مجلة جامعة بني وليد للعلوم الإنسانية والتطبيقية
Bani Waleed University Journal of Humanities and Applied Sciences
تصدر عن– جامعة بني وليد – ليبيا
Website:https://jhas-bwu.com/index.php/bwjhas/index
ISSN3005-3900 الصفحات (616- 646) المجلد العاشر ــ العدد الرابع ــ 2025

Seller and Buyer Obligations in the Contract of Sale of a Commercial Establishment

Dr. Afia Saleh Masoud Ali *[1], Dr. Azzam Souf Hassan Qazima [2]
[1] Department of Law, Open Libya University, Tripoli, Libya
[2] Department of Private Law, Faculty of Law, University of Zawiya, Zawiya, Libya
afytalnqratalnqra@gmail.com

التزامات البائع والمشتري الناشئة عن عقد بيع المحل التجاري

د.عافية صالح مسعود علي [1]* ، د. عزام سوف حسن قزيمة [2]
[1] قسم القانون، جامعة ليبيا المفتوحة، طرابلس، ليبيا
[2] قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الزاوية، الزاوية ، ليبيا

Received: 14-10-2025	Accepted: 17-11-2025	Published: 20-11-2025

Copyright: © 2025 by the authors. This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

الملخص:
ينشئ عقد بيع المحل التجاري التزامات متقابلة على كل من البائع والمشتري تهدف إلى ضمان انتقال الأصل التجاري بكامل عناصره والحفاظ على قيمته و يقع على البائع التزامان رئيسيان هما التزام التسليم الذي يشمل وضع جميع عناصر المحل المادية والمعنوية المتفق عليها تحت تصرف المشتري، وثانيهما التزام الضمان الذي يشمل ضمان التعرض وضمان العيوب الخفية ، ويُعد الالتزام بعدم المنافسة من أهم التزامات البائع الجوهرية، حيث يمتنع عن ممارسة نشاط مماثل أو إنشاء محل تجاري منافس في المنطقة المتفق عليها لضمان انتقال العملاء والسمعة التجارية للمشتري وفي المقابل يقع على عاتق المشتري التزامان أساسيان هما دفع الثمن المتفق عليه بالطريقة وفي الميعاد المحدد في العقد، و استلام المحل التجاري وكافة الوثائق المتعلقة به، وفي حال الإخلال بهذه الالتزامات يحق للطرف المتضرر المطالبة بالتنفيذ العيني أو الفسخ والتعويض وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني والتجاري.

الكلمات الدالة: المحل التجاري، البائع، المشتري، الضمان، عدم المنافسة.

Abstract
Le contrat de vente d'un local commercial crée des obligations réciproques pour le vendeur et l'acheteur, visant à assurer le transfert du bien commercial dans son intégralité et à préserver sa valeur. Le vendeur a deux obligations principales : l'obligation de livraison, qui consiste à mettre à la disposition de l'acheteur tous les éléments corporels et incorporels du local convenus, et l'obligation de garantie, qui comprend la garantie contre les défauts apparents et cachés. L'obligation de non-concurrence est une obligation essentielle du vendeur, qui s'engage à ne pas exercer d'activité similaire ni à ouvrir un établissement concurrent dans la zone convenue, afin de garantir le transfert de la clientèle et la réputation commerciale de l'acheteur. En contrepartie, l'acheteur a deux obligations fondamentales : payer le prix convenu selon les modalités et à la date prévues au contrat, et prendre possession du local commercial et de tous les documents y afférents. En cas de manquement à ces

obligations, la partie lésée est en droit d'exiger l'exécution forcée ou la résolution du contrat et de réclamer des dommages-intérêts conformément aux règles générales du droit civil et commercial.

Keywords: Le magasin, le vendeur, l'acheteur, la garantie, la clause de non-concurrence.

المقدمة:

يعتبر عقد بيع المحل التجاري من العقود ذات الطبيعة الخاصة في القانون التجاري، كونه لا ينصبّ على مجرد بيع عقار أو منقول بل يتعلق بوحدة اقتصادية كاملة تشمل عناصر مادية وغير مادية ذات قيمة معنوية فريدة ، وإن إبرام هذا العقد يُنشئ حزمة من الالتزامات المتقابلة تقع على عاتق طرفيه لضمان انتقال الملكية وحسن استغلال الأصل المبيع، فالبائع الذي يتخلى عن مركزه التجاري يقع عليه التزام أساسي لا يقتصر على تسليم العناصر فحسب بل يمتد ليشمل ضمان عدم التعرض والاستحقاق، وهو التزام جوهري يهدف إلى حماية القيمة الاقتصادية للمحل. في المقابل يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه في المواعيد المحددة، وهو الالتزام المالي المقابل وإضافة إلى التزامات أخرى تتعلق باستلام المحل والحفاظ على سمعته ويُشكل الوفاء بهذه الالتزامات العمود الفقري لنجاح عملية البيع واستقرار المراكز القانونية لكل من الطرفين.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في تحديد الطبيعة المركبة للالتزامات الواقعة على البائع والمشتري حيث سنسلط الضوء على الطبيعة الخاصة لالتزامات البائع والمشتري التي تتجاوز الالتزامات التقليدية للبيع المدني وخاصة فيما يتعلق منها بالالتزام بالضمان ومنع المنافسة.

إشكالية البحث:

ما هي الحدود والآثار القانونية المترتبة على الوفاء أو الإخلال بالتزامات البائع والمشتري الجوهرية الناشئة عن عقد بيع المحل التجاري، وخاصة الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي والمنافسة من قبل البائع.

منهج البحث:

سيتم استخدام هذا المنهج الوصفي التحليلي في تحليل النصوص القانونية ذات الصلة ببيع المحل التجاري في القانون الليبي والمصري كلما أمكن ذلك لفهم مقاصد المشرع بخصوص كل التزام وأيضاً تسليط الضوء على أراء فقهاء القانون وأحكام المحاكم المتعلقة بالموضوع.

خطة البحث:

سنقوم بتقسيم البحث وفق الخطة التالية:

المطلب الأول: التزامات بائع المَحَلّ التِّجَارِيّ.
المطلب الثاني: التزامات مشتري المَحَلّ التِّجَارِيّ.
المطلب الثالث: ضمانات بائع المَحَلّ التِّجَارِيّ.

المطلب الأول

التزامات بائع المَحَلّ التِّجَارِيّ

يلتزم بائع المَحَلّ التِّجَارِيّ كأي بائع بموجب عقد البيع دون الحاجة إلى أتِّفاق خاص بالتزامات مُحَدَّدة، ومن المعلوم أن إفادة المشتري من المبيع لا تتحقق بانتقال المِلْكيَّة إليه فحسب بل يوضع يده والانتفاع به دون أن يتعرض له شخص أو أن يحول عائق بينه وبين هذا الانتفاع؛ لذا فقد رتب المُشَرِّع على البائع عدة التزامات يُؤَدِّي تنفيذها إلى تحقيق الغاية التي يقصدها المشتري من الشراء، وإن بائع المَحَلّ التِّجَارِيّ لديه عدة التزامات بموجب عقد البيع وهي كالآتي:

أولا: التزام البائع بنقل المِلْكيَّة وتسليم المَتْجَر:

أ ـ التزام البائع بنقل المِلْكيَّة المَحَلّ التِّجَارِيّ: يجب على البائع وضع وسائل المَحَلّ التِّجَارِيّ تحت تصرف المشتري، وعرضها على العميل، وأن يلتزم البائع ويقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يكف عن أي عمل

من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا. [1] بحيث ينتقل المشتري مِلْكيَّة الشيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي[2].

و قد قضت محكمة النَّقْض الفرنسيَّة أن أخلال بائع المَحَلّ التِّجَارِيّ (الفندق) بتسليم مشترى المحل مفاتيح الأمان المُتعلِّقة بالحماية من الحريق يعد أخلالا بالتزاماته الواردة في المادة 142-1 من قانون التِّجارَة والتي تلزمه من تمكين مشترى المَحَلّ التِّجَارِيّ من أدوات ممارسة النشاط على الوجه الأكمل [3].

والمَتْجَر منقول معين بالذات ولذلك تنتقل ملكيته إلى المشتري بمجرد العقد دون الحاجة إلى القيام بأي نوع من الإجراءات ولا تنتقل مِلْكيَّة المَحَلّ التِّجَارِيّ فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير الا من تاريخ قيد التَّصَرُّف في السجل الخاص بذلك ونشر ملخصه في صحيفة السجل التِّجارِيّ وذلك طبقًا لنص المادة 38 التي ذكرناها سابقا بقانون التِّجارَة المصري، والمادة 469 من قانون تجاري اللِّيبِي وينشأ في ذِمَّة البائع التزام بنقل مِلْكيَّة المَحَلّ التِّجَارِيّ إلى المشتري، ولما كان المَحَلّ التِّجَارِيّ منقولا معينا بذاته فإن الالتزام بنقل المِلْكيَّة يولد ميتا، إذ لا يلبث أن يتم تنفيذه فتنتقل المِلْكيَّة بمجرد العقد وينقضي الالتزام بالوفاء، وأن التأشير بالبيع في السجل التِّجارِيّ خلال شهر من تاريخ انعقاد العقد ليس له أثر على انتقال المِلْكيَّة. وكل ما هناك أن تخلفه يُؤَدِّي إلى إيقاع عقوبة الغرامة على هذه المجانية في اتخاذه[4].

عليه، فإنه بمجرد انعقاد العقد يصبح المشتري هو المالك الجديد للمَحَلِّ التِّجارِيّ؛ بحيث له القيام بالعمليَّات القانونيَّة عليه من بيع ورهن وتأجير وغيرها، وحتى ولو لم يكن قد استلم المَتْجَر بعد، وحتى ولو لم يكن قد دفع كامل الثمن، ويمتنع على البائع إجراء العمليَّات القانونيَّة على المَتْجَر. أن الفرض أنَّهُ خرج من ملكيته بمجرد إبرام عقد البيع.

وعلي ذلك لو أشتري المَتْجَر شخصان فإن صاحب الحق الذي تنتقل المِلْكيَّة إليه هو من يسبق في تسجيل عقد شرائه في السجل التِّجارِيّ وهذا الوضع ينطبق على نقل مِلْكيَّة المَتْجَر بكامله إلا أننا نعلم بأن المَتْجَر مكون من عناصر مادِّيَّة وأخرى معنويَّة، ولهذا وجب أتباع الأصول القانونيَّة اللازمة لنقل مِلْكيَّة كل عنصر من عناصره وفقا للقانون الخاص به، وهذا ما كان عليه الحال في القانون المصري رقم 11 لسنة 1940؛ حيث كانت المِلْكيَّة تنتقل إلى المشتري بمجرد إبرام العقد؛ حيث لا تتوقف نقل مِلْكيَّة المَتْجَر على أي إجراء شكلي اخر، وإن كانت المادتان الأولي والثانية من القانون رقم 11 لسنة 1940 المصري تستلزمان كتابة العقد وإشهاره، غير أن ذلك ليس لازما لوجود العقد أو الاحتجاج به على الغير، ولكن من اجل الاعتراف للبائع بحق الامتياز والفسخ وفي حالة تأجيل الوفاء بالثمن أو بجزء عنه.

وجاءت المادة 38 من قانون التِّجارَة المصري والمادة 469 من قانون النشاط اللِّيبِي بحيث تكون مِلْكيَّة المَتْجَر لا تنتقل تلقائيا بمجرد البيع، وإنَّما يلزم قيد التَّصَرُّف في السجل الخاص بذلك، ونشر ملخصه في صحيفة السجل التِّجارِيّ، ومن تاريخ هذا القيد تنتقل المِلْكيَّة إلى المشتري ، وكما أن القانون الفرنسي أورد ذات الالتزام في المادة 141-1 من قانون التِّجارَة استوجبت الشَّكليَّة التي يطلبها القانون في عقود بيع الأموال والقيم المنقولة ورتبت البطلان على إهمال تلك الشَّكليَّة، وكذلك المادتين 1606 و1607 من القانون المدني وجوب تسليم كافة عناصر الشيء المبيع[5].

وقد استقر القضاء المصري على ذلك؛ حيث حكمت محكمة النَّقْض في حكم لها: (أنه بمجرد انعقاد البيع تنتقل مِلْكيَّة المَحَلّ التِّجَارِيّ من البائع إلى المشتري من غير توقف على أي إجراء آخر يكون التَّصَرُّف البائع في محله مرة أخرى باطلًا لأنه يعتبر بيعا في ملك الغير أو يعتبر البيع منصبا على منقول معنوي)[6].

---

(1) Yves Guyon, Droit des Affairs, Entreprises en difficultés, redressement judiciaire, faillite, T.2, 9e édition Economica ,2003, P. 203

(2) المادة 428 قانون مدني مصري والمادة 417 من قانون المدني اللِّيبِي.

(3) Cass Com 22 janvier 1992 la Cour de cassation a estimé que le vendeur avait manqué à son obligation de délivrance, en délivrant un fonds de commerce d'hôtellerie sans installation électrique conforme aux normes de sécurité.

(4) محمد حسني عباس، المِلْكيَّة الصناعيَّة والمَحَلّ التِّجَارِيّ، مرجع سابق، ص491، مصطفى كمال طه، القانون التِّجارِيّ، جزء الأول، مطابع رمسيس بالإسكندريَّة، سنة 1956، ص782.

(5)Article L141-1 du Code de commerce Dans tout acte constatant une cession amiable de fonds de commerce, consentie même sous condition et sous la forme d'un autre contrat ou l'apport en société d'un fonds de commerce, sauf si l'apport est fait à une société détenue en totalité par le vendeur, le vendeur est tenu d'énoncer.

L'omission des énonciations ci-dessus prescrites peut, sur la demande de l'acquéreur formée dans l'année, entraîner la nullité de l'acte de vente.

Article 1606 du Code civil qui aura vocation à s'appliquer, en effet celui-ci énonce que « La délivrance des effets mobiliers s'opère: ou par la remise de la chose, ou par la remise des clefs des bâtiments qui les contiennent, ou même par le seul consentement des parties, si le transport ne peut pas s'en faire au moment de la vente, ou si l'acheteur les avait déjà en son pouvoir à un autre titre ».

l'article 1607 du code civil qui devra s'appliquer, celui-ci énonce que « La tradition des droits incorporels se fait, ou par la remise des titres, ou par l'usage que l'acquéreur en fait du consentement du vendeur ».

(6) نقض طعن رقم 13721، لسنة 81 ق، تاريخ الجلسة 2013/12/26م، مكتب فني 64، رقم الصفحة 1019، رقم القاعدة رقم 152.

و عليه، فأن للمشتري بمجرد إبرام العقد ان يتصرف في المَتْجَر سواء بالبيع أو بالرهن حتى في حالة عند استلامه له أو دفعه الثمن؛ حيث اكتسب المِلْكيَّة بمجرد إتمام العقد في حين تنقص مِلْكيَّة البائع بمجرد العقد وأي تصرف صادر منه للغير يقع باطلًا لأنه تصرف مال في ملك الغير، وسواء أكان التَّصَرُّف ينصب على المَحَلّ التِّجَارِيّ كوحدة شاملة أو كان ينصب على بعض عناصره، ومع ذلك إذا اتفق المتعاقدان على قيام البائع بتسليم المَتْجَر إلى المشتري بعد فترة من إبرام العقد على أن يحتسب قيمة البضائع الموجودة فيه وقت الاستلام على أساس فاتورة الشراء أو حسب تقدير الخبراء وأستمر البائع في استغلال المَتْجَر لحين تسليمه للمشتري فإن تصرفه الوارد على البضاعة الموجودة فيه يكون صحيحا[7].

ويترتب على انتقال المِلْكيَّة فيما بين المتعاقدين بالقيد والنشر جميع الآثار التي تترتب على نقل المِلْكيَّة وأهمها **كتالي**:

1 - يكون للمشتري حق التَّصَرُّف في المحل المباع اعتباره مالكا له، ولو قبل أن يتسلمه من البائع.

2 - إذ أفلس البائع بعد قبض الثمن وقبل تسليم المحل المباع[8]، جاز للمشتري أن يسترد المحل من تفليسة البائع باعتباره قد أصبح مالكا له دون أن يزاحمه دائنو البائع[9].

وعلي ذلك لا يعد كافيا قيام البائع بوضع المَتْجَر تحت تصرف المشتري ليتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق لأن ذلك ليس من مقتضاه نقل المِلْكيَّة له، وليس هناك ما يحول دون القيام المشتري نفسه بقيد البيع في السجل الخاص به بذلك، لأن من مصلحته ان يبادر إلى هذا القيد إذا تقاعس البائع الخاص بذلك، عن ذلك، ليس فقط من اجل انتقال المِلْكيَّة له، ولكن أيضًا لتفادي بيع المَتْجَر مرة ثانية من قبل البائع وقيامه بقيد التَّصَرُّف للمشتري الثاني، الذي يتمتَّع في هذه الحالة بميزة عن المشتري الأول في انتقال المَتْجَر خالصة له[10].

ومما سبق؛ هناك سؤال حول بيع المَتْجَر غير المقيد بالسجل التِّجارِيّ، قد يحدث أن يرغب صاحب المَتْجَر في بيعه دون أن يكون قد سبق له قيد المَتْجَر عند تأسيسه بالسجل التِّجارِيّ، فهل يستطيع إتمام هذا البيع أم يلزم أن يقوم بقيد المَتْجَر بالسجل أم لا؟

الواقع أنَّهُ من استقراء نصوص طبقًا لقانون السجل التِّجارِيّ المصري لا نجد حكما يمنع التَّاجِر من بيع مَتْجَره رغم عدم قيده بالسجل. فالمادة 19 من قانون السجل التِّجارِيّ المصري لا نجد حكما يمنع التَّاجِر من بيع مَتْجَره رغم عدم قيده بالسجل فالمادة 19 من قانون السابق لم ترتب سوي جزاء غلق المَتْجَر وفرض غرامة ماليَّة على من يخالف أحكام المادة 17 التي تحظر على التَّاجِر مزاولة التِّجارَة في سجل تجاري دون أن يكون اسمه مقيدا بالسجل.

مفاد مِمَّا سبق؛ أن يصبح مشتري المَتْجَر هو المنوط به اتخاذ إجراءات القيد بالسجل التِّجارِيّ، وقيد التَّصَرُّف في السجل المعد لذلك، مع دفع البائع الغرامة المقررة.

أما نقل المِلْكيَّة عن طريق المَتْجَر الإلكْترونيّ وبتطبيق التزام مالك المَتْجَر الإلكْترونيّ بنقل مِلْكيَّة المنقول المعين بالذات عن طريق المَتْجَر الإلكْترونيّ نجد الأمر لا يختلف كثيرا عن انتقال مِلْكيَّة المنقول المعين بالذات بالطرق التقليديَّة.

إذ تشترط المتاجر التِّجارِيَّة الموجودة على مواقع شبكة الإنترنت الاحتفاظ بمِلْكيَّة المبيع المنقول حتى يتم التأكد من صحَّة رصيد العميل وتحويل المبلغ من حسابه إلى حساب المَتْجَر الإلكْترونيّ، أو يشترط مركز التسوق الإلكْترونيّ الاحتفاظ بمِلْكيَّة المنقول حتى يتم تسديد ثمن المبيع بالكامل.

والتزام مالك المَتْجَر الإلكْترونيّ حول نقل مِلْكيَّة المنقول المعين بالنوع عن طريق المَتْجَر الإلكْترونيّ يتعين على مالك المَتْجَر بإفراز المنقول المعين بالنوع قبل تسليمه إلى العميل ويكون الإفراز بأي وسيلة من الوسائل التي تفصل المبيع المنقول المعين بالنوع- فإذا لم يقم المالك المَتْجَر بتنفيذ التزامه بإفراز المنقول المعين بالنوع فإن ملكيته لا تنتقل إلى المشتري.

ويترتب على ذلك تبعة هلاك المبيع تقع على مالك المَتْجَر الإلكْترونيّ طالما أن المنقول لم يسلم إلى المشتري، أو طالما لم يتم الإفراز بحضوره أو بحضور من يمثله بسبب بعد المسافات التي تفصل بين المتعاقدين عبر شبكة الإنترنت، وقد يتم الإفراز في المكان والزمان اللذين يتم فيهما تسليم المبيع إلى الناقل، في هذه الحالة تكون تبعة الهلاك إلى المشتري، ما لم يوجد اتِّفاق يخالف ذلك.

---

(7) على حسن يونس، مرجع سابق، ص175.

(8) المادة 626 تجاري مصري حيث نصَّت على أن: ((لكل شخص أن يسترد من التفليسة الأشياء التي تثبت له ملكيتها أو حق استردادها وقت شهر الإفلاس)).

(9) صفوت البهنساوي، القانون التِّجاريّ، الجزء الأول، دار النهضة العربيَّة، بني سويف سنة 2007، ص212

(10) عبد السلام ذهني بك، في القانون التِّجاريّ، مطبعة الاعتماد بالقاهرة، سنة 1927، ص203، فايز نعيم رضوان، مبادئ قانون المُعامَلات التِّجاريَّة بالإمارات، مرجع سابق، ص493.

أما بالنسبة لمفردات المَحَلّ التِّجَارِيّ أي عناصره المختلفة فهي تخضع في انتقال ملكيتها إلى القواعد والإجراءات الخاصَّة بكل منها، ذلك أن هذه العناصر لا تفقد ذاتيتها بانضمامها إلى المَحَلّ التِّجَارِيّ كوحدة واحدة، بل تحتفظ كل منها بصفاتها المنفصلة تماما عن المَحَلّ التِّجَارِيّ، بل يخضع كل عنصر للقيود المنصوص عليها في القوانين الخاصَّة بنقل ملكيتها، فإذا أشتمل المَتْجَر المباع على براءة الاختراع انتقلت مِلْكيَّة براءة الاختراع فيما بين المتعاقدين بمجرد إبرام العقد، أما بالنسبة للغير فلا يحتاج بانتقال مِلْكيَّة البراءة إلا من تاريخ التأشير بذلك في سجل براءة الاختراع، وكذلك الأمر بالنسبة للعلامة التِّجارِيَّة والاسم التِّجارِيّ، وغير ذلك من عناصر المَتْجَر[11].

وبناء عليه فإنه إذا اشتمل بيع المَتْجَر على البضاعة ولم تكن مُحَدَّدة سوي بنوعها أو اشتمل فقط على نسبة منها، فأن الأمر يقتضي الانتقال ملكيتها ضرورة إفرازها وتعيينها[12]، وإذا اشتمل بيع على المَتْجَر علامة تِجاريَّة، وبراءة اختراع وتصميم أو النموذج فإن الأمر يقضي للاحتجاج بنقل ملكيتها على ضرورة التأشير كما جاء في قانون رقم 82 لسنة 2002 الخاص بحماية حقوق المِلْكيَّة الفكريَّة المصري.

ولما كان المَتْجَر منقولا معنويًّا، فإن الحيازة ولو كانت بحسن النية، لا تلعب أي دور في التنازع بين مشتريين للمَتْجَر بعكس الحال في المنقولات المادِّيَّة، بل يفضل منهما من كان شراؤه أسبق في القيد في السجل التِّجارِيّ الخاص[13].

ومتى انتقلت مِلْكيَّة المَتْجَر من البائع إلى المشتري على النحو السابق، فإن المشتري لا يحل محل البائع في الحقوق والتعهدات الناشئة عن العقود المتصلة بالمَتْجَر ما لم يتفق على خلاف ذلك، لهذا فإن ذِمَّة البائع تظل مشغولة بالديون المتصلة بالمَحَلّ التِّجَارِيّ والتي تكون سابقة في تاريخها على شهر بيع المَحَلّ التِّجَارِيّ إلا إذا أبرأه الدائنون منها[14].

