكية الصناعية و التجارية، وحقوق

(٨٠٢) انظر: د. خلف محمد السيد، إيجار وبيع المحل التجاري، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠١م، ص١٢.

الملكية الادبية و الفنية، كلها عناصر منقولة[٨٠٣]، 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[٨٠٤].

وبذلك يمكن تحويل المحل التجاري من مكان إلى آخر دون أن يتضرر، ويترتب على اعتباره من المنقولات النتائج التالية[٨٠٥]:

١- إن الوصية بجميع المنقولات تشمل المحل التجاري.

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

٣-لا يجوز لحائز المحل التجاري طلب الحماية باللجوء إلى دعاوى الحيازة؛ لأنها من قبل الدعاوى العينية العقارية.

٤-يتقرر لبائع المحل التجاري امتياز على منقول وليس على عقار.

ويرى الباحث أن اعتبار المحل التجاري مالاً منقولاً غير مادي تترتب علية مجموعة من النتائج أهمها:

إن تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري على أنه مال منقول معنوي أو غير مادي يتطلب دراسة لعناصر هذا التكييف وإبراز أهم النتائج القانونية المترتبة على تحديد الطبيعة الحقوقية للمحل التجاري.

---

(٨٠٣) انظر: د. علي البارودي، مبادئ القانون التجاري والبحري (الأعمال التجارية والتجار–المحل التجاري–الشركات التجارية–النقل البحري–البيوع البحرية–الحوادث البحرية)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٧٧م، ص٤٦٧.

(٨٠٤) عرّفت المادة (٦٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ في فقرتها الأولى العقار على أنه:" كل شيء له كمستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف فيشمل الأرض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الأشياء العقارية".

(٨٠٥) انظر: د. هاني دويدار، القانون التجاري، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص٢٣٢.

أ- المحل التجاري مال منقول:

لما كان العقار هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن مقلع من دون تلف، فإن المتجر يندرج في عداد المنقولات لأن تعريف العقار لا ينطبق عليه، كما أن الطبيعة المنقولة للمتجر تستخلص من طبيعة العناصر المكونة له وهي منقولات في جميع الأحوال.

وعليه إذا أوصى شخص بأمواله المنقولة لآخر دخل المتجر في نطاق المال الموصي به كذلك لو استثمر شخص متجراً في عقار يملكه، فإن ذلك العقار لا يدخل في عناصر المتجر ولا ترد عليه التصرفات الواردة على المتجر إلا إذا جاء نص اتفاقي خاص بذلك.

ب-المحل منقول معنوي:

يعد المحل التجاري منقولاً معنوياً لأنه ليس له وجود مادي يدرك بالحس، ويترتب على اعتباره منقولاً معنوياً أن قاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية الحائز حسن النية لا تنطبق على المتجر؛ لأن هذه القاعدة تقتصر على المنقولات المادية دون المعنوية، وبعد صدور قانون التجارة الجديد أنه في حالة التزاحم بين مشترين لنفس المتجر تكون الأفضلية للمشتري الأسبق في القيد في سجل المتاجر أو لصاحب الإشارة الأسبق المقيدة في سجل المتجر دون أن يكون للحيازة دخل في حل هذا التزاحم، ومع ذلك يجوز لمن يتلقى متجراً من غير مالك أن يدعي كسب ملكية العناصر المادية كالبضائع والمعدات بالحيازة، لأنها تحتفظ بطبيعتها الخاصة داخل المحل التجاري[٨٠٦].

ت- الصفة التجارية للمحل التجاري:

لا يوجد المحل التجاري قانوناً إلا إذا خصص لممارسة مهنة تجارية، أما إذا كان المحل مخصصاً لممارسة مهنة مدنية كالمهن الحرة والزراعية والحرف ومكاتب المحامين أو المحاسبين أو عيادات الأطباء، فلا يعد من قبيل المتجر ولو تضمن هذا المحل اتصالاً بالزبائن أو حق الإيجار أو معدات أو بضائع، وبناء على ما تقدم ينتفي المحل التجاري إذا لم يمتهن فيه صاحبه عملاً تجارياً، رغم

([٨٠٦]) انظر: د. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص٦١٦.

أن القضاء كان قد عامل بعض أصحاب المهن الحرة كالصيدلي والحلاق معاملة المحل التجاري فيما يتعلق بالتنازل عن حق الإيجار.

ولا يدخل في عداد المتاجر أيضاً المؤسسات التجارية التي تملكها الدولة وكذلك المؤسسات التي تحصل على امتياز أو التزام من الدولة أو من إحدى وحداتها الإدارية لإدارة مرفق عام ذي طابع تجاري كالنقل، رغم أن الملتزم فرداً كان أو شركة يكتسب صفة التاجر[٨٠٧].

