جامعة القاهرة
كلية الحقوق

بيع المحل التجاري في التشريع المقارن

"المصري • العراقي • الألماني"

دراسة مقارنة

رسالة
مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه

إعداد
كامران حسين حميد الصالحي

اشراف :
الدكتورة سميحة القليوبي
أستاذة القانون التجاري والبحري في الكلية

بسم الله الرحمن الرحيم

ومن الناس من يشترى لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذ ها هزؤا اولئك لهم عذاب مهين • واذا تتلى عليه آياتنا ولى مستكبرا كأن لم يسمعها كأن فى اذنيه وقرا فبشره بعذابٍ اليم •

سورة لقمان آية ٦ ، ٧

صدق الله العظيم

اهـــــداء .....

الى زوجتى واولادى تقديـــرا لما تحملوه من مشقـــــــــة

وعناء طيلة سنوات الدراســة .

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــه

من البديهى أن الابحاث الفقهيه تعتبر رائدة للمشرع فى تطوير القوانـــين واستكمال جوانب النقص فيها ، ولما كان البحث فى فكرة المحل التجارى مـــن المسائل القانونيه العامة التى مازالت لم تبلغ مرحلة الاستقرار ، ونظرا لأهمية الدور الذى أخذ يلعبه فى التجارة والاقتصاد القومي حيث اصبحت المحلات التجاريـة مركزا لرؤوس الاموال الضخمه ، وأصبح كبار التجار يسيطرون على جوانب متعددة من اقتصاديات الدولة . اثرت أن أساهم فى البحث عن هذا المال التجـارى أملا فى تسليـط الأضواء على جوانب النقص فى التشريعات التى تناولته وبيـــان الاتجاهات الحديثـه فى تحليل طبيعته القانونيه هادفا الى تحرير العمليـــات القانونيه التى ترد عليه من قبضـة القانون المدنى باعتبارها عمليات تجاريـة المنشأ والمنبـت .

ان تعريف المحل التجارى بأنه وحدة قانونيه مستقلة معدة للا ستـــغلال التجارى ويتكون من مجموعة من الاموال المعنوية والمادية هي فكرة معاصرة لـــم تتبلور الا فى نهاية القرن التاسع عشـر فقبل هذا التاريخ لم يكن تعبير المحـل التجارى يعنى غير مجموع الاموال المادية التى تكون موضوع نشاط التاجـــره وباعتباره اداة للا ستغلال التجارى كان وثيق الاتصال بشخص التاجر ، حيـــث أن عنصـر العمل الذى يعتبر جوهر نشاط التاجـر هو الذى كان يسبغ القيمـة عليه وبالتالى فانه لم يكن بالامكان تصـور وجود متجـر مجـرد قائم بذاته ومستقـل عن صاحبـه بل ان قيمة المتجـر كانت تتوقف على شخص هذا المالك .

غير ان هذه الفكرة القديمة لم يكتب لها البقاء ، وظهر تعبير المتجـــر بمفهومه الحديث بوصفـه مالا له كيان ذاتى منفصل عـن شخصية من يستغلـــه ويجوز التعامل عليه كأى قيمة ماليه اخرى وذلك بفعل التجار انفسهم وكنتيجـــة للتطور الرأسمالى .

ولم يكن ميلاد الفكرة القانونيه للمتجر الا نتيجة لمجهود تجريدى كبير لم تظهر الا بعد ان استقرت فى الاذهان أهمية العناصر المعنويه وزوال النظرة المادية التى كانت لاتتجاوز نطاق العناصر المادية الملموسة المتمثلة فى السلع والمهمات التى كانت توجد عادة فى المكان الذى يزاول فيه التاجر نشاطه وقد عزا البعض من المؤلفين عدم التطابق بين معنى المحل التجارى بمفهومه الحديث الى أن بعض العناصر المعنوية التى يتركب منها المتجر فى هذا العصر لم يكن لها وجود فى الماضى كالعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعيه وما اليها ، كما ان انتقال ملكية المتجر كان يقع عادة بطريق الميراث حيث كان المتجر ينتقل بكافة مقوماته من المورث الى الوارث دون ان تدعو الحاجة الى تحليل طبيعته او الكشف عن عناصره الأمر الذى أدى الى عدم بروز اهمية العناصر المعنوية فى تكوين المتجر . غير أن ازدياد النشاط التجارى واتساع الاسواق التجارية خلال القرن التاسع عشر لظهور الاختراعات الحديثه وقيام المشروعات الصناعية والتجارية الكبرى — قد زاد من أهمية المحل التجارى وجعل منه موضوعا للصفقات التجارية واصبح التاجر مالكا لمال جديد قد يكون موضوع عمل تجارته الوحيد ، حيث دخل هذا المال التجارى عنصر المضاربات التجارية واصبح ذا تاثير كبير على التجارة العامة والاقتصاد الوطنى وازدادت العمليات التى ترد عليه ، ولم يتوقف الأمر عند بيعه بل تعداه الى جواز رهنه للحصول على الائتمان التجارى دون التخلى عن حيازته ، كما اصبح بالامكان تأجيره وادارته من قبل الغير حيث ظهرت طبقة جديدة من التجار هم مستأجرو المحلات التجارية وذلك اضافة الى تقديمه كحصة فى تكوين رأس مال شركة . ولاشك أن هذا يفسر الثمن المرتفع الذى يدفعه المشترى لبائع المتجر والذى يتجاوز القيمة الفعليه للعناصر الماديه الموجودة فى المتجر المباع حيث أن مايدفعه المشترى هو المقابل لتملكه مالا تجاريا معنويا قائما بذاته .