ب - التزام البائع بتسليم المَتْجَر:

يعد هذا الالتزام من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البائع، وهو يعني التزام البائع بوضع المَحَلّ التِّجَارِيّ تحت تصرف المشتري وفقا لما تقضي به القواعد العامَّة في القانون التِّجارِيّ والمدني طبقًا بالمادة 424 من قانون المدني اللِّيبِي[15]، ويتحقق تنفيذ هذا الالتزام أما ماديا أي بوضع المَتْجَر تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع حيازته والانتفاع به دون عائق، وعليه إذا وجد ما يعوق هذا الانتفاع فأن التسليم لا يتم، كما لو كان المَتْجَر مغلقا لأسباب إداريَّة أو كان في يد مغتصب امتنع أن يخلي عنه المشتري ويلتزم البائع في جميع هذه الحالات بإزالة ما يعوق دون انتفاع المشتري بالمَتْجَر وذلك سواء نشأ هذا العائق من فعله أو بسبب أجنبي، كما يجوز تنفيذ هذا الالتزام ولو لم يستول المشتري على المَتْجَر استيلاء ماديا مادام البائع قد أعلمه بوضعه تحت تصرفه، ولا يقدح في ذلك امتناع المشتري أو تأخره في تسلم المَتْجَر لان التزام بالتسليم من جانب البائع يقابله التزام المشتري بالتسلم، ومتى نفذ البائع التزامه بالتسليم على النحو أعلاه ترتب على ذلك انتقال تبعة هلاك المَتْجَر إلى المشتري[16].

و يلتزم بائع المَحَلّ التِّجَارِيّ بتسليم المَحَلّ التِّجَارِيّ إلى المشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع ويشمل التسليم طبقًا 432 لما نصَّت عليه قانون مدني مصري ملحقات المحل وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك طبقًا لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين، وهذا لما كان المَحَلّ التِّجَارِيّ يحتوي على عناصر مادِّيَّة وأخرى معنويَّة تحتاج في تسليمها لإجراءات خاصَّة فيجب على البائع ان يتبع في تسليمها الإجراءات التي تتفق مع طبيعة هذه العناصر[17].

والأصل أن ينظم المتعاقدان كيفيَّة حصول التسليم للمَتْجَر وزمانه ومكانه وعليه إذا اتفق الطرفان على أن يقوم المشتري تحديد ميعاد التسليم التزام البائع بالتسليم في الميعاد الذي يحدده المشتري، أما إذا لم ينص البيع على شيء من ذلك فأن البائع يلتزم بتسليم المَتْجَر إلى المشتري والوفاء به بمجرد إبرام العقد وذلك تطبيقا للمادة 1/346 مدني مصري[18].

ويلتزم البائع وفقا للقواعد العامَّة أن يسلم المَتْجَر إلى المشتري بالحالة المتفق عليها في العقد وعليه إذا اتفق الطرفان على وجوب تسليم المَتْجَر في حالة جيدة فأن البائع يلتزم لإجراء الإصلاحات اللازمة لجعل المَتْجَر على الحالة المتفق

(11) على البارودي، مبادئ القانون التِّجاريّ، مرجع سابق، ص188، محمد حسني عباس، المِلْكيَّة الصناعيَّة والمَحَلّ التِّجَاريّ، مرجع سابق، ص493.
(12) هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، ط2015، مرجع سابق، ص291.
(13) أكثم خولي، قانون التِّجارَة اللبناني المقارن، الجزء الأول، دار النهضة العربيَّة، الطبعة الثانية، بيروت – لبنان، سنة 1968م، ص507.
(14) المادة 39، 40 من القانون التِّجارَة المصري.
(15) تقابلها المادة 431 بالقانون المدني المصري.
(16) LEMEUNIER, Fonds de commerce, achat, vente, gérance, 12ème éd., Delmas, Paris, 1995, p137.
(17) حسين الماحي، آثار شرط الاحتفاظ بالمِلْكيَّة في البيع التِّجاريّ الائتماني، مرجع سابق، ص23، نادية معوض، القانون التِّجارِيّ، مرجع سابق، ص199، عبد السلام ذهني بك، في القانون التِّجاريّ، مرجع سابق، ص208.
(18) تقابلها المادة 333 بالقانون مدني ليبي.

عليها، أما إذا لم يوجد اتِّفاق في هذا الشأن فأن البائع يلتزم بتسليمه للمشتري الحالة التي كانت عليها وقت التعاقد ويبذل في تنفيذ ذلك عناية التَّاجِر العادي ذلك طبقًا للمادة 206 مدني مصري و209 مدني ليبي.

ويتعين على البائع أن يقوم بتسليم المَتْجَر إلى المشتري بكل عناصره التي تمكنه من حيازته والانتفاع به على الوجه الأكمل بحيث يتمكن من المحافظة على عنصر العُمَلاء، وعليه يتعين على البائع تسليم المشتري المهمَّات والبضائع وتمكينه من حيازتها ويتم تسليم الحق إلى العُمَلاء بتسليم المشتري قائمة أسمائهم وعناوينهم وغيرها من البيانات عنهم، وبصفة عامة، يلتزم البائع بتسليم المشتري كل عناصر المَحَلّ التِّجَارِيّ، وذلك في الزمان والمكان المتفق عليهما في عقد البيع[19].

ولكي يعتبر البائع للمَحَلِّ التِّجارِيّ قد قام بتنفيذ التزامه بالتسلم كاملا وجب عليه تسليم المكان القائم به المحل، والتاجر يحتفظ بالدفاتر التِّجارِيَّة وغير ملزم بإحالتها إلى المشتري لأنها لا تعتبر عنصرا من عناصر المَتْجَر فهي لا تنتقل إلى المشتري رغم انتقال المَحَلّ التِّجَارِيّ وان يحتفظ فيها كما نص ذلك القانون المصري خلال لِمُدَّة 5 سنوات، وفي القانون التِّجارِيّ اللِّيبِي 10 سنوات بعد ترك التِّجارَة ويجوز قبولها للإثبات[20]. إذا لم يوف بائع المَحَلّ التِّجَارِيّ بالتزامه بالتسليم جاز للمشتري بعد إعذار البائع مطالبته بالتنفيذ العيني لالتزامه أو بفسخ العقد، أما إذا كان عدم التنفيذ التأخير فيه ناشئا على فعل البائع وترتب عليه ضرر للمشتري، كان للمشتري أن يطلب التعويض، ولا يحق للمشتري إذن طلب التعويض إذا كان عدم التنفيذ أو التأخير ناشئا عن القوة القاهرة أو فعل الغير[21].

وإذا تضمن عقد بيع المَحَلّ التِّجَارِيّ التزام البائع بتزكية المشتري لدي العُمَلاء فإنه يجب على البائع الوفاء بهذا الالتزام وبالطريقة المتفق عليها، أما إذا لم يتضمن العقد هذا الالتزام وجاء خاليا منه فقد ثار خلاف حول ما إذا كان التزام البائع بالتسليم يشمل التزكية للمشتري لدى العُمَلاء من عدمه والرأي الراجح أن التزام البائع لا يشمل تزكية المشتري لدي العُمَلاء، ويشمل التزام البائع بالتسليم إحاطة المشتري علما بأسماء الموردين المعتادين للمَحَلِّ التِّجارِيّ وطريقة التعامل معهم[22]، ولكن جرت العادة في هذا الشأن بأن يقوم كل من البائع والمشتري بطبع منشورات توزع على العُمَلاء بما يفيد انتقال مِلْكيَّة المَتْجَر إلى المشتري الجديد بتزكية البائع له وإظهار مزاياه، واستمراره في تقديم خِدْمَاته التي اعتادوا عليها[23].

وإذا تراخى البائع أو أمتنع عن تنفيذ التزامه، كان من حق المشتري طلب التنفيذ العيني أو الفسخ، أما إذا كان عدم التنفيذ أو التأخير فيه ناشئا عن فعل البائع وترتب عليه ضرر للمشتري، كان للمشتري أن يطلب التعويض، ولا يحق للمشتري إذن طلب التعويض إذا كان عدم التنفيذ أو التأخير فيه ناشئا عن القوة القاهرة أو فعل الغير، أو إذا لم ينشأ عنه ضرر له[24]، غير أن المشتري لا يحق له المطالبة بذلك إلا بعد إعذار البائع.

والتزام مالك المَتْجَر حول نقل مِلْكيَّة المنقول **المعين بالنوع** عن طريق المَتْجَر يتعين على مالك المَتْجَر بإفراز المنقول المعين بالنوع قبل تسليمه إلى العميل ويكون الإفراز بأي وسيلة من الوسائل التي تفصل المبيع المنقول المعين بالنوع- فإذا لم يقم المالك المَتْجَر بتنفيذ التزامه بإفراز المنقول المعين بالنوع فإن ملكيته لا تنتقل إلى المشتري.

والالتزام مالك المَتْجَر **المعين بالذات** كقاعدة انتقال المِلْكيَّة فور ابرام العقد ، ومِلْكيَّة المنقول المعين بالذات تنتقل من البائع إلي المشتري فور ابرام البيع ، فنقل المِلْكيَّة يتم بقوة القانون من وقت الاتِّفاق علي البيع في وقت نشوئه ، وأن يكون المبيع منقولا معنيا بالذات ويكون الشيء المعين بالذات عندما يجري تحديده تحديدا يمنع اختلاطه ومشاركته لشيء أخر في الوجود الخارجي ، أما أن كان البيع مع خيار التعيين فلا ينتقل حق مِلْكيَّة المبيع إلي المشتري بعد أن يمارس البائع حقه في خيار التعيين ، وأن يكون مملوكا للبائع ومن ثم لايترتب علي بيع ملك الغير نقل المِلْكيَّة المبيع إلي المشتري فور أبرام العقد ولو كان المبيع معينا بالذات ، رغم أن الحيازة في المنقول تعتبر سند الحائز فإن اكتساب المِلْكيَّة هنا ليست أثر ترتب علي البيع الصادر عن غير المالك ، بل هو أثر ترتب علي الواقعة المركبة التي يعتبر البيع الصادر من الغير عنصرا فيها ، وذلك شرط أن يكون المشتري حسن النية وإلا أمكن للمشتري الأول أن يسترد الشيء من بين يدي المشتري الثاني .

ويترتب على ذلك **تبعة هلاك** المبيع تقع على مالك المَتْجَر طالما أن المنقول لم يسلم إلى المشتري، أو طالما لم يتم الإفراز بحضوره أو بحضور من يمثله بسبب بعد المسافات التي تفصل بين المتعاقدين عبر شبكة الإنترنت، وقد يتم

(19) رضا عبيد، القانون التِّجارِيّ، مرجع سابق، ص213، سامي عبد الباقي أبو صالح، قانون الأعمال، دار النهضة العربيَّة، الطبعة الثالثة سنة 2003 – 2004، ص375.

(20) المادة 26 من قانون التِّجارَة المصري رقم 17 لسنة 1999م، وتقابلها المادة 467 تجاري ليبي.

(21) حسين فتحي، الوجيز في القانون التِّجاريّ، دار النهضة العربيَّة، 2006، ص286.

(22) أكثم خولي، قانون التِّجارَة اللبناني المقارن، مرجع سابق، ص511.

(23) رضا عبيد، القانون التِّجاريّ، مرجع سابق، ص210، سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التِّجاريّ، ط 2012، مرجع سابق، ص509.

(24) حسين الماحي، القانون التِّجارِيّ، مرجع سابق، ص251، محسن شفيق، القانون التِّجارِيّ، ط 1949، مرجع سابق، ص797.

الإفراز في المكان والزمان اللذين يتم فيهما تسليم المبيع إلى الناقل، في هذه الحالة تكون تبعة الهلاك إلى المشتري، ما لم يوجد اتِّفاق يخالف ذلك.

أما التزام بتسليم البائع تجاه مالك المَتْجَر الإلكْترونيّ لا يختلف عن الالتزام البائع بالتسليم بالمَحَلّ التِّجَارِيّ التقليدي؛ **حيث** يلتزم البائع بتسليم المبيع لمالك المَتْجَر الإلكْترونيّ بالحالة التي كان عليها وقت إبرام عقد البيع، أي يجب على البائع أن يسلم المعقود عليه الذي تم الاتِّفاق عليه عند إبرام العقد إلى المشتري إذا كان المعين بذات، فلا يجوز للبائع أن يحدث أي تغيير في المبيع سواء أكان بالزيادة أو النقصان، فلا يجوز البائع أن يسلم أجهزة إلكْترونيَّة مُعَيَّنَة مثلا غير المتفق عليها حتى ولو كانت أفضل كفاءة وعملا من الأجهزة التي تم الاتِّفاق عليها بين الطرفين.

أما إذا كان محل العقد الإلكْترونيّ أشياء مُعَيَّنَة بالنوع فيجب على البائع أن يسلم إلى المُسْتَهْلِك الصنف المتفق عليه، أو من الصنف المتوسط إذا لم يكن هناك اتِّفاق، أو لم يكن استخلاصه من العرف التِّجارِيّ.

ويتعين على المورد أن يسلم للمُسْتَهْلِك سلع أو خِدْمَات بموجب الاتِّفاق أو وفق رغبات المشتري، فإذا قام مالك المَتْجَر الإلكْترونيّ بتسليم مُنْتَجات غير المتفق عليها، أو لم يطلبها المُسْتَهْلِك فلا يستطيع المطالبة بثمنها أو أن يطالب بمصاريف تسليمها، ويعد التزام المورد بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد التزاما بتحقيق نتيجة، وفي حالة وجود السِّلَع أو الخِدْمَة المطلوبة يجب على مالك المَتْجَر الإلكْترونيّ أن يقوم بإعلام المشتري خلال 24 ساعة قبل تاريخ التسليم بعدم وجود المبيع لديه وإرجاع الثمن إلى صاحبه مع عدم الإخلال بمطالبة المالك المَتْجَر بالتعويض عن الضرر الذي لحق به.

ويلتزم البائع تجاه مالك المَتْجَر الإلكْترونيّ بتسليم ملحقات المبيع أو الخِدْمَة أو كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء، والأصل أن تحديد ملحقات المبيع هو اتِّفاق الطرفين، فإن لم يوجد اتِّفاق بين المتعاقدين وجب الرجوع إلى العرف، وعند عدم وجود اتِّفاق أو عرف وجب الاهتداء في تحديد الملحقات بطبيعة المبيع وجنسه ما أعد بصفة دائمة لاستعمال المبيع، ولا يعد من ملحقات المبيع الأجهزة التي تعمل مع الحاسوب مثل آلة الطباعة أو الماسح الضوئي مثلا فهذه الأجهزة مستقلة عن جهاز الحاسوب، ولكن يعد من ملحقات جهاز الحاسوب مثل برنامج نظام الويندوز أو الوورد، أو مثل تسليم جهاز الحاسوب مع المؤشر الماوس أو برامج التشغيل أو التنصيب... إلخ.

أما زمان التسليم يتم وفق القواعد العامَّة كما قلنا سابقا بالمَحَلّ التِّجَارِيّ التقليدي؛ حيث يتم التسليم فور إبرام العقد وبمجرد ترتيب الالتزام في ذِمَّة المورد ما لم يوجد اتِّفاق بين الطرفين على تحديد ميعاد معين أو ما لم يوجد نص قانوني يخالف ذلك.

ووفقا للقواعد العامَّة أن التسليم هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته، أي يعني الالتزام بالتسليم هنا، أن يضع البائع الأجهزة والأدوات التقنية تحت تصرف مالك المَتْجَر الإلكْترونيّ، بل يمتد هذا الالتزام لأن يوجب على البائع توفر أجهزة صالحة للاستخدام تتناسب مع طبيعة العمل التِّجارِيّ للمَتْجَر الإلكْترونيّ على الشَّبَكَة.

وقد يتفق الطرفان على أن يكون التسليم المبيع في ميعاد معين بعد إبرام العقد الإلكْترونيّ سواء كانت عمليَّة التسليم تتم عن طريق الإنترنت مثل إرساله بالبريد الإلكْترونيّ أو جلبه ونقله من الشَّبَكَة، أم عن التسليم المبيع أو الخِدْمَة تتم بطرق التقليديَّة خارج أطار شبكة الإنترنت، أم إذا لم يوجد اتِّفاق بين المتعاقدين على تحديد زمان التسليم نلجأ إلى العرف التِّجارِيّ إن وجد في مثل هذه المسائل، وإما في حالة تأخر المورد بتسليم المبيع عن الميعاد المحدد- أو قام بتسليمه يجوز لمالك المَتْجَر الإلكْترونيّ إرجاع المبيع إلى المورد على حالته خلال مُدَّة مُعَيَّنَة حسب القانون في كل دولة.

أما مكان التسليم في المَتْجَر الإلكْترونيّ يتم تحديده بإتقان الطرفين، ويحرص المورد على تحديد مكان التسليم البضاعة إلى المُسْتَهْلِك في نطاق جغرافي معين، كان يذكر في العقد يتم التسليم في كندا فقط، وقد تشترط بعض المتاجر الإلكْترونيَّة التسليم يكون في موطن معين.

ثانيا: الالتزام بضمان عدم التَّعَرُّض والاستحقاق:

يلتزم البائع وفقا للقواعد العامَّة بتمكين المشتري من حيازة المبيع حيازة هادئة ودون أي منازعات، وضمان عدم التَّعَرُّض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعته، فيه وهذا الالتزام أبدي يتولد عن عقد البيع بمجرد انعقاده، فيمتنع على البائع أن يتعرض للمشتري لأن من وجب عليه الضَّمان امتنع عليه التعرض، وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم منازعة المشتري فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع، فيضمن البائع تعرضه الشخصي المادي

والقانوني، ويضمن البائع عدم التَّعَرُّض القانوني الصادر من الغير[25]، وفي الضَّمان التَّعَرُّض بحسن التمييز بين التَّعَرُّض الصادر من البائع والتعرض الصادر من الغير، كل منهما قواعد يختص بها، كل ذلك سنتناوله فيما يلي:

أ- ضمان عدم التَّعَرُّض وعدم المنافسة:

وفقا للقواعد العامَّة في القانونين المدني المصري واللِّيبِي يضمن البائع بضمان عدم التَّعَرُّض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التَّعَرُّض من فعله هو أو من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري البيع إذا كان هذا الحق قد أل إليه من البائع نفسه[26]، وتطبيقا لهذه المادة استقر الفقه[27] المصري على أنَّهُ لا يجوز لبائع المَتْجَر أن ينشئ تجارة مماثلة بالقرب من المَتْجَر المبيع لأنه بذلك يسترد العُمَلاء الذين باع للمشتري حقه في التعامل معهم وما يترتب على ذلك من تعكير صفو المشتري والتعرض له، كما يري هذا الفقه أن شرط منع البائع من فتح المَتْجَر مماثل للمَتْجَر المبيع لا يترتب عليه منع البائع من مزاولة التِّجارَة بصفة مطلقة؛ حيث يجوز للبائع أن ينشئ محلا جديدا يزاول فيه النشاط إذا كان في منطقة بعيدة عن نطاق نشاط المحل الأول. كما يستطيع أن يمارس نشاطا تِجاريًّا مختلفا عن نشاطه الأول في ذات المنطقة[28]، أما إذا كان هذا الشرط عاما ومطلقا لكل أنواع التِّجارَة وفي كل زمان ومكان فأنه يعتبر باطلًا لمخالفته لمبدأ حُرِّيَّة التِّجارَة وحرية العمل وهما من النظام العام ويعكس ذلك إذا كان الشرط محددا من؛ حيث الأعمال الممنوع على البائع القيام بها ومن؛ حيث الزمان أو المكان فأنه يكون صحيحا.

ويؤيد القضاء المصري هذا الاتجاه الفقهي؛ حيث **ذهبت محكمة النَّقْض المصريَّة** في حكم لها بالقول بأن (أن ضمان البائع المترتب على بيع المَتْجَر يلزم البائع بعدم التَّعَرُّض للمشتري في انتفاعه بمَتْجَره وبالامتناع عن كل عمل يكون من شأنه الانتقاص من هذا الانتفاع ومما يتفرع عنه، وأن الالتزام بعدم المنافسة في شتي صوره ومنها حظر التعامل مع العُمَلاء لا يكون باطلًا إلا إذا تضمن تحريم الإتجار كلية عن البائع لأنه يكون في هذه الحالة مخالفا لمبدأ حُرِّيَّة التِّجارَة وحرية العمل وهما من النظام العام. أما إذا كان الشرط محددا من؛ حيث الموضوع ومن؛ حيث الزمان أو المكان وكان التحديد معقولا، وهو ما يدخل في السلطة التقديريَّة لمحكمة الموضوع، فأنه يكون صحيحا)[29].

والتعرض القانوني يضمنه البائع سواء كان تعرضا شخصيا أي صادرا منه شخصيا مثل قيامه ببيع ذات المحل المبيع مرة أخرى إلى تاجر أخر، أو تعرضا صادرا من الغير مثل أدعاء هذا الغير بحق عيني على المَتْجَر. أما التَّعَرُّض المادي فيضمنه البائع إذا كان تعرضا شخصيا صادرا منه ولا يضمنه إذا كان صادرا من الغير. ومثال ذلك التَّعَرُّض المادي الاعتداء المباشر على المَحَلّ التِّجَارِيّ فلا يسأل البائع على اعتداء الغير على اسم المَتْجَر أو العلامة التِّجارِيَّة أو إذا سحبت السلطات العامَّة الترخيص بالاستمرار في التِّجارَة[30].

والتعرض يكون إذا تعمد بائع المَحَلّ التِّجَارِيّ إلى رفع دعوى استحقاق على المشتري الذي لم يكتمل إجراءات التسجيل بحجة أنَّهُ مازال مالكا للمَحَلِّ التِّجارِيّ. كما ان التَّعَرُّض الشخصي للبائع قد يكون ماديا وذلك حين يتمثَّل عمل البائع في افتتاح محل التِّجارِيّ آخر على مقربة من المَحَلّ التِّجَارِيّ المباع ويباشر فيه نفس النشاط التِّجارِيّ السابق. فمما لاشك فيه أن قيام البائع بمثل هذا العمل يُؤَدِّي إلى اجتذاب عُمَلاء المَحَلّ التِّجَارِيّ المباع مِمَّا يترتب عليه فقدانه لأهم عنصر من عناصره المعنويَّة إلا وهو الاتِّصَال بالعُمَلاء مِمَّا يعد إخلالا من جانب البائع بالضَّمان الذي يحمله واجب عدم التَّعَرُّض المشتري في الاستغلال والانتفاع بالمَحَلّ التِّجَارِيّ[31].

والحكمة مِمَّا سبق؛ من التزام البائع بضمان التَّعَرُّض والمنافسة للمشتري هي عدم الإضرار وفقدانه لعملائه.

وأن يكون بعدم المنافسة مقصورا على نوع محدد من التِّجارَة هو ذلك الذي يمارسه المشتري من خلال المَحَلّ التِّجَارِيّ. ذلك أنَّهُ لا يمكن القول بأن هناك تعرضا من البائع إذا زاول تجارة أخرى لأنه ليست هناك أدني منافسة من البائع للمشتري[32].

وتضمن قانون التِّجارَة المصري رقم 17 لسنة 1999م، نصا قنن فيه ما استقر عليه الفقه والقضاء في شأن مدي التزام البائع بعدم منافسة المشتري وحدود هذا الالتزام إذ تنص المادة (1/42) على انه: (لا يجوز لمن تصرف في المَتْجَر

---

(25) فايز نعيم رضوان، نجيب بكير، نادية محمد معوض، الوجيز في القانون التِّجارِيّ، دار النهضة العربيَّة، سنة 2000، ص224، محمد أنور حمادة، التصرُّفات القانونيَّة الواردة على المَحَلّ التِّجَارِيّ، دار الفكر القانوني سنة 2001، ص31.