وذلك لأن الغرض من المشروع في هذه الحال هو تحقيق مصلحة عامة، ولأن الملتزم ليس له أي حق على زبائن المرفق، ويمتنع عليه التنازل عن الالتزام دون موافقة الجهة الإدارية المانحة، وحتى إذا أجيز هذا التنازل فإنه لا يخضع لأحكام قانون التجارة ولا سيما تلك الخاصة بالمحل التجاري.

وغني عن البيان أن الاستثمار التجاري الذي يهدف المحل التجاري له يجب أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، فبيوت القمار ودور الدعارة غير المرخص لها لا تعد محلات تجارية لعدم مشروعية الاستثمار.

ث- تعدد المحال التجارية:

قد يكون لدى التاجر مشاريع تجارية مختلفة أو يمارس نشاطه التجاري في عدة مناطق من خلال متاجر تستقل كل منها عن الأخرى من حيث الزبائن الذين يتعاملون معها أو يمارسون عدة نشاطات خدمية مختلفة، كأن يكون لديه محل تجاري للحوالات وآخر للنقل وثالث فندقاً، وعليه فإن اختلاف الزبائن الذين يتعاملون مع كل محل تجاري ينجم عنه أننا نعتبر كل محل تجاري مستقل عن الآخر.

ج- ملكية المتجر لشخص اعتباري:

إذا كان المتجر يملكه شخص طبيعي، فإن أثر اعتباره مالاً قائماً بذاته يساعد على تمييزه عن أمواله الأخرى كبيته وقاربه ومزرعته، دون أن يؤثر ذلك على ممارسة دائنيه لحقوقهم وفقاً لمبدأ الضمان العام طبعاً.

([٨٠٧]) وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي، مشار إليه في كتاب د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، مرجع سابق، ص٦١٨.

أما إذا كانت ملكية المحل التجاري تعود لشخص اعتباري لشركة أو مؤسسة يجوز لها تعاطي التجارة، فإن مبدأ اختصاص الشخص الاعتباري يحول دون ممارسته عملاً آخر غير العمل التجاري الذي أسس لممارسته.

لذلك عندما تعد الشركات ميزانيتها فإنها تدمج موجودات محلها التجاري في ميزانيتها ولا تنظم لهذه الموجودات ميزانية مستقلة، على أن هناك بعض الشركات التي تفتتح في عدة أماكن متاجر مستقلة لها زبائنها الخاصة أو يكون لديها عدة متاجر مختلفة تستثمرها وتخصص كلاً منها لتنفيذ مشروع مستقل يدخل في اختصاص الشركة، عندها يمكن لهذه الشركة أن تعد لكل محل من هذه المحال ميزانية مستقلة

ثانياً–المحل التجاري مال معنوي:

يأخذ المحل التجاري صيغة المنقول من طبيعة غالبية عناصره ، رغم وجود العناصر المادية كالمعدات والآلات والبضائع الّا أن الزامية وجود عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، وجعل المحل التجاري موجوداً بوجوده جعل منه مالاً معنوياً هذا من جهة، ومن جهة اخرى فان المرء يمكنه تصور محل التجاري دون بضائع أو معدات؛ كما هو الحال لدى التاجر الذي يقدم على مستوى محله التجاري خدمات خاصة بالسياحة أو الاتصالات، في حين لا يمكن تصور محل تجاري دون عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية؛ اذ بخلوه من هذه العناصر يجعل المتجر في حكم المعدوم عملياً وقانونياً[٨٠٨].

فاذا بيع المحل التجاري لشخصين على التوالي، فان ملكية المحل تثبت للمشتري الأول حتى و لو كان الثاني قد حاز المحل الأول، ومع ذلك يستطيع الحائز حسن النية كسب ملكية العناصر المادية كالبضائع و الآلات و المعدات، استنادًا إلى القاعدة المذكورة لان هذه العناصر تحتفظ بطبيعتها الخاصة داخل المحل التجاري[٨٠٩].

([٨٠٨]) نصت المادة (٧٠) من القانون المدني العراقي على أن:" ١– الاموال المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي كحقوق المؤلف والمخترع والفنان. ٢–ويتبع في حقوق المؤلفين والمخترعين والفنانين وعلامات التجارة ونحو ذلك من الاموال المعنوية احكام القوانين الخاصة".

([٨٠٩]) انظر: د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩م، ص٦١٧.