ومع ازدياد أهمية المتجر بمعناه الاقتصادى والقانونى المعاصر وتعدد العقود الواردة عليه تبلورت الفكرة القانونيه له وبدأ المشرع يستجيب لتطور الحياة التجارية ويلاحق مراحل تطورها بوضع النظم الملائمه لما يطرحه تداول

الفهـــــرس

الموضـــــوع		رقم الصفحة
مقدمه	:	
القسم الاول	: الطبيعه القانونيه للمحل التجارى	
تمهيد وتقسيم	:	١
الباب الاول	: التطور التاريخى لفكرة المحل التجارى وعناصره	٤
الفصل الاول	: فكرة المحل التجارى فى التشريع المقارن ..	٩
المبحث الاول	: فكرة المحل التجارى فى التشريع المصرى ..	١١
المبحث الثانى	: فكرة المحل التجارى فى التشريع العراقى ..	١٨
المبحث الثالث	: فكرة المحل التجارى فى التشريع الالمانى ..	٢٣
الفصل الثانى	: عناصر المحل التجارى	٣٣
المبحث الاول	: العناصر المعنوية فى التشريعين المصرى والعراقى	٣٧
المبحث الثانى	: العناصر المادية فى التشريعين المصرى والعراقى	٦٥
المبحث الثالث	: عناصر المحل التجارى فى التشريع الالمانى	٦٩
المبحث الرابع	: العناصر المختلف عليها	٨٠
الباب الثانى	: طبيعة المحل التجارى وخصائصه	٩٣
الفصل الاول	: التكيف القانونى للمحل التجارى	٩٥
المبحث الاول	: نظرية المجموع القانونى	٩٥
المبحث الثانى	: نظرية المجموع الواقعى	١٠٤

الموضـــوع	رقم الصفحة
البحث الثالث : نظرية الملكية المعنويـــة	١٠٨
الفصل الثانى : خصائص المحل التجـارى	١١٤
البحث الاول : المحل التجارى مال منقول	١١٤
البحث الثانى : المحل التجارى مال معنوى	١١٨
البحث الثالث : الصفة التجارية للمحـل	١٢٢
القسم الثانـى : بيع المحل التجارى فى التشريع المقارن	١٣١
تمهيد وتقسـيم :	١٣٢
الباب الاول : اركا ن بيع المحل التجارى	١٣٤
الفصل الاول : التراضـــى	١٣٦
البحث الاول : وجـود التراضـى	١٣٦
البحث الثانى : صحـة الرضـــاء	١٤٣
الفصل الثانى : المحـــل	١٥٦
البحث الاول : المبيـــع	١٥٦
البحث الثانى : الثمـــن	١٦١
الفصل الرابـع : الصفة التجارية للبيع المحل التجـــارى واثباته	١٦٩
البحث الاول : الصفة التجارية لبيع المتجـر	١٦٩
البحث الثانى : شكل العقد واثباتـــه	١٧٣

الموضوع		رقم الصفحة
الباب الثانى	: آثار بيع المحل التجارى فى التشريع المقارن	١٧٩
الفصل الاول	: نقل الملكية	١٨٣
البحث الاول	: احكام نقل الملكية	١٨٣
البحث الثانى	: العناصر التى ينصب عليها بيع المتجر	١٨٨
الفصل الثانى	: التزامات المشترى	٢٠٩
البحث الاول	: الالتزام باستلام المبيع	٢٠٩
البحث الثانى	: الالتزام بدفع الثمن ونفقات العقد	٢١٣
الفصل الثالث	: التزامات البائع	٢٢٢
البحث الاول	: التسليم	٢٢٢
البحث الثانى	: ضمان العيوب الخفية	٢٣٠
البحث الثالث	: ضمان الاستحقاق	٢٣٦
البحث الرابع	: ضمان الاعمال الشخصية	٢٤٠
الفصل الرابع	: ضمانات بائع المتجر	٢٥٨
البحث الاول	: الامتياز	٢٦٢
البحث الثانى	: الفسخ	٢٨٤
	الخاتمة	٣٠٣
	الصادر	٣١١