(26) المادة 439 من القانون المدني المصري، والمادة 428 قانون المدني اللِّيبِي.

(27) على سيد قاسم، مرجع سابق، ص333، محمد صالح بك، شرح القانون التِّجارِيّ، مطبعة جامعة فؤاد الأول بالقاهرة، سنة 1949، ص170.

(28) سميحة القليوبي، المَحَلّ التِّجَارِيّ، مرجع سابق، ص80.

(29) نقض طعن رقم 387 لسنة 26 قضائيَّة، الصادر بجلسة 7 / 6 / 1962، مكتب فني سنة 13، قاعدة 114، صفحة 764.

(30) فايز نعيم رضوان، نجيب بكير، نادية محمد معوض، الوجيز في القانون التِّجارِيّ، مرجع سابق، ص225، سميحة القليوبي، المَحَلّ التِّجَارِيّ، ط 2000، مرجع سابق، ص77، المعتصم بالله الغرياني، القانون التِّجارِيّ، طبعة 2009، مرجع سابق، ص213.

(31) محمود سمير الشرقاوي، القانون التِّجارِيّ، المرجع السابق، ص103.

(32) مصطفى كمال طه، على البارودي، مراد منير فهيم، أساسيَّات القانون التِّجارِيّ والقانون البحري، مرجع سابق، ص101.

بنقل ملكيته إلى الغير أو بتأجير استغلاله وأن يزاول نشاطا مماثلا لنشاط المَتْجَر بكيفيَّة يترتب عليها ضرر لمن آلت إليه المِلْكيَّة أو الاستغلال إلا إذا اتفق على خلاف ذلك).

وعليه مِمَّا سبق، يتعين على البائع أن يضمن عدم التَّعَرُّض للمشتري في الانتفاع بالمحل المبيع أو استغلاله، سواء كان هذا التَّعَرُّض نتيجة لأفعاله هو أو بفعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري، والنص السابق وضع مبدأ التزام البائع بعدم منافسة المشتري وعدم الإضرار به من جراء هذه المنافسة إذا قام نشاط بذات المنطقة.

ولكن **يرى الباحثان:** بأن الاتِّفاق الذي جاء به النص السابق لا يجوز لأنه إذا أتفق البائع وإقامة تجارة مماثلة برضاء المشتري إنما يسترد المَتْجَر المبيع والأمر الذي يفرغ عقد البيع من مضمونه.

ولذلك يلجأ المشتري عادة إلى إدراج شرط في عقد بيع المَحَلّ التِّجَارِيّ يقضي بعدم منافسة البائع له بمزاولة تجارة مماثلة لنفس نوع التِّجارَة التي كان يباشرها في المحل المبيع. والرأي الراجح، هو ان هذا الشرط صحيح، طالما كان مقيدا بنوع معين من التِّجارَة، أو محددا من؛ حيث الزمان أو المكان[33]، ويجوز التَّعَرُّض للمشتري إذا جاء الشرط بعدم منافسة مطلقًا بعدم مزاولة نفس النشاط في أي مكان وفي أي زمان يصبح باطلًا لمخالفته مبدأ حُرِّيَّة التِّجارَة، وهو مبدأ يتعلق بالنظام العام، إلا أنَّهُ يبقي ملزما بعدم إغراء عُمَلاء المحل القديم واتباع وسائل منعهم من التعامل مع المشتري[34].

فالشرط إذن لا بُدَّ من ان يكون محددا من؛ حيث الزمان والمكان، وإلا كان مقدور القاضي إذا جاء على هذا النحو أن يحدد المدى المكاني المعقول له، وكذلك المدة الزمنية التي لا يجب أن تزيد عن خمس سنوات بالمادة 470 في قانون النشاط الاقتصادي اللِّيبِي، وعشر سنوات وفقا لنص القانون بالمادة (2/42) من قانون تجارة المصري، والتي بانتهائها يسترد البائع حريته ويستطيع منافسة المشتري والقيام بمزاولة تجارة مماثلة.

وأن التزام البائع بعدم المنافسة المشتري يسري أيضا في حالة البيع الجبري للمَحَلِّ بالمزاد العلني؛ حيث يلزم بعدم التَّعَرُّض بعدم المنافسة بالرغم من أن البيع حاصل جبرا بإرادة دائنيه وعلي العكس من ذلك فأنه يجوز لهؤلاء الدائنين منافسة المشتري؛ حَيْثُ إنَّهم لا يعتبرون باعة المَتْجَر[35].

أن التزام البائع بعدم إنشاء تجارة مماثلة يعتبر التزاما تعاقديا وعليه فإن الإخلال به لا يكون من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة التي تستند أساسا إلى المسؤوليَّة التقصيريَّة. ولما كان هذا الالتزام مفروضا على البائع بحكم القانون وبحكم طبيعة العقد؛ لذا فلا ضرورة للنص عليه في عقد بيع المَتْجَر وعليه إذا كان عقد البيع خاليا من هذا الشرط كان البائع ملزما بالرغم من ذلك الامتناع عن كل ما من شأنه أن ينفر العُمَلاء من التعامل مع المشتري أيا كانت وسيلته إلى ذلك سواء أكان يفتح مَتْجَر جديد باسمه إلى جوار المَتْجَر المبيع أو دخوله شريكا أو مديرا لشركة منافسة[36].

وأن التزام البائع بعدم إنشاء تجارة مماثلة لا يعني أن البائع يمنع عليه الإتجار بصفة مطلقة في كل زمان ومكان بالنسبة لجميع أنواع التِّجارَة، بل أن المتفق عليه أن البائع ملزم بالامتناع عن منافسة المشتري ضمن حدود زمانيَّة ومكانيَّة أو نوعية تختلف باختلاف أهمِّيَّة المَتْجَر وطبيعته وبالقدر الضروري لحماية المشتري أما إذا كان هذا الالتزام عاما ومطلقا فأنه يعتبر باطلًا بطلانًا مطلقًا لمخالفته لحرية التِّجارَة[37]، غير أن هذا البطلان لا يؤثر في صحَّة العقد ولا يترتب عليه إعفاء البائع من الالتزام بالضَّمان تجاه المشتري، بل يظل البائع ملتزما بالامتناع عن كل منافسة من شأنها تحويل العُمَلاء عن المَتْجَر المباع.

ويتبين مِمَّا سبق، أن شرط عدم المنافسة إذا كان صحيحا أي متى كان محدودا بأجل معقول أو بمكان معين أو بنوع التِّجارَة فأنه يلزم البائع بالامتناع عن منافسة المشتري بنفسه أو عن طريق أقربائه أو أولاده أو زوجته أو الغير أو عن طريق تأسيس مَتْجَر جديد مع الغير يزاول نفس نشاط المَتْجَر المباع.

وإذا كان الأصل أن لكل تاجر الحق في اتخاذ الوسائل المناسبة لاجتذاب العُمَلاء وضمان نجاح تجارته، فإن هذه الوسائل يجب أن تقوم على أسس من الصدق والأمانة التي تفيد التِّجارَة وتعمل على تقدمها أما إذا تجاوزت هذه الحدود فأنها تلحق الضرر بالأخرين وتؤدي إلى الإخلال بالائتمان العام الذي يجب أن يقوم على أسس من الثقة وحسن التعامل

---

(33) محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص413.

(34) سميحة القليوبي، المَحَلّ التِّجَارِيّ، مرجع سابق، ص84.

(35) على العريف، مرجع سابق، ص509.

(36) على جمال الدين عوض، الوجيز في القانون التِّجاريّ، الجزء الأول، سنة 1975، ص183.

(37) قضت محكمة النَّقْض المصريَّة بأن: ((الالتزام بعدم المنافسة في شتي صوره ومنها حظر التعامل مع العُمَلاء، لا يكون باطلا إلا إذا تضمن تحريم الإتجار كلية على البائع؛ لأنه يكون في هذه الحالة مخالفا لمبدأ حُرِّيَّة التِّجارَة وحرية العمل وهما من النظام العام))، نقض طعن رقن 387 لسنة 26 قضائيَّة، الصادر بجلسة 7 / 6 / 1962، مكتب فني سنة 13، قاعدة 114، صفحة 764.

وتجنب الغش، وانطلاقا من ذلك بادر المُشَرّع في مختلف التَّشريعات إلى التدخل ومنع من اجتذاب العُمَلاء الذين اعتادوا على التعامل معه بعد انتقال مِلْكيَّة المَتْجَر إلى المشتري[38].

قد يثور سؤال عن الحكم إذا ما سعي العُمَلاء طواعية واختيارا إلى البائع في محله الجديد دون أن يسعى هو إليهم؟

يري الفقه المصري[39] أن البائع لا يلزم برفض التعامل مع من سعي إليه العُمَلاء القدامى لأن هذا التعامل غير ممنوع وإنَّما المقصود عدم دعوتهم إلى محله الجديد.

ونحن نؤيد هذا الرأي ونرى أن المشتري هو الذي يجب أن يتحمل وزر عجزه عن الاحتفاظ بالعُمَلاء فواجب البائع هو إتاحة الفرصة للمشتري بالاتِّصَال بالعُمَلاء والامتناع عن كل ما من شأنه التأثير عليهم واجتذابهم إليه فإذا قام بواجبه هذا فلا حرج عليه إذا تردد عليه العُمَلاء فهو لا يضمن للمشتري استمرار اتِّصَال العُمَلاء به.

وقد أثير **تساؤل** حول أمكانيَّة انتقال الالتزام بعد التَّعَرُّض أو عدم المنافسة إلى من يخلف المشتري سواء كان خلفا عاما أو خاصا؟

قد استقر الرأي[40]، على أن التزام البائع ينتقل إلى كل من يخلف المشتري في ملكيته للمَحَلّ التِّجارِيّ سواء أكان هذا الخلف هم ورثته الذين ألت إليهم مِلْكيَّة المَحَلّ التِّجَارِيّ بعد وفاته أو مشتري جديد للمَحَلّ عند تصرف المشتري في المَحَلّ التِّجَارِيّ من جديد.

وسواء أكان مصدر شرط عدم المنافسة القانون المدني، أو شرط صريح في العقد فهو ينتقل إلى الورثة بعد وفاة البائع بحيث يحق للمشتري وكل من يشتري منه[41]، وذلك تطبيقا للمادة 145 من القانون المدني المصري واللِّيبِي.

أما انتقال الحق في عدم إنشاء تجارة منافسة إلى الخلف العام والخاص للبائع؛ حيث يذهب بعض الفقه بالطابع الشخصي لهذا الالتزام بعدم قابليته للانتقال إلى الخلف العام للبائع لأنه هو المقصود شخصيا بالمنع. ويري بأنه: (لا محل لتوارث الالتزامات الشخصيَّة المرتبطة بشخص المورث)[42]، كما يؤيد هذا الاتجاه بعض الفقهاء؛ حيث يقرروا: "ولا ينتقل هذا الالتزام إلى الخلف العام لان الالتزام في القانون المصري لا ينتقل من المورث إلى الوارث بل يبقي في التركة "[43].

وعلي خلاف ذلك يرى الرأي الراجح في الفقه المصري بالأخذ بمبدأ انتقال الالتزام بعدم إنشاء تجارة منافسة إلى الخلف العام للبائع فشرط عدم المنافسة إذا كان صحيحا، كما يقرر البعض بالتزام بائع المَحَلّ التِّجَارِيّ بهذا المبدأ، كما ينتقل إلى من بعده[44]، **ويرى الباحثان:** بتأييد هذا الرأي؛ حيث إن التزام البائع بعدم إنشاء تجارة مماثلة لا يعتبر التزاما شخصيا بل يجوز أن يتعدى أثره إلى غيره. كما أن القول بغير ذلك من شأنه أن يعرقل التعامل التِّجارِيّ لأن هذا الالتزام قد نشأ لتمكين المشتري من مواصلة الاتِّصَال بالعُمَلاء. كما أن القول بعدم انتقاله يتعارض مع المادة 145 من القانون المدني المصري واللِّيبِي أيضا بنفس المادة، ويؤيد القضاء المصري هذا الرأي بدوره؛ حيث **قضت محكمة النَّقْض المصريَّة** بأن: (... التزام البائع بضمان عدم التَّعَرُّض للمشتري، ينتقل من البائع إلى ورثته)[45].

ويتبين مِمَّا سبق، أن الالتزام بعدم إنشاء تجارة منافسة مرتبط بالمَحَلّ التِّجَارِيّ ومجرد من أي طابع شخصي وأنه ينتقل معه باعتباره من مستلزماته الضرورية لتمكين المشتري من الانتفاع. كما تبين بأن الدائن بهذا الالتزام هو المشتري وخلفه المدين وهو البائع وخلفه. وعلي هذا الأساس يمكن القول بأن كل اتِّفاق بإعفاء البائع من هذا الالتزام يعتبر باطلًا لأن ذلك من شأنه أن يصادر حق المشتري بالاتِّصَال بالعُمَلاء كما أنَّهُ يجعل من عقد البيع لغوا وعبثا؛ حيث يسترد البائع باليسار ما نزل عنه باليمين. غير أن هذا الاتِّفاق يكون صحيحا إذا كان الغرض منه مزاولة البائع لنشاط تجاري مماثل في مكان آخر وذلك بشرط بقاء البائع ملزما بعدم أغراء عُمَلاء المَتْجَر القديم أو أبعادهم من التعامل مع المشتري[46].

أما في حالة الإخلال بهذا الالتزام في حالة أخل البائع بالتزامه بعدم التَّعَرُّض أو خالف الشرط المتفق عليه في عقد البيع فأنه يجوز للمشتري أن يطلب فسخ البيع أو التنفيذ العيني.

---

(38) محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، القانون التِّجاريّ، مرجع سابق، ص412.

(39) على العريف، شرح القانون التِّجاريّ المصري، طبعة الثانية، سنة 1958، مطبعة أحمد مخيمر بالقاهرة، ص392.

(40) محمد محمد هلالية، مبادئ القانون التِّجاريّ، مرجع سابق، ص350.

(41) على جمال الدين عوض، القانون التِّجاريّ، مرجع سابق، ص186.

(42) على العريف، شرح القانون التِّجاريّ المصري، ط 1958، المرجع السابق، ص395.

(43) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط 1998، مرجع سابق، ص642.

(44) مصطفى كمال طه، القانون التِّجاريّ، ط 1956، مرجع سابق، ص786.

(45) نقض مدني الطعن رقم 697 لسنة 84 قضائيَّة، الصادر بجلسة 13 / 6 / 2020م، متاح على موقع التالي:
تاريخ الزيارة 2021/6/7م www.cc.gov.eg

(46) سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التِّجاريّ، ط 2012، مرجع سابق، ص371.

وإما عدم التَّعَرُّض بالمَتْجَر الإلكْتروني لعل أهم صور الضَّمان التي تتعلق بخِدْمَات التي تقدم عن طريق شبكة الإنترنت بالمَتْجَر الإلكْتروني، فعندما يبيع المورد أجهزة حاسوب أو برامج تشغيل أو برامج مُعَيَّنَة مثل برامج حماية أجهزة الحاسوب من الفيروسات يقع على المورد التزام بعدم التَّعَرُّض لمالك المَتْجَر الإلكْتروني في انتفاعه أو حيازته أو مِلْكيَّة المبيع مثل إعادة التَّصَرُّف في المبيع إلى متعاقد آخر منافس، أو يمتنع المورد عن تسليم المفتاح العام أو الرقم السري الخاص بالمستفيد كي يمنعه من الدخول إلى البرامج المخزنة في مصرف المعلومات في حالة الاتِّفاق على الاشتراك للحصول على الخِدْمَات التي يقدمها المنتج أو مزود الخِدْمَات أو مورد المعلومات.

أو يقدم المورد بأعمال من شأنها أن تحرم المستفيد من الاتِّصَال بالبرنامج الذي يعمل به الحاسوب، مِمَّا يُؤَدِّي إلى عدم تمكن العميل من تشغيل أجهزة الحاسوب أو الاستفادة من الحصول على المعلومات، وقد يتعهد أحد موردي أجهزة خِدْمَات مُعَيَّنَة مثل الاشتراك في خِدْمَات شبكة الإنترنت لأحد المتعاقدين بسعر معين ثم يقوم بالتعاقد مع شخص آخر داخل المنطقة نفسها وتزويده بأجهزة مماثلة أو خِدْمَات متشابهة بثمن أقل أو بجودة أعلى، كي يضر بالمتعاقد الأول، وقد يتعهد مورد آخر نقل مِلْكيَّة برامج لتشغيل أجهزة الحاسوب، أو لحمايته من اختراق الدخلاء فيقع على البائع في هذه الحالة ضمان عدم وجود فيروسات إلكْترونيَّة، تبدأ عملها عندما يقوم المستفيد بفتح أحد الملفات، أو يبدأ نشاطها في ميعاد محدد لها، فيُؤَدِّي إلى انتشار الفيروسات داخل الذاكرة المركزية للحاسوب فليتلف جميع الملفات التي تم تخزينها.

ب - الالتزام بضمان الاستحقاق:

الضَّمان هو نتيجة طبيعية لعقد البيع؛ حيث لا يكفي أن ينقل البائع إلى المشتري الحيازة الهادئة للبيع، بل يجب عليه أن يضمن له هذه الحيازة في المستقبل بأن يحميه من أي تعد عليه[47]، يلتزم البائع وفقا للقواعد العامَّة بضمان استحقاق المبيع، أي يدفع عن مشتري المَحَلّ التِّجَاريّ كل تعرض يأتي من جانب الغير، ويكون مستندا إلى سبب يرجع إلى البائع[48]، ولا يقتصر هذا الضَّمان على امتناع البائع عن التَّعَرُّض للمشتري بنفسه وإنَّما يلتزم بدفع التَّعَرُّض الصادر من الغير أيضا كما لو نازع المشتري شخصا يدعى أنَّهُ له حقوقا على المَتْجَر كرهن أو انتفاع أو أي حق آخر يمكن أن يحتج به على المشتري ويلتزم البائع بتعويضه إذا نجح الغير في ادعائه واستحق المَتْجَر كله أو بعضه، ويتمتع المشتري بهذا الضَّمان بمقتضي نص القانون ولا يلزم وجوده اشتراط خاص في العقد وذلك تطبيقا للمادة 439 مدني مصري وتقابله المادة 428 مدني ليبي.

وبما أن التزام البائع بضمان التَّعَرُّض الصادر من الغير هو التزام بتحقيق نتيجة أو بتحقيق غاية وليس التزام ببذل عناية، وذلك فذمة البائع لا تبرأ من هذا الالتزام إلا بنجاح البائع في دفع التعرض، فأن فشل في الدفع واستحق المبيع كليا أو جزئيا فهو يضمن هذا الاستحقاق ويلتزم بالتعويض.

مع مراعاة أن ما يضمنه البائع هو الاستحقاق المبني على أسس قانونيَّة، وبالتالي لا يضمن الأفعال المادِّيَّة الناشئة عن فعل الغير فعلا كالمنافسة غير المشروعة أو اغتصاب الاسم التِّجارِيّ أو الاعتداء على العلامة التِّجارِيَّة فلا يسأل البائع عن هذه الأفعال، إذا كان يستند في تعرضه إلى سبب سابق للبيع أما إذا كان الحق الذي يدعيه لاحقًا لعقد البيع فإن البائع لا يضمنه وليس للمشتري خلال هذا التَّعَرُّض إلا أن يلجأ إلى الوسائل التي يضعها القانون تحت تصرفه لدرء هذا الاعتداء، وكذلك الأمر إذا لم يقع التَّعَرُّض للمشتري بالفعل ولكنه كان محتمل الوقوع كما لو أكتشف المشتري أن البائع ليس مالكا للمَتْجَر؛ حيث لا يحق له في هذه الحالة أن يرجع بالضَّمان على البائع طالما أن المالك الحقيقي لم يتعرض له غير أنَّهُ يستطيع أن يرفع دعوى بطلان ملك الغير استنادًا إلى المادة 446 مدني مصري[49].

وتطبيقا للقواعد العامَّة والتي تقضي من يجب عليه الضَّمان يحرم عليه التَّعَرُّض يمنع بائع المَتْجَر من كل عمل ينشأ عنه تعرض مادي أو قانوني لانتفاع المشتري بالمَتْجَر، وعليه فهو ملزم بضمان التَّعَرُّض القانوني سواء كان تعرضا شخصيا صادرا منه أو تعرضا صادرا من الغير، كما يضمن التَّعَرُّض المادي الصادر منه، بخلاف التَّعَرُّض المادي الصادر من الغير؛ حيث يستطيع المشتري دفعه بما وضعه القانون في يده من وسائل وعليه إذا كان الغير لا يستند في تعرضه إلى وجود حق على المَتْجَر فأن عمله يكون من قبيل الاعتداء الذي لا يحميه القانون كما لو اغتصب الاسم التِّجارِيّ أو العلامة التِّجارِيَّة أو الاختراع أو الرسوم والنماذج الصناعيَّة أو غيرها وليس للمشتري أثناء هذا التَّعَرُّض المادي الرجوع على البائع بالضَّمان وإنَّما يستطيع أن يدفع هذا الاعتداء عن طريق الوسائل التي ينظمها القانون في هذا الشأن كما لا يضمن البائع التَّعَرُّض الصادر من السلطة العامَّة بعد وقوع البيع[50]، كما لو صدر قانون بتحريم

(47) محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني المصري، جزء السادس، المطبعة العالميَّة بالقاهرة، سنة 1953، ص275.

(48) احمد مخلوف، المطول في شرح قانون التِّجارَة، مرجع سابق، ص593.

(49) تقابلها المادة 435 من القانون المدني اللِّيبي.

(50) محسن شفيق، الوسيط في القانون التِّجاريّ، الجزء الثاني، مطبعة اتحاد الجامعات بالإسكندريَّة، طبعة سنة 1955، ص800.

الإتجار في نوع السِّلْعَة الذي يتاجر بها المَتْجَر أو بزيادة قيمة الإيجارات ولا يسأل البائع أيضا إذا كان الاستحقاق المترتب على المَتْجَر يرجع إلى فعل المشتري أو تقصيره[51].

ويختلف مدى الاستحقاق الذي يدعيه الغير على المَتْجَر، فقد يكون كليا، كما إذا ادعى بملكيته بأكمله، أو بحق رهن عليه يستغرقه، وعليه إذا استحق الغير كل المَتْجَر كان للمشتري الخيار في هذه الحالة بين أن يطلب فسخ البيع مع التعويض وفقا لما تقرره القواعد العامَّة وبين أن يطلب التعويض من البائع عن الخسارة التي لحقته والمكسب الذي فاته من جراء استحقاق المَتْجَر وذلك كما جاء بالمادة 443 مدني مصري والمادة 432 مدني ليبي، وقد يكون استحقاق الغير جزئيا، كما إذا ادعى باستحقاقه لعنصر واحد أو أكثر من عنصر، كالحق في الإجارة أو العلامة التِّجارِيَّة أو براءة الاختراع، وهذا النوع من الاستحقاق هو الأكثر وقوعا في العمل، والغالب أن يرد على العناصر المعنويَّة، لأن المشتري محمى بالنسبة للعناصر المادِّيَّة بقاعدة الحيازة في المنقول سند المِلْكيَّة كما قضت المادة 444 مدني مصري والمادة 433 مدني ليبي.