ثالثاً–المحل التجاري مال ذو صفة تجارية:

ويكتسب المحل التجاري الصفة التجارية إذا كان الغرض الذي قام من أجله هو مباشرة بعض الأعمال التجارية كالشراء لأجل البيع، ويعتبر الشراء لأجل البيع أحد الأعمال التجارية بحسب الموضوع، فتعد المحال التي يكون غرضها شراء السلع من أجل إعادة بيعها بعينها أو بعد شغلها أو تحويلها محلات تجارية [٨١٠].

ولذلك لاتعد مكاتب المحامين و الاطباء و المحاسبين محلات تجارية؛ لأن هؤلاء لا يقومون في اداء مهامهم بشراء من اجل البيع أو التأجير؛ كما انهم يعولون في اجتذاب العملاء على مالهم من خبرات ذهنية، وعلى ما يبذلونه من جهود ترمي في مجملها إلى فرض انفسهم انطلاقًا من ملكاتهم الذهنية ذلك أن اتصال العملاء بالمحال المعدة لمهن مدنية و حرة ما من شك يكون لاعتبارات تتعلق بالشخص القائم على هذه المهن كالطبيب و المحامي الذي يستعين بخبراته و فنياته في قضاء حاجات عملائه [٨١١].

فالمهنة أو الحرفة التي تقوم أساساً على النشاط الذهني واستثمار الملكات الفكرية و المعلوماتية المكتسبة لصاحبها و التي لا تدر عليه ربحاً وإنما يحصل من جهده المبذول فيها على أجر يدخل 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 أو تصنيع بعض المواد لتقديمها اليهم استكمالا لمطالب المهنة أو الحرفة وخدمة للعملاء فيما يعتبر امتدادًا طبيعيًا لا يهما مادام ذلك داخلا في اطار التبعية كمّاً و كيفاً اذ تظل تلك الاعمال التي اذا نظر اليها بذاتها مستقلة لاعتبرت أعمال تجارية فرعاً من المهنة أو الحرفة تلحق بها وتأخذ حكمها فيخضعان معا لنظام قانوني واحد هو الذي يحكم العمل الاصلي الرئيسي[٨١٢].

([٨١٠]) انظر: د. حلو أبو حلو، القانون التجاري، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوزيع، القاهرة، دون تاريخ نشر، ص٢٠٣.

([٨١١]) انظر: د. هاني دويدار، القانون التجاري، مرجع سابق، ص٢٣٦.

([٨١٢]) انظر: د. خلف محمد السيد، إيجار وبيع المحل التجاري، مرجع سابق، ص١٣.

المراجع:

اولاً- المراجع العربية:

أ- الكتب القانونية:

١-د. ثروت عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥م، ص٢١٨.

٢-د. حلو أبو حلو، القانون التجاري، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوزيع، القاهرة، دون تاريخ نشر.

٣-د. خلف محمد السيد، إيجار وبيع المحل التجاري، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠١م.

٤-د. سميحة القليوبي، المحل التجاري، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.

٥-د. سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠م.

٦-د. عصام حنفي محمود، القانون التجاري، دون دار نشر، دون تاريخ نشر.

٧-د. علي البارودي، مبادئ القانون التجاري والبحري (الأعمال التجارية والتجار-المحل التجاري-الشركات التجارية-النقل البحري-البيوع البحرية-الحوادث البحرية)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٧٧م.

٨-د. علي جمال الدين عوض، الوجيز في القانون التجاري، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥م.

٩-د. علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤م.

١٠- د. محمد حسنى عباس، القانون التجاري، ج١، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٦٦م.

١١- د. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢م.

١٢- د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩م.

١٣- د. مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، ج١، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٧١م.

١٤- د. نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ط٣، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٩م.

١٥- د. نور الدين الشاذلي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٣م.

١٦- د. هاني دويدار، القانون التجاري، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.

ب- المجلات والدوريات العلمية:

١٧- د. رشا محمد تيسير حطاب و د. مها يوسف خصاونة، بحث بعنوان (تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري على الموقع التجاري الإلكتروني)، منشور في مجلة الشريعة والقانون، الامارات العربية المتحدة، العدد السادس والأربعون، إبريل/ ٢٠١١.

ت- التشريعات والقوانين:

١٨- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م.

١٩- قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤م.

٢٠- قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م.

ثانياً- المراجع الأجنبية:

21- Brigitte HESS-FALLON, Anne-Marie SIMON, Droit des affaires,20e édition, Paris, Dalloz, 2017.

22- Michel DE JUGLART, Benjamin IPPOLITO, cours de droit commercial: Actes de commerce, commerçants, fonds de commerce et effets de commerce, 3ème édition, Paris, Montchrestien ١٩٦٨.