ويكفي للرجوع على البائع بضمان الاستحقاق أن يحرم المشتري فعلا من المبيع لأي سبب سابق لم يكن له يد فيه، وليس في مقدوره دفعه، حتى ولو كان البائع حسن النية لا يعلم بسبب الاستحقاق وقت البيع[52]، إذا ثبت ان البائع قد سبق أن باع المَتْجَر إلى الغير، وترتب عليها استحقاق المَتْجَر كله أو بعضه لهذا الغير، الأمر يُؤَدِّي إلى زوال حقوق المشتري عن كل أو بعض المبيع، في هذا الفرض يكون للمشتري ان يطالب البائع بتنفيذ التزامه بضمان الاستحقاق عينا أو نقدا، أو يطالب بفسخ البيع، وفي الغالب يكون الاستحقاق جزئيا واردا عن علامة تِجارِيَّة أو براءة اختراع، ويلتزم البائع بتعويض المشتري عنه[53].

ويجوز للمتعاقدين طبقًا لنص الفقرة الأولي من المادة 434 من قانون مدني اللِّيبِي، والمادة 445 القانون المدني مصري أن يزيد من ضمان الاستحقاق أو ينقصاه أو يسقطاه، بيد أن اتِّفاقهما على إنقاص الضَّمان أو إسقاطه يقع باطلًا طبقًا لنص فقرة الثالثة من المادة 445 مدني مصري من ذات المادة فيما لو كان البائع قد تعمد إخفاء حق الغير على المحل عن المشتري وقت إبرام العقد.

كما قد يتفق المتعاقدان على إعفاء البائع من الضَّمان أصلا ويترتب على هذا الاتِّفاق زوال التزام البائع بالدفاع عن مصلحة المشتري أثناء تعرض الغير له وزوال التزامه بتعويضه عن الضرر الذي أصابه بسبب استحقاق المَتْجَر غير أن هذا الاتِّفاق لا يترتب عليه جواز تعرض البائع للمشتري؛ حَيْثُ إنَّهُ يبقي ضامنا لأي استحقاق ينشأ من فعله، وذلك طبقًا للمادة 446 /1 من التقنين المدني المصري.

وفيما يتعلق برجوع المشتري على البائع بالضَّمان والتعويضات التي يحكم له بها في حالة الاستحقاق الكلي أو الجزئي، فتطبق بشأنها القواعد العامَّة الواردة في القانون المدني[54].

أما في المَتْجَر الإلكْترونيّ؛ حيث إن البائع ملزم بدفع التَّعَرُّض القانوني الصادر من الغير تجاه مالك المَتْجَر الإلكْترونيّ، مثل الادعاء بحقوق متصلة بمِلْكيَّة برامج الحاسوب أو براءات الاختراع أو مِلْكيَّة المبيع في المنقولات التي يتم التعاقد عليها عن طريق شبكة الإنترنت، فإذا فشل في دفع التَّعَرُّض الصادر من الغير وأستحق المبيع للغير فإن البائع يكون قد أخل بالتزامه بالضَّمان، ويكون للمالك المَتْجَر الإلكْترونيّ الرجوع عليه بضمان الاستحقاق للتعويض عن الأضرار التي لحقت به وما فاته من كسب وفقا لقواعد القانون المدني المصري واللِّيبِي.

ثالثا: الالتزام بضمان العيوب الخفية:

أن التزام البائع باتجاه المشتري بأن يوفر له الانتفاع الهادئ بالمبيع لا يكفي، بل يجب أن يوفر له فضلا عن ذلك الانتفاع الكامل المقيد به ولا شك ان وجود عيوب في المبيع تحول دون ذلك، وعليه لن يتمكن المشتري الانتفاع من البيع إلا إذا كان المبيع صالحًا للاستعمال الذي يعد له، ولهذا وضع القانون على عاتق البائع واجب ضمان انتفاع المشتري بالمبيع، ولا شك أن البائع لا يستطيع أن يُؤَدِّي هذا الواجب إلا إذا كان المبيع خاليا من العيوب الخفية التي تجعله غير صالح للاستعمال، أو تقلل من قدرته على إتيان المنفعة المرجوة منه[55].

---

(51)Olivier Barret, Les contrat portant sur le fonds de commerce, 2001, Delta, Beyrouth, p218.

علي حسن يونس، المَحَلّ التِّجَارِيّ، مرجع سابق، ص213.

(52) نقض مصري الطعن رقم 2246 لسنة 88 ق- جلسة 12 – 2 – 2019م، متاح على موقع المحكمة كالتالي: تاريخ الزيارة: 2021/6/9م www.cc.gov.eg

(53) محمد بهجت عبد الله قايد، القانون التِّجارِيّ، القانون التِّجارِيّ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربيَّة، سنة 2000 – 2001، ص290.

(54) مواد من 440 إلى 444 بالقانون المدني المصري، وتقابله المواد 429 إلى 433 من القانون المدني اللِّيبِي.

(55) Alain PIEDELIEVRE et Stéphane PIEDELIEVRE, Actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, 3ème éd, Dalloz, Paris,2001,p182

محمد محمد هلالية، مبادئ القانون التِّجارِيّ، مرجع سابق، ص351، محسن شفيق، القانون التِّجارِيّ، ط 1949، مرجع سابق، ص802.

ويلتزم البائع بضمان العيوب الخفية في المَتْجَر، ويعتبر العيب خفيا إذا ما كان مؤثرًا في استغلال المَتْجَر أو بعلاقة المحل بعملائه، كما إذا اكتشف المشتري أن الرُّخَص الممنوحة للمَحَلّ قد سحبت قبل عقد البيع أو قيدت بقيود تؤثر في استغلال المحل ونشاطه تأثيرا بإلغائه، ومثال ذلك إذا صدر حكم أو قرار إداري بغلق المصنع محل البيع ونقله إلى أي مكان ناء بعيدا عن العمران لعدم الضوضاء أو لانبثاق غازات عنه تؤثر على صحَّة السكان[56]. أو كما إذا كانت براءة الاختراع الداخلة ضمن عناصر البيع قد أنقضت مدتها. ويخضع تقدير ومؤثرا أو غير مؤثر لسلطان قاضي الموضوع.

وقد تناول المُشَرِّع سواء المصري أو اللِّيبِي أحكام العيوب الخفية في المواد 447 / 454 بالقانون المدني المصري ويقابلها المواد 436 / 443 من القانون المدني اللِّيبِي؛ حيث ويظهر منها أن العيب الذي يضمنه البائع يجب أن يكون، خفيا ومجهولا لدى المشتري عند البيع – 2 – يجب أن يكون العيب مؤثرًا وعلى جانب من الأهمِّيَّة بحيث تنقص قيمة المَتْجَر أو الفائدة المتوقعة منه كما لو أكتشف المشتري أن من باع المَحَلّ التِّجَارِيّ إلى بائعه قد احتفظ لنفسه إنشاء تجارة مماثلة بالقرب من المَحَلّ التِّجَارِيّ[57] – 3 – ولا يضمن البائع عيبا جرى العرف على التسامح فيه، وإذا تسلم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به، وإذا لم يفعل اعتبر قابلا للمبيع.

أما جزاء ضمان العيوب الخفية إذا ثبت المشتري حقه في تحريك دعوى الضَّمان لدى البائع فالقاعدة في التَّشريع المصري في المواد444/450 مدني[58]، أن المشتري له الخيار في طلب فسخ البيع إذا كانت خسارته من العيب قد بلغت قدرا لو علمه لما تم العقد أما إذا كانت خسارته لم تبلغ القدر المذكور لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض.

أما في نطاق المَتْجَر الإلكْتروني لا يختلف كثيرا عن المَحَلّ التِّجَارِيّ التقليدي؛ حيث نجد مراكز التسوق بالمتاجر الإلكْترونيَّة لبيع السِّلَع وتقديم الخِدْمَات تحرص على تأكيد حق العميل في الضَّمان الاتِّفاقي للمبيع بجانب الضَّمان القانوني الذي كلفه المُشَرِّع، قد فرض القانونين المدني المصري واللِّيبِي عددا من الشروط ذكرناها سابقا حتى العميل التمسك بضمان العيب الخفي، وهذه الشروط تنطبق في العقود الإلكْترونيَّة كعقد بيع المَتْجَر الإلكْتروني وهي **أولها** أن يكون العيب مؤثرا أي أن يكون على قدر الجسامة فيحول دون أداء الاستفادة بالكامل من المبيع أو الخِدْمَة، فإذا أشترى شخص جهاز حاسوب لأداء وظيفة مُعَيَّنَة وجب توافر الموصفات المطلوبة كي يُؤَدِّي وظيفته بشكل كامل دون وجود عيب خفي يحول دون استعمال الجهاز للغرض المخصص له، ويجب أن يكون العيب خفيا غير ظاهر وغير معلوم للمُسْتَهْلِك ولم يكن بمقدوره اكتشافه أو قام بفحص المبيع بعناية، فإذا كان العيب ظاهرا وقت تسلمه ولم يحتفظ عليه، ويشترط للتمسك بالعيب الخفي أن يكون جوهريا فيؤثر على المبيع، وتقدير خفاء العيب يتوقف على مدى تخصص وخبرة المُسْتَهْلِك وفحص المبيع واكتشاف العيب، ويشترط أن يكون العيب قديما أي أن يكون موجدا قبل التسليم مثل بيع جهاز الحاسوب إلى المُسْتَهْلِك ويحمل ضمن برامج تشغيله فيروسا إلكْترونيّا.

وأن فرص إثبات العيب الخفي تتضاءل في المُعامَلات الإلكْترونيَّة بسبب صعوبة إثبات روابط الضَّمان جهة، ووجود البدائل الحديثة مثل الالتزام بالمطابقة والأمان وضمان الصلاحية وقواعد حماية المُسْتَهْلِك.

فالمورد يلتزم بضمان العيوب الخفية في عقود نقل التكنولوجيا منها عقد بيع المَتْجَر الإلكْتروني، وقد أشارت إلى هذا الضَّمان الفقرة الأولى من المادة 85 من قانون التِّجارَة المصري بالقول (1 – يضمن مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها الشروط المبينة في العقد كما يضمن إنتاج السِّلْعَة وأداء الخِدْمَات التي أتفق عليها المواصفات المبينة في العقد ما لم يتفق كتابة على خلاف ذلك).

الأصل أن المورد لا يضمن إلا مطابقة المعلومات الفنِّيَّة التي قدمها للمعلومات المطلوبة والمبينة في العقد، وكذلك مطابقة الرسومات والتصميمات وبراءات الاختراع وغيرها، كما يضمن إنتاج السِّلْعَة أو أداء الخِدْمَات التي أتفق عليها بالمواصفات المبينة بالعقد.

ويتضح مِمَّا سبق أن البائع يضمن العيب الخفي سواء أكان ذلك في عقود البيع التقليديَّة التي تبرم بالوسائل التقليديَّة، أم عقود بيع وتقديم الخِدْمَات التي تبرم عن طريق شبكة الإنترنت منها المَتْجَر الإلكْتروني، فإذا تحقق العيب بشروطه قام المشتري بإخطار البائع في الوقت الملائم و للمشتري الخيار عند تحقق شروط العيب الخفي في المبيع بين رد المبيع عن طريق فسخ العقد واسترداد الثمن وإنقاص الثمن أو المطالبة بفرق السعر مع حقه المطالبة بالتعويض عن الأضرار وما فاته من كسب.

---

(56) سميحة القليوبي، المَحَلّ التِّجَاريّ، ط 2000، مرجع سابق، ص86.

(57) محمود سمير الشرقاوي، القانون التِّجاريّ، الجزء الأول، دار النهضة العربيَّة الطبعة الثالثة، سنة 1986، ص103

(58) تقابله المواد 433 / 439 مدني ليبي.

المطلب الثاني

التزامات مشتري المَحَلّ التِّجَارِيّ

يقع على عاتق مشتري المَحَلّ التِّجَارِيّ التزامات أساسيَّة التي يلتزم بها المشتري بصفة عامة وهي استلام المبيع والوفاء بالثمن المتفق عليه ودفع نفقات العقد وتترتب هذه الالتزامات في ذِمَّة المشتري بمجرد إبرام البيع دون الحاجة إلى النص الذي أتفق عليها المتعاقدين، وسنتداول كل ذلك **كالآتي**:

أولا: الالتزام باستلام المبيع:

يقابل التزام البائع بتسليم المَتْجَر التزام المشتري باستلامه ويجب على المشتري استلام المَتْجَر في الزمان والمكان المتفق عليهما في العقد، فإذا لم يكن اتِّفاق بهذا الشأن وجب اتباع ما يقضي به العرف[59]، فإذا لم يوجد عرف وجب على المشتري استلام المبيع في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع، ويقع الاستلام بمجرد وقوع البيع مع مراعاة المهلة اللازمة لذلك ان وجدت، وتطبيقا للمادة 463 مدني مصري و452 مدني ليبي؛ حيث يلتزم المشتري باستلام المَتْجَر في الزمان والمكان المتفق عليها في العقد، لذلك لا يجوز للبائع إجبار المشتري تسلم المَتْجَر قبل الموعد المحدد، فإذا لم يكن هناك اتِّفاق بهذا الشأن ولم يجر العرف على تحديدهما فأن تسلم المَتْجَر يحصل في المكان الذي يجب على البائع تسليمه إليه.

إذا تخلف المشتري عن القيام بالتزامه بتسلم المحل المبيع، كان للبائع أن يختار بين طلب التنفيذ العيني أو فسخ البيع، مع حفظ حقه في المطالبة بالتعويضات المناسبة، وأن المشتري لا يكون قد أخل بالتزامه باستلام المَحَلّ التِّجَارِيّ إلا إذا كان البائع قد أوفي بالتزامه التي يفرضها عليه البيع، وأهمها التزامه بالتسليم لأنه يقابل التزام المشتري بالاستلام، ويكون البائع أو في التزامه بالتسليم إذا وضع المحل المبيع تحت تصرف المشتري طبقًا لما تم الاتِّفاق عليه في البيع[60].

وتجد الإشارة إلى أن المشتري لا يكون قد أخل بالتزامه باستلام المَحَلّ التِّجَارِيّ، إلا إذا كان البائع قد أوفي بالتزاماته التي يفرضها عليه عقد البيع، وأهمها التزامه بالتسليم لأنه يقابل التزام المشتري بالاستلام، ويكون البائع قد أوفى التزامه بالتسليم إذا وضع المحل المبيع تحت تصرف المشتري طبقًا لما تم الاتِّفاق عليه في عقد البيع[61].

وأن الفسخ العقد يقع بقوة القانون عندما يتعاصر عدم تسليم المشتري للمبيع بعدم أداء الثمن، أن أحكام المادة (461) مدني مصري (450) قانون مدني ليبي، في شأن بيع العروض وغيرها من المنقولات التي تقتضي حال الاتِّفاق على حصول الوفاء بالثمن واستلام المبيع في وقت واحد باعتبار البيع مفسوخا بقوة القانون دون الحاجة إلى إعذار فيما لو يتم دفع الثمن واستلام المبيع في الوقت المتفق عليه إذا اختار البائع ذلك.

و يتحمل المشتري أيضا مصروفات عقد البيع ما لم يوجد اتِّفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، وذلك عملا بالمادة (464) من القانون المدني المصري، والمادة (453) من القانون مدني اللِّيبِي، وذلك باعتبار أن المشتري هو المدين بتسلم المبيع، ومن ثم تكون نفقاته عليه بعد أن يقوم البائع بتسليم المبيع بالوفاء بالتزامه، وذلك بوضعه تحت تصرف المشتري[62].

ويدخل في هذه المصروفات أتعاب المحامي الذي قام بإعداد البيع وقيده ونشره ورسوم التصديق على التوقيعات، وإذا ثقل المحل المبيع امتياز البائع لتأخير دفع الثمن كله أو بعضه فإن المصروفات قيد هذا الامتياز، وكذلك مصروفات شطب القيد بعد دفع الثمن تدخل في نفقات البيع التي يتحملها المشتري[63].

وكما نصَّت المادتين 462 القانون المدني مصري والمادة 451 من القانون مدني اللِّيبِي (إن نفقات عقد البيع ورسوم الدمغة والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشتري ما لم يوجد اتِّفاق أو عرف يقضي بذلك).

تسلم المبيع بالمَتْجَر الإلكْترونيّ وهو لا يختلف قواعده العامَّة كثيرا عن تسلم المبيع بالمَحَلّ التِّجَارِيّ التقليدي؛ حيث يكون تسلم المبيع بواسطة التنزيل الفوري لمحتوى أو مضمون محل المبيع مثل شحن البرامج محل العقد مباشرة على الشَّبَكَة **إلى** جهاز حاسوب المستفيد، أو يتم حفظ وتخزين المعلومات الإلكْترونيَّة على إحدى الوسائل المخصصة لهذا الغرض، وقد يتم تسليم المبيع بالوسائل التقليديَّة خارج نطاق شبكة الإنترنت.

فالبائع ملزم بأن يضع المبيع تحت تصرف المشتري ليتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، والغالب أن عمليَّة التسليم والتسلم تتم في الوقت نفسه، وعلي المستفيد تهيئة العناصر والأدوات اللازمة لتسلم المبيع.

---

(59) حسين الماحي، آثار شرط الاحتفاظ بالمِلْكيَّة في البيع التِّجاريّ الائتماني، مرجع سابق، ص27.

(60) هشام فضلي، عقد البيع التِّجاريّ بين الإنقاذ وإعادة التوازن، مرجع سابق، ص1388.

(61) كمال أبو سريع، القانون التِّجاريّ في العقود التِّجاريَّة، الجزء الثاني، بدون مكان و تاريخ نشر، ص159.

(62) عمر فؤاد عمر، مرجع سابق، ص401.

(63) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص1077.

فإذا كان محل العقد البيع بالمَتْجَر الإلكْترونـيّ عبارة عن بيع برامج لتشغيل الحاسوب أو برامج لحماية الأجهزة من الفيروسات الإلكْترونيَّة أو برامج الموسيقي أو الأفلام أو مطبوعات إلكْترونيَّة بحوث ومقالات أو كتب مثلا، فعلى المستفيد تجهيز وسائل الاستلام مثل هذه البرامج مثل تحضير المستلزمات اللازمة لنقل ـأو تخزين البرامج من الموقع الإلكْترونيّ الذي يقدم مثل هذه الخِدْمَات على ذاكرة الحاسوب الخاص به، أو تخزينها على الأقراص الصلبة أو طباعة الورق بواسطة الآلة الطابعة الملحقة بجهاز الحاسوب.

وقد يستلزم حضور المشتري لمكان تسلم المبيع لإنجاز الشحن أو لتفريغ السِّلَع والمُنْتَجات وقد يستلزم حضوره لاستلام البضاعة من ميناء القيام ليتولى نقلها على واسطة النقل مثل البيع البحري، كما يلتزم بتسلم البضائع لدى وصولها كما لو كان البيع سيف.

ويكون تسليم وتسلم المبيع قد يكون بإرساله بواسطة البريد الإلكْترونيّ، أو يتم بواسطة نائب عن المشتري لتسلم المبيع في موطن البائع، أو يتم تسليم المبيع إلى المشتري بواسطة نائب البائع في موطن المشتري، أو قد يكون التسليم مباشرة من الموقع الإلكْترونيّ لمركز التسوق أو المَتْجَر الإلكْترونيّ، فإذا أمتنع المشتري عن استلام المبيع دون سبب مشروع رغم إشعاره وتنبيهه بضرورة استلام المبيع اعتبر أن التسلم قد تم، أما إذا رفض الاستلام لوجود مبرر مشروع فلا مجال القول بحصول عمليَّة الاستلام.

ولا يعد قيام المشتري بالوفاء بثمن السِّلَع أو المُنْتَجات أو دفع مقابل الخِدْمَات مؤشرا على حصول الاستلام وبشكل خاص إذا أرغم على الوفاء بالمقابل.

فإذا قام المشتري باستلام المبيع تحمل تبعة الهلاك المبيع منذ الاستلام، ويبقي البائع مسؤولا عن العيوب الخفية، أو إذا وجد المبيع غير مطابق للمواصفات، ويجوز الاستعانة بالخبراء للتحقق من مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها، أو لفحص المبيع للتأكد من صلاحيته للغرض المخصص له.

وقيام المشتري باستلام المبيع لا يعني قبوله به إلا إذا تم فحص المبيع والتحقق من المواصفات المتفق عليها، فقد يستلم المشتري المبيع دون قبوله إذا كان يتضمن عيوبا خفية غير ظاهرة أو إذا كان المبيع أو الخِدْمَة غير مطابقة لشروط العقد، ويعد التسلم نهائيا إذا كان محل العقد مطابقا لشروط العقد أو بعد تجربته والتأكد من صلاحيته للغرض المخصص له، ويستطيع المشتري أن يرفض استلام المبيع إذا كان غير مطابق للطلبية أو إذا تم تسليمه بعد الميعاد المحدد لتسلم المبيع.

وأمَّا تحديد مكان وزمان تسلم المبيع وفقا للقواعد العامَّة بالقانون المدني المصري واللِّيبِي يتم تسلمه بالمكان المتفق عليه من قبل المشتري أو مكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع إذا لم يعين الاتِّفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع.

وعلي ذلك إذا عين في العقد مكان لتسلم المبيع أو حدد وقت التسليم فيعمل بما أتفق عليه، وقد تشترط بعض مراكز المتاجر الإلكْترونيَّة ومراكز التسوق وتقديم الخِدْمَات الإلكْترونيَّة تحديد مكان معين لتسليم المبيعات كان يتم تحديد نطاق جغرافي لدولة مُعَيَّنَة لتسليم المبيع.

وقد يتولى العرف تحديد مكان تسلم المبيع وزمانه فيعمل به، رغم ندرة الأعراف المعمول بها في نطاق المُعامَلات الإلكْترونيَّة التي تتم بواسطة شبكة الإنترنت لحداثة هذه المُعامَلات والمبادلات، فإذا لم يوجد عرف أو اتِّفاق فإن القواعد العامَّة تقتضي بأن يتم تسليم المبيع في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع، وعلي المشتري القيام بذلك مع مراعاة المواعيد اللازمة للاستلام.

ثانيا: الالتزام بدفع الثمن:

يلتزم المشتري بدفع ثمن المَحَلّ التِّجَارِيّ، هو أن يُؤَدِّي للبائع المبلغ المتفق عليه في مقابلة المبيع ويكون الوفاء به واجبا حالا ما لم يوجد شرط صريح في العقد بخلاف ذلك[64]، وهو يقابل التزام البائع بنقل المِلْكيَّة ويجب أن يكون جديا أي لا يكون صوري ولا تافه، وأن يكون مقدرا أو قابلا للتقدير[65]، ويتم الدفع الثمن طبقًا لنص الفقرة الأولي من المادة 457 من التقنين المدني المصري والمادة 1/446 مدني اللِّيبِي الوقت الذي يسلم فيه المحل ما لم يوجد اتِّفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، ويكون الثمن مستحقا طبقًا لنص المادة 452 من التقنين المدني اللِّيبِي والمادة 456 مدني المصري في المكان الذي يسلم فيه المحل فيما لو كان وقت استحقاقه هو الوقت الذي يسلم فيه المحل أو في المشتري وقت استحقاق الثمن فيما لو كان وقت استحقاقه غير الوقت الذي يسلم فيه المحل، وذلك ما لم يوجد اتِّفاق أو عرف

(64) عبد العزيز خليل، شرح قانون التِّجارَة المصري، سنة 1885، بدون مكان نشر،، ص51، محمد توفيق سعودي، القانون التِّجاريّ، مرجع سابق، ص203.

(65) مراد منير فهيم، جلال وفاء محمدين، هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التِّجاريّ والبحري، مرجع سابق، ص225، صفوت البهنساوي، القانون التِّجاريّ، مرجع سابق، ص235.

يقضي بذلك. وتنتقل مِلْكيَّة العناصر المادِّيَّة التي تدخل في تركيب المَتْجَر بمجرد الاتِّفاق بوصفها أعيانًا مُعَيَّنَة بذاتها. أما حوالة الحق "فلا تكون نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبله المدين أو أعلن عنها "[66].

كما قضت محكمة النَّقْض المصريَّة بأنه: (يلتزم مشتري المَحَلّ التِّجَارِيّ بموجب عقد البيع بالوفاء بالثمن المبين في العقد إلى البائع، وذلك في الميعاد والمكان بالكيفيَّة المتفق عليها بين المتعاقدين، ووفاء المشتري بثمن ما اشتراه يجب أن يكون كاملا، وقد يكون الوفاء بتسليم الثمن نقدا إلى البائع، كما قد يكون إصدار شيك له مع إثبات التسديد بالثمن في عقد البيع وإعطاء هذا الشيك يعتبر وفاء بالثمن لاستبداله وعلي ذلك فإذا حكم بفسخ عقد البيع فلا يبقى لتحصيل قيمة الشيك المحل[67].

قد يتفق المتعاقدان على دفع الثمن فورا، ولكن الغالب في العمل أن يكون الوفاء بالثمن في هيئة أقساط وعادة ما يحرر سداد لهذه الأقساط سندات إذنية على المشتري؛ بحيث يتضمن كل سند منها مبلغا يمثل قسطا من الأقساط الواجبة[68].

وإذا أتفق المتعاقدان البائع والمشتري عادة على تأجيل الوفاء بالثمن كله أو بعضه إلى اجل معين يتم الاتِّفاق عليه في العقد، وكثيرا ما يحدث التقسيط الوفاء بالثمن على أجال متعاقبة ويتفق الطرفان على أن التخلف عن الوفاء بأحد هذه الأقساط يستوجب حلول باقي الأقساط، بيد أنَّهُ يلاحظ أن مثل هذا الاتِّفاق لا يعفي البائع فيما لو تخلف المشتري في مثل هذه الحالة عن الوفاء بأحد الأقساط من وجوب إنذار المشتري بحلول باقي الأقساط ما لم يتفق على إعفائه من ذلك[69].

ويسقط الأجل تطبيقا للمادة 273 من القانون المدني المصري، والمادة 260 في القانون المدني اللِّيبِي فيما لو كان الثمن مؤجلا في نقاط، **1** - شهر إفلاس المشتري أو إعساره، 2- إضعاف المشتري بفعله إلى حد كبير للتأمينات الخاصَّة التي أعطيت للبائع حتى ولو كانت قد أعطيت له بعقد لاحق أو بمقتضي القانون، وذلك ما لم يؤثر البائع مطالبة المشتري بتكملة التأمينات ،3 - عدم قيام المشتري بتقديم ضمانات كافية للبائع فيما لو أضعفت التأمينات الخاصَّة التي أعطيت للبائع بسبب دخل لإرادة المشتري فيه ،4 - عدم قيام المشتري بتقديم التأمينات التي وعد بتقديمها للبائع في عقد البيع.

كما يسقط الأجل تطبيقا لنص المادة 24 من قانون بيع ورهن المحال التِّجارِيَّة المصري، عندما يقوم المشتري بنقل المَحَلّ التِّجَارِيّ، رغم معارضة البائع أو دون أخطاره. ذلك أنَّهُ يترتب على نقل المَحَلّ التِّجَارِيّ في بعض الأحوال، انهيار قيمته. فإذا لم يوافق البائع على النقل أو لم يخطر به يصبح ثمن المؤجل واجب الوفاء فورا.

يرى البعض، يحق أن المُشَرّع قد قصد من تجزئة الثمن، على أساس العناصر المختلفة للمَحَلّ التِّجارِيّ والمحافظة على امتياز البائع. فإذا أتفق في عقد بيع المَتْجَر على ثمن أجمالي. فإن هذا لا يُؤَدّي إلى بطلان البيع. وإنَّما يحرم البائع من امتيازه ويكون مجرد دائن عادي للمشتري بمبلغ الثمن[70].

فقد أشترط القانون أن يبين في الاتِّفاق ثمن مقومات المحل غير المادِّيَّة والمهمَّات والبضائع كل منها على حده[71]، وبطبيعة الحال فإن التقسيم يفترض وجود بضائع ومهمَّات، فإن لم يوجد سوي الأركان المعنويَّة لم يرتب التقسيم أي اثر.

وقد نظم المُشَرّع المصري في المادة الأولي من القانون رقم 11 لسنة 1940م كيفيَّة خصم ثمن المال المؤجل عند وفائه، يخصم مِمَّا يدفعه المشتري من الثمن أولا من ثمن البضائع ثم من المهمَّات ثم من ثمن العناصر المعنويَّة، عليه، فإن الأقساط التي تدفع كجزء من الثمن تؤدي بحسب التقسيم والترتيب إلى استنزال قيمة البضائع أولًا، ثم ثمن المهمَّات واتِّصَال، ثم أخيرًا ثمن المقومات المعنويَّة الأخرى، وهذه القاعدة هي قاعدة أمرة، لا يجوز الاتِّفاق على عكسها[72].

والحكمة التي ابتغاها المُشَرّع من ذلك التقسيم، إن امتياز البائع بنقل عناصر المحل كلها، فأراد ان يسارع بتحرير البضائع والمهمَّات أولا من هذا الامتياز لأنها عناصر ظاهرة يعتمد عليها دائنو المشتري، فإذا زال امتياز البائع عنها لم يكن له التنفيذ عليها إلا بصفته دائنا عاديا وهو ما يسمح لدائني المشتري بمزاحمته. وبذلك يقوي ائتمان المشتري ويمكنه النجاح في تجارته، ومن ناحية أخرى لا مصلحة البائع في إبقاء امتيازه لأن حقه في تتبعها يتعطل إذا انتقلت إلى حائز حسن النية.

---

(66) محمد أحمد عبد الرحمن الزرقا، جواهر التبسيط في قواعد البيع بالتقسيط، الطبعة الأولى، دار الطباعة المحمدية بالقاهرة، سنة 2000، ص26، عبد الفتاح مراد، موسوعة شرح قانون التِّجارَة المصري رقم 17 لسنة 1999، مرجع سابق، ص288.

(67) نقض مصري طعن رقم 621 لسنة 79 ق، جلسة 25 / 6 / 2009م، مكتب فني 60، رقم الصفحة 757.

(68) محمد السيد الفقي، القانون التِّجارِيّ، دار الجامعة الجديدة، ط 2011، ص304.

(69) سعودي سرحان، قانون التِّجارَة المصري، دار النهضة العربيَّة، سنة 2001، ص244، عمر فؤاد عمر، مرجع سابق، ص403.

(70) سعودي سرحان، قانون التِّجارَة المصري، مرجع سابق، ص245

(71) المعتصم بالله الغرياني، القانون التِّجارِيّ ط 2009، مرجع سابق، ص217.

(72) رضا عبيد، القانون التِّجارِيّ، مرجع سابق، ص218.

التزام مشتري المَتْجَر بالفوائد القانونيَّة من الثمن:
يلتزم المشتري بدفع الفوائد القانونيَّة عن الثمن المؤجل من كان قد تسلم المَتْجَر وكان قابلا لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى. وتجب هذه الفوائد حتى ولو وجد عرف يقضي بالإعفاء منها، لأن العرف في منزلة أدنى من القانون، ويقوم هذا الحكم على أساس من العدل الذي يأتي أن يجمع المشتري بين ثمرة البدلين المبيع والثمن[73].
ويعتبر استثناء من القاعدة المقررة في المادة 226 من القانون المدني المصري و229 بالقانون مدني اللِّيبِي التي تقضي بأن الفوائد القانونيَّة لا تستحق إلا عن دين حل أداؤه وتأخر المدين في الوفاء به ومن تاريخ المطالبة القضائيَّة بها.
أما الدفع الثمن بالمَتْجَر الإلكْترونيّ؛ حيث يكون الدفع عبر شبكة الإنترنت وقد تنوعت أساليب الدفع الإلكْترونيّ بواسطة شبكة الإنترنت للوفاء بالثمن السِّلَع والخِدْمَات والمُنْتَجات، أو دفع مقابل الخِدْمَات، فالتقدم العلمي في وسائل الاتِّصَالات والمعلومات ساعد على أساليب جديدة للوفاء بأثمان المشتريات، مثل ظهور النقود الإلكْترونيَّة، أو البطاقات الإلكْترونيَّة، أو المحافظ الإلكْترونيَّة، أو التحويلات الإلكْترونيَّة، إذ يتم الوفاء بثمن المبيع عن طريق شبكة الإنترنت مِمَّا يُؤَدِّي إلى سهولة وسرعة تسوية المُعامَلات الماليَّة وإبرام العقود والتسوق عبر شبكة الإنترنت.
والمشتري يستطيع أن يلجأ إلى إحدى وسائل الدفع الإلكْترونيّ كأداة وفاء للبضائع أو الخِدْمَات، بالإضافة إلى إمكانيَّة اللجوء إلى الوسائل التقليديَّة، مثل النقود السائلة أو الصك وغيرها، وبالرغم من أن إصدار وسائل الدفع الإلكْترونيّ قد يكون عن طريق مُؤَسَّسَات أو شركات خاصَّة، إلا أن غالبيتها تدار وتكون تحت رقابة وسيطرة المصارف الحكومية.
ونظام السداد الإلكْترونيّ لتسوية المُعامَلات بين المتعاقدين عبر شبكة الإنترنت يستلزم توافر نظام مصرفي معد لإتمام عمليَّة الدفع وتسوية المُعامَلات الإلكْترونيَّة بسهولة ويسر وبشكل أمن للأطراف المتعاقدة، لأن المشتري يخشى اختراق سرية بيانات بطاقة الدفع الإلكْترونيّ والبائع يخشى من جانبه ألا يكون الوفاء بالثمن لسلع والخِدْمَات حقيقيا.
وتعد النقود من وسائل الدفع الرئيسية لتسوية المُعامَلات الماليَّة وسداد أثمان البضائع أو للوفاء بمقابل الخِدْمَات التي تقدم للجمهور إذ يتم دفع النقود فورا أو على دفعات أو يتم تأجيل الدفع وفقا لاتِّفاق المتعاقدين، ويضاف إلى النقود كوسيلة للوفاء بالالتزامات الماليَّة الأوراق التِّجاريَّة مثل الصك والكمبيالة والسند الإذني وفتح الاعتماد لدى المصارف، فهذه الوسائل تصلح لسداد أثمان السِّلَع أو الخِدْمَات التي تقدم لمالك المَتْجَر الإلكْترونيّ سواء أكانت تقدم عبر شبكة الإنترنت أم التي تقدم خارج إطار شبكة الإنترنت.
وتترك طريقة في الغالب إلى المورد فهو الذي يختار وسيلة تسوية المُعامَلات الماليَّة التي تناسبه وفقا لمجريات العمل وثمن المشتريات أو وفقا لمقابل الخِدْمَات التي يتحصل عليها العميل سواء كان ذلك نقدا أم إرسال الصك أم يتم الدفع بطريقة البطاقات الإلكْترونيَّة.
وتظهر أهمِّيَّة وسائل الوفاء الدفع الإلكْترونيّ بشكل واضح وكبير عندما يتم إبرام وتنفيذ العقد الإلكْترونيّ عبر شبكة الإنترنت إذ تتفق خصوصية المَتْجَر الإلكْترونيّ مع السرعة في أساليب الدفع الإلكْترونيّ مقابل الحصول على الخِدْمَات أو لشراء السِّلَع أو المُنْتَجات ونظرا لتعدد وتنوع أساليب الدفع الإلكْترونيّ لما تتميز به من خصائص مهمة تسمح للأطراف بالدفع الإلكْترونيّ بواسطة أحد صور الدفع للوفاء بمقابل السِّلَع أو الخِدْمَات، وهذه الخصائص منها يتم الدفع الإلكْترونيّ في أي منطقة جُغرافيَّة؛ حيث لا تخضع للحدود الجُغرافيَّة ولا تعترف بالحدود السياسيَّة بين الدول أي يمكن تحويلها من بلد لأخر، وأيضا من الخصائص تعدد أساليب الدفع الإلكْترونيّ عبر شبكة الإنترنت مثل استخدام النقود الإلكْترونيَّة، أو الشيكات الإلكْترونيَّة، أو الكمبيالات الإلكْترونيَّة، وأيضا تستخدم طرق الدفع لتسوية المُعامَلات الإلكْترونيَّة عن بعد حينما يتم إبرام وتنفيذ العقد عبر شبكات الإنترنت بين المتعاقدين.
ويتم أساليب الدفع ووفاء بالثمن من قبل المشتري الإلكْترونيّ عن طريق بطاقات الدفع الإلكْترونيّ؛ حيث تعدد هذه البطاقات منها يتم الدفع بها عن طريق البطاقات الصراف الآلي أو ببطاقات الدفع (بطاقة الوفاء)، أو عن طريق البطاقات الأثمان أو البطاقات الذكية، وأيضا يتم الدفع الثمن عن طريق محفظة النقود الإلكْترونيَّة وهي أحدى أساليب الدفع إذ يتم تخزين عدد من الوحدات القيمية يقوم حاملها بدفع قيمتها سلفا ويستعملها حتى نفاذها ويمكن الشحن هذه المحافظ من جديد بمبالغ أخرى، ويتم الدفع الثمن أيضا بالنقود الإلكْترونيَّة والكمبيالة الإلكْترونيَّة والصكوك الإلكْترونيَّة ويمكن أيضا دفع الثمن والوفاء به من المشتري الإلكْترونيّ عن طريق تحويلات إلكْترونيَّة عبر شبكة الإنترنت.

(73) المادة 458 من القانون المدني المصري، و المادة 447 قانون المدني اللِّيبِي وأن (الفوائد القانونيَّة) في القانون اللِّيبِي فيما يتعلق بالمُعامَلات المدنيَّة بين أشخاص الطبيعيين بموجب قانون رقم 74 لسنة 1972 بتحريم ربا النسيئة في المُعامَلات المدنيَّة والتِّجاريَّة بين الأشخاص الطبيعيين (الأفراد) وبتعديل بعض الأحكام في القانون المدني والقانون التِّجاريّ؛ المنشور في الجريدة الرسميَّة العدد (37) في 5 أغسطس 1972 السنة العاشرة.

حق المشتري في حبس الثمن:
يستطيع المشتري حبس الثمن إذا لم يقم البائع بتنفيذ احد التزاماته الجوهريَّة، كما لو امتنع دون سبب عن تسليم المَتْجَر أو عنصر هام من عناصره، كما لو هذا الحق إذا ظهرت له عيوب خفية جسيم في المَتْجَر، أو تعرض له الغير في ملكيته أو اكتشف رهونًا مقيدة عليه، أو ثبت عدم مِلْكيَّة البائع له[74].
ويلاحظ أنَّهُ يجوز طبقًا لنص الفقرة الثانية من المادة 457 من التقنين المدني المصري، و446 مدني اللِّيبِي أن يحبس الثمن ما لم يمنعه شرط في العقد فيما لو حدث له تعرض قانوني من الغير أو خشي على المحل من أن ينزع من تحت يده أو ظهر أن بالمحل عيبا خفيا، وذلك ما لم يقدم البائع كفيلا ويطلب استيفاء الثمن، ومع ذلك فإنه يتعين الأخذ في الاعتبار أنَّهُ لا يجوز للمشتري حبس الثمن بأكمله فيما لو اقتصر تعرض الغير على جزء من المحل أو خشي فقط أن تنزع جزء من المحل من تحت يده، وإنَّما يجوز له في هذه الحالة حبس جزء من الثمن يعادل الجزء الذي حدث له التَّعَرُّض أو يخشى من نزعه[75].
ويسقط حق المشتري في حبس الثمن إذا كان في عقد البيع شرط يمنع من استعمال هذا الحق أو تنازل المشتري عن هذا الحق، ذلك أن هذا الحق يجوز النزول عنه لعدم تعلقه بالنظام العام، وعلم المشتري وقت الشراء بالسبب الذي يخشي معه نزع المبيع من تحت يده لا يكفي بذاته الدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذي يتهدده ويكون في ذلك الوقت معتمد على البائع لدفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقي في ذمته من الثمن[76]، أيضًا يسقط حق المشتري في حبس الثمن إذا دفع المشتري الثمن بعد العلم بالسبب الموجب لحبسه. إذ يعتبر ذلك بمثابة نزول ضمني عن حقه في الحبس الثمن صراحة أو ضمنا[77]، أيضًا إذا علم وقت البيع بوجود سبب أو عيوبا خفية[78].

المطلب الثالث

ضمانات بائع المَحَلّ التِّجَارِيّ

بيع المَحَلّ التِّجَارِيّ عقد وارد على منقول معنوي، وهو عقد ملزم للجانبين ينشئ التزامات متقابلة، فإذا لم يفي المشتري بالتزامه الوفاء بالثمن جاز للبائع أن يلزمه بالتنفيذ جبرا على ماله بما تبقي له في ذمته من الثمن، ويستطيع أن ينفذ على المَحَلّ التِّجَارِيّ المبيع بوجه خاص باعتباره عنصر من عناصر الذِّمَّة الماليَّة للمشتري وله عليه حق امتياز البائع، وإذا كان لم يسلم المحل المبيع إلى المشتري فله أن يحبسه في يده حتى يستوفي الثمن تطبيقا للقواعد العامَّة الدفع بعد تنفيذ العقد المقررة في القواعد الملزمة للجانبين[79].
إن البائع له حق في طلب الفسخ عقد البيع واسترداد المبيع إذا كان قد سلمه للمشتري، بيد أن القانون التِّجارِيّ وفقا للقواعد العامَّة حرم البائع من بعض الضَّمانات في حالة، إفلاس المشتري، إذا سقط عنه حق الامتياز وحق طلب الفسخ. وجعل منه دائنا عاديا يتقاسم مع بقية الدائنين بالتساوي[80].
وان مِمَّا سبق؛ عرضنا الحقوق والضَّمانات البائع وفقا للقواعد العامَّة، سنعرض الامتياز الذي يتمتَّع به البائع، والحق في دعوى الفسخ في ظل أحكام القانون التِّجارِيّ، فضلا عن الشيء المبيع هو المَحَلّ التِّجَارِيّ وسنتداول كل ذلك ونلخصه **كالآتي**:

أولا: حق امتياز البائع

قرر المُشَرِّع في القانون التِّجارِيّ المصري رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع المحال التِّجارِيَّة ورهنها بالمادة 41، ضمانا للبائع في استيفاء المؤجل من ثمن المَتْجَر بأن جعل له حق امتياز على ذلك المَتْجَر، وذلك تأمينا للبائع ضد تصرُّفات المشتري، في المَتْجَر قبل سداد الباقي من الثمن وتحصينا له ضد إفلاس ذلك المشتري، كما جعل له الاحتجاج في مواجهة جماعة الدائنين بهذا الامتياز، ويكون له بموجب هذا الضَّمان أن يستوفي دينه المتمثل في الباقي من ثمن المَتْجَر المبيع بالأولوية على ساتر الدائنين وذلك لا بُدَّ ضرورة تطرق الشروط اللازمة تجعله متميزا عن حق الامتياز وفقا للقواعد العامَّة كما جاء في القانون التِّجارِيّ المصري ولم يأتي به القانون التِّجارِيّ اللِّيبِي وذلك كالتالي:

---

(74) أحمد مخلوف، مرجع سابق، ص606.
(75) محسن شفيق، الوسيط في القانون التِّجارِيّ المصري، مرجع سابق، ص49.
(76) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج4، دار النهضة العربيَّة، طبعة 1986، ص1004.
(77) قضت محكمة النَّقْض المصريَّة: ((أنَّهُ وان كان يحق للمشتري حبس الثمن إذا وقع تعرض له بالفعل أو إذا تبين وجود سبب جدي يخشى معه نزع المبيع من تحت يده إلا أن ذلك مشروطا بألا يكون المشتري قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته أو كان في العقد شرطا يمنعه من استعماله))، طعن رقم 60، لسنة 62 قضائيَّة، الصادر بجلسة 26 / 2 / 2020م، متاح على موقع المحكمة التالي: تاريخ الزيارة: 2021/6/16م www.cc.gov.eg
(78) محمد توفيق سعودي، القانون التِّجارِيّ، جزء الأول، سنة 1992، بدون مكان نشر، ص204.
(79) مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التِّجاريّ، مرجع سابق، ص840، على سيد قاسم، قانون الأعمال، مرجع سابق، ص336.
(80) عادل على مقدادي، القانون التِّجارِيّ، دار الثقافة بالأردن، سنة 2007، ص206.

1 - ضرورة إفراغ عقد البيع في شكل رسمي، والحكمة من ذلك تتمثَّل الاحتياط للنزاعات التي تنجم عن الاتِّفاقيات الشفوية[81].

2 - يجب أن يشهر بيع المَتْجَر بقيده في سجل خاص، معد بمكتب السجل التِّجاريّ بالبلدية أو المحافظة الكائن بدائرتها المَحَلّ التِّجَاريّ، وذلك خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ انعقاد العقد في قانون التِّجاريّ المصري أما قانون التِّجارَة اللِّيبِي خلال عشرة أيام؛ حيث يترتب عليه نفاذ حق امتياز بائع المَتْجَر قبل الغير، أما إذا لم يقيد بائع المَتْجَر عقد البيع في مكتب السجل التِّجارِيّ وان كان ذلك لا تأثير على انعقاد العقد وصحته، فلا يكون له حق امتياز على المَتْجَر المبيع لأنه لم يقم بالإجراء القانوني، وإذا كان البيع فرعا للمَتْجَر بمصر وجب اتخاذ إجراءات القيد في مكتب السجل التِّجارِيّ بالمحافظة أو البلدية التي يوجد في دائرتها هذا الفرع[82].

3 - يتعين أن يذكر الثمن في العقد وفي القيد مجزءًا إلى ثلاثة عناصر واحد للسلع وجزء للمهمَّات وجزء يحدد العناصر المعنويَّة، فيبدأ بسداد ثمن البضائع والمهمَّات، فإذا سدد كله استنزل المدفوع من العناصر المعنويَّة [83]، والحكمة من ذلك، هي الرغبة في تطهر البضائع من امتياز البائع بأسرع ما يمكن إلا أنَّها مصدر ائتمان المشتري واهم ما يعتمد عليه دائنوه.

فإذا توفرت هذه الشروط تحقق امتياز البائع، والامتياز لا يتقرر على العناصر المادِّيَّة إلا في حالة الاتِّفاق على ذلك صراحة، والأصل أن للمتعاقدين حُرِّيَّة تحديد العناصر التي تكون محلا للامتياز، فقد يتفق أن يكون الامتياز على العناصر المعنويَّة أو المادِّيَّة أو بعضها، أما إذا أغفل المتعاقدان تحديد محل الامتياز صراحة، كما في جاء به المُشَرِّعين اللِّيبِي والمصري على أن الامتياز ينصب على العناصر المعنويَّة فحسب كالعنوان المَحَلّ التِّجَارِيّ والحق الإيجار والشهرة التِّجارِيَّة.

وكانت القواعد العامَّة تقضي بعدم تجزئة امتياز البائع أي أن كل جزء من المبيع ضامن للثمن كله، وكل جزء من الثمن مضمون بالمبيع كله فإن الميدان التِّجارِيّ يضع استثناء لهذه القاعدة ويقسم بذلك الامتياز إلى ثلاثة أقسام: أولًا البضائع والمُعدَّات ثم العناصر المعنويَّة، وبالتالي فان كل عنصر يحدد قيمة مُعَيَّنَة، وكل عنصر يعين بقيمته، فإذا قام المشتري بتحديد قيمة أحد العناصر خصمت من الثمن، ويسقط امتياز البائع تبعا لذلك العصر.

الأحكام الخاصَّة بامتياز بائع المَحَلّ التِّجَارِيّ:

أ - قاعدة تجزئة الامتياز:

تتضمن القاعدة المتقدمة خروجا على القواعد العامَّة التي تقضي بعدم تجزئة الامتياز بحيث يعتبر كل جزء من الشيء المبيع ضامنا للثمن كله، ويعد كل جزء من الثمن مضمونا بالشيء المبيع كله، غير أن المُشَرِّع المصري أورد استثناء على هذه القاعدة فيما يتعلق بامتياز بائع المَتْجَر؛ حيث قرر في المادة الأولي من القانون رقم 11 لسنة 1940م بعد أن أوجب أن يحدد في عقد البيع ثمن مقومات المَحَلّ التِّجَارِيّ غير المادِّيَّة والمهمَّات والبضائع، كل منها على حدة، بأن كل عنصر من عناصر المَتْجَر يضمن جزء الثمن الخاص به، كما ورد في العقد، فإذا تم سداد ثمن هذه العناصر انقضى الامتياز بالنسبة له[84]، وهو بذلك جزأ هذا الامتياز إلى ثلاثة أجزاء يتناول الجزء الأول والسابع، والثاني المهمَّات، والثالث العناصر المعنويَّة.

علي ذلك فرض المُشَرِّع ذكر الثمن مقسما إلى هذه الأجزاء ذاتها، أي يجب أن يذكر على استقلال جزء الثمن المخصص لكل عنصر من هذه العناصر، ويضمن كل عنصر الثمن الذي يقابله، ولا يتجاوزه إلى ثمن عنصر أخر، وبناء على ذلك لا تضمن المهمَّات ثمن السِّلَع ولا السِّلَع ثمن المهمَّات ولا يضمن عنصر المقومات المعنويَّة الثمن المخصص للسلع أو المهمَّات؛ حيث يتمتَّع كل مقوم من هذه المقومات باستقلال ذاتي ووجود قائم بذاته، وهذه القاعدة مقترنة بقاعدة أخرى ذكرتها المادة 1/3 بقانون 11 لسنة 1940م، وهي قاعدة خصم المدفوعات والتي سيلي بيانها.

وقد ذهب رأى في الفقه المصري[85] إلى أن المتعاقدين إذا ذكر ثمن المَحَلّ التِّجَارِيّ بصفة إجماليَّة بدون تجزئة فأن امتياز البائع لا ينشأ ولا يكون هناك مجال للقيد. **ونحن** لا نؤيد هذا الرأي ونرى أن المادة الأولي من القانون رقم 11 لسنة 1940 وإن كانت تستوجب تحديد ثمن عناصر المَتْجَر كل منها على حده إلا أنَّها لم ترتب على إهمال ذلك بطلان امتياز البائع بل تنبه المُشَرِّع المصري إلى أن المتعاقدين قد يهملان تحديد العناصر التي ينصب عليها الامتياز

(81) انظر المادة 1/37 قانون 17 لسنة 1999 تجارة المصري التي يتوجب كتابة العقد والا كان باطلا، والمادة 469 من قانون نشاط تجاري اللِّيبِي رقم 23 لسنة 2010م والتي تستوجب كتابة العقد للإثبات.

(82) مراد منير فهيم، جلال وفاء محمدين، هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التِّجاريّ والبحري، مرجع سابق، ص227.

(83) سميحة القليوبي، المَحَلّ التِّجَارِيّ، مرجع سابق، ص92.

(84) محمود سمير الشرقاوي، القانون التِّجاريّ، ط 1986، مرجع سابق، ص105.

(85) على حسن يونس، مرجع سابق، 240.

وتصدي لمعالجة ذلك في المادة الرابعة من القانون أعلاه وبين أن الامتياز يتنازل في هذه الحالة العنوان التِّجارِيّ والاسم التِّجارِيّ والحق في الإجارة والاتِّصَال بالعُمَلاء والسُّمْعَة التِّجارِيَّة، ولا شك أن عدم تحديد العناصر التي ينصب عليها امتياز البائع وعدم تجزئة الثمن على هذه العناصر هي واحدة من؛ حيث النتيجة فكلتا الحالتين تفيد بأن المتعاقدين قد ذكرا في عقد البيع ثمنا واحدا لكافة مقومات المَتْجَر دون تحديد تلك العناصر أو تجزئة الثمن عليها لذا لا نجد ما يبرر احتفاظ البائع بامتيازه رغم عدم تحديد العناصر محل الامتياز وحرمانه منه في حالة ذكر الثمن بصفة إجماليَّة في العقد دون تجزئه. وبناء على ذلك ندعو إلى تطبيق المادة الرابعة من القانون السابق ذكره على حالة ذكر ثمن المَتْجَر بصفة إجماليَّة، ومع منح القضاء سلطة تقديريَّة لتجزئة الثمن على العناصر المعنويَّة.

إن مبدأ تجزئة الامتياز الوارد في المادة الرابعة من القانون أعلاه ملازم لمبدأ تجزئة من الثمن تبعا لنص المادة الأولي من هذا القانون التي تقضي بأن يخصم مِمَّا يدفع من الثمن، أولا ثمن البضائع، ثم ثمن المهمَّات، ثم ثمن المقومات غير المادِّيَّة وعليه فأن الامتياز على كل واحد من هذه العناصر ينقضي بانقضاء الثمن الخاص به وإذا أوفى المشتري بجميع المبلغ المطلوب منه من ثمن المَحَلّ التِّجَارِيّ فأن الامتياز ينقضي على جميع عناصر هذا المحل.

ب ـ قاعدة خصم المدفوعات: ألزام المُشَرِّع المصري في المادة الأولي من قانون رقم 11 لسنة 1940م، بوجوب دفع ثمن البضائع أولا، فإذا سدد ثمنها كلها أستنزل المدفوع من ثمن المهمَّات حتى إذا ما استوفي هذا الثمن استنزل المدفوع بعد من ثمن المقومات المعنويَّة، وبالتالي ينقضي امتياز البضائع أولا ثم المهمَّات، وأخيرا امتياز العناصر المعنويَّة، والواقع أنَّهُ يوجد ثلاثة ترتيبات من الامتياز، ويرد كل امتياز منها على نوع من المقومات ويزول الامتياز بوفاء ثمن المقومات التي أنصب عليها الامتياز[86]، ولم كان كل عنصر من عناصر المَتْجَر لا يضمن إلا جزء الثمن الذي يقابله فيترتب على ذلك أنَّهُ متى كان الثمن المتحصل من التنفيذ على أحد العناصر محل الامتياز أقل من الدين الممتاز الذي يقابله، فإن امتيازه على هذا العنصر يسقط ويصبح البائع مجرد دائن عادي بالباقي له من الثمن أمام الثمن الناتج عن التنفيذ على الوحدات الأخرى ولو كان هذا الثمن الأخير أكبر من الدين الممتاز الذي يقابله.

والحكمة من هذا الترتيب مراعاة مصلحة المشتري بسرعة تخليص البضائع من امتياز البائع، لأن البضائع تمثل مصدر ائتمانه لدي الدائنين، وهي ما يعتمد عليها في تعامله التِّجارِيّ مع الغير، وكذلك لمصلحة البائع؛ حيث إن البضائع والمهمَّات من المنقولات المادِّيَّة، واستمرار امتيازه عليها غير مجد في حالة حيازة الغير حسن النية لها؛ حيث سيستند بقاعدة الحيازة في المنقول بحسن النية سندا للمِلْكيَّة، فأراد المُشَرِّع ضمان بقية دين البائع بالعناصر المعنويَّة للمَتْجَر[87].

بقاء امتياز البائع رغم إفلاس المشتري:

استثناء من القواعد العامَّة التي تقضي بحرمان بائع المنقول من طلب فسخ عقد البيع، واسترداد المبيع إذا كان قد سلمه المشتري في حال إفلاس هذا الأخير فإن القانون التِّجارِيّ أعطى لبائع المَتْجَر هذا الحق في رفع دعوى الفسخ واسترداد المبيع رغم إفلاس المشتري أو الدخول نتيجة ذلك في التفليسة باعتباره دائنا ممتازا لا يخضع لقسمة الغرماء[88]؛ حيث نص قانون التِّجارَة المصري رقم 17 لسنة 1999م بالمادة 41 على أنَّهُ (استثناء من الأحكام المنصوص عليها في باب الإفلاس يجوز لبائع المَتْجَر الذي لم يستوف الثمن بكامله الاحتجاج على جماعة الدائنين في تفليسة المشتري بحقه في الفسخ واسترداد المَتْجَر أو بحقه في الامتياز إذا كان قد أحتفظ بهذا الحق أو ذلك في عقد البيع وذكر صراحة في الملخص الذي شهر ولا يقع الفسخ أو الامتياز إلا على العناصر التي شملها).

الامتياز لا يتقرر على العناصر المادِّيَّة إلا في حالة الاتِّفاق صراحة على ذلك:

الأصل أن المتعاقدين حُرِّيَّة تحديد العناصر التي تكون محلا للامتياز. فقد يتفقا على أن تكون كل العناصر المعنويَّة والمادِّيَّة محلا للامتياز أو بعضهما فقط. أما إذا أغفل المتعاقدان تحديد محل الامتياز باتِّفاق صريح. ولقد نصَّت المادة الرابعة من القانون المصري رقم 11 لسنة 1940م على أن الامتياز في هذه الحالة لا يقع إلا على عنوان المَحَلّ التِّجَارِيّ وأسمه والحق في الإجارة والاتِّصَال بالعُمَلاء والسُّمْعَة التِّجارِيَّة، ويتضح من هذا أن المُشَرِّع قصد استبعاد العناصر المادِّيَّة من امتياز البائع في حالة سكوت الطرفين عن النص على محل هذا الحق، باعتبار تلك العناصر هي أساس نشاط استغلال المَتْجَر. والضَّمان لدائني المشتري، وهذا لا يمنع، أطراف العقد من حقهما في النص على شمول الامتياز لتلك العناصر المادِّيَّة. وقد خرج المُشَرِّع بذلك عن القواعد العامَّة التي تقضي بأن يشمل الامتياز محل العقد كله في حالة عدم تحديد الطرفين لما يقع عليه الامتياز[89].

---

(86) محمد صالح بك، مرجع سابق، ص359.

(87) سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التِّجارِيّ المصري، ط 2012، مرجع سابق، ص380.

(88) عباس مصطفى أنور المصري، التزام بائع المَحَلّ التِّجَارِيّ بعدم إنشاء تجارة منافسة، رسالة دكتوراه بكلية الحقوق بجامعة عين شمس، سنة 1980، ص120.

(89) سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التِّجارِيّ المصري، ط 2012، مرجع سابق، ص382.

محل الامتياز:
قضي في المُشَرِّع المصري على أن المتعاقدين لهما حُرِّيَّة تحديد العناصر التي تكون محلا للامتياز، فقد يتفقا على أن يشمل الامتياز جميع عناصر المَتْجَر المادِّيَّة والمعنويَّة، أو أن يقصر الامتياز على بعض عناصر المَتْجَر التي شملها البيع دون العناصر الأخرى كما لو اتفقا على أن يلحق الامتياز عنصر الاتِّصَال بالعُمَلاء والسُّمْعَة التِّجارِيَّة.
أما إذا غفل المتعاقدان عن تحديد محل امتياز البائع باتِّفاق صريح فإن الثابت في التَّشريع المصري[90] أن الامتياز يقتصر في هذه الحالة على عنوان المحل لتجاري وأسمه والحق في الإجارة والاتِّصَال بالعُمَلاء والسُّمْعَة التِّجارِيَّة.
وبذلك أقصي المُشَرِّع المصري العناصر المادِّيَّة من امتياز البائع باعتبار أن هذه العناصر على أساس نشاط استغلال المَتْجَر، والضَّمان لدائني المشتري[91]، غير أن ذلك لا يمنع من الاتِّفاق على بسط امتياز البائع على هذه العناصر أيضا[92].
وقد أستقر الفقه المصري[93] على أن امتياز البائع إذا انصب على العناصر المعنويَّة التي حددتها المادة الرابعة من القانون 11 لسنة 1940 لتكون محلا للامتياز أو إذا كانت العناصر المعنويَّة التي أتفق المتعاقدان على إدخالها في البيع تقل عن العناصر المُحَدَّدة في المادة أعلاها فإن الامتياز يشمل الثمن المخصص للعناصر المعنويَّة جميعا. غير أن المتعاقدين قد يتفقان على إدخال عناصر معنويَّة في عقد البيع تزيد على العناصر التي حددها القانون لتكون مقر الامتياز كالعلاقة التِّجارِيَّة أو براءة الاختراع.
ولما كانت هذه العناصر تدخل جميعها في تقدير الثمن المخصص للمقومات المعنويَّة. فلا مناص من قيام المحكمة عن طريق الاستعانة بآراء الخبراء بتقدير قيمة العناصر الزائدة، ثم تخصم قيمتها من الثمن المقدر للمقومات المعنويَّة في مجموعها، فيكون الباقي هو ثمن العناصر التي حددها القانون، وهو وحده الدين الممتاز[94].
وينصب الامتياز على عناصر المَتْجَر بالحالة التي تكون عليها وقت التنفيذ بصرف النظر عن التعديلات التي قد تدخل عليها في الفترة بعد نشوء الامتياز والتنفيذ، وعليه إذا اتفق المتعاقدان على شمول الامتياز للاسم التِّجارِيّ أو الحق في الإجارة فإن الامتياز يظل عالقا بهذه العناصر حتى إذا أهمل المشتري استعمال الاسم التِّجارِيّ للمَتْجَر وأصبح يستعمل اسمه الخاص بدلا منه أو أنهي عقد إجارة المَتْجَر وأستأجر محلًا جديدًا، وكذلك الأمر بالنسبة للامتياز الوارد على المهمَّات؛ حيث يظل عالقًا بها سواء ارتفعت قيمتها بسبب إدخال تجديدات عليها أم هبطت تلك القيمة، كذلك إذا انصب الامتياز، على السِّلَع فان العبرة بالموجود منها في المَحَلّ التِّجَارِيّ وقت التنفيذ بصرف النظر عن اختلاف كميتها أو نوعها.
أما المُشَرِّع اللِّيبِي فلم يرد في نصوصه في القانون التِّجارِيّ حول امتياز البائع بالنسبة لإبرام العقد بين المتعاقدين هل لهم الحُريَّة أم لا، وهل يشمل الامتياز العناصر المادِّيَّة أو المعنويَّة للمَحَلِّ التِّجارِيّ، ويستوجب المُشَرِّع اللِّيبِي أن ينظم هذه المسائل ويسلك مسلك المُشَرِّع المصري.
حماية امتياز البائع في حالة فسخ الإجارة:
حرص المُشَرِّع المصري في حماية حق الإجارة باعتباره من عناصر المَتْجَر الأساسيَّة التي يترتب على ضياعها هبوط قيمته فقد ألزم مالك العقار الذي يرغب في فسخ عقد إجارة المكان الذي يستغل فيه المَتْجَر ببعض القيود لمصلحة الدائنين الذين لهم حقوق امتياز مقيده على المَتْجَر؛ حيث قرر في المادة 26 من القانون رقم 11 لسنة 1940م على أنَّهُ (يجب على المالك الذي يرغب في فسخ عقد إجارة المكان الذي يستغل فيه محل تجاري مثقل بقيود أو محل يكون أثاثه أو آلاته مثقلة بقيود وكان قد أبلغ كتابة بوجود الرهن أن يخطر الدائن المقيد في محله المختار في القيد برغبته في الفسخ ولا يجوز أن يصدر الحكم قبل شهر من تاريخ هذا الإخطار. وكلك لا يصبح الفسخ بالتراضي أو بحكم القانون نهائيا إلا بعد شهر من تاريخ أخطار الدائن المقيد في محله المختار).
وبالرغم من أن هذه المادة لم تتكلم إلا عن الرهن غير أن حكمها تسري على بيع المَحَلّ التِّجَارِيّ أيضا لأن البائع يعتبر من الدائنين المقيدين الذين أشارت إليهم المادة السابقة.
وقد أستقر الفقه المصري[95] على أن مالك العقار ملزم بموجب المادة السابقة أن يخطر البائع برغبته في الفسخ بصرف النظر عن السبب سواء أكان الفسخ قضائيًّا أو اتِّفاقيًا أو يقع بحكم القانون. وخلافا لذلك لا يلزم لمالك المَحَلّ

(90) تنص المادة الرابعة من القانون 11 لسنة 1940م على أنه: ((لا يقع امتياز البائع إلا على أجزاء المحل المبينة في القيد فإذا لم يعين على وجه الدقة ما يتناوله الامتياز لم يقع إلا على عنوان المَحَلّ التِّجَارِيّ وأسمه والحق في الإجارة والاتِّصَال بالعُمَلاء والسُّمْعَة التِّجارِيَّة)).
(91) سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التِّجارِيّ، ط 2012، مرجع سابق، ص381.
(92) ثروت عبد الرحيم، القانون التِّجاريّ المصري، دار النهضة العربيَّة، سنة 1984، ص191.
(93) على حسن يونس، مرجع سابق، ص244.
(94) محسن شفيق، الوسيط في القانون التِّجاريّ، ط 1955، مرجع سابق، ص818.
(95) على العريف، شرح القانون التِّجاريّ، ط 1947، مرجع سابق، 526.

التِّجَارِيّ بإخطار البائع في الحالات الأخرى كالفسخ بموجب دعوى مرفوعة من المستأجر أو حالات الإخلاء بسبب انتهاء مُدَّة الإجارة أو حالات بطلان عقد الإجارة بسبب من الأسباب كفساد رضا أحد الطرفين أو عيب في العقد.
لاشك أن الحكمة من إلزام المالك بإخطار أرباب القيود المسجلة على المحل ليست لأجل الحصول على موافقتهم على الفسخ بل لإعلامهم بذلك حتى يستطيعوا الدفاع عن مصالحهم.
وأن سكوت القانون رقم 11 لسنة 1940م عن بيان الأثر المترتب على إهمال مالك العقار أخطار البائع برغبته في الفسخ ثار جدل في الفقه. فقد ذهب رأي[96]، على أن الأثر الوحيد هو مسؤوليَّة المالك أمام البائع بحيث يلزم بتعويضه عن كل ضرر حاصل منعا لارتباك المُعامَلات. بينما يذهب رأي أخر[97] وهو الراجح إلى عدم اعتداد البائع بالفسخ في هذه الحالة باعتبار الحق في الإجارة لا يزال عنصرا في المَتْجَر وضامنا لحقه كما له مطالبة مالك العقار بإعادة المستأجر إلى العين المؤجرة فضلا عن المطالبة بالتعويض عن الأضرار الذي أصابه بسبب تشتت العُمَلاء وهبوط قيمة المَتْجَر. ومما يلاحظ أن هذا الجزاء مقرر لمصلحة البائع المقيد دون المستأجر أو الدائن العادي.
ومما يجدر ذكره أن المادة 26 من القانون السابق لم تتكلم إلا عن الفسخ الذي يطلبه مالك العقار؛ حيث يلزم بإخطار الدائن المقيد سواء كان الفسخ اتِّفاقيًا أم واقعًا بحكم القانون. أما إذا أراد المستأجر رفع دعوى الفسخ (الفسخ القضائي) فإنه لا يلزم بإخطار البائع برغبته لأن حكم المادة السابقة استثناء ولا تسري عليه وهذا ما دفع بجانب من الفقه المصري[98] إلى انتقاد المادة السابقة لأنها تفرق بين الحالة التي يحصل فيها الفسخ بناء على طلب مالك العقار أو مستغل المَتْجَر الأمر الذي قد يشجع التواطؤ بين المالك والمستأجر للأضرار بحقوق الدائنين المقيدين، غير أن مالك العقار لا يلزم بإخطار بائع المَتْجَر برغبته في الفسخ إلا إذا كان البائع قد أبلغه بقيد امتيازه.
ولا يوجد في التَّشريع اللِّيبِي ما يقابل المادة 26 من القانون المصري رقم 11 لسنة 1940م الخاص ببيع ورهن المحال التِّجارِيَّة، الأمر الذي يعتبر نقصا تشريعيًا يستوجب تدخل المُشَرِّع لحماية مصلحة أرباب القيود المسجلة على المَتْجَر حتى يستطيعوا الدفاع عن مصالحهم.
ويضمن الامتياز العائد لِمُدَّة سنتين فقط سواء أكانت هاتان السنتان تاليتين للقيد مباشرة أم عن أي سنتين يتفق عليهما وذلك طالما لم يسقط حق البائع بالتقادم.

الآثار المُترتِّبة على امتياز البائع:

1: حق الأولوية أو الأفضلية:

ويقصد به أن يكون للبائع الحق في أن يستوفي ماله من دين قبل المشتري من ثمن عناصر المَتْجَر التي ينصب عليها امتيازه، للبائع الحق في الحصول على دينه كاملا بالأولوية على دائني المشتري العاديين والممتازين التاليين في المرتبة حتى في حال إفلاس المشتري.
وبالرغم من أن التَّشريع المصري قد أقر على احتفاظ بائع المَتْجَر بحقه في استيفاء دينه بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين، وأصحاب القيود التي تجري على ذات المَتْجَر طالما أنَّها تالية له في تاريخ القيد، وقد قرر أيضا في المادة 41 بالقانون التِّجارَة المصري رقم 17 لسنة 1999م على أنه: (يجوز لبائع المَتْجَر الذي لم يستوف الثمن بكامله أن يحتج على جماعة الدائنين في تفليسة المشتري بحقه في الفسخ واسترداد المَتْجَر أو بحقه في الامتياز إذا كان قد احتفظ بالحق في عقد البيع وذكر صراحة في الملخص الذي شهر...)، ويتبين من هذه المادة أنَّهُ يكفي أن يحتفظ البائع بحق الامتياز في عقد بيع المَتْجَر والملخص الذي يشهر لكي يتمتَّع بآثاره من أولوية وتتبع. ولما كانت مِلْكيَّة المَتْجَر لا تنتقل إلى المشتري إلا من تاريخ قيد البيع في السجل الخاص بذلك ونشر ملخصه في صحيفة السجل التِّجارِيّ، وذلك كما قضت المادة 38 من القانون التِّجارِيّ المصري. وعليه فلا يمكن أن يتصور وجود التزاحم بين البائع وبين أصحاب الديون التي يقررها المشتري على المَتْجَر بعد انتقال ملكيته إليه.؛ حيث إن البائع يحتفظ بحقه في الامتياز ابتداء في عقد البيع وبالتالي لا يمكن تصور ترتيب أي حقوق على المَتْجَر من قبل المشتري قبل انتقال المِلْكيَّة إليه. وبذلك تلافي المُشَرِّع المصري ابتداء أي تزاحم بين البائع وبين دائني المشتري ومنحه حق التقدم عليهم في استيفاء حقوقه.
بيد أن المُشَرِّع المصري في القانون رقم 11 لسنة 1940م حرصا على تشجيع التعامل التِّجارِيّ وخرج على القواعد العامَّة، وقرر لبائع المَحَلّ التِّجَارِيّ أفضلية استيفاء دينه على غيره من الدائنين الممتازين، ولعل من هذه الناحية هي أكثر ما تبدو فيها الفائدة للبائع الاحتفاظ بامتيازه، فإذا حدث تزاحم بين صاحب الحق الامتياز وشخص آخر رتب له المشتري رهنا على المَتْجَر بعد شرائه يكون الأولوية للبائع صاحب حق الامتياز على الدائن المرتهن. ولو أن قيد

(96) على العريف، المرجع السابق، ص526.
(97) على حسن يونس، مرجع سابق، ص250.
(98) على العريف، مرجع السابق، ص527.

الامتياز قد تم بعد القيد، بشرط أن يقوم البائع بقيد امتيازه خلال المدة المُحَدَّدة بالقانون خلال خمسة عشر يوما التالية من تاريخ البيع، فبائع المَتْجَر له أولوية مطلقة على سائر الدائنين العاديين والمرتهنين ولو قاموا بقيد رهونهم قبل قيد الامتياز، مادام أن قيد الامتياز تم في المدة التي قررها القانون[99]، ويرعى ذلك للرعاية المؤكدة التي أولاها الشارع لمصلحة البائع الذي لم يستوف الثمن بتجنب السماح للمشتري الأضرار به عن طريق ترتيب رهون على المَحَلّ التِّجَارِيّ بعد حدوث البيع مباشرة وقبل أن يقوم البائع بقيد امتيازه[100].

ويري الفقه المصري[101] بأن هذا الحل واجب الأتباع بالنسبة للقيود التي تجري في الميعاد المذكور أعلاه لصالح المشتري، كما إذا باع المشتري المَتْجَر بمجرد الشراء دون أن يحصل على الثمن أو على جزء منه وقيد امتيازه كبائع قبل قيد امتياز البائع الأصلي؛ حيث تظل الأولوية لامتياز هذا الأخير على أساس أن الامتياز يخضع في كلتا الحالتين لقاعدة واحدة مقتضاها أن قيد الامتياز في ميعاده القانوني يقع بأثر رجعي يرده إلى تاريخ وقوع البيع وعليه يعتبر البائع الأصلي قد قيد امتيازه في تاريخ البيع الأصلي والبائع اللاحق قد قيد امتيازه في تاريخ البيع اللاحق وبذلك فمن الطبيعي أن تكون الأسبقية في المرتبة الامتياز البائع الأصلي.

ونحن نؤيد بما جاء بالمادة 41 من قانون التِّجارَة المصري ونرى أنَّهُ يحقق الرعاية لمصلحة البائع الذي لم يستوفي كامل حقه ويمنع المشتري إلحاق الضرر به وبتقرير رهون على المَتْجَر قد تستغرق قيمته ويحرم على البائع من امتيازه ويفوت الغرض الذي قصده المُشَرِّع من احتفاظ البائع بحقه في الامتياز رغم إفلاس المشتري.

و أما بالنسبة للتشريع اللِّيبِي الذي لم ينظم بيع المَتْجَر حتى لم يذكر حق امتياز البائع، يستوجب عليه أن ينظم هذه الحقوق وأن يسلك مسلك المُشَرِّع المصري في ذلك.

2: حق التتبع:

وفقا للقواعد العامَّة لإيثار استعمال حق الامتياز من؛ حيث التتبع إلا إذا خرج المال من حيازة المالك ويقصد به حق البائع الأصلي في تتبع المبيع إذا تصرف به المشتري قبل سداد الثمن والحجز عليه في أية يد كانت. وعليه إذا تصرف المشتري في المَتْجَر إلى الغير قبل سداد المستحق من الثمن كان للبائع أن يتتبعه تحت يد الحائز الجديد ودون أن يتعطل حقه في ذلك بقاعدة الحيازة في المنقول سند المِلْكيَّة لأن المَتْجَر ما هو إلا منقول معنوي كما تقدم ولا يخضع لهذه القاعدة.

يخول الامتياز بائع المَحَلّ التِّجَارِيّ إذا تصرف المشتري في المَتْجَر إلى الغير قبل سداد المستحق من الثمن، كذلك الحق في تتبع المحل تحت يد حائزه، ولا يستطيع الحائز الجديد للمَحَلّ التِّجارِيّ أن يحتج في مواجهة البائع بقاعدة " الحيازة في المنقول سند المِلْكيَّة " ولذلك يرجع لسببين، أولهما أن إنشاء الامتياز وسريانه قبل الغير يفترض معه الشهر، وبالتالي يفترض معه علم الكافة بوجود امتياز البائع وهذا مِمَّا يستبعد معه وجود حسن النية لدي الحائز، وليس لحائزه التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند المِلْكيَّة، لأنها قاعدة خاصَّة بالمنقولات المادِّيَّة والمَحَلّ التِّجَارِيّ منقول معنوي.

أما في حال كون امتياز البائع مقررا على العناصر المادِّيَّة كالبضائع والمهمَّات وتصرف المشتري في بعض تلك العناصر وتسلمها المتصرف إليه، كان له حق التمسك في مواجهة البائع بقاعدة الحيازة في المنقول سند المِلْكيَّة إذا كان حسن النية، وفي هذه الحالة يكون للبائع حق الرجوع على المشتري[102].

ولم يتضمن التَّشريع المصري على حق البائع في التتبع بصراحة، وإنَّما يستفاد هذا الحق في المادة 14 من قانون بيع ورهن المحال التِّجارِيَّة التي تتكلم في إجراءات التنفيذ على المَتْجَر عند عدم الوفاء بباقي الثمن أو بالدين، فنصت على أن هذه الإجراءات تبتدئ بالتنبيه (من قبل البائع أو الدائن المرتهن) على المدين والحائز للمَتْجَر بالوفاء، مِمَّا يفهم منه أن للبائع أن يتتبع المَتْجَر تحت يد الحائز للتنفيذ عليه، علاوة على أن الاعتراف بحق التتبع للدائن الممتاز نتيجة طبيعية لإشهار حق الامتياز[103].

ويتبين مِمَّا تقدم؛ أن المُشَرِّع المصري لم يتقيد بالإجراءات العادية المقررة في القواعد العامَّة في التنفيذ على المَتْجَر بل رسم البائع طريقا خاصا يتسم بالسرعة والبساطة اقتضاء لمتطلبات الحياة التِّجارِيَّة، وعليه فان الاتِّفاق على حرمان

---

(99) عباس مصطفى أنور المصري، التزام بائع المَحَلّ التِّجَارِيّ بعدم إنشاء تجارة منافسة، مرجع سابق، ص129، محمود سمير الشرقاوي، القانون التِّجاريّ، ط 1986، مرجع سابق، ص106.

(100) Michel Menjucq – Droit des affaires – edition3 – 2003 – page10

انظر أيضا: صفوت البهنساوي، القانون التِّجاريّ، الجزء الأول، دار النهضة العربيَّة، بني سويف، سنة 2007، ص245.

(101) على حسن يونس، مرجع سابق، ص253.

(102) سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التِّجاريّ المصري، المرجع السابق، ص383.

(103) Michel Menjucq – Droit des affaires – edition3 – 2003 – page 105.

البائع من الالتجاء إليه وإلزامه بإتباع الإجراءات العادية يكون باطلًا بطلانًا مطلقًا. غير أن هذا لا يعنى إلزام البائع بأن ينفذ على المَتْجَر بهذا الطريق الاستثنائي بل له الخيار بأن يعدل عنه إلى طريق التنفيذ العادي كلما كان ذلك ممكنا.

وأخيرا ينقضي الامتياز بطريق متبع في انقضاء الامتياز؛ حيث يكون بانقضاء الدين المضمون به بأي سبب من أسباب الانقضاء كالوفاء أو الإبراء أو المقاصة أو التقادم إلى غير ذلك من الأسباب العامَّة الانقضاء، كما يزول الامتياز إذا زال الدين المضمون به ببطلان عقد البيع أو فسخه. وعليه إذا بطل عقد بيع المَتْجَر أو فسخ ترتب على ذلك سقوط الحقوق والالتزامات المتولدة عنه، ومنها حق البائع في استيفاء الثمن المضمون بالامتياز.

ثانيا: دعوى الفسخ:

أن قاعدة الفسخ لعدم تنفيذ العقد لا تنطبق إلا في العقود الملزمة للجانبين لأن حكمة القاعدة وأساسها القانوني لا تتحقق إلا في هذه العقود.

فمن؛ حيث الحكمة فهي تستهدف تحقيق العدالة ليس من الإنصاف أن يتحلل أحد المتعاقدين من التزامه ويطالب الأخر بأن ينفذ ما في ذمته فالعدالة تقضي بأن يتحلل هذا المتعاقد الأخر من التزامه بفسخ العقد وهذه الاعتبارات لا تكون إلا في عقد ملزم للجانبين، أما من؛ حيث الأساس القانوني لهذه القاعدة فإنها تقوم على نظريَّة السبب؛ حيث إن عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه يجعل التزام الأخر منقطع السبب وهذا التكييف لا يتصور إلا في العقود الملزمة للجانبين[104].

ولما كان عقد بيع المَتْجَر من العقود الملزمة للجانبين فانه تطبيقا للقواعد العامَّة في التَّشريعين المصري واللِّيبِي، لبائع المَتْجَر أن يطلب فسخ العقد واسترداد المَتْجَر إذا لم يقم المشتري بتنفيذ التزامه بدفع الثمن أو ما تبقي منه في الميعاد المتفق عليه (المادة 157 مدني مصري، 159 مدني ليبي)، ولما كان الفسخ يسري بأثر رجعي فالمتعاقدان يعودان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد؛ حيث يسترد البائع المَتْجَر ويرد للمشتري ما قبضه من الثمن، غير أن البائع لا يسترد إلا العناصر التي شملها البيع فإذا حدث وأضاف المشتري إلى المَتْجَر عناصر جديدة كبراءة اختراع أو علامة تِجاريَّة فلا يشملها طلب الفسخ لأنها من حق المشتري.

ولما كان حق البائع في الفسخ يتعطل طبقًا للقواعد العامَّة في التَّشريع المصري واللِّيبِي في حالة إفلاس المشتري ولو كان المبيع لا يزال موجودا في حيازته رعاية لجماعة الدائنين حتى لا يتميز البائع عليهم إذا تمكن من استرداد المبيع لأن دائني المشتري قد منحوه ثقتهم على أساس وجود المبيع في حيازته. فليس أمام البائع في هذه الحالة سوى الاشتراك في التفليسة بالباقي من الثمن والخضوع لقسمة الغرماء، إلا أن المُشَرّع المصري قد خرج على هذه القاعدة في صدد بيع المَتْجَر وقرر احتفاظ البائع بحقه في الفسخ والامتياز رغم إفلاس المشتري ذلك طبقًا المادة 5 من قانون رقم 11 لسنة 1940م.

وقد جاء المُشَرّع المصري بالمادة الخامسة من قانون11 لسنة 1940م فنصت على أنَّهُ (لا تقبل تلقاء الغير دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن إلا إذا كان قد احتفظ بها صراحة في القيد ولا ترفع الدعوى إلا عن أجزاء المحل التي كانت محلا للبيع دون غيرها واستثناء من حكم المادة 345 من القانون التِّجارِيّ لا يمنع الإفلاس من رفع دعوى الفسخ)[105].

والمادة 41 من القانون التِّجارَة المصري رقم 17 لسنة 1999م، وذلك استثناء من الأحكام المنصوص عليها في باب الإفلاس (يجوز لبائع المَتْجَر الذي لم يستوف الثمن بكامله الاحتجاج على جماعة الدائنين في تفليسة المشتري بحقه في الفسخ واسترداد المَتْجَر إذا كان قد أحتفظ بهذا الحق في عقد البيع وذكره صراحة في الملخص الذي شهر...).

وبمقتضي لهذه المواد يتمسك البائع بالفسخ أمام مجموع الدائنين ويسترد المَتْجَر دون أن يشترك في التفليسة، غير أن الاستثناء المقرر في المواد أعلاه لا تسري إلا في حالة إفلاس المشتري وعليه إذا لم يفلس المشتري ولم يقرر على المَتْجَر حقوقا للغير ثم امتنع المشتري عن أداء الثمن جاز للبائع أن يستعمل حقه في الفسخ طبقًا للقواعد العامَّة. وعليه يمكن القول بأن احتفاظ البائع بحق الفسخ واسترداد المَتْجَر في حالة التَّصَرُّف فيه إلى الغير حسن النية لا يخرج عن كونه تطبيقا للقواعد العامَّة لأن المَتْجَر هو منقول معنوي لا تسري عليه قاعدة الحيازة. أما الاحتفاظ بحق الفسخ أمام إفلاس المشتري فهو استثناء بحت[106].

لبائع المَحَلّ التِّجَارِيّ، إذا لم يقم مشتريه بدفع الثمن في الميعاد المتفق عليه في العقد، طبقًا للقواعد العامَّة أن يطلب فسخ البيع واسترداد المَتْجَر، حتى ولو كان المشتري قد تصرف فيه إلى آخر حسن النية.

---

(104) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظريَّة الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص788.

(105) هذا النص الذي أشار إلى حكم المادة (345) تجاري صدر في ظل المجموعة التِّجارِيَّة الملغاة.

(106)Emmanuel Vérgé , et Roger de segogne , et SuzaneDalliguy , DALLOZ , nouveau répértoire de droit , 2 éme édition , Tome 2/1963 , p 661

والفسخ يعني طبقًا للقواعد العامَّة اعتبار البيع كان لم يكن ليعود المتعاقدان لحالتيهما قبل التعاقد فيسترد البائع المَحَلّ التِّجَارِيّ ويسترد المشتري ما دفعه من ثمنه.

ويتضح مِمَّا سبق، أن الأحكام خرجت في بعضها عن القواعد العامَّة وهي كالتالي:

1- أن بائع المَحَلّ التِّجَارِيّ خلافا للقواعد العامَّة، لكي يحتفظ بحقه في طلب الفسخ بسبب عدم دفع المشتري المستحق، أن ينص صراحة في عقد البيع على احتفاظه بهذا الحق، وأن يذكر صاحبه عند قيامه بقيد امتيازه في السجل المعد لذلك باحتفاظ بهذا الحق، وإلا سقط حقه في التمسك به في مواجهة الغير، وأكدته ذلك المادة 41 تجاري مصري كما سبق القول.

2- لبائع المَحَلّ التِّجَارِيّ أن يطلب الفسخ واسترداد المَتْجَر حتى ولو أفلس المشتري وذلك طبقًا للمادة 41 من قانون التِّجارَة المصري رقم 17 لسنة 1999م.

3- دعوى الفسخ لا ترفع إلا لرد الأجزاء التي كانت محلا للعقد البيع فإذا كان محل عقد البيع بعض العناصر دون الأخرى في المَحَلّ التِّجَارِيّ فدعوى الفسخ تقتصر على رد الأجزاء التي كانت محلا لعقد البيع، وإذا أضاف المشتري شيئا إلى المَحَلّ التِّجَارِيّ لا يلزم بردها مع المَحَلّ التِّجَارِيّ ولا يشملها طلب الفسخ.

4- إذا استرد البائع المَحَلّ التِّجَارِيّ يلتزم برد ما قبضه من ثمن وفوائدها القانونيَّة في مقابل استرداد الأرباح الصافية التي استوي عليها المشتري نتيجة استغلاله المَحَلّ التِّجَارِيّ في الفترة السابقة على فسخ عقد البيع استرداد المَحَلّ التِّجَارِيّ.

5- إذا استند البائع في طلب الفسخ إلى سبب آخر خلاف الامتناع عن دفع الثمن المستحق أو العائد أو المصاريف خضع طلب الفسخ للقواعد العامَّة في عقد البيع المدني، كما إذا امتنع المشتري عن الاستلام، أو عن تنفيذ الالتزامات الأخرى كعدم تعاونه مع البائع في القيام بإجراءات نقل رخصة المَتْجَر.

وإذا حدث واسترد البائع المحل في حالات غير دفع الثمن وعائده ومصاريفه، فإنه يسترده محملا بما عليه من حقوق للغير. والسبب في ذلك يرجع إلى أن دعوى الفسخ المستندة إلى سبب آخر غير الامتناع عن دفع الثمن وعائده ومصاريفه لا يمكن شهرها بطريق القيد سواء بالسجل المعد لذلك أو بالقيد بالسجل التِّجارِيّ، ومن ثم يتعذر علم الغير عليها.

إجراءات دعوى الفسخ:

تخضع إجراءات الفسخ للقواعد العامَّة، غير أن المُشَرِّع المصري أوجب في المادة السادسة[107] من قانون رقم 11 لسنة 1940م على البائع القيام ببعض الإجراءات الخاصَّة حرصا منه على حماية الدائنين الذين لهم قيود على المَتْجَر وإتاحة الفرصة لهم لاتخاذ الإجراءات المناسبة للمحافظة على حقوقهم وتطبيقا لذلك ألزم المُشَرِّع البائع أعلاه الدائنين المقيدين بالفسخ في كل الأحوال سواء أكان الفسخ قضائيًّا أو حاصلًا بحكم القانون أو بالتراضي. فإذا كان الفسخ قضائيًا فيجب على البائع أن يعلن الدائنين بعزمه على رفع دعوى الفسخ. أما إذا كان الفسخ بالتراضي أو بحكم القانون وجب عليه إخطارهم برغبته في التمسك بالشرط الذي يقضي بالفسخ أو بحصول الاتِّفاق عليه. ويقع إخطار الدائنين محالهم المختارة المبينة في قيودهم. ومع ذلك يجوز الأخطار في الموطن العادي لهم.

بالنسبة ما يجب على الدائن المقيد أن يعمله بعد أعلامه بأمر الفسخ؛ حيث ذهب الفقه المصري[108] بأنه يستطيع اتخاذ كل ما يراه مناسبا من إجراءات لحماية حقوقه فله ان يتدخل في دعوى الفسخ ويفند الحجج التي يستند إليها البائع ويحول دون وقوع تواطؤ بينه وبين المشتري كما له أن يدفع الثمن إلى البائع ويحل محله في الدين، أو الطعن في الاتِّفاق بدعوى أبطال التصرُّفات إذا كان الفسخ حاصلًا بالتراضي.

وأما الأثر المترتب على إهمال البائع إخطار الدائنين المقيدين بأمر الفسخ، لقد ذهب الفقه المصري[109] يري بأنه يتعين على البائع الذي يرفع دعوى الفسخ أخطار الدائنين المقيدين وإذا أهمل البائع ذلك فأنه يحرم من التمسك بالفسخ أمام هؤلاء الدائنين الذين لهم أن يعتبروا المَتْجَر لا يزال في ذِمَّة المشتري ولا تزال حقوقهم مُتعلِّقة به.

و الباحثان: يرو بتأييد هذا الرأي وبأن العلة في إسقاط حقوق البائع في الفسخ في حالة إفلاس المشتري هو حماية الدائنين الذين اعتمدوا على وجود المبيع في حيازة المشتري دون أن يتمكنوا من العلم بتعلق حق البائع به. ونرى أن

---

(107) تنص المادة 6 من قانون التِّجارَة المصري رقم 11 لسنة 1940م بأنه: ((على البائع الذي يرفع دعوى الفسخ أن يعلن الدائنين الذين لهم قيود على المَحَلّ التِّجَارِيّ في محالهم المبينة في قيودهم)). وإذا اشترط البائع عند البيع أنَّهُ يصبح مفسوخا بحكم القانون إذا لم يدفع الثمن في الأجل المسمى أو إذا تراضي البائع والمشتري على فسخ البيع وجب على البائع إخطار الدائنين المقيدين في محالهم بالفسخ أو بحصول الاتِّفاق عليه.

(108) سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التِّجارِيّ، ط 2012، مرجع سابق، 385.

(109) محمد حسني عباس، المِلْكِيَّة الصناعيَّة والمَحَلّ التِّجَارِيّ، مرجع سابق، ص402، وعلي خلاف بعض الفقه الأخر يري بأنه: ((... ونرى ذلك الإهمال لا يُؤَدِّي إلى بطلان الفسخ ولكن يلزم البائع بالتعويض إذا نتج عن هذا الإهمال ضرر))، على العريف، شرح القانون التِّجارِيّ، مرجع سابق، ص524.

إهمال البائع بإعلانهم بأمر الفسخ يُؤَدِّي إلى استمرار هذه العلة وبالتالي ينبغي تحريم البائع من التمسك بحقه في الفسخ أمام دائني المشتري منعا لأي تواطؤ بين البائع والمشتري وتحقيقا للمساواة بين الدائنين وحماية للائتمان التِّجارِيّ؛ حيث إن وجود المَتْجَر عند المشتري قد أوجد ضمانا ظاهرا للغير فلا يجوز حرمانه منه. كما نرى أمكان الأخذ بهذا الحل بالنسبة للتشريع اللِّيبِي الذي بدوره جاء خاليا من الإشارة إلى الجزاء المترتب على إهمال البائع أخطار الدائنين بأمر الفسخ.

ويجب ضرورة أخطار الغير بدعوى الفسخ، بيد أن المُشَرِّع المصري أوجب في المادة السادسة من القانون رقم 11 لسنة 1940م، على بائع المَحَلّ التِّجَارِيّ الذي عزم على رفع دعوى الفسخ بسبب عدم أداء المشتري الثمن المتفق عليه، أن يخطر دائني المشتري الذين لهم قيود على المَتْجَر في محالهم المختارة والمبينة في قيودهم برفع الدعوى، فإن لم يعلمهم بذلك فإن الفسخ لا يسري في حقهم ولا يجوز الاحتجاج به في مواجهتهم.

كما يجب على البائع أن يعلن دائني المشتري المقيدة حقوقهم، بدعوى الفسخ، حتى إذا تضمن عقد البيع نصا صريحا يقضي بفسخ العقد بقوة القانون في حالة عدم دفع الثمن، أو إذا تراضي البائع والمشتري على الفسخ.

والغرض من وراء إخطار دائن المشتري بدعوى الفسخ هو حماية مصلحته، وإتاحة الفرصة له لاتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات لحماية حقه، فله أن يتخل في دعوى الفسخ ليراقب سيرها، ويحول دون وقوع تواطؤ بين البائع والمشتري، كما أن له أن يدفع الثمن للبائع ويحل محله في دينه في مواجهة المشتري.

وأثار دعوى الفسخ **له** عدة آثار الفسخ وهما فيما بين المتعاقدين **أي** فسخ العقد سقط أثره فيما بين المتعاقدين واعتبر كان لم يكن ووجهت أعادة كل شيء إلى مكان عليه قبل العقد، ويترتب على هذا الوضع يجب على المشتري أن يعيد إلى البائع وينصب الرد إلى عناصره التي كانت محلا للبيع وعليه فأن البائع لا يسترد إلا عناصر المَتْجَر التي تناولها عقد البيع دون العناصر الجديدة التي أضافها المشتري إلى المَتْجَر خلال الفترة بين إبرام العقد وفسخه. فأن كل ما يضيفه المشتري إلى المَتْجَر بعد الشراء من عناصر كبراءة اختراع أو علامة تِجاريَّة أو اسم تجاري تكون من حق المشتري ولا تنتقل إلى البائع عند الفسخ(110)، ويجب على بائع المَتْجَر أن يعيد إلى المشتري الثمن الذي قبضه منه من حساب ثمن المَتْجَر وتطبيقا للقواعد العامَّة في التَّشريعين المصري واللِّيبِي يلتزم البائع بأن يرد للمشتري المبلغ الذي قبضه منه، دون زيادة حتى إذا زادت كمية البضائع أو المهمَّات الموجودة في المَتْجَر عند الاسترداد، كما يلتزم بالمقابل أن لا يخصم شيئا منه حتى إذا نقصت كمية تلك العناصر، ويلتزم بائع المَتْجَر بأن يدفع للمشتري فوائد المبلغ الذي قبضه من حساب الثمن من تاريخ قبضها لحين الوفاء بها، ويلتزم المشتري مقابل ذلك بأن يرد له الأرباح الصافية التي حصل عليها من استغلال المَتْجَر في فترة ما بين البيع والفسخ.

وأيضا هناك آثار الفسخ بالنسبة للغير؛ **حيث إن** الفسخ يترتب عليه أثر أمام الغير الذي يتلقى حقوقه من المشتري إذ تسقط هذه الحقوق بسقوط حق المشتري بعكس من يتلقى حقوقه من البائع إذ يثبت الفسخ هذه الحقوق. ويقصد بالغير جماعة الدائنين وكل من قرر له المشتري حقا عينيا على المَتْجَر أو على بعض عناصره.

ومما تقدم؛ يتضح لنا أن هذه الآثار القانونيَّة الخاصَّة بعقد بيع المَحَلّ التِّجَارِيّ، بأن هذا العقد لا بُدَّ من استيفاء لأركانه الموضوعيَّة من تراضي ومحل وسبب، ولا أركانه الشَّكليَّة من كتابة والشهر يجعله عقدا تاما منشئا لأثاره القانونيَّة.

ويترتب على عقد بيع المَحَلّ التِّجَارِيّ إذن التزامات على عاتق كل من البائع والمشتري، فاعتبار أن هذا العقد يرد على مال منقول معنوي مخصص لمزاولة نشاط تجاري مشروع، فإن المُشَرِّع فرض التزامات جد دقيقة على الأطراف المتعاقدة، فيلتزم البائع بالتسليم المبيع المتفق عليه مع المشتري، ويلتزم المشتري بالمقابل بالاستلام المبيع ودفع قيمة ثمن المبيع المتفق عليه في عقد بيع المَحَلّ التِّجَارِيّ، والمحافظة على المَحَلّ التِّجَارِيّ وعدم قيام بأي عمل من شأنه الإنقاص قيمة المَحَلّ التِّجَارِيّ، والاستمرار في استغلاله وفقا لما خصص له من أجل سداد الثمن الذي أبرم هذا العقد ضمانا له، وإلا أمكن البائع المطالبة بسقوط اجل الثمن، أيضا المشتري يتحمل نفقات ومصروفات الواردة في عقد البيع.

ويتمتع بائع المَحَلّ التِّجَارِيّ بضمانات من أجل حماية حقه من أي تصرف يصدر من المشتري ولاستيفاء ثمن المَتْجَر، وهذه الضَّمانات هما الامتياز ودعوى الفسخ، وتظهر هاتان الضَّمانتان بصفة خاصَّة عندما يكون الثمن مؤجلا أو مدفوعا على هيئة أقساط، وأن حق الامتياز ودعوى الفسخ الواردين في قانون بيع ورهن المحال التِّجاريَّة المصري هو لحماية قوية وفعالة على البائع حتى يتأكد له الحصول على حقه، وأن امتياز البائع المَحَلّ التِّجَارِيّ أفعل وأقوي من الامتياز الذي تقرره القواعد العامَّة، ويظهر ذلك خاصَّة في حالة إفلاس المشتري قبل دفع الثمن أو بعضه، وللبائع الحق في الحصول على دينه كاملا بالأولوية على دائني المشتري العاديين جميعا والبائع له حق تتبع المَتْجَر المبيع إذا

(110) سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التِّجارِيّ، مرجع سابق، ص385.

تصرف فيه المشتري إلى شخص أخر، كما أحتفظ المُشَرّع المصري للبائع أيضا بدعوى الفسخ، فيجوز لبائع المَحَلّ التِّجَارِيّ المطالبة بالتنفيذ أو فسخ عقد بيع المَحَلّ التِّجَارِيّ مِمَّا يُؤَدِّي إلى اعتبار العقد كان لم يكن، ويسترد البائع المَتْجَر ويرد للمشتري ما استوفاه من الثمن.

ويستوجب على المُشَرّع اللِّيبِي أن يخطو بخطي المُشَرّع المصري في تحديد الآثار القانونيَّة لعقد بيع المَتْجَر في نصوص موضحة التزامات البائع والمشتري في بيع المَحَلّ التِّجَارِيّ؛ وحيث المُشَرّع اللِّيبِي أورد نصوص عابرة لم ينظم المَحَلّ التِّجَارِيّ بتنظيم خاص مثل المُشَرّع المصري، وعليه نود أن يتطرق المُشَرّع اللِّيبِي هذه الالتزامات الواردة على البائع والمشتري والضَّمانات الواردة على البائع، وأن يسلك مسلك المُشَرّع المصري في صدور تنظيم خاص في تشريع قانون خاص ببيع المحال التِّجارِيَّة ورهنها.

وأن ما سبق ابتغينا من دراسته حتى يكون توجيها لطلاب العلم في بلادنا، وأيضا لكي يكون إشارة لمشرعنا اللِّيبِي الذي لم يعرف المَحَلّ التِّجَارِيّ سواء التقليدي أو المَتْجَر الإلكْتروني ولم يصدر له أي تشريع ينظمهم لكليهما حتى بعد صدور قانون التِّجارِيّ رقم 23 لسنة 2010م الذي تضمن نصوص عابرة لا تعطي هذا المجال الحيوي حقه من الناحية القانونيَّة.

ويجب على المُشَرّع اللِّيبِي وضع تنظيم خاص بالمُعامَلات التِّجارِيَّة الإلكْترونيَّة كما في التَّشريعات العربيَّة مثل القانون التوقيع الإلكْتروني المصري، وندعو أن يسلك مسلك نظيره المصري والإماراتي وغيرها المُتعلِّقة بالقانون المُعامَلات التِّجارَة الإلكْترونيَّة، ذلك نتيجة التَّطوُّر الذي حصل في التكنولوجيا.

الخاتمة

وفي نهاية بحثنا المتواضع حول التزامات البائع والمشتري الناشئة عن عقد بيع المحل التجاري سنقوم بتوضيح أهم النتائج والتوصيات على النحو التالي:

أولاً النتائج:

1. تبين أن التزام البائع بضمان عدم التعرض الشخصي والمنافسة هو الالتزام الجوهري الذي يميّز عقد بيع المحل التجاري، حيث يهدف إلى حماية العنصر الأهم وهو العملاء والسمعة التجارية ويمتد هذا الالتزام بقوة القانون حتى لو لم يُنص عليه صراحة في العقد.
2. إن الالتزامات المتعلقة بالعناصر غير المادية للمحل التجاري مثل العنوان التجاري، براءة الاختراع، والعملاء وتتجاوز أهميتها الالتزامات المتعلقة بالعناصر المادية، ويترتب على الإخلال بها جزاءات أشد.
3. إنّ وجود امتياز البائع على المحل التجاري بجميع عناصره (المادية وغير المادية) لضمان استيفاء الثمن المؤجل أو المتبقي، وهو امتياز قانوني مقرر لحماية المركز المالي للبائع.
4. إنّ أهمية إجراءات الشهر والإعلان في السجلات التجارية لا تقتصر على نفاذ العقد في مواجهة الغير فحسب، بل هي ضرورية لإتمام عملية تسليم المحل بشكل قانوني صحيح ونقل جميع التراخيص والتصاريح اللازمة لاستغلاله للمشتري.

ثانياً: التوصيات:

1. يوصي الباحثان بضرورة قيام الأطراف بتضمين بند مفصل في العقد يحدد بدقة نطاق الالتزام بعدم المنافسة من حيث الزمان والمكان ونوع النشاط، لتجنب الخلافات القضائية حول التفسير وتسهيل تطبيق الجزاءات عند الإخلال.
2. يوصى الباحثان بتعزيز دور الجهات المسؤولة عن السجل التجاري لتوفير آلية أسرع وأكثر فعالية لنقل وتسجيل التراخيص والتصاريح الإدارية الضرورية للمحل التجاري، مما يضمن بدء المشتري باستغلال المحل دون انقطاع.
3. يوصى الباحثان بضرورة قيام الجهات القانونية والمهنية مثل غرف التجارة ونقابات المحامين بتنظيم ورش عمل متخصصة لتوعية أصحاب الأعمال بالطبيعة القانونية الخاصة لعقد بيع المحل التجاري والجزاءات المترتبة على الإخلال بأي من التزاماته الجوهرية.

References

1. I. Arabic References
2. Abu Salih, Sami Abdel Baqi. (2003-2004). *Qanun al-A'mal* (Business Law) (3rd ed.). Dar Al-Nahda Al-Arabiya (The Arab Renaissance House).
3. Abu Sarea, Kamal. *Al-Qanun al-Tijari fi al-'Uqud al-Tijariya* (Commercial Law in Commercial Contracts) (Vol. 2). (n.p., n.d.).
4. Ahmed Makhlouf. (n.d.). *Al-Mutawwal fi Sharh Qanun al-Tijara* (The Elaborate Commentary on the Commercial Law). (n.p.).
5. Aktham Al-Khawli. (1968). *Qanun al-Tijara al-Lubnani al-Muqaran* (The Comparative Lebanese Commercial Law) (Vol. 1, 2nd ed.). Dar Al-Nahda Al-Arabiya (The Arab Renaissance House).
6. Al-Behnasawi, Safwat. (2007). *Al-Qanun al-Tijari* (Commercial Law) (Vol. 1). Dar Al-Nahda Al-Arabiya (The Arab Renaissance House).
7. Tharwat Abdel Rahim. (1984). *Al-Qanun al-Tijari al-Masri* (The Egyptian Commercial Law). Dar Al-Nahda Al-Arabiya (The Arab Renaissance House).
8. Hussein Fathi. (2006). *Al-Wajiz fi al-Qanun al-Tijari* (The Concise Book on Commercial Law). Dar Al-Nahda Al-Arabiya (The Arab Renaissance House).
9. Hussein Al-Mahi. *Athar Shart al-Ihtifadh bi al-Milkiya fi al-Bay' al-Tijari al-I'timani* (The Effects of the Condition of Retention of Title in Credit Commercial Sale). (n.p., n.d.).
10. Rida Obaid. *Al-Qanun al-Tijari* (Commercial Law). (n.p., n.d.).
11. Al-Zarqa, Muhammad Ahmad Abdul Rahman. (2000). *Jawahir al-Tabsitt fi Qawa'id al-Bay' bi al-Taqsit* (Gems of Simplification in the Rules of Installment Sale) (1st ed.). Dar Al-Tibaa Al-Mohamadiya, Cairo.
12. Saoudi Sarhan. (2001). *Qanun al-Tijara al-Masri* (The Egyptian Commercial Law). Dar Al-Nahda Al-Arabiya (The Arab Renaissance House).
13. Al-Sanhouri, Abdel Razzaq. (1986). *Al-Wassit fi Sharh al-Qanun al-Madani* (The Intermediary in the Commentary on the Civil Code) (Vol. 4). Dar Al-Nahda Al-Arabiya (The Arab Renaissance House).
14. Al-Sanhouri, Abdel Razzaq. (1998). *Al-Wassit fi Sharh al-Qanun al-Madani* (The Intermediary in the Commentary on the Civil Code). (n.p.).
15. Al-Sanhouri, Abdel Razzaq. *Al-Wassit fi Sharh al-Qanun al-Madani, Nazariyat al-Iltizam bi Wajh 'Am, Masadir al-Iltizam* (The Intermediary in the Commentary on the Civil Code, The Theory of Obligation in General, Sources of Obligation). (n.p., n.d.).
16. Al-Sharqawi, Mahmoud Samir. (1986). *Al-Qanun al-Tijari* (Commercial Law) (Vol. 1, 3rd ed.). Dar Al-Nahda Al-Arabiya (The Arab Renaissance House).
17. Salih Bek, Muhammad. (1949). *Sharh al-Qanun al-Tijari* (Commentary on the Commercial Law). Fouad I University Press, Cairo.
18. Abdul Fattah Murad. *Mawsu'at Sharh Qanun al-Tijara al-Masri Raqam 17 li Sanat 1999* (Encyclopedia of Commentary on Egyptian Commercial Law No. 17 of 1999). (n.p., n.d.).
19. Abdul Aziz Khalil. (1885). *Sharh Qanun al-Tijara al-Masri* (Commentary on the Egyptian Commercial Law). (n.p.).
20. Abdullah Qaed, Muhammad Bahjat. (2000-2001). *Al-Qanun al-Tijari* (Commercial Law) (2nd ed.). Dar Al-Nahda Al-Arabiya (The Arab Renaissance House).
21. Al-Arini, Muhammad Farid, & Mohammedain, Jalal Wafaa. *Al-Qanun al-Tijari* (Commercial Law). (n.p., n.d.).
22. Al-Arif, Ali. (1958). *Sharh al-Qanun al-Tijari al-Masri* (Commentary on the Egyptian Commercial Law) (2nd ed.). Ahmed Mukhaimar Press, Cairo.

23. Awad, Ali Gamal El Din. (1975). *Al-Wajiz fi al-Qanun al-Tijari* (The Concise Book on Commercial Law) (Vol. 1). (n.p.).
24. Al-Fiqi, Muhammad Al-Sayed. (2011). *Al-Qanun al-Tijari* (Commercial Law). Dar Al-Jami'a Al-Jadida (New University House).
25. Al-Qalyubi, Samiha. (2000). *Al-Mahall al-Tijari* (The Commercial Establishment) (2000 ed.). (n.p.).
26. Al-Qalyubi, Samiha. (2012). *Al-Wassit fi Sharh al-Qanun al-Tijari* (The Intermediary in the Commentary on the Commercial Law) (2012 ed.). (n.p.).
27. Kamal Taha, Mustafa. (1956). *Al-Qanun al-Tijari* (Commercial Law) (Vol. 1). Ramsis Press, Alexandria.
28. Kamal Taha, Mustafa, & Bunduq, Wael Anwar. *Usul al-Qanun al-Tijari* (Principles of Commercial Law). (n.p., n.d.).
29. Qazima, A. S. H., & Ali, A. S. M. (2025). The online store: Between the theory of the physical store and new legislation. Journal of Scientific and Human Dimensions, 1(2), 01–13. Retrieved from https://jshd.com.ly/index.php/jshd/enMuhammad Tawfiq Saoudi. (1992). *Al-Qanun al-Tijari* (Commercial Law) (Vol. 1). (n.p.).
30. Muhammad Tawfiq Saoudi. *Al-Qanun al-Tijari* (Commercial Law). (n.p., n.d.).
31. Alwirfili, N. Z. A. (2024). The right to privacy in the digital age. Al-haq Journal for Sharia and Legal Sciences, 139-157.
32. Qazima, A. S. H. (2019). Legal adaptation of the receivership lawsuit. Al-haq Journal for Sharia and Legal Sciences, 1-19.
33. Qazima, A. S. H. (2024). Corporate governance and its role in combating corruption. Al-haq Journal for Sharia and Legal Sciences, 213-228.
34. Azzam Souf Hassan Qazima. (2025). The Judges Authority in Contact Modification According to the Provisions of Libyan Law. Al-Haq Journal for Sharia and Legal Sciences, 12(1), 472-490. https://doi.org/10.58916/alhaq.v12i1.327
35. MUSBAH OMAR ALTAEB. (2021). Administrative grievance as a means of resolving administrative dispute. Al-Haq Journal for Sharia and Legal Sciences, 8(1), 132-151. https://www.al-haqjournal.ly/index.php/alhaq/article/view/90
36. Masoud, A. S., & Ateeq, E. A. (2022). Formalities in a Civil Lawsuit and the Penalty Arising from its Violation. Al-haq Journal for Sharia and Legal Sciences, 116-144.
37. MUSBAH OMAR ALTAEB. (2022). The Right to Strike “A Comparative Study”. Al-Haq Journal for Sharia and Legal Sciences, 9(1), 184-208. https://doi.org/10.58916/alhaq.v9i1.31
38. ALTAEB, M. O., & Oraibi, I. M. (2023). The legal concept of tax evasion and mechanisms to combat it. Al-haq Journal for Sharia and Legal Sciences, 134-154.
39. MUSBAH OMAR ALTAEB. (2025). Legal risks in the stages of concluding and executing supply contracts. Al-Haq Journal for Sharia and Legal Sciences, 12(1), 448-461. https://doi.org/10.58916/alhaq.v12i1.325
40. MUSBAH OMAR ALTAEB, & Amina Mokhtar Salem. (2025). End of Administrative Contract: Basic Concepts and Legal Procedures. Bani Waleed University Journal of Humanities and Applied Sciences, 10(2), 582-594. https://doi.org/10.58916/jhas.v10i2.815
41. Ali, A. S. M., & Aqeel, H. A. A. (2025). Right to access company records: Challenges and opportunities. Al-haq Journal for Sharia and Legal Sciences, 379-394.
42. Abdelgalil, M. A., & Barghi, R. A. (2025). The Reality and Prospects of Civil and Legislative Consumer Protection in Libya" A Comparative Study in Light of Civil Law and Islamic Jurisprudence". Al-haq Journal for Sharia and Legal Sciences, 551-568.

43. BEHEH, I. A. (2025). Legislative treatment of current account interest and the role of custom. Al-haq Journal for Sharia and Legal Sciences, 569-582.
44. Almabrok, J. O. (2025). The Legal Concept of International Public Order in the Context of International Commercial Arbitration An Analytical Study. Al-haq Journal for Sharia and Legal Sciences, 627-653.
45. Khalleefah, A. B., Abdalqadir, M. A., & Salem, A. A. (2025). Towards a New Theory of Civil Liability in the Context of Artificial Intelligence Systems and the Challenges of Reforming the Traditional Theory. Al-haq Journal for Sharia and Legal Sciences, 754-770.
46. Ali, A. S. M. (2025). Legal challenges facing startups and how to overcome them. Al-haq Journal for Sharia and Legal Sciences, 12(2), 513-526.
47. M Ali, A. S. M. (2019). Provisions regulating trademarks in international agreements. Al-haq Journal for Sharia and Legal Sciences, 57-83.
48. ALTAEB, M. O. (2024). Legal mechanisms to confront and reduce financial and administrative corruption. Al-haq Journal for Sharia and Legal Sciences, 704-719.
49. Ali, A. S. M. (2025). Legal challenges facing startups and how to overcome them. Al-haq Journal for Sharia and Legal Sciences, 12(2), 513-526.
50. ALTAEB, M. O. (2014). Administrative judiciary oversight in the field of public service. *Al-haq Journal for Sharia and Legal Sciences*, 196-219.
51. ALTAEB, M. O. (2014). The foundations on which the tender is based. Al-haq Journal for Sharia and Legal Sciences, 154-170.
52. uhammad Hosni Abbas. (2003). *Al-Milkiya al-Sina'iya wa al-Mahall al-Tijari* (Industrial Property and the Commercial Establishment). (n.p.).
53. Muhammad Anwar Hamada. (2001). *Al-Tasarrfat al-Qanuniya al-Warida 'ala al-Mahall al-Tijari* (Legal Dispositions Regarding the Commercial Establishment). Dar Al-Fikr Al-Qanuni (House of Legal Thought).
54. Muhammad Kamil Mursi. (1953). *Sharh al-Qanun al-Madani al-Masri* (Commentary on the Egyptian Civil Code) (Vol. 6). Al-Alamiyya Press, Cairo.
55. bushra fathallah abdel razek jawad. (2024). The role of artificial intelligence in achieving sustainable development. Al-Haq Journal for Sharia and Legal Sciences, 110-126. https://doi.org/10.58916/alhaq.vi.239
56. Miqdadi, Adel Ali. (2007). *Al-Qanun al-Tijari* (Commercial Law). Dar Al-Thaqafa (Culture House), Jordan.
57. Al-Mu'tasim Billah Al-Ghariani. (2009). *Al-Qanun al-Tijari* (Commercial Law) (2009 ed.). (n.p.).
58. Mustafa Anwar Al-Masri, Abbas. (1980). *Iltizam Ba'i' al-Mahall al-Tijari bi Adam Insha' Tijara Munafisa* (The Obligation of the Seller of a Commercial Establishment Not to Establish a Competing Business). (PhD Dissertation). Faculty of Law, Ain Shams University.
59. Hilaliya, Muhammad Muhammad. *Mabadi' al-Qanun al-Tijari* (Principles of Commercial Law). (n.p., n.d.).
60. Hisham Fadli. *Aqd al-Bay' al-Tijari Bayn al-Inqadh wa I'adat al-Tawazun* (The Commercial Sale Contract between Rescue and Re-balancing). (n.p., n.d.).
61. Abdou, M. A. (2024). CEO Duality in Joint Stock Companies. Al-haq Journal for Sharia and Legal Sciences, 56-67.
62. ALI ABOUBAKR ALQADEEMI. (2025). Administrative Responsibility of Public Health Facilities in Libyan Legislation. Al-Haq Journal for Sharia and Legal Sciences, 12(1), 152-166. https://doi.org/10.58916/alhaq.v12i1.285
63. Younis, Ali Hassan. *Al-Mahall al-Tijari* (The Commercial Establishment). (n.p., n.d.).

64. Zihni Bey, Abdel Salam. (1927). *Fi al-Qanun al-Tijari* (On Commercial Law). Al-I'timad Press, Cairo.
65. Ridhwan, Faiz Naim, Bakir, Naguib, & Moawad, Nadia Muhammad. (2000). *Al-Wajiz fi al-Qanun al-Tijari* (The Concise Book on Commercial Law). Dar Al-Nahda Al-Arabiya (The Arab Renaissance House).
66. Ridhwan, Faiz Naim. *Mabadi' Qanun al-Mu'amalat al-Tijariya bi al-Imarat* (Principles of Commercial Transactions Law in the Emirates). (n.p., n.d.).
67. Shafiq, Muhsin. (1949). *Al-Qanun al-Tijari* (Commercial Law). (n.p.).
68. Shafiq, Muhsin. (1955). *Al-Wassit fi al-Qanun al-Tijari* (The Intermediary in Commercial Law) (Vol. 2). Federation of Universities Press, Alexandria.
69. Moawad, Nadia. *Al-Qanun al-Tijari* (Commercial Law). (n.p., n.d.).
70. Munir Fahim, Murad, Mohammedain, Jalal Wafaa, & Dweidar, Hani Muhammad. *Mabadi' al-Qanun al-Tijari wa al-Bahri* (Principles of Commercial and Maritime Law). (n.p., n.d.).

Foreign References (French)

1. PIEDELIEVRE, Alain, and Stéphane PIEDELIEVRE. (2001). *Actes de commerce, commerçants, fonds de commerce* (Commercial Acts, Merchants, Commercial Establishment) (3rd ed.). Dalloz, Paris.
2. Vérgé, Emmanuel, Roger de Segogne, and Suzane Dalliguy. (1963). *DALLOZ, nouveau répertoire de droit* (Dalloz, New Repertoire of Law) (2nd ed., Tome 2).
3. Guyon, Yves. (2003). *Droit des Affaires, Entreprises en difficultés, redressement judiciaire, faillite* (Business Law, Enterprises in Difficulty, Judicial Recovery, Bankruptcy) (T.2, 9th ed.). Economica.
4. LEMEUNIER. (1995). *Fonds de commerce, achat, vente, gérance* (Commercial Establishment, Purchase, Sale, Management) (12th ed.). Delmas, Paris.
5. Menjucq, Michel. (2003). *Droit des affaires* (Business Law) (3rd ed.). (n.p.).
6. Barret, Olivier. (2001). *Les contrat portant sur le fonds de commerce* (Contracts Relating to the Commercial Establishment). Delta, Beyrouth.

Disclaimer/Publisher's Note: The statements, opinions, and data contained in all publications are solely those of the individual author(s) and contributor(s) and not of **JLABW** and/or the editor(s). **JLABW** and/or the editor(s) disclaim responsibility for any injury to people or property resulting from any ideas, methods, instructions, or products referred to in the content.